

DOI: <https://doi.org/10.32839/2304-5809/2020-11-87-7>

УДК 341.9

Драган М.В.

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

ІМУНІТЕТ ДЕРЖАВИ У МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ: ОСТАННІ ТЕНДЕНЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА ТА СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

Анотація. Ця стаття присвячена вивченню сутності та специфіки такого явища, як імунітет держави, наявності чи відсутності у відповідного утворення права на державний імунітет, його застосування. Також досліджено історично усталену практику щодо підстав набуття такого права та одночасно неоднозначність поглядів і підходів щодо цього, розглянуто можливість виникнення певних небезпек у разі відкидання деяких із усталених підходів тощо. У цій статті проаналізовано два основні підходи до застосування імунітету держави, а також закріпленій на рівні національного законодавства підхід, спроби та тенденції у напрямку відходу від останнього у зв'язку із євроінтеграційними процесами України, участю держави Україна у зовнішньоекономічній діяльності як учасника приватноправових відносин. У зв'язку із вищенаведеним розглянуто приклад останньої та найбільш актуальної практики із вказаного питання, зроблено відповідні висновки на основі опрацьованого матеріалу.

Ключові слова: міжнародне приватне право, імунітет держави, застосування державного імунітету, абсолютний імунітет держави, функціональний імунітет держави.

Drahan Mariia

Yaroslav Mudryi National Law University

THE IMMUNITY OF A STATE IN INTERNATIONAL PRIVATE LAW: THE LATEST TENDENCY OF LEGISLATION AND JUDICIAL PRACTICE

Summary. This article is devoted to the research of such well-known nowadays phenomenon as the immunity of a state and other different aspects, related to it. Also there was explored different approaches to the basis for granting states rights to the immunity and its application. According to explored sources there are two main approaches to this problem – the immunity of a state depends on its recognition as a sovereign state by other states (their governments), and another one – the immunity of a state depends mostly on the possibility of the government to control the territory of the state and its authority among citizens, but the most right and relevant approach, to our mind, is the combination of both of these approaches. In this article there was analyzed different approaches to the immunity of a state such as the absolute immunity of a state and the functional (limited) immunity of a state. We explored our national legislation to reveal, which approach is more relevant for Ukraine. Thus, as we decided, nowadays prevailing in Ukraine is the approach of the absolute immunity of a state, at least in the main legislative act – the Law of Ukraine «On International Private Law», related to relations within the international private law. At the same time, as we analyzed, in different Ukrainian legislative acts there are not absolutely the same provisions on the immunity of a state. Also explored national judicial practice of the Supreme Court, related to the well-known case, nevertheless, proves, that Ukraine made and still makes some real attempts to change its current approach to the immunity of a state from the absolute immunity of a state to more liberal approach of the functional (limited) immunity of a state, moreover, it is really important within the European integration of Ukraine and the participation of the state of Ukraine in the foreign economic activity as a private entity. Considering all mentioned above, there was made appropriate, relevant conclusion on the latest tendency of the national legislation and the judicial practice on this issue.

Keywords: international private law, immunity of a state, application of the immunity of a state, absolute immunity of a state, functional immunity of a state.

Постановка проблеми. Поняття «імунітет держави» має місце як у міжнародному публічному, так і в міжнародному приватному праві та національному праві держав, це поняття є доволі широким і включає у себе декілька елементів, так само воно не може однаково тлумачитися і застосовуватися в межах міжнародного публічного та міжнародного приватного права, проте у межах цього дослідження нас цікавить його застосування насамперед у міжнародному приватному праві. Також застосування імунітету держави по-різному врегульовано і в національному праві багатьох держав, що відносяться до різних правових систем, а також в різноманітних міжнародних актах, що власне і зумовлює багато непорозумінь та неточностей на практиці. Що ж стосується національного права України, то питання застосування імунітету держави регламентовано Законом України «Про міжнародне приватне право» від

23.06.2005 № 2709-IV [1], а також такими міжнародними правовими актами, як Європейська конвенція про імунітет держав, підписаний від 16.05.1972 [2] та Конвенція Організації Об'єднаних Націй про юрисдикційні імунітети держав та їх власність, підписаний від 02.12.2004 [3], які, проте, так і не були ратифіковані, хоча положення яких набули певного застосування на практиці і вказують на більш прогресивний підхід до зазначеного явища. Загалом, кожен з цих актів певним чином регламентує питання застосування імунітету іноземної держави і закріплює певний підхід до застосування державного імунітету.

