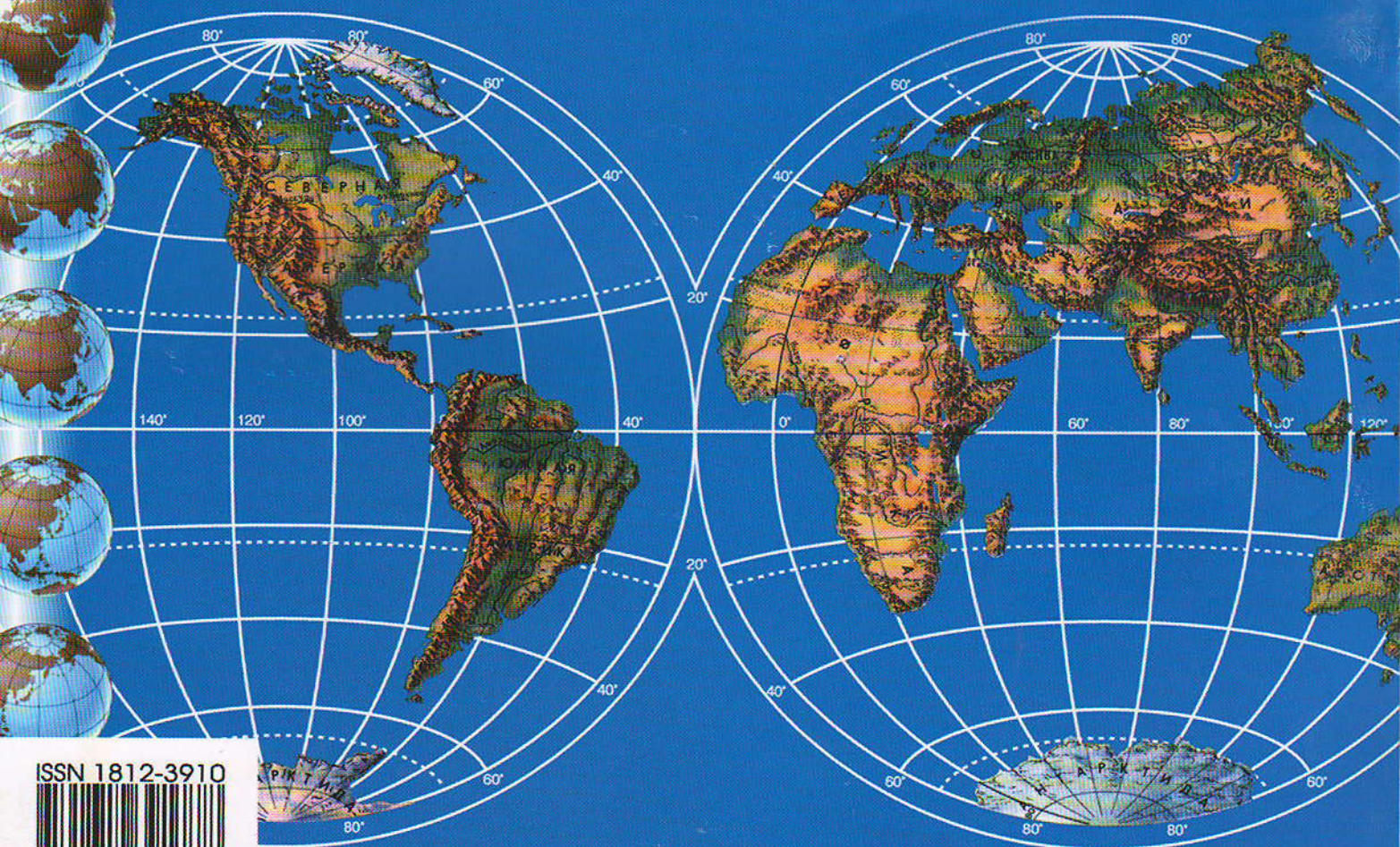


INTERNATIONAL PUBLIC AND PRIVATE LAW
LE DROIT INTERNATIONAL PUBLIC ET PRIVÉ

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПУБЛИЧНОЕ И ЧАСТНОЕ ПРАВО

№ 2 (89)
2016



ISSN 1812-3910



9 771812 391778 >

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЕ И ИНФОРМАЦИОННОЕ ИЗДАНИЕ

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПУБЛИЧНОЕ

И ЧАСТНОЕ ПРАВО

№ 2^[89]
2016



Зарегистрировано в Федеральной службе по надзору в сфере массовых коммуникаций, связи и охраны культурного наследия. ПИ № ФС77-41335 от 23 июля 2010 г.
Журнал издается с 2001 года. Издается 1 раз в два месяца

УЧРЕДИТЕЛЬ: Издательская группа «Юрист»

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:

Бардина М.П., к.ю.н., с.н.с.;
Виноградов В.А., д.ю.н., проф.;
Дрыманов А.А.;
Капустин А.Я., д.ю.н., проф.;
Карпович О.Г., д.ю.н., проф.;
Кропачев Н.М., д.ю.н., проф.;
Марочкин С.Ю., д.ю.н., проф.;
Нигматуллин Р.В., д.ю.н., проф.;
Перевалов В.Д., д.ю.н., проф.;
Покровский И.Ф., д.ю.н., проф.;
Сальников В.П., д.ю.н., проф.;
Слюсарь Н.Б., к.ю.н.;
Суханов Е.А., д.ю.н., проф.

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР ИГ «ЮРИСТ»:

Гриб В.В., д.ю.н., проф.

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР:

Трунцевский Ю.В., д.ю.н., проф.

ЗАМЕСТИТЕЛЬ ГЛАВНОГО РЕДАКТОРА:

Машаров Е.И., к.ю.н.

РЕДАКЦИЯ:

Бочарова М.А., Калинина Е.С., Платонова О.Ф.

НАУЧНОЕ РЕДАКТИРОВАНИЕ

И КОРРЕКТУРА:

Швечкова О.А., к.ю.н.

Телефон редакции: (495) 953-91-08

E-mail: avtor@lawinfo.ru

