

## ГЛАВА II

### ЮРИСДИКЦИОННЫЕ ИММУНИТЕТЫ ГОСУДАРСТВ И ИХ СОБСТВЕННОСТЬ

#### А. Введение

17. Тема "Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности" была включена в внешнюю программу работы комиссии решением Комиссии, принятым на ее тридцатой сессии в 1978 году 17/, по рекомендации Рабочей группы, которая была создана ею для ведения работы по данной теме и во исполнение резолюции 32/151 Генеральной Ассамблеи от 19 декабря 1977 года.

18. Комиссии на ее тридцать первой сессии в 1979 году был представлен предварительный доклад Специального докладчика г-на Сомпонга Сучариткуля. На той же сессии Комиссия приняла решение направить государствам - членам Организации Объединенных Наций вопросник с целью получения дополнительной информации и мнений правительств. Материалы, полученные в ответ на вопросник, были представлены Комиссии на ее тридцать третьей сессии в 1981 году. Комиссия в период со своей тридцать второй сессии (1980 год) по тридцать восьмую сессию (1986 год) получила от Специального докладчика семь последующих докладов 18/.

19. На своей тридцать восьмой сессии Комиссия приняла в первом чтении весь свой проект статей по данной теме 19/, который в соответствии со статьями 16 и 21 Положения о Комиссии был препровожден через Генерального секретаря правительствам для представления комментариев и замечаний вместе с просьбой представить также комментарии и замечания Генеральному секретарю к 1 января 1988 года.

---

17/ Ежегодник... 1978 год, том II (Часть вторая), стр. 185-187, пункты 179-190.

18/ Семь последующих докладов (со второго по восьмой) Специального докладчика см. в Ежегоднике... 1980 год, том II (часть первая), стр. 227, документ A/CN.4/331 и Add.1; Ежегоднике... 1981 год, том II (часть первая), стр. 155, документ A/CN.4/340 и Add.1; Ежегоднике... 1982 год, том II (часть первая), стр. 264, документ A/CN.4/357; Ежегоднике... 1983 год, том II (часть первая), стр. 31, документ A/CN.4/363 и Add.1; Ежегоднике... 1984 год, том II (часть первая), стр. 7, документ A/CN.4/376 и Add.1 и 2; Ежегоднике... 1985 год, том II (часть первая), стр. 25, документ A/CN.4/388; Ежегоднике... 1986 год, том II (часть первая), стр. 25-44, документ A/CN.4/396.

19/ Ежегодник... 1986 год, том II (часть вторая), стр. 7-26.

20. На своей тридцать девятой сессии (1987) Комиссия назначила г-на Моту Огисо Специальным докладчиком по данной теме. На сороковой сессии (1988 год) Комиссии были представлены ответы, полученные от государств-членов и Швейцарии 20/. Комиссия также получила предварительный доклад Специального докладчика 21/.

21. На сорок первой сессии (1989) Комиссии был представлен второй доклад Специального докладчика 22/, а также предварительный доклад, представленный на ее сороковой сессии с целью проведения второго чтения проектов статей. После обсуждения этих докладов, а также комментариев и замечаний правительств Комиссия постановила передать проекты статей 1-11-бис в Редакционный комитет вместе с предложениями, внесенными Специальным докладчиком, а также предложениями некоторых членов Комиссии, сделанными в ходе обсуждения на пленарных заседаниях 23/.

22. На сорок второй сессии (1990) Комиссии был представлен третий доклад Специального докладчика 24/, на основе которого Комиссия возобновила свое рассмотрение проектов статей 12-28, включая заголовок части III. Завершив их рассмотрение, Комиссия постановила передать эти статьи в Редакционный комитет вместе с предложениями Специального докладчика, а также предложениями, внесенными на пленарных заседаниях 25/.

23. Редакционный комитет начал свою работу над вторым чтением проекта статей на сорок второй сессии Комиссии 26/ и завершил эту работу на нынешней сорок третьей сессии. Доклад Редакционного комитета был представлен ее Председателем 27/ и обсуждался на 2218-2221-м заседаниях вместе с докладом Редакционного комитета о его работе на предыдущей сессии, который был представлен бывшим Председателем Редакционного комитета 28/. На основе этих

---

20/ A/CN.4/410 и Add.1 и Corr.1-Add.5.

21/ A/CN.4/415 и Corr.1 и 2.

22/ A/CN.4/422 и Corr.1 и A/CN.4/422/Add.1 и Corr.1

23/ См. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок четвертая сессия, Дополнение № 10, (A/44/10), пункт 405.

24/ A/CN.4/431 и Corr.1.

25/ См. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок пятая сессия, Дополнение № 10 (A/45/10), пункт 166.

26/ Там же, пункт 167.

27/ См. A/CN.4/SR.2218-2221.

28/ Данный доклад был представлен на 2183-м заседании Комиссии на ее сорок второй сессии. См. A/CN.4/SR.2183.

докладов Комиссия приняла окончательный текст свода 22 проектов статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности. В соответствии со своим Положением Комиссия настоящим представляет их Генеральной Ассамблее вместе со своей рекомендацией (см. пункт 25 ниже).

24. Некоторые члены Комиссии подняли вопрос о принадлежащих государству и эксплуатируемых им воздушных судах, используемых для коммерческих перевозок, а также вопрос о космических объектах. Признав важность этих вопросов, Комиссия сочла, что они требуют дополнительного времени и изучения.

#### В. Рекомендация Комиссии

25. На своем 2235-м заседании, состоявшемся 4 июля 1991 года, Комиссия постановила в соответствии со статьей 23 своего Положения рекомендовать Генеральной Ассамблее созвать международную конференцию полномочных представителей для изучения проекта статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности и заключения конвенции по этому вопросу.

26. Комиссия считала, что вопрос об урегулировании споров, по которому бывший Специальный докладчик предлагал проект статей 29/, мог бы быть рассмотрен указанной выше международной конференцией, если та решит, что в связи с данным проектом статей необходимо предусмотреть правовой механизм урегулирования споров.

#### С. Выражение признательности г-ну Моту Огисо

27. На своем 2221-м заседании, состоявшемся 7 июня 1991 года, Комиссия, приняв текст статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, приняла путем аккламации следующую резолюцию:

"Комиссия международного права,

приняв проект статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности,

желает выразить свою глубокую признательность и теплые поздравления Специальному докладчику, г-ну Моту Огисо, за тот выдающийся вклад, который он внес в подготовку данного проекта своими неустанными усилиями и самоотверженной работой, а также за результаты, достигнутые в разработке проекта статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности".

---

29/ Статьи 29-33 и приложение, касающиеся урегулирования споров, которые были предложены предыдущим Специальным докладчиком, но не обсуждались, приводятся в докладе Комиссии о работе ее сорок первой сессии (Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок четвертая сессия, Дополнения # 10 (A/44/10), пункт 611).

**D. Проект статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности**

28. Ниже воспроизводится текст проектов статей 1-22, окончательно принятых Комиссией на ее сорок третьей сессии, а также комментарии к ним.

**ПРОЕКТ СТАТЕЙ О ЮРИСДИКЦИОННЫХ ИММУНИТЕТАХ ГОСУДАРСТВ  
И ИХ СОБСТВЕННОСТИ**

**ЧАСТЬ I**

**ВВЕДЕНИЕ**

**Статья 1**

**Сфера применения настоящих статей**

Настоящие статьи применяются к иммунитету государства и его собственности от юрисдикции судов другого государства.

**Комментарий**

- 1) Цель настоящих статей заключается в том, чтобы сформулировать нормы международного права в области юрисдикционных иммунитетов государств и их собственности.
- 2) В статье 1 указан предмет данных статей. В той или иной конкретной ситуации, когда может возникнуть вопрос об иммунитете государств, как представляется, неизбежно появляется необходимость в нескольких базовых понятиях или концепциях. Во-первых, следует отметить, что основным объектом настоящего проекта статей являются "юрисдикционные иммунитеты". Термин "юрисдикционные иммунитеты" в данном контексте употребляется не только в связи с правом суверенного государства на освобождение от применения к нему полномочий по вынесению судебных решений, обычно принимаемых на себя судом или магистратом в рамках правовой системы государства территории, но и в связи с неосуществлением всех других административных и исполнительных полномочий, независимо от того, о каких мерах, процедурах и властях государства территории в связи с судебным разбирательством идет речь. Поэтому данная концепция охватывает весь судебный процесс: от начала процесса или возбуждения разбирательства, вручения повесток в суд, расследования, допроса, суда, постановлений, которые могут представлять собой временные или промежуточные меры, до принятия решений о вынесении различных видов приговоров и исполнения таким образом вынесенных приговоров или приостановления и последующего освобождения от их исполнения. Необходимо добавить, что в сферу охвата этих

статей входит не только вопрос об иммунитете государства от разбирательства в суде другого государства, но и вопрос об иммунитете государства от принудительных мер в отношении собственности, таких, как наложение ареста и обращение взыскания в порядке исполнения судебного решения, в связи с разбирательством в суде другого государства, как это предусматривается в части IV. Во-вторых, существование двух независимых суверенных государств, а именно иностранного государства и государства суда, является необходимым условием для возникновения вопроса о юрисдикционных иммунитетах. В проектах статей обычно использовались термины "государство" и "другое государство", однако в некоторых статьях было сочтено целесообразным использовать для ясности термин "государство суда". Определение термина "государство" для целей настоящих статей содержится в статье 2.

3) Слово "судов" в настоящем тексте имеет целью подтвердить то понимание, что сфера охвата этой темы сводится в основном к иммунитетам от юрисдикции "судов" государств. Определение термина "суд" содержится в статье 2.

## Статья 2

### Употребление терминов

1. Для целей настоящих статей:

а) "суд" означает любой орган государства, независимо от названия, правомочный осуществлять функции правосудия;

б) "государство" означает:

- i) государство и его различные органы управления;
- ii) составные части федеративного государства;
- iii) политические подразделения государства, которые правомочны предпринимать действия в осуществление суверенной власти государства;
- iv) учреждения или институции государства и другие образования в той мере, в которой они правомочны предпринимать действия в осуществление суверенной власти государства;
- v) представителей государства, действующих в этом качестве;

с) "коммерческая сделка" означает:

- i) любой коммерческий контракт или сделку о продаже товаров или о предоставлении услуг;

- ii) любой контракт о займе или иную сделку финансового характера, включая любое обязательство по гарантии или компенсации в отношении любого такого займа или сделки;
- iii) любой иной контракт или сделку коммерческого, промышленного, торгового или профессионального характера, за исключением трудовых договоров.

2. При определении того, является ли контракт или сделка "коммерческой сделкой" в соответствии с пунктом 1 с), следует прежде всего исходить из характера этого контракта или сделки, однако следует также учитывать их цель, если, согласно практике государства, являющегося их участником, эта цель имеет отношение к определению некоммерческого характера этого контракта или сделки.

3. Положения пунктов 1 и 2, касающиеся употребления терминов в настоящих статьях, не наносят ущерба употреблению этих терминов или значениям, которые могут быть им приданы в других международных документах или во внутреннем праве любого государства.

#### Комментарий

##### Пункт 1

1) В настоящей статье сведены воедино первоначальные статьи 2 и 3, принятые в предварительном порядке в первом чтении, в соответствии с предложением, которое было выдвинуто и поддержано членами Комиссии, а также делегациями в Шестом комитете.

##### Пункт 1 а)

2) Определение термина "суд" было сочтено необходимым в связи со статьей 1. В контексте настоящих статей судом является любой орган государства, независимо от уровня и названия, правомочный осуществлять функции правосудия. Хотя в проектах статей термин "разбирательство" не определяется, следует понимать, что он не охватывает уголовное разбирательство.

3) Что касается термина "функции правосудия", то следует отметить, что такие функции в разных конституционных и правовых системах неодинаковы. По этой причине Комиссия решила не включать определение термина "функции правосудия" в настоящую статью. Рамки функций правосудия следует понимать, однако, как охватывающие такие функции, независимо от того, осуществляются ли они судами или административными органами. Функции правосудия могут осуществляться в связи с судопроизводством на различных стадиях, т.е. до возбуждения разбирательства или в ходе его, или на окончательной стадии исполнения решений. В такие функции правосудия может входить внесение решения по делу или урегулирование спора, определение вопросов права и факта, внесение распоряжения о временных и исполнительных мерах на всех стадиях судопроизводства и такие иные административные и исполнительные функции,

которые обычно осуществляются судебными органами государства или под их надзором в связи с судопроизводством, во время него и в его рамках. Хотя функции правосудия и определяются внутренней организационной структурой каждого государства, этот термин для целей настоящих статей не охватывает всех аспектов отправления правосудия, которое, по меньшей мере в некоторых правовых системах, может включать в себя другие функции, связанные с назначением судей.

4) Следует также отметить, что это определение может в различных конституционных и правовых системах охватывать реализацию права выносить распоряжение об исполнительных мерах или обеспечивать исполнение решения (что порой называется "квазисудебными функциями") конкретными административными органами государства.

Пункт 1 b)

5) С учетом различных подходов в юриспруденции к значению понятия "государство" в контексте юрисдикционных иммунитетов было сочтено целесообразным подробно разъяснить особый смысл этого термина для целей настоящих статей. Общие выражения, употребляемые для описания "государства", не означают, что это положение представляет собой формулу, допускающую различные толкования. Термин "государство" следует толковать в свете его объекта и цели, а именно, для определения тех образований или лиц, правомочных ссылаться на иммунитет государства, когда государство может претендовать на иммунитет, а также для определения некоторых подразделений или институций государства, которые правомочны ссылаться на иммунитет, когда они предпринимают действия в осуществление суверенной власти. Соответственно, в контексте настоящих статей выражение "государство" следует толковать как охватывающее все виды или категории образований и лиц, определенных таким образом, которые могут извлекать пользу из защиты, обеспечиваемой иммунитетом государств.

Пункт 1 b) i)

6) В первую категорию входят сами государства, выступающие от своего собственного имени или через посредство своих различных органов управления, независимо от названия, такие, как суверен или глава государства, глава правительства, центральное правительство, различные министерства и правительственные ведомства, управления или отделы министерств, управления или бюро, а также подчиненные органы и миссии, представляющие государство, включая дипломатические миссии и консульские учреждения, постоянные представительства и делегации. Выражение "различные органы управления" призвано охватить все органы власти, не ограничиваясь лишь исполнительной властью.

7) Выражение "государство" включает полностью суверенные и независимые иностранные государства; кроме того, оно распространяется на такие образования, которые подчас не являются в действительности иностранными, и/и образования, которые не всегда полностью независимы или обладают только частичным суверенитетом 30/. Нет сомнений в том, что понятие иммунитета

30/ Практика некоторых государств, как представляется, подкрепляет ту точку зрения, что полусуверенные государства и даже колониальные зависимые территории, несмотря на то, что они могут входить в одну и ту же конституционную группу, которая сама является государством, рассматриваются в качестве иностранных суверенных государств. Например, британские суды постоянно отказывались от юрисдикции по искам против государств - членов Британского содружества наций и полусуверенных государств, зависящих от Соединенного Королевства. Так, магдалка Барода считался "суверенным государем, над которым британские суды не имеют юрисдикции" Gaekwar of Baroda State Railways v. Hafiz Habib-ul-Hag (1938) (Annual Digest... 1938-1940 (London), vol. 9 (1942), case No. 78, p. 233). Суды Соединенных Штатов заняли такую же позицию по отношению к зависимым от США территориям: Kawanakoa v. Polybank (1907) (United States Reports, vol. 205 (1921), pp. 349, 353), в этом деле территории Гавайских островов был предоставлен иммунитет суверена; и в силу своей федеральной конституции они заняли такую же позицию по отношению к штатам - членам союза: Principality of Monaco v. Mississippi (1934) (Annual Digest... 1933-1934 (London), vol. 7 (1940), case No. 61, p. 166; ср. G.H. Hackworth, Digest of International Law (Washington, D.C., U.S. Government Printing Office, 1941), vol. II, p. 402). В недавнем деле Morgan Guaranty Trust Co. v. Republic of Palau (639 F. Supp. 706. U.S. District Court, S.D.N.Y., July 10, 1986. American Journal of International Law, vol. 81, p. 220 (1987)) суд, приняв во внимание объем суверенитета де-факто, которым пользуется Палау, постановил, что для целей Закона США об иммунитетах иностранных государств Палау является "иностранным государством", хотя Пакт о свободной ассоциации не был ратифицирован, а прекращение действия соглашения об опеке ООН, в котором Палау определялся как "стратегическая подопечная территория", не было одобрено Советом Безопасности. Подобным образом, французские суды предоставляли иммунитет в делах, касающихся полусуверенных государств и государств - членов Французского союза: Bay of Tunis et consorts v. Ahmed-ben-Aïad (1983) (Dalloz, Recueil périodique et critique de jurisprudence, 189; (Paris), part 2, p. 421); см. также дела, касающиеся других "шерифских правительств", например, Laurans v. Gouvernement impérial chérifien et Société marseillaise de crédit (1934) (Revue critique de droit international (Darras) (Paris), vol. 30, No. 4 (October-December 1935), p. 795, а также особое мнение г-жи Басдевант-Бастид, pp. 796 et seq.). См. также Duff Development Company Ltd. v. Government of Kelantan and another (1924) (United Kingdom, The L<sup>r</sup> Reports, House of Lords, Judicial Committee of the Privy Council, 1924, p. 797). Однако в деле Marine Steel Ltd. v. Government of the Marshall Islands (1981) (2 NZLR. High Court of New Zealand, July 29, 1981. The American Journal of International Law, vol. 77, p. 158 (1983)) Высший суд Новой Зеландии постановил, что подопечные территории Организации Объединенных Наций, такие, как Маршалловы острова, еще не достигли статуса суверенного государства и поэтому не могут претендовать на суверенный иммунитет.



государств распространяется на все иностранные государства, независимо от формы правления, будь то королевство, империя или республика, федерация, конфедерация государств, или какое-либо иное образование 31/.

8) Суверен или глава государства в своем качестве главного органа государства также имеет право на иммунитет в том же объеме, что и само государство, ввиду того, что корона, царствующий монарх, суверенный глава государства или просто глава государства могут быть приравнены к центральному правительству.

9) Обычно практически во всех международных отношениях и сделках государство представлено правительством. Поэтому судебное разбирательство против правительства eo nomine не отличимо от прямого иска против государства 32/. В межгосударственной практике давно признано, что иск против иностранного правительства практически идентичен судебному разбирательству против государства 33/.

---

31/ См., например, Dralle v. Republic of Czechoslovakia (1950) (International Law Reports, 1950 (London), vol. 17 (1956), case No. 41, p. 155); Etat espagnol v. Canal (1951) Journal du droit international (Clunet) (Paris), 79th year, No. 1 (January-March 1952), p. 220); Patterson-MacDonald Shipbuilding Co., McLean v. Commonwealth of Australia (1923) (United States of America, The Federal Reporter, vol. 293 (1924), p. 192); De Froe v. The Russian State, now styled "The Union of Soviet Socialist Republics" (1932) (Annual Digest ... 1931-1932 (London), vol. 6 (1938), case No. 87, p. 170); Irish Free State v. Guaranty Safe Deposit Company (1927) (Annual Digest ... 1925-1926 (London), vol. 3 (1929), case No. 77, p. 100); Kingdom of Norway v. Federal Sugar Refining Co. (1923) (United States of America, The Federal Reporter, vol. 286 (1923), p. 188); Ipitrade International S.A. v. Federal Republic of Nigeria (1978) (id., Federal Supplement, vol. 465 (1979), p. 824); 40 D 6262 Realty Corporation and 40 E 6262 Realty Corporation v. United Arab Emirates Government (1978) (ibid., vol. 447 (1978), p. 710); Kahan v. Pakistan Federation (1951) (United Kingdom, The Law Reports, King's Bench Division, 1951, vol. II, p. 1003); Vienna v. Democratic Republic of the Congo (1968) (Canada, The Dominion Law Reports, Third series, vol. 5, p. 128).

32/ См., например, Lakhowsky v. Swiss Federal Government and Colonel de Reynier (1921) (Annual Digest ... 1919-1922 (London), vol. 1, case No. 83, p. 122); U. Kyaw Din v. His Britannic Majesty's Government of the United Kingdom and the Union of Burma (1948) (Annual Digest ... 1948 (London), vol. 15 (1953), case No. 42, p. 137); Etienne v. Government of the Netherlands (1947) (Annual Digest ... 1947 (London), vol. 14, case No. 30, p. 83).

33/ Суверенный иммунитет иногда предоставлялся колониальным зависимым территориям иностранных государств на том основании, что данные иски по сути дела затрагивают иностранные правительства, при этом государства отождествлялись со своими правительствами. См., например, The Martin Behrman, Isbrandtsen Co. v. Netherlands East Indies Government (1947) (Annual Digest ... 1947 (London), vol. 14 (1951), case No. 26, p. 75); Van Heyningen v. Netherlands Indies Government (1948) (Annual Digest ... 1948 (London), vol. 15 (1953), case No. 43, p. 138).

10) Точно так же, как государство представляется своим правительством, которое отождествляется с ним для большинства практических целей, так и правительство, как правило, состоит из государственных органов и ведомств или министерств, которые действуют от его имени. Такие органы государства и ведомства правительства могут создаваться и на практике часто создаются как самостоятельные юридические образования в рамках внутренней правовой системы государства. Хотя они не обладают международной правосубъектностью суверенного образования, они, тем не менее, могут представлять государство или действовать от имени центрального правительства государства, неотъемлемой частью которых они фактически являются. Такие органы государства или ведомства правительства состоят из различных министерств правительства 34/, включая вооруженные силы 35/, подчиненные отделы или ведомства внутри каждого министерства, такие, как посольства 36/, специальные миссии 37/ и консульские

---

34/ См., например, Bainbridge v. The Postmaster General (1905) (United Kingdom, The Law Reports, King's Bench Division, 1906, vol. I. p. 178); Henon v. Egyptian Government and British Admiralty (1947) (Annual Digest ... 1947 (London), vol. 14 (1951), case No. 28, p. 78); Triandafilou v. Ministère public (1942) (The American Journal of International Law (Washington, D.C.), vol. 39, No. 2 (April 1945) p. 345); Piasek v. British Ministry of War Transport (1943) (Annual Digest ... 1943-1945 (London), vol. 12 (1949), case No. 22, p. 87); и Turkish Purchases Commission case (1920) (Annual Digest ... 1919-1922 (London), vol. 1 (1932), case No. 77, p. 114).

