

О. Ю. Скворцов*

Идеология реформы инвестиционного права в Китае

Аннотация. В статье рассмотрена проведенная в 2019 г. реформа законодательства КНР, регулирующего иностранные инвестиции. Автор поставил цель выявить принципы, на которых была основана реформа, принявшая форму Закона об иностранных инвестициях. Были использованы методы сравнительного анализа принятых норм и тех норм, которые подверглись ревизии. Выявленные принципы анализировались с точки зрения их системы. В результате проведенного анализа автор приходит к выводу о фундаментальном принципе, лежащем в основе реформы, — принципе открытости. Однако конкретизация этого принципа возможна через формирование юридических механизмов, обеспечивающих его реализацию. Так, китайский законодатель устанавливает равенство китайских и иностранных инвесторов, использует наработанные в предшествующий период приемы юридической техники, формирует систему обеспечения административно-правовой и судебной защиты прав иностранных инвесторов. При этом складывающееся регулирование в значительной степени ориентировано на те стандарты регулирования инвестиций, которые сложились в международной практике. Это свидетельствует о том, что китайские власти «денационализируют» инвестиционные режимы. В целом в статье делается вывод о том, что, несмотря на прогрессивный характер принятого Закона, он в значительной степени основан на выработанных в предшествующий период юридико-технических приемах. Кроме того, значительная часть норм носит декларативный характер и требует принятия дополнительных нормативных актов, устанавливающих механизм реализации Закона. При этом в статье прогнозируются и те проблемы, которые проявятся в процессе применения норм Закона и которые, по всей видимости, будут преодолеваются судебной практикой.

Ключевые слова: инвестиционное право, инвестиционное право Китая, реформа инвестиционного законодательства в Китае, принцип открытости.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.156.11.146-154

Развитие инвестиционного права в современном его понимании в Китае имеет сравнительно небольшую историю. Его становление произошло в конце 70-х гг. XX в. Между тем за этот небольшой исторический промежуток в китайском праве были выработаны не только юридико-технические приемы, к которым прибегает законодатель, но и идеология, позволяющая осмысленно выстраивать систему

норм, регламентирующих инвестиционную активность.

К середине 10-х гг. XXI в. китайскими властями был накоплен определенный опыт регулирования инвестиционных процессов, что позволило начать подготовку реформирования инвестиционного законодательства.

С этой целью в 2015 г. был опубликован проект закона об иностранных инвестициях¹,

¹ Draft Foreign Investment Law Open for Comment Until February 17, Prac. L. China (Jan. 19, 2015) // URL: <https://1.next.westlaw.com/Document/led185d55a08c11e498db8b> (дата обращения: 11.07.2019).

© Скворцов О. Ю., 2019

* Скворцов Олег Юрьевич, доктор юридических наук, профессор кафедры коммерческого права Санкт-Петербургского государственного университета, советник международной юридической фирмы DLA Piper

oleg.skvortsov@mail.ru

199034, Россия, г. Санкт-Петербург, Университетская наб., д. 7—9

к обсуждению которого было привлечено значительное количество экспертов из разных государств. Законопроект обсуждался на протяжении четырех лет. В ходе дискуссии было сформулировано значительное количество предложений, имеющих как критическую, так и позитивную направленность².

Первая редакция законопроекта вследствие обсуждения претерпела существенные изменения. Так, если первоначально текст законопроекта содержал 170 статей, то его окончательная редакция включает «всего» 42 статьи.

15 марта 2019 г. Закон об иностранных инвестициях (далее — Закон) был принят на второй сессии Всекитайского собрания народных представителей 13-го созыва. За всю историю Китайской Народной Республики, начиная с 1949 г., не было ни одного случая отклонения законодателями законопроекта, представленного на утверждение исполнительной властью, и поэтому принятие Закона было ожидаемым событием.

Структура и основное содержание закона соответствуют тем стандартам, которые сложились в международной и национальной практике регулирования инвестиционной активности. Закон состоит из шести глав, посвященных главным образом поощрению инвестиций, защите инвестиций, регулированию инвестиций, юридической ответственности. Кроме того, в Законе есть вводные и заключительные положения.