Аналіз останніх досліджень. Дослідженням питання імунітету держав, права на нього та його застосування займалися вітчизняні та зарубіжні фахівці, зокрема Опенгейм Л., Лаутерпахт Г., Льюїс Ч., Фельдман Д., Богуславський М., Тімашова В., Ніколаєв І. та інші.

Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми. Хоча питання імунітету держави досліджувалося неодноразово, проте залишаються досі відкритими дискусії щодо сутності та походження права на імунітет держави та його застосування, підстави набуття такого права тощо, оскільки абсолютної одноставності із вказаних питань не існує як у наукових колах, так і на практиці. Так само важливо дослідити законодавчо закріплений в Україні підхід до вказаного явища та останні тенденції, найбільш актуальну практику застосування або ж незастосування імунітету держави у національній практиці, зокрема у судовій.

Мета статті. Завданням автора є розглянути сутність такого явища, як імунітет держави, підстави виникнення права на державний імунітет та на його застосування, проаналізувати існуючі підходи до імунітету держави, а також розглянути їх у національній правовій площині, визначивши превалюючий, дослідивши останні тенденції у національній правовій системі, пов'язані із поступовим переходом від одного підходу (абсолютного імунітету) до більш лояльного (функціонального імунітету) та актуальну практику із вказаного питання.

Виклад основного матеріалу. Перш за все хотілося б звернутися до історії виникнення та застосування імунітету держав у міжнародному праві, зокрема у міжнародному приватному праві. Як зазначає у своїй праці Тімашова Вікторія, на даний час серед науковців загально-визнаною вважається теорія походження імунітету держави з особистого імунітету суверена від юрисдикції іншої держави. Так само існує думка деяких науковців, що імунітет держави пов'язаний не тільки з імунітетом керівника держави, а також з імунітетом представників керівника держави – імунітетом послів та інших дипломатичних представників. Цікавий наведено приклад, коли йдеться про походження імунітету держави, серед іншого, від імунітету суверена від юрисдикції судів його власної держави, де йдеться про Великобританію, за принципом: «Король не може бути відповідачем у своїх власних судах». Так, відповідно до імунітету короля, у Великобританії надавався так само імунітет і суверенам дружніх іноземних держав, а згодом імунітет іноземним державам та урядам загалом. Отже, загальноприйнятим прийнято вважати походження імунітету держави з особистого імунітету суверена та принципу «*par in parem non habet imperium*», що означає «рівний над рівним не має влади», цей принцип передбачає рівність суверенів, а відповідно, і держав [4, с. 147–148].

Деякі ж науковці пов'язують імунітет держави саме із визнанням її іншими державами, зокрема це питання вивчалось юристами-практиками як минулого, так і сьогодення, проте дискусії стосовно цього все ще залишаються відкритими. Так, Хмельова Ілона у своїй статті зазначає, що імунітет держави через її визнання надміру політизує таке явище, як імунітет держави. Хоча, на наше переконання, за своєю природою імунітет все-таки більше правове явище, ніж політичне. Як зазначає авторка, сьогодні в доктрині міжнародного права превалює бачення, що відповідні утворення (тобто держави) набувають ряд прав

