

- ¹⁴ Bulajic M. Principles of international development law. - Beograd, 1986. - P. 74.
- ¹⁵ Erler G. Grundprobleme des internationalen Wirtschaftsrechts. - Gottingen, 1956. - S. 20.
- ¹⁶ Цит. по: Международное частное право. Современные проблемы / Под ред. Богуславского М.М. - М.: ТЕИС, 1994. - С. 221.
- ¹⁷ Fikentscher W. Wirtschaftsrecht. - Munchen, 1983. Bd. 1. - S. 50.
- ¹⁸ Fikentscher W. - Op. Cit. - P. 57.
- ¹⁹ Carreau D., Juillard P., Flory Th. Droit international economique. - P., 1980.
- ²⁰ Carreau D., Juillard P., Flory Th. - Op. Cit. - P. 11 - 12.
- ²¹ Jessup Ph. The present state of transnational law. - Amsterdam, 1973. - P. 339.
- ²² Schmitthoff C.M. Commercial law in a changing economic climate. - L., 1981. - P. 25.
- ²³ Fikentscher W. Op.cit. - S. 7.
- ²⁴ См.: Schmitthoff C.M. - Op cit.
- ²⁵ Ежегодник Комиссии ООН по праву международной торговли. - Нью-Йорк, 1971, Т. 1. - С. 23.
- ²⁶ Gilas J. Problems of methodology of international economic law // Pol. Yb. Intern. Law. - 1984. Vol. 21. - P. 90 - 94.
- ²⁷ Friedman W. The Changing Structure of International Law. - L., 1964.
- ²⁸ Концепции В.Фридмана были подвергнуты критике в советской юридической литературе (См.: Тункин Г.И. Идеологическая борьба и международное право. - С. 136.; Баскин Ю.Я., Фельдман Д.И. Международное право: проблемы методологии. - М., 1971. - С. 74.; Фельдман Д.И. Система международного права. - Казань, 1983. - С. 28 - 29.).
- ²⁹ Madl F. The law of international transactions. - Вр., 1982. - P. 146 - 150.
- ³⁰ См.: Корецкий В.М. Указ. соч. - С. 654 - 671.
- ³¹ Курс международного права в 7 т. Т.4. - М.: "Наука". 1990. - С. 227.

SUMMARY

This article devoted to that aspect of the correlation between Private and Public International Law, which is connected with the forming and development of International Economic Law. The author analyses a number of theoretical conceptions in this field. In order to create the objective basis for the formulation of the final conclusions, the author defines the relevant questions in all mentioned conceptions. The article uses comparative analysis of the International Economic Law and International Trade Law as a scientific method of the examination. The author draws a conclusion about the impossibility to amalgamate the norms of International Public Law and domestic law (including the norms of International Private Law) in the framework of International Economic Law. The author supports the idea of the creation of a separate branch of science— International Economic Law, inter alia, in the conditions of the Republic of Belarus.

ЮРИСДИКЦИОННЫЕ ИММУНИТЕТЫ ГОСУДАРСТВ: ПЕРСПЕКТИВЫ КОДИФИКАЦИИ

Олег Кравченко

Необходимость кодификации темы юрисдикционных иммунитетов государств стала ясна юристам многих государств давно. Было предпринято несколько попыток разработки многостороннего международного договора в данной области. На данный момент действует лишь два таких договора: Конвенция об унификации некоторых правил, относящихся к иммунитету государственных морских судов, 1926 года и Европейская конвенция о государственном иммунитете 1972 года. Коротко рассмотрим эти конвенции.

КОНВЕНЦИЯ ОБ УНИФИКАЦИИ НЕКОТОРЫХ ПРАВИЛ, ОТНОСЯЩИХСЯ К ИММУНИТЕТУ ГОСУДАРСТВЕННЫХ МОРСКИХ СУДОВ, 1926 ГОДА.

В 1926 году в г. Брюсселе была подписана Конвенция об унификации некоторых правил, относящихся к иммунитету государственных морских судов. Конвенция вступила в силу в 1937 году. Участниками Конвенции являются около двадцати государств, в том числе Бельгия, Италия, Германия, Франция и некоторые другие. США не стали участником Конвенции, но в некоторых

двусторонних договорах добились взаимного отказа от иммунитета морских судов при использовании их в коммерческих целях. Великобритания подписала Конвенцию, однако ратифицировать не стала.

СССР не участвовал в Конвенции. Иммунитет советских государственных морских судов предусматривался не только международным, но и внутренним правом. Так, статья 20 Кодекса торгового мореплавания СССР предусматривала, что на суда, находящиеся в собственности Советского государства, не может быть наложен арест или обращено взыскание без согласия Совета Министров СССР.

Согласно статье 1 Конвенции морские суда, принадлежащие государству или эксплуатируемые им, грузы, перевозимые на таких судах, равно как и государство, которое является собственником или эксплуатирует и которому принадлежат грузы, в отношении требований по поводу операций этих судов и перевозимых грузов подчинены тому же режиму ответственности и несут те же обязательства, что и частные суда и грузы, то есть не пользуются государственным иммунитетом. Таким образом, в основу Конвенции положена теория ограниченного иммунитета государства.

Кравченко Олег Иванович — сотрудник договорно-правового отдела Министерства иностранных дел

ЕВРОПЕЙСКАЯ КОНВЕНЦИЯ О ГОСУДАРСТВЕННОМ ИММУНИТЕТЕ 1972 ГОДА.

16 мая 1972 года в г. Базеле была подписана, а 11 июня 1976 года вступила в силу заключенная в рамках Совета Европы Европейская конвенция о государственном иммунитете¹. 22 мая 1985 года вступил в силу Протокол, заключенный между Австрией, Бельгией, Кипром, Нидерландами и Швейцарией. В соответствии с этим документом тогда же был создан Европейский трибунал по вопросам государственного иммунитета, созданный технически на базе Европейского суда по правам человека.