До принятия Закона регулирование инвестиционных отношений с участием иностранных акторов апробировалось китайскими властями через заключение двусторонних инвестиционных соглашений (BIT). Поскольку таковые имеют определенную традицию, то идеология и законотворческая практика регулирования инвестиций была сориентирована на сложившиеся стандарты.

В значительной степени Закон представляет собой текст, наполненный декларациями скорее политического, нежели формально-юридического содержания. Вместе с тем в Законе сформулировано несколько фундаментальных принципов, которые, по сути, определили на-

правленность складывающейся системы инвестиционного законодательства в Китае. В этом смысле допустимо делать вывод о том, что Закон формирует фундамент, на котором будет строиться будущее здание разветвленного и сложно структурированного инвестиционного законодательства КНР.

В основе идеологии, определяющей направление регулирования инвестиционной активности, находится принцип открытости китайской экономики перед внешним миром. Начиная со Средних веков и до конца XX в. Китай был отгорожен от внешнего мира. Такая ситуация была причиной отсталости страны от значительного количества других государств мира. Как следствие, до второй половины XX в. в экономике господствовали принципы натурального хозяйства. В XX в. сложное положение китайского государства усугублялось политикой изоляционизма, исходящей от западных государств, а также конфликтом КНР с СССР. Ни о каких иностранных инвестициях в таких условиях не могло быть и речи.

В последней трети XX столетия руководство КНР, осознавая удушающее воздействие закрытости китайского общества, провозгласило политику открытости как предпосылку придания динамизма экономическому развитию страны. В практическом плане политика открытости, помимо прочего, стала основой для развития коммерческого и инвестиционного законодательства и формулирования его принципов в соответствии с теми стандартами, которые формируются в международном праве, а также в национальных правовых порядках развитых государств.

Таким образом, Закон в концентрированном виде выразил принцип открытости китайской экономики и стал основной идеей, на которой базируется регулирование иностранных инвестиций.

Однако, как и всякую иную фундаментальную правовую идею, принцип открытости сложно реализовать без конкретных юридико-технических конструкций, позволяющих внести определенность в регулируемые отношения.

² *Meichen Liu*. The New Chinese Foreign Investment Law and Its Implication on Foreign Investors // 38 *Nw. J. Int'l L. & Bus.* 2018. URL: <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/njilb/vol38/iss2/3> (дата обращения: 11.07.2019) ; *McKenzie P. D., Xiaohu Ma, & Wei Zhang*. China's Draft Foreign Investment Law Still under Review, but «Negative List» System Comes into Effect Nationwide October 1, Morrison Foerster (Sept. 15, 2016) // URL: <https://media2.mfo.com/documents/160915-china-foreign-investment-law.pdf> (дата обращения: 11.07.2019) ; *Jiamu Sun*. China Foreign Investment Draft Law: What You Should Know // *The National Law Review*. 6 March 2015.

Подобные юридико-технические конструкции также представляют собой концепции высокого уровня, состоящие из взаимосвязанных институтов.

Одной из таких концептуальных идей закона, позволяющих реализовать открытость китайской экономики, является предоставление иностранным инвесторам и предприятиям с иностранными инвестициями национального режима, уравнивающего их в правах с отечественными инвесторами. Западные исследователи, наблюдающие за макроэкономическим регулированием, на основе анализа подготовки реформирования законодательства в Китае, еще до принятия Закона, делали выводы о том, что Китай «денационализирует» инвестиционные режимы³. Эти выводы в значительной степени оказались оправданными.

Уравнивание в правах иностранных и отечественных инвесторов имеет два аспекта. Во-первых, оно, хотя и со значительными оговорками, предполагает предоставление иностранным инвесторам таких же прав, как и китайским инвесторам. И во-вторых, стимулирование деятельности иностранных инвесторов включает обеспечение их государственной поддержкой экономического характера. В целях реализации этой идеи в Законе сформулирована презумпция равенства иностранных и китайских инвесторов при вхождении на рынок, за исключением изъятий, установленных нормативными актами (ст. 4 Закона).

Если до принятия Закона политика китайских властей в целом базировалась на той протекционистской концепции, которая была сформулирована еще 200 лет назад первым министром финансов США Александром Гамильтоном и которая обосновывала возможность допуска иностранных инвестиций в экономику только при условии предоставления ими самых передовых технологий⁴, то принцип равенства, провозглашенный в Законе, свидетельствует об отказе от этой доктрины. Очевидно, что китайское правительство занято поиском более тонких экономических инструментов регулирования инвестиционной активности.

