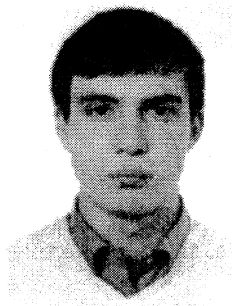


ГІРЕНКО О. Т.,  
аспірант

*Інститут міжнародних  
відносин  
Київського національного  
університету  
імені Тараса Шевченка*



У процесі реалізації угоди цивільного характеру, сторонами якої виступають з одного боку держава, а з іншого приватні фізичні та юридичні особи, типовим є випадок, коли одна із сторін не виконує чи неналежно виконує свої зобов'язання. У випадку коли такою стороною є приватна особа, то, використовуючи норми міжнародного приватного права, можливо знайти засоби захисту порушених прав. Натомість, у випадку порушення своїх зобов'язань за цивільної угодою державою, особа, право якої порушено, стикається з питанням, яким чином реалізувати власне право на захист. У цьому випадку можна обрати два способи: звернутися до суду держави-порушниці або до суду іншої держави. У першому випадку позивач має використовувати національну систему держави-порушниці, що створює можливість для використання останньою своєї влади у вирішенні питання. Тому більш рівноправних умов можна досягнути звернувшись до суду іншої держави, яка згідно норм міжнародного приватного права може розглядати справу. Практично завжди в

**ВИКОРИСТАННЯ  
ЮРИСДИКЦІЙНИХ  
ІМУНІТЕТІВ  
ДЕРЖАВИ ТА ЇЇ  
ВЛАСНОСТІ В  
ЦИВІЛЬНИХ  
УГОДАХ ЗА ЇЇ  
УЧАСТЮ**

цьому випадку виникає питання про правову можливість розглядати позов, який пред'явлено не просто до іноземної особи, а до такого особливого суб'єкта, як іноземна держава. Можливість розгляду такого позову, так само, як і вирішення питання про попереднє забезпечення позову та примусове виконання рішення, буде залежати від використання або не використання судом принципу імунітету іноземної держави.

До середини ХХ століття інститут імунітету держави перетворився в одну з найбільш суперечливих проблем міжнародного публічного та приватного права. Питанням імунітету присвячено чисельні праці. Серед них можна виділити роботи Лунца Л.А., Богуславського М.М., Нешатаєвої Т.М., Садікова О.М., Брагінського М.М., Афанасьєва Є.М., Хлестової І.О.<sup>1</sup>, в яких було сформульовано традиційні положення радянської та пострадянської доктрини застосування імунітету держав і їх власності.

Особливо актуальним це питання є для України, так само, як і для інших пострадянських держав, які отримали в "спадщину" практику використання абсолютного імунітету держави, що впливає, зокрема, з положень статті 125 Господарського процесуального кодексу України та статті 425 Цивільного процесуального кодексу України. У нових умовах внутрішнього життя та міжнародних відносин положення української держави як учасника цивільних відносин потребує використання сучасніших підходів до цього питання, які б відповідали нормам міжнародного права, принципам демократії та правової держави.

Саме тому в цій статті зроблено спробу розглянути підходи до вирішення проблеми використання імунітету держави у випадку порушення нею своїх майнових зобов'язань, які сформувалися в міжнародних документах з питань імунітету, національних законодавствах і судових рішеннях, та окреслити можливі шляхи вирішення цього актуального питання з урахуванням реалій української правової системи.

Держави досить активно беруть участь у різного роду приватноправових правочинах міжнародного характеру і виступають суб'єктами міжнародного приватного права. При цьому, орендує майно, укладаючи інші угоди на території іноземної держави, вони користуються особливим правовим режимом стосовно їх власності, угод за їх участю та порядку їх підпорядкування владі іноземної держави (юрисдикції). По відношенню до іноземної держави не можуть бути застосовані примусові заходи: по примусовому застосуванню закону, по примусовому притягненню до суду, тощо. Але це не означає повного правового свавілля, не означає, що іноземна держава може ігнорувати право держави, на території якої вона здійснює діяльність. Навпаки, Віденська конвенція про дипломатичні зносини 1961 р. прямо наказує всім державам, її посадовим особам здійснювати свою діяльність відповідно до законів держави, на території

якої вони знаходяться, а також дотримуватися місцевих традицій і звичаїв. Юрисдикція здійснюється державою в основному в межах своєї території: відповідно до свого суверенітету держава підкоряє своїй владі всіх тих, хто, і все те, що знаходиться на її території.

