

**В. М. Тімашова,**  
кандидат юридичних наук, доцент  
**М. В. Гусєв,**  
студент

## ДЕРЖАВНИЙ ІМУНІТЕТ ТРАНЗИТНОЇ УКРАЇНИ ЯК УЧАСНИКА МІЖНАРОДНОГО ПРАВА: СУЧАСНИЙ СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ ПЕРЕФОРМАТУВАННЯ

*З'ясовано поняття державного імунітету, взято до уваги дві основні теорії державного імунітету, через призму яких проаналізовано сучасний стан державного імунітету України як учасниці міжнародного приватного права. Запропоновано шляхи розв'язання проблеми транзиту (переходу) України як суб'єкта міжнародного приватного права зі стану пострадянського абсолютного державного імунітету до сучасного функціонального.*

**Ключові слова:** державний імунітет, транзитна держава, абсолютний імунітет, функціональний (обмежений) імунітет, міжнародне приватне право, Конвенція ООН, Європейська конвенція, комерційна діяльність, відмова від імунітету.

### Постановка проблеми та її актуальність.

Термін «імунітет» у перекладі з латини означає «звільнення від чогось». Імунітет держави в широкому розумінні – це принцип, згідно з яким до держави або її органів не може бути заявлений позов в іноземному суді без її згоди. У міжнародному приватному праві під імунітетом розуміють непідлеглість однієї держави законодавству та юрисдикції іншої. Імунітет ґрунтується на суверенітеті держави, її рівності стосовно інших держав. Останнє означає, що жодна з них не може здійснювати свою владу над іншою державою, її органами чи майном. Такий статус латиною звучить як «*par in parem non habet imperium*», тобто рівний над рівним не має влади [1].

Наразі в доктрині та практиці різних правових систем відомі дві теорії розуміння імунітету держави – імунітету абсолютного та функціонального (обмеженого). Відповідно до теорії абсолютного імунітету імунітет держави заснований на імперативному принципі сучасного міжнародного публічного права – суверенній рівності держав. Держава завжди є єдиним суб'єктом, хоча вияв її правосуб'єктності може бути різним. Згідно з цією теорією має місце достатньо широке тлумачення та застосування імунітету, яке полягає в тому, що заявлення позову до іноземної держави, забезпечення позову і звернення стягнення на майно іноземної держави можуть бути допущені тільки зі згоди компетентної держави. Нині в більшості держав набула поширення теорія функціонального (обмеженого) імунітету. Відповідно до неї держава, діючи як суверен, завжди користується імунітетом. Якщо ж

держава діє як приватна особа, скажімо, в зовнішньоторговельних операціях, то в цих випадках вона не володіє імунітетом. На цій концепції базується і Європейська (Базельська) конвенція про імунітет держав 1972 року, яка розмежовує публічно-правові та приватно-правові дії держави. Конвенція містить перелік випадків, в яких держава не користується імунітетом (спори з трудових контрактів, охорона патентів на товарні знаки, відшкодування збитків та ін.).

Україна належить до так званих транзитних (перехідних) країн, яка перебуває на шляху розвитку демократичного суспільства, що передбачає реформування законодавства у галузі державного імунітету, його орієнтацію на розвинені європейські країни. До того ж, сучасний міжнародний цивільний оборот та міжнародне приватне право мають багато прикладів нетрадиційних явищ і процесів, одним з яких є розширення участі України в міжнародних приватно-правових відносинах (концесія, розподіл продукції, випуск цінних паперів, спадкових, трудових та ін.). Не поодинокими стали випадки участі України як відповідача в іноземних юрисдикційних органах. При цьому юрисдикційні органи (суди, арбітражі) зазнають значних труднощів при розгляді конкретних справ, пов'язаних з участю держави Україна.

Водночас у вітчизняній правовій науці висвітлені лише окремі аспекти участі держави в міжнародних приватно-правових відносинах, цілісного ж уявлення про зміст та особливості правосуб'єктності держави Україна як учасниці цивільних правовідносин з іноземним елементом,

специфіку таких відносин, особливості відповідальності держави Україна за своїми зобов'язаннями, а також особливості природи інституту державного імунітету України та його різновидів у вітчизняній доктрині міжнародного приватного права (МПрП) досі немає.