Очевидно и то, что административно-правовой подход к решению этой проблемы, пред-

полагающий предоставление новых технологий как условие допуска к рынку, не выдержал испытания временем. Под влиянием критики и понимая неэффективность использования административно-правового инструментария, китайское правительство вынуждено ориентироваться на рыночные методы, стимулирующие приход инвестиций в высокотехнологичные сферы. Рыночный подход предполагает отказ от запретов или их минимизацию и введение стимулов для инвесторов. Таким образом, предоставление современных технологий должно рассматриваться не как условие допуска к рынку, а как реакция на те преференции, которые сформулирует правительство, стимулируя иностранных инвесторов к вложениям в новые производства.

Помимо того, в контексте идеи о равенстве иностранных и отечественных инвесторов китайское правительство продекларировало допуск иностранных инвесторов к участию в государственных закупках. Более того, Закон содержит декларации о равном правовом режиме иностранных услуг и товаров с китайскими услугами и товарами при государственных закупках. Все это свидетельствует об отказе от явных протекционистских мер в отношении услуг и товаров китайских товаропроизводителей в целом ряде секторов экономики.

Другая важная идея заключается в создании юридического механизма, обеспечивающего защиту прав иностранных компаний на интеллектуальную собственность и технологии. Как известно, одной из самых острых проблем во взаимоотношениях Китая и его западных партнеров (и прежде всего США), является проблема нарушения прав иностранных компаний на объекты интеллектуальной собственности, которые они используют при организации и ведении бизнеса. Острота этого вопроса такова, что стала одним из поводов для развязывания торговой войны между США и Китаем в 2018—2019 гг., завершение которой в краткосрочной перспективе совсем не очевидно.

Новый Закон устанавливает «юридическую ответственность» за нарушение прав интеллектуальной собственности. Эта декларация направлена на то, чтобы и смягчить негативный

³ *Alvarez J. E.* Contemporary Foreign Investment Law: An “Empire of Law” or the “Law of Empire”? // *Alabama L. Rev.* 2009. 60. 943 ; *Cohen T., Schneiderman D.* The Political Economy of Chinese Bilateral Investment Treaty Policy // *The Chinese Journal of Comparative Law.* March 2017. Vol. 5, Iss. 1. P. 111.

⁴ *Dodwell D.* The Real Target of Trump’s Trade War is «Made in China 2025» // *South China Morning Post.* 2018. June 25.

политический фон, создаваемый торговой войной с США, и продемонстрировать иностранным инвесторам намерения китайских властей.

Вместе с тем комментируемый Закон не оговаривает содержания, пределов и характера такой ответственности. Все это оставляет неопределенность в понимании того, что это за «юридическая ответственность», каковы ее условия и содержание. Очевидно, что для того, чтобы закон был эффективен, важно, чтобы китайский законодатель не только установил содержательно наполненную гражданско-правовую ответственность за указанные правонарушения, но и криминализировал эти нарушения, введя уголовную ответственность за действия, ущемляющие права интеллектуальной собственности.

В контексте идеологии уравнивания прав иностранных и китайских инвесторов находится и юридическая техника Закона. Так, Закон представляет собой своего рода кодификацию китайского законодательства об иностранных инвестициях, поскольку заменяет законы, которые были приняты три с лишним десятка лет назад: Закон «О паевых совместных предприятиях с китайским и иностранным капиталом» (1979), Закон «О предприятиях с участием иностранного капитала» (1985) и Закон «О совместных кооперационных предприятиях китайского и иностранного капитала» (1988). С юридико-технической точки зрения, безусловно, это удобно.

Ряд положений различных законов в результате кодификации были гармонизированы между собой. Так, например, приведены в соответствие положения об организационно-правовых формах юридических лиц. Вопросы корпоративного управления оказались вынесенными за пределы Закона и с момента его вступления в силу должны регулироваться Законом о компаниях и Законом о партнерстве, которые с момента принятия Закона становятся едиными для китайских и иностранных инвесторов, осуществляющих прямые инвестиции. Впрочем, это видится вполне рациональным и соответствующим общей концепции реформирования, поскольку компании с иностранным капиталом уравниваются в своем правовом статусе и организационно-правовых формах с китайскими

компаниями. В свою очередь, это открывает дорогу и таким формам инвестирования, каковыми являются слияния и поглощения, в том числе и с китайскими предприятиями, препятствием чему в дореформенное время выступали разные организационные модели бизнес-предприятий, установленные для иностранных компаний (компаний с иностранным участием) и собственно китайских компаний.