35/ См., например, мнение Верховного судьи Маршалла в деле The Schooner "Exchange" v. McFaddon (1812) (W. Cranch, Reports of Cases Argued and Adjudged in the Supreme Court of the United States, 3rd ed. (New York, Banks Law Publishing, 1911). vol. VII, pp. 135-137. См. также различные соглашения о статусе вооруженных сил и постановления о временно дислоцированных иностранных вооруженных силах.

36/ Посольства - это вспомогательные органы государства, являющиеся частью министерства иностранных дел посылающего государства. Их статус регулируется Венской конвенцией о дипломатических сношениях 1961 года.

37/ На специальные миссии также распространяется иммунитет государств в соответствии с Конвенцией о специальных миссиях 1969 года. См. также Венскую конвенцию о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера 1975 года.

учреждения 38/, а также учреждения, комиссии или советы 39/, которые не обязательно входят в какое-либо министерство и являются самостоятельными органами государства, подотчетными центральному правительству или одному из его ведомств или управляются им. Другие главные органы государства, такие, как законодательные и судебные органы того или иного иностранного государства, будут также отождествляться с самим государством, если возбуждается или может возбуждаться дело против любого из них в связи с их публичными или официальными актами.

Пункт 1 b) ii)

11) Во вторую категорию входят составные части федеративного государства. Составные части федеративного государства для целей настоящих статей рассматриваются в качестве государств. В первоначальном тексте пункта 1 статьи 3, содержащем определение "государства", которое было принято в первом чтении, не имеется специального положения о федеративном государстве. Комиссия, учитывая мнения некоторых членов Комиссии, а также правительств, согласилась включить такое положение в ходе второго чтения. В некоторых федеративных системах составные части отличаются от политических подразделений, указанных в пункте 1 b) iii), в том смысле, что эти части по историческим или иным причинам должны пользоваться таким же иммунитетом, что и государства, без дополнительного требования относительно действий в осуществление суверенной власти государства. Пункт 1 b) ii) был предложен с учетом этой особой ситуации. Однако в межгосударственной практике нет единого подхода к этому вопросу 40/.

---

38/ См. Венскую конвенцию о консульских сношениях 1963 года.

39/ См., например, Mackenzie-Kennedy, v. Air Council (1927) (United Kingdom, The Law Reports, King's Bench Division, 1927, vol. II, p. 517); Graham and others v. His Majesty's Commissioners of Public Works and Buildings (1901) (*ibid.*, 1901, vol. II, p. 781); Société Vieja v. Office national du tourisme espagnol (1936) (Annual Digest... 1935-1937 (London), vol. 8 (1941), case No. 87, p. 227); Telkes v. Hungarian National Museum, No. II (1942) (Annual Digest... 1941-1942 (London), vol. 10 (1945), case No. 169, p. 576).

40/ См. например, дело Sullivan v. State of Sao Paulo (1941) (Annual Digest... 1941-1942 (London), vol. 10 (1945), case No. 50, p. 178), когда Государственный департамент США признал право на иммунитет. В этом деле судья Кларк выразил мнение о том, что иммунитет можно обосновать ссылкой на аналогию со штатами, входящими в состав Соединенных Штатов Америки; судья Лернед Хамд усомнился в том, что каждое политическое подразделение

В некоторых других федеративных системах не проводится различия между ними и политическими подразделениями, поскольку им предоставляются юрисдикционные

40/ (продолжение)

иностранного государства, осуществляющее значительные правительственные полномочия, пользуется иммунитетом. См. также Yale Law Journal (New Haven, Conn.), vol. 50, No. 6 (April 1941), pp. 1088 et seq.; Cornell Law Quarterly Review (Ithaca, N.Y.), vol. 26 (1940-1941), pp. 720 et seq.; Harvard Law Review (Cambridge, Mass.), vol. LV, No. 1 (November 1941), p. 149; Michigan Law Review (Ann Arbor, Mich.), vol. 40, No. 6 (April 1942), pp. 911 et seq.; Southern California Law Review (Los Angeles, Calif.), vol. 15 (1941-1942), p. 258. Это дело в то время вызвало наибольшее число комментариев. См. также Hans v. Louisiana (1890) (United States Reports, vol. 134 (1910), p. 1; South Dakota v. North Carolina (1904) (*ibid.*, vol. 192 (1911), p. 286; United States v. North Carolina (1890) (*ibid.*, vol. 136 (1910), p. 211; Rhode Island v. Massachusetts (1846) (B.C. Howard, Reports of Cases Argued and Adjudged in the Supreme Court of the United States, 2nd ed., vol. IV (1909), p. 591; и дела, упомянутые в примечаниях 30 и 32 выше.

См., однако, практику Франции, например, дело Etat de Ceará v. Dorr et autres (1932) (Dalloz, Recueil périodique et critique de jurisprudence, 1933 (Paris), part 1, p. 196). Суд заявил следующее:

"Учитывая, что эта норма [относительно отсутствия компетенции] должна применяться лишь тогда, когда на нее ссылается образование, которое докажет свою правосубъектность в своих отношениях с другими странами с точки зрения международного публичного права; учитывая, что этого никак нельзя сказать о штате Сеара, который, согласно положениям конституции Бразилии, с полным основанием используется судами нижней инстанции, и независимо от его внутреннего статуса в рамках суверенной конфедерации Соединенных Штатов Бразилии, в которую он входит, правда, без прав дипломатического представительства, не пользуется с точки зрения международных политических отношений никакой правосубъектностью ..." (*ibid.*, p. 197).

См. также Dumont v. State of Amazonas (1948) (Annual Digest..., 1948) (London), vol. 15, case No. 44, p. 140). Что касается Италии, то см. дело Somigli v. Etat de Sao Paulo du Brésil (1910) (Revue de droit international privé et de droit pénal international (Darras) (Paris), vol. VI (1910), p. 527), в котором было признано, что Сан-Пауло подчиняется итальянской юрисдикции в связи с контрактом о содействии иммиграции в Бразилию. По Бельгии см. дело Feldman v. Etat de Bahia (1907) (Pasicrisie belge, 1908 (Brussels), vol. II, p. 55 (см. также Supplement to The American Journal of International Law (Washington, D.C.), vol. 26, No. 3 (July 1932), p. 484), в котором Баие было отказано в иммунитете, хотя согласно Конституции Бразилии она считается суверенным государством. См. также дело в Соединенных Штатах, Molina v. Comisión Reguladora del Mercado de Henequen (1918) (Haskworth, *op. cit.*, vol. II, pp. 402-403), в котором было признано, что Юкатан - один из штатов Мексиканских Соединенных Штатов - подчиняется юрисдикции судов Соединенных Штатов; а также дело в Австралии, Commonwealth of Australia v. New South Wales (1923) (Annual Digest..., 1923-1924 (London), vol. 2 (1933), case No. 67, p. 161). Суд заявил следующее:

"Термин "суверенное государство" применительно к толкованию конституции Содружества совершенно неуместен и лишен всякого смысла".

иммунитеты федеративного государства лишь в отношении действий, предпринимаемых в осуществление "суверенной власти". Этот неопределенный статус составных частей государства отражен в Европейской конвенции об иммунитете государств 1972 года 41/. Поэтому конституционная практика или историческое прошлое того или иного федеративного государства определяют, будут ли его составные части рассматриваться как государство согласно настоящему пункту или согласно пункту 1 b) iii) ниже.

Пункт 1 b) iii)

12) В третью категорию входят подразделения государства, которые по международному праву правомочны предпринимать действия в осуществление суверенной власти государства. Термин "суверенная власть" переведен на французский язык выражением "prérogatives de la puissance publique". Комиссия долго обсуждала вопрос о том, следует ли в английском тексте употреблять выражение "sovereign authority" или выражение "governmental authority", и пришла к выводу, что выражение "sovereign authority" в настоящем случае, как представляется, больше всего соответствует выражению "prérogatives de la puissance publique" 42/. С другой стороны, некоторые члены Комитета

---

41/ См. Council of Europe, European Convention on State Immunity and Additional Protocol, European Treaty Series, No. 74 (Strasbourg, 1972). Конвенция вступила в силу 11 июня 1976 года между Австрией, Бельгией и Кипром и затем была ратифицирована Соединенным Королевством, Швейцарией, Нидерландами, Люксембургом и Германией. В пункте 1 статьи 28 подтверждается, что государства, входящие в состав федеративного государства, не пользуются иммунитетом, но пункт 2 позволяет федеративному государству делать заявление о том, что входящие в его состав государства могут сослаться на положения этой Конвенции. 22 мая 1985 года вступил в силу Протокол, заключенный между Австрией, Бельгией, Кипром, Нидерландами и Швейцарией, который затем был ратифицирован Люксембургом. 28 мая 1985 года на основании этого Протокола был создан Европейский трибунал по вопросам государственного иммунитета.

42/ Ряд членов Комиссии высказали мнение, что выражение "prérogatives de la puissance publique de l'Etat" во французском тексте и выражение "sovereign authority of the State" в английском тексте неравнозначны, что может привести к различному толкованию. Как представляется, выражение во французском тексте имеет целью указать на государственные учреждения и провести различие между ними и частными учреждениями. Так, не все виды "prérogatives de la puissance publique" связаны с суверенитетом государства, и, по мнению этих членов, выражение "sovereign authority of the State" в английском тексте носит слишком ограничительный характер. В этой связи отмечалось, что термин "government" или термин "government authority" употребляется в Части I проектов статей об ответственности государств, в отношении которых Комиссия выразила мнение о том, что этот термин является правильным переводом выражения "prérogative de la puissance publique" во французском тексте проектов статей. В связи с этим высказывалось мнение, что этот термин следует толковать как означающий "государственная власть", т.е. термин, употребленный в русском тексте настоящего проекта статьи.

высказали мнение, что термин "sovereign authority" обычно ассоциируется с международной правосубъектностью государства в соответствии с международным правом, которая не является предметом рассмотрения в данном пункте.

Следовательно, представляется, что термин "governmental authority" является более точным переводом на английский язык французского выражения "la puissance publique". Самостоятельные области государства, которые по международному праву правомочны предпринимать действия в осуществление суверенной власти, могут также сослаться на суверенный иммунитет в рамках этой категории.

13) Каким бы ни был статус подразделения государства, по международному праву такие автономные образования вполне могут создаваться или уполномочиваться действовать как органы центрального правительства или как государственные учреждения, осуществляющие суверенные действия иностранного государства 43/. Нетрудно представить себе обстоятельства, когда такие подразделения могут действительно осуществлять суверенную власть, которой их наделило государство. Имеются случаи, когда, руководствуясь соображениями целесообразности, суды отказывались принимать к производству иски против таких автономных образований, полагая, что они являются неотъемлемой частью иностранного правительства 44/.

---

43/ На эту возможность указывал Пилле, комментируя французское дело, где в иммунитете было отказано. Ville de Genève v. Consorts de Civry (1894) (Sirey, Recueil general des lois et des arrêts, 1896 (Paris), part 1, pp. 225 et seq.). См. также, Rousse et Maber v. Banque d'Espagne (1937) (*ibid.*, 1938, part 2, p. 17), где апелляционный суд Пуатье предусмотрел аналогичную возможность; Руссо в своем особом мнении (*ibid.*, p. 17-23) высказал мнение о том, что провинциальные автономные органы, такие, как Баскское правительство, могут быть в то же время "исполнительным органом децентрализованного административного подразделения". Ср. решение английского апелляционного суда по делу Kahan v. Pakistan Federation (1951), см. примечание 31 выше). См. также Huttinger v. Upper Congo-Great African Lakes Railways Co. et al. (1934) (Annual Digest..., 1933-1934 (London), vol. 7, case No. 65, pp. 172-173), а также дела, упомянутые в примечании 33 выше.

44/ В деле Van Heyningen v. Netherlands Indies Government (1948) (см. примечание 33 выше) Верховный суд Квинсленда (Австралия) признал иммунитет правительства Нидерландской Вест-Индии. Судья Филип заявил следующее:

"По моему мнению, в наши суды не могут подаваться иски против части иностранного суверенного государства. Когда иностранное суверенное государство учреждает какой-либо орган своего правительства для осуществления правительственного контроля над частью своей территории и наделяет его правами юридического лица, как мне представляется, это юридическое 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" (op. cit., p. 140).

Пункт 1 b) iv)

14) В четвертую категорию входят учреждения или институции государства и другие образования, включая частные образования, однако лишь в той степени, в какой они правомочны предпринимать действия в осуществление "prérogative de la puissance publique". В случаях, когда предпринимаемые ими действия выходят за рамки или не входят в рамки осуществления суверенной власти государства, они не пользуются каким-либо юрисдикционным иммунитетом. Таким образом, в случае учреждения или институции или другого образования, которые имеют право предпринимать действия в осуществление суверенной власти, а также действия частного характера, на иммунитет можно сослаться лишь в отношении действий, предпринимаемых в осуществление суверенной власти.

15) Ссылка на "другие образования" была добавлена при втором чтении и имеет целью охватить неправительственные образования в тех исключительных случаях, когда они наделены государственной властью. Эта ссылка учитывает довольно широко распространенную после второй мировой войны практику, которая иногда имеет место и ныне, когда государство наделяет частное образование определенной государственной властью для совершения действий в осуществление суверенной власти государства. Примерами тому служит деятельность некоторых коммерческих банков, которым правительство поручило заниматься также выдачей импортных и экспортных лицензий, - функция, являющаяся прерогативой правительства. Поэтому, когда частные образования осуществляют такие правительственные функции, они в этом объеме должны рассматриваться как "государство" для целей настоящих статей. Один член Комиссии выразил, однако, сомнения относительно того, что приведенные примеры оправдывают включение этой ссылки. Другой член Комиссии отметил, что в данном контексте выражение "prérogatives de la puissance publique" ясно означает "государственную власть" <sup>45/</sup>. Понятие "учреждения или институции государства или другие образования" теоретически могло бы включать государственные предприятия или другие образования, созданные государством для осуществления коммерческих сделок. Однако для целей настоящих статей предполагается, что подобные государственные предприятия или другие образования неправомочны осуществлять государственные функции и, следовательно, как правило, не имеют права сослаться на иммунитет от юрисдикции судов другого государства (см. пункт 3 статьи 10).

---

<sup>45/</sup> См. также примечание 41 выше.

16) На практике нет четкого различия между агентствами или институциями государства и ведомствами правительства. Выражение "учреждения или институции" 46/ указывает на взаимозаменяемость этих двух терминов 47/. Судебное разбирательство в отношении учреждения иностранного правительства 48/

46/ См., например, Закон Соединенных Штатов об иммунитетах иностранных государств 1976 года (United States Code, 1976 Edition, vol. 8, title 28, chap. 97 (текст воспроизводится в United Nations, Materials on jurisdictional immunities ... pp. 55 et seq.)), в пункте 1603 b) которого "учреждение или институция иностранного государства" определяется как образование, "(1) которое обладает независимой правосубъектностью; (2) которое является органом иностранного государства или его политическим подразделением либо большинство акций или иная доля участия в собственности которого принадлежат иностранному государству или его политическому подразделению; и (3) которое не является ни гражданином, ни штатом Соединенных Штатов в соответствии с тем, как это определено в подпунктах с) и d) пункта 1332 настоящего раздела, и которое не было создано на основании законов какой-либо третьей страны".

47/ См., например, Krajina v. The Tass Agency and another (1949) (Annual Digest ... 1949 (London), vol. 16 (1955), case No. 37, p. 129); Ср. Compañía Mercantil Argentina v. United States Shipping Board (1924) (Annual Digest ... 1923-1924 (London), vol. 2 (1933), case No. 73, p. 138), и Vaccus S.R.L. v. Servicio Nacional del Trigo (1956) (United Kingdom, The Law Reports, Queen's Bench Division, 1957, vol. 1, p. 438), в котором судья отделения королевской скамьи Дженкинс отметил следующее:

"Будет то или иное министерство или департамент или механизм, назовите его, как хотите, юридическим лицом или неюридическим лицом, - это, как мне представляется, вопрос, который решается исключительно самим правительственным аппаратом" (*ibid.*, p. 466).

48/ Иную точку зрения см. мнения судей отделения королевской скамьи Коузена и Такера в деле Krajina v. The Tass Agency (1949) (см. сноску 20, выше), а также в деле Vaccus S.R.L. v. Servicio Nacional del Trigo (1956) (см. сноску 20, выше), в котором судья отделения королевской скамьи Паркер заявил следующее:

"Я не вижу оснований полагать, что сам факт учреждения органа в качестве юридического лица с правом заключать контракты, искать и отвечать в суде совершенно не совместим с тем, что он в то же время является и продолжает оставаться департаментом государства" (*op. cit.*, p. 472).

См. также Emergency Fleet Corporation, United States Shipping Board v. Western Union Telegraph Company (1928) (United States Reports, vol. 275 (1928), p. 415):

"Такие институции, как национальные банки или федеральные резервные банки с частным капиталом, не являются департаментами правительства. Они являются частными корпорациями, в которых правительство имеет долю участия" (*ibid.*, pp. 425-426).

Вместе с тем см. удостоверение посла Соединенных Штатов относительно статуса управления торгового флота США по делу Compañía Mercantil Argentina" (1924) (приводится в примечании 47 выше).



или институции иностранного государства независимо от того, являются ли они самостоятельными образованиями, может рассматриваться как разбирательство в отношении иностранного государства, особенно когда причина иска связана с деятельностью, осуществляемой учреждением или институцией государства в рамках осуществления суверенной власти этого государства 49/.

Пункт 1 b) v)

17) В пятую и последнюю категорию субъектов, пользующихся государственным иммунитетом, входят все физические лица, которые правомочны представлять государство во всех его отношениях, как это понимается в первых четырех категориях, указанных в пунктах 1 b) i)-iv). Так, суверены и главы государств в их публичном качестве будут включены в эту категорию, равно как и в первую, поскольку они в более широком плане являются органами управления государства. В число других представителей входят главы правительств, главы министерств и ведомств, послы, главы миссий, дипломатические агенты и консульские должностные лица в их представительском качестве 50/. Употребление в конце пункта 1 b) v) выражения "в этом качестве" должно пояснять, что такие иммунитеты предоставляются им в их представительском качестве *ratione materiae*.

18) Следует отметить, что в реальной практике разбирательство может возбуждаться не только против соответствующих ведомств или управлений правительства, но и против их руководителей или постоянных представителей в их официальном качестве 51/. Иски против таких представителей или агентов

---

49/ См. Dollfus Mieg et Cie v. Bank of England (1950) и United States of America and Republic of France v. Dollfus Mieg et Cie and Bank of England - Gold Bars case (1952) (Annual Digest ..., 1949 (London), vol. 16 (1955), case No. 36, p. 103); и Monopole des tabacs de Turquie et al. v. co-intéressés des tabacs de Turquie (1930) (Annual Digest ..., 1923-1930 (London), vol. 5 (1935), case No. 79, p. 123).

50/ Тот факт, что иммунитет представителей правительства, независимо от их специальных функций - дипломатических, консульских и других, - в конечном счете, является иммунитетом государства, никогда не ставился под сомнение. Скорее, об этом незаслуженно забывали. Однако в последнее время эта связь была отражена в некоторых ответах и информационных материалах, представленных правительствами. Ямайское законодательство, решение Марокко относительно дипломатических иммунитетов и закон Мавритании о консульских иммунитетах убедительно свидетельствуют о значительном сходстве между иммунитетами государства и другими видами иммунитетов, ведущих свое начало от государства.

51/ См., например, Thai-Europe Tapioca Service v. Government of Pakistan, Ministry of Food and Agriculture, Directorate of Agricultural Supplies (1975) (Weekly Law Reports, vol. 1, p. 1485).

иностранным правительством в отношении их официальных действий по своей сути являются судебным разбирательством в отношении государства, которое они представляют. Иностранное государство, действующее через своих представителей, пользуется иммунитетом *ratione materiae*. Такие иммунитеты, характеризующиеся как *ratione materiae*, предоставляются в интересах государства и на них никоим образом не сказывается изменение или прекращение официальных функций соответствующих представителей. Так, обречена на провал любая попытка возбудить иск против бывшего представителя иностранного государства в отношении действия, которое он совершил в своем официальном качестве. Государственный иммунитет сохраняется после окончания миссии или срока службы соответствующего представителя. Это объясняется не только тем, что рассматриваемый иммунитет принадлежит государству, но и тем, что он основан на суверенном или официальном характере деятельности, будучи иммунитетом *ratione materiae* 52/.

19) Из всех иммунитетов, которыми пользуются представители правительства или агенты государства, особого внимания заслуживают два вида иммунитетов государств, а именно: иммунитеты личных суверенов и иммунитеты послов и дипломатических агентов 53/. Помимо иммунитетов *ratione materiae*, связанных с деятельностью или официальными функциями представителей, личные суверены и послы вправе иметь в некоторой степени в личном качестве иммунитеты *ratione personae*, предоставляемые им лично или в отношении их личной деятельности,

---

52/ Иммунитеты *ratione materiae* могут действовать и после прекращения срока полномочий представителей иностранного государства. Тем не менее на них распространяются ограничения и изъятия, которые обычно действуют в отношении иммунитетов государств в межгосударственной практике. См., например, Carlo d'Austria v. Nobili (1921) (Annual Digest . . . 1919-1922 (London), vol. 1 (1932), case No. 90, p. 136) и La Mercantile v. Regno de Grecia (1955) (International Law Reports, 1955 (London), vol. 22 (1958), p. 240), когда контракт на поставку сырья, заключенный послом Греции, был присвоен государству и подпадал под действие местной юрисдикции.

53/ Если обратиться к истории, то иммунитеты суверенов и послов вошли в практику даже раньше, чем иммунитеты государств. В межгосударственной практике они регулируются различными комплексами принципов международного права. Высказывалось мнение, что, строго говоря, все юрисдикционные иммунитеты происходят от основной нормы государственного суверенитета. См. S. Sucharitkul, State Immunities and Trading Activities in International Law (London, Stevens, 1959), chaps. 1 and 2; E. Suy, "Les bénéficiaires de l'immunité de l'Etat", l'Immunité de juridiction et d'exécution des Etats, Actes du colloque conjoint des 30 et 31 janvier 1969 des Centres de droit international (Brussels, Editions de l'Institut de sociologie, 1971) pp. 257 et seq.