Вищенаведене дозволяє дійти висновку про актуальність розгляду теоретичних проблем статусу держави Україна як суб'єкта МПрП, узагальнення накопиченого в світі досвіду правового регулювання міжнародних приватно-правових відносин за участю держави, сприйняття позитивних тенденцій розв'язання проблеми застосування державного імунітету, а також розробки та наукового обґрунтування нових підходів до регулювання цих відносин, що дозволить зробити діяльність держави Україна більш ефективною та підвищити якість захисту інтересів держави Україна в іноземних юрисдикційних органах.

**Аналіз досліджень і публікацій.** Теоретичне підґрунтя дослідження становлять праці вітчизняних та зарубіжних фахівців у галузі міжнародного приватного права Л. П. Ануфрієвої, І. І. Данилькевич, І. І. Дахно, О. А. Медведєвої, О. Р. Кібенко, В. І. Кисіль, А. А. Мережко, Т. М. Нешатаєвої, В. П. Панова, А. А. Попова, О. Н. Садикова, О. Е. Сімсон, М. М. Слюсаревського, Г. С. Фединяк, Л. С. Фединяк, О. Н. Федорова, Г. Ю. Федосєєвої, О. Х. Юлдашева, міжнародного публічного права М. А. Баймуратова, І. Я. Кисельова, Л. Д. Тимченко, цивільного права і процесу В. І. Борисової, С. О. Харитоновна, В. Л. Яроцького І. В. Спасибо-Фатєєвої та ін.

**Метою** статі є з'ясування особливостей правового становища держави Україна в міжнародних приватно-правових відносинах, розробка пропозицій щодо вдосконалення вітчизняного законодавства з цих питань та визначення шляхів розв'язання проблеми державного імунітету України як суб'єкта міжнародного права.

Для досягнення зазначеної мети поставлені такі завдання: 1) визначити змістовні елементи та особливості правосуб'єктності держави Україна як суб'єкта міжнародного приватного права; 2) з'ясувати природу державного імунітету України як учасника міжнародного приватного права; 3) розробити пропозиції щодо вдосконалення законодавства, яке регулює міжнародні приватно-правові відносини за участю держави Україна.

**Виклад основного матеріалу.** Активні процеси глобалізації, розширення сфери регулювання міждержавних відносин, уніфікації міжнародних відносин, розширення сфери торгівлі на між-

народному ринку, поява нових способів і засобів ведення комерційної та некомерційної діяльності, розширення сфери свободи у виборі методів та варіантів ведення підприємницької діяльності й інші процеси, які відбуваються останніми роками у світі, сприяючи збільшенню динаміки зростання обороту благ і послуг між суб'єктами, – все це свідчить про актуальність урегулювання цих процесів. Уразливим місцем розв'язання цього правового вузла є питання рівності суб'єктів, які вступають у відносини з приводу обороту певних благ з допомогою певних правових конструкцій (договір купівлі-продажу, перевезення, найму тощо). Ці відносини за своєю правовою природою є цивільними (приватними), тобто такими, що базуються на рівності сторін: йдеться не про фактичну рівність таких суб'єктів, а саме юридичну, тобто рівність прав і обов'язків суб'єктів, які вступають у цивільні (приватні) відносини. Натомість у деяких випадках певні суб'єкти через свій статус можуть мати особливу правову природу, яка дозволяє їм нівелювати принципом рівності. Одним із таких суб'єктів є держава як особливий учасник цивільних (приватних) відносин, що особливо відображається в міжнародному приватному праві. Йдеться про так званий імунітет держави, який за своєю правовою природою є похідним від принципу суверенітету держави.