та привілеїв (серед яких власне імунітет держави) виключно за умови попереднього акту визнання іншими суб'єктами міжнародного права. Отже, як наслідок визнання загальноприйнятим є посилення на взаємозв'язок між визнанням та імунітетом держави, принаймні коли йдеться не про абстрактне право держави на імунітет, а про практичну можливість застосування імунітету у національно-правовій площині іншої держави. Проте заради справедливості потрібно вказати, що це не єдиний підхід і не єдине бачення щодо наявності права на державний імунітет та можливості його застосування. Яскравим прикладом відмінного підходу стало рішення, наведене авторкою як приклад, у справі *Wulfsohn vs Russian Federated Soviet Republic*, де апеляційний суд Нью-Йорка зазначив, що невизнання Сполученими Штатами певних урядів або держав не позбавляє їх права на судовий імунітет. У своєму рішенні суд також акцентував, що при вирішенні питання щодо імунітету здатність уряду контролювати державну територію, його авторитет серед населення і тому подібні фактори відіграють вагомійшу роль, аніж лише сам факт визнання. Ще один приклад подібного підходу мав місце у справі *Banque de France vs Equitable Trust Co.* щодо імунітету власності та *Underhill vs Hernandez* щодо судового імунітету, проте авторка зазначає, що обґрунтування останньої справи щодо співвідношення визнання та імунітету все-таки більше було зазначено між іншим, оскільки на практиці відповідний імунітет був гарантований на основі наступного акту визнання, якому було надано зворотної сили. Бачення щодо безпосередньої пов'язаності визнання та права на імунітет держави заперечували також і Давид Фельдман та Марк Богуславський та інші науковці і юристи-практики. Цілковито, проте, відкидати наявність взаємозв'язку між цими двома явищами також не слід, адже факт визнання держави полегшує можливість застосування імунітету та дає для цього певні політичні та правові підстави [5, с. 411].

Ми вважаємо, що підходити до наявності у держави права на імунітет та на його застосування на практиці необхідно комплексно, не обмежуючись лише одним попереднім фактом визнання такої держави, проте і не виключаючи його взагалі. Також недоцільно було б у деяких випадках відкидати необхідність факту визнання держави, адже тоді багато самопроголошених утворень могли б фактично набути права на імунітет держави і застосовувати його, при цьому будучи нелегітимними чи навіть протиправно утвореними, наприклад, шляхом окупації чи анексії території іншої держави, не кажучи вже про те, що у такому аспекті вони фактично прирівнюються до держав.

Тепер варто вказати на розмежування двох підходів до імунітету держави, імунітету абсолютного та функціонального (обмеженого). Таким чином ми ближче підходимо до поняття імунітету держави та його застосування у сфері міжнародного приватного права. У законодавстві України поки що закріплено підхід абсолютного імунітету держави, проте кажучи про практичний аспект цього питання, однозначної позиції на сьогодні немає, і підхід функціональ-

ного імунітету, який приватно-правовим відношенням більш притаманний і є більш доцільним для них, набирає все більшого значення на практиці. Проте повернімося все ще до розмежування цих двох підходів і до законодавчого закріплення першого з них у ст. 79 Закону України «Про міжнародне приватне право», який ми вже згадували дещо раніше, саме в частині першій цієї статті прямо закріплюється на законодавчому рівні підхід абсолютного імунітету щодо іноземної держави [1].

Проте варто зазначити, що в межах національного законодавства були зроблені певні спроби переходу до підходу функціонального імунітету. Так, як зазначає у своїй статті Тімашова Вікторія, частково у статті про відповідальність України як держави Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16.04.1991 № 959-ХІІ [6], частково у Законі України «Про угоди про розподіл продукції» від 14.09.1999 № 1039-ХІV [7], положення про відмову від судового імунітету, імунітету від примусових заходів із забезпечення позову та виконання судових рішень щодо укладених з іноземними інвесторами угод про розподіл продукції якого згодом було визнано неконституційними. Таким чином, авторка у своїй праці доходить висновку, що для подолання проблеми переходу від абсолютного до функціонального імунітету держави необхідне законодавче врегулювання цього питання шляхом прийняття відповідного законодавчого акта про юрисдикційні імунітети іноземних, який би розставив крапки над «і», або ж остаточне приєднання до раніше зазначених конвенцій – Європейської конвенції про імунітет держав та Конвенції Організації Об'єднаних Націй про юрисдикційні імунітети держав та їх власність. У будь-якому випадку, прийнявши рішення про відхід від абсолютного імунітету та здійснивши певні спроби довести це на практиці, авторка вважає, Україна рухається у правильному напрямку [8, с. 92–93].

