

КОНСТИТУЦІЙНИЙ ЛАД ТА ПРАВА ЛЮДИНИ. ПИТАННЯ ФІНАНСОВОГО ТА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

Гіренко О. Т.

ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ ДО ІНО- ЗЕМНОЇ ДЕРЖАВИ У ПРАКТИЦІ НАЦІОНАЛЬНИХ СУДІВ КРАЇН ЄВРОПИ

УДК 341.65

Стаття присвячена огляду судової практики європейських країн за останні 50 років у сфері надання іноземній державі імунітету від примусових заходів у спорах з приватними особами, як однієї із головних проблем у застосуванні концепції обмеженого імунітету. Адже відсутність у приватної особи дієвих засобів для виконання винесеного проти іноземної держави рішення у зв'язку з наявністю у останньої імунітету від примусових заходів фактично позбавляє сенсу теорію обмеженого імунітету.

Актуальність цього питання обумовлюється не лише можливістю дослідити сучасні тенденції у розвитку теорії обмеженого імунітету, а необхідністю реформування законодавства України. Не дивлячись на зміни, які відбулися у цивільному законодавстві, в Україні продовжують використовуватися вироблені за радянської доби підходи до надання імунітету державі, які базуються на теорії абсолютного імунітету.

Слід відзначити, що в Україні, так само як і в інших пострадянських країнах, дослідженню проблеми надання імунітету державі у міжнародному приватному праві не присвячено належної уваги. Більшість фундаментальних праць у цій сфері, які розроблені ще за радянських часів, спрямовані на обґрунтування необхідності надання державі абсолютно-го імунітету. У опублікованих останнім часом роботах проблема надання імунітету державі, на відміну від праць іноземних фахівців, висвітлюється здебільшого як окреме питання у підручниках з міжнародного приватного права та невеликій кількості статей [1; 2; 3; 4; 5; 6].

Особливістю імунітету іноземної держави від примусових заходів, порівняно з власне судовим імунітетом, є те, що у цьому випадку досить важко застосовувати критерій природи діяльності держави – основний критерій при розмежуванні комерційної (*jure gestionis*) та суверенної (*jure imperii*) діяльності держави. Розмежовуючи комерційну та суверенну діяльність держави для застосування примусових заходів, європейські суди переважно керуються критерієм мети використання майна та

враховують індивідуальні особливості у кожному конкретному випадку [7, 25; 5, 399].

Такий підхід закріплено у § 13(4) Акту Великобританії про імунітет держави 1978 року (далі – закон Великобританії) [8, 798], відповідно до якого, імунітет від примусових заходів не поширюється на власність держави, яка використовується з комерційною метою. Слід відзначити, що ця норма Закону Великобританії законодавчо закріпила уже наявну на той час судову практику більшості західноєвропейських країн та є значно прогресивнішою, ніж положення статті 23 Європейської конвенції про імунітет держав 1972 року (далі – Європейська конвенція) [9], відповідно до якої, примусові заходи до іноземної держави можуть бути застосовані лише за згодою цієї держави .

Відставання нормативного регулювання надання імунітету від примусових заходів порівняно з судовою практикою підтверджується також положеннями Конвенції про імунітет іноземних держав та їх власності 2004 року (далі – Конвенція ООН) [11]. Хоча підготовка тексту конвенції тривала понад 30 років, а її розробники намагалися врахувати найновішу практику та національне законодавство держави щодо юрисдикційних імунітетів держави, слід відзначити, що положення Конвенції ООН про надання державі імунітету від примусових заходів є консервативнішими порівняно з європейською судовою практикою .

Однією з визначальних у сфері надання державі імунітету від примусових заходів є справа «X v. Republic of Philippines», яка була розглянута у 1977 році Конституційним Судом Німеччини [12, с.167; 13, с.297-321]. Застосований судом критерій розмежування майна держави на те, яке використовується з комерційною або суверенною метою був використаний у багатьох пізніших рішеннях європейських судів . Навіть швейцарські суди, які займають порівняно з іншими державами досить ліберальну позицію у питанні застосування примусових заходів до власності іноземної держави, визнають, що примусові заходи не можуть бути застосовані до майна, яке призначене для виконання суверенних функцій держави .

