

грамадзянскім правамі і свабодамі і даказвае неабходнасць пашырэння іх на ўсіх жыхароў дзяржавы [11, с. 7-8].

У заключэнне патрэбна сказаць, што праблема свабоды чалавека працягвала абмяркоўвацца і ў далейшым, аднак уся наступная прагрэсіўная нацыянальна-арыентаваная думка Беларусі фактычна пайшла па шляху, вызначаную адзначанымі папярэднімі знакамітымі айчыннымі мысліцелямі.

Спіс выкарыстанай літаратуры:

1. Дагаворы і граматы як крыніцы беларускага феадальнага права: Дапаможнік / Я. Юхо, А. Абрамовіч, Т. Доўнар, У. Сатолін. – Мінск : БДУ, 2000. – 127 с..
2. Падокшын С.А. Філасофская думка эпохі Адраджэння ў Беларусі : Ад Францыска Скарыны да Сімяона Полацкага / пад рэд. А.С. Майхровіча. – Мінск : Навука і тэхніка, 1990. – 285 с.
3. Гусоўскі М. Песня пра зубра. Паэма / Прадмова В. Дарашкевіча, Я. Семяжона. Пер. з лац. на бел., камент. Я.Сямежона; пер. з лац. на рус. Я. Сямежона і Я. Парэцкага.– Мінск : “Мастацкая літаратура”. 1981. – 144 с.
4. Францыск Скарына і яго час: Энцыкл. давед.– Мінск : БелСЭ. 1988.–376 с.
5. Статут Вялікага княства Літоўскага 1588: Тэксты. Давед. Камент. / Беларус. Сав. энцыкл.; рэдкал.: І.П. Шамякін (гал. рэд.) [і інш.]. – Мінск: БелСЭ, 1989. – 573 с.
6. Доўнар Т. І. Андрэй Волян (Валян) – беларускі філосаф і правазнаўца XVI стагоддзя // Юстыцыя Беларусі. 2012, № 8. – С.75-77.
7. Волян А. Аб грамадзянскай або палітычнай свабодзе / А. Волян; пер. з лац. Ул. Шатона. – Мінск : Зміцер Колас, 2009. – 142 с.
8. Статут Велико́го Княжества Литовского 1529 года. – Минск: Издательство Академии наук БССР, 1960. – 254 с
9. Статут Вялікага княства Літоўскага 1566 года / Т.І. Доўнар, У.М. Сатолін, Я.А. Юхо; рэдкал. Т.І. Доўнар [і інш.]. – Мінск: Тэсей, 2003. – 352 с.
10. Шалькевіч В.Ф. Гісторыя палітычнай і прававой думкі Беларусі : Навучальны дапаможнік / Серыя : Гісторыя бацькаўшчыны” дадатак да часопіса “Права і эканоміка”. – Мінск, 2-е выд., 1999. – 200 с.
11. Гісторыя палітычнай і прававой думкі Беларусі XVI–XVIII ст. : Хрэстаматыя / Аўт.-склад. Т.І.Доўнар, Ю.П.Доўнар, Л.Л.Голубева; пад рэд. Т.І.Доўнар. – Мінск : БДУ, 2004.- 206 с.

УДК 341.9:341.211/.214

**ИММУНИТЕТ ГОСУДАРСТВА В КОНТЕКСТЕ РАЗВИТИЯ
ИНСТИТУТА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА**

О.А. Евменчикова,
аспірант Беларускага дзяржаўнага ўніверсітэта

В настоящее время в юридической доктрине и национальном законодательстве ряда зарубежных государств существует три подхода к вопросу иммунитета государства: теория абсолютного иммунитета, теория функционального иммунитета и теория ограниченного иммунитета. Указанные теории по-разному

определяют объем иммунитета, предоставляемого одному государству в судах другого государства, а также условия его предоставления.

Теория абсолютного иммунитета государства возникла исторически первой. В ее основе лежит идея о том, что государство, какую бы деятельность оно не осуществляло, всегда выступает как носитель государственной власти, т.е. как *jure imperii* и, соответственно, всегда пользуется иммунитетом. Фактически в рамках данной теории все действия государства считаются действиями публичного характера. Как отмечает Н. А. Ушаков, согласно данному подходу принцип иммунитета рассматривается как «абсолютный» в том смысле, что он применим ко всей деятельности иностранного государства в сфере юрисдикции другого государства [1, с. 97].

Данная теория получила развитие благодаря судебной практике. В настоящее время концепции абсолютного иммунитета придерживается незначительное количество государств, среди них: Китай, Гонконг, Иран, Индонезия, Бангладеш, Никарагуа и др.