Плата с авторов за публикацию статей не взимается.

ЦЕНТР РЕДАКЦИОННОЙ ПОДПИСКИ:

Тел./ф.: (495) 617-18-88

(многоканальный)

Подписные индексы журнала:

«Роспечать» — 79892;

«Объединенный каталог» — 39431;

«Почта России» — 10867.

Тираж 2000 экз.

Адрес редакции / издателя:

115035, г. Москва, Космодамианская наб.,

д. 26/55, стр. 7

Журнал включен в базу данных

Российского индекса научного цитирования (РИНЦ)

eLIBRARY.RU

Цена свободная.

Подписано в печать: 29.01.2016

Дата выхода в свет: 10.03.2016

ISSN: 1812-3910

Отпечатано в ООО «Национальная полиграфическая группа»
248031, г. Калуга, ул. Светлая, д. 2

СОДЕРЖАНИЕ

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

- Айсаева Л.А.** Интерпретация понятия
«необходимый в демократическом обществе» в решениях
Европейского суда по правам человека 3
- Шугуров М.В.** Международно-правовой принцип всеобщего
уважения и соблюдения прав человека как императив
устойчивого развития 7
- Яковлева Е.Н.** Сотрудничество государств
в сфере улучшения положения инвалидов
в рамках Содружества Независимых Государств 11

ПРАВО МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ

- Гуляева Т.К.** Основные доктринальные подходы
к определению понятия «права ВТО» 15

МЕЖДУНАРОДНОЕ КОСМИЧЕСКОЕ ПРАВО

- Киченина В.С.** Правовое понятие небесного тела
как основной категории международного космического права 19

МЕЖДУНАРОДНОЕ БЮДЖЕТНОЕ ПРАВО

- Кудряшов В.В.** Межинституционные соглашения как форма
правового механизма Европейского союза
в бюджетной сфере 22

СООТНОШЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО И ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННОГО ПРАВА

- Ризккинен М.А.** Доступ пожилых граждан в домах престарелых
к социально-культурной жизни:
международно-правовые основы и опыт Финляндии 26

СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ

- Алексеев А.П.** Некоторые особенности учреждения
компаний с иностранными инвестициями в КНР 30
- Бирюков П.Н.** Юридические лица в Испании 34
- Прокофьев В.Н.** Конституционно-правовой статус президента
(главы государства) в парламентских республиках
Западной Европы 39
- Трунцевский Ю.В., Сухаренко А.Н.** Правовое регулирование
борьбы с «ворами в законе» в странах СНГ 43

Полная или частичная перепечатка материалов без письменного разрешения
авторов статей или редакции преследуется по закону.

Журнал рекомендован Высшей аттестационной комиссией Министерства образования
и науки Российской Федерации для публикации основных результатов диссертаций
на соискание ученых степеней кандидата и доктора юридических наук.



НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ УЧРЕЖДЕНИЯ КОМПАНИИ С ИНОСТРАННЫМИ ИНВЕСТИЦИЯМИ В КНР

Алексеев Александр Петрович,
старший преподаватель кафедры частного права
Владивостокского государственного университета экономики и сервиса
alekseenko.a.p@gmail.com

В статье рассматривается порядок учреждения коммерческих организаций с иностранными инвестициями в КНР и России. Выявлены меры ограничительного характера, которые применяются при создании таких компаний. Итогом исследования является вывод о том, что процедура учреждения организации с иностранными инвестициями в Китае сложнее, чем в Российской Федерации, и строится на исключениях из национального режима.

Ключевые слова: изъятия из национального режима, иностранные инвестиции, Китай, право КНР, совместное предприятие, учреждение юридического лица.

CERTAIN SPECIFICS OF ESTABLISHING A FOREIGN INVESTMENT COMPANY IN THE CHINESE PEOPLE'S REPUBLIC

Alekseenko Aleksandr P.
Senior Lecturer of the Private Law Department at the Vladivostok State University
of Economics and Service

In the article was made legal analyses of the foreign funded companies establishment procedure in the PRC and Russia. Restrictions applicable to abovementioned procedure are highlighted. The author comes to conclusion that establishment foreign funded company in China is more complicated than in the Russian Federation because of exemptions from a national treatment.

Key words: exemptions from the national treatment, foreign investments, China, law of the PRC, joint enterprise, establishment of a company.

В конце 70-х гг. XX века руководство Китайской Народной Республики начало проводить «реформы открытости». Привлечение иностранного капитала стало одним из способов реформирования экономики страны. При этом основное внимание власти КНР уделяли прямым иностранным инвестициям (далее — ПИИ), так как при их помощи увеличиваются возможности в получении страной новых технологий и современного оборудования.

В материковом Китае законодатель в целях повышения управляемости сферой, связанной с иностранным элементом, пошел по пути выделения особого подвида юридических лиц — компаний с иностранными инвестициями. Были приняты и действуют с поправками Закон КНР «О совместных паевых предприятиях с китайским и иностранным капиталом» 1979 г., Закон КНР «Об иностранных предприятиях» 1986 г., Закон КНР «О совместных предприятиях с китайским и иностранным капиталом» 1988 г. Совместное предприятие (далее — СП), как указано в ст. 16 Правил «По реализации Закона КНР о паевых совместных предприятиях с китайским и иностранным капиталом»¹, создается в форме общества с ограниченной ответственностью.