Загалом судова практика Швейцарії розглядає застосування примусових заходів як логічне продовження судового процесу. Такий висновок ще у 1951 році зробив бельгійський суд у справі «Socobel v. Greese» [14, с.3-6]. Відтак, швейцарські суди виходять з того, що імунітет держави від примусових заходів повинен бути обмежений, оскільки надання такого імунітету заперечуватиме саму можливість судочинства. Ще у 1956 році Федеральний суд Швейцарії у справі «Royaume de Grece v. Banque Julius Vdg & Cie» зазначив, що факт прийняття судом до прова-

дження справи, однією зі сторін у якій є іноземна держава, а предметом судового розгляду є права та обов'язки цієї держави, що впливають з її участі у приватноправових відносинах, є підставою для застосування до цієї іноземної держави примусових заходів у зв'язку з можливим рішенням проти неї. Обґрунтовуючи таку позицію, суд вказав: якщо неможливо буде виконати судові рішення, то воно втратить свою невід'ємну характеристику – обов'язковість того, що воно буде виконане навіть у випадку, якщо сторона, проти якої винесене рішення, буде заперечувати проти цього [14, с.198].

Крім використання критерію мети використання майна держави, європейські суди приділяють значну увагу дослідженню питання наявності зв'язку між наданням іноземній державі судового імунітету та імунітету від примусових заходів. Застереження про необхідність зв'язку з державою суду, відповідно до якого, майно держави, щодо якого планується застосувати примусові заходи, повинно бути пов'язане з предметом спору та має знаходитися на території Швейцарії .

Менш послідовною видається італійська судова практика. Наприклад, у справі 1989 року «Libya v. Rosobetone SRL» касаційний суд виходив з наявності прямого зв'язку між наданням судового імунітету та імунітету від примусових заходів [15, с.66]. Натомість, у справі 1992 року «Condor and Filvem v. Ministry of Justice» Конституційний Суд Італії зазначив, що імунітет іноземної держави від заходів забезпечення позову та примусового виконання рішення у країні суду не може розглядатися як просте «продовження» судового імунітету [17, с.402].

Розглядаючи випадки, коли суди країн Європи відмовляли у наданні імунітету від примусових заходів, необхідно відзначити, що у жодній країні не заперечується право іноземної держави на такий імунітет, навіть якщо він досить обмежений. У деяких європейських країнах можливість застосування примусових заходів досі пов'язується з необхідністю позитивного висновку відповідного органу виконавчої влади країни суду, як правило міністерства закордонних справ або міністерства юстиції. Хоча сучасна судова практика свідчить про обмеження значення таких висновків та надання виключно суду права приймати рішення про надання імунітету чи ні, оскільки рішення про надання чи ненадання імунітету іноземній державі у конкретному випадку, якщо воно залежить від позиції уряду держави суду, стає предметом політичного розсуду та доцільності [18, с.136]. Крім того, необхідність отримання висновку уряду про можливість застосування примусових заходів до іноземної держави на даний час розглядається як порушення права людини на доступ до правосуддя.

У зв'язку з цим, в країнах, де такі висновки вимагалися, останнім часом відбулися суттєві зміни, як в законодавстві, так і в судовій практиці. Наприклад, у 1963 році Конституційний Суд Італії у справі «Mrs. Guerrato v. United Kingdom» визнав неконституційними та такими, що порушують право особи на ефективний судовий захист положення італійського процесуального закону 1926 року, відповідно до якого будь-які примусові заходи до власності іноземної держави могли бути застосовані лише за згоди міністерства юстиції Італії [19, с.97-109]. У 1992 році Конституційний Суд Італії визнав закон 1926 року повністю неконституційним [17, с.406; 21, с.134-158].

