

Способи захисту держави

та їх обмеження в міжнародному приватному праві



В. М. Тімашова

кандидат юридичних наук, доцент, Національний авіаційний університет

Досліджено основний зміст понять специфічних способів захисту, таких, як державний імунітет, доктрини «акт держави» та «естопель», посилання на публічний порядок, застосування надімперативних норм. Розглядаються основні причини і мета застосування цих правових категорій, з'ясовуються основні способи взаємодії та їх співвідношення.

Ключові слова: державний імунітет, суверенітет, акт держави, естопель, публічний порядок.

Сучасні міжнародні відносини, що склалися наприкінці ХХ – початку ХХІ ст. як результат новітніх суспільних процесів, характеризуються значною різноманітністю та складністю. Це пов'язане зі зростаючим плюралізмом участі в них найрізноманітніших суб'єктів. Динаміка сучасних суспільних змін змушує уряди держав під іншим кутом зору тлумачити зміст національних інтересів і можливості їх реалізації у нерівноважному міжнародному

середовищі. Незаперечними фактами сучасності є зростаюча активність субнаціональних і наднаціональних суб'єктів міжнародних відносин, транснаціональні інтеракції та їх виразний вплив на політику держав світу, що, однак, не дає підстав стверджувати про «непотрібність» держави, яка принаймні в найближчі десятиріччя залишиться найдієвішим і найвпливовішим суб'єктом міжнародних відносин.

Держава і державні органи дедалі частіше виступають стороною відносин

права з урахуванням того, що держава не є юридичною особою.

Україна успадкувала концепцію абсолютного імунітету з радянських часів, що закріплено в ч. 1 ст. 79 Закону України «Про міжнародне приватне право». Відповідно до неї пред'явлення позову до іноземної держави, залучення іноземної держави до участі у справі як відповідача або третьої особи, накладення арешту на майно, яке належить іноземній державі та знаходиться на території України, застосування щодо такого майна інших засобів забезпечення позову і звернення стягнення на таке майно можуть бути допущені лише за згодою компетентних органів відповідної держави, якщо інше не передбачено міжнародним договором України або її законами.

Концепція функціонального (обмеженого) імунітету передбачає, що імунітет поширюється на відносини, в яких держава виступає носієм суверенної влади (*acta jure imperii*). Відповідно, при здійсненні комерційної діяльності (*acta jure gestionis*) держава не має імунітету щодо цієї діяльності, оскільки наявність імунітету може призвести до того, що юридичні і фізичні особи, які вступають у такі відносини з державою, будуть позбавлені можливості судового захисту своїх прав. За цією концепцією першим кроком має бути аналіз того, в якій саме ролі держава виступає і які вона здійснює дії, – комерційні чи публічно-правові. Такий підхід нині широко застосовується в країнах Європейського Союзу.

Відповідно до частини 1 статті 167 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) держава Україна діє в цивільних відносинах на рівних правах з іншими учасниками цих відносин та відповідає за своїми зобов'язаннями своїм майном, крім майна, на яке згідно із законом не може бути звернено стягнення (ст. 174 ЦК України). Таким виключенням законо-

давчо надано можливість створення спеціального режиму майнової недоторканності державної власності. Необхідність запровадження такого спеціального режиму недоторканності державного майна може бути викликана міркуваннями необхідності забезпечення економічного суверенітету та безпеки держави Україна. На думку вітчизняного науковця І. Ніколаєва, такі спеціальні режими не повинні створювати для держави Україна в міжнародних приватноправових відносинах режиму домінування. Тобто існування таких режимів має залишатися винятком з правила, обумовленим об'єктивною необхідністю захисту загальнодержавних інтересів, не перетворюючись на правило [3].

Також згідно зі статтею 32 Закону України «Про угоди про розподіл продукції» такі угоди, що укладаються за участю іноземного інвестора, передбачають відмову держави від судового імунітету, імунітету щодо попереднього забезпечення позову та виконання судового рішення. Можливість відмови держави від імунітету у відносинах цивільно-правового характеру, в т. ч. зовнішньоекономічних і господарських, в яких держава виступає стороною як суб'єкт цивільно-правових відносин, цілком відповідає конституційній zasadі рівності усіх суб'єктів права власності перед законом (ч. 4 ст. 13 Конституції України). Таким чином, у чинному законодавстві України, з одного боку, міститься положення про абсолютний імунітет держави (Закон України «Про міжнародне приватне право»), з другого – не встановлений обов'язок держави або її органів відмовлятися від цього імунітету в будь-якому випадку. Це – договірне положення, яке має узгоджуватися сторонами при укладенні договору в кожному конкретному випадку.

