

Ю. М. ДРУЖЧЕНКО

Юлія Миколаївна Дружченко, студентка Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ОСНОВНІ ДОКТРИНИ ІМУНІТЕТУ ДЕРЖАВИ

У період глобалізації та лібералізації значно розширилися сфери участі держав як в публічно-правових, так і в приватноправових взаємовідносинах, ускладнених іноземним елементом. Обсяг цих відносин досить великий, але всі вони в цілому знаходяться під впливом одного з наріжних інститутів міжнародного приватного права – інституту імунітету держави.

Перехід до ринкової економіки та знаходження України на шляху інтеграції до багатьох світових організацій, зокрема до Світової організації торгівлі разом з ліквідацією державної монополії на зовнішньоекономічну діяльність, дає підстави виділити першочергове значення для принципу імунітету держави.

Питанню про вираження принципу імунітету держави приділено значну увагу в юридичній літературі з міжнародного права. Проблематиці імунітету держави приділяється належна увага в роботах таких науковців: М. М. Богуславський, С. І. Іванов, С. Н. Лебедев, Н. А. Ушаков, І. О. Хлестова, Дж. Делапен, Х. Лаутерпахт, Ф. Манн, И. Сінклер, С. Сучаріткул, Х. Фокс, Дж. Хілл, М. Шоу та інші.

Разом із тим доводиться констатувати відсутність єдності поглядів на розуміння обсягу та сфери застосування цього принципу. У доктрині та практиці різних правових систем є дві основні концепції імунітету держави – одні вчені вважають, що імунітет не має імперативного характеру (Я. Броунлі), інші ж вказують на його імперативний характер (М. Богуславський). Зокрема, міжнародні конвенції, законодавство, практика та доктрина держав по-різному визначають такі поняття, як сутність та види імунітету. Імунітет відрізняється від не підпорядкування дії законодавства іншої держави, він може розумітися як вилучення держави та її органів з-під дії юрисдикції іншої держави¹.

Метою даної статті є дослідження принципу імунітету держави, аналіз вітчизняного та зарубіжного законодавства в частині правового регулювання цієї сфери, що поряд з іншими науковими дослідженнями даного інституту сприятиме всебічному його вивченню з метою удосконалення правового регулювання принципу імунітету держави, впорядкування відносин між сторонами, які виникають при вирішенні питання про застосування принципу імунітету держави.

Імунітет держави є принципом міжнародного права, що впливає із засад державного суверенітету, для розуміння якого, велике значення має його правова природа. На першому етапі становлення даного інституту суди обґрунтували право іноземної держави на імунітет міжнародною ввічливістю – *comitas gentium*². Згадка про це зустрічається вже в першому судовому рішенні голландського суду в 1688 р., який визнав імунітет іноземної країни: три іспанських військових кораблі були затримані в іноземному порту, у зв'язку з претензіями приватних осіб до іспанського короля. Арешт був знятий та визнаний не правомірним, так як він порушував правила ввічливості по відношенню до іноземного суверену³. Але пізніше у ХІХ ст. американські суди почали розглядати право держав на імунітет як міжнародно-правовий звичай, який заснований на принципах незалежності та суверенітету держави. Показовим є рішення Верховного суду США 1812 р., яке прямо виходило з наявності міжнародно-правового звичаю. «Ця повна рівність та абсолютна незалежність суверенів та ці спільні інтереси, спонукаючи їх до взаємних відносин, а також обмін добрими послугами один з одним, започаткували різновидність судових справ, які виходять з того, що кожен суверен відмовляється від виконання частини тієї повної, виключно територіальної юрисдикції, яка розглядається як властивість кожної держави»⁴.

Отже, «найбільш переконливі аргументи на користь імунітету держави можна знайти в міжнародному праві, яке втілено в практиці держав принципами суверенітету, незалежності, рівності та гідності держав. Всі ці поняття взаємопов'язані та в цілому складають міцну міжнародно-правову основу імунітету суверена. Імунітет походить від суверенітету. Коли двоє знаходяться в рівному положенні, один не може здійснювати суверенітет чи владу над іншим: “*par in parem non habet imperium*” («рівний не має влади над рівним»)»⁵.

