

Экономическое и научно-техническое сотрудничество

ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО СТАТУСА ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТОРОВ

Н. И. Марышева

Привлечение в экономику нашей страны иностранных инвестиций требует законодательного регулирования, обеспечивающего проведение политики государства в отношении таких инвестиций. В законе формулируются нормы, с одной стороны содержащие льготы и гарантии иностранным инвесторам (льготное налогообложение, упрощение таможенных правил, свободный перевод валюты и т.п.), а с другой — обеспечивающие контроль государства за иностранными инвестициями (условия допуска к деятельности в стране, регистрация и т.п.). Сфера применения этих норм зависит прежде всего от того, кого законодатель рассматривает в качестве иностранного инвестора.

Законы об иностранных инвестициях, принятые в России, Казахстане, Узбекистане, Украине, определяют понятие иностранного инвестора не во всем одинаково. Статья 1 Закона РСФСР об иностранных инвестициях в РСФСР от 4 июля 1991 г. к числу иностранных инвесторов относит: иностранных юридических лиц, включая, в частности, любые компании, фирмы, предприятия, организации или ассоциации, созданные и правомочные осуществлять инвестиции в соответствии с законодательством страны своего местонахождения; иностранных граждан, лиц без гражданства, советских граждан, имеющих постоянное местожительство за границей, при условии, что они зарегистрированы для ведения хозяйственной деятельности в стране их гражданства или постоянного местожительства; иностранные государства; международные организации. По закону Казахской ССР об иностранных инвестициях в Казахской ССР, принятому 7 декабря 1990 г., иностранными инвесторами в республике помимо иностранных юридических лиц и граждан могут быть "советские юридические лица, контрольный пакет

акций или большая доля паевого участия в которых принадлежит иностранным гражданам и юридическим лицам" (ст. 1). Отсюда, как видно, следует, что получить режим иностранного инвестора могут при определенных условиях созданные в Казахстане совместные предприятия.

В республиках, где законов об иностранных инвестициях пока нет, понятие иностранного инвестора не определено. В этих условиях пока практически применяются соответствующие положения союзного законодательства. Это вытекает и из ст. 43 Договора об экономическом сообществе. Однако и в союзном законодательстве нет достаточной четкости. Так, Основы законодательства об инвестиционной деятельности в СССР от 10 декабря 1990 г. различают: 1) иностранное инвестирование, осуществляемое иностранными гражданами, юридическими лицами и государствами, 2) совместное инвестирование, осуществляемое советскими и иностранными гражданами и юридическими лицами, государствами (ст. 2). Соответственно различаются "иностранные инвесторы" и "участники инвестиционной деятельности". В Основы законодательства об иностранных инвестициях в СССР от 5 июля 1991 г. помимо иностранных юридических лиц, граждан и государств к числу иностранных инвесторов отнесены международные организации, а также лица без гражданства и граждане СССР, имеющие постоянное место жительства за границей. Налицо, таким образом, различие в круге лиц, отнесенных к иностранным инвесторам двумя законодательными актами СССР, изданными на протяжении полугода. Надо думать, преимущество должны иметь Основы 1991 года как более поздний и специальный акт. Поэтому международные организации, а также собственные граждане и лица без гражданства, постоянно проживающие за границей, должны быть наряду с иностранцами отнесены к числу иностранных инвесторов.

Государства — члены Экономического сообщества (ЭС), несомненно, заинтересованы в создании наиболее благоприятных и равных условий для предпринимательства и свободной торговли на всем пространстве Сообщества. Поэтому в ст. 41 Договора об экономическом сообществе зафиксировано намерение его членов сблизить свое хозяйственное законодательство, а в ст. 39 специально оговорено обязательство координировать в необходимых случаях свои действия в области иностранных инвестиций. Договоренности эти могут оказать положительное влияние на развитие законодательства бывших союзных республик. Было бы желательно, в частности, добиться единого понимания на всем пространстве Сообщества круга субъектов иностранных инвестиций.

Однако, пока различия сохраняются, государства с более узким

пониманием иностранного инвестора могут оказаться менее привлекательными для иностранного капитала.