Вместе с тем, теория абсолютного иммунитета, закрепляя общий принцип иммунитета государства, тем не менее, не отрицает возможности защиты интересов частных лиц в судебном порядке. Как отмечал О. И. Кравченко, «применение нормы иммунитета вовсе не означает, что споры с участием государства не могут рассматриваться вовсе. Иск против государства может быть подан в суд этого государства, а также в суды другого государства, но только с согласия государства-ответчика» [2, с. 49–50].

Таким образом, в соответствии с теорией абсолютного иммунитета необходимой предпосылкой для привлечения одного государства к участию в судебном процессе на территории другого государства является наличие согласия со стороны первого государства.

Вместе с тем, признание иммунитета государства в отношении его частноправовых действий фактически ведет к невозможности привлечь его к ответственности, ставит в привилегированное положение по сравнению с другой стороной в споре, что в конечном итоге ведет к неравноправию субъектов в частноправовых отношениях, а также усложняет развитие межгосударственных отношений. В частности, как отмечает Г. К. Дмитриева, государство на территории иностранного государства может рассчитывать только на такой объем иммунитета, на который принимающее государство готово отказаться от своей юрисдикции, в связи с чем государства, исходящие из абсолютного иммунитета, защищают дополнительно свои права либо условием взаимности, либо возможностью применения реторсий [3, с. 261].

В конце XIX века возникла теория функционального иммунитета, согласно которой право государства на иммунитет зависит от осуществляемых им функций: так, государство может либо действовать в качестве носителя публичной или суверенной власти либо действовать как частное лицо.

В противовес теории абсолютного иммунитета, теория функционального иммунитета, которая в настоящее время получила закрепление в законодательстве и судебной практике большинства стран мира, признает за государством иммунитет лишь при совершении им действий в осуществление суверенной власти. Если же государство вступает в правоотношения с частными лицами, тем

самым действуя в качестве частного лица, то в таких случаях государство иммунитетом от юрисдикции иностранных судов не обладает, поскольку частноправовые действия по своей природе не являются суверенными [4, с. 430].

Теория функционального иммунитета иностранного государства основана на разграничении действий государства на два вида: публичноправовые и частноправовые. Следовательно, в зависимости от осуществляемых функций государство может выступать либо в качестве суверена, носителя публичной власти, либо в качестве частного лица.

Теория функционального иммунитета важную роль отводит суду, поскольку именно в его компетенцию входит решение вопроса о наличии иммунитета у иностранного государства. Однако фактически это означает, что «мнение иностранного суда превалирует над мнением суверенного государства» [2, с. 50].

В связи с этим противники теории функционального иммунитета ее основным недостатком считают то обстоятельство, что для определения характера действий государства суд должен рассмотреть такое действие, что фактически означает их подчинение юрисдикции иностранного суда. Более того, по мнению М. М. Богуславского, сам факт рассмотрения действия одного государства рассматривается как нарушение государственного суверенитета [5, с. 38]. Г. К. Дмитриева указывает, что в таком случае «даже, если суд признает некоммерческий характер деятельности государства и, соответственно, его иммунитет – юрисдикция иностранного суда уже состоялась, решение, обязательное для государства уже вынесено, и тем самым нарушен иммунитет государства» [3, с. 265].

Н. А. Ушаков, критикуя теорию функционального иммунитета ввиду того, что квалификация действий одного государства судом другого государства – это «недопустимое вмешательство во внутренние или внешние дела иностранного государства», тем не менее признавал, что «именно гражданско-правовые сделки государства подлежат разграничению на публично- и частноправовые» [1, с. 98–99].

Более того, по мнению Г. К. Дмитриевой, «национальные законы, предусматривающие ограничение иммунитета иностранного государства, прямо нарушают его суверенитет и международно-правовой принцип суверенного равенства государств. С точки зрения международного права национальным законом государство вправе лишь ограничить свой собственный иммунитет, но никак не иммунитет иностранного государства» [3, с. 269–270]. Данная позиция отражает основную идею концепции абсолютного иммунитета.

Сторонники концепции функционального иммунитета значительное внимание уделяли вопросу о критериях, позволяющих отнести деятельность иностранного государства к частноправовой или публично-правовой.

В результате проведенных исследований в доктрине были выработаны два основных критерия для разграничения действий государства: правовая природа деятельности или сделки с участием государства и их цель.