Консервативнішу позицію у цьому питанні зайняв Верховний Суд Греції у рішенні у справі 1997 року «Greek Citizens v. Federal Republic of Germany». Розглядаючи, наскільки необхідність отримання попереднього висновку міністерства юстиції відповідає положенням статті 6 Європейської конвенції з прав людини та статей 2, 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, суд дійшов висновку, що право на ефективний судовий захист, у тому числі в частині застосування примусових заходів, може бути обмежене, якщо таке обмеження відбувається відповідно до закону чи міжнародного договору. На підставі цього суд визнав відмову міністерства юстиції Греції у наданні згоди на застосування примусових заходів до Німеччини такою, що не суперечить зазначеним вище положенням міжнародних договорів, якщо таке примусове виконання стосується власності іноземної держави, яка використовується з суверенною метою, або якщо це ускладнить відносини Греції з відповідною іноземною державою [22, с.556].

Аналогічного висновку дійшов у рішенні у справі 1992 року «Diana Gayle Abbott v. República de Sudáfrica» Конституційний Суд Іспанії, який, підтвердивши, що надання державі абсолютного імунітету від примусових заходів суперечить праву особи на судовий захист та справедливий розгляд справи у суді, відзначив, що примусові заходи не повинні стосуватися власності іноземної держави, якій імунітет надається відповідно до норм міжнародного права [23, с.422]. У подальших своїх рішеннях Конституційний Суд Іспанії запропонував судам нижчих інстанцій, розглядаючи питання про застосування до іноземної держави примусових заходів та з метою дотримання права особи на судовий захист, розмежовувати власність держави, яка використовується з суверенною та комерційною метою, а також використовувати інші (не примусові) можливості забезпечення позову чи виконання рішення, винесеного не на користь іноземної держави [24, с.168-193].

Так само, як і у випадку з судовим імунітетом, держава може добровільно відмовитися від імунітету від примусових заходів. Можливість відмови від імунітету передбачена навіть законодавством країн, які використовують концепцію абсолютного імунітету, зокрема України. У зв'язку з цим, суди європейських країн розглядають питання, чи означає згода держави на підпорядкування спору за її участю суду іноземної держави згоду на застосування до неї примусових заходів у конкретній справі. Здебільшого суди виходять з того, що відмова держави від імунітету від примусових заходів потребує окремої заяви, а відмова від юрисдикційного імунітету не означає автоматичної відмови від імунітету від примусових заходів [7, с.23]. Проте, деякі національні суди досить ліберально підходять до встановлення факту чіткої відмови, особливо у випадку надання оцінки укладеній державою арбітражній угоді.

Держава може також зарезервувати майно для забезпечення позову або виконання рішення, яке може бути винесене не на її користь. Можливість виділення такого зарезервованого майна для наступного виконання винесеного рішення передбачена статтями 18(b) та 19(b) Конвенції ООН та є загальноприйнятою у судовій практиці європейських країн. Так, у рішенні у відомій справі 1984 року «Alcom Ltd v. Republic of Colombia» Палата Лордів відзначила з цього приводу, що держава не користується імунітетом від примусових заходів щодо зарезервованих нею коштів [28, с.187]. Якщо держава спеціально зарезервувала майно для гарантування конкретної комерційної угоди, то європейські суди надають імунітет щодо іншої власності.

Вирішуючи питання про застосування примусових заходів, європейські суди часто досліджують наявність зв'язку власності, відносно якої можуть бути вжиті примусові заходи, з предметом позову та державним органом, який є відповідачем у справі. Проте, на даний час європейська судова практика не виробила єдиних підходів до необхідності встановлення такого зв'язку [29, с.402]. Суди багатьох європейських країн не досліджують питання наявності зв'язку майна, щодо якого планується застосувати примусові заходи, з предметом позову, досліджуючи передусім мету, з якою держава використовує те чи інше майно.

Крім загальних критеріїв судова практика європейських країн виділяє конкретну власність держави, яка зазвичай використовується для виконання публічних функцій. Так, найпоширенішою власністю держави, щодо якої може виникнути бажання застосувати примусові заходи, є звичайно власність дипломатичних та консульських представництв. Відповідно до норм міжнародного права, нерухомість дипломатичних установ та інше майно, яке використовується для забезпечення їх діяль-

ності, визнаються такими, що використовуються державою з суверенною некомерційною метою та звільняються від застосування примусових заходів.