Различия в понятии иностранного инвестора вызывают и другие вопросы. Следует ли, в частности, рассматривать на территории всего Сообщества в качестве иностранного инвестора лицо, являющееся таковым по законодательству одного из государств – членов ЭС, например созданное в Казахстане совместное предприятие, большая доля паевого участия в котором принадлежит иностранному юридическому лицу, которое в данной республике рассматривается как иностранный инвестор? С точки зрения российских законов (как и законов других государств – членов ЭС) подобные юридические лица иностранными инвесторами не считаются. Вопрос не бесспорен. Думается, что при отсутствии специальной договоренности между членами ЭС каждое государство должно пользоваться критериями, установленными собственным законодательством: требование считать иностранным инвестором лицо, с точки зрения собственного закона таковым не являющееся, на наш взгляд, выходит за рамки отношений суверенных государств.

Нет достаточной ясности и в статусе инвесторов – юридических лиц одного из государств – членов ЭС на территории других государств-членов. Строго говоря, их следовало бы считать иностранными инвесторами. Однако текст Договора об экономическом сообществе может быть истолкован и иначе. В ст. 10 Договора предусмотрено предоставление юридическим и физическим лицам государств – членов ЭС на территории всех других государств-членов одинакового правового режима осуществления хозяйственной деятельности. Хотя здесь говорится лишь о правовом режиме (который может предоставляться и иностранцам), по смыслу статьи можно прийти к выводу о том, что упомянутые лица на территории других государств – членов ЭС иностранными инвесторами считаться не будут. Это отвечает провозглашенным в договоре (ст. 5) намерениям сближать законодательство и строить единое экономическое пространство. В то же время желательно зафиксировать договоренность конкретно по данному вопросу.

Что касается инвесторов – юридических лиц других республик, не являющихся членами ЭС и признанных самостоятельными, независимыми государствами, то нет никаких оснований для какого-либо особого подхода к их правовому статусу. Они, на наш взгляд, не могут рассматриваться иначе, чем иностранные инвесторы, со всеми плюсами и минусами этого положения. Иное, на наш взгляд, может быть установлено только путем договоренности между государствами.

Для раскрытия понятия иностранного инвестора следует уточ-

нить принятое в нашей стране понятие иностранного гражданина, равно как и понятие иностранного юридического лица.

Иностранцами гражданами признаются лица, не являющиеся советскими гражданами и имеющие доказательства принадлежности к гражданству иностранного государства. Этот подход был закреплен в ст. 1 Закона СССР о правовом положении иностранных граждан в СССР от 24 июня 1981 г., который в силу ст. 2 Постановления Президиума Верховного Совета РФ, принятого в связи с ратификацией Договора о СНГ, действует на территории России. В ст. 18 проекта Конституции России предусмотрено, что гражданин Российской Федерации может иметь также гражданство другого государства в соответствии с федеральным законом или международным договором Российской Федерации. Аналогична норма принятого 28 ноября 1991 г. Закона РФ о гражданстве. Применительно к гражданам государств – членов СНГ вопрос о наделении статусом иностранного инвестора в других государствах-членах должен, надо думать, решаться с тех же позиций, что и в отношении инвесторов – юридических лиц, о чем было сказано.

Вопрос о двойном (множественном) иностранном гражданстве российское законодательство вообще не рассматривает. Между тем этот вопрос может иметь значение в случаях, когда закон, а чаще – действующий в РФ международный договор связывают правовые последствия с принадлежностью лица к определенному государству, в частности предусматривают льготы происходящим из этого государства инвесторам. Кроме того, суды сталкиваются с необходимостью выявления одного гражданства лица, имеющего несколько иностранных гражданств, и в тех случаях, когда необходимо определить подлежащее применению право на основании отсылки коллизионной нормы к закону страны гражданства (например, при определении гражданской дееспособности иностранца: в силу части первой ст. 563 I Гражданско-процессуального кодекса Российской Федерации дееспособность определяется по закону страны, гражданином которой он является). При отсутствии в законе указаний на принцип выбора одного из нескольких иностранных гражданств судья, очевидно, будет исходить из разных критериев (используемых в разных вариантах и в других странах): порядка приобретения гражданства, места жительства лица и т.п. В конечном счете эти критерии помогают выявить гражданство страны, с которой лицо наиболее тесно связано. Было бы желательно закрепить общие принципы определения гражданства при множественном иностранном гражданстве в законодательстве.

