

⁵ Official Report by Giuliano and Lagarde/ Journal officiel n° C 282 du 31/10/1980 p. 0001 – 0050/http://www.rome-convention.org/instruments/i_rep_lagarde_en.htm.

⁶ Див.: Мережко А. Наука міжнародного частого права: история и современность, – К., 2006. – С. 89-113, Науково-практичний коментар Закону України «Про міжнародне приватне право» під заг. ред. А.С.Довгерт, – Х., 2008. – С. 200 (у співавтор. з Серьогіним О. Ю.), В. І. Кисіль, Міжнародне приватне право: питання кодифікації, – К., 2000р. – С. 99.

⁷ Lipstein K. Characteristic Performance A New Concept in the Conflict of Laws in Matters of Contract for EEC//Northwestern Journal of International Law & Business № 3 1981 – pp. 404

⁸ Jessurun d'Olivera H.U. «Characteristic Obligation» in the Draft EEC Obligation Convention // American Journal of Comparative Law № 35 1977. – pp. 308.

⁹ Scitner 2 Handbuch des Internationalen Privatrechts 1958 – pp. 643.

¹⁰ Lando O. Some Issues Relating to the Law Applicable to Contractual Obligation// The King's College Law Journal, № 7, 1996-1997. – pp. 67.

¹¹ Gutzwiller P. International Privatrecht. – pp. 1609.

¹² Lando O. Some Issues Relating to the Law Applicable to Contractual Obligation// The King's College Law Journal, № 7, 1996-1997. – pp. 68.

¹³ Більш детально див. Hill J. Choice of Law in Contracts under Rome Convention the Approach of the UK Courts // International and Comparative Law Quarterly, № 53, 2004. – pp. 334.

¹⁴ Nedelmann K. H. Impressionism and Unification of Law: The EEC Draft Convention on the Law Applicable to Contractual and Non-Contractual Obligations// American Journal of Comparative Law, № 24, 1976. pp. 10.

¹⁵ Nedelmann K. H. Impressionism and Unification of Law: The EEC Draft Convention on the Law Applicable to Contractual and Non-Contractual Obligations// American Journal of Comparative Law, № 24, 1976. – pp. 12

¹⁶ Цей доктринальний поділ презумпцій на дві моделі, передбачений у рішенні по справі Definitely Maybe (Touring) v Marker Lieberberg (2001) 1WRL 1745.

¹⁷ Simon A. Choice of Law in Contracts: The Missing Pieces of the Article 4 JIGSAW? // International and Comparative Law Quarterly № 53, 2004. – pp. 551.

¹⁸ Simon A. Choice of Law in Contracts: The Missing Pieces of the Article 4 JIGSAW? // International and Comparative Law Quarterly № 53, 2004. – pp. 552.

Резюме

Статья содержит анализ порядка применения коллизионного принципа тесной связи в странах ЕС. В статье показана связь между доктриной решающего исполнения и данным принципом.

Summary

The article contains legal analysis of application of choice-of-law principles of the closest connection in EU's states. This article shows interrelation between doctrine of characteristic performance and aforementioned principle.

Отримано 17.06.2009

М. С. ТУМАКОВА

*Марія Едуардівна Тумакова, аспірантка
Українського державного університету
фінансів та міжнародної торгівлі*

МІЖНАРОДНЕ ІНВЕСТИЦІЙНЕ ПРАВО ЯК ГАЛУЗЬ СУЧАСНОГО МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

У правовій доктрині однією з найскладніших та суперечливих проблем традиційно вважається питання про розподіл систем права на самостійні галузі. В останні роки в

© М. С. Тумакова, 2009

юридичній літературі з'явилися навіть висловлення, автори яких пропонують обмежитися виділенням у системі внутрішнього права двох-трьох галузей¹ або вважають, що ділення міжнародного права на галузі є багато в чому штучним і має суб'єктивні передумови, до яких перш за все відносять академічний інтерес². Однак об'єднання певної сукупності міжнародно-правових норм у групи дозволяє не тільки виділити властиві даній галузі принципи та інститути і всебічно їх проаналізувати, але й виявити деякі залежності норм тієї або іншої галузі міжнародного права від специфіки самого предмету правового регулювання та, знайшовши ці особливості, сприяти розвитку певної галузі, що відповідало б інтересам розвитку міжнародних відносин та світопорядку в цілому.