На міжнародному рівні правила щодо застосування державного імунітету уніфіковані в двох міжнародних ак-

тах: Європейській конвенції про державний імунітет (Базель, 16 травня 1972 р.) та Конвенції Організації Об'єднаних Націй про юрисдикційні імунітети держав та їх власність (2 грудня 2004 р.). Підкреслимо, що Україна не є учасницею цих двох конвенцій. Відповідно до ст. 5 Конвенції ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власність держава користується імунітетом стосовно себе і своєї власності від юрисдикції судів іншої держави з урахуванням положень цієї Конвенції. Згідно зі ст. 6 Конвенції держава забезпечує імунітет держав, передбачений ст. 5, утримуючись від здійснення юрисдикції при розгляді в своїх судах справ, порушених проти іншої держави, і з цією метою забезпечує, щоб її суди за своєю власною ініціативою виносили рішення про дотримання імунітету іншої держави відповідно до ст. 5 Конвенції. Судовий процес розглядається як порушення проти іншої держави, якщо ця інша держава зазначена як сторона в такому процесі, або тоді, коли держава не зазначена як сторона в розгляді, але цей розгляд фактично стосується її власності, прав, інтересів або діяльності. Згідно зі ст. 2 Базельської конвенції договірною держава не може посилатися на імунітет від юрисдикції в суді іншої договірної держави, якщо вона взяла на себе зобов'язання визнавати юрисдикцію цього суду відповідно до: 1) міжнародної угоди; 2) чітко вираженого положення, яке міститься в домовленості, що складена письмово; 3) чітко вираженої згоди, що надана після виникнення суперечки.

Доктрина «акт держави». Доктрина «акт держави» походить зі США і передбачає, що нація є суверенною в межах своїх кордонів, а її внутрішні дії не можуть бути предметом розгляду судів іншої нації. Переважно існує в країнах англосаксонської (прецедентної) системи права. Ця доктрина пов'язана з між-

народно-правовим інститутутом визнання, який можна визначити як групу правових норм, що регулюють усі стадії визнання нових держав та урядів на міжнародній арені, включаючи його юридичні наслідки визнання [4, с. 110].

На практиці міжнародне-правове визнання виглядає як односторонній добровільний акт держави, в якому вона проголошує про свої наміри вступити в юридичні відносини зі стороною, яку визнає. Отже, визнання є важливим зовнішньополітичним актом, який засвідчує можливість підтримання з новим суб'єктом міжнародного права нормальних і стабільних відносин. Водночас визнання має велике міжнародне-правове значення, яке визначається тими юридичними наслідками, які воно тягне за собою, а саме: нормалізація відносин з іншими державами; виведення нової держави з міжнародної ізоляції, що дозволяє здійснити її визнання; реалізація цією державою власної міжнародної правосуб'єктності в повному обсязі і т. ін.

У доктрині міжнародного публічного права існують дві теорії щодо значення міжнародно-правового визнання – декларативна і конститутивна. Згідно із декларативною теорією правові наслідки визнання мають обмежений характер, бо визнання – лише декларація або підтвердження існуючого правового і фактичного стану, оскільки правосуб'єктність виникла раніше в силу самого права, тобто з того моменту, коли держава набула ознак держави. У наукових колах розповсюджена думка про те, що саме декларативна теорія найбільше відповідає реаліям міжнародного життя. До того ж прихильниками цієї теорії були і є Ф. Мартенс, відомі спеціалісти-міжнародники У. Фішер, Ш. Руссо, Я. Броунлі, більшість російських та вітчизняних учених.

Нині в доктрині міжнародного права домінуючою залишається конститутивна

теорія. Згідно з цією теорією, конститутивна міжнародного права держава отримує свою правосуб'єктність із рук існуючих держав. Прихильниками цієї теорії є Л. Оппенгейм, Г. Мейєр та інші вчені. Згідно з цією теорією, конститутивна держава отримує свою правосуб'єктність із рук існуючих держав. Прихильниками цієї теорії є Л. Оппенгейм, Г. Мейєр та інші вчені. Згідно з цією теорією, конститутивна держава отримує свою правосуб'єктність із рук існуючих держав. Прихильниками цієї теорії є Л. Оппенгейм, Г. Мейєр та інші вчені.