Досить дискусійним залишається питання надання імунітету грошовим коштам держави, які розміщені на банківських рахунках дипломатичних представництв. За загальним правилом, кошти на банківських рахунках дипломатичних представництв у розмірі, необхідному для забезпечення діяльності цих представництв, визнаються такими, що використовуються з урядовою некомерційною метою, та користуються імунітетом від примусових заходів.

Разом з тим, на практиці європейські суди не завжди надавали імунітет рахункам посольств автоматично, а розглядали питання про використання ними так званих „змішаних” рахунків, кошти на яких можуть бути використані як для забезпечення суверенної діяльності, так і для проведення комерційної діяльності. Наприклад, у справі 1978 року «The Kingdom of Morocco v. Stichting Revalidatie Centrum «De Trappenberg» суд Амстердама не взяв до уваги мету, з якою використовувався рахунок посольства Марокко, натомість, розглянувши природу банківського рахунку як такого, зазначив, що самі по собі гроші не користуються імунітетом від примусових заходів [25, с.375]. У згаданій справі 1983 року «Philippine Embassy Bank Account» німецький суд зазначив, що примусові заходи не можуть бути застосовані до єдиного банківського рахунку посольства іноземної держави, який відкритий у країні суду та використовується для задоволення потреб посольства [25, с.150].

Загалом, європейські суди виходять з презумпції, що банківські рахунки посольств мають слугувати публічній меті, якщо інше не доведено сторонами. У згадуваній справі «Philippine Embassy Bank Account» суд вказав, що заяви повноважного представника держави достатньо для встановлення факту використання рахунку посольства виключно для виконання суверенних функцій держави [25, с.186; 25, с.189].

Предметом розгляду судів європейських країн часто було питання про можливість застосування примусових заходів до коштів національних банків іноземних держав. На відміну від норми статті 21(1)(с) Конвенції ООН, якою коштам національних банків за кордоном надається абсолютний імунітет від примусових заходів, практика судів європейських країн є досить одноковою та значно ліберальнішою.

Як приклад можна навести рішення англійських судів у справах 1977 року «Trendtex Trading Corporation v. Central Bank of Nigeria» [20, с.111] та 2001 року «Banca Carige SpA Cassa di Risparmio Geneva e Imperia v. Banco Nacional de Cuba and another» [16, с.550-551]. У цих справах ан-

гліські суди відмовили у наданні імунітету іноземним національним банкам, обґрунтувавши таке своє рішення у першому випадку нормами звичаєвого міжнародного права (закон Великобританії на той час ще не вступив в силу), а у другому – положеннями § 14(4) закону Великобританії. Розглядаючи можливість застосування примусових заходів до іншого майна держави, ніж те, про яке йшлося вище, суди європейських країн передусім керуються критерієм мети, за виключенням військового майна, яке користується абсолютним імунітетом від примусових заходів [5, с.391].

Підсумовуючи можна зробити висновок, що за умов, коли ні національне законодавство європейських країн, ні міжнародні акти не визначили єдиних правил обмеження права іноземної держави посилатися на імунітет, саме на суди лягає «тягар» розвитку та практичного застосування положень теорії обмеженого імунітету держави. При цьому, суди часто виходять за межі наявних кодифікованих актів, зокрема Європейської конвенції та національного законодавства.

Необхідно відзначити також взаємний вплив судової практики європейських країн одна на одну у цій сфері. Розглядаючи конкретну справу, суди звертаються не лише до попередніх рішень власної судової системи, а й враховують позицію судів інших європейських країн, а також Європейського суду з прав людини.

