

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.81.3.51>

ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ЮРИСДИКЦІЙОГО ІМУНІТЕТУ ІНОЗЕМНОЇ ДЕРЖАВИ ЗА КОНТИНЕНТАЛЬНИМ ПРАВОМ

Попко Є.В.,
*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри міжнародного приватного права
навчально-наукового Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
e-mail: yevgenpopko@gmail.com*

Попко Є.В. Тенденції розвитку юрисдикційного імунітету іноземної держави за континентальним правом.

У статті розглядаються сучасні тенденції правового регулювання відносин по наданню юрисдикційного імунітету іноземній державі у країнах континентальної правової сім'ї. Аналізуються нормативні акти у цій сфері та показана роль судової практики у цьому процесі. Дається порівняльна характеристика застосування концепції обмеженого імунітету у західних державах.

Термін «імунітет держави як суб'єкта міжнародного права» означає, що кожна держава не підлягає юрисдикції іншої держави та не підпорядковується ніякій владі (законодавчій, виконавчій чи судовій) іноземної держави. Суверенітет і те, що всі держави рівні, є основою імунітету держави. В Стародавньому Римі використовувалися відомі фрази, щоб визначити рівність держав: «*par in parem pop habet imperium*», що означає «рівний над рівним не має влади», і «*par in parem non habet iurisdictionem*», що означає «рівний над рівним не має юрисдикції».

Згідно з ідеєю обмеженого імунітету, іноземна держава може мати юрисдикційний імунітет, коли вона виконує акти *juris imperii*. У тих же випадках держава може бути позиваною в суді як приватна особа, і вона не може розраховувати на імунітет від іноземної юрисдикції, а також на імунітет від арешту майна у порядку забезпечення позову та стягнення майна. На думку прихильників цієї ідеї, основним критерієм для вирішення питання про суверенність дій держави є участь держави в угодах, які зазвичай здійснюються приватними особами та корпораціями, а не кінцева мета цих дій. У цьому випадку практика національних судів повинна враховувати як інтереси держав (безперерйне виконання ними своїх публічних обов'язків), так і інтереси приватних позивачів.

Ключові слова: імунітет іноземної держави, концепція обмеженого імунітету, конвенція, судова практика.

Popko Ye.V. Trends in the development of jurisdictional immunity of a foreign state under continental law.

The article examines the current trends in legal regulation of relations on granting jurisdictional immunity to a foreign state in the countries of the continental legal family. The author analyzes the regulations in this area and shows the role of judicial practice in this process. A comparative characterization of the application of the concept of limited immunity in Western countries is given.

The term «immunity of a State as a subject of international law» means that each State is not subject to the jurisdiction of another State and is not subject to any authority (legislative, executive or judicial) of a foreign State. Sovereignty and the fact that all states are equal are the basis of state immunity. Ancient Rome used well-known phrases to define the equality of states: «*par in parem pop habet imperium*», which means «equal over equal has no power», and «*par in parem non habet iurisdictionem*», which means «equal over equal has no jurisdiction».

According to the idea of limited immunity, a foreign state may have jurisdictional immunity when it executes acts of *juris imperii*. In the same cases, the state can be sued as a private person, and it cannot rely on immunity from foreign jurisdiction, as well as immunity from seizure of property as a means of

securing a claim and recovering property. According to the proponents of this idea, the main criterion for determining the sovereignty of state actions is the participation of the state in transactions that are usually carried out by individuals and corporations, and not the ultimate goal of these actions. In this case, the practice of national courts should take into account both the interests of states (uninterrupted performance of their public duties) and the interests of private plaintiffs.

Key words: immunity of a foreign state, concept of limited immunity, convention, case law.

Постановка проблеми. Сучасним проблемам юрисдикційного імунітету держави у приватно-правових відносинах та тенденціям його розвитку у міжнародному та національному праві надається великого значення у зв'язку з необхідністю реформування законодавства України у цій сфері. Існує нагальна потреба у правовому регулюванні відносин нашої держави з іноземними суб'єктами у сфері цивільних правовідносин у зв'язку із зростанням розвитку економічних відносин, укладанням угод з приватними іноземними особами, участю України у світових та регіональних інтеграційних процесах (вступ до Світової організації торгівлі, поглиблення зв'язків з Європейським Союзом тощо). Необхідність у такому регулюванні відносин підтверджується тим, що міжнародні відносини у галузі економіки, торгівлі, культурних зв'язків активно розширюються і поглиблюються, що характеризується залученням значної більшості держав у міжнародне економічне спілкування. Проте через зміну форм їх співпраці виникають численні проблеми, пов'язані насамперед із суворим і неухильним дотриманням основних принципів і норм міжнародного права, зокрема принципу державного імунітету та тісно з ним пов'язаних принципів суверенної рівності держав, невтручання у внутрішні справи тощо.

Дослідження правової природи юрисдикційного імунітету держав у міжнародних приватно-правових відносинах являється актуальним з огляду на сучасний стан політичного розвитку міжнародних відносин та міжнародного приватного права, про що свідчать численні ситуації, у тому числі й судові справи, які стосуються приватноправових відносин на міжнародному рівні. Актуальними є питання, що пов'язані з оцінкою тенденцій розвитку імунітету держав у міжнародному приватному праві в силу правових ситуацій, що постійно виникають як для України, так й для інших держав міжнародної спільноти.

Сучасні тенденції розвитку міжнародного приватного права, а також наявність у діючому законодавстві України суттєвих прогалин у правовому регулюванні у галузі надання імунітету іноземній державі, обумовлюють нагальну потребу у дослідженні цієї проблеми на теоретичному та практичному рівнях, що має суттєве значення для подальшого розвитку та реформування приватного права України. Для міжнародного приватного права проблеми імунітету держав від іноземної юрисдикції є актуальними у зв'язку із застосуванням судами західних країн положень про імунітет держав й відсутність відповідного законодавства у національному праві.

Метою наукового дослідження є визначення тенденції розвитку юрисдикційного імунітету у державах континентального права. Автор підіймає питання про причини розвитку тієї, чи іншої концепції та відігравання важливої ролі прийнятих конвенцій й судової практики у становленні юрисдикційного імунітету у країнах континентальної системи права.