Французский юрист А. Вейс при решении вопроса о разграничении деятельности государства решающее значение придавал оценке юридического характера действия. Так, совершение государством любой операции или сделки, являющейся коммерческой по своей природе, рассматривается как действие ча-

стного характера (*jure gestionis*), независимо от целей, для достижения которых такое действие было совершено. Соответственно, в подобных случаях государство не вправе претендовать на иммунитет [6, с. 525].

Следует отметить, что в проекте Гарвардской школы права 1932 года было предложено определять характер действий иностранного государства, исходя из того, может ли такое действие совершать частное лицо [5, с. 40]. Среди представителей юридической доктрины данного подхода придерживался Дж. Делом [7, с. 67]. Однако указанный подход не получил признания ни в национальных законодательствах государств, ни в международно-правовых актах по вопросам государственного иммунитета. Между тем, его использование в некоторой степени позволяет конкретизировать содержание критерия правовой природы действий государства.

Характеризуя критерий цели, английский юрист Шмиттгофф отмечал, что квалификация действий на *jure imperii* (действия публичного характера) и *jure gestionis* (действия частного характера) и, соответственно, право государства на иммунитет зависит от цели совершаемых государством действий: деятельность признается имеющей частный характер (*jure gestionis*), если совершаемые государством операции имеют коммерческую цель. Если же государство совершает действия, направленные на осуществление своего суверенитета (например, выдача заказа одним государством на постройку военного судна частной фирме другого государства рассматривается как действие *jure imperii*), то в таких случаях оно обладает иммунитетом [8, с. 179].

По мнению В. В. Старженецкого, государства по-разному интерпретируют сочетание объективных и субъективных факторов, отдавая больший вес то одному, то другому, а имеющаяся практика довольно противоречива и не отличается единообразием [9].

Анализ зарубежной судебной практики и положений доктрины свидетельствует о возможности использования указанных критериев лишь для определения того, является ли коммерческой деятельностью государства, осуществляемая им в связи с заключенными сделками с иностранными частными лицами. Однако данные критерии не учитывают иные случаи участия государства в правоотношениях частного характера (например, трудовые отношения, обязательства из причинения вреда).

Кроме того, использование таких критериев не всегда позволяет получить объективный результат, поскольку, «одна и та же деятельность может рассматриваться как коммерческая, при которой государство не может претендовать на иммунитет, или некоммерческая с признанием иммунитета» [3, с. 263].

Несмотря на критику со стороны представителей доктрины [3, с. 265; 5, с. 38], данные критерии теории функционального иммунитета (в их различном сочетании) используются в законодательстве и судебной практике государств, придерживающихся концепции функционального иммунитета, для определения того, относится ли осуществляемая государством деятельность к коммерческой.

Ввиду отсутствия четких критериев, при помощи которых можно было бы однозначно разграничить деятельность государства как суверена или как частного лица, во второй половине XX века наравне с теорией функционального имму-

нитета в доктрине международного частного права появилась теория ограниченного иммунитета государства.

В отличие от теории функционального иммунитета, теория ограниченного иммунитета не использует формальные критерии для разграничения деятельности государства на публично-правовую и частноправовую, а лишь формулирует перечень конкретных случаев, когда государство не пользуется иммунитетом.

В частности, данный принцип лежит в основе Закона Великобритании о государственном иммунитете 1978 г. [10], которым определение коммерческой деятельности дано не путем указания на природу сделки, а посредством перечисления типов соответствующих сделок, которые считаются коммерческими (контракты поставки товаров или предоставления услуг, договоры займа и т.п.).

На международном уровне указанный подход получил закрепление в Европейской конвенции об иммунитете государств 1972 г. [11] (далее – Европейская конвенция), а также в Конвенции ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности 2004 г. [12] (далее – Конвенция ООН).

Однако поскольку Европейская конвенция распространяет свое действие на отношения между ограниченным числом государств, являющихся членами Совета Европы (среди них – Австрия, Бельгия, Великобритания, Германия, Кипр, Люксембург, Нидерланды, Португалия, Швейцария), а Конвенция ООН до настоящего времени не вступила в силу, дальнейшее развитие концепций юрисдикционного иммунитета государства осуществляется на уровне судебной практики, а также национального законодательства различных государств.

Анализ указанных международных актов, а также актов национального законодательства и зарубежной судебной практики свидетельствует о существовании нескольких групп отношений, на которые не распространяется иммунитет государства. К их числу относятся, в частности:

- 1) отношения, возникающие из коммерческих сделок с участием государства;
- 2) отношения, касающиеся участия иностранного государства в компании или другом объединении, зарегистрированном в государстве суда;
- 3) трудовые отношения между иностранным государством и физическим лицом относительно работы, которая должна быть выполнена в государстве суда;
- 4) отношения, связанные с движимым и недвижимым имуществом, находящимся на территории государства суда;
- 5) отношения, связанные с правами на интеллектуальную собственность, охраняемую на территории государства суда;
- 6) отношения, возникающие из эксплуатации судов иностранного государства, используемых в коммерческих целях;
- 7) отношения, связанные с возмещением вреда, причиненного иностранным государством личности или собственности лица, находящегося на территории государства суда.