Таким чином, найголовніша особливість правового положення держави як суб'єкта приватноправових відносин міжнародного характеру зводиться до її права на імунітет. Причому, важливо підкреслити, що далеко не у всіх випадках участі держави в міжнародних приватноправових відносинах вона має право на імунітет. Про це право можна говорити лише тоді, коли певне окреме правовідношення яким-небудь чином пов'язане з територіальною юрисдикцією іноземної держави: чи то суперечка повинна бути розглянута в іноземному судовому органі, чи то майно, на яке потрібно накласти арешт, знаходиться на території іноземної держави, чи то трудовий договір з іноземцем здійснюється на території іноземної держави, тощо. Питання про імунітет виникає тільки у зв'язку з іноземною юрисдикцією. Питання про юрисдикцію є первинним. Якщо відсутні підстави для його постановки, то не виникає проблем, пов'язаних з необхідністю застосування імунітету. "Оскільки імунітет надається від юрисдикції іншої держави, то цілком зрозуміло, що має місце презумпція наявності юрисдикції цієї іншої держави по відношенню до питання, що розглядається; в іншому випадку не було б взагалі ніякої необхідності посилатися на норму про державний імунітет за відсутності юрисдикції. Таким чином, існує обов'язковий та нерозривний зв'язок між державним імунітетом та наявністю юрисдикції іншої держави по відношенню до питання, що розглядається"<sup>2</sup>. Наявність імунітету від юрисдикції іноземної держави підтверджує саму можливість здійснення такої юрисдикції, а принцип імунітету спрямований на обмеження можливості такої юрисдикції. Застосування принципу імунітету держави можливе лише після визначення притаманного для міжнародного приватного права поняття юрисдикції – компетенції судового апарату відповідної держави стосовно розгляду певного виду цивільних справ<sup>3</sup>. Крім того, юрисдикція в приватноправовому сенсі охоплює не лише судову владу, а й компетенцію адміністративних органів. Для розуміння імунітету держави необхідно відзначити, що юрисдикція може бути повною або обмеженою. Повна – означає, що держава має владу встановлювати визначену поведінку (наприклад, нормами права, адміністративними розпорядженнями, тощо) усім, хто знаходиться на її території і забезпечувати будь-якими засобами реалізацію своїх розпоряджень. Обмежена – означає, що держава має владу встановлювати визначену поведінку, але вона обмежена по різних причинах у використанні засобів, для забезпечення реалізації своїх розпоряджень, що і має місце у випадку здійснення юрисдикції по відношенню до іно-

земної держави.

Імунітет держави і її власності є одним з найстаріших інститутів як внутрішнього, так і міжнародного права. Виник він через необхідність підтримки офіційних відносин між державами. Вони були б неможливі, якби представники іноземної держави, його керівники і дипломатичні представники були підпорядковані владі держави перебування. На початку XIX ст. судова практика і доктрина визнали, що імунітет держави є загально визнаною нормою міжнародного права, породженою об'єктивною потребою взаємодії держав на території одна одної. Оскільки в той час відносини між державами носили здебільшого офіційний характер, то імунітет був абсолютним. Ніяких виключень з імунітету представників держави і її власності не допускалося. До кінця XIX ст. імунітет держави розглядався як загально визнана норма чи принцип міжнародного права.