У теорії та на практиці розрізняють кілька видів імунітету держави. Це судовий імунітет, який полягає у невідповідності держави без її згоди судам іншої держави. Тут керуються правилом “*par in parem non habet jurisdictionem*” («рівний не має юрисдикції над рівним»). Держава не може бути притягнута до суду іншої держави як відповідач, окрім випадків чітко висловленої такою державою згоди. При цьому не мають значення чинники, з огляду на які певна держава хотіла б притягти до свого суду іншу державу. Другий вид – це імунітет від попереднього забезпечення позову. Він полягає у тому, що майно держави не може бути предметом забезпечення позову. Та третій – імунітет держави від примусового виконання рішення – без згоди держави не можна здійснити примусового виконання судового рішення, винесеного проти неї судом (третейським судом) іншої держави. Не можуть виконуватися примусові заходи у порядку забезпечення позову чи у порядку примусового виконання вже винесеного судового рішення навіть стосовно, наприклад, державних морських суден, які перебувають у територіальних водах держави, яка хотіла б їх конфіскувати⁶.

Немає єдності поглядів на розуміння обсягу та сфери застосування принципу імунітету держави. І. І. Дахно виділяє дві основні концепції імунітету держави – абсолютного та функціонального (обмеженого).

Згідно з теорією абсолютного імунітету, державний імунітет базується на імперативному принципі сучасного міжнародного публічного права – суверенній рівності держав. Прихильники цієї концепції стверджують, що держава завжди є єдиним суб'єктом і як суб'єкт міжнародного приватного права не втрачає властивості суверена (владної особи), тобто держава одночасно може бути у двох іпостасях – носія влади і торгівця. Подання позову до іноземної держави, забезпечення позову і звернення стягнення на майно держави можуть бути вчинені лише тоді, коли є згода на те з боку відповідної держави. Держава, згідно з цим принципом, є «священною коровою». Першою спробою міжнародно-правового визначення обсягу державного імунітету була «Брюссельська конвенція для уніфікації деяких правил щодо імунітету державних суден» від 10 квітня 1926 р. (доповнена Протоколом від 24 травня 1934 р.)⁷. Отже, абсолютний імунітет означає право держави користуватися імунітетом в повному обсязі, всіма його елементами; він розповсюджується на будь-яку діяльність держави та на будь-яке її майно⁸.

Зазначений принцип тривалий час був панівним у міжнародно-правовій теорії та практиці. Нині коло держав, що визнають домінування цього принципу, звузилося. На це є підстави: по-перше, перешкоджає розвитку комерційних відносин, так як контрагенти держави по суті позбуваються прав на судовий захист своїх майнових прав. По-друге, абсолютний імунітет дуже часто не втілюється у практиці. Держава на території іноземної держави може розраховувати лише на той об'єм імунітету, на який приймаюча країна готова відмовитись від своєї юрисдикції. Тому держави, що виходять з абсолютного імунітету, додатково захищають свої права чи умовою взаємності, чи можливістю застосування реторсії.

У світі досить поширена теорія функціонального (обмеженого) імунітету. Її основний зміст полягає в тому, що держава, діючи як суверен, завжди має імунітет. Якщо держава діє як приватна особа (наприклад, здійснює зовнішньоторговельні операції) та (або) займається іншою комерційною діяльністю, то імунітету вона не має. Спираючись на зазначену теорію, було прийнято закони про імунітет держави у США (1976 р.), Великій Британії (1978 р.), Австрії (1974 р.), Канаді (1981 р.), Пакистані (1981 р.), Сінгапурі (1979 р.), Південно-Африканській Республіці (1981 р.) та Австралії (1981 р.). Теорія обмеженого імунітету застосовується у судовій практиці Греції, Данії, Італії, Норвегії, Фінляндії, Франції, Швейцарії. На її засадах базується і Європейська (Базельська) конвенція про державний імунітет (European Convention on State Immunity), прийнята 16 травня 1972 р. (набула чинності з 1976 р.). Глава I цієї Конвенції має назву «Імунітет від юрисдикції» і складається з 15 статей. Конвенція розмежовує публічно-правові та приватноправові дії. У ній зазначаються випадки, за яких держава не має імунітету, зафіксовано правовідносини, коли імунітет держави зберігається. У питанні про невизнання імунітету важлива наявність територіального зв'язку, необхідного для встановлення юрисдикції певної держави. Згідно зі ст. 30, Конвенція не застосовується до судових розглядів, претензій у зв'язку з експлуатацією морських суден, що належать державі – учасниці Конвенції та експлуатуються нею, а також у зв'язку з перевезенням вантажів чи пасажирів цими суднами або з перевезенням комерційними суднами вантажів, що належать державі-учасниці. У ст. 31 зафіксовано, що Конвенція визнає імунітети і привілеї Договірної держави стосовно будь-якої дії або ухилення від дій з боку її збройних сил чи у зв'язку з ними, якщо ці сили розміщуються на території іншої Договірної держави. У ст. 32 враховується дипломатичний імунітет⁹.