Нині триває дискусія про те, чи належить доктрина до звичайного публічного права і, відповідно, чи надає захист, подібний до захисту, що надається державі в разі порушення її суверенітету. Доктрина «акт держави» застосована як захист до акту/дії, здійсненої державою, повноважень такої держави, і при цьому відсутній міжнародний принцип відповідності предмета такого акту певним обмеженням держави. Доктрина, а саме: 1) конститутивна держава отримує свою правосуб'єктність із рук існуючих держав; 2) арбітражного застереження; 3) експропріація, яка здійснюється державою, і яка порушення норм міжнародного права.

Доктрина «естoppel» походить з англійської мови і означає «неможливість змінити позицію». Ця доктрина походить з англійської мови і означає «неможливість змінити позицію». Ця доктрина походить з англійської мови і означає «неможливість змінити позицію».

том визнання, з боку правових суб'єктів визнання міжнародній правничі наслідки

правове визнання сторонній державі, в якому вона вступила вступити вступити, яку виступив зовнішній засвідчує правовим суб'єктом нормальних умов визнання правове значення юридичних актів за собою, виступив з іншими держави дозволяє здійснювати цю державу правосуб'єктно-

публічного значення визнання – держави. Згідно із державні наслідки характер, бо або підтвердження і фактичності правосуб'єктності права, тобто держава набула в умовах розповсюдженні декларації відповідає реалі. До того ж, держави і є Ф. Маршалл, більшість державних.

державного права конститутивна

теорія. Згідно з цією теорією акт визнання утворює, конституює державу як суб'єкта міжнародного права. Іншими словами, нова держава отримує свою правосуб'єктність із рук існуючих держав. Прихильниками цієї теорії є англійські юристи Л. Оппенгейм, Г. Лаутерпахт, деякі німецькі та інші вчені. Ця теорія породжує чимало запитань: по-перше, незрозуміло, яка кількість визнань необхідна для надання державі (адресату) зазначеної властивості; по-друге, як свідчить практика, держава може існувати і вступати в певні контакти з іншими державами і без офіційного визнання; по-третє, конститутивна теорія визнання суперечить суверенітету держав і основним положенням міжнародного права [5].

Нині триває дискусія стосовно того, чи належить доктрина «акт держави» до звичайного публічного міжнародного права і, відповідно, чи дійсно вона надає захист, подібний до державного імунітету. Доктрина «акт держави» може бути застосована як захист, якщо спір виник з акту/дії, здійсненої в межах суверенних повноважень такої держави на її території, і при цьому відсутні загальновизнані міжнародні принципи, які стосувалися б предмета такого акту/дії. Існують й основні обмеження до застосування цієї доктрини, а саме: 1) приватні або комерційні дії суверенної держави; 2) наявність арбітражного застереження, яке унеможливує застосування захисту «акт держави» при виконанні арбітражного рішення; 3) експропріація, яка призводить до порушення норм міжнародного права.

Доктрина «естопель». Доктрина «естопель» походить з англосаксонської системи права і базується на принципах добросовісності й послідовності та передбачає заборону особі заперечувати або оспорювати в суді те, про що раніше така особа заявила, здійснила або дала зрозуміти іншій стороні. Тобто держава

відмовляється від виконання зобов'язань за таким договором на більш пізньому етапі за умови фактичного підтвердження його застосовності (чинності) в силу: 1) своєї поведінки; 2) мовчазної згоди або 3) попередніх дій. Традиційно не допускається застосовувати захист шляхом посилення на «естопель» проти держави, але ця практика поступово змінюється.

Публічний порядок. Незважаючи на те, що застереження про публічний порядок як інструмент кореляції застосування іноземного права міститься в законодавствах усіх правових систем, нині в доктрині міжнародного приватного права немає єдиного розуміння змісту і функцій досліджуваного явища. У зв'язку з цим норми застосування *ordre public* називають каучуковими, а саме поняття застереження про публічний порядок називають «каучуковим параграфом», що надає праву гнучкості в тих випадках, коли це необхідно [6].

Проблема публічного порядку пов'язана з найскладнішими правовими механізмами міжнародного приватного права йдеться про співвідношення публічного і приватного інтересів, межі втручання держави та її судової системи у відносини між приватними особами, що перебувають в різних країнах, можливість поєднання принципу автономії волі сторін з імперативними нормами національних законів, припустимості застосування іноземного закону на території іншої держави.