Становлення та розвиток державного імунітету у правових позиціях західних країн, його правова природа й юридичне обґрунтування являються важливими не тільки для розвитку континентального права, а й актуальними з огляду впливу на правові системи інших країн, у тому числі України. Досвід західних держав у застосуванні концепції обмеженого імунітету з точки зору методологічного значення вимагає вивчення й, можливо, наслідування.

Виклад матеріалу дослідження. Імунітет держави як суб'єкта міжнародного права від юрисдикції іноземної держави є важливим принципом і усталеною нормою міжнародного права й полягає у тому, що кожна держава не підлягає юрисдикції іншої держави й не підпорядковується ніякій владі (законодавчій, виконавчій чи судовій) іноземної держави. Імунітет держави ґрунтується на тому, що вона володіє суверенітетом, і на тому, що всі держави рівні. Рівність держав ще в Давньому Римі виражалась відомими формулами: «*par in parem non habet imperium*» («рівний над рівним не має влади»), «*par in parem non habet iurisdictionem*» («рівний над рівним не має юрисдикції»). Варто зауважити, що йдеться про рівність між собою саме держав, а не учасників приватноправових відносин. Державний суверенітет служить основою найважливіших прав і обов'язків держав у міжнародному спілкуванні. У рамках міжнародного права всі держави мають рівні права й обов'язки.

Принцип імунітету іноземної держави не є незмінним, має свою історію розвитку, пов'язану із розвитком міжнародного публічного та міжнародного приватного права. Зарубіжними вченими відмічається: «Світ часто тримався на взаємній повазі між суверенами. Якщо взаємне визнання одна одної і рівність держав були недостатніми причинами для поваги суверенітету, то достатньою причиною була практична необхідність. Але суверенні держави стали поширювати свою діяльність за межі громадських обов'язків і виходити на ринок, і доктрина абсолютного суверенітету почала уступати місце обмеженій доктрині, яка відмовляла в імунітеті суверенам, що займалися комерційною діяльністю. Така зміна зріла поступово протягом минулого століття. Багато країн, у тому числі й США, відчували цей перехід як «боротьбу, в ході якої зачіпалися питання поважного ставлення судової влади до виконавчої і досягалось належне визначення комерційної діяльності» [7].

У період Середньовіччя й розквіту феодалних відносин, особливо під час абсолютизму, коли державна влада ототожнювалась з особою монарха й власність монарха була недоторканною, іноземна юрисдикція не могла бути здійснюваною як щодо особи монарха так й його власності й унаслідовався відомий вираз французького короля Людовіка XIV «держава – це я». На ранньому етапі становлення даного інституту суди обґрунтовували права іноземної держави на імунітет *міжнародною ввічливістю – comitas gentium* [3]. Саме так було обґрунтовано рішення голландського суду 1668 р., яке вважається в історіографії одним з перших щодо імунітету держави. Цей суд визнав імунітет іноземної країни: три іспанські військові кораблі були затримані в іноземному порту, у зв'язку з претензіями приватних осіб до іспанського короля. Арешт був знятий та визнаний неправомірним, так як іспанські військові судна не можуть бути заарештовані за борги монарха й порушував правила ввічливості по відношенню до іноземного суверену.

Відомий юрист XVII ст. Ульріх Губер (Нідерланди) вважав: на основі взаємної ввічливості (*comitas gentium*) кожна держава визнає набуті права, що виникли за межами її кордонів по діючому там праву. Він писав: «хоча закони однієї країни не можуть мати прямої дії в іншій країні, проте нічого не може бути більш незручним для торгівлі і розвитку обміну між державами, ніж визнання дійсних угод по законам даної місцевості у будь-якому іншому місці внаслідок розбіжностей у праві» [19].

Доктрина державного імунітету, яка базувалась на принципі суверенітету держав, була остаточно сформована у практиці переважної більшості європейських держав у середині XIX ст. Як зазначає Є.В. Корнійчук, саме у цей час «у Франції принципи імунітету іноземних держав від юрисдикції місцевих судів та свободи їхньої власності від арешту та примусового стягнення набули широкого розповсюдження» [5]. На відміну від Великобританії, де така ситуація склалась завдяки конституційній ролі суверена та його внутрішнього становища, у Франції згідно норм національного (континентального) права існувала практика звернення з позовами до уряду в адміністративних судах різного рівня. Ситуація у Франції різнилася із Великобританією ще й у тому, що ця судова практика не пов'язувалася з позовами проти іноземних держав, суди яких відмовлялися приймати позови проти французького уряду.

До того ж, у французькому національному праві виділяли владні дії («*actes d'autorité*») та урядові дії («*actes de gouvernement*»), судова практика визнавала цю різницю й перегляду в адміністративному чи судовому порядку вони не підлягали. Дії суверенних та незалежних іноземних держав у зовнішніх стосунках з французьким урядом загалом слід було розглядати саме як *actes de gouvernement*.

Подібно до французької судової практики в Бельгії, Цивільний кодекс якої перейняв положення Цивільного кодексу Наполеона, суди посилалися на принципи суверенітету та незалежності держав. Будь-які порушення цього принципу не сприймалися судовою юрисдикцією, проте до іноземців позови могли бути подані, що визначено у Цивільному кодексі Бельгії [9] (ст. 52, 54).