Важный юридико-технический прием, играющий существенную роль в распределении инвестиционных потоков, — это составление списков отраслей, в которых устанавливаются различные режимы инвестирования иностранными инвесторами. Этот прием был опробован китайским законодателем уже более 20 лет назад. Начиная с 1995 г. основным правовым актом, регулирующим привлечение иностранных инвестиций, стал Отраслевой каталог для иностранных инвесторов. Каталог выделяет четыре сферы экономики, в которых иностранные инвестиции: 1) допускаются; 2) поощряются; 3) ограничиваются; 4) запрещаются⁵. Формирование списка отраслей осуществлялось Комиссией по реформам и развитию. На протяжении четверти века политика властей состояла в постепенном расширении перечня тех областей экономики, в которых иностранные инвестиции поощряются и разрешаются. После вступления Китая во Всемирную торговую организацию в 2001 г. этот процесс ускорился.

Наличие списка отраслей, запрещенных для иностранных инвесторов, является одним из тех регуляторов инвестиционной активности, которые сдерживают иностранных инвесторов в наиболее привлекательных и перспективных отраслях. Чтобы понять, насколько высока степень закрытости китайской экономики и сколь серьезны барьеры, выстраиваемые перед иностранными инвесторами, достаточно упомянуть о том, что в список запрещенных отраслей включены самые высокотехнологичные отрасли, такие как деятельность компаний fin-tech, высокоскоростная торговля ценными бумагами, инвестиционный анализ страховой деятельности, интернет-продукты всех видов, интернет-игры, онлайн-электронная коммерция.

Таким образом, избранный юридико-технический прием регулирования инвестиционных

⁵ 2011 Waishang Touzi Chanye Zhidao Mu [The Catalogue for the Industrial Guidance of Foreign Investments] (promulgated by People's Republic Of China Ministry of Commerce, amended 2011) // Ministry Of Commerce (Feb. 21, 2012). URL: <http://english.mofcom.gov.cn/article/policyrelease/aaa/> (дата обращения: 11.07.2019).

потоков по своей сути и по своей форме остался прежним и его эффективность зависит только от того, насколько либерален китайский законодатель в текущей экономической ситуации.

Еще один прием, который был использован в Законе, связан с ориентиром на корпоративное регулирование. Этот юридико-технический прием также традиционен как основной инструмент привлечения инвестиций. В дореформенную эпоху китайское законодательство установило несовпадающие организационно-правовые формы, с одной стороны, для иностранных инвесторов и, с другой стороны, для китайских предпринимателей. Такое регулирование минимизировало возможности неконтролируемого переливания капиталов и проникновения иностранных инвестиций в ограничиваемые сферы экономики.

В Законе по-новому урегулированы организационно-правовые формы предприятий с иностранными инвестициями. В целом предприятия, создаваемые иностранными инвесторами, отныне по своему правовому режиму и по своей организационной форме уравниваются с предприятиями, создаваемыми китайскими бизнесменами. Это создает большой потенциал при управлении предприятием. В частности, появляется возможность привлекать китайских менеджеров, выплачивая им вознаграждение путем предоставления опционов на акции предприятия, что раньше было невозможно вследствие запрета для китайских граждан на обладание иностранной собственностью. Новый Закон запрещает исполнительной власти вмешиваться в структурирование финансовых механизмов, обеспечивающих внутреннее корпоративное управление и стимулирующих эффективность менеджеров.

В целом с либеральных позиций такой подход, безусловно, следует приветствовать. Вместе с тем оказался нерешенным ряд вопросов, которые имеют важное значение. В частности, в дореформенный период разница между предприятиями с иностранными инвестициями и китайскими предприятиями была весьма существенной. Различия касались внутренней организации бизнес-формирования высших органов управления на предприятии, порядка принятия решения, распределения прибыли, распределения ликвидационной квоты и т.д. Поскольку ранее действовавшее законодательство предусматривало обязательность участия в предприятии с иностранными инвестициями китайских граждан, это усложняло процедуру

корпоративного управления таким предприятием со стороны иностранных собственников и приносило громоздкость в управленческую систему, наделяя ее избыточными элементами. Отсюда возникали сложности принятия решения, обусловленные, помимо прочего, разными правовыми принципами, на которые опирались лица, принимающие решения, и их различной ментальностью.

