Боргояков Александр Сергеевич. Стандарты «справедливого режима» и «безопасности» иностранных инвестиций в международном праве: диссертация ... кандидата Юридических наук: 12.00.10 / Боргояков Александр Сергеевич;[Место защиты: ФГАОУ ВО «Московский государственный институт международных отношений (университет) Министерства иностранных дел Российской Федерации»], 2018

**Введение к работе**

**Актуальность** **темы** **диссертационного** **исследования.** В эпоху

глобализации международных экономических отношений возрастает роль иностранных инвестиций как одного из важных факторов развития национальных экономик, что обусловливает стремительный рост количества международных договоров по вопросам поощрения и защиты иностранных капиталовложений (далее – инвестиционные соглашения или инвестиционные договоры). По данным ЮНКТАД на начало 2017 г. в мире было заключено 3 324 инвестиционных соглашений1. Россия являлась на тот момент стороной по более, чем 80 инвестиционным соглашениям2.

Такие соглашения, как правило, предусматривают определенные стандарты обращения с иностранными капиталовложениями, включая положения, гарантирующие им справедливый режим и безопасность. Данные положения также известны как стандарты «справедливого и равноправного режима» (англ.: «fair and equitable treatment») и «полной защиты и безопасности» (англ.: «full protection and security»). Другой особенностью инвестиционных договоров является предусматриваемый в них механизм разрешения споров между принимающими государствами и иностранными инвесторами (далее также – международные инвестиционные споры). Данный механизм дает инвесторам право инициировать арбитражное разбирательство против государства, если предоставляемые государством стандарты, по мнению инвесторов, нарушаются. По данным ЮНКТАД на начало 2016 г. количество таких арбитражных разбирательств в мире достигло 696 (за всю историю)3, и их количество продолжает расти. Так, в период с 2002 по 2015 гг. количество принимаемых к

1 World Investment Report 2017 // UNCTAD, United Nations Publication, Geneva, 2017. P. 111. [Electronic resource]. –  
Mode of access: <>. – Date of access: 1 October 2017.

2 International Investment Agreements Navigator // UNCTAD Investment Policy Hub. [Electronic resource]. – Mode of  
access: <>. – Date of access: 1 October 2017.

3 Investor-State Dispute Settlement: Review of Developments in 2015 // UNCTAD, IIA Issues Note, № 2, 2016.  
[Electronic resource]. – Mode of access:  
<>. – Date of access: 1 October 2017.  
P. 1.

рассмотрению новых дел колебалось в диапазоне между 25 и 70 каждый год4. Россия на начало 2016 г. являлась стороной (ответчиком) по 21 арбитражному спору (за всю историю)5.

Важно отметить, что Россия имеет одну из худших статистик среди государств по суммам удовлетворенных требований иностранных инвесторов. Так, в 2014 г. арбитраж при Постоянной палате третейского суда (Гаага) вынес решения по искам бывших акционеров ОАО «Нефтяная компания «ЮКОС», присудившие в пользу истцов компенсацию убытков на общую сумму около 50 миллиардов долларов США, а также юридических и иных расходов, насчитывающих десятки миллионов долларов США (беспрецедентная сумма)6. В рамках данного дела арбитражем, в частности, анализировались стандарты «справедливого режима» и «безопасности», содержащиеся в Договоре к Энергетической хартии.

Анализ практики разрешения инвестиционных споров позволяет сделать вывод о том, что данные стандарты относятся к числу наиболее востребованных среди инвесторов (т.е. об их нарушении инвесторы наиболее часто заявляют в спорах с принимающими государствами)7. При этом, несмотря на то, что стандарты регулярно анализируются в рамках арбитражных разбирательств, ни практики, ни теоретики к настоящему времени не выработали единые подходы к их толкованию и применению. В связи с этим, а также с учетом общих тенденций развития международных инвестиционных отношений (в частности, с учетом поступательного роста количества международных инвестиционных споров) изучение стандартов «справедливого режима» и «безопасности» представляется