Положення теорії абсолютного імунітету широко використовувалися Радянським Союзом, доктрина якого виходила з того, що держава не перестає бути суверенною, коли вона бере участь в економічному обігу [1]. Такої ж позиції трималась практика. Симптоматично, що українська доктрина, законодавство та практика також традиційно виходили з визнання саме абсолютного імунітету держави. Україна успадкувала від СРСР принцип абсолютного імунітету, що залишився закріпленим у законодавчому порядку у тому самому вигляді, що й за радянських часів. Не змінилася ця ситуація і з прийняттям Закону України «Про міжнародне приватне право» 23 червня 2005 р. № 2709-IV, ч. 1 ст. 79 «Судовий імунітет» виходить саме з визнання за державою абсолютного імунітету [2]. На нашу думку, частину першу цієї статті треба замінити на таку: «Пред'явлення позову до іноземної держави, забезпечення позову і звернення стягнення на майно іноземної держави, яке знаходиться в Україні, у разі участі держави як суб'єкта міжнародного приватного права в міжнародних відносинах приватно-правового характеру можуть мати місце без згоди компетентних органів від-

повідної держави, якщо інше не передбачено міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України або законами України».

Цілковитою новою, але недосконалою щодо юрисдикційних імунітетів є частина четверта цієї статті, відповідно до якої Кабінету Міністрів України надано право застосовувати відповідні заходи до іноземної держави, яка в порушення норм міжнародного права не забезпечує Україні та її майну судовий імунітет, який передбачений законодавством України. На нашу думку, такий підхід є половинчастим і таким, що не відповідає сучасним тенденціям розвитку доктрини імунітету держави у приватних відносинах і також потребує вдосконалення.

Останніми роками Україні все частіше доводиться захищати свої інтереси в різного роду зарубіжних судах і міжнародних юрисдикційних органах. Це, з одного боку, пов'язано з невиконанням певних зобов'язань, узятих державою відповідно до міжнародних угод та договорів (інвестиційних договорів про спільну діяльність, мирових угод тощо), а з другого, – є наслідком невиконання органами офіційної влади норм чинного законодавства, тяганина в судах і невиконання їхніх рішень.

З метою забезпечення належного й ефективного захисту прав та інтересів України під час розгляду в закордонних юрисдикційних органах справ, учасником яких є держава Україна, Указом Президента України від 25 червня 2002 р. № 581/2002 було затверджено Порядок здійснення захисту прав та інтересів України під час розгляду справ у закордонних юрисдикційних органах [3].

Відповідальним органом щодо розгляду в закордонних юрисдикційних органах позовів (скарг, звернень) до України як держави є Міністерство юстиції України. У разі ухвалення судовими або арбітражними органами іноземної держави рішення проти України з порушенням норм і принципів міжнародного права Мін'юст спільно з Міністерством закордонних справ України готує висновок про наявність відповідних порушень. На підставі цього висновку Міністерство закордонних справ України (МЗС України) вживає заходів дипломатичного характеру для припинення цього порушення. У тому випадку, коли порушення триває, Кабінет Міністрів України може застосувати відповідні заходи до іноземної держави та її майна [3].

З метою підвищення ефективності захисту прав та інтересів України під час розгляду справ

у міжнародних органах розпорядженням Кабінету Міністрів України № 569-р від 16 вересня 2003 р. було затверджено план відповідних заходів, серед яких: 1) розробка проекту закону про відмову від імунітету України; 2) вивчення питання про доцільність розроблення проекту закону про приєднання до Європейської конвенції про імунітети іноземних держав; 3) створення у складі Мін'юсту підрозділу зі спеціальним статусом з питань забезпечення прав та інтересів України під час розгляду в закордонних юрисдикційних органах справ, учасником яких є Україна [4]. Крім того, Міністерство юстиції почало роботу над формуванням Реєстру вітчизняних та іноземних юридичних компаній, а також українських спеціалістів у галузі юриспруденції, які у разі необхідності можуть бути залучені державою як незалежні фахівці в галузі українського законодавства або як юридичні радники під час розгляду позовів проти України в закордонних юрисдикційних органах. При цьому Україна значно розширила сферу своєї участі в підприємницькій діяльності (як внутрішній, так і зовнішній). Так, згідно з ч. 1 ст. 167 Цивільного кодексу Україна бере участь у цивільних правовідносинах на рівних засадах з іншими учасниками [5].