Однак вже в цей період держави почали ширше брати участь у комерційній діяльності як безпосередньо, так і через належні їм компанії. У результаті іноземні фізичні і юридичні особи, що вступали з ними в комерційні відносини, виявилися позбавленими можливості судового захисту своїх прав. Можливі негативні наслідки імунітету держави особливо чітко проявилися з виникненням радянської держави, яка, монополізуючи зовнішньоекономічну діяльність, здійснювала міжнародну комерційну діяльність через своїх торгових представників. Склалась ситуація, коли іноземці отримували контрагента, за яким завжди стояла держава і, у випадках виникнення суперечок, вона систематично посилалась на власний імунітет. Відповідно, значно частіше почала з'являтися відповідна судова практика, з'явилися нові доктрини, які базувались на необхідності запровадження певних обмежень і виключень із принципу абсолютного імунітету держави. Саме життя зажадало якихось обмежень імунітету держави. Але ні доктрина різних держав, ні судова практика не змогли створити загальних підходів до вирішення цієї проблеми.

Перш за все необхідно визначити на чому базується імунітет іноземної держави. Для розуміння імунітету велике значення має його правове обґрунтування, його правова природа. На першому етапі становлення цього інституту суди обґрунтовували право іноземної держави на імунітет міжнародною ввічливістю – *comitas gentium*. Посилання на міжнародну ввічливість зустрічаються вже в першому судовому рішенні, яким було визнано право іноземної держави на використання щодо неї принципу імунітету, що було винесене одним з голландських судів у 1688 р. Вже на початку XIX століття американські суди розглядали імунітет іноземної держави як сформований міжнародно-правовий звичай. Причому, чи виходила практика з ввічливості, чи з міжнародно-правового звичаю, незалежність, суверенітет держави слугували голо-

вним обґрунтуванням імунітету.

Перша спроба владнати проблему нормативним шляхом на міжнародному рівні була зроблена з прийняттям Брюссельської конвенції з уніфікації деяких правил щодо імунітету державних суден від 10 квітня 1926 р. (доповнена Протоколом від 24 травня 1934 р.). Першим договором, що розглядає проблему імунітету в цілому, стала Європейська конвенція про імунітет держав і додатковий протокол до неї, прийняті Радою Європи в 1972 р. Комісія міжнародного права, вивчивши судову практику і доктрину багатьох держав, прийшла до висновку про правову природу імунітету держави: "найбільш переконливі аргументи на користь імунітету держави можна знайти в міжнародному праві, що втілено у звичаях і практиці держав, принципах суверенітету, незалежності, рівності і достоїнства держав. Усі ці поняття, очевидно, взаємозалежні й у цілому складають міцну міжнародно-правову основу імунітету суверена. Імунітет походить із суверенітету<sup>4</sup>. Коли двоє знаходяться в рівному положенні, один не може здійснювати суверенітет чи владу над іншим: *par in parem imperium non habet*". Виходячи із цього можна дати поняття імунітету держави, причому, у залежності від того, з позиції якої держави його розглядати, або з позиції держави, що здійснює діяльність на території іноземної держави, або з позиції приймаючої держави, він буде мати два змісти – два боки того самого явища. Імунітет, як право держави на звільнення від юрисдикції іншої держави, тобто право на застосування до неї примусових заходів з боку судових, адміністративних і інших органів іншої держави. Імунітет, як відмова держави від здійснення своєї повної територіальної юрисдикції, при збереженні обмеженої, у відношенні дій і майна іноземної держави, тобто відмова від застосування примусових заходів своїми судовими, адміністративними й іншими державними органами.

У 1977 р. питання про імунітет було включено в програму роботи Комісії міжнародного права з метою підготовки проекту міжнародної конвенції. Проект статей "Юрисдикційні імунітети держав і їх власності" був підготований Комісією і в 1991 р. переданий Генеральній Асамблеї ООН. Через розбіжності між державами з низки статей проекту, його досі не прийнято. Більш того, з ініціативи Генеральної Асамблеї Комісія знову повертається до розгляду деяких положень підготовленого проекту. Заслуговує на увагу точна назва проекту статей, з якої видно, що мова йде саме про юрисдикційні імунітети, тобто про виключення з територіальної юрисдикції держави. Цей момент має значення для розуміння природи імунітету, що є юрисдикційним принципом. Підкреслимо ще раз, що імунітет не звільняє іноземну державу, включаючи її дипломатичних представників, від дотримання законів країни перебування. Їх діяльність повинна здійснюватися відповідно до місцевих законів з ура-

хуванням тих виключень, які передбачені в самих законах чи в міжнародних договорах. Імунітет означає лише відмову суверена від здійснення своєї територіальної юрисдикції по відношенню до дій і майна іноземної держави. Йдеться про юрисдикцію не тільки судових, але й інших державних органів, практично у відношенні всіх способів примусового здійснення права.

