

Борбоев Ш.Ш., Жанибекова Л.Т.

**МАМЛЕКЕТТИК МЕНЧИКТИН КОЛ ТИЙБЕСТИГИ:
УКУКТУК ЖӨНГӨ САЛУУ КӨЙГӨЙЛӨРҮ
ЖАНА ТЕОРИЯЛЫК НЕГИЗДЕМЕЛЕР**

Борбоев Ш.Ш., Жанибекова Л.Т.

**НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ СОБСТВЕННОСТИ
ГОСУДАРСТВА: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ
И ТЕОРЕТИЧЕСКОГО ОБОСНОВАНИЯ**

Sh.Sh. Borboev, L.T. Zhanibekova

**INVIOIABILITY OF STATE PROPERTY: PROBLEMS OF LEGAL
REGULATION AND THEORETICAL JUSTIFICATION**

УДК: 347.4/340.01

Макалада мамлекеттин менчигине кол тийбестиктин теоретикалык негиздемеси менен байланышкан негизги аспекти, колдонуу, пайдалануу жана мүлктү тескөө менен байланышкан мамилелердин субъектиси катары, ал мамлекеттин өзгөчө менчигинде болушу мүмкүндүгү каралат.

Негизги сөздөр: менчик, кол тийбестик, мамлекет, иммунитет.

В статье рассматриваются основные аспекты, связанные с теоретическим обоснованием неприкосновенности собственности государства, как субъекта отношений связанных с владением, пользованием и распоряжением имуществом, которое может находиться в исключительной собственности государства.

Ключевые слова: собственность, неприкосновенность, государство, иммунитет.

The article examines the main aspects related to the theoretical justification of the inviolability of state property as a subject of relations connected with the possession, use and disposal of property that may be in the exclusive property of the state.

Key words: property, inviolability, the state, immunity.

Вопрос о неприкосновенности собственности, в том числе, государственной, всегда является весьма актуальным для правопорядка любой страны. Это связано с тем, что неприкосновенность собственности обеспечивает общую стабильность гражданского оборота и выступает гарантом правового статуса каждого из его участников. Если неприкосновенность собственности физических и юридических лиц обеспечивается за счет общих правовых гарантий, предоставляемых государством, то в случае с публично-правовыми субъектами данный вопрос приобретает несколько иной характер.

Неприкосновенность собственности государства может быть раскрыта через категорию иммунитета.

Традиционно государство в силу всеобщего признания международно-правового принципа суверенитета государств, закрепленного, в частности, в ст. 2 Устава ООН, а также древнеримского принципа *par in parem non habet imperium* признавалось носителем юрисдикционного иммунитета. В силу этого правовые гарантии защиты прав экономических

партнёров «лица чужого права» (иностранных юридических и физических лиц) отсутствовали и последние могли рассчитывать лишь на добрую волю государства-должника, не имея правовых механизмов принуждения суверенного государства к исполнению взятых на себя обязательств. Так действовала конструкция абсолютного иммунитета государства.

Термин «иммунитет» от латинского *immunis* (свободный, освобожденный) обладает большой степенью однозначности и может быть охарактеризован как устойчивость, невосприимчивость государства, или, говоря более формально, отсутствие юридических последствия для государства в связи с актами другого государства. Термин «юрисдикционный» имеет более сложное смысловое содержание, так как исходное существительное «юрисдикция» имеет как узкое, так и широкое значение. Традиционным для отечественной правовой науки является узкий подход к понятию «юрисдикция» как к осуществлению судебной власти. В таком случае юрисдикционный иммунитет понимается как неподсудность одного государства судам другого государства, или судебный иммунитет, включающий три элемента:

- Иммунитет от предъявления иска в иностранном суде;
- Иммунитет от принятия иностранным судом обеспечительных мер;
- Иммунитет от принудительного исполнения иностранного судебного решения.

Однако представляется, что этот подход необоснованно сужает сферу реализации государственного суверенитета, который, согласно общепризнанной концепции разделения властей, реализуется не только в рамках судебной, но также посредством осуществления законодательной и исполнительной власти. Таким образом, традиционный подход науки зарубежного международного права к юрисдикции как к триединому понятию, включающему предписывающую или законодательную (*jurisdiction to prescribe*), исполнительную или административную (*jurisdiction to enforce*) и непосредственно судебную (*jurisdiction to adjudge*) юрисдикции представляется более обоснованным.