Предметом переважної більшості двосторонніх договорів щодо імунітету держави є надання згоди на юрисдикцію судів іншої договірної держави, що включає відмову від імунітету (в окремих випадках із відмовою від імунітету щодо примусового виконання) стосовно контрактів, комерційних правочинів або транзакцій. Договірна практика України у галузі юрисдикційних імунітетів після 1991 року зводилася до того, що у двосторонні угоди про сприяння та захист інвестицій мали змогу включатися положення про розв'язання інвестиційних спорів, наприклад, шляхом створення арбітражу або звернення до процедури, передбаченої Вашингтонською конвенцією про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та особами інших держав. У разі виникнення таких спорів Україна та інша договірна сторона зобов'язувалися не посилатися на свій імунітет щодо судового провадження. Крім того, Україна змушена в договірному порядку відмовлятися від свого імунітету при укладенні договорів про позики грошових коштів з міжнародними фінансовими інституціями, такими, скажімо, як Міжнародний валютний фонд.

Процитуюмо ст. 34 «Відповідальність України як держави» Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16 квітня 1991 р. № 959-XII: «Україна як держава несе майнову

відповідальність у повному обсязі перед суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності та іноземними суб'єктами господарської діяльності за всі свої дії, що суперечать чинним законам України і спричиняють збитки (прямі, побічні), моральну шкоду цим суб'єктам та призводять до втрати ними вигоди, а також за інші свої дії, в тому числі й ті, які регулюють зовнішньоекономічну діяльність і прямо не передбачені в цьому законі, що спричиняють зазначені збитки (шкоду) та призводять до втрати вигоди, крім випадків, коли такі дії зумовлені неправомірними діями зазначених суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та іноземних суб'єктів господарської діяльності» [6].

Спроба закріпити в законодавстві України правило про відмову України від судового імунітету була зроблена в Законі України «Про угоди про розподіл продукції» 1999 р., ст. 32 якого передбачала обов'язковість відмови держави від судового імунітету, імунітету від примусових заходів із забезпечення позову та виконання судових рішень щодо укладених з іноземними інвесторами угод про розподіл продукції. Проте ця норма була визнана Конституційним Судом України такою, що не відповідає Конституції України у зв'язку з тим, що «ставить державу в нерівні умови порівняно з іншими учасниками угод про розподіл продукції, оскільки уповноважені діяти від імені держави органи позбавлені оскаржуваною нормою права самостійно визначати умови договору». Унаслідок цього попередня стаття була змінена і нині вона виглядає таким чином: «На вимогу іноземного інвестора (інвесторів) держава має право відмовитися від імунітету в угоді про розподіл продукції. Така відмова поширюється на всі судові рішення, рішення міжнародних комерційних арбітражів, рішення у провадженнях щодо попереднього забезпечення позову, а також виконання рішень судових і арбітражних органів» [7].

Отже, законодавство України неухильно розвивається в напрямі визнання теорії функціонального (обмеженого) імунітету держави. Остаточне розв'язання цієї проблеми, на нашу думку, може відбутися шляхом прийняття спеціального закону про юрисдикційні імунітети іноземних держав або приєднання до Європейської конвенції про імунітет держав 1972 р. чи Конвенції ООН про юрисдикційний імунітет держав та їхньої власності 2004 р. Перехід до теорії і практики застосування функціонального імунітету може відбутися двома способами одночасно, оскільки прийняття національного закону може

супроводжуватися приєднанням до зазначених конвенцій. Вважаємо, що законодавче врегулювання цього питання може забезпечити повноцінне національно-правове регулювання проблем юрисдикційних імунітетів відповідно до міжнародних зобов'язань України не тільки стосовно міжнародних договорів, а й звичаєвих норм міжнародного права, що сприятиме більш чіткому застосуванню норм міжнародних договорів українськими судами.