Брюссельська конвенція, Європейська конвенція і проект статей Комісії міжнародного права по-різному визначають обсяг імунітету, умови його використання, але всі підтверджують право держави на імунітет від іноземної юрисдикції як загальновизнану основу як міжнародного публічного, так і міжнародного приватного права. Так, стаття 15 Європейської конвенції підкреслює, що договірна держава користується імунітетом від юрисдикції в судах іншої договірної держави; вона користується імунітетом навіть, якщо не з'явилася в суд. Ще більш конкретно цей принцип виражений у статті 5 Проекту конвенції: "Держава володіє імунітетом по відношенню до себе і своєї власності, від юрисдикції судів іншої держави...". У другій половині ХХ ст. деякі держави стали приймати спеціальні закони про імунітет. Перший закон був прийнятий у США в 1976 р. "Про імунітети іноземних держав". Потім: у 1978 р. у Великобританії – Акт про імунітет держави; у 1979 р. в Сінгапурі – Акт про імунітет держави; у 1981 р. в Пакистані – Ордонанс про імунітет держави й в ПАР – Акт про імунітет іноземної держави; у 1982 р. в Канаді – Акт, що надає імунітет державі в канадських судах; у 1984 р. в Австралії – Акт про імунітет іноземної держави, тощо. У цих законах також визнається, як загальновизнана норма, право держави на імунітет від іноземної юрисдикції. Так, ст. 1604 Закону США встановлює, що "іноземна держава має імунітет від юрисдикції в судах Сполучених Штатів Америки та судах штатів..."; у статті 1 англійського закону зазначається, що "держава має імунітет від юрисдикції судів Об'єднаного Королівства...", це право визнається за іноземною державою навіть, якщо воно не бере участь у процесі. Таким чином ми бачимо, що принцип імунітету іноземної держави продовжує існувати, але за умов коли здійснюються спроби знайти засоби його обмеження.

Для визначення сфери дії державного імунітету необхідно визначити, що розуміється під "державою" для цілей імунітету. Питання досить спірне, особливо по відношенню до суб'єктів федерації. У проекті конвенції "Юрисдикційні імунітети держав та їхньої власності", підготовленому Комісією міжнародного права і представленого Генеральній Асамблеї ООН, складові частини федеративної держави були включені в поняття "держава" і як такі користувалися імунітетом. У редакції 1999 року поняття "держави" для цілей імунітету означає: держава і її керівні органи; установи й інші утворення в тій мірі, якою вони правоздатні

діяти в здійсненні державної влади; представники держави, що діють у цій якості; складові частини федеративної держави і політичні підрозділи унітарної держави, що правоздатні вчиняти дії щодо здійснення державної влади. Із цього видно, що імунітет поширюється на державу в цілому і на її урядові органи. Це ж відноситься до інших установ, але тільки в тій мірі, в якій вони правоздатні здійснювати державну владу. На офіційних представників держави імунітет поширюється, якщо вони діють у цій якості. Нарешті, статус суб'єктів федерації зрівняний зі статусом політичних підрозділів унітарної держави. Разом з тим, держава може в конкретному випадку уповноважити органи влади суб'єкта федерації виступати як його орган від імені федерації. У цьому випадку на їхні дії буде поширюватися імунітет. Даючи таке визначення Комісія, мабуть, намагалась дати якомога повніший перелік "представників" держави, які потенційно можуть вчиняти дії від її імені. Проте кожна держава має власну особливу внутрішню будову та принципи розподілу повноважень між різними органами, установами, представниками та місцевими органами. Тобто аналогічні за назвою чи сутністю структурні одиниці в залежності від положень національного законодавства в різних державах можуть мати різні повноваження стосовно вчинення дій від імені держави. Тому навіть включення в міжнародних актах найширшого переліку "представників" держави не дасть повної відповіді на питання чи здійснюються ті чи інші дії від імені держави чи ні. Вичерпну відповідь на це питання можна знайти лише у внутрішньому законодавстві відповідної держави, а це вже є значною перешкодою на шляху врегулювання на міжнародному рівні використання імунітету держави відповідно до вимог часу.