Не оминула дана проблема і міжнародне інвестиційне право. У науковій літературі вже робилися спроби обґрунтування особливого, міжнародного інвестиційного права. Перша фундаментальна праця із проблем міжнародно-правового регулювання іноземних інвестицій належить відомому англійському вченому Дж. Шварценбергеру, який у 1969 р. опублікував у Лондоні монографію «Іноземні інвестиції і міжнародне право»³. Інше аналогічне дослідження, присвячене міжнародно-правовим аспектам іноземних інвестицій, було видане у Кембриджі у 1994 р., автором цієї наукової праці є професор Сінгапурського національного університету М. Сорнараджа⁴. У західній літературі ця монографія стала першою, у якій розпочата спроба комплексно підійти до розгляду складних проблем міжнародного інвестиційного права, а головне – з науково-теоретичних та науково-практичних позицій обґрунтувати необхідність виділення такої спеціальної галузі як міжнародне інвестиційне право. Сьогодні зарубіжні наукові дослідження безпосередньо на тему міжнародного інвестиційного права представлені великою кількістю праць: R. Dolzer “Principles of international investment law”, S. P. Subedi “International Investment Law: Reconciling Policy and Principle”, Campbell McLachlan “International Investment Arbitration: Substantive Principles” та ін. Російські вчені здебільшого вважають міжнародне інвестиційне право складовою системою міжнародного економічного права, так Г. К. Дмитрієва поряд з міжнародним торговельним, міжнародним фінансовим, міжнародним технологічним правом вважає міжнародне інвестиційне право його підгалуззю⁵. Такої ж думки дотримується і В. М. Шумилов⁶. Але є наукові праці, у яких автори вважають міжнародне інвестиційне право окремою галуззю – І. З. Фархутдинов⁷. Вітчизняні автори В. Ф. Опришко⁸, С. А. Михеев⁹ також розглядають міжнародне інвестиційне право як структурну частину міжнародного інвестиційного права. Цікаво, що у спеціальній літературі не зустрічаються заперечення проти концепції виділення міжнародного інвестиційного права в окрему галузь.

Метою цієї статті є проведення аналізу основних характерних рис міжнародного інвестиційного права як окремої комплексної галузі міжнародного права, який дозволяє зробити висновок про значущість врахування її принципів та специфічних механізмів у національній правовій системі. Відповісти на питання, чи є можливим виділення міжнародного інвестиційного права у окрему галузь міжнародного права, можливо, лише з'ясувавши, наскільки міжнародне інвестиційне право відповідає колу умов або переліку критеріїв, вироблених міжнародно-правовою доктриною для визнання сукупності правових норм галуззю.

Існують численні роботи, у яких обґрунтовуються такі критерії як: об'єкт правового регулювання; автономність групи взаємозв'язаних норм; зацікавленість міжнародного суспільства у відділенні галузі¹⁰; якісна своєрідність норм; особливості джерел норм; наявність спеціальних принципів, які регулюють побудову галузі¹¹; прийняття державами універсального кодифікаційного акта в даній області міжнародних відносин.

Виходячи із цих критеріїв, М. І Лазарев сформулював наступні умови для визнання системи правових норм особливою галуззю права: 1) специфічне коло суспільних відносин; 2) специфічні норми, що регулюють ці відносини; 3) досить велика суспільна значимість кола суспільних відносин; 4) достатньо великий об'єм нормативно-правового матеріалу; 5) зацікавленість суспільства у відділенні нової галузі права; 6) спеціальні принципи права, які регулюють побудову нової галузі права¹².