Формування італійської судової практики, у межах якої впродовж XIX ст. сформувалась доктрина державного імунітету, відбувалось зі своїми особливостями й відрізняється від практики застосування юрисдикційних імунітетів європейських держав. Наявними є елементи теорії обмеженого імунітету, оскільки суди визнавали, як зазначає таїландський вчений, професор С. Сучаріткул, подвійну природу держави, оскільки у внутрішній практиці італійська держава підлягала юрисдикції судів за будь-які дії, вчинені нею у її приватній якості [27]. Італійські суди не спирались у своїх постановленнях на англосаксонську доктрину непідсудності місцевого суверена й на французьку теорію абсолютного імунітету. У практиці Касаційного суду Італії, який являється

вищою судовою інстанцією чітко визначено, що серед загальноновизнаних звичаєвих норм міжнародного права, які визнаються й Італією, є норма, яка звільняє іноземну державу від юрисдикції лише «щодо відносин, які залишаються повністю поза межами італійського правопорядку, або у зв'язку з тим, що ці держави діють, хоча й поза межами своєї території, як суб'єкти міжнародного права, або тому що вони діють як володарі права розпоряджатися в межах власного правопорядку та в межах власної території». При цьому там, де «іноземна держава діє незалежно від своєї суверенної влади, ставлячи себе на один рівень з приватними особами, вона не може бути виключена з-під юрисдикції інших держав у тій мірі, в якій вона провадить свою діяльність як суб'єкт правового порядку держави суду» [8]. З цього приводу С. Сучаріткул писав, що «у будь-якому випадку поміж судами більшості сучасних суверенних держав було достатньою мірою погоджено, що іноземні держави звільнені від реалізації національними судами територіальної юрисдикції, і що підґрунтя такого звільнення знаходиться у суверенітеті держав» [27].

Серед європейських держав у цьому відношенні Нідерланди та скандинавські країни становили виняток, оскільки їхні власні суверени та уряди, зазвичай, підлягали юрисдикції національних судів [22].

Більшість країн континентальної Європи, точніше їх національні суди, дотримувалися концепції абсолютного імунітету до середини ХХ ст. Наприклад, у справі «Gouvernement Espagnol v. Lambege et Rijol» 1949 р. французька компанія звернулась з позовом до уряду Іспанії у зв'язку з невиконанням останнім своїх зобов'язань за контрактом на поставку взуття для іспанської армії та домоглась накладення судом першої інстанції арешту на рахунки уряду Іспанії. Проте, таке рішення було скасоване Касаційним Судом Франції у зв'язку з тим, що накладення арешту на майно іноземної держави порушує принцип незалежності держав.

У цей час теорія абсолютного імунітету знайшла своє відображення не лише у судовій практиці, а й у теорії міжнародного приватного та публічного права. Наприклад, відомий німецький правознавець середини ХХ ст. Л. Оппенгейм писав: «Відповідно до правила *«par in parem non habet imperium»* жодна держава не може претендувати на здійснення своєї юрисдикції над іншими. Таким чином, хоча держави мають право позиватися в іноземних судах, до них, як правило, не можуть бути подані позови, якщо тільки ці держави за власною згодою не підпорядковуються юрисдикції зазначених судів. Це правило застосовується не лише до позовів, які вчинені безпосередньо до іноземної держави, а й до непрямих позовів». При цьому Л. Оппенгейм зазначав, що наділення держави судовим імунітетом є нормою міжнародного права, якої необхідно неухильно дотримуватися [6].

У більшості країн континентальної правової сім'ї до кінця ХІХ ст. одноманітного підходу у наданні імунітету державам не було напрацьовано, однак перевага надавалася саме теорії абсолютного імунітету, якщо не в доктрині, то принаймні на практиці. У ХХ ст. ситуація почала змінюватися на користь теорії обмеженого імунітету держави, яка остаточно утвердилась після Другої світової війни як міжнародно-правовий принцип юрисдикційного імунітету іноземних держав та їхньої власності. Чинниками, що сприяли цьому, вчені П. Тробофф та Г. Фокс називають наступні:

- збільшення кількості судових справ, в яких до судового провадження залучається держава як відповідач;
- інтенсивне зростання комерційної та торговельної діяльності між державами;
- втрата популярності обґрунтування юрисдикційного імунітету держави міркуваннями міжнародної ввічливості, «честі» та суверенності;
- поширення практики відмови іноземних держав від їхнього судового імунітету, зокрема у договірній формі у зв'язку з укладенням цивільних правочинів;
- розуміння неспроможності застосування теорії абсолютного імунітету у відносинах, стороною в яких виступають приватні особи [28].

Процес утвердження концепції обмеженого імунітету держави у країнах континентального права був сформульований у рішенні Конституційного Суду ФРН у справі «Імперія Іран». У ньому зазначалось: «До першої світової війни явно домінуюча практика держав полягала у наданні іноземній державі абсолютного імунітету, або, іншими словами, виключити їх з дії власної юрисдикції як щодо їхніх суверенних, так і несуверенних актів. З того часу, втім, імунітет держав «пережив процес скорочення» [15]; його історія «перетворилася на історію боротьби за кількість, природу та обсяг винятків [29]. Підвищення активності держав у економічній сфері, і особливо, збільшення обсягу державної торгівлі, як уявляється, обумовили необхідність виключити акти

jure gestionis з імунітету держав. Сформувалось переконання, що приватні суб'єкти повинні отримати більший юридичний захист через суди, ніж у минулому, не тільки від їхніх власних, але й від іноземних держав. Головним чином через ці причини, тенденції останнього десятиліття призвели до ситуації, в якій вже не можна впевнено вказувати на наявність довготривалого звичаю, якого свідомо, з почуття юридичного обов'язку дотримується переважна більшість держав, відповідно до якого іноземні держави мають імунітет від внутрішньої юрисдикції навіть щодо їхніх актів, які відносяться до діяльності, що не має суверенного характеру» [14].

У цілому законодавство країн континентального права розвивалось шляхом прийняття спеціальних нормативних актів, а також узагальнення впливу кодифікацій цих країн у галузі міжнародного приватного права на розвиток відповідного законодавства в Україні. Проте у сфері правового регулювання державного імунітету спеціальних законів у цих країнах не було ухвалено. Основний акцент робиться на питанні визначення компетенції суду. Концепція обмеженого (чи функціонального) імунітету іноземної держави та її власності отримала особливо широке поширення з середини 70-х років, коли в деяких країнах, переважно англо-американського права (США, Великобританії, Канаді, Сінгапурі, Пакистані, Австралії, ПАР) були прийняті законодавчі акти, основані на цій концепції. З цього часу й у ряді європейських країн, зокрема у Франції та Швейцарії, судова практика базується на концепції обмеженого (чи функціонального) імунітету іноземної держави та її власності. Зазначена концепція швидко поширюється на країни континентального права й формується значна судова практика. До таких країн, де відсутні спеціальні нормативні акти про імунітет іноземних держав, можна віднести більшість європейських держав, зокрема Австрію, Бельгію, Грецію, Данію, Італію, Нідерланди, Німеччину, Норвегію, Фінляндію, Швейцарію. Професор С. Сучаріткул відзначає, що першими державами, які на практиці визнали обмежену теорію юрисдикційного імунітету іноземних держав, були Бельгія, Італія та Єгипет. Так, в Італії вже у 80-х роках XIX ст. суди вперше застосували обмежений підхід до імунітетів іноземних держав, провівши розмежувальну лінію між державою як носієм суверенної влади (*ente pubblico*) та державою як суб'єктом приватного права (*ente civile*), а також між діяльністю суверенного та приватноправового характеру (*attis d'impero, atti di gestione*) [27].