Розглянемо деякі основні теорії, спрямовані на вирішення питання використання імунітету у відносинах цивільного характеру. Теорія функціонального імунітету заснована на принциповому розмежуванні функцій держави на два види: публічноправову і приватноправову. Якщо держава діє як суверен, вчиняючи акт володарювання, тобто виступає як носій суверенної влади, то вона завжди користується імунітетом, у тому числі й у приватноправовій сфері. Якщо держава виступає як приватна особа, займається комерційною діяльністю, тоді вона імунітетом не володіє. Отже, у залежності від здійснюваних функцій держава може виступати або як суверен, носій публічної влади, або як приватна особа. Функціональний імунітет у тому виді, в якому він сформульований у судовій практиці, у міжнародно-правовій доктрині, а потім і в деяких національних законах має низку суттєвих недоліків, що не дозволили йому стати загальноновизнаною альтернативою абсолютному імунітету. Насамперед відзначимо, що ні доктрина, ні судова практика, ні закони не встановили які-небудь об'єктивні критерії, за допомогоюю

яких можна було б виразно чи хоча б з істотною часткою визначеності розмежувати діяльність держави як суверена чи як приватної особи. Найчастіше називається характер (природа) операції чи її ціль. Не є результативним і застосування мети діяльності як розмежувальний критерій: держава має імунітет, якщо вчинені нею операції не мають комерційної мети і, навпроти, якщо ціль діяльності комерційна, то права на імунітет немає. Навряд чи з погляду мети можна однозначно визначити, є приватноправовими чи публічноправовими угоди, що укладаються державою з приватними особами. Тим більше, що яку б приватноправову угоду не вчиняла б держава, вона завжди діє в державних цілях, в інтересах суспільства, а не заради вигоди приватних осіб. Тому використання мети як критерій розмежування публічноправової і приватноправової діяльності не може дати об'єктивного результату. У результаті та сама сукупність фактів тлумачиться судами навіть однієї держави по-різному: та сама діяльність розглядається як комерційна, при якій держава не може претендувати на імунітет, чи некомерційна з визнанням імунітету. Комісія міжнародного права на своїй п'ятдесят першій сесії, що відбулася в 1999 р., знову повернулася за вимогою Генеральної Асамблеї ООН до питання про комерційний характер угоди. Генеральна Асамблея запросила розробити критерії для визначення комерційного характеру контракту чи угоди. Комісія, розглянувши всі критерії, що використовуються в практиці (характер, мета, мотив і ін.), змушена була зробити висновок про недостатність кожного з них і неможливість їх використання, та запропонувала Генеральній Асамблеї звернутися до терміна "комерційні контракти чи угоди" без яких-небудь роз'яснень. У результаті національний суд є тією вищою інстанцією, якій належить право давати оцінку діяльності іноземної держави і вирішувати надавати йому імунітет чи ні. Це породжує непослідовну і суперечливу практику у вирішенні настільки важливого питання. Існує думка: той факт, що нелегко провести розмежування між публічною та не публічною діяльністю, який знайшов відображення в іноземних судових рішеннях, не повинен слугувати підставою для відмови від такого розмежування; у міжнародному праві відомі й інші подібні проблеми. Суд повинен брати до уваги всі обставини для того, щоб вирішити, в якій сфері зроблена дія: у приватноправовій чи в суверенній діяльності.