Розглядаючи з цих позицій міжнародне інвестиційне право, можна констатувати, що воно відповідає усім названим ознакам.

1. Предметом регулювання міжнародного інвестиційного права є специфічний комплекс відособлених суспільних відносин, учасниками яких є держави та інші традиційні суб'єкти міжнародного права, транснаціональні корпорації, міжнародні фінансові та економічні організації, у тому числі спеціалізовані міжнародні інвестиційні, а також деякі міжнародні неурядові організації та інші іноземні інвестори у вигляді юридичних та фізичних осіб. Міжнародне інвестиційне право, з точки зору міжнародного права, має публічний характер, його норми створюються на основі добровільного узгодження воле держав, а відносини, що ним регулюються, носять владний характер¹³. Предметом правовідносин, які регулюються міжнародним інвестиційним правом, є інвестиції (прямі, портфельні, позичковий капітал, лізинг, розподіл продукції та ін.); правові режими іноземних інвестицій; порядок вирішення інвестиційних спорів та ін.

На етапі виникнення міжнародних інвестиційних відносин у якості іноземних інвесторів виступали виключно приватні особи та групи таких осіб, які були націлені на швидке отримання великих об'ємів прибутку. Це пояснювалося рядом об'єктивних чинників: по-перше, були відсутні ефективна світова інфраструктура, фінансово-банківська система; по-друге, у країнах, що розвивалися, де великий попит на капітал, відмічалася політична нестабільність – благодатне середовище для некомерційних ризиків. Тому іноземний капітал неохоче вкладав свої кошти у великих обсягах в економіку цих країн. Звичайно, і сьогодні нерідкість випадки, коли іноземні інвестиції здійснюються у вигляді спекулятивних операцій, але сучасні тенденції такі, що більшість іноземних інвестицій, вкладених у тому числі великими транснаціональними корпораціями розраховані на довгострокову перспективу.

2. Зрозуміння міжнародного інвестиційного права та правового регулювання міжнародних інвестиційних відносин необхідно відзначити, що в сучасних умовах норми міжнародного інвестиційного права являють собою первісний елемент даної галузі, оскільки в них відображено основні риси змісту міжнародного інвестиційного права у цілому. Норми міжнародного інвестиційного права мають наступні ознаки:

- Міжнародне інвестиційне право призначене для встановлення і регулювання певного виду суспільних відносин, у яких основними учасниками є власники, ці відносини об'єктивно вимагають юридично своєрідної правової регламентації, тому кожній нормі права властива ознака загальнообов'язкового правила: норми міжнародного інвестиційного права обов'язкові для всіх, хто є учасником міжнародних інвестиційних відносин.

- Норми міжнародного інвестиційного права устанавлюються, а також охороняються від порушення державою.

- Норми міжнародного інвестиційного права відрізняються ознакою формальної визначеності.

- Норми міжнародного інвестиційного права регулюють складні суспільно необхідні відносини між власниками.

Форми та види норм міжнародного інвестиційного права різноманітні, що зумовлено різноманітним характером самих міжнародних інвестиційних відносин, та визначаються залежно від вихідних критеріїв, прийнятих для даної класифікації. Новим методом створення норм міжнародного інвестиційного права є резолюції міжнародних організацій, у тому числі Додаток до Законодавчого акта ЮНКТАД-1 «Про заохочення притоку приватних іноземних інвестицій у країни, що розвиваються». Сукупність норм складають інститут гарантій у міжнародному інвестиційному праві. Функціональна спрямованість норм, які регламентують іноземну інвестиційну діяльність, об'єктивна, властива як міжнародно-правовому, так і внутрішньому правовому регулюванню міжнародного інвестиційного співробітництва. Залежно від функціональної спрямованості норми міжнародного інвестиційного права поділяють на окремі групи: що гарантують безумовний правовий захист і стабільність діяльності іноземного інвестора; присвячені питанням надання пільг іноземним інвесторам; які регламентують правила страхування іноземних інвестицій; які гарантують законне та справедливе врегулювання інвестиційних спорів.