В некоторых действующих в РФ договорах указывается, кого следует считать гражданами договаривающихся государств. Так, по межправительственному соглашению между СССР, Бельгией и Люксембургом о взаимном поощрении и взаимной защите капиталовложений от 9 февраля 1989 г. инвестором считается любое физическое лицо, которое согласно советскому, бельгийскому или люксембургскому законодательству считается гражданином СССР, Бельгии или Люксембурга, соответственно, и которое по законодательству своей страны может осуществлять капиталовложения на территории другого договаривающегося государства. Поэтому при наличии у иностранного инвестора двух иностранных гражданств, одно из которых – гражданство Бельгии или Люксембурга, имеющееся гражданство третьей страны не должно приниматься в нашей стране во внимание. Следует обратить внимание и на то, что некоторые международные договоры под инвесторами понимают не граждан договаривающихся государств, а физических лиц "с постоянным местом жительства... в соответствующей сфере действия договора" (ст. 1 Договора СССР с ФРГ о содействии осуществлению и взаимной защите капиталовложений от 13 июня 1989 г.). Следовательно, с одной стороны, положения договора на граждан ФРГ, не имеющих в этой стране постоянного места жительства, не распространяются; с другой стороны, они распространяются на постоянно проживающих в ФРГ граждан третьих стран (возможно, и российских граждан) и лиц без гражданства.

Поскольку понятие постоянного места жительства в договоре не определяется, под действие договора должны, видимо, подпадать лица, которые считаются постоянно проживающими в стране согласно праву этой страны.

Действующее законодательство различает иностранных граждан, проживающих в нашей стране постоянно и находящихся здесь временно, связывая с фактом проживания определенные правовые последствия. Критерий, положенный Законом от 24 июня 1981 г. в основу деления иностранцев на две такие группы, – наличие устойчивой правовой связи с нашим государством; срок пребывания лица в нашей стране – сам по себе решающего значения не имеет, важны цели пребывания.

Это не исключает того, что в отдельных специальных актах могут быть установлены сроки пребывания, дающие основание для отнесения лиц к числу постоянно проживающих в нашей стране (согласно ст. 1 Закона СССР о подоходном налоге с граждан СССР, иностранных граждан и лиц без гражданства от 23 апреля 1990 г. в целях налогообложения к лицам, имеющим место житель-

ства в СССР, отнесены граждане, находящиеся в СССР более 183 дней в календарном году).

Отнесение законодательством об иностранных инвестициях к числу иностранных инвесторов постоянно проживающих за границей лиц без гражданства и советских граждан представляется правомерным. Однако вызывает сомнение включение в круг иностранных инвесторов лиц без гражданства независимо от места их жительства (так решен вопрос в ст. 1 Закона Узбекской ССР об иностранных инвестициях в Узбекской ССР от 14 июня 1991 г.). Общеизвестно (и это закрепляется в законодательстве нашей страны и ряда других государств), что постоянно проживающие в стране лица без гражданства в сфере гражданского права приравниваются в принципе к собственным гражданам в нашей стране, следовательно, к российским гражданам. Предоставление таким лицам, постоянно проживающим в Узбекистане, тех или иных льгот как иностранным инвесторам отклоняется от общепризнанного подхода.

Что касается юридических лиц, то законодательство об иностранных инвестициях, называя иностранных юридических лиц в числе иностранных инвесторов, не решает вопроса о том, какое юридическое лицо считается иностранным и по какому критерию определяется его национальная принадлежность. Следовательно, вступают в действие общие нормы гражданского законодательства, в частности ст. 564 Гражданского кодекса Российской Федерации, согласно которой гражданская правоспособность иностранных юридических лиц определяется по праву страны, где юридическое лицо учреждено. Критерий места учреждения юридического лица использовался в советском праве и ранее. Еще законодательство РСФСР 1923 года содержало правило, по которому иностранной считалась всякая фирма, учрежденная вне пределов РСФСР и союзных с ней республик и юридически оформившая в стране пребывания свое право на торговую деятельность (утверждение устава, регистрация в надлежащих учреждениях)¹. Из этого исходила и последующая практика, сталкивавшаяся с вопросом о национальности юридических лиц в основном в аспекте коллизионном (в связи с необходимостью определения личного статуса организации). Она была закреплена (применительно к организациям) в Основах гражданского законодательства 1961 года (ст. 124 в редакции 1977 г.) и 1991 года (ст. 161).