Наступний серйозний недолік функціонального імунітету: держава підкоряється юрисдикції іноземного суду. Навіть, якщо суд визнає некомерційний характер діяльності держави і, відповідно, його імунітет – юрисдикція іноземного суду уже відбулася, рішення, обов'язкове для держави, уже винесено, і тим самим порушений імунітет держави. Крім того держава і суверенітет не віддільні одне від одного так само, як і неподільний державний суверенітет. Яку б діяльність не здійснювала дер-



жава, вона завжди виступає як носій державної влади. Беручи участь у приватноправових відносинах, держава не втрачає властиву їй якість владності і суверенності. Натомість функціональний імунітет виходить з того, що є деяка сфера відносин, яку при цьому не вдалося об'єктивно відмежувати, в якій держава виступає як приватна особа і, відповідно, не володіє ні суверенітетом, ні імунітетом. Отже, він знаходиться в явному протиріччі з принципами суверенності і незалежності держав, що є основним началом міжнародного права.

На відміну від функціонального, котрий обмежує імунітет на основі загального принципу (критерію) – розподілу діяльності держави на суверенну владну і приватну – обмежений імунітет не використовує ніяких формальних критеріїв, а формулює перелік конкретних випадків, коли держава не користується імунітетом. Ці випадки можуть бути сформульовані самими державами, як на односторонній, так і на двосторонній основі, у тому числі універсальній. Ідея й основа обмеженого імунітету полягає в тому, що імунітет – це право держави, що впливає з його суверенітету, на незастосування до неї іноземної юрисдикції, від якої держава може відмовитися як цілком, так і в будь-якій його частині. Тому задача полягає лише в створенні найбільш точних формулювань тих випадків, тих обставин, при наявності яких держава не буде користуватися імунітетом. Законодавство країн, що сприйняли концепцію обмеженого імунітету, виходить з того, що здійснення державою торгової діяльності, вчинення нею торгових угод ведуть до втрати державою юрисдикційного імунітету. Закони Пакистану, Великобританії, Сінгапуру під торговою угодою розуміють: а) контракти про постачання товарів чи надання послуг; б) договори позики й інші угоди фінансового характеру, гарантії, поручництва; в) угоди чи діяльність торгового, промислового чи подібного характеру, в яку держава вступає чи з якою держава зв'язана іншим способом, ніж при здійсненні суверенних функцій. Такої ж позиції дотримує Проект Комісії Міжнародного права (ст. 10) і Європейська конвенція про імунітет держав від 16 травня 1972 р.<sup>5</sup>

Якщо держави зацікавлені в розвитку нормальних торговельних й інших економічних зв'язків, ніщо не заважає їм при укладенні торгового договору (ці договори пов'язують на двосторонній основі практично всі держави і створюють загальну правову базу для здійснення торгово-економічних відносин між ними) сформулювати ті випадки, при яких держава, вступаючи в торгово-економічні відносини з приватними особами, не буде претендувати на імунітет. Це ж можна зробити і для більш вузької сфери економічних відносин, наприклад, під час підписання договорів про взаємний захист іноземних інвестицій тощо. Удалим досвідом створення правових основ обмеженого імунітету на багатосторонній регіональній основі можна вважати Європейську конвенцію 1972

р., укладену країнами-членами Ради Європи. Конвенція закріплює загальний принцип імунітету держави від іноземної юрисдикції, а потім формулює деталізовані виключення з цього принципу. Низка статей визначає форму й умови відмови самої держави від імунітету в іноземному суді: якщо держава вступає в процес в іноземному суді як позивач чи третя особа, таким чином вона визнає юрисдикцію цього суду, у тому числі й у відношенні зустрічного позову, і навпаки, якщо держава висуває зустрічний позов, то визнає юрисдикцію й у відношенні основного позову; якщо держава посилається на імунітет після того, як винесене рішення, то вважається, що вона не користується імунітетом; якщо держава вступає в процес, щоб заявити про свій імунітет, то це не може розглядатися як відмова від імунітету; держава не користується імунітетом, якщо вона взяла зобов'язання визнати юрисдикцію іноземного суду в одній з форм: у міжнародній угоді, ясно вираженим положенням у договорі, складеному в писемній формі, ясно вираженим згодою, наданою після виникнення суперечки; якщо держава дала згоду в писемній формі на арбітражний розгляд суперечки, то вона не має імунітету в суді тієї держави, де здійснювався чи повинен був здійснюватися арбітражний розгляд.