Про «піонерську роль» судів Італії у розвитку доктрини обмеженого імунітету у континентальному праві пише італійський дослідник П. Россі: «Італійські та бельгійські суди були першими, хто застосував розмежування між актами *jure imperii* та *jure gestionis*, яке згодом стало класичним викладом обмеженої доктрини, у позовах проти іноземних держав» [24]. Перші рішення, що прийняли доктрину обмежувального імунітету, були в Бельгії в 1879 р. [11] та в Італії в 1882 р. [10]. Еволюцію права державного імунітету традиційно описує як «прогресуючу ерозію абсолютного імунітету» професор Туринського університету Л.Ф. Дамрош [13]. Сприяли цьому процесу й рішення Конституційного Суду Італії, зокрема у своєму Рішенні 238/2014 Суд наголосив, що «державний імунітет еволюціонує з часом і що національні суди відіграють центральну роль у цьому процесі» [24].

Відповідно до концепції обмеженого імунітету іноземна держава може користуватися юрисдикційним імунітетом тоді, коли вона діє в силу свого суверенітету, здійснюючи акти *jure imperii*. У тих же випадках, коли держава діє як суб'єкт приватного права, тобто вчиняє дії *jure gestionis*, до неї можуть бути пред'явлені позови в суді як до приватної особи, і вона не може розраховувати на імунітет від іноземної юрисдикції, а також на імунітет від арешту майна у порядку забезпечення позову і на імунітет від звернення стягнення на майно. На думку прихильників даної концепції, основним критерієм для вирішення питання про суверенність дій держави служить не кінцева мета цих дій, а участь держави в угодах, що здійснюються зазвичай також приватними особами і корпораціями. Практика національних судів при цьому повинна враховувати як інтереси держав (безперешкодне здійснення ними своїх публічних функцій), так й інтереси приватних позивачів.

Той факт, що навіть у країнах, де не були прийняті згадані законодавчі акти (наприклад, в Італії, Бельгії, ФРН, Франції, Швейцарії), судова практика виходить із концепції обмеженого імунітету, пояснюється значною мірою прагненням великих корпорацій захистити свою власність при розміщенні капіталів в національну економіку країн. Концепція обмеженого імунітету стає все більш популярною у світі, що пояснюється розвитком економічних зв'язків різних країн і все більш широким втягненням у торговельну діяльність держав, які від свого імені вступають у різні зовнішньоторговельні угоди, отримують займи у іноземних банків, використовують морський транспорт у торговельних цілях, тобто своїми діями як би самі ставлять себе у становище

комерсанта, торговця, приватної особи, що дозволяє потім судам розглядати їх в якості звичайних учасників процесу. Сучасний вектор політики більшості держав континентального права у питаннях імунітету зміщується до використання обмеженого імунітету держав.

Вітчизняний дослідник О.Т. Гіренко відзначає, що «загальним правилом є те, що органом, компетентним визначати наявність у держави імунітету є відповідний орган судової влади. Разом з тим це не означає, що суди у всіх країнах компетентні виключно самостійно визначати наявність або відсутність права на імунітет у іноземної держави. Досить часто ключова роль у цьому питанні належить відповідним органам виконавчої влади, що практично є найбільшою проблемою при визначенні органу, компетентного встановлювати наявність імунітету» [4].

При встановленні меж «втручання» виконавчої влади у питання визначення наявності права іноземної держави посилатися на імунітет необхідно враховувати, що саме розмежування повноваження виконавчої та судової влади та надання пріоритету судовим органам є одним з базових положень теорії обмеженого імунітету. У країнах, в яких відсутні спеціальні закони про імунітет іноземної держави, а застосування теорії обмеженого імунітету відбувається головним чином завдяки судовій практиці, вирішальне значення при вирішенні питання про надання імунітету іноземній державі мають саме суди. У таких країнах як Німеччина, Австрія та Нідерланди роль органів виконавчої влади досить незначна. Хоча, і у цих країнах виконавчі органи мають певні права щодо представлення своїх міркувань для суду.

Слід зазначити, що судова практика європейських країн не завжди була однозначною й перехід від концепції абсолютного імунітету до концепції обмеженого імунітету відбувався поступово. По ряду справ у різні роки європейськими судами визнавався імунітет держави та її органів, що діяли в інтересах суверенної держави, тобто вчиняли дії *jure imperii*. При визначенні ж того, які дії представляють собою дії *jure imperii*, а які – *jure gestionis*, в якості критерія іноді досліджувалась мета угоди.

Наприклад, у рішенні по справі «Гугенхейм проти В'єтнаму» [20] (1961), в якому спір стосувався виконання договору про воєнні поставки, Касаційний суд Парижу вказав, що «спірна торговельна угода була здійснена з метою розвитку національної оборони В'єтнаму. Ця угода, укладена В'єтнамом на виконання його суверенних функцій, користується захистом імунітету від юрисдикції». Гугенхейму у позові було відмовлено.