3. Виділення міжнародного інвестиційного права в системі міжнародного права зумовлено особливою роллю іноземних інвестицій у функціонуванні національних еко-

номік і світового ринку в цілому¹⁴. На сучасному етапі іноземні інвестиції грають роль більш значиму, ніж міжнародна торгівля товарами та послугами – епоха торгівлі та переміщення товарів та послуг, яка панувала у XX сторіччі, на початку XXI сторіччя остаточно поступилася місцем епосі транскордонного руху капіталів. Сьогодні міжнародне суспільство усвідомлює, що інвестиційні відносин та глобальний рух капіталів виступають чинником, що має вирішальне значення у міжнародних економічних відносинах. Юридична природа іноземних інвестиційних відносин така, що вони вимагають особливого правового регулювання. Іноземні інвестиції, маючи приватноправовий характер, одночасно потребують і міжнародно-правового публічного регулювання.

4. Великий об'єм нормативно-правового матеріалу у сфері регулювання іноземних інвестицій, з формальної точки зору теорії загального права, є головним критерієм науково-практичного обґрунтування самостійності міжнародного інвестиційного права. Нормативність – властивість права, яка виявляє його сенс та призначення¹⁵.

Сучасний масив нормативного матеріалу відповідної якості та кількості у сфері іноземних інвестицій складається з більш ніж 2500¹⁶ двосторонніх інвестиційних договорів за участю практично усіх країн світу (наприклад, Україна є учасником більш 100 угод такого роду); більш 1000 двосторонніх угод про уникнення подвійного оподаткування. Діє також ряд багатосторонніх договорів, покликаних регулювати іноземні інвестиції у відповідності до міжнародних стандартів та, звичайно, міжнародні інвестиційні норми і правила, закріплені у двох універсальних багатосторонніх договорах – Вашингтонській конвенції 1965 р. «Про порядок вирішення інвестиційних суперечок між державами і особами іншої держави» та Сеульській конвенції 1985 р. «Про заснування Багатостороннього агентства з гарантування інвестицій», а також у Договорі до Енергетичної Хартії.

5. Зацікавленість як окремих держав, так і міжнародного суспільства в існуванні самостійної галузі – міжнародного інвестиційного права очевидна. Вона виражена у описаному вище величезному нормативно-правовому матеріалі міжнародного характеру. Про це також свідчить існування та діяльність таких міжнародних організацій як: Міжнародна фінансова корпорація, Світова асоціація агентств з просування інвестицій, Міжнародний інститут сталого розвитку та численних регіональних та субрегіональних установ.

Наприклад, у структурі Світового банку знаходиться декілька організацій, метою функціонування яких є сприяння розвитку міжнародного інвестиційного співробітництва, так Багатостороннє агентство з гарантій інвестицій, яке створено у 1988 р. з головною метою – сприяння залученню прямих іноземних інвестицій у країни, які розвиваються, для стимулювання економічного зростання, скорочення масштабів бідності та покращення умов життя населення. Гарантії БАГІ захищають інвесторів країн-членів від ризиків обмеження трансферу коштів, експропріації, військових та громадських конфліктів, порушень умов контракту.

Міжнародний центр регулювання інвестиційних суперечок також належить до структури Світового банку, але має свою автономію. Мета його створення – сприяння притоку міжнародних інвестицій шляхом формування механізму узгодження позицій та арбітражного розгляду тих спірних питань між урядами країн-реципієнтів та іноземними інвесторами, які виникають безпосередньо у процесі впровадження інвестицій. Крім того, центр проводить дослідження і надає консультації з питань законодавства про іноземні інвестиції. Центр бере участь у розв'язанні спірних питань за багатьма інвестиційними контрактами, а положення, що передбачають арбітраж у рамках центру, стали стандартним елементом міжнародних інвестиційних угод, законів про іноземні інвестиції, дво- і багатосторонніх інвестиційних угод.