В статьях 1-14 Конвенции перечисляет случаи, когда государство, будучи участником гражданско-правовых отношений, не вправе претендовать на судебный иммунитет в другом государстве-участнике Конвенции. К числу таких изъятий из принципа иммунитета относятся:

1. договорное обязательство государства, которое не было выполнено на территории государства суда (статья 4);

2. договор найма между государством и частным лицом, когда работа в соответствии с таким договором должна быть выполнена на территории государства суда (статья 5);

3. участие государства наряду с одним или несколькими частными лицами в компании, ассоциации или другом юридическом лице, которое имеет штаб-квартиру, зарегистрированный офис или основное место ведения бизнеса на территории государства суда, и судебное разбирательство связано с таким участием (статья 6);

4. нахождение на территории государства суда агентства или другого учреждения государства, через посредство которого государство так же, как и частное лицо, участвует в промышленной, коммерческой или финансовой деятельности и судебное разбирательство относится к такой деятельности;

5. патенты, промышленные образцы, торговые знаки, торговые марки или аналогичные права, которые были применены, зарегистрированы, депонированы или защищены другим образом на территории государства суда, и когда государство является заявителем или владельцем (статья 8);

6. права или интересы в недвижимом имуществе, или пользование и распоряжение недвижимым имуществом, а также обязательства, вытекающие из прав и интересов, или владения и распоряжения недвижимым имуществом, когда такое имущество расположено на территории государства суда (статья 9);

7. права в движимом или недвижимом имуществе, возникшие путем наследования, дарения или *bona vasallia* (статья 10);

8. нанесение вреда личности или ущерба собственности, когда причинение такого вреда или ущерба произошло на территории государства суда и причинитель присутствовал на территории в это время (статья 11);

9. письменная договоренность передать в арбитраж спор, который возник или мог возникнуть из гражданских или коммерческих правоотношений (статья 12).

Однако в других случаях государство, согласно статье 15 Конвенции, вправе претендовать на иммунитет, а применение обеспечительных средств в силу статьи 17 вовсе не допускается.

Конвенция полностью построена на принципе ограниченного иммунитета государства².

В белорусской научной литературе встречаются

мнения о необходимости решения вопроса о переходе Республики Беларусь на позиции теории ограниченного иммунитета государства путем присоединения к Европейской конвенции о государственном иммунитете 1972 года³. Представляется более целесообразным путь участия Республики Беларусь в разработке универсальной конвенции о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, проект которой был разработан Комиссией международного права ООН, и который подробно будет рассмотрен ниже. Во-первых, на этапе разработки есть возможность влиять на содержание проекта, во-вторых, проект КМП призван стать документом, носящим универсальный характер, в то время как участниками Европейской конвенции является лишь ограниченное число государств.

Проекты многосторонних международных договоров в области юрисдикционных иммунитетов государств.

Различные правовые ассоциации обращались в своей деятельности к вопросу об иммунитете государства, начиная с конца XIX столетия.

ИНСТИТУТ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА.

На своей Гамбургской сессии, проведенной в 1891 году, Институт международного права принял резолюцию, которая отказывала иностранным государствам в иммунитете по отношению к «действиям, относящимся к коммерческим или промышленным учреждениям или к железной дороге, управляемым иностранным государством и находящимся на территории государства суда»⁴. После этого Институт вновь обратился к теме в 50-х годах нынешнего столетия и на сессии, проведенной в 1954 году в Экс-ан-Провансе принял текст, состоявший из пяти статей и озаглавленный «Иммунитет иностранных государств от юрисдикции и принудительного исполнения»⁵. Статья 1 содержит положение, в соответствии с которым «суды государства не могут рассматривать споры, относящиеся к действиям иностранного государства, носящим публичный характер, или действиям юридического лица, принадлежащего иностранному государству». В целом документ можно рассматривать как документ, в котором идет речь о недостатке юрисдикции местных судов, а не об иммунитете иностранного государства. Об этом было ясно заявлено Судьей Басдевантом, бывшим президентом Международного Суда, в его замечаниях по ходу дебатов о проектах статей⁶. Статья 2 документа содержит положения об отказе от иммунитета.

Статья 3 содержит положение, в соответствии с которым «суды государства могут рассматривать иски против иностранного государства и юридических лиц, указанных в статье 1, когда эти иски относятся к действиям, не являющимся действиями публичного характера. То, что акт не является актом публичного характера, определяется *lex fori*». При этом Институт явно предпочел такую формулировку формулировке, в которой отражалась концепция «коммерческой деятельности». Вопрос о том, природу действия или цель действия считать критерием разделения действия на публичные и частные, поднимался в ходе дебатов, но был оставлен неразрешенным.

Статья 4 содержит изъятие из положения статьи 3. Данное изъятие относится к государственному долгу иностранного государства. Такое изъятие свидетельствует о признании большего объема иммунитета по

сравнению с тем, который предоставляется нынешним законодательством в случаях, когда отсутствует иммунитет по отношению к «любому займу или другой сделке по финансовому обеспечению и любой гарантии по такой сделке или по любому другому финансовому обязательству»⁷.

По отношению к иммунитету от исполнительных мер документ отражает намного более ограничительный подход к иммунитету, чем общепризнанный в то время подход. Статья 5 содержит положение, в соответствии с которым «ни принудительное исполнение, ни меры по предварительному обеспечению иска не могут быть применены к собственности иностранного государства, если такая собственность используется в осуществление правительственной деятельности, не имеющей отношения к любой форме экономического предприятия». Данное положение в гораздо большей степени соответствует нынешнему состоянию зарубежного законодательства в области иммунитета от исполнительных мер, чем состоянию на 1954 год⁸.