Наступні статті формулюють конкретні обставини, за наявності яких держава не може претендувати на імунітет (як правило, такі обставини пов'язані тим чи іншим способом з територією тієї держави, суд якої розглядає справу). Так держава не користується імунітетом у справах по договірному зобов'язанню, якщо відповідно до контракту воно здійснювалося або повинно бути здійсненим на території держави, де відбувається судовий розгляд; у справах, пов'язаних з участю в юридичних особах, якщо така особа має своє реальне чи офіційне місце перебування або свою головну установу на території держави, де відбувається судовий розгляд; у справах, пов'язаних з відшкодуванням шкоди, якщо вона викликана фактом, що мав місце на території держави, де відбувається судовий розгляд і деякі інші випадки, тощо. Таким чином Конвенція забезпечує досить велику кількість підстав для встановлення юрисдикції судів держави, де розглядаються відповідні справи. Однією з особливостей Конвенції є те, що вона регулює не тільки юрисдикційні імунітети держав, а й також визнання і виконання судових рішень у відношенні іноземної держави. Це приводить до певної складності конвенційного режиму. Імунітет від приведення до виконання іноземних судових рішень, як було розглянуто вище, є окремим елементом імунітету держави, що допускає самостійне регулювання. При режимі обмеженого імунітету проблема забезпечення виконання судового рішення у відношенні іноземної держави здобуває додаткову складність.

Логічно міркуючи, варто було б визнати, що передбачене Конвенцією

право суду в закріплених випадках приймати рішення у відношенні іноземної держави припускає і право його реалізувати. Однак Конвенція розділила ці елементи імунітету, передбачивши різне регулювання. Принципове значення мають два положення. Перше положення виходить із загальної концепції імунітету: відмова від імунітету на підставах, передбачених у статтях 1-13, не означає відмову від імунітету проти примусового виконання іноземного судового рішення, а також від імунітету від "охоронних заходів у відношенні майна" (тобто примусових заходів для попереднього забезпечення позову), "крім тих випадків, коли держава дала на це свою ясно виражену згоду в письмовій формі". Це положення закріплене в статті 23 Конвенції: "Договірна держава не може здійснити примусове виконання судового рішення у відношенні іншої Договірної держави". Друге положення покладає на Договірну державу юридичний обов'язок виконати винесене проти неї судове рішення на території іншої Договірної держави при дотриманні деяких умов. Згідно зі статтею 20 Конвенції держава не зобов'язана виконувати рішення, якщо воно винесено в справі, що не входить у коло справ, передбачених статтями 1-13, якщо рішення суперечить публічному порядку держави, якщо рішення не остаточне, якщо неправильно вирішене питання про компетенцію, якщо неправильно обране застосовне право і деякі інші умови (ці умови найчастіше включаються в договори про взаємне визнання і виконання іноземних судових рішень). Конвенція передбачає ще одну можливість виконання рішення: якщо Договірна держава, проти якої винесене рішення, не виконує його, інша сторона може звернутися в компетентний суд відповідної держави з проханням винести рішення про те, "чи варто здійснити судове рішення у відповідності зі статтею 20" (нагадаємо, що в національному суді держава імунітетом не володіє). Додатковий протокол до Конвенції розширив це право: зацікавлена сторона може почати відповідний процес по своєму вибору або в суді держави не виконуючи рішення, або в Європейському суді, що складається із 7 членів Європейського суду по правах людини. Фактично Конвенція прийняла компромісне рішення: зберігши загальне правило про неможливість примусового виконання іноземного судового рішення, винесеного проти держави, вона разом з тим поклала міжнародно-правовий обов'язок на державу виконати таке рішення, замінивши національно-правовий механізм виконання рішень іноземного суду для країн-учасниць міжнародно-правовим.

Таким чином, розглянуті вище окремі елементи імунітету взаємозалежні і разом складають зміст імунітету держави в приватноправовій сфері. Найявні шляхи вирішення проблеми використання імунітету базуються на двох підходах. Перший, що отримав поширення в країнах,

де прийняті закони про імунітет, та знайшов відображення в Європейській конвенції, не ставить можливість відмови від імунітету в залежності від комерційного характеру діяльності держави. Другий, у країнах, де не прийняті спеціальні закони про імунітет, заснований на розмежуванні діяльності держави на публічну та приватну. Проте напевно чи можна говорити про вирішення наявних проблем у межах існуючих концепцій. Звичайно, найкращим виходом було б укладення широкомасштабного міжнародного договору з цих питань та приєднання до нього більшості держав. Але розраховувати на це в найближчому майбутньому не доводиться.

