

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

Лица, имеющие право ссылаться на государственный иммунитет: современные тенденции в зарубежной судебной практике

*Силкина И.В.**

В проблематике государственного иммунитета важное место занимает вопрос о субъектах, пользующихся этим иммунитетом, так как без точного определения субъектов права, которые в качестве возражения против предъявления иска, ходатайства о применении обеспечительных мер по иску и против возбуждения исполнительного производства могут в суде ссылаться на то, что на них распространяется государственный иммунитет, институт государственного иммунитета был бы не более чем абстракцией.

На первый взгляд, проблема пользующихся иммунитетом субъектов решается просто: само понятие «государственный иммунитет» подразумевает иностранное государство как носителя этого иммунитета. В гражданском обороте государство редко выступает как такое, как, например, при размещении за границей государственных займов. Как правило, в гражданские обязательства, так или иначе затрагивающие государственную собственность, вступают отдельные государственные органы, территориальные подразделения государства (например, субъекты федерации), государственные предприятия, за которыми закреплено государственное имущество для его использования в хозяйственных целях. Далек не все из вышеперечисленных лиц вправе ссылаться на иммунитет в гражданском процессе.

* Силкина Ирина Владимировна – соискатель кафедры международного частного и гражданского права МГИМО (У) МИД России.

Учитывая, что в разных государствах придерживаются разных концепций государственного иммунитета и законодательство даже близких по уровню социально-экономического развития государств в данном вопросе существенно различается, сложно однозначно определить круг таких лиц. Он определяется прежде всего при помощи толкования термина «иностранный государственный орган», содержащегося в нормативно-правовых актах или выработанного судебной практикой.

Как правило, закрепленное в таких нормативно-правовых актах и судебных прецедентах понятие «иностранный государственный орган» включает в себя главу государства, правительство, агентство, учреждение иностранного государства.

Законодательство и судебная практика Великобритании, США, судебная практика Франции и ФРГ, а также международно-правовые документы, такие как Европейская конвенция об иммунитете государства 1972 г. и все предложенные к настоящему времени варианты проектов статей об юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, разработанные Комиссией ООН по международному праву (включая последний, который должен быть принят Генеральной Ассамблеей ООН на ее 59-й сессии в этом году), признают, что исполнительные органы государства подпадают под определение иностранного государства и могут включать в себя подразделения правительства, а также органы, по существу являющиеся подразделениями правительства, но, согласно национальному праву иностранного государства, являющиеся образованиями с самостоятельной правосубъектостью¹. Так, например, статья 14(1) английского Закона о государственном иммунитете 1978 г. предусматривает, что иммунитетом пользуются суверен или иной глава государства в его публичном качестве, правительство этого государства, департамент такого правительства. Данное правило было сформулировано английскими судами еще задолго до принятия закона 1978 г. в решении по делу *Baccus SRI vs. Servicio Nacional Del Trigo* в 1957 г. Для определения того, какие органы являются составными частями иностранного государства или правительства, английскими судами применяется так называемая концепция «суверенных полномочий». Так, например, в деле *Propend Finance Pty. LTD vs. Sing (1997)* судом было признано, что выполнение полицейских функций является «правительственной деятельностью».

¹ Fox H.P. The Law of State Immunity. Oxford, 2002. P. 332.

Американский Закон об иммунитете иностранных государств 1976 г., в отличие от английского, не содержит определения государства как такового, а лишь указывает, что понятие «иностранное государство» включает в себя политическое подразделение иностранного государства или агентство или учреждение этого иностранного государства. Итак, государственным иммунитетом наделено как государство в лице его органов, так и отдельные от него лица (например, «агентства»). Образования, тесно связанные со структурой правительства, рассматриваются в качестве государства как такового (например, министерства). Для разграничения государства и его агентства американскими судами был разработан так называемый «категорийный подход» с целью установить «две категории лиц, которым в теории ограниченного иммунитета соответствуют две категории действий» (имеются в виду действия в осуществление суверенных полномочий, так называемые действия “*de jure imperii*”, и действия в ходе осуществления коммерческой деятельности, так называемые действия “*de jure gestionis*”, различение которых является краеугольным камнем концепции ограниченного иммунитета). Так, какое-либо образование подпадает под определение государства на основании наличия у него ясно выраженных функций, а не неопределенных полномочий, а также на основании того, являются ли эти функции правительственными или коммерческими. Если основные функции образования – правительственные, то оно должно рассматриваться в качестве самого государства, если коммерческие – образование должно считаться агентством государства. Например, в решении по делу *Transaero, Inc. vs. La Fuerza Aerea Boliviana (1996)* Апелляционным судом США было признано, что боливийские ВВС являются как бы “alter ego” государства: вооруженные силы настолько связаны с государством, а ведение войны настолько связано с выполнением суверенных функций, что вооруженные силы необходимо отнести к государству как таковому². В деле *David M. Roeder vs. Islamic Republic of Iran (2003)* Министерство иностранных дел Ирана было признано Апелляционным судом США частью государства для целей иммунитета, так как, согласно судебному решению, осуществление внешней политики является важной и неотъемлемой государственной функцией.