4 Ibid. P. 2.

5 Ibid. P. 3.

6 См.: Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v. The Russian Federation, Permanent Court of Arbitration, PCA Case No. AA  
226 (Final Award of 18 July 2014). [Electronic resource]. – Mode of access:  
<>. – Date of access: 1 October 2017; Yukos  
Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation, Permanent Court of Arbitration, PCA Case No. AA 227 (Final  
Award of 18 July 2014). [Electronic resource]. – Mode of access: <>. – Date of access: 1 October 2017; Veteran Petroleum Limited (Cyprus) v. The Russian  
Federation, Permanent Court of Arbitration, PCA Case No. AA 228 (Final Award of 18 July 2014). [Electronic resource]. –  
Mode of access: <>. – Date of access: 1 October  
2017.

7 См.: Fair and Equitable Treatment // UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II. United  
Nations, New York and Geneva, 2012. [Electronic resource]. – Mode of access:  
< >. – Date of access: 1 October 2017. P. 1.

актуальным как для решения существующих проблем теоретического характера, так и для выработки практических подходов к формулированию стандартов в инвестиционных соглашениях и их толкованию в рамках арбитражных разбирательств.

**Степень научной разработанности темы.** Вопросы защиты и поощрения  
иностранных инвестиций нашли свое отражение в трудах целого ряда российских  
и зарубежных ученых. Общие вопросы правового регулирования иностранных  
инвестиций, а также разрешения международных инвестиционных споров  
исследовались такими отечественными правоведами как А.Г. Богатырев,  
М.М. Богуславский, Г.М. Вельяминов, А.А. Данельян, Н.Г. Доронина,

С.И. Крупко, Д.К. Лабин, В.Н. Лисица, И.И. Лукашук, Н.Г. Семилютина,

И.З. Фархутдинов, В.М. Шумилов и др. Среди известных зарубежных правоведов  
можно выделить Ч. Брауэра, Т. Вальде, Р. Дольцера, К. Дугана, Н. Кинселлу,  
Р. Клагера, А. Лоуэнфельда, Ф. Манна, Н. Рубинса, Б. Сабахи, М. Сорнараджа,  
Д. Томаса, Д. Уолласа Мл., К. Шройера, Г. Шварценбергера, С. Швебеля,  
И. Шихата, К. Яннака-Смолл и др. Особое значение для настоящего исследования  
имеют труды Р. Дольцера, К. Дугана, Р. Клагера, Н. Рубинса, Б. Сабахи,  
Д. Уолласа Мл., К. Шройера, К. Яннака-Смолл и других юристов-

международников, посвятивших отдельные работы стандартам «справедливого режима» и «безопасности»8.

Характеризуя степень научной разработанности темы, необходимо отметить, что в отечественной правовой науке стандартам «справедливого режима» и «безопасности» не уделялось значительного внимания, и они, как правило, рассматривались обзорно в контексте иных (более широких) тем9.

8 См., напр.: R. Dolzer. Fair and Equitable Treatment: a Key Standard in Investment Treaties // International Lawyer.  
2005. No. 39 (1). P. 87; C.F. Dugan, D. Wallace Jr., N.D. Rubins, B. Sabahi. Investor-State Arbitration. Oxford: Oxford  
University Press. 2008. P. 491-539; C. Schreuer. Full Protection and Security // Journal of International Dispute Settlement.  
2010. P. 1-17; C. Schreuer. Fair and Equitable Treatment in Arbitral Practice // Journal of World Investment & Trade.  
2005. No. 6 (3). P. 357-386; C. Yannaca-Small. Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law //  
OECD Working Papers on International Investment. 2004/ No. 3. 40 p.