Еще один вопрос корпоративного права остался вне сферы регулирования Закона. Речь идет о лицах, фактически контролирующих компанию. Если проект Закона (2015) содержал соответствующие положения, то принятая редакция Закона этот вопрос не затрагивает. Таким образом, те лица, которые фактически контролируют предприятия, остаются с неочевидным правовым статусом и неясной ответственностью как за действия номинальных владельцев, так и за собственные действия. Очевидно, что перед китайскими судами рано или поздно встанет вопрос имплементации развитой на Западе доктрины «снятия корпоративной вуали». Особое практическое значение вопрос о контролирующих предприятие лицах приобретает в отношении тех китайцев, которые обладают иным иностранным гражданством и инвестируют средства из иных юрисдикций. Являются ли они иностранными инвесторами по смыслу Закона? Ответа на этот вопрос нет, и, видимо, он будет получен только в процессе практики применения Закона.

Сложившаяся в предшествующие реформе инвестиционного права годы законодательская практика была основана на стимулировании прямых инвестиций. Установив ряд особенностей легитимации иностранных инвесторов в китайском правовом порядке, законодатель регулировал особенности вложения в уставный фонд создаваемых предприятий (корпоративное инвестирование). Эта традиция, как уже отмечалось, была несколько видоизменена путем уравнивания организационно-правовых форм деятельности отечественных и иностранных инвесторов. В то же время инвестирование, основанное на специальных договорных конструкциях (концессионное соглашение, соглашение о разделе продукции, соглашение о пользовании недрами и пр.), характерное для отношений инвестора и государства в отраслях добывающей промышленности, остается особым предметом регулирования применительно к иностранным инвесторам. В этом смысле китайское законодательство привержено так на-

зывается доминальной системе на полезные ископаемые, т.е. такой организации привлечения инвестиций в области поиска и добычи полезных ископаемых, которая предполагает активную роль государства, действующего через своих экономических агентов, по своему статусу являющихся государственными предприятиями. В рамках такой системы в китайском праве в качестве основного инструмента взаимоотношений с инвестором выступает соглашение о разделе продукции⁶. Отношения в этой области регулируются отдельным Законом «О минеральных ресурсах КНР» (1986), который является специальным законом (*lex specialis derogat generali*) в системе инвестиционного законодательства.

Таким образом, новый Закон не затрагивает отношения инвесторов в области добычи полезных ископаемых. В этом смысле китайский законодатель продолжает основывать регулирование на отказе от монистического подхода к иностранным инвесторам, оставляя исполнительной власти право особого контроля за инвестиционной активностью в добывающих отраслях промышленности.

Еще один юридико-технический прием, который был использован в Законе, представляет собой институт регистрационной процедуры в отношении инвестиционных проектов (ст. 29, 34). Однако и этот прием не является новым для китайского законодательства. Практика регистрации инвестиционных проектов как условия их легитимации сложилась до принятия Закона и осуществлялась уполномоченными органами. Такими органами являлись Государственный комитет по развитию и реформе и Министерство коммерции КНР. При этом элементом регистрационной процедуры до принятия Закона являлась еще и регистрация в органе валютного контроля, каковым являлось Государственное управление валютного контроля КНР.

К мерам по регистрации иностранных инвестиций примыкают и положения, которые касаются «системы проверки безопасности иностранных инвестиций» (ст. 35). Однако и эти меры не являются новыми для китайского законодательства. Они начали реализовываться в 2011 г., и их координацию также совместно осуществляли Государственный совет по развитию и реформе и Министерство коммерции КНР. Закрепление этих мер имело место

в 2015 г., когда был принят Закон «О государственной безопасности», в котором указывалось, что система безопасности должна быть сконцентрирована на ключевых отраслях экономики и должна реализовываться как центральными, так и местными органами власти.

Таким образом, создание системы проверки безопасности является серьезным барьером, сдерживающим приток иностранных инвестиций. Даже наполнение этого института либеральным началом не исключает его сдерживающей функции. К тому же такое регулирование предоставляет исполнительной власти возможность менять политику в зависимости от экономической и политической конъюнктуры.