1. Богуславский М.М. Международное частное право: Учебник. – [3-е изд., перераб. и доп.]— М.: Междунар. отношения, 2003. — 416 с.—ISBN: 5-7133-0714-X.
2. Международное частное право: Учебник / Ануфриева Л.П., Бекашев К.А., Дмитриева Г.К. Ред. Дмитриевой Г.К.—М.: Проспект, 2000.- 649 с.—ISBN: 5-8369-0093-0.
3. Ушаков Н.А. Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности / Н. А. Ушаков ; —М. : Наука. ИФ «Наука-философия, право, социол. и психология», 1993. — 238с. —ISBN: 5-02-013217-9.
4. Хлестова И.О. Юрисдикционный иммунитет государства (Монография). - М.: ИД «Юриспруденция», 2007. – 216 с. ISBN: 978-5-9516-0313-5.
5. Н. Fox QC. The Law of State Immunity. – Oxford: Oxford University Press. 2002. xxxii, 555 p. – ISBN: 0-19-829836-6.
6. Dickinson A., Lindsay R., Loonam J.P. State Immunity - Selected Materials and Commentary. – New York: Oxford University Press, 2004. – xc + 542 p. –ISBN 0199243263, 978019924326
7. Bouchez L.J. The Nature and Scope of State Immunity from Jurisdiction and Execution // Netherlands yearbook of international law: State immunity from attachment and execution. 1979. –Alphen aan den Rijn, 1980. –Vol. 10.–P. 21-36. —ISBN-10: 9028607102.
8. State Immunity Act 1978, надруковано у International legal materials : Document

- Highlights. –Washington :American Society of International Law, 1982. –Vol. 17. –№ 5. –P. 1123-1127.
9. European Convention on State Immunity, 16 May 1972, вступила в силу 11 червня 1976, European Treaty Series No. 74.
10. Council of Europe, Explanatory Report on the European Convention on State Immunity (1972), Див.: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/HTML/074.htm>, п. 92.
11. Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, 2 December 2004, Док. ООН A/RES/59/38.
12. International Law Reports – Cambridge. —1984.—Vol.65—504p.—ISBN-10: 0521464102.
13. Materials on jurisdictional Immunities of States and their Property. —New York, 1982, vol. XVI. — 657 p. [Doc.] ST/LEG/SER.B/20.
14. International Law Reports – Cambridge.—1957.—Vol. 18.—788p.—ISBN-10: 0521463637.
15. International Law Reports. – Cambridge.—1992.—Vol.87.—820p.—ISBN-10: 052146409926.
16. International Law Reports – Cambridge.—2003.—Vol.124.—668p.—ISBN-10: 0521825865.
17. International Law Reports.—Cambridge.—1996.—Vol.101.—712p.—ISBN-10: 0521496489.
18. Schreuer C. H. State Immunity: Some Recent Developments. - Cambridge University Press : Grotius Publications. - 1988. - 224 p. ISBN: 0949009148 9780949009142
19. 42. Seidl-Hohebeveltern I. State Immunity:Austria // Netherlands Yearbook of International Law: State immunity from attachment and execution.– Springer; 1 edition (May 25, 1980). - Vol. 10. – P. 97-109. ISBN-10: 9028607102.
20. International Law Reports – Cambridge.—1983.—Vol. 64.—768p.—ISBN-10: 0521464099.
21. Конституции буржуазных государств: Учеб. пособие для вузов по спец. «Правоведение» Переводы /Сост. В. В. Маклаков ; Отв. ред. П. К. Пантелеев. -М. :Юрид. лит.,1982. –407 с.
22. International Law Reports—Cambridge.—2007.—Vol.129.—834p.—ISBN-10: 0521879191.
23. International Law Reports—Cambridge.—1999.—Vol.113.—620p.—ISBN-10: 0521642434.
24. Pilot project of the Council of Europe on state practice regarding state immunities. Committee of Legal Advisers on Public International Law. Strasbourg, 2002. P. 168-193.
25. International Law Reports – Cambridge.—1982.—Vol. 62.—714p.—ISBN-10: 0521464072.
26. International Law Reports – Cambridge. —1988.—Vol.77.—790p.—ISBN-10: 0521464226
27. International Law Reports – Cambridge.—1995.—Vol.99.— 776p.—ISBN-10: 0521475112.

28. International Law Reports – Cambridge.—1987.—Vol.74.—780p.—ISBN-10: 0521464196.
29. International Law Reports – Cambridge.—1996.—Vol.102.—650p.—ISBN-10: 0521551994.

Hirenko O.T.

Application of forced Actions to the foreing Countries in the practice of European counties' national Courts

This article deals with the practice of European countries' national courts. The author describes the system of giving the immunity by the courts to different systems. He gives a lot of examples.

Keywords: national courts of European counries, forced actions, immunity.