которая не связана с официальными функциями. Иммунитеты *ratione personae* в отличие от иммунитетов *ratione materiae*, которые продолжают действовать и после прекращения официальных функций, теряют силу после того, как данное лицо уходит с государственной службы или прекращает выполнение официальных функций. Любые действия суверенов и послов, не связанные с их официальными функциями, подпадают под действие местной юрисдикции после их ухода со своих постов 54/. Но даже такие иммунитеты предназначены не для личной пользы суверенов и послов, а для пользы государств, которые они представляют, чтобы они могли выполнять свои представительские функции или эффективно выполнять свои официальные обязанности 55/. Применительно к дипломатическим агентам это

---

54/ Так, в деле The Empire v. Chang and Others (1921) (Annual Digest ... 1919-1922 (London), vol. 1, case No. 205, p. 288) Верховный суд Японии оставил в силе приговор бывшим сотрудникам китайской дипломатической миссии за правонарушения, которые были совершены в период работы там в качестве обслуживающего персонала, но не были связаны с выполнением их официальных функций. См. также дело Léon v. Díaz (1892) (Journal du droit international privé (Clunet) (Paris), vol. 19, p. 1137), касающееся бывшего министра Уругвая во Франции, и дело Laperdrix et Fenquer v. Kozloff et Belin (1926) (*ibid.*, vol. 53 (January-February 1926), pp. 64-65), по которому было вынесено решение о том, что бывший секретарь посольства Соединенных Штатов должен выплатить компенсацию за телесные повреждения, нанесенные во время автомобильной катастрофы.

55/ См., например, решение суда Женевы по делу V. ... et Dicker v. D. ... (1927) (*ibid.*, vol. 54 (January-February 1927, p. 1179), согласно которому иск матери с новорожденным ребенком против бывшего дипломата был принят к производству. Комментируя это решение, Ноэль-Анри заявил следующее:

"... подлинным основанием иммунитета является функциональная необходимость. Следовательно, принцип заключается в том, что иммунитет распространяется на дипломата, только когда он выполняет свои функции ... Поскольку он ушел со своей должности, против него может возбуждаться судебное разбирательство в связи с любыми действиями, за исключением тех, которые он совершил в порядке выполнения своих служебных функций; кроме того, речь идет не столько об иммунитете дипломата, сколько об иммунитете правительства, которое он представляет" (*ibid.*, p. 1184).

См. также М. Brandon, "Report on diplomatic immunity by an Interdepartmental Committee on State immunities", International and Comparative Law Quarterly (London), vol. 1 (July 1952), p. 358; P. Fiore, Trattato di diritto internazionale pubblico, 3rd ed. rev. (Turin, Unione tipografico-editrice, 1887-1891), p. 331, para. 491.

положение еще отражается и в той норме, что дипломатических иммунитетов могут лишать только уполномоченные представители посылающего государства и с надлежащей санкции правительства 56/.

Пункт 1 с)

20) Выражение "коммерческая сделка" требует определения, с тем чтобы можно было перечислить виды контрактов или сделок, которые должны входить в сферу его применения. Термин "коммерческий контракт", содержащийся первоначально в подпункте b) пункта 1 проекта статьи 2, принятом в первом чтении, был заменен термином "коммерческая сделка" в ответ на соответствующее пожелание, выраженное некоторыми членами Комиссии и рядом делегаций в Шестом комитете 57/. Как будет показано ниже, существует общее понимание, что термин "сделка" шире по своему значению, чем термин "контракт", поскольку первый охватывает такую не связанную с контрактами деятельность, как деловые переговоры. Однако при переводе термина "сделка" на другие официальные языки встречаются определенные трудности ввиду различий в терминологии, используемой в разных правовых системах. Следует отметить, что "коммерческая сделка" в том смысле, в каком она употреблена в пункте 2 а) статьи 10, а именно, как сделка между государствами и сделка, заключенная на межправительственной основе, исключена из сферы применения пункта 1 этой статьи. В отношении таких сделок иммунитет

---

56/ См., например, Dassus v. Ricoy (1907) (Journal du droit international privé (Clunet) (Paris), vol. 34 (1907), p. 1086), когда суд заявил следующее:

"...так как иммунитет дипломатических агентов не носит личного характера, а является атрибутом и гарантией государства, которое они представляют, ...агент не может отказаться от своего иммунитета, особенно, если он не может подтвердить этот отказ какой-либо санкцией на то своего правительства".

См. также Reichenbach et Cie v. Mme Ricoy (1906) (*ibid.*, p. 111); Cottenet et Cie v. Dame Raffalowich (1908) (*ibid.*, vol. 36 (1909), p. 150); the Gray case (1953) (*ibid.* vol. 80 (1953), p. 886); и Procureur général près la Cour de cassation v. S. E. le Docteur Franco-Franco (1954) (*ibid.*, vol. 81, No. 1 (1954), p. 786). См. также положения Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года.

57/ Термин "коммерческая сделка" используется в законодательстве целого ряда государств. См. например, закон Соединенного Королевства о государственном иммунитете от 1978 года (статья 3 (3)); закон Сингапура о государственном иммунитете от 1979 года (статья 5 (3)); закон Пакистана о государственном иммунитете от 1981 года (статья 5 (3)); закон Южной Африки об иммунитетах иностранных государств от 1981 года (статья 4 (3)); закон Австралии об иммунитетах иностранных государств от 1985 года (статья 11 (3)).

государств сохраняется и действует. Некоторые члены Комиссии считали, что в определении следует избегать употребления слова "коммерческая", чтобы не допускать тавтологии и путаницы. При втором чтении Комиссия подробно рассмотрела этот вопрос и пыталась найти формулировку без слова "коммерческая", по крайней мере в пунктах 1 с) i) и iii), однако она не смогла найти такую подходящую формулировку. По мнению одного члена Комиссии, самым важным критерием определения коммерческого характера контракта или сделки является критерий прибыльности и его следует включить в определение "коммерческой сделки".

21) Для целей проектов статей выражение "коммерческая сделка" включает в себя три вида сделок. Во-первых, оно охватывает все виды коммерческих контрактов или сделок купли-продажи товаров или на предоставление услуг.

22) Во-вторых, выражение "коммерческая сделка" включает в себя также контракт о займе или иную финансовую сделку, такую, как коммерческие займы или кредиты или облигации, размещенные на денежном рынке другого государства. От государства зачастую при получении займа требуется не только действовать от своего имени, но иногда и предоставлять гарантию или обеспечение в отношении закупки одним из его национальных предприятий, например, гражданского или коммерческого самолета, которая в свою очередь финансируется иностранными банками или консорциумом финансовых учреждений. Такое обязательство государства может принимать форму контракта о гарантии, предусматривающего обязательство гарантировать выплату или погашение займа, полученного одним из его предприятий, и погасить заем в случае его невыплаты соконтрактором, или обязательство возместить убытки, понесенные одной из сторон основного контракта о займе или какой-либо финансовой сделке. Различия между обязательством гарантии и обязательством возмещения могут заключаться в том, в какой мере предусмотрено обращение непосредственно к имеющимся средствам правовой защиты в связи с невыполнением договорных обязательств одной из первоначальных сторон основного контракта. Связанное с возмещением обязательство можно также рассматривать с точки зрения готовности компенсировать одной из первоначальных сторон расходы или убытки, понесенные в результате невыполнения другой стороной договорных обязательств, при этом право на суброгацию может возникать или не возникать. Во втором чтении Комиссия отредактировала текст подпункта ii), чтобы учесть тот факт, что обязательство гарантии может возникать не только в случае займа, но и в других соглашениях финансового характера. То же относится и к возмещению. По этой

причине Комиссия объединила ссылку на обязательство гарантии со ссылкой на обязательство возмещения, чтобы обе они применялись как к договорам о займах, так и к другим соглашениям финансового характера.

23) В-третьих, выражение "коммерческая сделка" включает в себя также другие виды контрактов или сделок коммерческого, промышленного, торгового или профессионального характера, охватывая таким образом разнообразные области деятельности государств, особенно производственную и, возможно, инвестиционную, а также иные сделки. "Трудовые договоры" исключены из этого определения, поскольку они являются предметом отдельной нормы, как это станет ясно при рассмотрении проекта статьи 11.

24) Как показано в комментарии к статье 10, примеры различных типов контрактов, квалифицируемых как коммерческие, многочисленны.

#### Пункт 2

25) Для определения того, имеет ли контракт или сделка коммерческий характер согласно пункту 1 с), предлагаются два критерия, которые должны применяться последовательно. В первую очередь следует установить характер контракта или сделки. Если установлено, что этот контракт является некоммерческим или межправительственным по своему характеру, то в дальнейшем необходимость в выяснении его цели отпадает.

26) Если, однако, становится ясно, что, согласно критерию "характера", контракт или сделка, видимо, являются коммерческими, то государство-ответчик может оспаривать этот вывод, ссылаясь на цель контракта или сделки, если в практике этого государства такая цель имеет значение для определения некоммерческого характера контракта или сделки. Этот двойной подход, дающий возможность определить не только характер, но в некоторых случаях также и цель контракта или сделки, предусмотрен для обеспечения развивающихся стран надлежащими гарантиями и защитой, особенно в их усилиях по содействию национальному экономическому развитию. Государствам-ответчикам следует предоставить возможность доказать, что в их практике тот или иной конкретный контракт или сделку следует рассматривать как контракт или сделку некоммерческого характера в силу их цели, которая имеет явно государственное значение и обосновывается "соображениями государственной важности", например, закупка продовольствия для населения в целях борьбы с голодом, оказания помощи пострадавшим районам или закупка медикаментов для борьбы с распространением эпидемии, при условии, что заключение таких контрактов или сделок в таких государственных целях является практикой этого государства. Следует отметить, однако, что компетентный суд, а не государство-ответчик, определяет в каждом

случае коммерческий или некоммерческий характер контракта или сделки, принимая во внимание практику государства-ответчика. Некоторым делегации в Шестом комитете, а также некоторые члены Комиссии заявили, что они предпочли бы исключить ссылку на критерий цели, поскольку такой критерий может основываться на субъективной интерпретации.

27) Как свидетельствует обзор практики государств, содержащийся в комментарии к статье 10, такая практика характеризуется многочисленными спорами 58/. Пункт 2 статьи 2 призван сократить число ненужных споров, возникающих при применении единственного критерия, такого, как характер контракта или сделки, который является на первоначальном этапе полезным, но никак не единственным критерием, применимым ко всем случаям. Поэтому настоящее положение о толковании имеет целью обеспечить дополнительный критерий для определения в некоторых случаях того, какой характер имеет тот или иной конкретный контракт или сделка купли-продажи товаров или на предоставление услуг - "коммерческий" или "некоммерческий". Поэтому не следует полностью пренебрегать критерием "цели" 59/. Таким образом, обеспечивается сбалансированный подход, поскольку

---

58/ См. комментарии к статье 10, ниже, пункты 13-18. В недавнем решении суд Соединенных Штатов заявил, что коммерческий или некоммерческий характер контракта должен определяться исходя из основного характера соглашения, а не из побочных элементов, предназначенных для облегчения исполнения контракта. См. Practical Concepts, Inc. v. Republic of Bolivia. 811 F.2d 1543. U.S. Court of Appeals, D.C. Cir., February 17, 1987. The American Journal of International Law, vol. 81, p. 952 (1987).

59/ Например, в деле "Parlement belge" (1879) (United Kingdom, The Law Reports, Probate Division, 1879, vol. IV, p. 129), сэр Роберт Филлимор после рассмотрения английских и американских прецедентов сделал вывод о том, что само судно "Parlement belge" не является ни военным кораблем, ни прогулочным судном и поэтому не имеет права на иммунитет. Это решение было отменено апелляционным судом (1880) (*ibid.*, 1880, vol. V, p. 197); см. Lord Justice Brett (*ibid.*, p. 203). См. также дело Gouvernement espagnol v. Casaux (1849) (Dalloz, Recueil périodique et critique de jurisprudence, 1849 (Paris), part 1, p. 9) о закупке сапог испанским правительством для испанской армии. Ср. дело Hanukiew v. Ministère de l'Afghanistan (1933) (Annual Digest and Reports of Public International Law Cases (1933-1934) (London), vol. 7 (1940), case # 66, pp. 174-175) в отношении контракта на закупку оружия; а также различные дела о займах, такие, как Moroccan Loan, Laurans v. Gouvernement impérial chérifien (1934) (Sirey, Recueil général des lois et des arrêts, 1935 (Paris), part 1, p. 103). См. также Vavasasseur v. Krupp (1898) (United Kingdom, The Law Reports, Chancery Division, vol. IX (1978), p. 351); дело Trendtex Trading Corporation Ltd. v. The Central Bank of Nigeria (1977) (The All England Law Reports, 1977, vol. I, p. 881, в отношении заказа на цемент

появляется возможность сослаться, в случае необходимости, на критерий как цели, так и характера контракта или сделки 60/.

28) Изложенные выше соображения относятся в равной степени как к контракту о продаже товаров или о предоставлении услуг, так и к другим видам коммерческих сделок, как они определены в пункте 1 с) статьи 2. Например, контракт о займе для финансирования такой закупки или контракт о гарантии под такой заем может по своему характеру быть некоммерческим, если в конечном счете учитывать также государственное значение цели, с которой этот торговый контракт был заключен. Так например, контракт о гарантии под заем на закупку продовольствия для оказания помощи голодающим обычно будет некоммерческим по причине его предполагаемой государственной цели.

### Пункт 3

29) Пункт 3 имеет целью ограничить употребление терминов, приводимых в пунктах 1 и 2, а именно "суд", "государство" и "коммерческая сделка", контекстом юрисдикционных иммунитетов государств и их собственности. Несомненно, эти термины могут иметь различные значения в других международных договорах, таких, как многосторонние конвенции или двусторонние соглашения или во внутреннем праве какого-либо государства применительно к другим правоотношениям. Поэтому для государств, которые ратифицируют настоящие

### 59/ (продолжение)

для строительства казарм в Нигерии. Ср. дело Gugenheim v. State of Viet Nam (1961) (Revue générale de droit international public (Paris), vol. 66 (1962), p. 654; воспроизводится в United Nations, Materials on Jurisdictional Immunities ..., p. 257), дело, касающееся контракта закупки сигарет для вьетнамской национальной армии. К числу дел, имеющих отношение к рассматриваемому вопросу, относятся: Egyptian Delta Rice Mills Co. v. Comisaria General de Abastecimientos y Transportes de Madrid (1943) (Annual Digest ..., 1943-1945 (London), vol. 12 (1949), case № 27, pp. 103-104), цитируется в S. Sucharitkul, Recueil du cours de l'Académie de droit international de la Haye, 1976-I, vol. 149 (Leiden, Sijthoff, 1977), p. 138; дело Khan v. Fredson Travel Inc (1982) (133 D.L.R. (3d), p. 632. Ontario High Court, Canadian Yearbook of International Law, vol. XXI, p. 376 (1983)); X. v. Empire of ... (Entscheidungen des Bundesverfassungsgericht (Tübingen), vol. 16 (1964), p. 27; перевод на английский язык в United Nations, Materials on Jurisdictional Immunities ..., pp. 282 et seq.).

60/ Это имеет крайне важное значение с учетом тенденции, наметившейся в судебной практике и законодательстве некоторых государств. См. комментарии к статье 10, ниже, пункты 14-21.



статьи или присоединятся к ним, этот пункт служит указанием на то, что они могут сделать это без внесения поправок в свое национальное законодательство в отношении других вопросов, поскольку этим трем употребляемым терминам придается конкретное значение лишь в данном контексте. Эти определения не наносят ущерба другим значениям, которые уже приданы или будут приданы этим терминам в национальном праве или в международных договорах. Тем не менее следует отметить, что государствам-участникам настоящих статей придется придерживаться значений, приданных этим терминам в пунктах 1 и 2 статьи 2, применительно ко всем вопросам, касающимся юрисдикционных иммунитетов государств и их собственности, согласно настоящим статьям.

30) Хотя пункт 3 ограничивается терминами, определенными в пунктах 1 и 2, он применяется и к другим выражениям, используемым в настоящих проектах статей, но еще не получившим конкретного определения. Понимание этого необходимо для сохранения самостоятельного характера данных статей.

### Статья 3

#### Привилегии и иммунитеты, не затрагиваемые настоящими статьями

1. Настоящие статьи не наносят ущерба привилегиям и иммунитетам, которыми в соответствии с международным правом обладает государство в отношении осуществления функций:

а) его дипломатических представительств, консульских учреждений, специальных миссий, представительств при международных организациях и делегаций в органах международных организаций и на международных конференциях; и

б) относящихся к ним лиц.

2. Настоящие статьи также не наносят ущерба привилегиям и иммунитетам, предоставляемым в соответствии с международным правом главам государств *ratione personae*.

#### Комментарий

1) Статья 3 была первоначально задумана как указатель для исключения возможности дублирования настоящих статей и некоторых действующих конвенций, касающихся статуса, привилегий, иммунитетов и возможностей конкретных категорий представителей государств. Первоначально она была сформулирована в форме статьи из одного пункта, касающейся существующих режимов дипломатических и консульских иммунитетов, которые следует продолжать применять вне зависимости от настоящих статей. Исторически дипломатические иммунитеты по общему международному праву были первыми признаны готовыми для кодификации,

что и было фактически сделано в Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года 61/. Другой классический пример иммунитетов, предоставляемых в соответствии с обычным международным правом, - это иммунитет суверенов и других глав государств. Положение, указывающее, что настоящие проекты статей не наносят ущерба этим иммунитетам, содержится в пункте 2 статьи 3. Цель обоих пунктов состоит в том, чтобы сохранить привилегии и иммунитеты, уже предоставленные конкретным образованиям и лицам в силу действующего общего международного права и в большей степени соответствующие вступившим в силу международными конвенциями, которые не затрагиваются настоящими статьями. С тем чтобы отразить такое понимание и привести текст пункта 1 в соответствие с текстом пункта 2, в пункт 1, принятый в предварительном порядке в первом чтении, было добавлено выражение "в соответствии с международным правом".

#### Пункт 1

2) Пункт 1 в своем первоначальном виде содержал конкретные ссылки на ряд международных договоров, состояние которых в плане присоединения и ратификации неодинаково. Были упомянуты следующие представительства, миссии и лица, представляющие государства:

- i) дипломатические представительства в соответствии с Венской конвенцией о дипломатических сношениях 1961 года;
- ii) консульские представительства в соответствии с Венской конвенцией о консульских сношениях 1963 года 62/;
- iii) специальные миссии в соответствии с Конвенцией о специальных миссиях 1969 года 63/;
- iv) представительство государств в соответствии с Венской конвенцией о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера 1975 года 64/;
- v) постоянные представительства или делегации и делегации наблюдателей государств при международных организациях или их органах в целом 65/;

---

61/ United Nations, Treaty Series, vol. 500, p. 95.; см. также различные двусторонние консульские соглашения.

62/ Ibid., vol. 596, p. 261.

63/ Резолюция 2530 (XXIV) Генеральной Ассамблеи от 8 декабря 1969 года, приложение.

64/ Организация Объединенных Наций, Юридический ежегодник, 1975 год (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № E.77.V.3), стр. 116.

65/ См., например, Конвенцию о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций 1946 года, United Nations, Treaty Series, vol. 1, p. 15, и Конвенцию о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений, ibid., vol. 33, p. 261, а также другие региональные конвенции.

- vi) пользующиеся международной защитой лица в соответствии с Конвенцией о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, 1973 года 66/.

3) Впоследствии статья 3 была изменена и в настоящее время озаглавлена, соответственно, "Привилегии и иммунитеты, не затрагиваемые настоящими статьями". Предпочтение отдано общей ссылке без какого-либо конкретного перечисления миссий, регламентируемых действующими международными договорами, статус которых в международных отношениях далек от единообразия. В пункте 1 речь идет о следующих двух категориях:

- i) дипломатические представительства, консульские учреждения или специальные миссии, а также представительства при международных организациях и делегации в органах международных организаций и на международных конференциях;
- ii) лица, относящиеся к таким представительствам и миссиям.

Объем привилегий и иммунитетов, которыми государство пользуется в отношении осуществления функций органов, упомянутых в подпункте 1 а), определяется положениями соответствующих международных конвенций, упомянутых в пункте 2 выше, если они являются применимыми, или общим международным правом. В этой связи Комиссия перед словами "обладает государство" добавил слова "в соответствии с международным правом". Такое добавление устанавливает необходимую связь между пунктами 1 и 2. Выражение "относящиеся к ним [миссиям] лица" следует толковать аналогичным образом.

4) Выражения "представительства", "миссии" и "делегации" включают также постоянные представительства наблюдателей и делегации наблюдателей по смыслу Венской конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера 1975 года.

5) Цель этой статьи состоит в том, чтобы оставить незатронутыми существующие специальные режимы, особенно в отношении лиц, относящихся к перечисленным миссиям. Их иммунитеты могут также рассматриваться в конечном счете как государственный иммунитет, поскольку иммунитеты, которыми они пользуются, принадлежат государству и могут быть отменены в любой момент соответствующим государством или государствами.

Пункт 2

6) Пункт 2 имеет целью включить прямую ссылку на иммунитеты, предоставляемые в соответствии с действующим международным правом, иностранным суверенам и другим главам государств в их частном качестве, т.е. *ratione personae*. Юрисдикционные иммунитеты государств в отношении суверенов и других глав государств, являющихся в качестве государственных органов или представителей государства, рассматриваются в статье 2. Пункт 1 b) i) и v) статья 2 охватывает различные органы управления государства и представителей государств, включая глав государств, независимо от систем правления. Поэтому оговорка в пункте 2 статьи 3 касается исключительно частных действий или персональных иммунитетов и привилегий, признанных и предоставляемых в межгосударственной практике, без какого-либо предположения относительно того, что их статус должен каким-либо образом быть затронут настоящими статьями. Действующее обычное право остается нетронутым 67.