В целом нормы о регистрации носят рамочный характер, делая отсылку к нормативным правовым актам, в которых и должен быть установлен соответствующий порядок.

Таким образом, Закон не вносит принципиально новых конструкций в сложившуюся систему регулирования регистрации иностранных инвестиций, хотя и можно ожидать упрощения этого порядка.

И еще одним элементом системы контроля иностранных инвестиций являются положения Закона, требующие от зарубежных компаний предоставлять отчетность и информацию об инвестиционной активности. Как и предшествующие нормы, это положение носит рамочный характер. Можно предположить ее развитие в рамках подзаконного нормативного регулирования. При этом, с одной стороны, государство провозглашает, что будет соблюдать конфиденциальность в отношении получаемой информации, с другой стороны, нет ясности, каковы будут объемы этой информации и каким образом она может быть использована исполнительной властью. В целом эта мера также носит для инвесторов сдерживающий характер.

Защита прав иностранных инвесторов является одним из важнейших факторов, обеспечивающих доверие к инвестиционному климату. Закон предусматривает два основных механизма, с помощью которых иностранный инвестор может защитить свои права. Речь идет об административном и судебном способах защиты права.

Во-первых, право иностранного инвестора обеспечивается за счет предоставления ему юридически обеспеченной возможности при-

⁶ В литературе эти соглашения еще именуют нефтяными контрактами (см.: *Hao Hong, Kaiser M. J. Modeling China's offshore production sharing contracts using meta-analysis // Pet. Sci. 2010. No 7. P. 283*).

бегнуть к административным процедурам. Законом предусмотрено создание специального органа, на который возлагается обязанность рассмотрения жалоб инвесторов и урегулирования спорной ситуации (ст. 26). Очевидно, что реализация этой идеи потребует дополнительного регулирования. Такое регулирование предполагает создание нового органа или наделение дополнительными полномочиями уже существующего органа. Очевидно, что в рамках административного способа защиты права правовые возможности инвестора ограничены, поскольку стороны участвуют в процедурах не на основе принципа состязательности, отсутствуют устоявшиеся в судебных процедурах правила о доказательствах, велика роль усмотрения чиновника, рассматривающего дело.

Второй механизм защиты прав инвестора — это судебная защита при помощи административного иска. Таким образом, в судебном порядке иски инвесторов должны рассматриваться по особым административным процедурам, характерным для рассмотрения инвестиционных споров публично-правового характера, отличающихся от традиционных процедур искового производства.

В целом можно констатировать, что в Китае создается механизм, который в определенной степени конкурирует с Международным центром по урегулированию инвестиционных споров, предполагая перевод споров с иностранными инвесторами во внутреннюю юрисдикцию. Вместе с тем значение такой конкуренции не стоит переоценивать: судебная защита осуществляется в рамках национальной юрисдикции, доверие к которой у иностранных инвесторов традиционно ниже, чем к органам международной юрисдикции.

Таким образом, в целом можно констатировать позитивный характер предлагаемых изменений. В то же время несмотря на то, что Закон устанавливает пятилетний период для преобразования и приведения иностранных предприятий в соответствие с новыми требованиями, вряд ли этот процесс будет безболезненным, ведь он может повлиять на распределение собственности внутри предприятия. Гипотетически это грозит корпоративными конфликтами между акционерами, которые не смогут найти баланс в своих внутренних отношениях. При таких обстоятельствах не ясны перспективы юрисдикционных механизмов, позволяющих рассма-

тривать подобного рода споры. Очевидно, что обращение к национальным судам не всегда привлекательно для зарубежных акционеров. В то же время Закон не регулирует вопросы арбитрабельности данных споров. Вряд ли могут быть эффективны и попытки обращения к иностранным судам, т.к. возникнут сложности с исполнением их решений. Объясняется такое положение тем, что Китай заключил сравнительно небольшое количество договоров о правовой помощи и китайские суды не связаны нормами международного права. На это обстоятельство обращалось внимание и в дореформенное время⁷; не утрачивает оно своего значения и после принятия Закона.