9 См., напр.: Г.М. Вельяминов. Международное экономическое право и процесс. Академический курс: учебник. М.:  
Волтерс Клувер, 2004. 688-690; А.А. Данельян, И.З. Фархутдинов. Международный инвестиционный арбитраж.  
М.; СПб.: Центр гуманитарных инициатив, 2013. С. 50-53; Д.К. Лабин. Международное право по защите и  
поощрению иностранных инвестиций. М.: «Волтерс Клувер», 2008. С. 230.

Настоящая работа является одной из первых попыток их специального исследования.

**Теоретическая основа исследования.** Теоретическую основу настоящей  
работы составили труды российских и зарубежных ученых, занимающихся  
исследованием общих проблем международного права, а также вопросов  
правового регулирования иностранных инвестиций и разрешения международных  
инвестиционных споров. В части общих вопросов правового регулирования  
иностранных инвестиций и разрешения международных инвестиционных споров,  
основу настоящего исследования составили теоретические разработки

отечественных юристов: А.Г. Богатырева, М.М. Богуславского,

Г.М. Вельяминова, Н.Г. Дорониной, Д.К. Лабина, И.З. Фархутдинова,

И.И. Лукашука и др., а также зарубежных юристов: Р. Дольцера, К. Дугана, А. Лоуэнфельда, Н. Рубинса, Б. Сабахи, Д. Уолласа Мл., Г. Шварценбергера, К. Шройера и др.

В части вопросов толкования стандартов «справедливого режима» и «безопасности» в настоящей работе использовались преимущественно труды иностранных юристов: Я. Браунли, Ф. Гарсия-Амадора, Р. Дольцера, К. Дугана, Р. Клагера, Й. Паулссона, Н. Рубинса, Б. Сабахи, Д. Уолласа Мл., А. Фримана, К. Шройера, К. Яннака-Смолл, а также публикации ЮНКТАД и Комиссии международного права ООН.

В части общих проблем международного права, включая вопросы  
нормообразования, а также соотношения обычных и договорных норм  
международного права в контексте стандартов «справедливого режима» и  
«безопасности» в настоящей работе использовались труды отечественных  
юристов: А.Н. Вылегжанина, Г.М. Даниленко, Р.А. Каламкаряна, В.И.

Менжинского, Г.И. Тункина и др., а также зарубежных юристов: Б. Кишояна, Р. Клагера, Д.К. Томаса, С. Швебеля, И. Шихата и др.

**Цель и задачи исследования.** Целью настоящего исследования является выявление основных теоретических и практических правовых проблем, возникающих в процессе толкования и применения договорных и обычных норм

международного права по вопросам справедливого режима и безопасности иностранных капиталовложений, а также подготовка теоретико-практических рекомендаций для решения выявленных проблем. Для достижения указанной цели были поставлены следующие задачи:

изучить и проанализировать источники национального и международного права, научную и справочную литературу, а также судебные и арбитражные решения, относящиеся к теме настоящего исследования;

обобщить позиции и взгляды теоретиков и практиков по вопросам, относящимся к теме настоящего исследования, с учетом суверенных и коммерческих интересов сторон судебных и арбитражных разбирательств, а также динамики их развития в исторической ретроспективе;

сформулировать теоретико-практические рекомендации по решению проблем, возникающих в процессе толкования и применения стандартов «справедливого режима» и «безопасности», на основе произведенных обобщений.

**Объект исследования.** Объектом настоящего исследования являются общественные отношения, возникающие в процессе применения норм международных инвестиционных договоров, гарантирующих иностранным инвесторам и инвестициям справедливый режим и безопасность.

**Предмет исследования.** Предметом настоящего исследования являются обычные и договорные нормы международного права, регулирующие режим иностранных капиталовложений, включая вопросы справедливого обращения с иностранными капиталовложениями и их безопасности, а также международная судебная и арбитражная практика.

**Нормативно-правовая база.** Выводы настоящей работы основаны на результатах исследования договорных источников, преимущественно двусторонних инвестиционных договоров, а также ряда многосторонних соглашений, включая Договор к Энергетической хартии и НАФТА, международной судебной и арбитражной практики, источников национального права, а также отечественной и зарубежной научно-правовой литературы и

справочных материалов, подготовленных экспертами международных

организаций.