Г. К. Дмитрієва, на відміну від І. І. Дахно, окремо розділяє функціональний та обмежений імунітет. Імунітет, в основу якого покладено розмежування функцій держави на публічно-правові та приватноправові, називається функціональним. Але даний імунітет має свої недоліки: ні доктрина, ні судова практика, ні закони не встановили критерії по яким можна розділити діяльність держави на комерційну та не комерційну. Одна й та ж сукупність фактів тлумачиться судами навіть однієї країни по різному.

Обмежений імунітет, на відміну від функціонального, формулює перелік конкретних випадків, коли держава не користується імунітетом. Ці випадки можуть бути сформульовані самими державами як на двосторонній, так і багатосторонній основі, а також на універсальній. В результаті багатовікової судової практики сформувались окремі винятки з принципу імунітету іноземної держави, по відношенню до яких суд здійснює юрисдикцію. Ці виключення отримали закріплення як в національних законах про імунітет іноземної держави, прийнятих в ряді країн (США (1976), Великобританія (1978), Сінгапур (1979), Пакистан (1981), Південно-Африканська республіка (1982), Канада (1982), Австралія (1985)), так і на міжнародному рівні. Мова іде насамперед про Європейську конвенцію про імунітет держав 1972 р. та про Конвенцію юрисдикційних імунітетів держав та їх власності, прийнятої 02.12.2004 Генеральною Асамблеєю ООН. Виключення стосується комерційних контрактів, укладених державою з фізичними та юридичними особами, трудових договорів, деліктів, а також спорів, щодо встановлення права власності, володіння і користування майном¹⁰.

На жаль, законодавство нашої країни містить нечисленні джерела права, де йдеться про державний імунітет. Україна успадкувала від СРСР принцип абсолютного імунітету, що залишився закріпленим у законодавчому порядку, по суті, в тому самому вигляді, що й за радянських часів. Однак, зберігаючи даний принцип, Україна значно розширила сферу своєї участі в підприємницькій діяльності (як внутрішньої, так і зовнішньої). Так, згідно зі ст. 167 Цивільного кодексу України, держава бере участь у цивільних правовідносинах на рівних засадах з іншими учасниками. Стаття 72 проекту Закону України «Про міжнародне приватне право» від 09.10.2002 встановлює, «компетенція судів або інших органів України є виключною у таких справах з іноземним елементом: якщо будівля або інше нерухоме майно, щодо яких виник спір, знаходиться

на території України; якщо у справі, яка стосується правовідносин між дітьми та батьками, обидві сторони мають постійне місце проживання в Україні; якщо у справі про спадщину спадкодавця – громадянин України помер в Україні, в якій мав звичайне місце перебування».

Однією з головних проблем України, є питання визначення міжнародно-правової позиції країни у сфері надання іноземним державам та їхній власності юрисдикційних імунітетів і приведення внутрішнього права у відповідність до світового досвіду. Про це свідчить сумна історія з українськими літаками, яка відбулася в 2003–2004 рр.: на вимогу кіпрської компанії «TMR Energy Ltd.» до Фонду державного майна України – ФДМУ (якому ФДМУ заборгував 36,7 млн. дол. за невиконання контракту на модернізації Лисичанського нафтопереробного заводу) арешту в Канаді в 2003 та в 2004 році в Бельгії піддалися літаки Ан-124-100 «Руслан», які належали українській державі¹¹, у Франції – судно «Фатеш», яке належало компанії «Торговий флот Донбасса»¹², а також в Ізраїлі – рахунки посольства України.