Не зважаючи на наявність публічного інтересу до поняття такої категорії, як застереження про публічний порядок, випадки його практичного застосування значно зменшилися. Це пов'язано з відсутністю точного критерію публічного порядку та невизначеністю його змісту, неможливістю визначити точний перелік випадків для застосування публічного порядку; складністю у розмежуванні тих

норм, які входять і не входять до публічного порядку; загрозою втрати захисту набутих прав у разі застосування застереження про публічний порядок; удосконаленням колізійної техніки та зменшенням протистояння між різними правовими системами і т. п.

У вітчизняному законодавстві відсутня дефініція поняття публічного порядку, незважаючи на те, що цей термін міститься в Нью-Йоркській конвенції про визнання і виконання іноземних арбітражних рішень від 1958 р. та законах України «Про міжнародний комерційний арбітраж», «Про міжнародне приватне право». Не дивлячись на це, Пленум Верховного Суду України у своїй постанові «Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України» від 24 грудня 1999 р. зазначає, що «під публічним порядком... належить розуміти правопорядок держави, визначальні принципи і засади, які становлять основу існуючого в ній ладу (стосуються її незалежності, цілісності, самостійності й недоторканності, основних конституційних прав, свобод, гарантій тощо)». Деякі вітчизняні науковці основними чинниками невизначеності поняття «публічний порядок» у сучасному українському законодавстві пропонують вважати такі: 1) історичний (необхідно враховувати, що серйозний практичний розвиток інституту публічного порядку розпочався в Україні відносно недавно, з лібералізацією участі суб'єктів господарської діяльності в зовнішньоекономічних відносинах з іншими країнами світу); 2) нормативно-теоретичний (законодавець не бажає або не може наповнити зміст публічного порядку конкретними нормами, застосування яких не стикалося б із суперечливістю та невизначеністю) [7].

Надімперативні норми. У доктрині і практиці міжнародного приватного права спостерігається підвищення інтересу до такої категорії, як надімперативні норми, яка впливає на застосування національного права та незастосування норм іноземного.

У теорії держави і права поняття «імперативна норма» сформульовано в загальному вигляді. Під імперативною нормою розуміють категоричні норми, що встановлюють певні дії, фіксують визначений перелік прав та обов'язків суб'єкта і не допускають будь-яких відхилень та свободи вибору. Щодо надімперативних норм, які існують у міжнародному приватному праві, то під ними слід розуміти норми, які всупереч колізійним правилам не поступаються місцем іноземним законам і застосовуються судами в усіх випадках. Надімперативні норми не можна обійти ніяким договором чи угодою, оскільки держава встановила в них критерії допустимої поведінки суб'єктів, а також ступінь їх свободи. Основна відмінність імперативного та надімперативного начала в нормі права полягає в юридичній силі і сфері дії тієї або іншої норми. Надімперативні норми – це норми, що мають вищий ступінь імперативності, яка проявляється в тому, що саме ці норми порівняно з іншими застосовуються і дотримуються завжди, навіть у міжнародній сфері міжнародними суб'єктами [8]. Наприклад, якщо відбувається взаємодія різних правових систем в межах міжнародних приватних відносин і така взаємодія зачіпає життєво важливі інтереси держави, такі, як суверенітет і незалежність, то держава прагне не забезпечити рівні партнерські відносини, а в односторонньому порядку впливати на останні. В цій ситуації держава захищатиме не тільки в тому, щоб запобігти негативному впливу на неї інших правових систем, а й у тому, щоб активно впли-

вати на міжнародні відносини з метою врегулювання ситуації бажаним для неї способом посередньо, а не безпосередньо колізійне право.