Далее, вопрос состоит в том, следует ли предоставлять иммунитет части федеративного государства? В нормативных актах нет единооб-

² *Transaero, Inc. vs. La Fuerza Aerea Boliviana (1996)*, 30 F.3d 148. P. 149-150.

разия по этому вопросу. Так, согласно Европейской конвенции об иммунитете государств 1972 г., части федеративного государства не пользуются иммунитетом, хотя это федеративное государство может заявить путем уведомления, адресованного Генеральному Секретарю Совета Европы, о том, что эти части, входящие в состав федеративного государства, могут сослаться на положения Конвенции, применимые к самому государству, и имеют те же обязательства, что и последнее. Если государство не делает такого заявления, то его составные части рассматриваются как «самостоятельные образования» в смысле ст. 27 Конвенции. Соответственно и ст. 14 английского закона предусматривает возможность распространения действия иммунитета посредством приказа Королевы в Совете на часть федеративного государства. В случае отсутствия такого приказа составная часть федеративного государства рассматривается как «самостоятельное образование». Так, например, в деле *Bank of Credit and Commerce International (Overseas) LTD (in Liquidation) vs. Price Waterhouse (a firm) and Others (1996)* было установлено, что эмират Абу-Даби является составной частью Объединенных Арабских Эмиратов, однако в отношении него не было сделано приказа в Совете, и, следовательно, он рассматривался судом в качестве «самостоятельного образования»³. Наличие подобных положений в Европейской конвенции 1972 г. объясняется тем, что большинство европейских государств всегда исходило из того, что только центральное правительство федеративного государства имеет право на иммунитет. Так, в Бельгии еще в 1907 г. в деле *Feldman vs. Etat de Baia* штату Байе (Бразилия) было отказано в иммунитете, хотя по конституции Бразилии он считался суверенным государством⁴. В Италии в деле *Somiqi vs. Etat de Sao Paolo (1910)* было установлено, что штат Сан-Паулу подчиняется итальянской юрисдикции в связи с контрактом о содействии иммиграции в Бразилию. Во Франции в деле *Etat de Seara vs. Dorr et autres (1932)* суд признал, что бразильский штат Сеара не может быть признан суверенным государством для целей иммунитета. Это решение было подтверждено в 1969 г. в деле *Land de Hesse*, когда одной из федеральных земель ФРГ было отказано в предоставлении иммунитета⁵.

³ International Law Reports. Volume 111. Cambridge University Press. 1998. P. 608.

⁴ Проект статей об юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности // Ежегодник Комиссии по международному праву. Том II. С. 19.

⁵ Pingel-Lenuzza I. Les immunités des Etat en droit international. Bruxelles. 1997. P. 322.

В зависимости от устройства того или иного государства в его состав могут входить политические подразделения, отличающиеся по своему статусу от составных частей федеративного государства (например, автономии). Отношение к подобным образованиям, так же как и к составным частям федеративного государства, в различных странах существенно различается. Так, например, ни британские, ни французские суды не предоставляют иммунитет автономиям, если те в соответствии с национальным правом государства, в состав которого они входят, не могут вступать в отношения с иностранными государствами⁶. В американском праве, напротив, ясно указано на то, что политическое подразделение включено в категорию государства, содержащуюся в статье 1603 американского Закона об иммунитете иностранных государств 1976 г. Согласно третьему изданию Свода международного права, изданного Американским институтом права, политические подразделения (political subdivision) включают в себя департаменты государства, все правительства, подчиненные центральному правительствам, включая местные правительства. Поэтому, к сожалению, нельзя согласиться с утверждением И.О. Хлестовой⁷ о том, что американский закон под «политическим подразделением» государства понимает «агентство или учреждение государства».