Аналогичные требования содержатся в ст. 18 Правил «По реализации Закона КНР «О предприятиях со стопроцентным иностранным капиталом»² и в ст. 14 Правил «По реализации Закона КНР «О совместных предприятиях с китайским и иностранным капиталом»³. Можно предположить, что данная мера направлена на усложнение свободного привлечения капитала лиц, не участвовавших в учреждении юридического лица. Кроме того, форма общества с ограниченной ответственностью позволяет в СП китайской стороне активнее влиять на корпоративное управление. Это подтверждается позицией Верховного Народного Суда КНР, который в п. 11 Постановления «О некоторых вопросах, касающихся рассмотрения споров с участием компаний с иностранными инвестициями» разъясняет, каким образом должно проводиться отчуждение доли в СП, чтобы такая сделка в дальнейшем не была признана оспоримой.

Еще одной особенностью учреждения компании с иностранным капиталом в Китае является необходимость согласования положений учредительных до-

¹ 中华人民共和国中外合资经营企业法实施条例 1983.09.20. (2001.07.22. № 311 修订) (Правила «По реализации Закона КНР о паевых совместных предприятиях с китайским и иностранным капиталом». URL: http://www.law-lib.com/law/law_view.asp?id=15261.

² 中华人民共和国外资企业法实施细则的决定 1990.12.12. URL: <http://www.mofcom.gov.cn/article/swfg/swfgbl/201101/20110107352242.shtml>

³ Detailed Rules for the Implementation of the Law of the PRC on Sino-Foreign Contractual Joint Ventures 1995.08.07. URL: <http://english.mofcom.gov.cn/article/policyrelease/Businessregulations/201303/20130300045937.shtml>



кументов с компетентным органом — Министерством коммерции КНР. Согласно ст. 3 Закона «О паевых совместных предприятиях с китайским и иностранным капиталом» подписанные участниками совместного предприятия соглашения, договоры, устав проходят утверждение компетентным государственным органом по внешнеэкономической деятельности и торговле, и только после этого СП может обратиться в орган, осуществляющий регистрацию. Срок такого утверждения составляет 15 дней. Аналогичная процедура согласно ст. 6 Закона «О предприятиях со стопроцентным иностранным капиталом» предусмотрена и для учреждения компании со стопроцентным иностранным капиталом. При этом срок согласования устава составляет до 90 дней. Более того, ст. 9 Правил «По реализации Закона КНР «О предприятиях со стопроцентным иностранным капиталом» от 28 октября 1990 г. вводит обязанность инвестора предъявить правительству провинции, где планируется совершить инвестиции, обоснование необходимости создания компании. Примечательно, что, как указал Верховный Народный Суд КНР в п. 1 Постановления «О некоторых вопросах, касающихся рассмотрения споров с участием компаний с иностранными инвестициями»⁴, договор об учреждении компании, не утвержденный компетентным органом, является недействительным. Очевидно, что в этой мере проявляется ограничение свободы договора. Что представляет собой процедура согласования, закон не раскрывает. Представляется, она заключается в изучении учредительного договора и устава организации на соответствие китайскому законодательству.

Особенностью КНР является тот факт, что кроме нормативно-правовых актов, изданных Всекитайским Собранием Народных Представителей и Государственным Советом, применяются различные инструкции, зачастую противоречивые, которые принимаются министерствами. Так, дополнительные требования к учреждению компании с иностранными инвестициями установлены в Информационном письме Государственного агентства промышленности и торговли «О реализации исполнения мер «О некоторых вопросах? касающихся права, применимого для выполнения административных функций по проверке, одобрению и регистрации компаний с иностранным капиталом»⁵. Данный акт содержит особенности оплаты уставного капитала, который отличается от закрепленного Законом КНР «О компаниях». Такое положение дел вызывает критику со стороны китайских исследователей⁶. Как отмечает Лутц-Кристиан Вольф, иностранные инвесторы не могут свободно учреждать компании в материковом Китае, так как Правительство КНР использует различные способы, чтобы контролировать деятельность по осуществлению иностранных инвестиций: применяют различные согласования, регистрационные

процедуры⁷. Данные выводы подтверждаются также и статистическими материалами, в рейтинге Всемирного банка КНР занимает 136 из 189 мест по простоте регистрации предприятия. Для сравнения, РФ занимает 41 место⁸. Для того чтобы решить проблему распыленности норм об иностранных инвестициях, исключить накопившиеся противоречия, Китай инициировал процедуру подготовки единого закона «Об иностранных инвестициях»⁹.