Исходя из анализа законодательных актов зарубежных государств, а также положений Конвенции ООН можно сделать вывод о комплексном использовании для определения наличия или отсутствия иммунитета у государства подходов, сформулированных в рамках концепций функционального и ограниченного

иммунитета. Так, в качестве общего подхода закрепляется перечень сфер, в которых государство не пользуется иммунитетом, при этом квалификация осуществляемой государством деятельности как коммерческой осуществляется посредством анализа характера такой деятельности с возможным применением в качестве субсидиарного критерия цели деятельности.

Концепция ограниченного иммунитета представляется наиболее обоснованной и соответствующей современным экономическим условиям, подтверждением чему служит тот факт, что в настоящее время в основе законодательства большинства государств лежат именно положения теории ограниченного иммунитета. Кроме того, идеи концепций функционального и ограниченного иммунитета положены в основу Конвенции ООН, участниками которой являются государства-партнеры Республики Беларусь по Евразийскому экономическому союзу: Российская Федерация и Республика Казахстан.

Очередной этап развития концепций юрисдикционного иммунитета государства, и в частности концепции ограниченного иммунитета, связан с развитием института защиты прав человека.

По справедливому замечанию В. В. Старженецкого, в настоящее время «институт юрисдикционных иммунитетов государств и их собственности стал той сферой, где явным образом начали проявляться противоречия между принципами суверенного равенства государств, невмешательства во внутренние дела, с одной стороны, и принципом уважения прав человека, с другой стороны» [9].

Так, в 2014 г. Конституционным судом Италии было вынесено решение, которым признаны неконституционными положения внутреннего законодательства Италии об иммунитете иностранных государств от судебного преследования, принятые в целях исполнения Постановления Международного Суда ООН по делу о юрисдикционных иммунитетах («Германия против Италии, при участии Греции») и соблюдения Италией своих международных обязательств по Уставу ООН. В своем решении Конституционный суд Италии прямо указал, что итальянская правовая система не признает иммунитет иностранного государства в делах, касающихся военных преступлений и преступлений против человечности, как нарушающих права человека [13].

Схожий подход получил закрепление в законодательстве США, которое после принятия в 1996 г. поправок к Закону США об иммунитете иностранных государств 1976 г. позволяет не признавать юрисдикционный иммунитет иностранного государства в случае предъявления гражданско-правовых требований американских лиц (в частности, требований, связанных с причинением вреда жизни и здоровью в результате пыток, внесудебных казней, диверсии на борту воздушных судов, захвата заложников) о возмещении убытков в денежной форме к государству, которое в установленном порядке было признано «государством-спонсором терроризма».

К числу «государств, спонсирующих терроризм» США в разное время причисляли Кубу, Иран, Ирак, Ливию, Северную Корею, Судан, Сирию. Американскими судами за период с 1996 г. по 2008 г. было принято более 50 судебных решений о взыскании с иностранных государств в пользу жертв терроризма более 20 млрд. долл. США [14].

Подход, заключающийся в непредоставлении иммунитета иностранному государству по искам, возникающим из осуществления этим государством суверенной власти, если такими действиями государства были нарушены права человека получил подтверждение в решениях судов США по делам *Flatow v. Republic of Iran* (1999 год) [15], *Altmann v. Republic of Austria* (2004 год) [16].

Вместе с тем, указанные тенденции не получили однозначной поддержки на международно-правовом уровне. Так, Европейский Суд по правам человека (далее – ЕСПЧ) по-прежнему занимает достаточно консервативную позицию по вопросам соотношения норм о юрисдикционном иммунитете государства и прав человека, в частности, права на обращение за судебной защитой. Так, в одном из недавних решений по делу, связанному с нарушением прав человека и применением пыток во время военных конфликтов (Постановление от 14.01.2014 г. по делу «Джонс и другие против Соединенного Королевства» [17]), ЕСПЧ поддержал ранее сформулированный в практике данного суда вывод о том, что отказ национальных судов стран-членов Совета Европы рассматривать дела, возбужденные против иностранных государств, не является нарушением ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Ограничение доступа к правосудию, основанное на юрисдикционных иммунитетах иностранного государства, считается преследующим публичную цель, так как является необходимым условием для хороших межгосударственных отношений и отражает принципы международной вежливости.