Якщо держава здійснює акти державної влади *jure imperii*, французькі суди надають імунітет іноземній державі. Так, в рішенні Касаційного суду Парижу від 19 травня 1976 р., винесеному у справі «З. Благоевич проти Банка Японії» [21], суд дослідив природу діяльності Банка й дійшов висновку, що японське законодавство уповноважило Банк Японії, який являється державною установою, діяти в сфері обміну валюти з іноземними державами у тісному співробітництві з Міністерством фінансів Японії. Банк Японії контролював обмін валюти в інтересах усієї японської держави і, отже, не займався комерційною діяльністю, а здійснював акти *jure imperii*. Суд в рішенні по цій справі вказав, що іноземні держави, які здійснюють акти *jure imperii*, вправі розраховувати на імунітет від юрисдикції, і визнав, що Банк Японії користується юрисдикційним імунітетом.

Якщо держава здійснює акти *jure gestionis*, французькі суди не надають імунітет іноземній державі. Як й в інших державах континентального права, суди Франції, що застосовують положення концепції обмеженого імунітету, не надають іноземній державі імунітет від попередніх заходів по забезпеченню позову і примусових дій по виконанню рішення, якщо його власність, стосовно якої можуть бути застосовані такі заходи і дії, використовується чи її передбачається використати у торговельних цілях. Наприклад, в Франції в 1984 р. Касаційний Суд розглянув справу «Єуродіф проти Ірану» [26]. Фірма «Єуродіф» заключила з Іраном угоду про створення спільної програми по виробництву збагаченого урану, в силу якої Іран набував права на отримання 10 % збагаченого урану. Так як Іран достроково розірвав угоду, фірма до умов арбітражного застереження пред'явила позов про відшкодування завданих їй збитків в арбітраж Міжнародної торговельної палати в Парижі. Позивач вимагав також накладення арешту на банківські рахунки французької державної агенції, з якою Іран уклав договір займу для фінансування проекту по виробництву збагаченого урану. Касаційний Суд виніс рішення про накладення арешту і вказав, що грошові фонди іноземної держави, з яких оплачувалась спільна програма по збагаченню урану, використовувались в торговельній і економічній діяльності, і, отже, державному органу, якому вони належать, імунітет від арешту цих коштів не надається.

Ще один приклад. Касаційний суд Парижу 1 жовтня 1985 р. виніс рішення по справі «Компанія «Сонатраш» (Алжир) проти г-на Міжона» [18], в якій імунітет від виконання рішення компанії «Сонатраш» не був визнаний. Суд послався на рішення Апеляційного суду Парижу від 16 лютого 1971 р., відповідно до якого Алжирська національна компанія «Сонатраш» по перевезенню і випуску у продаж нафти була зобов'язана відшкодувати шкоду Міжону, так як він не зміг реалізувати свій договір по праці з вини цієї компанії. Щоб отримати відшкодування від компанії, Міжон вдався до примусового арешту грошових сум, які компанія «Газ де Франс» повинна була перерахувати компанії «Сонатраш» через Французький банк зовнішньої торгівлі, на рахунках якого знаходяться грошові кошти компанії «Сонатраш».

Суд визнав законним арешт грошових сум, які належали «Сонатраш», і відхилив посилання на імунітет цієї компанії на тій підставі, що «власність державних органів, якщо вона використовується в приватноправовій діяльності, може підлягати арешту будь-яким кредитором».

Суд також вказав, що компанія «Сонатраш» здійснювала свою діяльність в основному у цілях перевезення і випуску у продаж нафти, тобто її діяльність по своїй природі та призначенню впливає з приватного права; тому грошові кошти, призначені для сплати компанією «Газ де Франс» фірмі «Сонатраш», можуть бути арештовані на вимогу кредитора останньої. По цим мотивам касаційна скарга алжирської фірми «Сонатраш» була відхилена судом, і її імунітет від виконавчих дій не був визнаний.

Важливими при вирішенні питання про імунітет являються питання міжнародного приватного права і міжнародного цивільного процесу, зокрема питання про міжнародну підсудність відповідної вимоги.

Так, при розгляді справи «Центральний банк Турецької Республіки проти «Вестон компані файненс енд інвестіс» (США) і судді окружного суду Цюріху» (1978) [20] Федеральний суд Швейцарії вирішував два питання: про надання імунітету Центральному банку Туреччини, і про «міжнародну підсудність» даного позову. В 1977 р. Ллойд Банк в Цюріху надав Турецькому банку в Стамбулі «тимчасовий депозит» в 1 млн. швейцарських франків, що підлягав поверненню 3 травня 1978 р. через Центральний банк Турецької Республіки, згідно турецькому валютно-фінансовому законодавству. Повернення боргу не було здійснено в установлений строк, Ллойд Банк Цюріху уступив своє право вимог «Вестон компані файненс енд інвестіс» (США), яка добилась накладення двох секвестрів на дебіторську заборгованість Центрального банку Туреччини в Цюріху. Останній подав позов до Федерального суду Швейцарії з вимогою анулювати секвести, посилаючись на імунітет від примусового виконання. Суд відхилив всі вимоги позивача.

У рішенні зазначається, що між Туреччиною і Швейцарією немає договору стосовно імунітету однієї з двох країн. Швейцарія підписала Європейську конвенцію про імунітет держав від 16 травня 1972 р., але Туреччина до цієї Конвенції навіть не приєдналась. Далі суд вказав, що «Європейська конвенція може тим не менш розглядатися як документ, що виражає сучасні тенденції міжнародного права». В рішенні відмічається, що, коли мова йде про імунітет іноземної держави від примусового виконання, в конфлікт вступають два принципи міжнародного права: принцип територіальності (підпорядкування всіх дій, пов'язаних з даною територією, юрисдикції держави, якій вона належить) і принцип суверенітету держави (інтереси держави ні в чому не повинні ущемлятися іншою державою).