Таким образом, обычно-правовой нормой об-

щего международного права является принцип иммунитета государства как право каждого государства на изъятие из юрисдикции других государств (в целом «неподвластность» одного государства законодательным, исполнительным и судебным актам другого государства в силу суверенного равенства государств, действующего в международном праве), а также международно-правовая обязанность не подчинять своей юрисдикции другие государства.

Как гласит Словарь международного права, этот «принцип международного права, вытекающий из начала государственного суверенитета. Иммунитет государства состоит в том, что в силу равенства всех государств одно государство не может осуществлять власть в отношении другого государства («равный не имеет власти над равным»)» [1]. Ученые сходятся во мнении, что основой для иммунитета государства является принцип государственного суверенитета. Подобная позиция была выражена также в широко известном решении Верховного суда США по делу *The Schooner Exchange v. Macfaddom*, 1812 [2].

Абсолютный иммунитет, являясь правом государства, позволял государствам добровольно в одностороннем порядке отказываться от части своего иммунитета, как заранее (закрепив соответствующее положение в тексте соглашения), так и вступая в судебный процесс. Однако, эти случаи носили каузальный характер (*ad hoc*) и по-сути не являлись нормой международного права.

Однако, с развитием глобального экономического рынка государства всё активнее стали участвовать в хозяйственных отношениях, причем как с субъектами международного права в лице других государств и международных организаций, так и с субъектами национального права других государств (иностранными юридическими и физическими лицами). В результате государства, желающие в полной мере участвовать в международном экономическом обороте, были вынуждены частично отказаться от абсолютного юрисдикционного иммунитета, так как их партнёры (юридические и/или физические лица) нуждались в правовых гарантиях собственных интересов, хотели иметь право на иск и на получение от своих деловых партнёров возмещения ущерба, пусть даже партнёрами оказывались суверенные государства. В результате появилась популярная ныне концепция ограниченного, или функционального иммунитета государства, согласно которой юрисдикционный иммунитет государства не распространяется на его экономические отношения.

Кроме вышеизложенных классификаций, государственный иммунитет по объектам прав и интересов разделяют на:

- иммунитет государственной собственности;
- иммунитет сделок государства.

Разные государства придерживаются той или иной концепции государственного иммунитета, выражая свою позицию в национальном праве (законах о государственном иммунитете) и/или в международном праве (заключаемых конвенциях о взаимной

защите капиталовложений). Согласно международному праву, как отметил Н.А. Ушаков, «национальное законодательство должно соответствовать установленным международно-правовым предписаниям, содержать лишь такие правила об изъятиях из иммунитета, которые вытекают из норм общего международного права или в соответствующих случаях из действующих международных соглашений. В случае же противоречия законодательства государства международно-правовым требованиям иностранное государство вправе не подчиниться такому законодательству, заявить протест и потребовать его отмены или изменения» [3].

В связи с вышеизложенным ясно, что в целях избежания возможных межгосударственных разногласий и конфликтов, связанных с различным регулированием института иммунитета государства в национальном праве разных государств, мировому сообществу необходимо стремиться к унификации норм, касающихся этого института, путём принятия универсальной конвенции.

Сегодня благодаря усилиям ООН международно-правовое регулирование юрисдикционного иммунитета государства получило своё развитие в принятой 16 декабря 2004 года на 59 сессии Генеральной Ассамблеи ООН резолюцией A/RES/59/38 Конвенция ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности (далее – «Конвенция»), одной из задач которой, как указано в её Преамбуле, является усиление «верховенства права и повышение степени правовой определенности» в том числе в отношениях государств с физическими и юридическими лицами, а также способствование «согласованию практики в этой области». Дело в том, что существующая практика одностороннего регулирования вопроса государственного иммунитета каждым государством, приводит к некоторой правовой неопределенности, ввиду существующих различий в подходах государств к иммунитету государства. Конвенция представляет собой попытку унификации и кодификации этого института, имеющую большое значение для развития международных экономических отношений и предотвращения возможных конфликтных ситуаций между государствами.

Кроме того, в Преамбуле Конвенции указан имеющий большое значение факт признания государствами-участниками юрисдикционных иммунитетов государств и их собственности в качестве одного из принципов обычного международного права. Следует отметить, что принцип иммунитета государства от иностранной юрисдикции, несмотря на его большое значение, не относится к числу основных принципов международного права и не носит императивный характер. Вопрос о содержании указанного принципа решается непосредственно в самой Конвенции.

Преамбула Конвенции оставляет для регулирования нормами обычного международного права все те вопросы, которые не урегулированы Конвенцией. Так, согласно ст. 3 Конвенция не затрагивает дипломатических и консульских привилегий и иммуни-

тетов, привилегий и иммунитетов глав государств, а также воздушных судов или космических объектов, принадлежащих государству или эксплуатируемых им.