Перший заступник генерального конструктора АНТК ім. Антонова професор Дмитро Ківа, який брав участь у канадських слуханнях, зазначив, що аргументація, щодо імунітету АНТК ім. Антонова розвивалася переважно в трьох напрямках. По-перше, АНТК ім. Антонова не відповідає за борги Фонду державного майна, у зв'язку з тим, що літак, яким АНТК ім. Антонова володіє на праві повного господарського відання, не може бути відчуженим у рахунок погашення боргів якогось відомства. По-друге, це питання юрисдикції суду: відповідно до канадського законодавства, господарські питання розглядаються тільки судами провінцій, а не федеральним судом. По-третє, це питання імунітету. Стосовно «військового імунітету», то тут, на погляд юристів АНТК ім. Антонова, було пряме порушення канадського Акта про державний імунітет від 1980 року. Цей закон гласить, що майно іноземної держави, яке використовується у зв'язку з військовою діяльністю, а також яке є «військовим за природою» або перебуває під контролем збройних сил, не може бути заарештованим або вилученим в інший спосіб. Стосовно юрисдикції – юристи АНТК ім. Антонова довели, що Федеральний суд Канади не повинен розглядати цю справу та що TMR припустилася помилки, звернувшись до нього з вимогою визнання й виконання рішення Арбітражного інституту Стокгольмської торговельної палати. Відповідно до законодавства Канади, рішення про вилучення майна за господарськими спорами уповноважений розглядати лише суд провінції (у цьому випадку – провінції Ньюфаундленд і Лабрадор)¹³. «Позов компанії TMR Energy Limited до Фонду державного майна України дійсно розкрив значно серйозніші проблеми, аніж здавалося спочатку. Ключова з них – межі імунітету держави в приватноправових угодах, які укладаються її органами. За 19 років незалежності вона за великим рахунком законодавчо не вирішена. З інтерв'ю головних українських фігурантів у справі можна зробити висновок про існування мінімум двох правових позицій. Перша точка зору (представників ФДМ і АНТК ім. Антонова) полягає в тому, що держпідприємства не несуть відповідальності за борги держави в особі її держорганів, що їх заснували, і навпаки. Друга точка зору полягала в тому, що держава усе-таки відповідає за порушення договірних відносин її органів усім своїм майном, у тому числі й тим, котре перебуває на балансі держпідприємств і закріплене за нею на «праві повного господарського ведення»¹⁴.

Хоча принцип імунітету держави і був предметом досліджень багатьох науковців, проте доводиться констатувати недостатню дослідженість вираження даного принципу в правовій системі багатьох країн. Нагальними завданнями для України є прийняття спеціального закону з питань юрисдикційних імунітетів держав разом із визначенням її ставлення до зазначених конвенцій. Цьому може сприяти аналіз особливостей правового регулювання надання державам юрисдикційних імунітетів згідно зі звичаєвим та договірним міжнародним правом, вивчення законодавчої та судової практики держав.

¹ Фединак Г. С., Фединак Л. С. Міжнародне приватне право: Навч. посіб. – 2-е вид, допов. – К., Юрінком Інтер, 2000. – 130 с.

² Международное частное право / Под ред. Дмитриевой Г. К. – М: ТК Велби, Проспект, 2004 – С. 255.

³ Богуславский М. М. Иммунитет государства. – М., Изд. ИМО, – 1962. – С. 25.

⁴ Лукашук И. И. Международное право в судах государств. – СПб.: Россия-Нева, 1993. – С. 54.

⁵ Генеральная Ассамблея ООН. Комиссия международного права. Второй доклад о юрисдикционных иммунитетах государств и собственности. Докл. A/CN. 4/331/Add. 1. 9 June 1980. – P. 27. – <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain/orendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=49916e572>

⁶ Дахно І. І. Міжнародне приватне право. Навч. посіб. – К., МАУП. 2001. – С. 54.

⁷ Дахно І. І. Міжнародне приватне право. Навч. посіб. – К., МАУП. 2001. – С. 77.

⁸ Международное частное право / Под ред. Дмитриевой Г. К. – М: ТК Велби, Проспект, 2004 – С. 263.

⁹ European Convention on State Immunity Basle, 16.V.1972 Chapter I – Immunity from jurisdiction // (Європейська (Базельська) конвенція про державний імунітет) Глава 1 «Імунітет від юрисдикції»-<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Htm/074.htm>

¹⁰ Європейська конвенція про імунітет держави – International Legal Materials. 1972. – P. 470. – <http://conventions.coe.int/Treaty/rus/Treaties/Htm/074.htm> – Ст. 4-12.