7) Настоящие проекты статей не предвещают вопроса об объеме иммунитетов, предоставляемых государствами иностранным суверенам или другим главам государств, их семьям или домашним работникам и могущих на практике охватывать и других лиц их окружения. Подобным образом, настоящие статьи не предвещают вопроса об объеме иммунитетов, предоставляемых государствами главам правительств и министрам иностранных дел. Однако эти лица прямо не указаны в пункте 2, поскольку разработать исчерпывающий перечень представляется сложным и, кроме того, в результате любого перечисления таких лиц возникли бы вопросы, связанные с основой и объемом юрисдикционных иммунитетов, которыми пользуются такие лица. В свое время было выдвинуто предложение добавить в пункте 2 после слов "главам государств" слова "главам правительств и министрам иностранных дел", однако это предложение не было принято Комиссией.

Статья 4Отсутствие обратной силы настоящих статей

Без ущерба для применения любых изложенных в настоящих статьях норм, под действие которых подпадают юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности в силу международного права независимо от настоящих статей, эти статьи не применяются к любому вопросу об юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, возникшему в ходе разбирательства против какого-либо государства в суде другого государства до вступления в силу настоящих статей для соответствующих государств.

---

67/ Прецедентное право в этой связи см. Вжарловичи... 1986 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/388, пункты 119-125.

### Комментарий

- 1) В соответствии со статьей 28 Венской конвенции о праве международных договоров отсутствие обратной силы - это норма, действующая при отсутствии в статьях положений об ином. Тем не менее возникает вопрос о характере и степени эффекта отсутствия обратной силы при применении настоящих статей. Необходимо определить точный момент времени, когда эти статьи будут применяться в отношениях между государствами, которые приняли их положения. Комиссия решила выбрать время, которое является достаточно точным, т.е. принцип отсутствия обратной силы применяется к разбирательству, возбужденному до вступления в силу данных статей в отношении соответствующих государств.
- 2) Таким образом, в отношениях между соответствующими государствами эти статьи применимы к разбирательству, возбужденному в суде после их вступления в силу. Поэтому в статье 4 не ставится цель затронуть вопрос об отсутствии обратной силы в других контекстах, таких, как дипломатические переговоры по вопросу о том, нарушило ли то или иное государство свои обязательства по международному праву, связанные с предоставлением юрисдикционного иммунитета другому государству в соответствии с нормами международного права. Данная статья, конкретно предусматривая отсутствие обратной силы в отношении какого-либо разбирательства в суде, никоим образом не затрагивает общую норму об отсутствии обратной силы по статье 28 Венской конвенции о праве международных договоров. Настоящие проекты статей не наносят ущерба применению других норм, регулирующих юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности в соответствии с международным правом, независимо от настоящих статей. Они также не имеют целью нанести ущерб нынешним или будущим изменениям международного права в этой области или каких-либо других смежных областях, не охватываемых ими.

## ЧАСТЬ II

## ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ

Статья 5Иммунитет государств

Государство обладает иммунитетом, в отношении себя и своей собственности, от юрисдикции судов другого государства с учетом положений настоящих статей.

Комментарий

1) К статье 5, принятой в предварительном порядке на тридцать второй сессии Комиссии (первоначально статье 6), был подготовлен комментарий с обширным обзором практики судебных, исполнительных и законодательных органов государств 68/. Этот комментарий по-прежнему в общем применим, за исключением тех положений, где говорится о принятой в то время формуле и двойном подходе к толкованию иммунитета как не только предоставляющего право, но и налагающего обязанность. Второй элемент этого подхода в настоящее время полностью охватывается статьей 6, озаглавленной "Способы обеспечения иммунитета государств".

---

68/ См. Ежегодник ... 1980 год, том II (часть вторая), стр. 143-156, документ A/35/10, глава IV.B. Ряд других государств недавно приняли законодательство о государственном иммунитете, а именно: закон Сингапура о государственном иммунитете от 1979 года; закон Пакистана о государственном иммунитете от 1981 года; и закон Южной Африки об иммунитетах иностранных государств от 1981 года с внесенными в 1985 [и 1988\*] годах поправками (тексты см. в United Nations, Materials on Jurisdictional Immunities ...), а также закон Канады 1982 года о предоставлении государственного иммунитета в канадских судах, Revised Statutes of Canada, 1985, vol. VIII, Chapter S-18; и закон Австралии об иммунитетах иностранных государств от 1985 года, No. 196 of 1985, Acts of Parliament of Commonwealth of Australia, 1985, vol. II, p. 2696. См. также последние события в общей практике по вопросу о государственном иммунитете, второй доклад Специального докладчика, A/CN.4/422, стр.2-12.

\* Закон Южной Африки № 5 от 1988 года о внесении поправок в закон об иммунитетах иностранных государств. Утвержден 3 марта 1988 года. Дата вступления в силу будет объявлена. По состоянию на 5 апреля 1991 года в силу еще не вступил.

2) Формулировка статьи 5, в которой излагается основной принцип государственного иммунитета, потребовала большой работы, поскольку это очень деликатный вопрос. Существует множество правовых теорий в отношении точного характера и основы иммунитета. Имеется общее понимание относительно того, что действия, совершенные в осуществление "prérogatives de la puissance publique" или "суверенной власти государств", пользуются безусловным иммунитетом. Но как представляется, за рамками этой основы иммунитета существует малоисследованная область, в которой все еще имеются различия во мнениях, в действующем прецедентном праве и даже в законодательстве. Согласно некоторым из них иммунитет представляет собой изъятие из принципа территориального суверенитета государства суда и как таковое должен обосновываться в каждом случае. Другие ссылаются на государственный иммунитет как на общую норму или принцип международного права. В любом случае эта норма не носит абсолютного характера, поскольку даже самая радикальная теория из всех теорий иммунитета признает одно важное изъятие, а именно: согласие, которое также составляет основу других принципов международного права. Третьи же руководствуются той теорией, что норма государственного иммунитета - это унитарная норма, на которую неизбежно распространяются существующие ограничения. Как иммунитет, так и его отсутствие являются частями одной и той же нормы. Другими словами, иммунитет существует вместе со свойственными ему оговорками и ограничениями.

3) При разработке текста статьи 5 Комиссия рассмотрела все соответствующие доктрины, а также договоры, прецедентное право и национальное законодательство, и ей удалось принять компромиссную формулировку, в которой излагается основной принцип иммунитета, обусловленный положениями настоящих статей, где конкретно указываются виды разбирательств, в которых нельзя сослаться на государственный иммунитет. Текст, принятый в первом чтении, содержал взятие в квадратные скобки слова, указывавшие на то, что государственный иммунитет также подпадал под "соответствующие нормы общего международного права". Цель этой фразы состояла в том, чтобы подчеркнуть, что настоящие статьи не препятствуют разрыву международного права и что, следовательно, иммунитеты, гарантируемые государствам, подпадают под действие как настоящих статей, так и норм общего международного права. В отношении этой фразы были высказаны различные мнения; некоторые высказывались за ее сохранение, в то время как другие возражали против этого. Некоторые члены Комиссии, которые возражали против этой фразы, заявляли, что ее сохранение может привести к одностороннему толкованию проекта статей, в результате чего исключения из государственных иммунитетов могут быть неоправданно расширены.

В конечном итоге во втором чтении Комиссия решила опустить эту фразу, поскольку она считала, что любой иммунитет или исключения из иммунитета, допускаемые по настоящим статьям, не будут иметь никаких последствий для норм общего международного права и не нанесет ущерба будущему развитию практики государств. Если эти статьи станут конвенцией, они будут применяться лишь в отношении тех государств, которые станут ее участниками.

4) Статью 5 следует также понимать как подтверждающую принцип государственного иммунитета, лежащий в основе настоящих проектов статей, и не предвещающую вопрос о том, в какой степени эти статьи, в том числе статью 5, следует рассматривать как кодификацию нормы действующего международного права.

### Статья 6

#### Способы обеспечения иммунитета государств

1. Государство обеспечивает иммунитет государства, предусмотренный статьей 5, воздерживаясь от осуществления юрисдикции при разбирательстве в своих судах дел, возбужденных против другого государства, и с этой целью обеспечивает, чтобы его суды по своей собственной инициативе выносили решение о соблюдении иммунитета другого государства в соответствии со статьей 5.

2. Разбирательство в суде государства рассматривается как возбужденное против другого государства, если это другое государство:

- a) указано в качестве стороны в таком разбирательстве;
- b) не указано в качестве стороны в разбирательстве, однако это разбирательство фактически преследует цель затронуть собственность, права, интересы или деятельность такого другого государства.

#### Комментарий

##### Пункт 1

1) В пункте 1 статьи 6 предпринята попытка определить содержание обязательства обеспечивать иммунитет государств и способы обеспечения выполнения этого обязательства. Норму государственного иммунитета можно рассматривать с точки зрения государства, предоставляющего юрисдикционный иммунитет, и в этом случае нужна отдельная и дополнительная статья 69/.

---

69/ В национальном законодательстве имеются на этот счет конкретные положения. См., например, закон Соединенного Королевства о государственном иммунитете (статья 1 (2)); закон Сингапура о государственном иммунитете (статья 3 (2)); закон Пакистана о государственном иммунитете (статья 3 (2)); закон Южной Африки об иммунитетах иностранных государств (статья 2 (2)); закон Канады о предоставлении государственного иммунитета в канадских судах (статья 3 (2)). См. также Европейскую конвенцию о государственном иммунитете (далее, примечание 41), статья 15.



Поэтому акцент делается не столько на суверенитете государства, претендующего на иммунитет, сколько на независимости и суверенитете государства, от которого, согласно международному праву, требуется признать и предоставить юрисдикционный иммунитет другому государству. Разумеется, обязательство обеспечивать иммунитет государств, содержащееся в статье 6, распространяется только на те ситуации, когда ссылающееся на иммунитет государство имеет на него право в соответствии с настоящими проектами статей. Поскольку в проекте статьи 5 прямо указывается, что иммунитет предоставляется от "юрисдикции другого государства", то совершенно ясно, что имеет место презумпция наличия "юрисдикции" этого другого государства в отношении рассматриваемого вопроса; в противном случае не было бы вообще никакой необходимости сослаться на норму государственного иммунитета в отсутствие юрисдикции. Таким образом, существует обязательная и неразрывная связь между государственным иммунитетом и наличием юрисдикции другого государства в отношении рассматриваемого вопроса.

2) Этот же первоначальный постулат можно, безусловно, сформулировать обратным образом, приняв за исходную точку юрисдикцию государства, после того как четко установлено наличие юрисдикции. В пункте 1 предусматривается обязательство воздерживаться от осуществления такой юрисдикции, если она затрагивает, касается или каким-либо иным образом воздействует на другое государство, которое имеет право на иммунитет и не желает подчиняться юрисдикции этого государства. Это ограничение на осуществление юрисдикции выдвигается в качестве постулата международного права и должно соблюдаться в соответствии с детально разработанными нормами, которые будут рассмотрены и уточнены в последующих проектах статей. Хотя это обязательство воздерживаться от осуществления юрисдикции в отношении иностранного государства может рассматриваться в качестве общей нормы, оно не является безусловным. Его следует применять в соответствии с положениями настоящих статей. С точки зрения абсолютного суверенитета государства, осуществляющего свою юрисдикцию в соответствии со своим национальным законодательством, любое сдерживание или приостановление этого осуществления, основанное на требовании международного права, можно рассматривать как ограничение.

3) В любом вопросе, сопряженном с юрисдикционным иммунитетом, первой предпосылкой является наличие юридически действительной "юрисдикции", прежде всего с точки зрения нормы внутреннего права государства, при этом в конечном счете все зависит от установления и осуществления этой юрисдикции таким образом, чтобы не возникало противоречия с основными нормами международного публичного права. Тогда может идти речь о применении иммунитета государств.

Однако следует особо отметить, что при рассмотрении этой темы Комиссия не касается вопроса о совместимости национального права какого-либо государства с международным правом применительно к объему юрисдикции. Без подтверждения юридически действительной юрисдикции нет необходимости выдвигать и тем более обосновывать какое-либо притязание на иммунитет государств. Орган, обладающий компетенцией рассматривать вопрос о наличии действительной юрисдикции, может быть различным, в зависимости от внутреннего законодательства, хотя на практике суды, как правило, имеют компетенцию устанавливать наличие, объем и пределы своей собственной юрисдикции.

4) Вопрос об юрисдикции можно легко обойти и перейти к решению вопроса об иммунитете, не устанавливая сначала наличие юрисдикции, если она оспаривается на других основаниях. Суд до разбирательства должен убедиться в том, что он обладает компетенцией рассматривать требование о юрисдикционном иммунитете. В реальной практике нет установившегося порядка очередности при рассмотрении судом юрисдикционных вопросов, поднятых сторонами. Часто не существует нормы о том, что суд должен завершить рассмотрение других требований или возражений в отношении юрисдикции, прежде чем решить вопрос о юрисдикционном иммунитете.

5) Содержащееся во второй части пункта 1 выражение "и с этой целью обеспечивает, чтобы его суды по своей собственной инициативе выносили решение о соблюдении иммунитета другого государства в соответствии со статьей 5" было добавлено в принятый в первом чтении текст. Его цель - дать определение обязательства, изложенного в первой части положения, и усилить его. Уважение государственного иммунитета будет обеспечено в еще большей степени, если вместо того, чтобы действовать на основе простого заявления другого государства, суды государства суда возьмут на себя инициативу, попытаются определить, действительно ли разбирательство направлено против этого государства и имеет ли государство право сослаться на иммунитет. Явка в иностранные суды с целью заявить об иммунитете оспариваемого государства со значительными финансовыми затратами и поэтому не должна выдвигаться в качестве обязательного условия, на основе которого будет решаться вопрос об иммунитете государства. С другой стороны, настоящее положение не ставит целью поощрять неявку в суд представителей оспариваемого государства, поскольку явка может дать наилучшую гарантию получения удовлетворительного результата. Выражение "обеспечивает, чтобы его суды" предназначено для того, чтобы было вполне ясно, что обязательство возлагается на государство суда, которое несет ответственность за выполнение этого обязательства в соответствии со своими внутренними процедурами. Ссылка на

статью 5 указывает, что это положение не должно толковаться как предпрещающее вопрос о том, действительно ли государство вправе рассчитывать на получение выгоды от иммунитета в соответствии с настоящими статьями.

Пункт 2

6) В пункте 2 речь идет о понятии разбирательства в судах одного государства против другого государства. Существуют различные пути преследования в судебном порядке государства или привлечения его к разбирательству или к участию в нем в суде другого государства.

7) Разбирательство в судах одного государства считается возбужденным против другого государства, если это другое государство указано в качестве стороны в таком разбирательстве или если это другое государство не указано в качестве стороны в разбирательстве, однако это разбирательство фактически преследует цель затронуть собственность, права, интересы или деятельность такого другого государства. Во втором чтении формулировка была изменена с тем, чтобы провести ясное различие между этими двумя случаями.

Пункт 2 а)

8) Государство, несомненно, вовлекается в процесс судопроизводства в судах другого государства, если против него возбуждается разбирательство, в котором оно прямо названо в качестве ответчика. Вопрос об иммунитете возникает только тогда, когда государство ответчик не хочет, чтобы против него возбуждалось дело или не дает на это своего согласия. Этот вопрос не возникает, если государство соглашается стать стороной в судебном разбирательстве.

9) Хотя в межгосударственной практике юрисдикционный иммунитет часто предоставляется в делах, когда само государство не указывается в качестве одной из сторон в разбирательстве, в действительности существует ряд поразительных прецедентов прямого привлечения государств к судебному разбирательству, в котором государства прямо указывались в качестве ответчиков 70/.

---

70/ См., например, F. Advokaat v. I. Schuddinck & den Belgischen Staat (1923) (Annual Digest of Public International Law Cases, 1923-1924 (London), vol. 2 (1933), case No. 69, p. 133); United States of America v. Republic of China (1950) (International Law Reports, 1950 (London), vol. 17 (1956), Case No. 43, p. 168); The "Hai Hsuan" - United States of America v. Yong Soon Fe and another (1950) (*ibid.*, case No. 44, p. 170); Stato de Grecia, v. Di Capone (1926) (Rivista de diritto internazionale (Rome), series III, vol. VI (1927), p. 102); Pauer v. Hungarian People's Republic (1956), (International Law Reports, 1957 (London), vol. 24 (1951), p. 211; Alfred Dunhill of London, Inc. v. Republic of Cuba (1976) (International Legal Materials (Washington, D.C.), vol. XV, No. 4 (July 1976, p. 735).

10) Действие подпункта а) пункта 2 распространяется на все разбирательства, в которых в качестве стороны названо само государство или любое из его образований или лиц, которые правомочны ссылаться на юрисдикционный иммунитет в соответствии с подпунктом б) пункта 1 статьи 2.

Пункт 2 б)

11) Не закрывая перечень субъектов, пользующихся иммунитетами государства, необходимо отметить, что иски, связанные с наложением ареста или конфискацией государственной собственности или собственности, принадлежащей иностранному государству или находящейся в его владении или под его контролем, рассматриваются в практике государств как судебное разбирательство, которое фактически затрагивает иностранного суверена или означает попытку заставить иностранное государство подчиниться местной юрисдикции. Такое разбирательство включает в себя не только вещные иски (иски *in rem*) или иски по адмиралтейским делам против принадлежащих государству или эксплуатируемых им судов, которые используются в целях обороны и в других мирных целях <sup>71/</sup>, но и наложение ареста или конфискацию до рассмотрения дела в суде (*saisie conservatoire*), а также меры по исполнению судебного решения (*saisie exécutoire*). Постановление, вынесенное после судебного решения, или постановление об исполнении решения не будет рассматриваться в контексте настоящей статьи, поскольку этот вопрос касается не только иммунитета от юрисдикции, но и иммунитета от исполнения, а это - следующий этап в процессе юрисдикционных иммунитетов <sup>72/</sup>.

12) Как указывалось выше, правовые нормы об иммунитете государств сложились в практике государств не столько на основе судебных разбирательств, возбуждавшихся непосредственно против иностранных государств или правительств, прямо указанных в качестве ответчика, сколько на основе значительного числа исков, направленных на наложение ареста или конфискацию судов в случаях

---

<sup>71/</sup> См. в этой связи Международную конвенцию об унификации некоторых правил, касающихся иммунитетов государственных судов (Брюссель, 1926 год) (League of Nations, *Treaty Series*, vol. CLXXVI, p. 199); Конвенцию о территориальном море и прилегающей зоне (Женева, 1958 год) (United Nations, *Treaty Series*, vol. 516, p. 205); Конвенцию об открытом море (Женева, 1958 год) (*ibid.*, vol. 450, p. 11) и Конвенцию Организации Объединенных Наций по морскому праву (Монтего-Бей, 1982 год) (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.83.V.5).

<sup>72/</sup> См. проекты статей 18-19, ниже.

морских залогов, убытков при столкновениях или спасательных услуг 73/. В практике государств имеется много случаев предоставления государственных иммунитетов военным кораблям 74/, временно дислоцированным вооруженным силам 75/, боеприпасам и вооружениям 76/ и самолетам 77/. Критерий, лежащий в основе иммунитета государств, не ограничивается притязанием иностранного правительства на титул или право собственности 78/ и совершенно определенно охватывает случаи, когда имущество находится в фактическом владении или под контролем иностранного государства 79/. Суд не должен осуществлять свою юрисдикцию таким образом, чтобы поставить иностранного суверена перед выбором - либо лишиться имущества, либо подчиниться юрисдикции данного суда 80/.

73/ См., например, The Schooner "Exchange" v. McFaddon (1812) (W. Cranch, Reports of Cases Argued and Adjudged in the Supreme Court of the United States, 3rd. ed. (New York, Banks Law Publishing, 1911), vol. VII, p. 116); The "Prins Frederik" (1820) (J. Dodson, Reports of Cases Argued and Determined in the High Court of Admiralty (1815-1822) (London), vol. II (1828), p. 451); The "Charkiah" (1873) (United Kingdom, The Law Reports, High Court of Admiralty and Ecclesiastical Courts, vol. IV (1875), p. 97).

74/ См., например, The "Constitution" (1879) (United Kingdom, The Law Reports, Probate Division, vol. IV (1879), p. 39); The "Ville de Victoria" and The "Sultan" (1887) (See G. Gidel, Le droit international public de la mer (Paris, Sirey, 1932), vol. II, p. 303); "El Presidente Pinto" (1891) и "Assari Tewfik" (1901) (см. C. Baldoni, Les navires de guerre dans les eaux territoriales étrangères, Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye, 1938-III (Paris, Sirey, 1938), vol. 65, pp. 247 et seq.).

75/ См., например, дело The Schooner "Exchange" (1812) и Соглашения о статусе вооруженных сил (см. примечание 35 выше).

76/ См., например, Vavasseur v. Krupp (1878) (United Kingdom, The Law Reports, Chancery Division, vol. IX (1878), p. 351).

77/ См., например, дело Hong Kong Aircraft - Civil Air Transport Inc. v. Central Air Transport Corp. (1953) (United Kingdom, The Law Reports, House of Lords Judicial Committee of the Privy Council, 1953, p. 70).

78/ См., например, Juan Ysmael & Co. v. Government of the Republic of Indonesia (1954) (International Law Reports, 1954 (London), vol. 21 (1957), p. 95), а также дела, связанные с банковскими счетами иностранного правительства, такие, как Trendtex Trading Corporation Ltd. v. The Central Bank of Nigeria (1977) (International Legal Materials (Washington, D.C.), vol. XVI, No. 3 (May 1977), p. 471).

79/ См., например, The "Filippino Admiral" (1975) (International Legal Materials, vol. XV, No. 1 (January 1976), p. 133).

80/ Wolffsohn Milow et Cie v. Bank of England (1950 (см. примечание 49 выше)).

13) Подпункт б) применяется к ситуациям, в которых государство не названо в качестве стороны в разбирательстве, однако косвенным образом вовлечено в него, как, например, в случае иска *in rem*, касающегося государственной собственности, такой, как военный корабль. Формулировка, принятая в первом чтении, была упрощена в ходе второго чтения. Прежде всего была исключена клаузула "в той мере, в какой это разбирательство действительно преследует цель обязать это государство ... подчиниться юрисдикции суда", поскольку в рассматриваемом случае она лишена смысла. Слова "поддержать последствия решения суда" в последней части предложения также были исключены, поскольку это выражение устанавливает слишком слабую связь между разбирательством и последствиями, которые оно создает для соответствующего государства, и поэтому могут привести к неоправданно широкому толкованию данного пункта. С целью сделать текст более ясным эти слова были заменены словом "загнать". И наконец, Комиссия опустила пункт 3, в котором больше не было необходимости, учитывая весьма подробное определение термина "государство", содержащееся в статье 2.