Сфера действия Конвенции ограничивается иммунитетом государства и его собственности от юрисдикции иностранных судов. Вопросы иммунитета государства от юрисдикции международного арбитражного суда, т.е. процедуры третейского правосудия, традиционно не относящейся к системе государственных судов, не решаются Конвенцией непосредственно, однако ст. 17 указывает, что если государство заключило арбитражное соглашение с иностранным физическим или юридическим лицом в отношении споров, касающихся коммерческой сделки, т.е. если стороны арбитражного соглашения не предусмотрели иное, по спорам о его действительности, толковании и применении, а также об арбитражной процедуре, или подтверждении или отмене арбитражного решения, государство не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции при разбирательстве дела в суде другого государства, который обычно обладает компетенцией рассматривать подобные дела.

Следует отметить, что международное право выработало богатый арсенал средств разрешения споров между суверенными государствами, среди которых переговоры, посредничество, согласительные комиссии и т.д. Многие из международно-правовых средств разрешения споров в несколько модифицированном виде, однако, не утратив сущность, применяются для урегулирования разногласий юридических и физических лиц между собой и обычно называются альтернативными средствами разрешения споров (АРС), являясь по сути альтернативой традиционной судебной процедуре (судопроизводству в государственном суде конкретной страны). Факт возможности использования идентичных по сути средств разрешения споров как в международных отношениях, так и в отношениях субъектов национального права объясняется тем, что каждая из этих субъектов рассматриваются как равные в рамках соответствующей правовой системы (международно-правовой или национально-правовой). Подобные средства разрешения споров оказываются неприменимыми для так называемых диагональных правовых отношений, в которых субъекты международно-правовой системы взаимодействуют с субъектами национально-правовой системы ввиду юридического неравенства сторон (фактически транснациональные корпорации могут обладать экономическим могуществом, превышающим возможности некоторых государств).

В связи с вышеизложенным наиболее часто применимым способом разрешения инвестиционных и иных споров, возникающих из диагональных соглашений, оказывается международный арбитраж, соглашаясь на участие в котором и исполнение его ре-

шения (ad hoc или в силу Нью-Йоркской Конвенции 1958 года) государство добровольно отказывается от части своего иммунитета, в то же время приобретая экономические выгоды от партнерства с иностранными юридическими лицами.

Среди ограничений юрисдикционного иммунитета государств, закрепленных в Конвенции, следует перечислить следующие: отказ государства от части иммунитета (ст. 7), подача государством иска / встречного иска (ст. 9), участие в коммерческой сделке (ст. 10), трудовые договоры, за рядом исключений (ст. 11), ущерб личности и ущерб собственности, за рядом исключений (ст. 12), и другие (ст. 13-17).

Механизм обеспечения иммунитета государств, т.е. правовое содержание этого принципа, таков: государство воздерживается от осуществления юрисдикции при разбирательстве в своих судах дел, возбужденных против другого государства (то есть если другое государство указано в качестве стороны, либо разбирательство фактически преследует цель затронуть собственность, права, интересы или деятельность такого другого государства) и с этой целью обеспечивает, чтобы его суды по своей собственной инициативе выносили решение о соблюдении иммунитета другого государства.

Ст. 7 Конвенции предусматривает возможности отказа государства от права юрисдикционного иммунитета, отмечая, что государство не вправе ссылаться на свой юрисдикционный иммунитет, если оно явно выразило согласие на осуществление судом другого государства юрисдикции в отношении такого вопроса или дела в силу международного соглашения, письменного контракта, заявления в суде или письменного обращения в рамках конкретного разбирательства.

Мы полагаем, что следует подвергнуть анализу функции современного государства и добавить к традиционной триаде экономическую функцию (реализуемую как внутри страны, так и на международной арене), что также потребует изменения концепции коммерческой сделки как основы для ограничения государственного иммунитета, ведь если хозяйственная деятельность государства будет как и любая другая государственная деятельность рассматриваться как осуществление государством своих суверенных функций, то и коммерческие сделки останутся в рамках суверенных действий государства, на которые не будут распространяться ограничения иммунитета государств. Это позволит усилить эффективность регламентации вопросов неприкосновенности государственной собственности.

Литература:

1. Словарь международного права. - М., 1986. - С. 100.
2. Лунц Л.А. Курс международного частного права: особая часть. - М., 1975. - С. 75.
3. Ушаков Н.А. Международное право. - М., 2003. - С. 99.

Рецензент: д.ю.н., доцент Ниязова А.Н.