Суд відмітив, що головним у цій справі являється природа юридичних відносин, які дозволяють забезпечувати виконання судових рішень в Швейцарії: «Таким чином, слід встановити, чи являється акт за своїм походженням актом державної влади чи цей акт відноситься до числа дій, які могла б здійснити будь-яка приватна особа». В рішенні відмічається, що мова йде, по суті, про юридичне відношення між двома комерційними банками – Ллойд Банк в Цюріху і Центральним банком Туреччини в Стамбулі. Подібні відносини постійно виникають між банками в усьому світі, тому питання про акт державної влади навіть не може бути поставлено. Далі відмічається, що ст. 4 Європейської конвенції про імунітет держави 1972 р. передбачає, що договірна держава не може посилатися на імунітет від юрисдикції у суді іншої договірної держави, якщо розглядається зобов'язання, яке в силу договору повинно бути виконано на території даної держави. На думку суду, Конвенція відображає концепцію, широко поширену в Західній Європі, і майже повністю узгоджується із судовою практикою Швейцарії. Суд в заключенні зазначив, що у даному випадку існування зв'язку між юридичним відношенням, заснованим на акті *jure gestionis*, і територією Швейцарії є безспірним. Встановлено, що борг повинен бути повернений у швейцарських фран-

ках в один із швейцарських банків. По заключенню суду, Банк Туреччини не може застосувати імунітет від юрисдикції, так само як й інші види імунітету. Це рішення базується на інших аналогічних судових постановках Федерального суду Швейцарії і виходить з того, що державний банк, який отримує займ від приватної юридичної особи, не може посилатися на імунітет від юрисдикції чи від виконавчих дій.

Відсутність спеціальних законів про імунітет іноземної держави та вирішальне значення судової практики при вирішенні питання про надання імунітету іноземній державі у європейських державах значною мірою можна пояснити ухваленням Радою Європи *Конвенції про імунітет держав* (European Convention on State Immunity) 16 травня 1972 р. [1]. Конвенція вступила в силу 11 червня 1976 р. згідно ст. 36 (II) після здачі на зберігання третьої ратифікаційної грамоти. Першу трійку держав склали Австрія, Бельгія і Кіпр. Потім учасниками Конвенції стали також Великобританія, Люксембург, Нідерланди, Німеччина та Швейцарія. Протокол до Конвенції був підписаний також 16 травня 1972 р., але вступив в силу лише 22 травня 1985 р. Учасниками Протоколу стали всі держави-учасниці Конвенції, за виключенням Великобританії та Німеччини.

В Європейській конвенції 1972 р. теорія обмеженого імунітету отримує нормативне закріплення й містить ряд особливостей. В ній врегульовані проблеми визнання і виконання судових рішень, винесених проти іноземної держави. Конвенція не поширюється на ситуації щодо соціального забезпечення, відшкодування ядерної шкоди, митних зобов'язань, податкових або кримінальних стягнень, розглядів, пов'язаних з управлінням державними морськими судами. Згідно Конвенції іноземна держава не користується імунітетом у двох випадках: по-перше, коли вона відмовилося від імунітету; по-друге, якщо її діяльність або угоди охоплюються переліком випадків, в силу яких імунітет не надається. Конвенція (ст. 1-3) регламентує форми відмови іноземної держави від імунітету. Така відмова може бути: 1) явною; 2) опосередкованою (така, що мається на увазі). Явна відмова може мати форму: а) міжнародного договору; б) ясно вираженої умови, що міститься в контракті, який був укладений у письмовій формі; в) явної згоди, яка була дана після виникнення спору. Конвенція регламентує і форми опосередкованої відмови від імунітету. До них відносяться: а) пред'явлення іноземною державою позову або вступ до розгляд в суді іншої держави-учасниці; б) пред'явлення іноземною державою основного позову в суді іншої держави-учасника (це тягне невизнання за ним імунітету щодо зустрічного позову); в) пред'явлення іноземною державою зустрічного позову в суді іншої держави-учасниці; г) прийняття іноземною державою будь-яких заходів відносно істоти розгляду.

Конвенція передбачає, що судовий імунітет іноземної держави (при дотриманні ряду вимог) не надається щодо розгляду: пов'язаних з контрактами про прийняття на роботу; відносно зобов'язань, що виникають з контрактів, які підлягають виконанню на території держави суду; пов'язаних з участю держави в компаніях та інших юридичних особах, що мають місцезнаходження на території держави суду; пов'язаних з виробничою, торговельною та фінансовою діяльністю, яку держава здійснює через своє агентство або установу; питань, що впливають із відшкодування шкоди.

Відповідно до Європейської Конвенції (ст. 8) імунітет не надається іноземній державі стосовно позовів, пов'язаних з: патентами на винаходи, кресленнями та промисловими зразками, знаками для послуг та товарів, фірмовим найменуванням та іншими аналогічними правами, власником яких є іноземна держава, та які охороняються у державі суду; порушенням іноземною державою на території суду охоронюваних та належних третім особам прав; права використання фірмового найменування на території держави суду. Судова практика європейських країн також, як правило, виходить з того, що іноземна держава не користується імунітетом у справах, пов'язаних з використанням інтелектуальної власності.

Судова практика європейських держав також орієнтується на Європейську конвенцію, яка містить положення про те, що імунітет не надається іноземній державі щодо позовів, пов'язаних з відносинами спадкування або дарування рухомого та нерухомого майна, а також щодо розпорядження безхазайним майном (ст. 10). Європейська конвенція містить норми про відсутність у іноземної держави права на імунітет у справах, пов'язаних з власністю банкрута, власністю юридичної особи у стані ліквідації та довірчою власністю (ст. 14).

Критерієм для визначення наявності у іноземної держави права посилатися на імунітет у корпоративних відносинах є зв'язок з територією держави суду. Європейська конвенція (ст. 6 ч. 1) використовує декілька альтернативних можливостей такого зв'язку: місце, в якому знаходяться

органи управління юридичної особи; місце, де юридична особа зареєстрована; місце, де юридична особа переважно здійснює діяльність. Також необхідно враховувати положення ст. 4 п. 2 Конвенції, відповідно до якого держава має право посилатися на імунітет, якщо контракт укладено на її території та у відповідності до її адміністративного права.

Стаття 13 Європейської конвенції дозволяє державі заявити про свої права на власність у справі, в якій вона не бере участь, та користуватися при цьому імунітетом, якщо такий імунітет мав би бути їй наданий, якби вона була стороною спору. У такий спосіб Конвенція дозволяє іноземній державі захистити своє право на майно у спорі, в якому вона не є стороною.