У свою чергу, Північноамериканська зона вільної торгівлі (NAFTA) – угода про вільну торгівлю між Канадою, США та Мексикою – приклад регіонального утворення у сфері економічного співробітництва, однією з цілей якого є залучення інвестицій у країни-члени та збільшення доцільності інвестування.

6. Для міжнародного інвестиційного права характерна наявність спеціальних принципів, що забезпечують зв'язок між його нормами, інститутами та які служать керів-

ництвом у процесі регулювання міжнародних інвестиційних відносин. Цілі та принципи міжнародного інвестиційного права визначаються цілями та принципами міжнародного права, при цьому країни, що розвиваються, з труднощами припускають наявність загальних принципів міжнародного права, які незалежно від будь-якої конвенції зобов'язують державу-реципієнта поважати міжнародні стандарти. Загальні принципи були встановлені виключно під впливом розвинених країн, коли країни, які розвиваються ще не досягли визнання свого суверенітету. Усі загальні принципи міжнародного права прийнятні і у міжнародному регулюванні інвестиційного співробітництва, але деякі з них набули у даній сфері додаткового змісту. Необхідно відзначити, що спеціальні галузеві принципи носять загальний характер та не можуть (на відміну від конкретних заходів та норм їх реалізації) бути різними у різних державах. Інакше кажучи, принципи міжнародного інвестиційного права являють собою універсальну основу щодо регулювання міжнародних інвестиційних відносин.

Таким чином, основні принципи міжнародного інвестиційного права необхідно закріплювати у державній інвестиційній політиці з встановленням пріоритетів розвитку реального сектору національної економіки, забезпечення досягнення соціально ефекту.

Увага, яка сьогодні приділяється питанням іноземного інвестування, має досить важливе значення: вона свідчить про суспільне розуміння того, що без оптимально організованого інвестиційного процесу не можливі модернізація економіки, рух уперед.

Ще два десятиріччя тому блок норм міжнародного права, який мав відношення до регулювання іноземних інвестицій, не отримав термінологічної та професійної спеціалізації. До початку дев'яностих років сфера регулювання міжнародного інвестиційного співробітництва являла собою обмежений набір норм загального міжнародного права та невелику кількість двосторонніх інвестиційних договорів, наявність яких до певного моменту практично не сприяла визначенню доктрини у формі диспутів або прецедентного права. Конвенція про порядок вирішення інвестиційних суперечок між державами та іноземними особами, була заснована як механізм вирішення спорів ще в 1965 р., але до 1990 рр. залишалася у дрімлючому стані, розглянувши за цей період дуже невелику кількість прав. З 1990 року почалося бурхливе поширення сфер іноземного інвестування, це стало очевидним, у тому числі коли на розгляді Міжнародного центру з врегулювання інвестиційних спорів стало з'являтися все більше справ.

Міжнародне інвестиційне право складається частково з елементів загального міжнародного права, загальних стандартів міжнародного економічного права та окремих норм, властивих тільки для цього виду відносин. Дослідження у сфері міжнародного інвестиційного права повинні вивчати усі ці три рівня, крім того, норми міжнародного інвестиційного права містять деякі аспекти внутрішнього права держав. У залежності від конкретних умов, взаємодія між значимими внутрішніми нормами приймаючої держави та відповідними нормами міжнародного права, може стати центральним об'єктом відповідного аналізу, наприклад: дефініція інвестицій у національному праві; як національні норми відносяться до міжнародного арбітражу.

Сучасні правові режими іноземного інвестування стирають межі між міжнародним і національним правом у даній галузі. Актуальність такого об'ємного питання, як наскільки взагалі категорія міжнародного економічного права припускає розмежування між приватним та публічним правом, особливо ілюструється розглядом міжнародного інвестиційного права. Норми договорів між інвестором та приймаючою державою спираються і на приватне, і на публічне право. У дійсності ці норми встановлюють зв'язок між внутрішнім та міжнародним правом. Певною мірою, норми національного права протиставляються та витісняються нормами міжнародного права, а у важливих міжнародних справах рішення арбітражу буде залежати від розуміння арбітрами внутрішнього права, яке можливо супроводжується процедурою перегляду його норм з позиції стандартів міжнародного права. У результаті наявності таких особливостей, сучасне міжнародне інвестиційне право здобуло власні характеристики, розуміння яких вимагає окремого вивчення.