### Статья 7

#### Ясно выраженное согласие на осуществление юрисдикции

1. Государство не может сослаться на иммунитет от юрисдикции при разбирательстве в суде другого государства в отношении какого-либо вопроса или дела, если оно ясно выразило согласие на осуществление этим судом юрисдикции в отношении такого вопроса или дела в силу:

- а) международного соглашения;
- б) письменного контракта; или
- в) заявления в суде или письменного сообщения в рамках конкретного разбирательства.

2. Согласие государства, касающееся применения законодательства другого государства, не должно пониматься как согласие на осуществление юрисдикции судами этого другого государства.

#### Комментарий

1) В статье 5 настоящей части проектов статей формулируется норма государственного иммунитета, в то время как в статье 6 излагаются способы обеспечения этого иммунитета. После этих двух постулатов третьим логическим

элементом является понятие "согласие" 81/, различные формы которого рассматриваются в статьях 7, 8 и 9 данной части 82/ .

Пункт 1

а) Значение согласия и его последствия

2) В пункте 1 речь идет только о ясно выраженном согласии государства, имеющем конкретно установленные в этом пункте формы, а именно: согласие, данное государством в международном соглашении, письменном контракте или посредством заявления в суде или письменного сообщения в рамках конкретного разбирательства.

i) Отсутствие согласия как существенный элемент иммунитета государств

3) Как упоминается в статье 5 об иммунитете государств и более четко указано в статье 6 об обязательстве одного государства воздерживаться от подчинения другому государству своей юрисдикции, презюмируется отсутствие согласия государства, в отношении которого в суд другого государства направлена просьба осуществить юрисдикцию. Иммунитет государства в соответствии со статьей 5 не действует, если данное государство выразило согласие на осуществление юрисдикции судом другого государства. В таком случае отсутствует обязательство согласно статье 6 о том, что то или иное государство должно воздерживаться от осуществления юрисдикции в соответствии со своими нормами о компетенции в отношении другого государства, которое дало согласие на осуществление такой юрисдикции. Обязательство воздерживаться от подчинения другому государству своей юрисдикции не носит абсолютного характера. Оно четко обуславливается отсутствием согласия со стороны государства, в отношении которого испрашивается осуществление юрисдикции.

---

81/ Понятие "согласие" также имеет отношение к теории иммунитета государств в другой связи. Порой утверждается, что государство территории или принимающее государство дало согласие на присутствие дружественных иностранных вооруженных сил, следующих через его территорию, и отказалось от своей обычной юрисдикции в отношении таких сил. См., например, мнение Верховного суда Маршалла в деле The Schooner "Exchange" v. MacFaddon (1812) (см. примечание 73 выше).

82/ О законодательной практике государств см., например, закон США об иммунитетах иностранных государств 1976 года (пункт 1605 а) 1)); закон Соединенного Королевства о государственном иммунитете 1978 года (статья 2); закон Сингапура о государственном иммунитете 1979 года (статья 4); закон Пакистана о государственном иммунитете 1981 года (статья 4); закон Южной Африки об иммунитетах иностранных государств 1981 года (статья 3); закон Канады о предоставлении государственного иммунитета в канадских судах (статья 4); закон Австралии об иммунитетах иностранных государств 1985 года (статья 10).

4) Согласие, отсутствие которого становится таким образом существенным элементом иммунитета государств, заслуживает самого пристального внимания. Обязательство воздерживаться от осуществления юрисдикции в отношении другого государства или от привлечения к суду другого суверенного правительства основывается на утверждении или презумпции отсутствия согласия на такое осуществление юрисдикции. Отсутствие согласия, по-видимому, в каждом случае скорее презюмируется, нежели требует утверждения. Иммунитет государств действует при том понимании, что государство, в отношении которого будет осуществляться юрисдикция, не дает своего согласия или не желает подчиниться такой юрисдикции. Это нежелание или отсутствие согласия, как правило, предполагается, если не указывается иное. Суд, заочно осуществляющий юрисдикцию в отношении иностранного государства, не может исходить и обычно не исходит из предположения или презумпции наличия согласия или желания подчиниться этой юрисдикции. Для осуществления существующей юрисдикции или компетенции в отношении другого государства необходимы доказательства или свидетельства согласия.

5) Прямое указание на отсутствие согласия в качестве условия *sine qua non* для применения государственного иммунитета вытекает из практики государств. В некоторых ответах на вопросник, распространенный среди государств-членов, четко прослеживается эта взаимосвязь между отсутствием согласия и допустимым осуществлением юрисдикции <sup>83/</sup>. Часто употребляемое выражение "без наличия согласия" в связи с обязательством воздерживаться от осуществления юрисдикции

---

<sup>83/</sup> См., например, ответ Тринидада и Тобаго на первый вопрос в вопроснике по данной теме (июнь 1980 года), где говорится:

"Общее право Республики Тринидад и Тобаго конкретно предусматривает юрисдикционные иммунитеты иностранных государств и их собственности, а также в целом невозможность осуществления юрисдикции в отношении иностранных государств и их собственности без их согласия. Суд, рассматривающий любой иск против иностранного суверена или государства, применяет нормы обычного международного права, регулирующего этот вопрос". (United Nations, Materials on Jurisdictional Immunities ..., p. 610)



порой передается в судебных документах употреблением таких выражений, как "против воли суверенного государства" или "против нежелающего суверена" 84/.

ii) Согласие как элемент, позволяющий осуществлять юрисдикцию

6) Если отсутствие согласия выступает в качестве препятствия для осуществления юрисдикции, то небезынтересно рассмотреть последствия согласия, данного соответствующим государством. Рассуждая строго логически, можно прийти к выводу о том, что наличие согласия государства, против которого возбуждено судебное разбирательство, должно устранять это серьезное препятствие для установления и осуществления юрисдикции. Если отсутствие согласия рассматривается как существенный составной элемент иммунитета государств или, наоборот, как элемент, влекущий за собой недееспособность или отсутствие полномочий суда, в ином случае компетентного осуществлять свою юрисдикцию, то выражение согласия соответствующим государством устраняет это препятствие для осуществления юрисдикции. При наличии согласия суверенного государства суд другого государства становится, таким образом, недееспособным или обретает полномочия осуществлять свою юрисдикцию в силу своих общих норм компетенции, как если бы иностранное государство было обычным дружественным иностранцем, который может предъявлять иск и отвечать в суде в обычном порядке без обращения к какой-либо доктрине или норме государственного или суверенного иммунитета 85/.

84/ См., например, дело The "Cristina" (1938), Annual Digest ... 1938-40 (London), vol. 9, case No. 36, p. 250), в котором лорд Эткин заявил следующее:

"Основанием ходатайства об отмене судебного постановления и ареста судна являются два положения международного права, которые закреплены в нашем внутригосударственном праве и которые, как мне кажется, прочно укоренились и являются бесспорными. Первое из них заключается в том, что суды какой-либо страны не будут принимать к производству иск против иностранного государства, т.е. они не будут предпринимать процессуальные действия, с тем чтобы это государство против своей воли становилось участником судебного разбирательства, независимо от того, связано это разбирательство с возбуждением дела против этого лица или имеет целью востребовать с него возмещение конкретного ущерба" (*ibid.*, p. 252).

85/ Так, в статье 61 Основ гражданского судопроизводства СССР и союзных республик, утвержденных Законом Союза Советских Социалистических Республик от 8 декабря 1961 года, предусматривается следующее:

"Предъявление иска к иностранному государству, обеспечение иска и обращение взыскания на имущество иностранного государства, находящегося в СССР, могут быть допущены лишь с согласия компетентных органов соответствующего государства". (United Nations, Materials on jurisdictional immunities, ... p. 40)

b) Выражение согласия на осуществление юрисдикции

7) Смысл понятия согласия как правовой теории, частично разъясняющей или обосновывающей доктрину государственного иммунитета, в более общем плане касается согласия государства не осуществлять свою обычную юрисдикцию в отношении другого государства или отказаться от осуществления своей в ином случае юридически действительной юрисдикции в отношении другого государства без согласия последнего. Поэтому понятие согласия играет роль в нескольких случаях, в первую очередь в случае государства, соглашающегося отказаться от своей юрисдикции (вследствие чего другое государство пользуется иммунитетом от такой юрисдикции), а также в рассматриваемых случаях, когда наличие согласия на осуществление юрисдикции другим государством исключает применение нормы о государственном иммунитете. Государство может согласиться на осуществление юрисдикции другим государством в отношении конкретного дела. Кроме того, согласие государства по какому-либо вопросу может относиться лишь к конкретному делу и следовательно не может затронуть иммунитет государства в отношении аналогичного вопроса, рассматриваемого по другому делу. По этой причине в ходе второго чтения Комиссия слегка изменила первое предложение этого пункта, которое теперь заканчивается следующими словами: "в отношении такого вопроса или дела...".

8) В рассматриваемых обстоятельствах, т.е. в случае государства, против которого возбуждено разбирательство, можно, по-видимому, выделить ряд различных способов выражения или изъятия согласия. В этой конкретной связи не следует считать согласие чем-то само собой разумеющимся или прямо подразумеваемым. Любую теорию "подразумеваемого согласия" как возможного изъятия из общих принципов государственных иммунитетов, указанных в настоящей части, следует рассматривать не как исключение само по себе, а как дополнительное разъяснение или обоснование в ином случае действительного или общепризнанного исключения. Поэтому недопустимо подразумевать согласие нежелающего государства, которое не выразило свое согласие в ясной и определенной форме, в том числе при помощи средств, предусмотренных в статье 8. Остается определить, как может быть дано или выражено такое согласие, с тем чтобы устранить обязательство суда другого государства воздерживаться от осуществления своей юрисдикции в отношении в равной степени суверенного государства.

i) Согласие, данное в форме письменного контракта или заявления или в форме письменного сообщения по конкретному разбирательству

9) Простым и неоспоримым доказательством согласия является выражение государством своего согласия в письменном контракте, как предусмотрено в подпункте b) 86/, или в письменной форме на основе ad hoc по конкретному делу, разбираемому компетентным органом после возникновения спора, как предусмотрено в подпункте c). В этом последнем случае государство всегда имеет право сообщить о выражении своего согласия на осуществление юрисдикции судом другого государства в ходе судебного разбирательства, которое возбуждено против него или в котором затрагиваются его интересы, путем предоставления свидетельства такого согласия в форме устного заявления в суде, надлежащим образом сделанного одним из его уполномоченных представителей, например, агентом или адвокатом, или письменного сообщения, переданного по дипломатическим каналам или другим общепризнанным каналам связи. Аналогичным образом, государство также может известить о своем нежелании или отсутствии его согласия или предоставить в письменной форме свидетельства, опровергающие любое утверждение или предположение относительно наличия согласия 87/. В первоначальной редакции подпункт c) предусматривал, что согласие государства может быть выражено посредством заявления в суде по конкретному делу. Однако было указано, что такая формулировка будет обязывать государство, желающее сделать такое заявление, специально направлять в национальный суд своего представителя; должна быть предусмотрена возможность сделать такое заявление путем

---

86/ См., например, Bayerischer Rundfunk c. Schiavetti Magnani (Corte di Cassazione, 12.1.1987) (Rivista di diritto internazionale privato e processuale, 1988, vol. 24, p. 512) по делу об итальянском журналисте, работавшем в государственной радиовещательной корпорации ФРГ. Суд заявил, что стороны в споре согласились в трудовом договоре на передачу исключительной юрисдикции итальянским судам, и поэтому корпорация Bayerischer Rundfunk не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции и должна рассматриваться как частная компания.

87/ См., например, заявления, представленные в письменной форме в суд аккредитованными дипломатами, в деле "Krajina v. The Tass Agency and another" (1949) and in First Fidelity Bank v. the Government of Antigua and Barbuda (1989) (877 F.2d 189, U.S. Court of Appeals, 2nd Cir., June 7, 1989); ср. Compañía Mercantil Argentina v. United States Shipping Board (1924) и Vaccus S.R.L. v. Servicio Nacional del Trigo (1956) (дела приводятся в сноске 20, выше).

направления истцу или в суд письменного сообщения. Поэтому во втором чтении Комиссия добавила последнюю часть подпункта с), чтобы предоставить государству возможность выразить согласие на осуществление юрисдикции посредством такого письменного сообщения. Комиссия также заменила во втором чтении слова "по конкретному делу" словами "в рамках конкретного разбирательства", чтобы лучше согласовать между собой подпункт с) и начальную фразу пункта.

ii) Согласие, выраженное заранее посредством международного соглашения

10) Согласие государства может быть дано применительно к одной или более категориям споров или дел. Такое выражение согласия имеет обязательную силу для государства, давшего его, в соответствии с формой и обстоятельствами, в которых согласие было дано, и при условии соблюдения ограничений, установленных при его выражении. Природа и сфера действия его обязательного характера зависят от стороны, которая ссылается на такое согласие. Так, например, как предусмотрено в подпункте а) пункта 1, если согласие выражено в положении договора, заключенного между государствами, оно, несомненно, является обязательным для давшего согласие государства, и государства-участники, имеющие право сослаться на положения этого договора, могут воспользоваться выражением такого согласия §§/. Действительность выражения согласия на юрисдикцию, а также применимость других положений договора охраняется правом договоров. Соответственно, неучастие в договоре исключает возможность извлечения выгоды или преимуществ из положений данного договора сторонами, не являющимися его участниками. Аналогичным образом, если согласие фиксируется в положении международного соглашения, заключенного между государствами и международными организациями, то последствиями такого согласия могут воспользоваться все участники, включая международные организации. Вместе с тем ту степень, в которой физические и юридические лица могут успешно сослаться на одно из положений договора или международного соглашения, в целом зависит от конкретных норм внутреннего законодательства об осуществлении международных договоров.

---

§§/ В недавнем деле Frolova v. Union of Soviet Socialist Republics (761 F.2d, p. 370. U.S. Court of Appeals, 7th Cir., May 1, 1985. The American Journal of International Law, vol. 79, p. 1057 (1985)) апелляционный суд США постановил, что подписав Устав ООН и Хельсинкские договоренности, Советский Союз не отказался косвенным образом от своего иммунитета для целей Закона США об иммунитетах иностранных государств. Суд отметил, что в докладах комитета конгресса о действии этого Закона говорится о ясно выраженном отказе по договору, и в перечне примеров подразумеваемого отказа нет упоминания отказа по договору.

11) Практика государств отношь не подтверждает то положение, что суд государства обязательно осуществит имеющуюся у него юрисдикцию в отношении другого суверенного государства или государства, которое ранее выразило свое согласие на такую юрисдикцию в положениях договора или международного соглашения 89/ или в недвусмысленных положениях контракта 90/ с соответствующим физическим или юридическим лицом. Хотя государство, давшее ясно выраженное согласие любым из этих способов, может быть связано этим согласием в соответствии с международным или внутригосударственным правом, осуществление юрисдикции или решение осуществлять или не осуществлять юрисдикцию относится исключительно к полномочиям и функциям самого судебного органа. Другими словами, нормы, касающиеся выражения согласия государством, затрагиваемым разбирательством, не обладают абсолютной обязательной силой для суда другого государства, который волен по-прежнему воздерживаться от осуществления юрисдикции с учетом, разумеется, любых норм, вытекающих из внутреннего права соответствующего государства. Суд может и должен разрабатывать свои собственные правила и соблюдать свои собственные требования в отношении формы, в которой такое согласие может быть дано с желаемыми последствиями. Суд может отказаться признать действительность согласия, данного заранее и не во время разбирательства, не в компетентном органе, а также согласия, которое не было дано

---

89/ Речь идет о некоторых многосторонних договорах, таких, как Европейская конвенция об иммунитете государств 1972 года (см. примечание 41 выше) и Брюссельская конвенция 1926 года (см. примечание 71 выше), а также договоры, перечисленные в United Nations, Materials on jurisdictional immunities ..., part III, sect. B, pp. 150 et seq. Существует также ряд соответствующих двусторонних торговых соглашений между несоциалистическими странами, между социалистическими и развитыми странами и между социалистическими и развивающимися странами (*ibid.*, part 3, sect. A.3 and A.4, pp. 140 et seq.).

90/ См., например, соглашение между Французским внешнеторговым банком и Королевством Таиланд, подписанное 23 марта 1978 года в Париже полномочным представителем министра финансов Таиланда. В пункте 3.04 статьи III предусматривается следующее:

"Для целей юрисдикции и исполнения или обеспечения исполнения любого судебного или арбитражного решения Поручитель удостоверяет, что он настоящим отказывается и отрекается от какого-либо права заявлять в арбитражном органе или суде или каком-либо ином органе о защите или изъятии, основанном на его суверенном иммунитете" (*Malaya Law Review (Singapore)*, vol. 22, No. 1 (July 1980), p. 192, note 22).

in facie curiae 91/. Поэтому положение, сформулированное в проекте статьи 7, носит в отношении суда дискреционный, а не обязательный характер. Суд может осуществлять или не осуществлять свою юрисдикцию. Обычным международным правом или международным обыкновением признается возможность осуществления юрисдикции судом в отношении другого государства, которое выразило согласие в недвусмысленной форме, однако фактическое осуществление такой юрисдикции определяется исключительно усмотрением или полномочиями суда, который может потребовать применения более строгой нормы в отношении выражения согласия.

12) Согласие на осуществление юрисдикции при разбирательстве в суде другого государства охватывает осуществление юрисдикции апелляционными судами на любом последующем этапе разбирательства, включая решение суда последней инстанции, повторное слушание и пересмотр дела, но не исполнение решения.

#### Пункт 2

13) Согласие государства на применение законодательства другого государства не следует толковать как его согласие на осуществление юрисдикции судом этого другого государства. Вопросы согласия на осуществление юрисдикции и применимого в деле права необходимо рассматривать отдельно. Во втором чтении Комиссия добавила пункт 2, чтобы предусмотреть это важное уточнение.

---

91/ См., например, дело "Duff Development Co. Ltd. v. Government of Kelantan and another" (1924) (см. примечание 30 выше), в котором правительство Келантана, согласившись на арбитражную оговорку в договоре за печатью или обратившись с ходатайством в суды об аннулировании решения арбитра, не подчинилось юрисдикции Высокого суда в отношении последующего разбирательства, возбужденного компанией в целях обеспечения исполнения арбитражного решения (op. cit., pp. 809 and 810). См. также Kahan v. Pakistan Federation (1951) (см. примечание 31 выше) и Bassac S.R.L. v. Servicio Nacional del Trigo (1956) (см. примечание 30 выше).

Статья 8

Последствия участия в судебном разбирательстве

1. Государство не может сослаться на иммунитет от юрисдикции при разбирательстве в суде другого государства, если оно:

а) само возбудило разбирательство; или

б) приняло участие в разбирательстве существа дела или предприняло какое-либо иное действие по существу дела. Однако, если государство докажет в суде, что ему не могло быть известно о фактах, могущих служить основанием для заявления об иммунитете, до тех пор пока оно не предприняло такого действия, оно может сослаться на иммунитет на основании этих фактов при условии, что оно сделает это в ближайшее, по возможности, время.

2. Государство не рассматривается как согласившееся на осуществление юрисдикции судом другого государства, если оно вступает в разбирательство или предпринимает какое-либо другое действие с единственной целью:

а) сослаться на иммунитет; или

б) привести доказательства своего права или интереса в отношении собственности, которой касается разбирательство.

3. Явка представителя государства в суд другого государства для дачи свидетельских показаний не должна пониматься как согласие первого государства на осуществление юрисдикции этим судом.

4. Неучастие государства в разбирательстве в суде другого государства не должно пониматься как согласие первого государства на осуществление юрисдикции этим судом.

Комментарий

1) В статье 8 рассматриваются обстоятельства, при которых участие государства в разбирательстве в судах другого государства может рассматриваться как доказательство согласия этого участвующего государства на осуществление юрисдикции соответствующими судами. Изъявление согласия или его сообщение должно быть ясно выраженным. Свидетельством согласия может явиться позитивное поведение государства; наличие согласия нельзя выводить на основе простого предположения, молчания или бездействия этого государства. Четким примером поведения или действия, равносильного разрешению, соизволению, санкции, одобрению или согласию на осуществление юрисдикции, является явка в суд государства или поверенного государства, оспаривающего существо дела. Такое поведение может принимать форму просьбы государства о том, чтобы его рассматривали в качестве стороны в споре, независимо от степени его готовности или желания признать обязательность решений суда или степени его предварительного согласия на последующие исполнительные меры или исполнение

решения 92/. В действительности, выражение согласия либо в письменной форме, о чем речь идет в статье 7, либо посредством поведения, которое является предметом настоящего комментария, приводит практически к одним и тем же результатам. Все эти способы представляют собой добровольное подчинение государства юрисдикции и свидетельствуют о желании и готовности со стороны суверенного государства добровольно подчиниться последствиям решения суда другого государства, за исключением лишь принудительных мер, для которых требуется отдельное согласие этого иностранного государства.

Пункт 1

2) Недвусмысленное свидетельство согласия на установление и осуществление судом своей юрисдикции явно присутствует, если и когда государство намеренно является в суд, чтобы заявить о праве или чтобы выступить в качестве стороны в споре, затрагивающем это государство, или в связи с вопросом, в котором оно заинтересовано, и когда такая явка в суд является безусловной и не сопровождается ссылкой на государственный иммунитет, несмотря на тот факт, что в отношении осуществления юрисдикции в этом деле могут быть выдвинуты другие возражения, основанные на общих коллизионных нормах или на иных нормах компетенции суда первой инстанции, помимо ссылки на юрисдикционный иммунитет.

3) Решив стать стороной в споре, разбираемом судом другого государства, государство дает ясное согласие на осуществление такой юрисдикции, независимо от того, является оно истцом или ответчиком или даже стороной в разбирательстве в качестве *ex parte* или в вещном иске (*искe in rem*), или в разбирательстве, имеющем целью наложить арест или обратиться с иском на имущество, которое принадлежит ему или в отношении которого оно имеет интерес, или на имущество, которым оно владеет или управляет.