У Конвенції відокремлюється судовий імунітет від імунітету від попередніх заходів і виконавчих дій. З цього випливає, що відмова іноземної держави від судового імунітету не означає її відмову від імунітету від попередніх заходів і виконавчих дій. Передбачається (ст. 23), що ніякі попередні заходи або виконавчі дії не можуть бути вжито відносно власності іншої держави-учасниці, за винятком випадку, коли ця держава ясно погодилася в письмовій формі в кожному окремому випадку на застосування таких заходів. Це означає, що зацікавлена сторона не має права вимагати арешту або звернення судового стягнення на майно держави-відповідача від суду держави, на території якої це майно знаходиться.

Ще однією сферою відносин, яка містить спеціальне регулювання в актах про імунітет іноземної держави є право власності, володіння та користування майном. У ст. 9 Європейської конвенції закріплено, що договірна держава не може посилатися на імунітет від юрисдикції у суді іншої держави, якщо судовий розгляд стосується права на нерухомість, володіння чи користування майном. Подібна норма міститься у законах про імунітет Великобританії (ст. 6), Австралії (ст. 14), Сінгапуру (ст. 8) та Пакистану (ст. 7), однак відсутня у законах США та Канади.

У судовій практиці щодо вирішенню морських спорів, зокрема спорів, пов'язаних з правом власності на судна та вантажі загальне правило передбачає, що іноземна держава не користується імунітетом стосовно морських спорів. Європейська конвенція не застосовується до судових спорів, пов'язаних з експлуатацією морських суден, які належать державі або експлуатуються державою, а також до спорів, пов'язаних з перевезенням вантажів та пасажирів державними та комерційними суднами (ст. 30). Таке положення Європейської конвенції необхідно розглядати як відсилну норму до Брюссельської конвенції про уніфікацію деяких правил щодо імунітету державних суден від 10 квітня 1926 р. та Протоколу до неї від 1934 р., адже більшість країн-членів Європейської конвенції є членами згаданих міжнародних договорів.

Загальне правило про відсутність імунітету не застосовується до військових та допоміжних суден, які належать та експлуатуються державою, але лише за умови їхнього некомерційного використання у момент настання факту, який міг би бути підставою для позову.

Відсутність імунітету у складових частин федеративної держави як загальне правило передбачено у Європейській конвенції. При цьому, Європейська конвенція передбачає, що її держави-члени мають право заявити, що автономні одиниці, які входять до їхнього складу, мають право посилатися на імунітет. Якщо федеративна держава не зробила такого повідомлення, то на суб'єкта федерації поширюються правила, передбачені ст. 27 Європейської конвенції щодо «самостійних підрозділів» держави.

Норми Європейської конвенції про імунітет держав 1972 р. отримали визнання у рішеннях національних судів держав континентального права, а також у діяльності Суду Європейського Союзу.

7 травня 2020 р. Суд ЄС виніс попереднє рішення у справі C-641/18 «LG та інші проти Ріни та Ente Registro Navale» (справа RINA) [2]. Суд відповів на питання, поставлені судом першої інстанції - Окружним судом Генуї - щодо зв'язку між нормами про державний імунітет і діяльністю приватних корпорацій, яким держава прапора доручила здійснювати класифікацію та сертифікацію суден.

Попереднє рішення у справі RINA було винесено в контексті спору в Окружному суді Генуї (Італія), ініційованого вимогами про відшкодування збитків, поданими родичами жертв потоплення судна Al-Salaam Воссассіо'98 проти компаній Rina Spa, Ente Registro Navale (компанії RINA), що мають місцезнаходження в Генуї. На думку заявників, драматична подія, яка забрала життя більше тисячі людей, сталася з вини відповідачів, оскільки вони, як сертифікаційні компанії, не повинні були помітити, що судно не може вийти в море через технічні проблеми. За твердженням заявників, потоплення було прямим наслідком того, що сертифікаційні компанії не

помітили технічні пошкодження Al-Salaam Bossaccio'98. Компанії RINA оскаржували юрисдикцію окружного суду й не визнали юрисдикцію італійських судів, оскільки вони діяли як делегати держави Панама, під прапором якої ходило судно.

Посилаючись на міжнародні правові акти (Конвенція ООН з морського права 1982 р., Міжнародна конвенція з охорони людського життя на морі 2004 р., Регламент Ради (ЄС) № 44/2001 від 22 грудня 2000 року про юрисдикцію, визнання та виконання судових рішень у цивільних та комерційних справах, Конвенція ООН про юрисдикційні імунітети держав та їхньої власності 2004 р.) Суд Європейського Союзу постановив, що зазначені у Справі корпорації не користуються імунітетом від позовів до національних судів, оскільки їхня діяльність не може бути охарактеризована як вираження публічної влади, подібної до тієї, яку зазвичай здійснюють держави. Професор Туринського університету А. Спаньоло зазначає, що це Рішення стосується «неавтоматичного поширення імунітету держави на приватних суб'єктів, яким довірено виконання певних публічних функцій» й «може сприяти розвитку міжнародного права в цілому», у зв'язку з цим рішення у справі RINA «доповнює зростаючу прецедентну практику Суду ЄС щодо імунітету держави» [25]. Справа RINA вказує на те, що існує тенденція до обмеження сфери застосування державного імунітету, яка, схоже, розвивається в практиці Суду ЄС.

Відмітимо, що у державах континентального права судова практика є значно поширеною при вирішенні проблемних питань, однак її не можна вважати досконалим джерелом юрисдикційного імунітету. Як зазначає П. Россі, можливо, «вирішальним, міркуванням є те, що національні суди не можуть розглядатися як найбільш підходящий форум» [24]. Судова практика базується на окремих конкретних справах, проте, враховуючи, що потенційних позивачів у всьому світі може бути набагато більше, очевидно, що неможливо розглянути всі відповідні справи у судовому порядку, зокрема, існування та обсяг індивідуального права на репарації воєнного часу є предметом дискусій [12]. Це, у свою чергу, створює проблему вибірковості: присудження компенсації лише тій частині потерпілих, які здатні витримати тривалу судову тяганину на національному рівні, може вважатися лише зовні справедливим. Прийняття національних законів у цій сфері вирішило б багато спірних питань й сприяло удосконаленню правового регулювання зазначених відносин.