В.С. Белых отмечает: «...место и роль государства в экономике каждой страны определяются эффективностью применяемых им мер, методов и средств регулирования, с помощью которых решаются социально-экономические и иные задачи»¹⁰. Выражается это в том, что государство может устанавливать иной порядок для прямых иностранных инвесторов в указанных сферах, чем для национальных субъектов. Китайский законодатель в зависимости от отрасли, где юридическое лицо с ПИИ будет осуществлять хозяйственную деятельность, регламентирует, в каком виде будет учреждена компания. Как отмечают исследователи, «если совместные предприятия могут создаваться практически в любой сфере предпринимательской деятельности, то предприятия со стопроцентным иностранным участием — только в отдельных областях хозяйствования»¹¹. Перечень таких сфер народного хозяйства закреплен Промышленным каталогом для иностранных инвестиций 2015 года (далее — Каталог)¹². К ним, в частности, относятся: переработка редкоземельных металлов, автомобилестроение, производство этанола, жилищно-коммунальные услуги, перевозки, телевидение и радиовещание, розничная торговля некоторой сельскохозяйственной продукцией, банковское и страховое дело, исследования финансовых рынков, геодезия, здравоохранение, образование, производство и прокат фильмов. При этом в некоторых случаях, согласно Каталогу, доля участия китайской стороны должна составлять 50 или более процентов. Очевидно, что такие ограничения были введены в связи с тем, что Китай посредством сотрудничества с иностранцами пытается перенять передовые технологии, поддержать отечественные компании (как правило, государственные). Кроме того, самостоятельные действия иностранных инвесторов в таких областях, как ЖКХ, могли бы создавать угрозу безопасности КНР. Государства с развивающейся или переходной экономикой, к которым относится и Китай, не могут не думать о необходимости сдерживать экономическую экспансию более развитых стран. Как указывает Ван Лин, «следует контролировать размер и

⁴ 最高人民法院关于审理外商投资企业纠纷案件若干问题的规定. 2010.08.16 № 1487. URL: <http://www.court.gov.cn/fabu-xiangqing-1454.html>

⁵ 关于外商投资的公司审批登记管理法律适用若干问题的执行意见. 24.04.2006 工商外企字№ 81. URL: <http://www.mofcom.gov.cn/article/b/f/200605/20060502217182.shtml> (дата обращения: 01.11.2015).

⁶ 刘克毅. 析我国外商投资法律的适用 // 法律适用. 2010. № 1. С. 19.

⁷ Lutz-Christian Wolff. Mergers & acquisitions in China: law and practice. Hong Kong: CCH Hong Kong, 2008. P. 312.

⁸ Рейтинг стран. URL: <http://russian.doingbusiness.org/rankings> (дата обращения: 04.11.2015).

⁹ Рошинский П.В. Развитие китайского законодательства в последние годы // Международное публичное и частное право. 2015. № 3. С. 38.

¹⁰ Белых В.С. Государственное регулирование предпринимательской деятельности в РФ // Российский юридический журнал. 2007. № 1. С. 39.

¹¹ Основы права Китайской Народной Республики: курс лекций. Владивосток: Изд-во ВГУЭС, 2010. С. 201.

¹² 外商投资产业指导目录 2015.03.10 № 22 («Промышленный каталог для иностранных инвестиций»). URL: <http://www.chinalawinfo.com>



направление иностранного капитала, постепенно расширять сферу и объемы привлечения, контролировать темпы и количество вложений, не игнорируя практический эффект от внедрения иностранных инвестиций и возможностей национальной промышленности, а также других негативных тенденций»¹³.