а) Возбуждение судебного разбирательства или вступление в него

4) Одним из очевидных видов поведения, равнозначного выражению согласия, является акт передачи дела в суд другого государства или возбуждения разбирательства в суде другого государства. Становясь истцом в судебном

---

92/ Хотя для практических целей Ф. Лоран в своем труде "Le droit civil international" (Brussels, Bruylant-Christophe, 1881), vol. III, pp. 80-81, не провел различия между "полномочиями принимать решения" (юрисдикцией) и "полномочиями исполнять решения" (исполнением), нельзя исходить из презумпции о том, что согласие государства на осуществление судом другого государства полномочия принимать решения распространяется на осуществление полномочия исполнять или обеспечивать исполнение решения, вынесенного против этого государства, согласившегося на осуществление юрисдикции, явившись в суд и не сославшись на свой юрисдикционный иммунитет.



органа другого государства, государство-заявитель, стремясь получить возмещение по суду или другие средства правовой защиты, явно подчиняет себя юрисдикции суда. В том случае, когда государство возбуждает разбирательство в суде другого государства, оно, несомненно, окончательно подчиняется юрисдикции этого другого государства в том отношении, что оно не может больше возражать против осуществления юрисдикции, на которую оно само первоначально сослалось 93/.

5) Такой же результат получается в случае, когда государство вступает в разбирательство в суде другого государства, если, как это предусмотрено в пункте 2, такое вступление не предпринимается с единственной целью заявить о государственном иммунитете или не является преднамеренным возражением против осуществления юрисдикции на основании суверенного иммунитета 94/ Аналогичным образом, государство, которое принимает участие в разбирательстве, имеющем целью определить права третьих лиц, добровольно подчиняется юрисдикции данного суда. Любой позитивный акт посредством участия государства - по его собственной инициативе, а не по какому-либо принуждению - в разбирательстве по существу дела несовместим с последующим протестом против того, что добровольно подчинившееся государство подвергается судебному преследованию против его

---

93/ Например, в пункте 1 статьи 1 Европейской конвенции о государственном иммунитете (см. примечание 41 выше) предусматривается следующее:

"Договаривающееся Государство, которое возбуждает разбирательство или вступает в разбирательство в суде другого Договаривающегося Государства, подчиняется для целей этого разбирательства юрисдикции судов другого государства".

94/ Так, в пункте 3 статьи 1 Европейской конвенции о государственном иммунитете предусматривается следующее:

"Договаривающееся Государство, которое выдвигает встречный иск в разбирательстве в суде другого Договаривающегося Государства, подчиняется юрисдикции судов этого государства в отношении не только встречного иска, но и в отношении основного иска".

См. также The Republic of Portugal v. Algemene Oliehandel International (AOI), District Court of Rotterdam, 2 April 1982, NJ (1983) No. 722 Netherlands Yearbook of International Law, vol. XVI, p. 522, 1985, - дело, в котором суд постановил, что ссылка Португалии на иммунитет от юрисдикции не может быть признана, поскольку Португалия добровольно согласилась на юрисдикцию голландского суда, когда она возразила против решения о неуплате, вынесенного районным судом Роттердама, в котором Португалии предписывалось выплатить АОI денежную сумму.

воли. В подпункте b) предусматривается также возможность для государства сослаться на иммунитет в деле, когда государство приняло участие в разбирательстве по существу дела, до того как ему стало известно о фактах, могущих служить основанием для ссылки на иммунитет. Было отмечено, что в некоторых случаях государство может быть не осведомлено об определенных фактах, на основании которых оно могло бы сослаться на иммунитет. Может иметь место случай, когда государство возбудит разбирательство или вступит в дело еще до того, как ему станет известно о таких фактах. В подобных ситуациях государства должны иметь возможность заявить о своем иммунитете при наличии двух условий. Во-первых, государство должно доказать суду, что оно могло узнать о фактах, могущих служить основанием для ссылки на иммунитет, лишь после того, как оно вступило в разбирательство или предприняло какие-либо действия по существу дела. Во-вторых, государство должно представить такие доказательства как можно скорее. Это условие, которое было добавлено во втором чтении, изложено во втором предложении пункта 1 b) 95/.

b) Регистрация явки в суд на добровольной основе

b) Имеют место ситуации, когда можно сказать, что государство дало согласие на осуществление юрисдикции суда другого государства, не будучи само истцом или заявителем или же не вступая в разбирательство в этом суде. Например, государство может добровольно явиться в суд или по собственной воле зарегистрировать явку, причем не в ответ на какой-либо иск или приказ о вызове в суд, а по своему свободно выраженному желанию для заявления о самостоятельном притязании в связи с разбирательством в суде другого государства. Если только это заявление не касается юрисдикционного иммунитета в отношении осуществляемого разбирательства, регистрация явки на добровольной основе в суд другого государства является еще одним примером согласия на осуществление юрисдикции, после которого на иммунитет государств сослаться нельзя.

---

95/ См. например, статьи 4 a) и b) раздела 2 закона Соединенного Королевства о государственном иммунитете 1978 года (The Public General Acts 1978 (H.M. Stationery Office), part I, chap. 33, p. 715; текст воспроизводится в United Nations, Materials on jurisdictional immunities ..., pp. 41 et seq.). Согласно статье 5, нельзя считать добровольным подчинением любые шаги государства в рамках разбирательства в суде другого государства, предпринятые в результате:

"... незнания фактов, дающих ему право на иммунитет, если эти факты не могли быть разумным образом установлены, а ссылка на иммунитет была сделана, как только представилась первая разумная возможность".

Задержка со ссылкой на юрисдикционный иммунитет может создать впечатление о подчинении.

Пункт 2

7) Государство не дает согласия на осуществление юрисдикции другого государства, условно регистрируя явку в суд или являясь в суд исключительно с целью оспорить юрисдикцию или возразить против нее на основании суверенного или государственного иммунитета, хотя такая явка, сопровождаемая последующими прениями по существу дела в целях установления иммунитета, может привести к фактическому осуществлению судом юрисдикции 96/. Участие, единственная цель которого заключается в выдвигании возражений против продолжения разбирательства, также не рассматривается как согласие на осуществление юрисдикции 97/. Кроме того, государство может притязать на право или интерес в отношении собственности путем представления доказательства prima facie в отношении рассматриваемого титула в разбирательстве, стороной которого это

---

96/ Реальное согласие возможно лишь в том случае, если государство полностью осведомлено о своем праве выдвигать возражения на основании государственного иммунитета (Baccus S.R.L. v. Servicio Nacional del Trigo (1956)) (см. сноску 47 выше), вместе с тем см. также мнение графа Джовитта в деле "Juan Ymael & Co. v. Government of the Republic of Indonesia", (1954) (см. сноску 78 выше), в котором он попутно отметил, что правительство-истец

"... должно доказать суду, что его требование не носит иллюзорного характера и не основано на недействительном титуле. Суд должен убедиться в том, что в отношении требования иностранного правительства урегулированы вопросы, связанные с коллидирующими правами" (op. cit., p. 99).

Cf. Дело The Hong Kong Aircraft (см. сноску 77 выше), в котором член Верховного суда Гонконга сэр Лесли Гибсон не счит достаточным простое заявление о праве собственности (International Law Reports, 1950 (London), vol. 17, case No. 45, p. 173). Обратную точку зрения см. мнение судьи Скраттона в деле The "Jupiter" No. 1 (1924) (United Kingdom, The Law Reports, Probate Division, 1924, p. 236), а также мнение лорда Рэдклиффа в деле "Gold Baga" (1952) (op. cit. (см. сноску 49 выше), pp. 176-177).

97/ См., например, статью 13 Европейской конвенции о государственном иммунитете:

"Пункт 1 статьи 1 не применяется в том случае, когда Договаривающееся Государство утверждает в ходе разбирательства, которое осуществляется в суде другого Договаривающегося Государства и участником которого оно не является, что оно имеет право или интерес в отношении собственности, являющейся предметом разбирательства, и обстоятельства складываются так, что оно имело бы право на иммунитет, если бы разбирательство было возбуждено против него".

См. также Dollfus Mieg et Cie. S.A. v. Bank of England (1950) (см. сноску 49 выше).

государство не является, не подчиняясь юрисдикции другого государства, согласно пункту 2b. Однако, если государство выдвигает притязание на право собственности в ходе разбирательства, это рассматривается как вступление в дело по существу и, соответственно, это государство не может сослаться на иммунитет в этом разбирательстве.

Пункт 3

8) Этот пункт был включен во втором чтении в целях определения другого типа явки государства или его представителей в их официальном качестве в процессе разбирательства в суде другого государства, которая не является свидетельством согласия участвующего государства на осуществление судом юрисдикции 98/. Однако это изъятие из нормы об отсутствии иммунитета в связи с участием государства в разбирательстве в иностранном суде ограничивается случаями явки государства или его представителей в качестве свидетелей, например, с тем чтобы подтвердить, что то или иное конкретное лицо является гражданином этого государства, и не относится ко всем случаям явки государства или его представителей в иностранный суд в рамках исполнения обязанностей по защите граждан этого государства 99/.

Пункт 4

9) С другой стороны, из этого следует, что если государство не явилось для участия в судебном разбирательстве, то это не должно толковаться как пассивное подчинение юрисдикции. Термин "неучастие" в настоящем проекте статьи охватывает случаи неявки, будь то умышленной или неумышленной, с точки зрения процедур и не затрагивает материальных норм, касающихся явки или

---

98/ См. сноску 95 выше.

99/ Это положение, однако, не затрагивает привилегий и иммунитетов сотрудников дипломатических представительств или консульских учреждений государства в отношении явки в суд другого государства для судебного или административного разбирательства, которые им предоставлены согласно международному праву. См. Венскую конвенцию о дипломатических сношениях от 18 апреля 1961 года (статья 31, пункт 2) и Венскую конвенцию о консульских сношениях от 24 апреля 1963 года (статья 44, пункт 1).

неявки государства в иностранные суды 100/. И наоборот, притязание государства на собственность или его заинтересованность в отношении собственности, являющейся предметом судебного разбирательства, вполне совместимы с его притязанием на юрисдикционный иммунитет 101/. Государство нельзя заставить предстать перед судом другого государства, с тем чтобы оно заявило о своем интересе в отношении собственности, являющейся предметом разбирательства по вещному иску (иску *in rem*), если данное государство само не решило подчиниться юрисдикции суда, ведущего разбирательство.

### Статья 9

#### Встречные иски

1. Государство, возбуждающее разбирательство в суде другого государства, не может сослаться на иммунитет от юрисдикции этого суда в отношении любого встречного иска, основывающегося на том же правовом отношении или фактах, что и основной иск.
2. Государство, выступающее в разбирательство в суде другого государства для предъявления иска, не может сослаться на иммунитет от юрисдикции этого суда в отношении любого встречного иска, основывающегося на том правовом отношении или фактах, что и иск этого государства.
3. Государство, предъявляющее встречный иск при разбирательстве, возбужденном против него в суде другого государства, не может сослаться на иммунитет от юрисдикции этого суда в отношении основного иска.

---

100/ Так, в деле Dame Lizarda dos Santos v. Republic of Iraq (Supreme Court, undated) (extracts in French in Journal du droit international, 1988, vol. 115, p. 472) обжалование гражданином Бразилии, работавшим поваром в посольстве Ирака, решения суда о том, чтобы воздержаться от использования иммунитета по своей инициативе на том основании, что Ирак косвенным образом отказался от своего иммунитета, было отклонено судом, который заявил, что он не может признать косвенный отказ от иммунитета, основанный исключительно на отказе Ирака отреагировать на жалобу истца.

101/ См., например, дело The "Jupiter" No. 1 (1924) (см. сноску 96 выше), в котором судья Хил признал, что предписание *in rem* в отношении судна, принадлежащего советскому правительству, должно быть отменено ввиду того, что процесс против судна требовал, чтобы все лица, заявляющие о своих правах в отношении судна, предъявили свои иски в суд и ввиду того, что СССР заявил, что это судно является его собственностью, и не подчинился юрисдикции. Ср. дело The "Jupiter" No. 2 (1925), где речь идет о том, что это же судно находилось в руках итальянской компании, а советское правительство не заявило о своем интересе в его отношении (United Kingdom, The Law Reports, Probate Division, 1925, p. 69).

Комментарий

1) Статья 9 логически вытекает из статей 7 и 8. Если в статье 7 рассматривается вопрос о ясно выраженном согласии одного государства на осуществление юрисдикции судом другого государства, то в статье 8 определяется, в какой степени можно судить о согласии на основании поведения государства, участвующего в разбирательстве в суде другого государства. Статья 9 имеет целью завершить оформление триады положений об объеме понятия согласия путем рассмотрения вопроса о последствиях возбуждения встречных исков к государству и встречных исков, возбуждаемых государством.

2) В соответствии с пунктом 1а статьи 8 государство может возбудить разбирательство в суде другого государства и тем самым согласиться на осуществление этим судом юрисдикции или подчиниться его юрисдикции в отношении такого разбирательства, включая предварительное слушание, слушание дела и решения, равно как и апелляции. Такое согласие на осуществление юрисдикции не является согласием на исполнение решения, что является отдельным вопросом, который будет рассмотрен в части IV в связи с иммунитетом собственности государств от наложения ареста и исполнения решения. В этой связи может возникнуть вопрос о том, в какой мере инициатива, предпринятая государством, возбудившим такое разбирательство, может повлечь за собой его подчинение юрисдикции этого суда в отношении встречных исков к государству-истцу. С другой стороны, государство, против которого в суде другого государства возбуждено разбирательство, может решить предъявить встречный иск против стороны, возбудившей это разбирательство. В обоих случаях компетентный суд в определенной мере обладает юрисдикцией в отношении государства, поскольку и в том и в другом случае существует ясное свидетельство согласия, выраженного в поведении или в проявлении желания подчиниться юрисдикции этого суда. Последствия выражения такого согласия действием, например, посредством возбуждения государством разбирательства или его участия в разбирательстве для предъявления иска, или даже предъявлением встречного иска в разбирательстве, возбужденном против него, в действительности могут быть различными в зависимости от эффективности его согласия на осуществление юрисдикции соответствующим компетентным судебным органом. В каждом из этих трех случаев возникает важный вопрос о пределах и объеме последствий согласия на осуществление юрисдикции в случае возбуждения такого встречного иска против государства или возбуждения иска самим государством.

а) Встречные иски к государству

3) Понятие "встречных исков" предполагает предварительное наличие или возбуждение иска. Встречный иск - это иск, возбуждаемый ответчиком в ответ на первоначальный или основной иск. По этой причине, как представляется, есть два возможных случая, в которых против государства могут быть возбуждены встречные иски. Первым из них является случай, когда само государство возбуждает разбирательство в суде другого государства, как это предусматривается в пункте 1а статьи 8 и в пункте 1 статьи 9. Вторым случаем имеет место, когда государство не само возбуждает разбирательство, а вступает в него для предъявления иска. В отношении цели такого участия в разбирательстве существует важная оговорка. Согласно пункту 1b статьи 8, государство может вступить в разбирательство или предпринять какое-либо иное действие по существу дела и в силу такого участия подчиниться юрисдикции этого суда в отношении данного разбирательства с учетом ого.орки, предусмотренной в этом же подпункте. Пункт 2 статьи 9 касается случаев, когда государство вступает в разбирательство для предъявления иска; в связи с этим возникает возможность предъявления встречного иска к государству в связи с иском, предъявленным им в результате такого действия. Возможности для предъявления такого встречного иска к вступившему в разбирательство государству не возникает, если оно само не предъявило иска в связи с этим разбирательством. Например, государство может вступить в разбирательство в качестве *amicus curiae* или в интересах правосудия, или с тем, чтобы внести предложение либо дать свидетельские показания по вопросу права или факта, не давая при этом своего согласия на осуществление по отношению к нему юрисдикции во всем разбирательстве. Пункт 2 статьи 9 на подобные действия не распространяется. Так, как это предусмотрено пунктом 2а статьи 8, государство может вступать в разбирательство для того, чтобы заявить об иммунитете или, как это предусмотрено пунктом 2 b) этой статьи, чтобы заявить о своем праве или интересе в отношении собственности, которая является предметом этого разбирательства. В случае пункта 2 b) статьи 8 участвующее в разбирательстве государство в пределах, в которых можно считать, что оно предъявило иск, связанный с разбирательством, может также рассматриваться как согласившееся на предъявление к нему встречного иска, основанного на поданном им иске, совершенно независимо от его обязанности - и в дополнение к ней - подчиниться требованию ответить на вопросы в ходе слушания дела или предъявить

доказательства *prima facie* для подтверждения своего титула или притязания на права или интересы в отношении собственности, как предусматривается в пункте 2b статьи 8. Даже для того чтобы заявить об иммунитете, как это предусмотрено в пункте 2a статьи 8, от государства могут также потребовать предъявления доказательств или правового основания для его заявления об иммунитете. Однако когда заявление об иммунитете в соответствии с пунктом 2a статьи 8 принимается или когда обоснованность притязания или права, или титула в соответствии с пунктом 2b установлена, согласие на осуществление юрисдикции прекращает действовать. Поэтому в таком случае суд должен воздержаться от дальнейшего осуществления юрисдикции в отношении государства, которое, как было признано, обладает иммунитетом, или в отношении собственности, в которой государство заинтересовано, по той причине, что ни на государство, ни на собственность при обычных обстоятельствах не будет распространяться юрисдикция суда. Тем не менее суд может продолжить осуществление юрисдикции, если это разбирательство подпадает под одно из изъятий, предусмотренных в части III, или если государство каким-либо иным образом выразило согласие на осуществление юрисдикции или отказалось от своего иммунитета.

#### Пункт 1

4) Как видно из пункта 1 а) статьи 8, государство, которое само возбудило разбирательство, рассматривается как давшее согласие на осуществление юрисдикции суда для всех этапов судопроизводства, включая рассмотрение дела и вынесение решения судом первой инстанции, апелляционным судом и вынесение окончательного решения, а также присуждение издержек, когда это входит в компетенцию органа, принимающего решение, однако исключая исполнение судебного решения. Пункт 1 статьи 9 посвящен вопросу о том, в каких пределах государство, возбудившее разбирательство в суде другого государства, может рассматриваться как согласившееся на юрисдикцию этого суда в отношении поданных против этого государства встречных исков. Совершенно очевидно, что сам факт возбуждения государством разбирательства не предполагает его согласия на все другие гражданские иски против этого государства, которые могут относиться к компетенции или подлежать юрисдикции того же или другого суда государства суда. Степень согласия в таком случае не является безграничной, и цель пункта 1 статьи 9 состоит в том, чтобы обеспечить более точные, более сбалансированные пределы допустимых встречных исков против государства-истца. Государству, возбуждающему разбирательство в суде другого государства,



не могут предъявляться любые встречные претензии в этом суде, равно как ему не могут предъявляться и встречные иски другими сторонами помимо ответчиков. Государство-истец таким образом не выражает согласие на отдельные и самостоятельные встречные иски. Общее подчинение юрисдикции в отношении всех других разбирательств или других исков, возбужденных против этого государства, а также для всех случаев, отсутствует. Государство, возбуждающее судебное разбирательство, подлежит юрисдикции такого суда в отношении встречных исков, основывающихся на тех же правоотношениях или фактах, что и основной иск 102/, или в отношении одних и тех же сделок или событий, составляющих предмет основного иска 103/. В некоторых юрисдикциях ограничивается также размер встречного иска, предъявляемого государству-истцу, который не может превышать размер основного иска, а если он превышает размер основного иска, то встречный

---

102/ См., например, пункт 6) статьи 2 Закона Соединенного Королевства о государственном иммунитете 1978 года, (The Public General Acts, 1978, part 1, chap. 33, p. 715; воспроизводится в United Nations, Materials on Jurisdictional Immunities . . ., pp. 41 et seq):

"Подчинение юрисдикции в связи с любым разбирательством распространяется на любые апелляции, но не на любые встречные иски, если только они не основаны на тех же правовых отношениях или фактах, что и первоначальный иск".

См. также Strousberg v. Republic of Costa Rica (1881), Law Times Reports (London), vol. 44, p. 199, когда ответчику было предоставлено право предъявления любой претензии путем принятия встречных мер или предъявления встречного иска в связи с первоначальным иском, с тем чтобы можно было совершить правосудие. Однако такие встречные иски или встречные требования можно предъявлять только в отношении одних и тех же сделок, и рассматриваются они только в качестве зачета требований.

103/ См., например, Закон США об иммунитете иностранных государств 1976 года (United States Code, 1976 Edition, vol. 8, title 28, chap. 97; воспроизводится в United Nations, Materials on Jurisdictional Immunities . . ., pp. 55 et seq), в подпункте b) пункта 1607 (Встречные иски) которого предусматривается, что иммунитет не предоставляется в отношении любого встречного иска, "вытекающего из сделки или события, составляющих предмет иска иностранного государства". Так, в деле Kunstsammlungen Zu Weimar and Grand Duchess of Saxony-Weimar v. Federal Republic of Germany and Elicofon (U.S. Court of Appeals, 2nd Cir., May 5, 1982. 21 International Legal Materials, vol. XXI, p. 773) суд попросили установить владельца двух бесценных полотен кисти Альбрехта Дюрера в связи с предъявлением встречных исков ГДР, ФРГ, Великой герцогиней Саксонии-Веймара и гражданином США, который купил эти картины, не зная, что они написаны Дюрером. В этом деле суд постановил, что встречный иск Великой герцогини об аннуитете, предусмотренном по соглашению 1921 года, не подпадает под изъятие для иммунитета в отношении встречных исков, возникающих в связи с одной и той же сделкой или событием, что и иск иностранного государства.

иск против государства может рассматриваться лишь в качестве зачета требований 104/. В американской юридической терминологии это называется "возмещение по искам суверенных истцов", которое обычно не может превышать "того, что испрашивается в качестве удовлетворения требования" 105/. В системах общего права, как представляется, допускается предъявление иностранному государству лишь ответных встречных исков 106/. С другой стороны, в некоторых системах континентального права в качестве активных средств правовой защиты допускаются самостоятельные встречные иски, и известны случаи удовлетворения встречных требований ответчика 107/.