Ми переконані, що це безумовно позитивна тенденція, яка лише покращить становище України як учасника зовнішньоекономічних відносин, а також посприє євроінтеграційним процесам. До того ж, хотілося б навести тепер позитивний приклад із практики застосування підходу обмеженого імунітету держави. Так, ідеться про забезпечення виконання рішення Арбітражного суду Гааги, який 2 травня 2018 ро-

ку постановив, що відповідач – Російська Федерація в особі Міністерства юстиції РФ – незаконно експропріював в Автономній Республіці Крим майно позивачів – 18 юридичних осіб, які власне позивалися через через втрачене ними майно на території анексованого РФ Криму. Апеляційний суд Києва, до якого звернулися позивачі для визнання рішення Арбітражного суду та надання дозволу на його виконання в Україні, а також заявляли про забезпечення позову, задовольнив вимоги позивачів. І хоча Верховний Суд згодом змінив рішення Апеляційного суду м. Києва, дозволивши арешт активів лише у тій частині, яка належить РФ, тим не менше, Верховний Суд фактично легалізував можливість примусового виконання рішення Арбітражного суду Гааги на території України [9]. Таким чином, відповідне рішення стало хоча й резонансним, проте цілком обгрунтованим, враховуючи укладену Угоду між Кабінетом Міністрів України і Урядом Російської Федерації про заохочення та взаємний захист інвестицій, ратифіковану 15.12.1999 [10]. Ми вважаємо, таке рішення Верховного Суду також продемонструвало певну готовність України до практики застосування підходу функціонального (обмеженого) імунітету держави.

Висновок. Узагальнюючи усе вищевикладене, можна зазначити, що таке явище, як імунітет держави, незважаючи на давність свого походження, досі викликає багато дискусій та суперечок щодо наявності чи відсутності права на імунітет та його застосування, підстав визнання за державою такого права, а також відмінності підходів до самого імунітету держави як такого. Ми проаналізували законодавче підґрунтя національного права України на предмет готовності до відходу від закріплення підходу абсолютного імунітету до більш лояльного підходу функціонального (обмеженого) імунітету держави, який дозволяє розглядати державу у приватноправових відносинах як приватну особу і застосовувати відповідні заходи задля забезпечення прав та інтересів інших сторін таких відносин. Безумовно, що такий підхід є більш доцільним і в аспекті проєвропейської спрямованості України та євроінтеграції. Досліджені нами матеріали дають підстави вважати, що Україна робить певні кроки до такого переходу, про що свідчить і відповідна практика, у тому числі судова.

Список літератури:

1. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23 червня 2005 року № 2709-IV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text> (дата звернення: 07.11.2020).
2. Європейська конвенція про імунітет держав : Міжнародний документ від 16 травня 1972 року // База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_060#Text (дата звернення: 07.11.2020).
3. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про юрисдикційні імунітети держав та їх власності : Міжнародний документ від 2 грудня 2004 року // База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_e50#Text (дата звернення: 07.11.2020).
4. Тімашова В.М. Формування концепту державного імунітету: історіологічний аспект. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2015. № 4. С. 146–153.
5. Хмельова І.Є. Визнання та імунітет держав у міжнародному праві. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 3. С. 410–413.
6. Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України від 16 квітня 1991 року № 959-ХІІ / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/959-12#Text> (дата звернення: 11.11.2020).
7. Про угоди про розподіл продукції : Закон України від 14 вересня 1999 року № 1039-ХІV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1039-14#Text> (дата звернення: 11.11.2020).
8. Тімашова В.М., Гусев М.В. Державний імунітет транзитної України як учасника міжнародного права: сучасний стан і перспективи переформатування. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2015. № 2. С. 90–94.