ГАРВАРДСКИЙ ПРОЕКТ КОНВЕНЦИИ.

В связи с инициативой Лиги Наций о кодификации международного права, юридический факультет Гарвардского университета осуществил углубленное исследование с целью разработки проектов конвенций по целому ряду тем, в том числе «Компетенция судов по отношению к иностранным государствам».

Вне случаев явно выраженного или подразумеваемого отказа Гарвардский проект конвенции содержит положение, в соответствии с которым иммунитет не предоставляется в следующих случаях:

1. судебное разбирательство, относящееся к использованию или правам и интересам в недвижимом имуществе, находящемся на территории государства суда (статья 9);
2. судебное разбирательство, относящееся к приобретению иностранным государством в порядке наследования или дарения собственности, находящейся под юрисдикцией государства суда (статья 10);
3. когда иностранные государства участвуют в промышленных, коммерческих, финансовых или иных предприятиях, находящихся на территории государства суда, в которых могут участвовать и частные лица, или осуществляют действие в связи с таким предприятием, где бы таковое не осуществлялось, и когда предметом судебного разбирательства является либо деятельность такого предприятия, либо акт иностранного государства, связанный с таким предприятием (статья 11);
4. судебное разбирательство, предметом которого является официальное название иностранного государства, права или обязательства иностранного государства как владельца акций корпорации или другой ассоциации, целью которой является извлечение прибыли и которая основана по законам государства суда (статья 12).

Норма о государственном долге иностранного государства отсутствует в данных статьях.

Что касается вопроса о разграничении коммерческой деятельности государства и действий иностранного государства, носящих публичный характер, Гарвардский проект не содержит такого ясно выраженного разграничения. В комментарии к проекту цитируется большое количество судебных прецедентов, имевших место в различных государствах, и основанных как на критерии природы действия, так и на критерии цели действия, однако никакой позиции не высказывается⁹.

Тем не менее, можно сделать вывод, что упоминаемые в статье 11 проекта предприятия, находящиеся на территории государства суда, и «в которых могут участвовать и частные лица», устраняет возможность ссылок на конечную цель действия государства для того, чтобы отнести определенное действие государства к категории *acta jure imperii*, а не *acta jure gestionis*.

Относительно вопроса об исполнительных мерах Гарвардский проект содержит положение, позволяющее применять к имуществу иностранного государства исполнительные меры в соответствии с судебным решением в двух случаях:

1. когда имущество является недвижимым имуществом, не используемым для дипломатических или консульских целей;

2. когда имущество используется в связи с деятельностью предприятия, описанного в статье 11 (статья 23).

На время разработки проекта такое положение было гораздо более либеральным по сравнению с существовавшей практикой. Данное положение скорее отражает нынешнее состояние иностранного законодательства в его части, относящейся к иммунитету от исполнительных мер.

МЕЖДУНАРОДНАЯ АССОЦИАЦИЯ АДВОКАТОВ.

Международная ассоциация адвокатов также предпринимала попытки кодификации данной темы. В рамках своей проведенной в 1956 году в г. Осло 6-ой конференции, Ассоциация провела симпозиум по теме «предложения по облегчению освобождения от государственного иммунитета в деликте и контракте»¹⁰, однако никакой резолюции принято не было. На проведенной в Зальцбурге в 1960 году 8-ой конференции Международная ассоциация адвокатов приняла резолюцию «К вопросу о суверенах, осуществляющих коммерческую деятельность за пределами своих владений»¹¹.

В статье 3 резолюции говорится, что государство может быть ответчиком в суде другого государства в следующих случаях:

1. когда предметом судебного разбирательства являются права или обязательства, вытекающие из владения или использования недвижимого имущества иного, чем дипломатические или консульские помещения, и находящегося на территории такого другого государства и которым государство владеет или в котором это государство имеет или заявляет интерес;
2. когда предметом судебного разбирательства является приобретение по завещанию, наследование или дарение имущества, подпадающего под юрисдикцию такого другого государства;
3. когда на территории такого иностранного государства государство участвует в любом промышленном, коммерческом, финансовом или другом предприятии или деятельности, в которых частные лица также могут участвовать, и когда предметом судебного разбирательства является деятельность такого предприятия или действие, осуществленное в связи с обеспечением деятельности такого предприятия или любая другая коммерческая деятельность.

Специально оговаривается, что предыдущее положение статьи не должно толковаться, как позволяющее государству стать ответчиком в судебном разбирательстве по поводу государственного долга такого государства.

Заметим, что вышеуказанное положение практически аналогично соответствующему положению Гар-

вардского проекта конвенции.

В рассматриваемой статье содержится еще одно положение, в соответствии с которым государство может быть ответчиком в суде другого государства, когда предметом судебного разбирательства является официальное название государства, права или обязательства государства как владельца акций корпорации или другой ассоциации, целью которой является извлечение прибыли, и которая основана по законам такого другого государства. При этом специально отмечается, что ничто в данном параграфе статьи не должно толковаться, как разрешение применить исполнительные меры к таким акциям государства. Отметим также, что и данное положение является практически аналогичным соответствующему положению Гарвардского проекта конвенции.

Что касается вопроса об иммунитете от исполнительных мер, то резолюция Международной ассоциации адвокатов содержит положение, в соответствии с которым государство может разрешить осуществление исполнения приказов или судебных решений своих судов, направленных против собственности другого государства, которая не используется для дипломатических или консульских целей:

1. когда собственность является недвижимым имуществом;

2. когда собственность используется в связи с деятельностью такого предприятия или с такой деятельностью, как описано выше;

3. когда собственность была заложена, стала предметом ипотеки или где представительство было осуществлено посредством любого соглашения, договора или контракта с тем условием, что определенная собственность является или станет доступной для обеспечения судебного решения или присуждения в качестве неправоительственной собственности.