¹ См. п. 1 Инструкции об операциях и представительствах иностранных фирм в РСФСР и союзных с ней республиках. — СУ РСФСР. — 1923. — № 34. — Ст. 464.

В законодательных актах используются, однако, и другие критерии определения национальности иностранных юридических лиц.

Так, в Законе СССР о налогах с предприятий и организаций в качестве плательщиков налогов упоминаются осуществляющие в СССР хозяйственную деятельность через постоянные представительства компании и другие организации, "признаваемые юридическими лицами по законодательству страны их постоянного местопребывания". Как видно, в зависимости от цели (в данном случае — налогообложения) применяются разные подходы, что может привести к тому, что в гражданском обороте иностранный инвестор будет считаться юридическим лицом одного иностранного государства, а при обложении налогами — другого (поскольку нельзя исключить случай, когда юридическое лицо создается в одном государстве с местом нахождения в другом).

В Законе РСФСР об иностранных инвестициях в РСФСР (1991 г.) в ст. 1 указывается, что иностранными инвесторами могут быть иностранные юридические лица, "созданные и правомочные осуществлять инвестиции в соответствии с законодательством страны своего местонахождения".

Критерий местонахождения юридического лица использован в некоторых договорах СССР о защите иностранных инвестиций при определении круга инвесторов, на которых распространяется соответствующий договор. Так, по договору СССР с ФРГ термин "инвестор" означает, в частности, юридическое лицо с местом пребывания "в соответствующей сфере действия договора". Следовательно, указанный договор будет в России распространяться на инвесторов — юридических лиц с местом нахождения в ФРГ, даже если эти лица учреждены в другом иностранном государстве, например во Франции.

Физические и юридические лица, считающиеся в нашей стране иностранными инвесторами, обладают правами и обязанностями, определяемыми как специальным законодательством об инвестициях, так и общими правилами об иностранцах. Не касаясь специальных правил, остановимся на некоторых общих положениях.

Правовой статус находящихся в нашей стране иностранных граждан определяется необходимостью подчиняться как законам страны гражданства, так и российскому законодательству. У нас иностранные граждане в отношении гражданских прав и обязанностей приравниваются к собственным гражданам, то есть им предоставляется национальный режим (ст. 562 ГК РФ). Длительная практика применения этого режима отражена в отдель-

ных актах (Основах гражданского законодательства (и старых, и новых), Основах законодательства о браке и семье) и получила закрепление в общей форме в Законе от 24 июня 1981 г. о правовом положении иностранных граждан в СССР и в соответствующих кодексах всех бывших союзных республик.

Так же решен вопрос и в новых Основах гражданского законодательства. Согласно ст. 160 иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в СССР гражданской правоспособностью наравне с советскими гражданами. Отдельные изъятия могут быть установлены только законодательными актами.

Национальный режим предоставляется независимо от взаимности².

Изъятия из национального режима немногочисленны, в частности, и в гражданско-правовой сфере. Чаше они означают ограничения тех или иных прав иностранных граждан по сравнению с собственными гражданами, хотя возможно предоставление законом и определенных льгот: льготы и гарантии иностранным инвесторам есть именно такие изъятия из национального режима.

Практически устанавливаются те или иные изъятия. Так, согласно ст. 7 Земельного кодекса России от 25 апреля 1991 г. "иностранным гражданам земельные участки в собственность и пожизненное наследуемое владение не передаются" (такое право дается лишь российским гражданам).