5) Пункт 1 статьи 9, когда это допускается правилами государства суда, применяется также в том случае, когда государству предъявлен встречный иск и это государство не может, в соответствии с положениями настоящих статей, особенно части III, сослаться на иммунитет от юрисдикция в отношении этого встречного иска, если против этого государства в этих судах возбуждены

---

104/ Подпункт с) пункта 1607 Закона США об иммунитетах иностранных государств 1976 года гласит: "в той мере, в какой встречный иск не направлен на получение возмещения, превышающего сумму, испрашиваемую иностранным государством, или отличающегося по своему характеру от испрашиваемого по иску иностранного государства". См. также Strousberg v. Republic of Costa Rica (1881) (см. сноску 102 выше) и Union of Soviet Socialist Republics v. Belaiev (1925) (The All England Law Reports 1925 (reprint, p. 369)).

105/ См., например, South African Republic v. La Compagnie franco-belge du chemin de fer du Nord (1897) (United Kingdom, The Law Reports, Chancery Division, 1898, p. 190) и дела, приведенные в сносках 102 и 103 выше.

106/ Примеры возможного удовлетворения встречных требований ответчика в обоснованных случаях см., например, Republic of Haiti v. Plesch et al. (1947) (New York Supplement, 2nd Series, vol. 73 (1947), p. 645); United States of Mexico v. Rask (1931) (Pacific Reporter, 2nd Series, vol. 4, (1931); p. 981); The International and Comparative Law Quarterly (London), vol. 2 (1953), p. 480; The Law Quarterly Review (London), vol. 71, No. 283 (July 1955), p. 305; The Modern Law Review (London), vol. 18 (1955), p. 417; Minnesota Law Review (Minneapolis, Minn.), vol. 40 (1956), p. 124). Alberti v. Empresa Nicaraguense de la Carne (705 F.2d p. 250. U.S. Court of Appeals, 7th Cir, April 18, 1983).

107/ См., например, Etat du Fexou v. Kraglingex (1857) (Pacificis belge, 1857 (Brussels), part 2, p. 348); Letort v. Gouvernement ottoman (1914) (Revue juridique internationale de la locomotion aérienne (Paris), vol. V (1914), p. 142).

отдельные разбирательства 103/. Таким образом, самостоятельные встречные иски, основывающиеся на других сделках или событиях, не являющихся частью предмета иска, или на ином правоотношении или иных фактах, нежели основной иск, не могут предъявляться государству-истцу, если только они не подпадают под одно из допустимых изъятий, предусмотренных в части III. Другими словами, самостоятельные встречные иски или перекрестные иски могут предъявляться государству-истцу лишь в том случае, если против этого государства может быть возбуждено отдельное судебное разбирательство в соответствии с другими частями настоящих статей, независимо от того, возбуждало ли это государство разбирательство, как это предусмотрено в пункте 1, или же вступило в разбирательство для предъявления иска, как это предусмотрено в пункте 2 статьи 9.

Пункт 2

6) Пункт 2 статьи 9 касается случаев, когда государство вступает в разбирательство в суде другого государства не как *amicus curiae*, а в качестве заинтересованной стороны для предъявления иска. Только в этом смысле можно рассматривать предъявление встречного иска государству, которое вступает в разбирательство в качестве истца, а не просто в качестве свидетеля или лишь для того, чтобы выступить с заявлением, как это предусмотрено пунктом 1 b статьи 8, не предъявляя при этом иска. После того как государство вступило в разбирательство для предъявления или возбуждения иска, ему может быть предъявлен любой встречный иск, основывающийся на том же правовом отношении или фактах, что и иск, предъявленный этим государством. Другие части комментария, применимые к пункту 1 относительно пределов допустимых встречных исков против государства-истца, в равной мере касаются встречных исков против вступающего в дело государства-истца, как это предусмотрено в пункте 2. Они касаются, в частности, идентичности правовых отношений и фактов применительно

---

103. См., например, Закон США об иммунитетах иностранных государств 1976 года (см. сноску 103 выше), пункт 1607, подпункт а) касательно встречных исков, "в отношении которых иностранное государство не будет пользоваться иммунитетом в соответствии с пунктом 1605 настоящей главы, если такой иск возбужден в виде отдельного иска против этого иностранного государства". Ср. с пунктом 2 статья 1 Европейской конвенции об иммунитетах государств 1972 года и Дополнительного протокола (см. сноску 41 выше).

к иску, предъявленному вступающим в разбирательство государством, и встречному иску и, возможно, размера встречного иска, а также объема или отсутствия допустимого удовлетворения встречных требований, если таковые имеются, либо удовлетворения, отличающегося по своему характеру или превышающего размеры иска, предъявленного вступающим в разбирательство государством.

**б) Встречные иски, предъявляемые государством**

**Пункт 3**

7) Когда само государство предъявляет встречный иск при судебном разбирательстве, возбужденном против него в суде другого государства, оно предпринимает действие по существу разбирательства по смыслу пункта 1 статьи 8. В этом случае это государство рассматривается как давшее согласие на осуществление этим судом юрисдикции не только в отношении встречного иска, предъявленного самим этим государством, но также и в отношении основного иска, возбужденного против него.

8) Предъявление самим государством встречного иска в судебном органе другого государства означает, что своим действием это государство соглашается на осуществление этим судом своей юрисдикции. Однако последствия, объем и содержание встречных исков государств в соответствии с пунктом 3 статьи 9 могут быть шире, чем в случае возбуждения встречных исков против государства-истца в соответствии с пунктом 1 или против государства, выступающего в разбирательстве для предъявления иска в соответствии с пунктом 2 статьи 9. Хотя, с одной стороны, встречные иски иностранного государства-ответчика, как правило, ограничиваются в соответствии с местным правом вопросами, возникающими из тех же правовых отношений или фактов, что и основной иск, они не ограничиваются ни с точки зрения объема и содержания требуемого возмещения, ни с точки зрения характера испрашиваемой правовой защиты. В самом деле, если эти встречные иски основываются на других правовых отношениях или другом комплексе фактов по сравнению с основным иском или если они являются действительно новыми или самостоятельными встречными исками, они по-прежнему являются допустимыми как самостоятельные иски или даже как отдельные разбирательства, абсолютно не связанные с основным или первоначальным иском, возбужденным против этого государства. Совершенно очевидно, что государство-ответчик может либо предъявить истцу встречный иск, либо возбудить против него новое, отдельное разбирательство. Независимо от того, какой вариант избран, государство, предъявляющее встречный иск в

соответствии с пунктом 3 статьи 9 или возбуждающее отдельное судебное разбирательство в соответствии с пунктом 1 статьи 8, рассматривается как давшее согласие на осуществление юрисдикции этим судом. В соответствии со статьей 8, как уже указывалось, государство-истец дает согласие на подчинение юрисдикции на всех стадиях разбирательства во всех судах вплоть до окончательного решения, однако исключая его исполнение. Аналогичным образом, в соответствии с пунктом 3 статьи 9 государство считается давшим согласие на осуществление юрисдикции в отношении предъявленного им встречного иска и в отношении возбужденного против него основного иска 109/.

---

109/ См., например, пункт 3 статьи 1 Европейской конвенции о государственном иммунитете 1972 года (см. сноску 41 выше), в котором говорится:

"Договаривающееся Государство, которое возбуждает встречный иск в ходе разбирательства в суде другого Договаривающегося Государства, подчиняется юрисдикции судов этого государства в отношении не только встречного иска, но и в отношении основного иска".

## ЧАСТЬ III

РАЗБИРАТЕЛЬСТВА, ПРИ КОТОРЫХ НЕЛЬЗЯ ССЫЛАТЬСЯ  
НА ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ИММУНИТЕТ

- 1) Заголовок части III, принятый в предварительном порядке в первом чтении, содержал два альтернативных заголовка в квадратных скобках и гласил: "[Ограничения] [Изыятия из] иммунитета государств", что отражал, с одной стороны, позицию тех государств, которые поддерживали использование термина "ограничения", исходя из той концепции, что современное международное право не признает юрисдикционный иммунитет государств в областях, рассматриваемых в части III, и, с другой стороны, позицию тех государств, которые поддерживали использование термина "изъятия", полагая, что этот термин правильно характеризует ту концепцию, что юрисдикционный иммунитет государств является нормой международного права, а изъятия из этой нормы требуют ясно выраженного согласия государства. Для того чтобы примирить эти две позиции, во втором чтении Комиссия приняла нынешнюю формулировку.
- 2) Следует помнить о том, что применение нормы о государственном иммунитете является "улицей с двусторонним движением". Каждое государство является потенциальным реципиентом или бенефициарием государственного иммунитета, а также должно выполнять обязательство обеспечивать юрисдикционный иммунитет, которым пользуется другое государство.
- 3) Чтобы конкретно определить области деятельности, в которых не применяется норма о государственном иммунитете, был проведен ряд разграничений между актами или действиями, в отношении которых применяется норма о государственном иммунитете, и действиями и актами, не охватываемыми этой нормой. Эти разграничения, которые подробно обсуждались в документе, уже представленном Комиссии 110/, проводились с учетом следующих факторов: двойная правосубъектность государства 111/, двойная правоспособность государства 112/, действия *jure imperii* и действия *jure gestionis* 113/, которые также связаны с

---

110/ Ежегодник ... 1982 год, том II, (часть первая), стр. 276-280, документ A/CN.4/357, пункты 35-45.

111/ Там же, пункт 36.

112/ Там же, пункт 37.

113/ Там же, пункты 38-39.

публичным и частным характером актов государства 114/, и коммерческой и некоммерческой деятельности 115/. Однако Комиссия избрала прагматический подход, принимая во внимание соответствующие ситуации и практику государств.

## Статья 10

### Коммерческие сделки

1. Если государство заключает коммерческую сделку с иностранным физическим или юридическим лицом и, в силу применимых норм международного частного права, разногласия относительно этой коммерческой сделки подлежат юрисдикции суда другого государства, это государство не может сослаться на иммунитет от юрисдикции при разбирательстве дела, возникшего из этой коммерческой сделки.

2. Пункт 1 не применяется:

- a) в случае коммерческой сделки между государствами; или
- b) если стороны коммерческой сделки ясно договорились об ином.

3. Иммунитет от юрисдикции, которым обладает государство, не затрагивается в отношении разбирательства дела, которое связано с коммерческой сделкой, заключенной государственным предприятием или другим, учрежденным государством образованием, которое обладает независимой правосубъектностью и способно:

- a) предъявлять иск или являться ответчиком по иску; и
- b) приобретать имущество, иметь его в своей собственности или владеть и распоряжаться им, включая имущество, которое государство передает в его пользование или под его управление.

### Комментарий

#### a) Общие соображения по проекту статьи

1) Статья 10, принятая Комиссией во втором чтении, в настоящее время озаглавлена "Коммерческие сделки", поскольку слова "коммерческие контракты" в первоначально принятом в первом чтении тексте были заменены с учетом изменения, внесенного в пункт 1 с) статьи 2 (Употребление терминов). Она представляет собой первую материальную статью части III, в которой речь идет о разбирательствах, при которых нельзя сослаться на государственный иммунитет.

---

114/ Там же, пункты 40-42.

115/ Там же, пункты 43-45.

**Пункт 1**

2) Пункт 1 представляет собой компромиссную формулировку. Он является результатом продолжающихся усилий, направленных на то, чтобы согласовать точку зрения тех, кто готов согласиться с изъятием из общей нормы об иммунитете государств в области торговой или коммерческой деятельности на основе теории подразумеваемого согласия или на других основаниях, с иной точкой зрения, которой придерживаются те, кто считает, что нельзя ссылаться на иммунитет государств как основание для обхода юрисдикции местных судов в тех случаях, когда иностранное государство занимается торговой или коммерческой деятельностью. Для целей соблюдения последовательности и четкости содержащееся в первоначальном тексте пункта 1, принятого в предварительном порядке в первом чтении, выражение "государство рассматривается как давшее согласие на осуществление" было заменено выражением "это государство не может ссылаться на иммунитет" в ходе второго чтения проекта статей в Комиссии. Однако это изменение, внесенное также в статьи 11-14, не означает какого-то теоретического отхода от различных точек зрения, охарактеризованных выше. Комиссия долго и подробно обсуждала эту конкретную область деятельности государств 116/ и приняла формулу, пытаясь учесть интересы и мнения всех стран с различными системами и практикой.

3) Применение нормы о юрисдикционных иммунитетах государств предполагает наличие юрисдикции или компетенции судов согласно соответствующему внутреннему праву государства суда. Соответствующим внутренним правом государства суда могут являться законы, правила или постановления, регулирующие организацию деятельности судов или пределы судебной юрисдикции, а также применимые нормы международного частного права.

---

116/ См. Ежегодник ... 1982 год, том I, стр. 218-225, 1728-е заседание, пункты 7-45, и 1729-1730-е заседания; резюме обсуждения приводится в Ежегоднике ... 1982 год, том II (Часть вторая), стр. 123, пункты 194-197. См. также комментарии и замечания правительств, содержащиеся в документе A/CN.4/410 и Add.1-5, а также решение, принятое Комиссией на своей сорок первой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок четвертая сессия, Добавление № 10 (A/44/10), пункт 489-498.



4) Различные подходы к изучению вопроса об иммунитетах государств основаны на той общей мысли, что, прежде чем можно было бы говорить о возможности осуществления юрисдикции, требуется, чтобы суды иностранного государства уже обладали такой юрисдикцией, и что существование такой юрисдикции и санкция на ее осуществление должны соответствовать внутреннему праву государства суда, включая применимые нормы в отношении юрисдикции, особенно в тех случаях, когда в споре или разногласиях, требующих разрешения или судебного урегулирования, присутствует иностранный элемент. Выражение "применимые нормы международного частного права" является нейтральным и выбрано для того, чтобы указать, что при возникновении проблем определения юрисдикции следует обращаться к применимым нормам коллизионного права или международного частного права, независимо от того, могут или нет применяться единообразные правила определения юрисдикции. Каждое государство в высшей степени суверенно в вопросах юрисдикции, включая организацию и определение сферы компетенции своих судов или других судебных органов.

5) Норма, изложенная в пункте 1 статьи 10, касается коммерческих сделок, заключенных государством с иностранным физическим или юридическим лицом, когда имеется суд другого государства, который в состоянии осуществлять свою юрисдикцию в силу применимых для него норм международного частного права. Государство, заключившее коммерческую сделку с физическим или юридическим лицом, являющимся для него иностранным, не может ссылаться на иммунитет от осуществления юрисдикции судебным органом другого государства, когда этот судебный орган компетентен осуществлять свою юрисдикцию в силу применимых для него норм международного частного права. Юрисдикция может осуществляться судом другого государства на различных основаниях, таких, как место заключения контракта, место, где должны выполняться предусмотренные контрактом обязательства, или гражданство или месторасположение делового предприятия одной или нескольких договаривающихся сторон. Существенная территориальная привязка обычно является веским основанием для осуществления юрисдикции, однако для установления и осуществления юрисдикции в силу применимых норм международного частного права могут быть и другие юридически действительные основания.

#### Пункт 2

6) Хотя формулировка пункта 1, который касается коммерческой сделки между государством и иностранным физическим или юридическим лицом, подразумевает, что сделки между государствами не охватываются настоящей статьей, такое понимание отражено в пункте 2, особенно в связи с тем, что выражение

"иностранные физические или юридические лица" может толковаться широко как включающее как частных, так и публичных субъектов 117/.

7) Подпункты а) и б) пункта 2 направлены как раз на то, чтобы предусмотреть необходимые гарантии и защиту интересов всех государств. Хорошо известно, что развивающиеся страны часто заключают торговые контракты с другими государствами; социалистические государства также ведут прямую межгосударственную торговлю не только между собой, но и с другими государствами, как с развивающимися, так и с высокоразвитыми индустриальными странами. Такие межгосударственные контракты, которые заключены государствами, исключаются в силу подпункта а) пункта 2 из сферы применения нормы, изложенной в пункте 1. Таким образом, в этих случаях по-прежнему применяется норма об иммунитете государств. Этот тип контрактов включает также всевозможные трехсторонние сделки, направленные на улучшение и повышение эффективности управления программами продовольственной помощи. В тех случаях, когда поставки продовольствия предназначены для борьбы с голодом или оказания помощи пострадавшей деревне или подверженному бедствию району, приобретение продовольствия может финансироваться другим государством или группой государств, либо непосредственно, либо через какую-либо международную организацию или специализированное учреждение Организации Объединенных Наций, закупки у развивающейся страны-экспортера продовольствия на межправительственной основе в результате трехсторонних или многосторонних переговоров. Сделки такого рода не только помогают нуждающемуся населению, но и, возможно, содействуют расширению экспорта развивающихся стран и

---

117/ См., например, Republic of Syria v. Arab Republic of Egypt (Верховный суд, без даты) (выдержки на французском языке в Journal du droit international, 1988, vol. 155, p. 472) в отношении спора о праве собственности на здание, приобретенное в Бразилии Сирией, впоследствии использовавшееся Египтом и оставленное за собой Египтом после распада союза между двумя государствами. Суд, мнения членов которого разделились примерно поровну, большинством в один голос вынес решение, поддерживавшее концепцию иммунитета от юрисдикции.

Государственный прокурор считал, что обсуждение вопросов существа может иметь смысл, лишь если Арабская Республика Египет признает бразильскую юрисдикцию. Он указал, что ее право отказа является очевидным, даже в соответствии с доктриной ограниченного иммунитета, все еще запутанной и неубедительной, которая проводит разграничение между актами *jure imperii* и *jure gestionis*. Это обусловлено тем, что рассматривавшееся дело не имело ничего общего с частной коммерческой деятельностью, а касалось дипломатических помещений в контексте правопреемства государств, что относится исключительно и в первую очередь к области международного публичного права.

препятствуют демпингу и недобросовестной конкуренции в международной торговле. Следует учесть, что выражение "коммерческая сделка между государствами" означает коммерческую сделку, в которой участвуют все учреждения и институции государства, включая различные органы государственной власти, определяемые в пункте 1 b) статьи 2.

8) Подпункт b) предоставляет государству, которое является стороной коммерческой сделки, абсолютную свободу предусматривать какое-либо иное решение или метод урегулирования разногласий, связанных с данной сделкой. Государство может явно согласиться в условиях самой коммерческой сделки или путем последующих переговоров на арбитраж или другие методы миролюбивого урегулирования споров, такие, как примирение, добрые услуги или посредничество. Обычно любое такое явное согласие дается в письменной форме.

### Пункт 3

9) В пункте 3 проводится юридическое разграничение между государством и некоторыми его образованиями, в том что касается иммунитета государств от иностранной юрисдикции. В экономической системе некоторых государств коммерческие сделки, определяемые в подпункте 1 c) статьи 2, обычно осуществляются государственными предприятиями или другими образованиями, созданными государством, которые обладают независимой правосубъектностью. Формы создания государством предприятий или иных образований могут варьироваться в зависимости от правовой системы данного государства. В некоторых правовых системах они создаются на основании закона или постановления правительства. В некоторых других системах они могут считаться созданными, когда государство-учредитель приобретает контрольный пакет акций или иную долю участия в собственности. Как правило, они заключают коммерческие сделки от своего имени в качестве образований, отдельных от учредившего их государства, а не от имени этого государства. Таким образом, в случае разногласий, возникающих из коммерческой сделки, заключенной государственным образованием, оно может являться ответчиком в суде другого государства и быть признано ответственным в отношении любых последствий иска другой стороны. В этом случае иммунитет учредившего его государства не затрагивается, поскольку последнее не является стороной сделки.

10) Применение положения пункта 3 ставится в зависимость от соблюдения некоторых условий. Во-первых, предметом разбирательства должна быть коммерческая сделка, заключаемая государственным предприятием или иным образованием. Во-вторых, государственное предприятие или образование должно обладать независимой правосубъектностью. Такая независимая правосубъектность

должна включать способность: а) предъявлять иск или являться ответчиком по иску; и б) приобретать имущество, иметь его в своей собственности или владеть либо распоряжаться им, включая имущество, которое государство передает в пользование или под управление данного предприятия или образования. В некоторых социалистических государствах государственное имущество, которое государство передает в пользование или ведение своих предприятий или иных образований, называется "обособленной государственной собственностью". В пункте 3 такая терминология не используется, поскольку она не является общеупотребимой в других государствах. Требования подпунктов а) и б) должны выполняться одновременно: помимо способности таких государственных предприятий и иных образований предъявлять иск или являться ответчиком по иску, они также должны удовлетворять некоторым финансовым требованиям, предусмотренным в подпункте б). Конкретно, они должны быть способны приобретать имущество, иметь его в своей собственности или владеть и распоряжаться им, т.е. имуществом, которое государство передает его в пользование или под его управление, а также имущество, приобретаемое ими самими в результате своей деятельности. Особую важность в подпункте б) имеет термин "распоряжаться", поскольку в силу этого на имущество таких образований, включая имущество, которое государство передает в их пользование или под их управление, потенциально могут распространяться такие меры принуждения, как изъятие имущества, наложение ареста на имущество и исполнение решения, осуществляемые для удовлетворения истца.

11) Текст пункта 3 стал результатом продолжительного обсуждения, состоявшегося в Комиссии. Первоначальное предложение (бывшая статья 11-бис), которое было представлено Специальным докладчиком в ответ на предложение некоторых членов Комиссии и правительств, представляло собой отдельную статью, конкретно касающуюся государственных предприятий с обособленной собственностью. Однако в ходе обсуждения этого предложения в Комиссии некоторые ее члены выразили мнение, что это положение имеет ограниченную применимость, поскольку концепция обособленной собственности используется только в социалистических государствах и не должна включаться в нынешний проект статей. Тем не менее некоторые другие члены Комиссии считали, что вопрос государственных предприятий, осуществляющих коммерческие сделки в качестве отдельных и юридически отличных от государства образований, является значительно более широким, имея самое непосредственное отношение к развивающимся странам и даже ко многим развитым странам. Они также

утверждали, что разграничение между такими предприятиями и государством-учредителем необходимо уточнить в нынешнем проекте статей, для того чтобы избежать неправомерного возбуждения судебного процесса против государства. Приняв во внимание эти мнения, Комиссия приняла нынешнюю формулировку, которая охватывает не только государственные предприятия с обособленной государственной собственностью, но и любые другие предприятия или образования, созданные государством, которые осуществляют коммерческие сделки от своего имени, обладают независимой правосубъектностью и удовлетворяют известным критериям, указанным в подпунктах а) и б). Комиссия также согласилась включить это положение в статью 10, не вынося его отдельной статьей, поскольку статья 10 собственно и посвящена "коммерческим сделкам". Тем не менее один член Комиссии выразил серьезные оговорки в отношении существа пункта 3, который, по его мнению, был представлен для того, чтобы учесть ситуацию ограниченного числа государств и способен извратить саму цель проекта статей, которая заключается в обеспечении осуществления коммерческих сделок и выполнения договорных обязательств. Другие члены Комиссии подчеркивали, что положения подпунктов а) и б) ничего не прибавляют к понятию "независимой правосубъектности" и поэтому являются излишними.