Специально отмечается, что ни в коем случае государство не позволит какому-либо приказу или судебному решению карательного характера быть исполненным по отношению к собственности другого государства.

Можно сделать вывод, что резолюция Международной ассоциации адвокатов подтверждает исследования Гарвардского университета по данной теме и, очевидно, именно Гарвардский проект конвенции стал образцом для разработки резолюции.

АССОЦИАЦИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА.

Ассоциация международного права в своей работе несколько раз обращалась к вопросу об иммунитете государства. На своей проведенной в г. Вене в 1926 году 34-ой конференции Ассоциация рассматривала «Проект конвенции об иммунитете в международном праве», подготовленный профессором Франкфуртского университета Карлом Струппом¹². Кроме вопроса юрисдикционных иммунитетов иностранных государств проект охватывал также и вопросы личных иммунитетов глав государств, членов правительств, специальных посланников, Лиги Наций, делегатов на заседания Лиги Наций. Что касается непосредственно вопроса о юрисдикционном иммунитете государства, то в соответствии со статьей III проекта, иммунитет не предоставлялся в следующих случаях:

1. когда предметом судебного разбирательства является коммерческая деятельность иностранного государства;

2. когда предметом судебного разбирательства является недвижимое имущество иностранного государства, находящееся на территории государства суда;

3. когда иск предъявлен к иностранному государству как к наследнику или как к наследнику по завещанию.

Вопрос об иммунитете от исполнительных мер не был затронут в представленном проекте.

За представлением проекта не последовало никаких дебатов и никакого решения не было принято по данному проекту.

Ассоциация международного права снова обратилась к вопросу об иммунитете государства на своей 44-ой и 45-ой конференциях, проведенных в г. Копенгагене в 1950 году и в г. Люцерне в 1952 году соответственно. На Люцернской конференции была принята резолюция, основной мыслью которой было то, что иностранные государства не могут пользоваться иммунитетом в делах, предметом которых являются их действия как субъектов, участвующих в частных предприятиях¹³. Работа Ассоциации над темой продолжилась во время ее 58-ой конференции, проведенной в г. Маниле в 1978 году, когда в рамках конференции была проведена рабочая сессия по данной теме¹⁴. Самым значительным вкладом Ассоциации международного права в усилия по кодификации темы иммунитета государства стала работа специально назначенной Исполнительным комитетом Ассоциации Рабочей группы, которая представила на рассмотрение 59-ой конференции, проведенной в г. Белграде в 1980 году, предварительный доклад, после представления, которого состоялись содержательные дебаты¹⁵. Впоследствии Исполнительный комитет назначил состоявший из восемнадцати членов Международный комитет по иммунитету государства и наделил его мандатом по разработке проекта конвенции об иммунитете государства. Проект был представлен на рассмотрение 60-ой конференции, состоявшейся в г. Монреале в 1982 году, и был одобрен.

Первоначальной идеей всей работы Международного комитета было согласование положений Европейской конвенции о государственном иммунитете 1972 года и Закона США об иммунитетах иностранных государств 1976 года. В ходе же работы Комитет рассмотрел также и другие национальные законодательные акты и пошел дальше простого согласования, а также внес в свой проект некоторые новые нормы.

Одним из новых моментов в проекте стало то, что Ассоциация отказалась от образца, использованного всеми предыдущими разработчиками документов об иммунитете государства, а именно внесения в проект общей нормы о наличии судебного иммунитета, сопровождаемой перечнем изъятий. Общей посылкой всегда было то, что иммунитет существует во всех случаях кроме перечисленных в перечне изъятий и то, что иммунитет существует до тех пор, пока основания для признания изъятия не обнаружены и не доказаны. В статьях II и III проект не декларирует общей нормы об иммунитете государства как объекта изъятий, а содержит простое перечисление случаев, в которых государство иммунитетом не пользуется. В сопровождающем проект комментарии говорится, что «таким образом определенное пространство было бы оставлено для дальнейшего развития права в направлении уменьшения объема иммунитета».

Несмотря на то, что в проекте используется концепция «коммерческой деятельности», так, как и в За-

коне США, в проекте также отмечается контракт как общий источник обязательств, так же, как и в Законе Соединенного Королевства об иммунитете государства 1978 года и других национальных законах, образцом для которых послужил Закон Соединенного Королевства (Закон Сингапура об иммунитете государства 1979 года, Ордонанс Пакистана об иммунитете государства 1981 года и Закон Южно-Африканской Республики об иммунитетах иностранных государств 1981 года). Таким образом, проект покрывает все возможные источники обязательств иностранных государств¹⁶.

Что касается иммунитета от исполнительных мер, то проект не содержит разделения, которое проводит Закон США между собственностью иностранного государства и собственностью органов этого государства. Исполнительные меры возможны против любой собственности иностранного государства, используемого в осуществление коммерческой деятельности в целом или конкретных действий, носящих коммерческий характер, и явившихся предметом иска.

ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ О ЮРИСДИКЦИОННЫХ ИММУНИТЕТАХ ГОСУДАРСТВ И ИХ СОБСТВЕННОСТИ, РАЗРАБОТАННЫЕ КОМИССИЕЙ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ.

Наиболее интересным объектом рассмотрения и анализа являются проекты статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, разработанные Комиссией международного права ООН.

Упомянутые проекты статей заслуживают самого пристального рассмотрения в силу следующих причин:

1. проекты носят универсальный характер, так как в разработке принимали участие представители государств - членов ООН, таким образом, все существующие правовые системы были представлены, об их интересах в ходе работы заявлялось, и такие интересы были учтены по мере возможности;

2. проекты являются самой новой из всех имеющихся разработок по данной теме, так как работа над разработкой проектов началась в 1978 году, а окончательно приняты Комиссией они были в 1991 году;

3. в силу универсального характера возможной будущей Конвенции вопрос об участии Республики Беларусь в такой Конвенции является актуальным и требует разрешения.