Висновки. Основною тенденцією розвитку юрисдикційного імунітету у державах континентального права слід відмітити поступовий перехід від концепції абсолютного імунітету до концепції обмеженого імунітету, який остаточно закріпився у національному праві у другій половині ХХ ст. Цей перехід відбувався поступово й не однаково в усіх державах континентального права. Основними факторами, що вплинули на цей процес, назвемо зростання міжнародних та економічних відносин між країнами та розвиток міжнародного права. Визначальним у цьому процесі являється ухвалення Європейської конвенції про імунітет держав 16 травня 1972 р. та розвиток судової практики при відсутності спеціальних законів про державний імунітет у національному праві на противагу розвитку цього інституту в англо-американському праві.

Відсутність спеціальних законів про державний імунітет породжує складнощі у вирішенні питань юрисдикції, підсудності справ, наданні імунітету та аргументації прийнятого рішення, визначенні критерію при відмові в імунітеті тощо, що приводить до деяких розбіжностей при прийнятті рішень. Держави континентального права, в яких відсутнє законодавство про імунітет, виходять з концепції поділу актів держави на дії *jure imperil* та *jure gestionis*. В імунітеті іноземній державі буде відмовлено тільки при здійсненні нею дії, яка розглядається як така, що не являється проявом державної влади.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Європейська конвенція про імунітет держав (ETS N 74) (Базель, 16 травня 1972 р.) / URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_060#Text.
2. Європейські документи www.europeanpapers.eu ISSN 2499-8249 Том 5, 2020, № 1, с. 645–661.
3. Гіренко О.Т. Використання юрисдикційних імунітетів держави та її власності в цивільних угодах за її участю. *Науковий вісник Дипломатичної академії України / Дипломатична академія України*. Київ, 2004. Вип. 10, ч. 2: Зовнішня політика і дипломатія: погляд із 21 століття. С. 122.

4. Гіренко О.Т. Сучасні тенденції регулювання юрисдикційних імунітетів у міжнародному приватному праві: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. К., 2009. 219 с. С. 50.
5. Корнійчук Є.В. Юрисдикційні імунітети держав та їхньої власності: тенденції розвитку в міжнародному та внутрішньому праві: монографія. 2-ге вид. Одеса: Фенікс, 2019. 232 с. С. 12.
6. Оппенгейм Л. Международное право: в 2 томах / Пер. с 6-го англ. изд., доп. Г. Лаутерпахтом; Под ред. и с предисловием С.Б. Крылова. М.: Государственное издательство иностранной литературы, 1949. Т. I. Мир. Полутом 2. 547 с. С. 245–247.
7. Фолсом Р.Х. Міжнародні торгові угоди: Стислий виклад / Фолсом Р.Х., Гордон М.В., Спанногл Д.А.; Пер. з англ. Н. Зубар та ін.; Наук. ред. пер. О. Ситник. 5-е вид. Х.: Око; Будапешт: Colpi, 1997. 398 с.
8. *Campione v. Pet-Nitrogenmover NV and Hungarian Republic*. Italian Court of Cassation 14 November 1972 / *International Legal Materials*. Volume 65. P. 287–292.
9. Code civil Belge. URL: <http://www.ejustice.just.fgov.be>.
10. Corte di Cassazione di Torino, *Morellet v Danish Government* (1883) 35 *Giurisprudenza italiana* 125.
11. Cour d'appel de Gand, *Rau, Vanden Abeele and Cie v Duruty*, 1879 (1932) 26 *AJIL Supp* 612-13.
12. d'Argent P., *Les réparations de guerre en droit international public: la responsabilité internationale des États à l'épreuve de la guerre* (Bruylant 2002).
13. Damrosch L.F. Sources of Immunity Law – Between International Law and Domestic Law in T. Ruys, N. Angelet (eds). *The Cambridge Handbook of Immunities and International Law* (CUP 2019). P. 40–57.
14. *Empire of Iran Case*. The Federal Constitutional Court 1960. *United Nations Legal Materials*. Volume 57. New York, 1961. P. 282–287. P. 282.
15. *Festschrift für Arthur Nikisch* / Red. Georg Dahm. Tübingen: Mohr, 1958. 361 s. s. 153.
16. Fox Hazel. *The Law of State Immunity* / Hazel Fox. Oxford: Oxford University Press, 2008. 804 p. P. 149.
17. Frulli M., 'When Are States Liability Towards Individuals for Serious Violations of Humanitarian Law? *Справа Марковича*' (2003). 1 *J Intl Criminal Justice* 406.
18. *Journal du droit international*. Paris, 1986, N 1. P. 170–174.
19. Maier H.G. Extraterritorial jurisdiction at a Crossroads: an intersection between public and private international law. *Law*. 1982. Vol. 76, N 2. P. 282.
20. *Materials on jurisdictional immunities of states and their property* New York, United Nation, 1982, p. 257.
21. *Revue critique de droit international prive*, Paris, 1977, N 2, p. 359.
22. Phillimore G.G. *Immunités des États au point de vue de la juridiction ou de l'exécution forcée*. *Hague Recueil des Cours*, 1925-III, t. 8. p. 417–460.
23. *Revue critique de droit international prive*, Paris, 1977, N 2, p. 359.
24. Rossi P. Italian courts and the evolution of the law of State immunity: A reassessment of Judgment no 238/2014.
25. Spagnolo A. A European Way to Approach (and Limit) the Law on State Immunity? The Court of Justice in the *RINA Case*. *European Papers*, Vol. 5, 2020. N 1. P. 645–664. (European Forum, 29 June, 2020).
26. Synvet H. Quelques réflexions sur l'immunité de l'État étranger. *Journal du droit international*. Paris, 1985, N 4. P. 865–887.
27. Sucharitkul S. *State Immunities and Trading Activities in International Law*. London: Stevens & Sons Limited, 1959. 390 p. C. 11.
28. Trooboff Peter D. *Foreign State Immunity: Emerging Consensus on Principles*. *Recueil de Cours*. 1986. V. P. 235–441. P. 266.
29. *Wörterbuch des Völkerrechts*, 3 Bande / Red. H.J. Schlochauer. Band I. Berlin, 1961. 876 s. s. 662.