Различные громоздкие процедуры по согласованию учреждения компаний с иностранными инвестициями, а также отставание норм Каталога от потребностей национального хозяйства негативно отражаются на развитии китайской экономики¹⁴. С данной точкой зрения можно согласиться. Между тем нельзя и преуменьшать ее значение для целей национальной безопасности. Очевидно, что наложение обязанности на иностранных инвесторов учредить СП позволяет осуществлять более эффективный контроль за ними, тем более что в качестве других участников (акционеров) общества выступают государственные компании.

В свою очередь, в России Федеральный закон «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»¹⁵ в ст. 20 предусматривает, что создание и ликвидация коммерческой организации с иностранными инвестициями осуществляются на условиях и в порядке, которые предусмотрены Гражданским кодексом Российской Федерации и другими федеральными законами, за изъятиями, которые могут быть установлены федеральными законами. Юридические лица, являющиеся коммерческими организациями с иностранными инвестициями, подлежат государственной регистрации в порядке, определяемом федеральным законом о государственной регистрации юридических лиц. Указанное законодательство предусматривает для иностранных инвесторов, учреждающих коммерческое общество в РФ, те же требования, что и для российских лиц, а иностранный инвестор может свободно создавать новые хозяйственные общества¹⁶. Исключением, предусмотренным для иностранных инвесторов при регистрации коммерческой организации в РФ, является специфическое требование ст. 12 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»¹⁷ о предоставлении иностранным юридическим лицом-учредителем выписки из реестра иностранных юридических

лиц соответствующей страны происхождения или иного равного по юридической силе доказательства его юридического статуса. Изложенное положение сложно назвать ограничительным изъятием из национального режима по отношению к иностранным инвесторам или же административным барьером.

Между тем отдельно регламентируется порядок учреждения организации с иностранным участием на территории закрытого административно-территориального образования (далее — ЗАТО). Постановлением Правительства РФ от 22.05.2006 № 302 «О создании и деятельности на территории закрытого административно-территориального образования организаций с иностранными инвестициями»¹⁸ закреплено, что при создании организации с иностранными инвестициями на территории ЗАТО ее учредитель представляет в федеральный орган исполнительной власти или Государственную корпорацию по атомной энергии «Росатом» заявление о государственной регистрации юридического лица. После одобрения заявления со стороны «Росатома» и Федеральной службы безопасности инвестор может обратиться в Федеральную налоговую службу для совершения регистрационных действий. Изъятия ограничительного характера устанавливаются только на стадии учреждения на территории ЗАТО организаций с иностранными инвестициями, а в процессе осуществления ими хозяйственной деятельности их режим максимально приближен к правовому режиму российских организаций. Это означает, что государство, убедившись в том, что ПИИ не несут угрозы безопасности и обороне РФ, в дальнейшем не применяет к организации с ПИИ требований, не соответствующих национальному режиму в территориальном плане. Примечательно, что действующим законодательством не предусмотрены запрет или ограничение на приобретение долей (акций) общества, уже действующего в ЗАТО, что представляет собой пробел в законодательстве. Данное упущение необходимо устранить, иначе сама процедура предварительного одобрения создания организации с ПИИ в ЗАТО теряет смысл.

Исходя из изложенного выше следует, что, в отличие от РФ, Китай устанавливает процедуру учреждения и регистрации организаций с иностранным капиталом дискриминационного характера. Она по сути своей представляет ограничительное изъятие из национального режима. Кроме того, подзаконными актами КНР установлено, что компания с иностранными инвестициями должна быть учреждена исключительно в форме общества с ограниченной ответственностью, что, естественно, сужает права учредителей, предопределяет модель корпоративного управления. В зависимости от того, в какой сфере организации с ПИИ планирует осуществлять деятельность, установлены отраслевые ограничения, которые выражаются в необходимости иностранных инвесторов брать в компаньоны китайских коллег. При этом большая часть долей уставного капитала, согласно указаниям законодательства, закрепляется за китайскими соинвесторами. В Российской Федерации подобных требований нет. Огра-

¹³ 林婉. «TIRM's协议»与中国外商投资法律制度的完善 // Sun Yatsen University Forum. 2004. Vol. 24. № 1. 99.