В данном проекте можно выделить две основные части: иммунитет от юрисдикции иностранных судов и иммунитет собственности иностранного государства от исполнительных мер¹⁷. Нормы, закрепленные в проектах, можно условно разделить на пять групп:

1. посвященные определению терминов;
2. предоставляющие государству иммунитет и определяющие формы отказа от него;
3. устанавливающие изъятия из иммунитета;
4. регламентирующие применение предварительных мер и исполнительных действий;
5. о порядке вручения судебных документов.

В соответствии со статьей 1 проектов настоящие статьи применяются к иммунитету государства и его собственности от юрисдикции судов другого государства.

Итак, основным объектом проектов статей являются «юрисдикционные иммунитеты». Термин «юрис-

дикционные иммунитеты» применяется в контексте проектов не только в связи с правом суверенного государства на освобождение от применения к нему полномочий по вынесению судебных решений, обычно принимаемых на себя судом в рамках правовой системы государства территории, но и в связи с неосуществлением всех других административных и исполнительных полномочий, независимо от того, о каких мерах, процедурах и властях государства территории в связи с судебным разбирательством идет речь. Такой подход охватывает весь судебный процесс: от начала процесса или возбуждения разбирательства, вручения судебных повесток, расследования, допроса, суда, постановлений, которые могут представлять собой временные или промежуточные меры, до принятия решений о вынесении различных видов приговоров и исполнения, таким образом, вынесенных приговоров или приостановления и последующего освобождения от их исполнения. Необходимо добавить, что в сферу охвата этих статей входит не только вопрос об иммунитетах государств от разбирательства в суде другого государства, но и вопрос об иммунитете государства от принудительных мер в отношении собственности, таких, как наложение ареста и обращение взыскания в порядке исполнения судебного решения в связи с разбирательством в суде другого государства. Кроме того, существование двух независимых суверенных государств, а именно иностранного государства и государства суда, является необходимым условием для возникновения вопроса о юрисдикционных иммунитетах.

Выражение «государство» включает полностью суверенные и независимые иностранные государства, а также распространяется на такие образования, которые не являются в действительности иностранными, или образования, которые не всегда полностью независимы или обладают только частичным суверенитетом¹⁸.

Термин «коммерческая сделка» в контексте рассматриваемых проектов включает в себя три вида сделок. Во-первых, вышеупомянутый термин охватывает все виды коммерческих контрактов или сделок купли-продажи товаров или по предоставлению услуг. Во-вторых, термин «коммерческая сделка» включает в себя контракт о займе или иную финансовую сделку, такую как коммерческий займ, кредит, размещение облигации на денежном рынке другого государства. В-третьих, термин «коммерческая сделка» включает в себя также другие виды контрактов или сделок коммерческого, промышленного, торгового или профессионального характера, охватывая, таким образом, разнovidные области деятельности государств. «Трудовые договоры» исключены из определения, так как они являются предметом отдельной нормы.

Что касается определения того, носит ли сделка коммерческий характер, то проекты содержат положение, в соответствии с которым «при определении того, является ли контракт или сделка «коммерческой сделкой», следует, прежде всего, исходить из характера этого контракта или сделки, однако следует также учитывать их цель, если, согласно практике государства, являющегося их участником, эта цель имеет отношение к определению некоммерческого характера данного контракта или сделки». Как видно, включение в проект такого положения является попыткой использования в данном проекте двух известных критериев определения характера действий государства: критерия характера или природы самого действия и критерия цели действия. Это

является первой подобной попыткой с учетом того, что выбор критерия всегда был предметом спора, как на это и указывалось выше.

В первую очередь авторы проекта предлагают установить характер контракта или сделки. Если установлено, что этот контракт является некоммерческим или межправительственным по своему характеру, то необходимость в выяснении его цели отпадает. Если же становится ясно, что согласно критерию характера контракт или сделка являются коммерческими, то государство-ответчик может оспаривать этот вывод, ссылаясь на цель контракта или сделки, если в практике этого государства такая цель имеет значение для определения некоммерческого характера контракта или сделки.

Использование такого двойного подхода предоставляет государствам-ответчикам возможность доказать, что в их практике тот или иной конкретный контракт или сделку следует рассматривать как контракт или сделку некоммерческого характера в силу их цели, которая имеет явно государственное значение и обосновывается «соображениями государственной важности», например закупка продовольствия для населения в целях борьбы с голодом, оказания помощи пострадавшим районам или закупка медикаментов для борьбы с распространением эпидемии, при условии, что заключение таких контрактов или сделок в таких государственных целях является практикой данного государства.

Использование двойного подхода к выбору критерия для определения природы действия государства оправдано также необходимостью сокращения числа споров, возникающих при применении одного критерия, например критерия характера контракта или сделки. Таким образом, рассматриваемое положение имеет целью обеспечить дополнительный критерий для определения в некоторых случаях того, какой характер имеет тот или иной контракт или сделка купли-продажи товаров или на предоставление услуг - «коммерческий» или «некоммерческий».

Возможность ссылаться как на критерий цели, так и характера контракта или сделки обеспечивает сбалансированный подход.

В проектах статей содержится общая норма об иммунитете государства, в соответствии с которой государство обладает иммунитетом от юрисдикции другого государства в отношении себя и своей собственности. Таким образом, проекты исходят из того, что государство пользуется иммунитетом. Лишь в статьях 10-17 перечисляются виды разбирательств, при которых нельзя ссылаться на государственный иммунитет¹⁹.