¹¹ Плани НАТО сорвані стокгольмським судом. // «Коммерсант». – 10.10.2004. – № 154. – <http://www.kommersant.ru/doc-rss.aspx?DocsID=499651>

¹² TMR Energy отказалась от претензий к Украине // «Коммерсант-Украина». – 19.05.2006. – № 81 – <http://www.kommersant.ua/doc.html?DocID=607062>

¹³ Кукса В. Перехресний допит // Дзеркало тижня / Влада. – 25-31 жовтня 2003 р. – № 41 (466) – <http://www.dt.ua/1000/1050/43403/>

¹⁴ Кукса В. РАСТА SUNT SERVANDA, АБО ЯК «РЯТУЮТЬ» АРЕШТОВАНИЙ У КАНАДІ «РУСЛАН» // Дзеркало тижня / Гроші. – 23-29 серпня 2003 р. – № 32(457) – <http://www.zn.ua/2000/2245/41388/>

Резюме

Дана стаття присвячена дослідженню проблематики правового регулювання принципу імунітету держави в іноземних державах та в Україні. Проведений аналіз дозволяє авторові зробити певні висновки, що сприятиме всебічному вивченню інституту імунітету держави та які можуть бути враховані при вдосконаленні правового регулювання імунітету держави.

Ключові слова: принцип імунітету держави; основні концепції імунітету держави; винятки з принципу; правова природа принципу імунітету держави.

Резюме

Данная статья посвящена исследованию проблематики правового регулирования принципа иммунитета государства в иностранных государствах и в Украине. Проведенный анализ позволяет автору сделать определенные выводы, что будет способствовать всестороннему изучению института иммунитета государства и которые могут быть учтены при совершенствовании правового регулирования иммунитета государства.

Ключевые слова: принцип иммунитета государства; основные концепции иммунитета государства; исключения из принципа; правовая природа принципа иммунитета государства.

Summary

This article is devoted to problems of legal regulation of the principle of state immunity in foreign countries and Ukraine. Carried out research allows author to draw the certain conclusions, which will promote institute the state of immunity all-round studying, and which may be considered while improving legal regulation of the state immunity.

Key words: principle of state immunity, basic concepts of state immunity; exceptions to the principle, the legal nature of the principle of state immunity.

Отримано 04.03.2010

А. О. КОРИНЕВИЧ

Антон Олександрович Кориневич, здобувач Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка, співробітник Науково-дослідної частини Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка

МІЖНАРОДНЕ ЕНЕРГЕТИЧНЕ ПРАВО ЯК НОВЕ ЯВИЩЕ У СУЧАСНОМУ МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

Три десятиліття тому ще не існувало міжнародного енергетичного права. Існували лише національні правові регулювання електроенергетичної, вугільної та ядерної галузі. Нафта була єдиним винятком, оскільки вона повинна була відправлятися з далеких країн-виробників, а колишній зв'язок між видобуванням, перевезенням і продажем був порушений у результаті процесу деколонізації. Але ситуація змінилась за останні три десятиріччя. Інвестиції у розробку енергетичних ресурсів, активні транзит і торгівля ними, розвиток міждержавних відносин у енергетичній сфері сприяли тому, що відбулося становлення міжнародно-правового регулювання енергетичного сектору і міжнародного енергетичного права.

Що ж таке міжнародне енергетичне право? На сьогодні у доктрині майже неможливо знайти визначення міжнародного енергетичного права. Визначення енергетичного права у своїй статті «Енергетичне право як академічна дисципліна» дав Адріан Бредбрук. Згідно із Бредбруком, енергетичне право можна охарактеризувати як сукупність прав та обов'язків, що виникають у зв'язку з використанням всіх енергетичних ресурсів між приватними особами, приватними особами та урядом, між урядами та між державами¹. Можна припустити, що міжнародне енергетичне право – це сукупність принципів та норм міжнародного права, що регулюють міждержавні відносини щодо використання, торгівлі, транзиту, постачання енергетичних ресурсів.

У звичаєвому міжнародному праві існують матеріальні норми, які є важливими для енергетичного сектору і можуть бути віднесені до принципів міжнародного енергетичного права². Серед таких норм: 1) постійний суверенітет над природними ресурсами; 2) зобов'язання не заподіювати шкоди території інших