В частности, в указанном выше Постановлении ЕСПЧ было отмечено, что практика государств по вопросу ограничения иммунитета государства в случаях, связанных с фактами нарушения прав человека, находится в состоянии постоянного изменения. В связи с чем, несмотря на отсутствие в настоящее время единообразных подходов к данному вопросу, следует констатировать формирование тенденции к дальнейшему расширению ограничений в применении юрисдикционных иммунитетов государств на сферу защиты прав человека.

Однако неоднозначность судебной практики различных государств по вопросам государственного иммунитета свидетельствует о необходимости унификации подходов на международном уровне. Достижение этого возможно, как минимум, на двустороннем уровне, т.е. на основе межгосударственных соглашений. Однако, учитывая многообразие форм частноправовых отношений, в которых могут участвовать государства, заключение подобных соглашений со всеми государствами маловероятно и трудно реализуемо.

Другим, более универсальным способом такой унификации может стать заключение многостороннего международного договора. Примером такого международного договора является Конвенция ООН. До настоящего времени Конвенция ООН еще не вступила в силу, поскольку не была ратифицирована тридцатью государствами, как того требует ст. 30 Конвенции ООН. Однако нельзя не отметить положительную тенденцию в процессе ее ратификации: так, если в 2014 году государств, ратифицировавших данную Конвенцию, было 16, то к 2016 году их количество достигло 21.

Список использованных источников:

1. Ушаков, Н. А. Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности / Н. А. Ушаков. – М.: Наука, 1993. – 242 с.
2. Кравченко, О. И. Юрисдикционный иммунитет государства: абсолютный или ограниченный? / О. И. Кравченко // Журнал международного права и международных отношений. – 1998. – № 1. – С. 48–54.
3. Международное частное право: учеб./Г. К. Дмитриева [и др.]; отв. ред. Г. К. Дмитриева. – 3-е изд. – М.: Проспект, 2010. – 656 с.
4. Международное право. Общая часть: учебник / Г. Я. Бакирова, П. Н. Бирюков, Р. М. Валеев и др.; отв. ред. Р. М. Валеев, Г. И. Курдюков. – М.: Статут, 2011. – 543 с.
5. Богуславский М.М. Иммунитет государства / М.М. Богуславский. – М.: Международные отношения, 1962. – 231 с.
6. Weiss, A. Competence ou incompetence des Tribunaux a l'egard des Etats etrangeres / A. Weiss // Recueil des Cours. – 1923. – Vol. 1. – P. 509-536.
7. Delaume, G. Law and Practice of Transnational Contracts / G. Delaume // Oceana Publications, New York. – 1988. – 286 p.
8. Шмиттгофф, Клайв Максимилиан. Экспорт: право и практика международной торговли / Шмиттгофф Клайв Максимилиан; пер. с англ. – М.: Юрид. лит., 1993. – 512 с.
9. Старженецкий, В. В. Эволюция института юрисдикционных иммунитетов государств: равный над равным власть имеет? / В. В. Старженецкий // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2016.
10. State Immunity Act of the United Kingdom 1978 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1978/33/pdfs/ukpga_19780033_en.pdf. – Дата доступа: 21.09.2016.
11. Европейская конвенция об иммунитете государств: Заключена в г. Базеле 16.05.1972 [Электронный ресурс]. // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2016.
12. Конвенция Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности: заключена в г. Нью-Йорке 02.12.2004 [Электронный ресурс]. // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2016.
13. Italy, Constitutional Court. Judgment No. 238/2014. October 22, 2014 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.dl.dropboxusercontent.com/u/39082100/Italian%20Constitutional%20Court%20Judgment%20238-2014.pdf>. – Дата доступа: 21.09.2016.
14. Elsea, J.K. Report for Congress «Suits Against Terrorist States by Victims of Terrorism» [Электронный ресурс] / J.K. Elsea. – Режим доступа: <http://www.fpc.state.gov/documents/organization/105175.pdf>. – Дата доступа: 21.09.2016.
15. Flatow v. Islamic Republic of Iran, 74 F. Supp. 2d 18 (D.D.C. 1999) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp2/74/18/2424627>. – Дата доступа: 21.09.2016.
16. Republic of Austria v. Altman 541 U.S. 677 (2004) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/541/677>. – Дата доступа: 21.09.2016.
17. Постановление Европейского Суда по правам человека от 14.01.2014 г. по делу «Джонс и другие против Соединенного Королевства» [Электронный ресурс]. // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2016.