Тем не менее следует заметить, что подобное «определение» государства, содержащееся в упомянутом американском законе, часто вызывало недовольство как со стороны американских судов, так и со стороны ученых и практикующих юристов, которые считали его слишком расплывчатым и непонятным. Поэтому созданная в 1998 г. рабочая группа по разработке поправок к данному закону Американской ассоциации юристов (АВА) предложила в первую очередь включить в Закон такое определение государства, которое охватывало бы правительство государства и его департаменты, министерства и политические подразделения⁸.

В Австралии еще в 1948 г. был признан иммунитет нидерландской Вест-Индии: было указано, что в австралийские суды «...не могут подаваться иски против части суверенного государства. Когда иностранное суверенное государство учреждает какой-либо орган своего пра-

⁶ Fox H. P. 335.

⁷ Хлестова И.О. Проблемы юрисдикционного иммунитета государства (законодательство и практика). М., 2002. С. 52.

⁸ Report to the House of Delegates. American Bar Association. 2001. P. 1.

вительства для осуществления правительственного контроля над частью своей территории и наделяет его правами юридического лица... это лицо не может быть привлечено здесь к суду, поскольку это означало бы, что на власть и территорию иностранного суверена в конечном итоге распространяется действие юрисдикции и решения данного суда»⁹.

Интересна история рассмотрения вопроса о предоставлении иммунитета составным частям федерации и политическим подразделениям Комиссией ООН по международному праву. Первоначальный Проект статей об иммунитете государств не содержал положений об иммунитете составных частей федеративного государства. Позже с учетом мнений некоторых государств эта категория была включена в Проект статей (редакция 1991 г.), при этом в комментариях было указано, что «в некоторых федеративных системах составные части отличаются от политических подразделений... в том смысле, что эти части государства по историческим или же иным причинам должны пользоваться таким же иммунитетом, что и государства, без дополнительного требования относительно суверенной власти государства»¹⁰. Позже многими делегациями было отмечено, что подобное определение не учитывает того, что составная часть государства может выполнять суверенную власть и от имени государства, и от своего имени, так как, согласно конституциям многих государств, полномочия центра и составных частей разделены. Следовательно, возник вопрос, может ли составная часть федеративного государства, действуя от своего имени, пользоваться иммунитетом. В результате длительных дебатов было предложено в определении государства объединить положения о составных частях федеративного государства и политических подразделениях в один абзац с дополнением «...при осуществлении ими официальных функций». Данное положение включено и в последний вариант проекта этих статей.

Вызывающим наибольшую дискуссию является вопрос о том, может ли юридическое лицо государства, государственная корпорация претендовать на статус органа государства («агентства государства» по терминологии американского Закона об иммунитете).

Статья 27 Европейской конвенции 1972 г. определяет, что любое образование, отдельное от государства и наделенное правоспособнос-

⁹ Проект статей об юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности. С. 21.

¹⁰ Там же.

тью, не включается в понятие государства (даже если этому подразделению поручено выполнение функций государственной службы) и может быть привлечено в суды другого государства как частное лицо, но не в отношении действий, которое оно совершило во исполнение своей публичной власти. Такое подразделение может быть привлечено в суды другого государства, когда в аналогичных обстоятельствах данные суды могли бы проводить судебное разбирательство, если бы оно было бы предпринято против иностранного государства. Согласно Пояснительной записке к Конвенции¹¹, составители данного документа выработали двойной критерий, по которому следует отделять самостоятельные организации от государства. Это, во-первых, их отдельное существование от исполнительных органов государства и, во-вторых, способность предъявлять иски и отвечать по искам.

В английском Законе о государственном иммунитете 1978 г. фактически повторяется формулировка Европейской конвенции 1972 г. и используется понятие «самостоятельное образование» или «отдельный субъект» (“separate entity”).