Такое сочетание различных правил было достигнуто в результате острой борьбы между сторонниками двух теорий иммунитета государства: теории абсолютного иммунитета и теории ограниченного иммунитета. Комиссия международного права попыталась примирить сторонников разных теорий именно таким образом: декларируя общую норму иммунитета государства и после этого перечисляя изъятия из этой нормы.

С учетом того, что вопрос об объеме иммунитета государства является краеугольным камнем всей темы, конвенция вряд ли когда-нибудь состоится без нахождения ее создателями разумного баланса между различными подходами.

Тем не менее, даже такой компромиссный подход вызвал острую критику со стороны советских ученых. Так, Баратагянц, Богуславский и Колесник писали по этому поводу: «Пытаясь примирить непримиримое,

Комиссия в проекте переводит концепцию функционального (ограниченного - О.К.) иммунитета в плоскость изъятий из принципа иммунитета государства, на которые государства - будущие участники Конвенции должны согласиться. И все было бы хорошо, если количество таких изъятий не превращало бы сам принцип в фикцию»²⁰.

Утверждения Специального докладчика о том, что на данный момент можно говорить о существовании норм общего международного права, предоставляющих государству ограниченный иммунитет, также отвергались. Так, И.О.Хлестова писала: «Ссылки же на «соответствующие нормы международного права» необоснованны, так как судебная практика ограниченного круга стран не может служить доказательством существования универсальной нормы международного права, предоставляющей государству ограниченный иммунитет»²¹.

Вместе с тем, не существует и нормы универсального характера, которая основывалась бы на теории абсолютного иммунитета.

Представляется, что упомянутый подход Комиссии был, тем не менее, единственно возможным для создания проектов, которые могли бы быть представлены Шестому комитету Генеральной Ассамблеи ООН.

Нам представляется, что можно согласиться на компромиссный подход, отраженный в проектах, и поддержать проекты в данной их части в таком виде.

ИММУНИТЕТ ОТ ПРИНУДИТЕЛЬНЫХ МЕР.

Как известно, государственный иммунитет принято разделять на три вида: судебный иммунитет, иммунитет от мер по предварительному обеспечению иска и иммунитет от исполнительных мер. Часть IV проектов статей, которая названа «Государственный иммунитет от принудительных мер в связи с разбирательством в суде», призвана урегулировать вопросы иммунитета от мер по предварительному обеспечению иска и иммунитета от исполнительных мер. Так, речь идет о государственном иммунитете от принудительных мер, касающихся пользования собственностью, таких как задержание, наложение ареста и исполнение решения, в связи с разбирательством в суде другого государства. Выбор выражения «принудительные меры» объясняется тем, что принудительные меры, известные в практике государств, значительно различаются, и поэтому трудно отыскать другой более подходящий термин²². Часть IV исходит в целом из иммунитета государства от всех принудительных мер в отношении пользования своей собственностью в связи с разбирательством в суде другого государства, предусматривая в то же время некоторые изъятия. Особую важность во всей части IV проектов статей занимает статья 18 «Иммунитет государств от принудительных мер», устанавливающая, что никакие принудительные меры, такие как обращение взыскания, арест и исполнение решения, в отношении собственности государства не могут быть приняты в связи с разбирательством в суде другого государства за исключением случаев, когда, и в той мере, какой:

- а) государство дало явное согласие на принятие таких мер, которые указаны:
 - в международном соглашении;
 - в арбитражном соглашении или в письменном контракте;
 - в заявлении в суде или в письменном сообщении после возникновения спора между сторонами;

б) государство зарезервировало или обозначило собственность для удовлетворения иска, являющегося объектом этого разбирательства;

в) собственность непосредственно используется или предназначена для использования государством в иных целях, нежели государственные некоммерческие цели, находятся на территории государства суда, и имеет связь с иском, являющимся объектом разбирательства или с учреждением, против которых направлено разбирательство.

В практике государств известны несколько теорий в поддержку иммунитета от исполнения как отличного от иммунитета от юрисдикции и без их взаимного увязывания. Независимо от теорий, для целей данной статьи вопрос об иммунитете от исполнения решения не возникает до тех пор, пока не принято отрицательное решение по вопросу о юрисдикционном иммунитете и пока не принято решение в пользу истца. Иммунитет от исполнения принято, поэтому рассматривать как последний бастион иммунитета государств²³. В то же время возникает проблема, состоящая в том, что предоставление истцам возможности возбуждать разбирательство против иностранных государств, а затем лишение их результатов успешного разбирательства по причине иммунитета от исполнительных мер может поставить истцов в двойственное положение, когда они будут иметь судебное решение, которое невозможно принудительно исполнить, оплатив при этом значительные судебные издержки, хотя, по мнению большинства правительств, а также юристов, иммунитет от принудительных мер существует независимо от юрисдикционного иммунитета государства²⁴.

Итак, упомянутые в статье принудительные меры не ограничиваются исполнением, а включают также обращение взыскания и наложение ареста, как и другие формы обращения взыскания на имущество, наложение ареста на денежные суммы или иное движимое имущество должника, находящееся у третьих лиц, и обращение взыскания на имущество в порядке исполнения судебного решения, включая исполнение арбитражного решения, секвестр, временные, предварительные меры и все другие принимаемые до вынесения судебного решения обеспечительные меры, например, направленные на замораживание активов, находящихся у ответчика.

Принцип иммунитета в данном случае связан с тремя условиями, выполнение любого из которых приведет к отсутствию иммунитета:

1. согласие на принятие принудительных мер дается в международном соглашении, в арбитражном соглашении или в письменном контракте или же в заявлении суду или в письменном сообщении после возникновения спора между сторонами;

2. государство зарезервировало или обозначило собственность для удовлетворения иска, являющегося объектом этого разбирательства;

3. собственность непосредственно используется или предназначена для использования государством в иных целях, нежели государственные некоммерческие цели.