**Висновки.** На основі проведеного дослідження слід визнати, що нормативні акти України містять небагато джерел права, в яких йдеться про державний імунітет. Сучасне законодавство України й нині базується на теорії абсолютного імунітету держави, що вочевидь не відповідає як сучасному розвитку приватних відносин за участю держави, так і новому приватному законодавству України, яке визначає державу лише одним із суб'єктів приватно-правових відносин, яка діє на рівні з фізичним та юридичними особами. На нашу думку, шляхами розв'язання проблеми імунітету України можна вважати такі:

1) незворотний відхід від застосування теорії абсолютного імунітету та взяття на озброєння теорії функціонального (обмеженого) імунітету;

2) прийняття спеціального закону про імунітет іноземної держави, що дозволить розмежувати компетенцію між судовими та виконавчими органами, зменшити політичний вплив виконавчої влади на прийняття судом рішення щодо надання імунітету іноземним державам;

3) приєднання до Конвенції ООН «Про юрисдикційні імунітети держав та їх власності»;

4) ратифікація Європейської конвенції про імунітет держав від 16 травня 1972 р. (м. Базель), яка дає можливість розв'язати зазначену проблему;

5) доповнення статті 79 «Судовий імунітет» Закону України «Про міжнародне приватне право» від 23 червня 2005 р. № 2709-IV частиною першою такого змісту: «Пред'явлення позову до іноземної держави, забезпечення позову і звернення стягнення на майно іноземної держави, яке знаходиться в Україні, у разі участі держави як суб'єкта міжнародного приватного права в міжнародних відносинах приватно-правового характеру можуть мати місце без згоди компетентних органів відповідної держави, якщо інше не передбачено міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України або законами України».

*Література*

1. *Богуславский М. М.* Международное частное право / М. М. Богуславский. – М.: Юристъ, 2002. – 462 с.

2. *Про міжнародне приватне право:* Закон України від 27 червня 2005 р. № 2709-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.

3. *Порядок здійснення захисту прав та інтересів України під час розгляду справ у закордонних юрисдикційних органах:* Затверджено Указом Президента України від 25 червня 2002 р. № 581/2002 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.

4. *Заходи щодо усунення можливостей подання до України позовів у закордонні юрисдикційні*

органи та підвищення ефективності захисту прав та інтересів України під час розгляду справ у цих органах: розпорядження Кабінету Міністрів України від 16 вересня 2003 р. № 569-р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.

5. *Цивільний кодекс України* від 16 січня 2003 р. № 435-IV. – К.: Атіка, 2003. – 416 с.

6. *Про зовнішньоекономічну діяльність:* Закон України від 16 квітня 1991 р. № 959-XII // Відомості Верховної Ради. – 1991. – № 29. – Ст. 377.

7. *Про угоди про розподіл продукції:* Закон України від 14 вересня 1999 р. № 1039-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.

### **В. М. Тимашова, Н. В. Гусев**

Государственный иммунитет транзитной Украины как участницы международного права: современное состояние и перспективы реформирования

Определено понятие государственного иммунитета, принято во внимание две основных теории государственного иммунитета, через призму которых проанализировано современное состояние государственного иммунитета Украины как участницы международного частного права. Предложены пути решения проблемы транзита (перехода) Украины как субъекта международного частного права из состояния постсоветского абсолютного государственного иммунитета к современному функциональному.

**Ключевые слова:** государственный иммунитет, транзитное государство, абсолютный иммунитет, функциональный (ограниченный) иммунитет, международное частное право, Конвенция ООН, Европейская конвенция, коммерческая деятельность, отказ от иммунитета.

### **V. Timashova, M. Gusiev**

The state immunity of transit Ukraine as a participant of the international law: the current state and prospects of reformatting

It was defined the concept of state immunity and taken into account the two main theories of state immunity, through the prism of which the current state of sovereign immunity of Ukraine as a member of the international private law was analysed. The ways of solving the problem of transition of Ukraine as a subject of private international law from the state of post-Soviet absolute immunity to the modern functional immunity were offered.

**Key words:** state immunity, transition state, absolute immunity, restrictive immunity, private international law, UN Convention, European Convention, commercial activity, waiver of immunity.