Некоторые нормы законов бывших союзных республик вызывают, однако, недоумение. Так, Законом Казахской ССР о свободе хозяйственной деятельности и развитии предпринимательства в Казахской ССР, введенным в действие 15 января 1991 г., к субъектам предпринимательской деятельности отнесены "иностранные граждане, кроме ограниченных в правоспособности в установленном порядке законодательством Казахской ССР или законодательством страны пребывания, признанным Казахской ССР" (ст. 2). Если установление применительно к иностранным гражданам изъятий из национального режима казахскими законами в принципе следует признать правомерным, то остается непонятной ссылка на "законодательство страны пребывания" (что это – страна места жительства? Почему не гражданства, если речь идет об иностранном гражданине?), "признанное Казахской ССР" (что это за институт "признания" иностранных законов Казахстаном?). Вызывает большие сомнения и норма ст. 8 упомянутого закона ("правоспособность иностранного гражданина подтверждается в порядке, установленном законо-

² Принцип предоставлений иностранным гражданам национального режима получил закрепление в ряде международных договоров СССР.

дательством страны его постоянного проживания”), кардинально отличающаяся от соответствующего союзного законодательства и норм гражданских кодексов республик, в том числе норм ст. 558 и 559 I ГК Казахстана, как и многолетней советской практики, подчиняющих иностранному закону (причем не закону страны постоянного проживания, а закону страны гражданства) дееспособность физического лица, но никак не его правоспособность.

”Национальность” юридического лица определяет его личный статут, по которому решаются и вопросы правоспособности. Согласно ст. 161 Основ гражданского законодательства гражданская правоспособность иностранных юридических лиц определяется по праву страны, где юридическое лицо учреждено.

Имеется, как видно, в виду начало и конец правоспособности (учреждение, ликвидация юридического лица) и ее объем. Отсюда следует, что ликвидация иностранного юридического лица за границей должна влечь за собой признание его или его отделения в нашей стране тоже ликвидированными и что правовые действия, совершаемые здесь иностранным юридическим лицом, должны быть ограничены теми, на которые оно уполномочено личным статутом.

Надо, однако, иметь в виду предусмотренное новыми Основами (ст. 161, п. 2) ограничение: при совершении сделок иностранное юридическое лицо не может ссылаться на ограничение полномочий его органа и представителя, не известное праву страны, в которой орган или представитель иностранного юридического лица совершает сделку.

Сопоставление ст. 161 новых Основ со ст. 124 (абзац 2) действовавших ранее показывает, что новое правило сформулировано более широко: ранее речь шла о правоспособности юридического лица только при совершении сделок по внешней торговле и связанным с ней операциям, теперь охвачены все виды деятельности юридического лица. Таким образом восполнен пробел в законодательстве.

Вопрос о том, в какой мере определяемая по иностранному праву правоспособность иностранного юридического лица может проявиться в нашей стране, решается советским законодательством.

Иностранному юридическому лицу, действующему в нашей стране с соблюдением правил советского законодательства, предоставляются благоприятные условия деятельности. Принцип, применяемый обычно в международных договорах СССР (о торговле и мореплавании, торговых договорах и т.п.) для юридических

лиц договаривающихся сторон, — наибольшее благоприятствование: иностранным юридическим лицам предоставляются права, которыми уже пользуются или будут пользоваться юридические лица любого третьего государства. В договорах о правовой помощи по гражданским и уголовным делам юридическим лицам, осуществляющим деятельность не в сфере внешней торговли (хотя и торговые предприятия могут применять эти правила, прежде всего в случаях, когда речь идет об их отношениях с гражданами — торговых, обязательственных и т.п.), предоставлен национальный режим: они пользуются такой же правовой защитой, что и собственные юридические лица.

Действующее гражданское процессуальное законодательство не содержит ограничений в процессуальных правах иностранных юридических лиц — практически они пользуются в судах в этой сфере национальным режимом.

Надо обратить внимание и на ст. 2 Постановления Верховного Совета России от 14 июля 1990 г. об основных принципах внешнеэкономической деятельности на территории РСФСР: "...иностранные инвесторы, как юридические, так и физические лица, пользуются на территории РСФСР правами наравне с юридическими лицами Российской Федерации". Хотя формулировка весьма широкая (речь идет о правах вообще), законодатель, на наш взгляд, имел в виду права по осуществлению инвестиционной деятельности.

Четкое уяснение правового статуса лиц, рассматриваемых в нашей стране в качестве иностранных инвесторов, обеспечит в дальнейшем надежность деловых связей с обеих сторон и явится своего рода гарантией для иностранных инвесторов.