Такие самостоятельные образования, отличаясь от государственных органов и будучи способными искать и отвечать в судах, не обладают иммунитетом. Вопрос о том, является ли то или иное «образование» отдельным от иностранного правительства, считается, как правило, вопросом факта и решается в соответствии с правом данного иностранного государства¹². Если «образование», согласно иностранному праву, является самостоятельным, отдельным от правительства, иммунитет ему не предоставляется. И наоборот, если «образование», согласно праву иностранного государства, не является самостоятельным, его фактическая независимость от правительственных органов не будет поводом для непредоставления иммунитета такого рода «образованию». Хотя, согласно иному мнению, высказанному в английском решении по делу *Trendtex (1977)*, следует учитывать не только иностранное право, но и все обстоятельства, которые позволят установить, находится ли данное «образование» под правительственным контролем, т.е. предоставление иммунитета должно зависеть от степени правительственного контроля¹³.

¹¹ European Convention on State Immunity. Explanatory Report // Официальный сайт Совета Европы: URL: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/074A.htm>

¹² Чешир Дж., Норт П. Международное частное право. М., 1982. С 113.

¹³ Там же.

Однако согласно положениям, содержащимся в подпунктах (а) и (b) пункта 2 той же ст. 14 Закона 1978 г., «самостоятельное образование» тоже может пользоваться иммунитетом в тех случаях, когда производство касается действий, совершаемых таким «самостоятельным образованием» «в осуществление суверенной власти (а) и при таких обстоятельствах, когда само государство пользовалось бы иммунитетом (b)». Конечно, довольно необычно, чтобы образование, отдельное от правительства, совершало бы какие-либо действия в осуществление суверенной власти. Однако в деле *Kuwait Airways Corporation vs. Iraqi Airways* в 1991 г. английский Апелляционный Суд признал, что конфискация самолета истца ответчиком по указанию правительства Ирака в августе 1990 г. была действием в осуществление суверенной власти¹⁴. В деле *Central Bank of Yemen vs. Cardinal Financial Investment Corp. (2001)* было признано, что Центральный банк Йемена является самостоятельным образованием, действующим во исполнение государственной власти, но на основании того, что иск был подан в отношении неплатежа по векселю, в иммунитете Банку было отказано (т.е. основанием послужила коммерческая деятельность банка).

В США до принятия в 1976 г. Закона об иммунитете иностранных государств существовало схожее с английским Законом правило о непредоставлении иммунитета «самостоятельному образованию». Но американский Закон 1976 г. подошел к решению проблемы самостоятельных образований по-иному. Так, согласно ст. 1603 Закона, круг лиц, имеющих право на иммунитет, гораздо шире, чем в английском Законе или Европейской конвенции, и включает в себя также агентства и учреждения – государственные образования, являющиеся самостоятельным юридическим лицом, корпорацией, органом государства или его политического подразделения, большинство акций которого принадлежит иностранному государству или его политическому подразделению.

Как видно, в противоположность Европейской конвенции 1972 г. и английскому Закону 1978 г., американский Закон относит агентства и учреждения к понятию иностранного государства и, следовательно, распространяет и на них вышеуказанную презумпцию иммунитета государства: таким образом, корпорации, всеми или большинством

¹⁴Hill J. *The Law Relating to International Commercial Disputes*. L. 1994. P. 26.

акций которых владеет иностранное государство, государственные авиалинии и центральные банки являются «иностранном государством». Так, в деле *Alejandro vs. Telefonica Larga Distancia de Puerto Rico (1999)* Апелляционный суд пришел к выводу, что компания Telefonica Larga Distancia de Puerto Rico представляет собой иностранное государство по смыслу Закона 1976 г., так как 58,68% ее акций принадлежало кубинскому правительству.

Как правило, сложностей не возникает при определении статуса компании, всеми или большинством акций которой владеет государство. Трудности возникают, когда оказывается, что компания является дочерней компанией агентства государства или принадлежит не одному, а нескольким иностранным государствам.