Разом з тим, імунітет держави – це його "право", що впливає із суверенітету, але не "обов'язок". Тому ніщо не заважає державі відмовитися від нього. Держава вправі відмовитися від імунітету, як у цілому, так і від якого-небудь його елементу. І держави досить часто це роблять. Щоб спростити своє співробітництво з іноземними громадянами і юридичними особами, відмовляються від свого імунітету. Відмова від імунітету, для забезпечення її юридичної дійсності, має підкорюватися певним правилам: вона повинна бути явно виражена в письмовій формі відповідним органом держави в односторонньому порядку, при укладенні угоди в самому її тексті, у міжнародному договорі, тощо; вона не може бути такою, яка мається на увазі, вона не може впливати з конклюдентних дій; відмова від імунітету не може тлумачитися розширено (держави може відмовитися від імунітету в цілому у відношенні однієї угоди, але це не може тлумачитися таким чином, що держава відмовилася від імунітету у відношенні всіх угод, вчинених на території даної іноземної держави).

У руслі сучасних тенденцій вирішення проблем застосування імунітету держави слід відзначити його суперечливе регулювання в Україні. Очевидно, що українське законодавство, яке перейняло радянську теорію абсолютного імунітету, потребує комплексних змін, враховуючи викладений вище світовий досвід. Наприклад, шляхом прийняття окремого закону про імунітет держави або внесення відповідних положень в існуючі акти цивільного законодавства. Важливим кроком на цьому шляху було включення в Закон України "Про угоди про розподіл продукції" положення про відмову держави від судового імунітету, імунітету щодо попереднього забезпечення позову та виконання судового рішення в угодах про розподіл продукції, що укладаються за участю іноземного інвестора. Проте наявність закону, який би регулював порядок застосування державами імунітету, є менш актуальною для України порівняно з відсутністю внутрішньонаціонального визначення держави, окреслення кола осіб, які мають право діяти від імені держави і в яких випадках. Необхідно встановити виключний перелік осіб, які можуть

укладати від імені держави угоди з іноземними суб'єктами та чіткий порядок їх укладення.

#### ПОСИЛАННЯ

- <sup>1</sup> Див., зокрема: Лунц Л. А. Курс международного частного права. – Т.3. – М.: "Спартак", 2002; Богуславский М.М. Иммуниет государства. – М., 1962. – С. 11; Звеков В.П. Международное частное право: Курс лекций. – М., 1999; Хлестова И. О. Вопросы иммунитета государства в законодательстве и договорной практике Российской Федерации. Проблемы международного частного права / Под ред. доктора юридических наук И. И. Марышевой. – М.: Юридическая фирма КОНТРАКТ, 2000; Афанасьев Е. М. Международное частное право. Глава 16. – М.: Издательство "Норма", 2001; Богуславский М. М. Иммуниет государства. – М., 1962; Нешатаева Т.Н. Международный гражданский процесс. – М.: "Дело", 2001.
- <sup>2</sup> Доклад Комиссии международного права о работе её сорок третьей сессии (29 апреля – 19 июля 1991 г.). Документ А/46/10.
- <sup>3</sup> Лунц Л. А. Курс международного частного права. – Т.3. – М.: "Спартак", 2002. – С. 810.
- <sup>4</sup> Богуславский М.М. Иммуниет государства. – М., 1962. – С. 11; Звеков В.П. Международное частное право: курс лекций. – М., 1999. – С. 226.
- <sup>5</sup> Хлестова И. О. Вопросы иммунитета государства в законодательстве и договорной практике Российской Федерации. Проблемы международного частного права / Под ред. доктора юридических наук И. И. Марышевой. – М.: Юридическая фирма КОНТРАКТ, 2000. – С. 82.

*Надійшла до редакції 29.01.2004*