Отже, розглядаючи вплив держави та їх обмежені права, можна дійти висновку, що:

1. Спори за участю міжнародних органів, пов'язані з державою та її органами, способів захисту, імунітет, доктрини «топелль», посилення док, застосування в тощо, мають свої особливості, і є невіддільними від міжнародного приватного права.
2. Що стосується тету, то в чинному законодавстві України, з одного боку, про абсолютний імунітет України «Про міжнародне приватне право»), з другого – не

Список використаних джерел

1. Божуляк М. М. *Міжнародне приватне право*. Київ: Інфра М, 1999.
2. Зевков В. П. *Международное частное право*. Київ: Інфра М, 1999.
3. Ніколаєв І. С. *Державний суверенітет*. Київ: Інфра М, 2003. – 12.00.03 / І. С. Ніколаєв.
4. Дмитрієв А. І. *Міжнародне приватне право*. Київ: Юрінком Інформ, 2004.
5. Міжнародно-правові відносини. <http://studopedia.org>
6. Бичківський О. О. *Міжнародне приватне право*. Київ: Інфра М, 2004. – 12.00.03 / О. О. Бичківський. <http://studopedia.org>
7. Рилач Ю. *Орден приватного права*. Київ: Інфра М, 2004. – № 8(20). – 2 с. Назва з екрана.
8. Самуєв О. А. *Категорія «публічний порядок» в міжнародному приватному праві*. Київ: Інфра М, 2004. – 12.00.03 / О. А. Самуєв. <http://bulletin.uabs.edu.ua>
9. <http://bulletin.uabs.edu.ua>

вати на міжнародні приватні відносини з метою врегулювання таких відносин бажаним для неї способом, причому безпосередньо, а не опосередковано через колізійне право.

Отже, розглядаючи способи захисту держави та їх обмеження в міжнародному праві, можна дійти таких висновків.

1. Спори за участю держави і державних органів, пов'язані із застосуванням державою та її органами специфічних способів захисту, таких, як державний імунітет, доктрини «акт держави» та «естопель», посилення на публічний порядок, застосування надімперативних норм тощо, мають свої, притаманні тільки їм особливості, і є невід'ємною складовою міжнародного приватного права.

2. Що стосується державного імунітету, то в чинному законодавстві України, з одного боку, міститься положення про абсолютний імунітет держави (Закон України «Про міжнародне приватне право»), з другого – не встановлений обов'яз-

зок держави або її органів відмовлятися від цього імунітету в будь-якому випадку, яке може виражатися у договірному положенні, що має узгоджуватися сторонами при укладенні договору.

3. Не зважаючи на дискусії щодо того, чи належить доктрина «акт держави» до звичайного публічного міжнародного права і, відповідно, чи дійсно вона надає захист, подібний до державного імунітету, як мінімум, цей інструмент можна вважати складовою інституту державного імунітету.

4. Хоча традиційно не допускається застосовувати захист проти держави шляхом посилення на доктрину «естопель», ця практика поступово змінюється, а тому можемо говорити, що і доктрина «естопель», і застереження про публічний порядок є складниками надімперативних норм, які мають виключне значення для забезпечення інтересів держави й суспільства при взаємодії різних правових систем.

Список використаної літератури

1. *Богуславський М. М.* Імунітет государства. – М.: Изд-во ИМО, 1962. – 232 с.
2. *Звеков В. П.* Международное частное право: курс лекций. – М.: Изд. группа «НОРМА ИНФРА М», 1999. – 686 с.
3. *Ніколаєв І. С.* Держава Україна як суб'єкт міжнародного права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / І. С. Ніколаєв. – Х.: Нац. юрид. акад. імені Ярослава Мудрого, 2006. – 190 с.
4. *Дмитрієв А. І.* Міжнародне публічне право: навч. посіб. / А. І. Дмитрієв, В. І. Муравйов. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 638 с.
5. Міжнародно-правове визнання держав і урядів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://studopedia.org/5-118697.html>. – Назва з екрана.
6. *Бичківський О. О.* Правове регулювання спадкових відносин, ускладнених іноземним елементом / О. О. Бичківський [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://studrada.com.ua/content/24>. – Назва з екрана.
7. *Рилач Ю.* Ordre Public і суд [Електронний ресурс] / Ю. Рилач // Юридична газета. – 2004. – № 8(20). – 21 квіт. – Режим доступу: <http://www.yur-gaseta.com/oarticle/709/>. – Назва з екрана.
8. *Самусь О. А.* Категорії «застереження про публічний порядок» та «надімперативні норми» в міжнародному приватному праві [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://bulletin.uabs.edu.ua/store/jur/2011/7fb5cdc19e19cf36dc651b05cd404f4d.pdf>
9. <http://bulletin.uabs.edu.ua/store/jur/2011/7fb5cdc19e19cf36dc651b05cd404f4d.pdf>

Стаття надійшла до редакції: 8.06.2015.