9. Руденко В. Верховний Суд врятував російські банки від Коломойського. *Financial Club*. 2019. URL: <https://finclub.net/ua/analytics/verkhovnyi-sud-vriatuvav-rosiiski-banky-vid-kolomoiskoho.html> (дата звернення: 11.11.2020).
10. Угода між Кабінетом Міністрів України і Урядом Російської Федерації про заохочення та взаємний захист інвестицій : Міжнародний документ від 27 листопада 1998 року // База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/643_101#Text (дата звернення: 11.11.2020).

References:

1. Pro mizhnarodne pryvatne pravo: Zakon Ukrainy vid 23 chervnia 2005 roku № 2709-IV [On International Private Law: The Law of Ukraine of 23 June 2005 No 2709-IV] / Verkhovna Rada Ukrainy. Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text> (accessed 07.11.2020).
2. Yevropeiska konvenciiia pro imunitet derzhav: Mizhnarodnyi dokument vid 16 travnia 1972 roku [European Convention on State Immunity: The International Document of 16 May 1972] // Baza danykh «Zakonodavstvo Ukrainy». Available at: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_060#Text (accessed 07.11.2020).
3. Konvenciiia Orhanizacii Obiednanykh Nacii pro yurysdykciini imunitety derzhav ta yikh vlasnosti: Mizhnarodnyi dokument vid 2 hrudnia 2004 roku [United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property: The International Document of 2 December 2004] // Baza danykh «Zakonodavstvo Ukrainy». Available at: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_e50#Text (accessed 07.11.2020).
4. Timashova V.M. (2015). Formuvannia konceptu derzhavnogo imunitetu: istoriolohichni aspekt [State immunity concept formation: historiological dimension]. *Zovnishnia torhivlia: ekonomika, finansy, pravo*, no. 4, pp. 146–153.
5. Khmelova I.Ye. (2013). Vyznannia ta imunitet derzhav u mizhnarodnomu pravi [Recognition and state immunity in international law]. *Chasopys Kyivskoho universytetu prava*, no. 3, pp. 410–413.
6. Pro zovnishnoekonomichnu diialnist: Zakon Ukrainy vid 16 kvitnia 1991 roku № 959-XII [On Foreign Economic Activity: The Law of Ukraine of 16 April 1991 No 959-XII] / Verkhovna Rada Ukrainy. Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/959-12#Text> (accessed 11.11.2020).
7. Pro uhody pro rozpodil produkci: Zakon Ukrainy vid 14 veresnia 1999 roku № 1039-XIV [On Production-Sharing Agreements: The Law of Ukraine of 14 September 1999 No 1039-XIV] / Verkhovna Rada Ukrainy. Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1039-14#Text> (accessed 11.11.2020).
8. Timashova V.M., Husiev M.V. (2015). Derzhavnyi imunitet tranzytnoi Ukrainy yak uchashnyka mizhnarodnogo prava: suchasnyi stan i perspektyvy pereformatuvannia [State immunity of transit Ukraine as a participant of international law: current condition and perspectives of reformatting]. *Yurydychnyi visnyk. Povitriane i kosmichne pravo*, no. 2, pp. 90–94.
9. Rudenko V. (2019). Verkhovnyi Sud vriatuvav rosiiski banky vid Kolomoiskoho [The Supreme Court rescued Russian banks from Kolomoiskyi]. *Financial Club*. Available at: <https://finclub.net/ua/analytics/verkhovnyi-sud-vriatuvav-rosiiski-banky-vid-kolomoiskoho.html> (accessed 11.11.2020).
10. Uhoda mizh Kabinetom Ministriv Ukrainy i Uriadom Rosiiskoi Federacii pro zaokhochennia ta vzaiemnyi zakhyst investyicii: Mizhnarodnyi document vid 27 lystopada 1998 roku [Russian Federation-Ukraine Bilateral Investment Treaty: The International Document of 27 November 1998] // Baza danykh «Zakonodavstvo Ukrainy». Available at: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/643_101#Text (accessed 11.11.2020).