¹⁴ 李科珍. 我国外资准入制度的现状、问题及其重构 // 北方法学. 2011. № 1. С. 153.

¹⁵ Об иностранных инвестициях в Российской Федерации: Федер. закон Рос. Федерации от 9 июля 1999 г.: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 25 июня 1999 г.: одобр. Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 2 июля 1999 г.: по сост. на 05.05.2014 // Российская газета. 2014. 7 мая.

¹⁶ Фильченко А.Е. О проблемах, связанных с учреждением иностранным инвестором хозяйственного общества в России // Актуальные проблемы российского права. 2010. № 1. С. 190.

¹⁷ О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей: Федер. закон Рос. Федерации от 8 августа 2001 г.: принят Гос. Думой Совета Федерации Рос. Федерации 13 июля 2001 г.: одобр. Федер. Собр. Рос. Федерации 20 июля 2001 г.: по сост. на 13.07.15 // Российская газета. 2001. 10 августа; Официальный интернет-портал правовой информации. 2015. 13 июля.

¹⁸ О создании и деятельности на территории закрытого административно-территориального образования организаций с иностранными инвестициями: Постановление Правительства Рос. Федерации от 22 мая 2006 г. № 302: ред. от 30 мая 2013 г. // СЗ РФ. 2006. № 22. Ст. 2334.



ничивается лишь принцип свободы договора в случае приобретения иностранным инвестором долей (акций) стратегических хозяйственных обществ¹⁹. Следовательно, можно прийти к выводу, что в РФ не применяются изъятия из национального режима при учреждении организации с ПИИ. Представляется, что именно в этой связи КНР находится на 134 месте из 189 в рейтинге Всемирного банка по защите инвесторов, в то время как Россия на 66 месте²⁰.

Таким образом, характерными чертами правового регулирования отношений в сфере компаний с прямыми иностранными инвестициями в КНР являются: выделение среди хозяйственных обществ отдельных подвидов — совместных предприятий, совместных паевых компаний, компаний со стопроцентным иностранным капиталом. К таким хозяйственным обществам применяются особые правила учреждения, ликвидации, реорганизации, корпоративного управления, содержащиеся в различных

нормативно-правовых актах, в том числе и подзаконных. Данные особенности носят дискриминационный характер и затрудняют учреждение соответствующих организаций в виду жестких требований и длительных процедур по согласованию. В отношении компаний с иностранными инвестициями в Китае применяется ряд ограничений отраслевого характера. При этом под ограничением понимается возможность осуществления хозяйственной деятельности в ряде отраслей только посредством учреждения СП, где нередко главенствующую роль должны занимать китайские партнеры. Представляется, что указанные выше особенности имеют сдерживающий эффект для иностранных инвесторов. Нормы российского законодательства, регулирующие данный вид общественных отношений, являются менее дискриминационными и более понятными. Такой вывод подтверждается и исследованиями Всемирного банка.

¹⁹ О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства: Федер. закон Рос. Федерации от 29 апреля 2008-г. № 57-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 2 апреля 2008 г.; по сост. на 04.11.2014 // Российская газета. 2008. 7 мая; Официальный интернет-портал правовой информации. 2014. 4 ноября.

²⁰ Защита инвесторов. URL: <http://russian.doingbusiness.org/data/exploretopics/protecting-minority-investors>

Литература

1. Белых В.С. Государственное регулирование предпринимательской деятельности в РФ / В.С. Белых // Российский юридический журнал. 2007. № 1. С. 39–47.
2. Основы права Китайской Народной Республики : курс лекций. Владивосток : Изд-во ВГУЭС, 2010. 298 с.
3. Рошинский П.В. Развитие китайского законодательства в последние годы / П.В. Рошинский // Международное публичное и частное право. 2015. № 3. С. 36–40.