Одна из проблем, с которой, по всей видимости, придется столкнуться китайскому законодательству, заключается в согласовании гражданского законодательства и законодательства об иностранных инвестициях. Гражданское законодательство КНР сильно отстает от потребностей гражданского оборота. Как известно, оно состоит из ряда разрозненных законодательных актов (Общие положения гражданского права КНР, Общая часть гражданского права КНР, Закон КНР «О договорах»), принятых в разное время и не отвечающих нуждам бизнеса. Несмотря на то что в Китае предпринимаются усилия по созданию нового Гражданского кодекса, комплексный кодекс, регулирующий все стороны хозяйственной жизни, видимо, будет создан нескоро. Согласование гражданского законодательства с актами инвестиционного права имеет существенное значение. Так, например, в законе КНР «О договорах» отсутствует общепринятое и фундаментальное для гражданского права западных государств положение о свободе договора. Между тем инвестиционные договоры предполагают значительное усмотрение сторон при формулировании их условий. При этом конструирование таких договоров может существенно отходить от предписаний гражданского законодательства, устанавливающего договорные модели. Это создает определенные риски для таких инвестиционных договоров, поскольку они могут оспариваться по мотиву их несоответствия позитивному праву.

Еще одна проблема, проявление которой прогнозируется в среднесрочной перспективе, — это отсутствие законодательной базы, обеспечивающей реализацию общих положе-

⁷ Harris D. Suing Chinese Companies in US Courts. The Pros and the Cons // ChinaLawBlog. 27 June 2011.

ний Закона. Это порождает состояние неопределенности для иностранных инвесторов, в том числе и для тех, которые рассчитывают на благоприятное развитие законодательства. Кроме того, регулирование остается в руках исполнительной власти, которая может существенно изменять акценты в распределении инвестиционных потоков, в том числе и неблагоприятным для иностранных инвесторов образом. Для того чтобы положения Закона могли быть эффективно реализованы, потребуются десятки законов и нормативных актов, которые должны быть приняты китайским законодателем и органами исполнительной власти.

Очень широкое поле для маневров остается у китайского правительства в связи с возможностью экспроприации иностранных предприятий «в случае особых обстоятельств» и «для публичных нужд». Особым образом эти нормативные положения важны для реторсий со стороны китайского правительства в случае возникновения международных торговых войн. С учетом того, что рассмотрение споров, которые могут возникнуть в связи с экспроприацией по подобного рода причинам, подчинено национальной юрисдикции на основании административных исков, такая система вряд ли будет приветствоваться иностранными инвесторами. Помимо того, политическая конъюнктура всегда будет провоцировать исполнительную

власть использовать «резиновый» характер таких категорий, как «особые обстоятельства» и «публичные нужды».

Существенная неясность остается и в отношении тех инвестиций, которые направляются в материковый Китай из Гонконга, Макао и Тайваня. Следует ли рассматривать их как иностранные инвестиции либо они будут подчинены режиму внутренних инвестиций? Это очень важный вопрос, влияющий на инвестиционную активность указанных регионов и тех бизнесменов, которые концентрируют там свои активы. Между тем Закон не упоминает о правовом режиме инвестиций, происходящих из Гонконга, Макао и Тайваня.

Таким образом, есть основания рассматривать принятый Закон как своего рода манифест, который декларирует ряд принципов, которые носят позитивный характер и, будучи реализованными в рамках текущего нормотворчества, способны стимулировать инвестиционную активность зарубежных бизнесменов. Закон выступает сигналом для зарубежных инвесторов, который следует оценивать в долгосрочной перспективе как приглашение к сотрудничеству. Революция инвестиционного права не состоялась, но Закон, упорядочив систему норм, регулирующих инвестиционную активность, стал одной из ступеней поступательного движения.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Alvarez J. E.* Contemporary Foreign Investment Law: An “Empire of Law” or the “Law of Empire”? // *Alabama L. Rev.* — 2009. — 60. — 943.
2. *Cohen T., Schneiderman D.* The Political Economy of Chinese Bilateral Investment Treaty Policy // *The Chinese Journal of Comparative Law.* — 2017. — Vol. 5, Iss. 1.
3. *Dodwell D.* The Real Target of Trump’s Trade War is «Made in China 2025» // *South China Morning Post.* — 2018. — June 25.
4. *Hao Hong, Kaiser M. J.* Modeling China’s offshore production sharing contracts using meta-analysis // *Pet. Sci.* — 2010. — No 7.
5. *Harris D.* Suing Chinese Companies in US Courts. The Pros and the Cons // *ChinaLawBlog.* — 27 June 2011.
6. *Jiamu Sun.* China Foreign Investment Draft Law: What You Should Know // *National Law Abstract.* — 2015. — 6 March.
7. *McKenzie P., Xiaohu Ma, Wei Zhang.* China’s Draft Foreign Investment Law Still under Review, but «Negative List» System Comes into Effect Nationwide October 1, Morrison Foerster (Sept. 15, 2016) // URL: <https://media2.mofo.com/documents/160915-china-foreign-investment-law.pdf> (дата обращения: 11.07.2019).
8. *Meichen Liu.* The New Chinese Foreign Investment Law and Its Implication on Foreign Investors // *Nw. J. Int’l L. & Bus.* — 2018. — 38. — URL: <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/njilb/vol38/iss2/3> (дата обращения: 11.07.2019).