Положения, состоящие, по сути, в предоставлении иностранному государству абсолютного иммунитета в отношении принудительных мер, вызвали отрицательную реакцию английского ученого Майкла Байерса²⁵. Так, на основе анализа практики государств в данной области Байерс делает вывод, что Комиссия международного права пытается создать норму международного

права в той области, где такой нормы не существует, в то время как практика государств ясно показывает, что данная тема не связана с вопросом иммунитета, регулируемым международным правом, а является вопросом ответственности, регулируемым национальными правовыми системами.

Можно было бы рассматривать пункт 1 статьи 18 как устраивающий Республику Беларусь и согласиться с его содержанием, исходя из того, что иммунитет государства от принудительных мер признается многими государствами и, по-видимому, может стать международно-правовой нормой. Однако проблема разделения иммунитета государства на три: судебный иммунитет, иммунитет от мер по предварительному обеспечению иска, иммунитет от исполнительных мер, или на два вида: юрисдикционный или судебный иммунитет и иммунитет от принудительных мер, остается открытой. Возможность искать в суде против иностранного государства и невозможность исполнить решение суда создает теоретическую и может создать практическую неопределенность.

В связи с этим нам представляется целесообразным дополнить проекты статей положением, которое могло бы устранить могущую возникнуть неопределенность с исполнением вынесенного судом решения. Так, признавая иммунитет государства от принудительных мер, можно было бы определить изъятие из иммунитета, которым явилось бы положение о возможности применения мер по предварительному обеспечению иска и исполнительных мер к имуществу иностранного государства, которое используется или которое предполагается использовать для осуществления государством коммерческой деятельности. В качестве объекта применения мер по предварительному обеспечению иска и исполнительных мер предлагается рассматривать не любое имущество иностранного государства, а лишь то, что связано с предметом иска, что позволило бы установить в конвенции важное средство защиты интересов иностранного государства, не допускающее произвольного наложения принудительных мер на любую его собственность.

ВЫВОДЫ.

Подробное рассмотрение положений проектов статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности приводит к следующим заключениям:

- Комиссией международного права была сделана попытка примирить сторонников двух различных теорий: теории абсолютного иммунитета и теории ограниченного иммунитета государства;

- проектами декларируется общая норма иммунитета государства от разбирательства в суде иностранного государства, при этом проекты содержат значительный перечень изъятий из нормы иммунитета, что позволяет сделать вывод о том, что в области иммунитета государства от разбирательства в суде иностранного государства проекты придерживаются теории ограниченного иммунитета;

- иммунитет не предоставляется государству в отношении действий частного характера;

- *acta jure gestionis*, действия государства публичного характера, то есть осуществляемые во исполнение своих суверенных полномочий - *acta jure imperii*, пользуются абсолютным иммунитетом;

- в качестве критерия разграничения *acta jure gestionis* и *acta jure imperii* в проектах используется критерий определения природы сделки с учетом ее цели;

- в области иммунитета государства от применения к нему судом иностранного государства мер по предварительному обеспечению иска и исполнительных мер проекты придерживаются теории абсолютного иммунитета государства с незначительными изъятиями из данного правила, характерными для теории абсолютного иммунитета;

- различный объем иммунитета государства от разбирательства в суде иностранного государства и от применения к государству принудительных мер создает значительную неопределенность: против государства может быть вынесено судебное решение, которое не может быть исполнено;

- создающая неопределенность ситуация аргументируется практикой государств и общепризнанностью такого подхода в научной литературе. Ситуация требует дальнейшего изучения и разработки с целью обеспечения возможности исполнения судебных решений, для этого необходима дальнейшая разработка вопроса о том, на какие активы государства иностранным судом могут быть наложены принудительные меры без согласия государства;

- в качестве критерия предлагается следующий: принудительные меры в отношении государства могут применяться судом иностранного государства лишь в отношении собственности и активов, непосредственно связанных с предметом иска.

Перспективы принятия Конвенции о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности и участия в ней Республики Беларусь.

Участие Республики Беларусь в будущей Конвенции, возможно. Проекты статей отражают как практику большинства государств, так и современный этап развития научной мысли. Проекты в данной редакции были поддержаны значительным количеством государств. В ходе рассмотрения пункта 146 повестки дня 52-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН «Конвенция о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности» было обозначено отношение некоторых государств к вопросу о принятии Конвенции. Так, представитель Китайской Народной Республики, одного из наиболее стойких приверженцев теории абсолютного иммунитета, заявил, что среди китайских ученых появились сторонники теории ограниченного иммунитета. Представитель КНР также заявил, что принципиальных возражений против созыва конференции Китай не имеет, предложив в то же время продолжить работу по согласованию позиций государств. Представитель Парагвая, выступивший от имени государств группы Рио, заявил, что разработанные КМП проекты - отличная основа для

принятия Конвенции и приветствовал идею созыва конференции. Представитель Франции заявил, что проекты заслуживают большого интереса и высказался за принятие Конвенции. Представителем Франции было также заявлено, что принятие Конвенции - это важный шаг, который даст всем одинаковые права и обязанности. Представитель США предложил дожидаться консенсуса государств. Особое внимание в выступлениях представителя США, а также представителя Японии было уделено необходимости серьезной дополнительной проработки вопроса о принудительных мерах в отношении государственной собственности. Общее осторожное отношение делегатов к вопросу о сроке проведения конференции выразил представитель Японии, заявивший, что вопрос, рассмотрение которого откладывается с 1994 года, на который первоначально было намечено проведение конференции, неуместно далее откладывать. Делегаты сошлись в том, что после некоторой доработки текста проектов и согласования позиции государств необходимо будет провести конференцию и принять Конвенцию.