**Методологическая основа исследования.** В рамках диссертационного  
исследования были использованы философские и общенаучные методы (в том  
числе методы анализа и синтеза, индукции и дедукции, критический и  
диалектический методы), а также частные научные методы, характерные для  
юридических наук: исторический, логический, формально-юридический,

сравнительно-правовой и другие научные методы.

**Научная новизна исследования.** Настоящая работа является одним из первых в отечественной науке комплексных исследований международно-правовых стандартов «справедливого режима» и «безопасности» иностранных инвестиций. Научная новизна исследования заключается в определении структурного содержания указанных стандартов с учетом теоретических разработок российских и зарубежных правоведов, а также подробного анализа международной судебной и арбитражной практики, накопившей значительный опыт толкования стандартов при разрешении международных инвестиционных споров.

Проделанная таким образом работа позволила сформулировать выводы, нацеленные, прежде всего, на разработку практических подходов к толкованию стандартов с учетом актуальных теоретических обоснований.

**Положения, выносимые на защиту.** На защиту выносятся следующие основные положения:

1. С точки зрения правовой природы стандарты «справедливого режима» и «безопасности» представляют собой договорные нормы международного права, получившие распространение в двусторонних и многосторонних соглашениях по вопросам поощрения и защиты иностранных капиталовложений. Они предусмотрены абсолютным большинством действующих инвестиционных соглашений, включая соглашения с участием Российской Федерации, в связи с чем могут рассматриваться в качестве их характерных (неотъемлемых) составляющих. Правовой режим, устанавливаемый посредством указанных

стандартов, предусматривает обязательство принимающего инвестиции государства обеспечить определенный (минимальный) уровень защиты иностранных капиталовложений и надлежащего обращения с ними. Данный режим не зависит напрямую от того, как государство обращается с собственными гражданами и юридическими лицами или гражданами и юридическими лицами других (третьих) государств.

1. Стандарты «справедливого режима» и «безопасности» имеют сходство друг с другом, что обусловлено их общей нацеленностью на обеспечение благоприятного режима иностранных капиталовложений, однако их содержание различно, что подтверждается не только их толкованиями на уровне теоретической дискуссии, но и практикой их применения в рамках международных судебных и арбитражных разбирательств.
2. Содержание стандарта «справедливого режима» включает следующие структурные элементы (нормы):

элементы, формирующие инвестиционный режим: обязанность уважать обоснованные ожидания инвестора (англ.: «investor's legitimate expectations»), обязанность обеспечивать стабильность и прозрачность правового регулирования иностранных инвестиций, обязанность выполнять контрактные обязательства, обязанность действовать добросовестно;

элементы, относящиеся к неправомерным действиям: обязанность воздерживаться от неоправданного и неправомерного обращения (англ.: «arbitrary and abusive treatment»), обязанность воздерживаться от проявлений дискриминации, принуждения (англ.: «coercion»), оказания давления (англ.: «duress») и домогательства (англ.: «harassment»);

элементы, относящиеся к процессуальным вопросам: обязанность обеспечивать надлежащую правовую процедуру (англ.: «due process») и не допускать отказа в отправлении правосудия (англ.: «denial of justice»).

4. Стандарт «безопасности» охватывает, в первую очередь, вопросы защиты  
иностранного инвестора и его капиталовложений от вмешательства физического  
характера (т.е. от причинения непосредственного физического вреда личности

или имуществу иностранного инвестора). Расширительное толкование стандарта, в соответствии с которым он может обеспечивать защиту также от вмешательства нефизического характера (например, от применения мер административного воздействия), допустимо.