Материал поступил в редакцию 16 июля 2019 г.

THE IDEOLOGY OF THE INVESTMENT LAW REFORM IN CHINA

Oleg Yu. Skvortsov, Dr. of Sci. (Law), Professor of the Department of Commercial Law of St. Petersburg State University, Advisor to the International Law Firm "DLA Piper"
oleg.skvortsov@mail.ru
199034, Russia, St. Petersburg, Universitetskaya nab., d. 7-9

Abstract. *The paper considers the reform of the Chinese legislation regulating foreign investments carried out in 2019. The author aims to identify the principles on which the reform was based, which took the form of the law on foreign investment. The methods of comparative analysis of accepted norms and those norms that have been audited were used. The revealed principles were analyzed from the point of view of their system. As a result of the analysis, the author comes to the conclusion about the fundamental principle underlying the reform — the principle of openness. However, the specification of this principle is possible through the formation of legal mechanisms that ensure its implementation. Thus, the Chinese legislator establishes equality of the Chinese and foreign investors, uses the receptions of legal writing worked out in the previous period, forms the system for ensuring administrative-legal and judicial protection of the rights of foreign investors. At the same time, the emerging regulation is largely focused on those standards of investment regulation that have developed in international practice. This suggests that the Chinese authorities are "denationalizing" investment regimes. In general, the paper concludes that, despite the progressive nature of the adopted Law, it is largely based on the legal and technical methods developed in the previous period. In addition, a significant part of the norms is declarative and requires the adoption of additional regulations establishing the mechanism of implementation of the Law. At the same time, the paper predicts the problems that will manifest themselves in the process of applying the Law and which, most likely, will be overcome by judicial practice.*

Keywords: *investment law, investment law of China, investment law reform in China, principle of openness.*

REFERENCES

1. Alvarez, J.E. (2009). Contemporary Foreign Investment Law: An "Empire of Law" or the "Law of Empire"? *Alabama L. Rev.* 60. 943.
2. Cohen, T., & Schneiderman, D. (2017). The Political Economy of Chinese Bilateral Investment Treaty Policy. *The Chinese Journal of Comparative Law.* 5(1).
3. Dodwell, D. (2018, June 25). The Real Target of Trump's Trade War is «Made in China 2025». *South China Morning Post.*
4. Hao Hong, & Kaiser, M.J. (2010). Modeling China's offshore production sharing contracts using meta-analysis. *Pet. Sci.* 7.
5. Harris, D. (2011, June 27). Suing Chinese Companies in US Courts. The Pros and the Cons. *ChinaLawBlog.*
6. Jiamu Sun. (2015, March 6). China Foreign Investment Draft Law: What You Should Know. *National Law Abstract.* 7. McKenzie, P., Xiaohu, Ma, & Wei Zhang. China's Draft Foreign Investment Law Still under Review, but «Negative List» System Comes into Effect Nationwide October 1, Morrison Foerster (2016, September 15). Retrieved from <https://media2.mofo.com/documents/160915-china-foreign-investment-law.pdf> (accessed 11.07.2019).
8. Meichen, Liu. The New Chinese Foreign Investment Law and Its Implication on Foreign Investors. (2018). *Nw. J. Int'l L. & Bus.* 38. Retrieved from <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/njilb/vol38/iss2/3> (accessed 11.07.2019).