Анализ российской правовой литературы по данной теме позволяет сделать предположение о том, что позиция Российской Федерации в отношении закрепления в проектах теории ограниченного иммунитета не будет столь жесткой, как это было на этапе принятия проектов.

Все вышеуказанное говорит о том, что после некоторой дополнительной работы Конвенция может состояться.

Более того, даже в случае неприятия в белорусской правовой науке теории ограниченного иммунитета государства Республика Беларусь может участвовать в Конвенции. Иммунитет государства в отношении принудительных мер со стороны суда иностранного государства при отсутствии иммунитета в отношении разбирательства в суде иностранного государства дает возможность государству не согласиться на применение по отношению к нему принудительных мер.

Принятие универсальной конвенции стало бы важным шагом на пути к устранению значительной правовой неопределенности, вызванной различием в подходах государств к вопросу об объеме иммунитета, предоставляемого иностранному государству, которое вступает в гражданско-правовые отношения с юридическими и физическими лицами. Конвенция также позволила бы повысить степень предсказуемости применительно к искам государств в иностранных судах и устранить несоответствия между разнообразными правовыми режимами.

¹ Council of Europe, Explanatory Reports on the European Convention on State Immunity and the Additional Protocol. 1972.

² Sinclair J. The European Convention on State Immunity // International and Comparative Law Quarterly. Vol. 22. 1973. P. 254-283.

³ Мящанова М.В. Дзяржава як суб'ект міжнароднага прыватнага права // Вестні Акадэміі Навук Беларусі. № 2. 1997. Серыя гуманітарных навук. С. 30.

⁴ Annuaire de l'Institut de droit international. 1891. P. 436-437.

⁵ Annuaire de l'Institut de droit international. 1954. P. 221-222.

⁶ Ibidem, P.210, 216-217. Раздел 3 (3)(b) Закона Соединенного Королевства об иммунитете государства 1978 г.; раздел 5 (3)(b) Закона Сингапура об иммунитете государства 1979 г.; раздел 5 (3)(b) Ордонаанса Пакистана об иммунитете государства 1981 г. и раздел 4 (3)(b) Закона ЮАР об иммунитетах иностранных государств 1981 г.

⁷ см. Краўчанка А.І. Замежнае заканадаўства аб юрысдыкцыйных імунітэтах дзяржавы // Вестні Акадэміі Навук Беларусі. № 2. 1997. Серыя гуманітарных навук. С. 18-23.

⁸ American Journal of International Law. Supplement. 1932. P. 609-640.

⁹ International Bar Association. Sixth Conference Report. The Hague: Martinus Nijhoff. 1957. P. 238-247.

¹⁰ International Bar Association, Eighth Conference Report, The Hague: Martinus Nijhoff. 1960. P. 8-10.

¹¹ International Law Association Report of the Thirty-Fourth Conference (Vienna). 1926. P. 426-440.

¹² International Law Association Report of the Forty-Fifth Conference (Lucerne). 1952. P. 210-232.

¹³ International Law Association Report of the Fifty-Eighth Conference (Manila). 1978. P. 443-449.

¹⁴ International Law Association Report of the Fifty-Ninth Conference (Belgrade). 1980. P. 208-262.

¹⁵ см. Badr G. M. State immunity: an analytical and prognostic view. The Hague. 1984. P. 115-127.

¹⁶ см. Byers M. State immunity: article 18 of the International Law Commission's draft // International and Comparative Law Quarterly. Vol. 44. Part 4. October 1995. P. 882.

¹⁷ См. Федоров Ю. И. Ответственность и иммунитет во внешних связях членов Российской Федерации // Государство и право. № 12. 1995. С. 79-83.

¹⁸ Разбирательства в отношении: коммерческих сделок; трудовых споров; ущерба личности и ущерба собственности; прав собственности, владения и пользования имуществом; интеллектуальной и промышленной собственности; участия в компаниях и других объединениях; принадлежащих государству или эксплуатируемых им судов.

¹⁹ Баратынц Н. Р., Богуславский М. М., Колесник Д. Н. Современное международное право: иммунитет государства // Советский ежегодник международного права. 1988. С. 179.

²⁰ Хлестова И. О. Юрисдикционный иммунитет иностранного государства // Советский ежегодник международного права. 1988. С. 185.

²¹ см. Ежегодник Комиссии международного права. 1991. Том II. Часть вторая. С. 65.

²² см. Byers M. State Immunity: Article 18 of the International Law Commission's Draft // International and Comparative Law Quarterly. Vol. 44. Part 4. October 1995. P. 883.

²³ см. Ежегодник Комиссии международного права. 1991. Том II. Часть вторая. С. 65.

²⁴ см. Byers M. State Immunity: Article 18 of the International Law Commission's Draft // International and Comparative Law Quarterly. Vol. 44. Part 4. October 1995. P. 892-893.

SUMMARY

The article is devoted to the questions of elaboration of multilateral international treaty in the field of jurisdictional immunities of States. The Convention for the Unification of Certain Rules Concerning the Immunities of Government Vessels of 1926 and The European Convention on State Immunity of 1972 are analyzed. Draft multilateral treaties in this field worked out by the Institute de droit international, the Law School of Harvard University, The International Association of Lawyers and The International Law Association on the basis of comparative analysis. Special attention is given to consideration and analysis of the draft articles on jurisdictional immunities of States and their property elaborated by the International Law Commission. Some proposals on changing the draft articles are made. The positions of States on the adoption of the Convention on jurisdictional immunities of States and their property are studied. On the basis of draft articles provisions analysis and positions of States conclusions on prospects for the adoption of universal convention and Belarus participation are formulated.