- ¹ Садиков О. Н.: Развитие советского гражданского права на современном этапе/ Отв. ред. В. П. Мозолин. – М.: Наука, 1986. – 244 с.
- ² Молодцова Е. С. Мирное использование ядерной энергии и охрана окружающей среды: международно-правовые проблемы // Дисс. на соискание уч. ст. доктора юрид. наук. – М., 2002. – С. 25.
- ³ Schwarzenberger, George. 1969. Foreign Investment and International Law. Stevens and Son Press, London.
- ⁴ Sornarajah M. The International Law of Foreign Investments. Cambridge, 1994.
- ⁵ Международное публичное право / Под. ред. К. А. Бекяшева. – М., 1999. – 397 с.
- ⁶ Шумилов В. М. Международное экономическое право. – М., 2001. – С. 125-126.
- ⁷ Международное инвестиционное право: теория и практика применения [Текст] / И. З. Фархутдинов. – Науч.-практ. изд. – М.: Волтес Клувер, 2005. – 432 с.
- ⁸ Опришко В. Ф. Міжнародне економічне право [Текст]: Підручник. – Видання друге, перероблене і доповнене. – К.: КНЕУ, 2003. – 311 с.
- ⁹ Международное экономическое право: Учебник. – Х.: Одиссей, 2006. – 320 с.
- ¹⁰ Дембо Л. И. О принципах построения системы права // Советское государство и право. – 1956. – № 8 – С. 88-98.
- ¹¹ Усенко Т. И. Очерки теории международного права. – СПб.: Норма, 2008. – 240 с.
- ¹² Лазарев М. И. Теоретические вопросы современного международного морского права. – М., 1983. – С. 21.
- ¹³ Международное инвестиционное право: теория и практика применения [Текст] / И. З. Фархутдинов. – Науч.-практ. изд. – М.: Волтес Клувер, 2005. – 432 с.
- ¹⁴ Ушаков Н. А. Международное право: основные понятия и термины. – М., 1996. – 46 с.
- ¹⁵ Алексеев С. С. Общая теория права. – М., 1994. – С. 86.
- ¹⁶ http://en.wikipedia.org/wiki/Bilateral_Investment_Treaty [Електронний ресурс]

Резюме

В статье проводится анализ правильности выделения международного инвестиционного права в отдельную отрасль на основе существующего научного материала и международной практики регулирования иностранных инвестиций. Оценивается влияние норм международного инвестиционного права на национальное законодательство.

Summary

The article proofs the necessity of detachment of international investment law to individual branch; the analysis is made on the base of scientific sources and international practice of investment regulation. Furthermore, the impact of international investment law rules on national law is appraised.

Отримано 15.06.2009

I. О. ШАШКОВА-ЖУРАВЕЛЬ

Ірина Олександрівна Шашкова-Журавель, доцент Інституту права МАУП

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ ПРАЦІ ОСІБ ПОХИЛОГО ВІКУ

Окремі аспекти проблеми міжнародно-правового захисту праці осіб похилого віку знаходили відображення в працях таких вітчизняних вчених як Б. С. Беззуб, Н. Б. Болотіна, Е. Е. Глотова, Е. В. Карюхін, І. Я. Кисельов, С. Н. Куликова, А. С. Мацко, О. М. Міхатуліна, Д. Д. Репринцев, Н. Н. Семенюта, та ін. Зазначена проблема знаходилась, також, в полі зору таких зарубіжних вчених, як Дж. Вітторі, В. Генрі, Г. Маддокс,

© I. О. Шашкова-Журавель, 2009