В отношении первого случая расхождения в судебной практике существовали вплоть до 2002 г. Обычно американские суды (например, в решениях по делу *In re Air Crash Disaster near Roselawn, Indiana (1996)* и по делу *Delgado vs. Shell Oil company (2000)*) признавали, что компания, большинство акций которой принадлежит компании, большинство акций которой, в свою очередь, принадлежит иностранному государству, может претендовать на иммунитет. Однако в деле *Dole Food Company vs. Patrickson (2001)* Апелляционным судом Девятого округа было предложено иное решение, согласно которому израильская компания Dole Food Company не являлась агентством иностранного государства по смыслу Закона 1976 г., так как принадлежала не самому израильскому государству как таковому, а лишь компании, большая часть акций которой принадлежала государству. Эта позиция была подтверждена также в письме заместителя Министра юстиции¹⁵, изданном по этому делу. Для установления единообразия в решении этой проблемы потребовалось мнение Верховного суда США. В 2002 г. Верховный суд признал неправильной трактовку понятия «государство», которая была применена Апелляционным судом Девятого округа в деле *Dole Food Company vs. Patrickson*, и предложил свою, которая в будущем должна стать руководящей для остальных судов. Согласно этой трактовке, ст. 1605(a) определяет иностранное государство как включающее в себя агентство государства и политическое подразделение государства. Статья 1605(2) Закона определяет «агентство иностранного государства» как компанию, большинство акций которой принад-

¹⁵ Vaques C.M. New Supreme Court Term Includes Issues of Foreign Sovereign Immunity. ASIL Insights. URL: www.asil.org/insights/insigh91.htm

лежит иностранному государству или его подразделению. Следовательно, компания, большинство акций которой принадлежит израильскому государству, таким образом, является «иностранным государством» по смыслу Закона 1976 г. Следовательно, компания Dole Food Company, большинство акций которой принадлежит такому «иностранному государству», является агентством государства.

В Федеративной Республике Германия самостоятельным образованиям раньше полностью отказывалось в иммунитете, но в настоящее время решение германскими судами данного вопроса зависит больше не от правовой формы, а от функций, выполняемых таким самостоятельным образованием: при осуществлении им суверенных функций оно может претендовать на тот же иммунитет, что и само государство¹⁶.

Что касается судебной практики с участием российских компаний, то здесь вопрос чаще ставится в иной плоскости (особенно по искам, связанным с компанией NOGA): доказать не иммунитет российского хозяйственного общества с участием государства в уставном капитале или государственного предприятия (организации), а наличие у них отдельной правосубъектности, тем самым освободив закрепленное за ними имущество от обращения на него взыскания по долгам Российской Федерации.

Во Франции в 2000 г. в решении по делу в отношении ареста российского корабля «Седов» суд пришел к выводу, что Мурманский государственный технический университет является самостоятельным образованием, государственным юридическим лицом (решение принималось с учетом российского права, согласно которому государственные университеты имеют статус государственного учреждения) и, следовательно, не может отвечать по долгам российского государства как такового (также на основании норм российского права). Таким образом, МГТУ в качестве самостоятельного юридического лица иммунитетом не пользуется, но именно в силу его отличного от государства правового статуса его имущество не может быть арестовано по долгам Российской Федерации.

Итак, проведенный сравнительно-правовой анализ позволяет однозначно отнести к кругу лиц, пользующихся иммунитетом, главу государства, центральное правительство страны и его органы (министерства, ведомства и другие центральные органы исполнительной власти). Вопрос о распространении иммунитета на субъекты федерации

¹⁶ Шак Х. Международное гражданское процессуальное право. М., 2001. С. 73.

в большинстве рассматриваемых стран (кроме США и Австралии) решается преимущественно не в их пользу. Однозначно не признается иммунитет за территориальными подразделениями унитарных государств и органами местного самоуправления. Что касается государственных предприятий, учреждений и компаний с государственным участием, то иммунитет предоставляется им в тех случаях, когда они действуют в осуществление делегированных им суверенных полномочий, а не ведут коммерческую деятельность (т.е. на практике этим лицам иммунитетом можно воспользоваться крайне редко).

Представляется, что последние тенденции в зарубежной судебной практике в отношении разрешения проблем, «таящихся» в нормативных актах, (например, расплывчатые нормы английского и американского законов в отношении иммунитета самостоятельных образований) могут помочь российским законодателям наиболее оптимальным образом сформулировать соответствующие нормы будущего российского закона об иммунитете государства.