1. Избыточно широкое толкование стандартов «справедливого режима» и «безопасности» должно избегаться, так как оно может наносить неоправданный ущерб принимающему инвестиции государству. Так, обязательство государства обеспечить стабильный правовой режим, возведенное на уровень международно-правовой нормы, способно существенно ограничивать суверенитет государства, лишая его фактической возможности выстраивать внутренний правопорядок по своему усмотрению.
2. Стандарты «справедливого режима» и «безопасности» имеют сходство с обычно-правовой концепцией международного минимального стандарта обращения с иностранными лицами, что послужило одной из причин дискуссии о правовой природе стандартов и их взаимосвязанности с обычными нормами международного права по вопросам поощрения и защиты иностранных капиталовложений. Однако утверждения об обычно-правовой природе стандартов (в частности, о том, что стандарты являются договорным отражением существующего международно-правового обычая (т.е. международного минимального стандарта) или же могли трансформироваться в новый международно-правовой обычай) не находят достаточного подтверждения.
3. При разрешении международных инвестиционных споров, представляется целесообразным подход, в соответствии с которым стандарты должны толковаться в качестве договорных норм, содержание которых должно устанавливаться в соответствии с обычным значением, которое следует придать терминам в их контексте, а также в свете объекта и целей договора. Прямое указание в договоре на то, что содержание стандартов ограничено содержанием (или эквивалентно содержанию) международного минимального стандарта, может являться основанием для того, чтобы рассматривать их в качестве

составных элементов или эквивалента международного минимального стандарта для целей толкования конкретного договора.

**Научная и практическая значимость.** Сформулированные в работе теоретические выводы и практические рекомендации могут быть использованы для изучения различных вопросов правового регулирования иностранных инвестиций, а также для разработки практических подходов к решению проблем, связанных с толкованием стандартов «справедливого режима» и «безопасности», в том числе при разрешении международных инвестиционных споров. Изученные в рамках исследования материалы могут быть использованы в учебном процессе при проведении занятий и чтении лекций по курсам «Международное право», «Международное экономическое право» и др.

**Достоверность** **диссертационного** **исследования.** Достоверность

диссертационного исследования обеспечена обращением к значительному  
количеству документов, в том числе нормативно-правовых, точным

цитированием применимых международных договоров и иных источников, а также аргументированным научным построением выводов.

**Апробация результатов исследования.** Настоящая диссертация была  
обсуждена и одобрена на заседании кафедры международного права МГИМО  
МИД России. Основные положения исследования были апробированы автором в  
докладе на научном семинаре Юридической школы Университета Лондона  
(Queen Mary, University of London), подготовленном в рамках учебных  
мероприятий по курсу «Международное экономическое право» при прохождении  
обучения по программе «Магистр правовых наук» («Master of Laws») в 2014 г., а  
также были отражены в научных статьях автора в российских юридических  
журналах, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией при

Министерстве образования и науки Российской Федерации. Отдельные положения исследования были апробированы в докладе на Международной конференции «Урегулирование инвестиционных споров с участием государств с переходной экономикой» (г. Москва, 13-15 ноября 2009 г.), организованной Институтом права стран Восточной Европы Кильского университета им. Христиана

Альбрехта в сотрудничестве с Институтом государства и права Российской академии наук, Академией государственного управления (Азербайджан) и Казахским национальным университетом им. Аль-Фараби.

**Личный вклад диссертанта**. Личный вклад диссертанта обусловлен непосредственным его участием в исследовательской работе на всех этапах, от постановки цели и задач, их реализации до отражения результатов в научных публикациях. Значительная часть использованных в диссертации материалов составлена на английском языке и не имеет официального перевода на русский язык, в связи с чем, при цитировании фрагментов данных материалов автором был произведен их самостоятельный перевод.

**Соответствие диссертации паспорту научной специальности.** Научные положения и результаты диссертационного исследования соответствуют содержанию специальности «12.00.10. – Международное право. Европейское право».

**Структура** **диссертации.** Структура диссертации обусловлена

поставленными целью и задачами и включает введение, четыре главы, заключение и библиографический список.