12) Хотя фискальные вопросы в проекте статей конкретно не рассматриваются, их следует принимать во внимание, в особенности в связи с положениями статьи 10. Следует напомнить, что этот конкретный аспект затрагивает бывшая статья 16, принятая в предварительном порядке в первом чтении 118/. Один член Комиссии высказал серьезные оговорки в отношении этой статьи, поскольку она нарушает принцип суверенного равенства государств, разрешая одному государству возбуждать разбирательство против другого государства в своих судах. В этой связи было высказано предложение снять эту статью. Это предложение объяснялось тем, что данная статья затрагивает только отношения между двумя государствами, государством суда и иностранным государством; поэтому в ней рассматривается проблема двусторонних международных отношений, которая регламентируется существующими нормами международного права. В отличие от этого нынешний проект статьи рассматривает отношения между государством и иностранными физическими или юридическими лицами с целью защитить данное государство от известных судебных исков, предъявляемых ему такими лицами, или обеспечить защиту самих этих лиц от данного государства. Следовательно,

поскольку данная статья рассматривает только межгосударственные отношения, эти члены Комиссии считали, что включать ее в проект статей не следует. Вместе с тем некоторые члены Комиссии возражали против снятия этой статьи ввиду того, что она основывается на широкой законодательной практике и уже принята в первом чтении. После продолжавшегося некоторое время обсуждения в конечном счете было решено снять прежнюю статью 16 при том понимании, что комментарий к статье 10 будет пояснять, что ее снятие не наносит ущерба праву, касающемуся фискальных вопросов.

b) "Коммерческие сделки" в контексте государственного иммунитета

13) Для оценки масштабов и сложности проблемы, связанной с рассмотрением и определением точных пределов юрисдикционных иммунитетов в этой конкретной области "коммерческих сделок" 119/, целесообразно в сжатой форме провести хронологический обзор практики государств в этой области.

i) Обзор международной и национальной судебной практики

14) Этот краткий обзор, более подробный вариант которого уже был представлен Комиссии 120/, начинается с упоминания об одном из первых дел ("Charkieh" (1873), в котором в государственной практике было признано и применено изъятие в отношении торговой деятельности (для целей настоящей статьи "коммерческие сделки") 121/. В этом деле суд отметил:

"Ни один принцип международного права, ни одно решенное дело и ни одна доктрина юристов, известные мне, не зашли настолько далеко, чтобы разрешить суверенному принцу приобрести характер торговца, когда речь идет о его выгоде; и когда он берет на себя обязательство перед частным субъектом сбросить с себя, если я могу так выразиться, свою маску и предстать в качестве суверена, впервые требующего в своих интересах и в

---

119/ Статью 10 следует толковать с учетом подпункта 1 с) статьи 2 применительно к определению термина "коммерческая сделка" и пункта 2 статьи 2 - применительно к толкованию этого определения. Следует также принимать во внимание комментарии к этим положениям.

120/ См. четвертый доклад бывшего Специального докладчика, представленный тридцать четвертой сессии Комиссии (Ежегодник ... 1982 год, том II (часть I), пункты 49-92; а также второй доклад Специального докладчика, представленный сорок первой сессии Комиссии (A/CN.4/422 и Corr.1), пункты 2-19.

121/ United Kingdom, The Law Reports, High Court of Admiralty and Ecclesiastical Courts, vol. IV (1875), p. 59.

ущерб частному лицу предоставления ему всех атрибутов, присущих ему как таковому" 122/.

15) Неопределенность в отношении сферы применения нормы государственного иммунитета в практике государств в некоторой степени служит объяснением относительной малочисленности судебных постановлений на международном уровне. Тем не менее не прибегая к судебному разбирательству на международном уровне, государство, затронутое неблагоприятным судебным решением иностранного суда, рискует своим бездействием дать основания полагать, что оно согласно с судебным решением или предусмотренным режимом, хотя, как будет показано в части IV настоящего проекта статей, меры конфискации, ареста или исполнения решения в отношении их собственности после внесения или получения решения, которое может иметь для государств отрицательные последствия, не распространяются на них автоматически.

16) В настоящее время практику таких государств, как Италия 123/,

---

122/ Ibid, pp. 99-100. Это дело было первым, в котором на основании коммерческого характера назначения или использования государственного судна было решено, что на него не распространяется государственный иммунитет.

123/ Суды Италии были первыми судами, которые ограничили в 1882 году применение государственного иммунитета делами, в которых иностранное государство действовало в качестве политического субъекта (*ente politico*) в противоположность юридическому лицу (*corpo morale*) (см. Morellet v. Governo Danese (1882) (Giurisprudenza Italiana (Turin), vol. XXXV, part 1 (1883), p. 125), или в качестве суверенной власти или политической власти (*potere politico*) в отличие от гражданского лица (*persona civile*) (см. Guttieres v. Elmilik (1886) (Il Foro Italiano (Rome), vol. XI, part 1 (1886), pp. 920-922). См. также Hampson v. Bey de Tunisi (1887) (*ibid.*, vol. XII, part 1 (1887), pp. 485-486).

В итальянской судебной практике государственный иммунитет предоставлялся только в отношении публично-правовых актов (*atti d'impero*), но не в отношении частноправовых актов (*atti di gestione*). Публичный характер действий государства был критерием для определения того, предоставлять иммунитет или нет. Иммунитет не признавался в отношении частных действий или действий частноправового характера. См. Department of the Army of the United States of America v. Gori Savaini (Rivista di diritto internazionale (Milan), vol. XXXIX (1956), pp. 91-92, и International Law Reports, 1956 (London), vol. 23 (1960), p. 201). Ср. La Mercantile v. Regno di Grecia (1955) (Rivista di diritto internazionale (Milan), vol. XXXVIII (1955), p. 376, и International Law Reports, 1955 (London), vol. 22 (1958), p. 240). В рассматривавшемся позднее деле Banko de la Nación c. Credito Varese (Corte di Cassazione, 19.10.1984) (Rivista di diritto internazionale privato e processuale, 1985, vol. 21, p. 635) в связи с задолженностью по денежным переводам итальянского банка перуанскому банку, суд принял решение, что даже если предположить, что банк является государственным образованием, нельзя было сослаться на иммунитет от юрисдикции иностранных судов в отношении спора, возникшего не из-за осуществления прерогатив суверенной власти, а из деятельности частного характера.

Бельгии 124/ и Египет 125/, которые, пожалуй, первыми применяли концепцию "ограниченного" иммунитета, отказывая в иммунитете применительно к торговой деятельности, уже, возможно, обогнала практика стран, которые традиционно

124/ Бельгийское прецедентное право сложилось еще в 1857 году в результате рассмотрения трех следующих дел, связанных с монополией на гуано в Перу: а) Etat du Pérou v. Kraglinger (1857) (см. примечание 107 выше); ср. E.W. Allen, The Position of Foreign States before Belgian Courts (New York, Macmillan, 1929), p. 8; б) дело "Peruvian Loans" (1877) (Pasicrisie belge, 1877 (Brussels), part 2, p. 307); это дело было возбуждено не против Перу, а против компании "Дрейфус братья" (Dreyfus Brothers); в) Peruvian Guano Company v. Dreyfus et consorts et le Gouvernement du Pérou (1980) (*ibid.*, 1881, part 2, p. 313). В этих трех делах было проведено различие между публичной деятельностью государства Перу и его частной деятельностью, в отношении которой апелляционный суд Брюсселя отказал в иммунитете. Таким образом, бельгийские суды, подобно итальянским, с 1888 года также проводили различие между действиями государства в его суверенном (публичном) качестве и гражданском (частном) качестве: в деле Société pour la fabrication de cartouches v. Colonel Muthkuroff, Ministre de la guerre de la principauté de Bulgarie (1888) (*ibid.*, 1889, part 3, p. 62), суд по гражданским делам Брюсселя признал, что при заключении контракта на закупку патронов Болгария действовала в качестве частного лица и подчиняла себя всем последствиям контракта. Подобным образом, в деле Société anonyme des chemins de fer liégeois-luxembourgeois v. Etat néerlandais (Ministère du Waterstaat) (1903) (*ibid.*, 1903, part 1, p. 294) на контракт по расширению железнодорожной станции в Голландии была распространена бельгийская юрисдикция. Различие между публично-правовыми актами и гражданско-правовыми актами последовательно применялось бельгийскими судами с 1907 года; см. Feldman v. Etat de Bahia (1907) (*ibid.*, 1908, part 2, p. 55).

125/ Современное прецедентное право Египта послевоенного периода подтверждает практику смешанных судов, которые последовательно придерживались итало-бельгийской практики ограниченного иммунитета. В Египте вопрос о юрисдикционных иммунитетах иностранных государств является вопросом "публичного порядка"; см. решение 1173 суда первой инстанции Каира 1963 года (цитируется в United Nations, Materials on Jurisdictional Immunities, ..., p. 569). Иммунитет признается лишь в отношении актов суверенной власти и не распространяется на "обычные акты" (*ibid.*).



придерживались более строгой доктрины государственного иммунитета, таких, например, как Германия 126/, Соединенные Штаты Америки 127/ и Соединенное Королевство 128/.

126/ Практика германских судов началась еще в 1885 году с применением нормы ограниченного иммунитета, основанной на разграничении публичной и частной деятельности, в соответствии с которыми из государственного иммунитета "делаются по крайней мере некоторые исключения"; см. Heizer v. Kaiser Franz-Joseph-Bahn A.G. (1885) (Gesetz und Verordnungsblatt für das Königreich Bayern (Munich), vol. I (1885), pp. 15-16; цитируется в Harvard Law School, Research in International Law, part III, "Competence of Courts in regard to Foreign States" (в дальнейшем именуется "Гарвардский проект") (Cambridge, Mass., 1932), опубликован в качестве Supplement to the American Journal of International Law (Washington, D.C.), vol. 26 (1932), pp. 533-534). В деле Republic of Latvia (1953) (Rechtsprechung zum Wiedergutmachungsrecht (Munich), vol. 4 (1953), p. 368; International Law Reports, 1953 (London), vol. 20 (1957), pp. 180-181), Реституционная камера Высшего суда Западного Берлина отказала в иммунитете на том основании, что "настоящая норма не применяется в тех случаях, когда государство вступает в коммерческие отношения..., т.е. когда оно не выступает в своем суверенном качестве, а действует исключительно в области частного права, занимаюсь только частным предпринимательством и, в частности, заключая коммерческие сделки". Эта ограничительная тенденция была подтверждена в последующих делах, рассмотренных федеральным конституционным судом; см., например, дело "K v. Empire of..." (1963) (Entscheidungen des Bundesverfassungsgericht (Tübingen), vol. 16 (1964), p. 27; перевод на английский в United Nations, Materials on Jurisdictional Immunities..., pp. 282, at seq.), в котором было принято решение о том, что контракт на ремонт системы отопления в посольстве Ирана относится к "несуверенной" деятельности и, таким образом, в отношении его иммунитет не применяется. В 1990 году Германия ратифицировала Европейскую конвенцию об иммунитете государств (см. примечание 41, выше).

127/ Порой утверждается, что сначала практика судов Соединенных Штатов Америки характеризовалась безусловным применением принципа иммунитета государств. В действительности же положение является, видимо, совсем иным, если внимательно изучить мнение Верховного судьи Маршалла по делу The Schooner "Exchange" v. McFaddon and others (1812) (W. Cranch, Reports of Cases argued and adjudged in the Supreme Court of the United States (New York, 1911), vol. VII (3rd ed.), p. 116). В деле Bank of the United States v. Planters' Bank of Georgia (1824) (H. Wheaton, Reports of Cases argued and adjudged in the Supreme Court of the United States (New York, 1911), vol. IX (4th ed.), pp. 904 and 907), было вынесено решение, согласно которому "правительство, становясь партнером в торговой компании, лишается в отношении операций этой компании своего суверенного характера и обретает статус частного лица".

Первое недвусмысленное заявление суда Соединенных Штатов об ограничении иммунитета на основе различия между актами публично-правового характера и актами частноправового характера было сделано в 1921 году по делу "The Pesaro" (United States of America, The Federal Reporter, vol. 277 (1922), pp. 473, at 479-480; см. также The American Journal of International Law (Washington, D.C.), vol. 21 (1927), p. 108). Это различие было подтверждено государственным департаментом, однако отвергнуто Верховным судом в 1926 году в деле Berizzi Brothers Co. v. The S.S. "Pesaro" (United States Reports, vol. 271 (1927), p. 562). В последующих делах суды предпочитали

17) Теория "ограниченного" иммунитета государств, выдвинутой в Европе, как мы

127/ (продолжение)

руководствоваться мнениями политического ведомства правительства; см., например, мнение Верховного судьи Стоуна в деле Republic of Mexico et al. v. Hoffman (1945) (*ibid.*, vol. 324 (1946), pp. 30-42). Однако лишь после письма Тейта в 1952 году (United States of America, The Department of State Bulletin (Washington, D.C.), vol. XXVI, No. 678 (23 June 1952), pp. 984-985) была вновь сформулирована общая официальная позиция государственного департамента и было недвусмысленно заявлено о поддержке теории ограниченного иммунитета, различающей действия публично-правового характера и частноправового характера. См. также дело Victory Transport Inc. v. Comisaria General de Abastecimientos y Transportes (United States of America, Federal Reporter, 2nd Series, vol. 336 (1965), p. 354; см. также International Law Reports (London), vol. 35 (1967), p. 110).

После принятия в 1976 году Закона об иммунитетах иностранных государств (см. примечание 103 выше) суды Соединенных Штатов принимали решения по вопросу об иммунитете государств по собственному усмотрению без рекомендаций со стороны государственного департамента типа "письма Тейта". В настоящее время Закон 1976 года является законодательным руководством для судов в отношении изъятия из иммунитета применительно к коммерческой деятельности. См., например, West v. Multibanco Comermex, S.A. (807 F.2d 820. U.S. Court of Appeals, 9th Cir., January 6, 1987. The American Journal of International Law, vol. 81, p. 660 (1987)); Rush-Presbyterian-St. Luke's Medical Center v. The Hellenic Republic (U.S. Court of Appeals, 7th Cir., June 14, 1989). Ср. De Sanchez v. Banco Central de Nicaragua (720 F.2d. 1385. U.S. Court of Appeals, 5th Cir., Sept. 19, 1984. The American Journal of International Law, vol. 80, p. 658 (1986); Gregorian v. Izvestia (871 F.2d 1515 U.S. Court of Appeals, 9th Cir., April 12, 1989); Harris Corporation v. National Iranian Radio and Television and Bank Melli Iran (U.S. Court of Appeals, Eleventh Circuit. 22 November 1982, International Law Reports, vol. 72, p. 172 (1987)); America West Airlines, Inc. v. GPA Group, Ltd. (877 F.2d 793. U.S. Court of Appeals, 9th Cir., June 12, 1989); MOL Inc. v. The People's Republic of Bangladesh (U.S. Court of Appeals, Ninth Circuit. 3 July 1984, International Law Reports, vol. 80, p. 583 (1989)).

128/ Что касается коммерческой деятельности иностранного государства, особенно в области судоходства или морских перевозок, то прецедентное право Соединенного Королевства испытывало колебания на протяжении XIX века. Наиболее далеко идущим судебным решением в пользу ограничения иммунитета было решение по делу "Charkieh" (1873) (см. четвертый доклад предыдущего Специального докладчика, представленный сорок четвертой сессии Комиссии (Ежегодник . . . 1982 год, том II (часть первая), пункт 80). Его антиподом было решение по делу "Porto Alexandra" (1920) (United Kingdom, The Law Reports, Probate Division, 1920, p. 30). Так, принцип безусловного иммунитета был применен в последующих делах, касавшихся коммерческого судоходства, например Compañia Mercantil Argentina v. United States Shipping Board (1924) (Annual Digest of Public International Law Cases, 1923-1924 (London), vol. 2 (1923), case No. 73, p. 138), и другой деятельности, например обычной продажи партии ржи в деле Vaccus S.R.L. v. Servicio Nacional del Trigo (1956) (United Kingdom, The Law Reports, Queen's Bench Division, 1957, vol. 1, p. 438).

128/ (продолжение)

Однако даже в деле The "Cristina" (1938) (United Kingdom, The Law Reports, House of Lords, Judicial Committee of the Privy Council, 1938, p. 485; Annual Digest ... 1938-1940 (London), vol. 9 (1942), case No. 86, p. 250) высказывались серьезные сомнения в отношении обоснованности применения доктрины иммунитета к торговым судам, и некоторые судьи были готовы пересмотреть решение об абсолютном иммунитете, признанном в деле "Porto Alexandre" (1920). Так, в целом ряде дел, среди которых фигурирует дело Dollfus Mieg et Cie S.A. v. Bank of England (1950) (United Kingdom, The Law Reports, Chancery Division, 1950, p. 333), United States of America and Republic of France v. Dollfus Mieg et Cie S.A. and Bank of England (1952) (The All England Law Reports, 1952, vol. 1, p. 572), Sultan of Johore v. Abubakar, Tunku Aris Bendahara and others (1952) (ibid., p. 1261; см. также The Law Quarterly Review (London), vol. 68 (1952), p. 293) и Rahimtoola v. Nizam of Hyderabad (1957) (United Kingdom, The Law Reports, House of Lords, 1958, p. 379), была подтверждена тенденция в пользу теории ограниченного иммунитета. В решении по делу Dollfus Mieg et Cie S.A. (1950) председатель апелляционного суда и хранитель судебных архивов судья сэр Раймонд Эвермед согласился с лордом Мозмом в том, что "масштабы применения нормы об иммунитете следует держать под пристальным контролем". В деле Sultan of Johore (1952) лорд Саймон выступил, *per curiam*, против мнения о том, что в Англии абсолютный иммунитет является нормой при любых обстоятельствах.

Первым прецедентом окончательного отхода от принципа абсолютного иммунитета, подтвержденного в деле "Porto Alexandre" (1920), стало в 1975 году дело "Philippine Admiral", в котором решение по делу "Parlement belge" (1880) (United Kingdom, The Law Reports, Probate Division, 1879, vol. IV, p. 129) было выделено особо, а дело Sultan of Johore (1952) было указано как устанавливавшее, что вопрос об абсолютном иммунитете является открытым, когда речь идет о принадлежащих государству судах, используемых в обмочной торговле.

Затем в 1977 году апелляционный суд при рассмотрении дела Trendtex Trading Corporation Ltd. v. The Central Bank of Nigeria (см. примечание 59 выше) единогласно постановил, что доктрина суверенного иммунитета более не применяется к обычным торговым сделкам и что к обязательственным искам (искам *in personam*), а также к вещным искам (искам *in rem*) следует применять теорию ограниченного иммунитета. Эта формирующаяся тенденция была подтверждена в Законе Великобритании о государственном иммунитете 1978 года (см. примечание 102 выше), который был принят до решения Палаты лордов в 1981 году по делу "I Congreso del Partido" (1981) (The All England Law Reports 1981, vol. 2, p. 1064). После принятия в 1978 году Закона и решений по целому ряду недавних дел можно утверждать, что в практике британских судов имеется полная ясность в отношении изъятия из иммунитета применительно к торговой деятельности иностранных правительств. См. также Plamount Limited v. The Republic of Zaire (High Court, Queen's Bench Division (Commercial Court), 29 April 1980, The International Law Reports, vol. 64, p. 268 (1983)).

отмечали, итальянскими и бельгийскими судами, вскоре также стала применяться во французских судах 129/, нидерландских судах 130/ и австрийских судах 131/.

129/ Обзор практики французских судов свидетельствует о наличии признаков определенных ограничений в отношении иммунитета государств на основе различия между государством как "публичной властью" и государством как "частным субъектом" и между "адастанным актом" и "административным актом" или "коммерческим актом" в решениях, вынесенных судами низшей инстанции еще в 1890 году. См. Faucon et Cie v. Gouvernement grec (1890) (Journal du droit international privé (Clunet) (Paris), vol. 17 (1890), p. 288). Однако теория ограниченного иммунитета была разработана и принята французскими судами лишь в 1918 году. См. Société maritime auxiliaire de transports v. Capitaine du vapeur anglais "Hungerford" (Tribunal de commerce of Nantes, 1918) (Revue de droit international privé (Darras) (Paris), vol. XV (1919), p. 510); Capitaine Seabrook v. Société maritime auxiliaire de transports (Court of Appeal of Rennes, 1919) (*ibid.*, vol. XVIII (1922-1923), p. 743); Etat roumain v. Pascal et Cie (Journal du droit international privé (Clunet) (Paris), vol. 52 (1925), p. 113).

Можно утверждать, что в современной судебной практике Франции укоренился принцип ограничения иммунитета государств в силу "торговой деятельности". Однако в более поздних решениях толкование теории "коммерческих актов" (actes de commerce) приводило к самым различным результатам. Например, с одной стороны, приобретение сигарет для иностранной армии и контракт на проведение обследования водопользования в Пакистане были признаны "актами публичной власти" (actes de puissance publique), предпринятыми в "государственных интересах"; см., соответственно, Gugenheim v. State of Viet Nam (1961) (Revue generale de droit international public (Paris), vol. 66 (1962), p. 654; воспроизводится в United Nations, Materials on Jurisdictional Immunities..., p. 257) и Société Transshipping v. Federation of Pakistan (1966) (International Law Reports, vol. 47, p. 150 (1974)). С другой стороны, договор о коммерческой аренде помещений для туристической организации иностранного правительства и методы получения займов вызвали определенные трудности у судов в плане применения понятия "коммерческие акты" (actes de commerce); см., соответственно, Etat espagnol v. Société anonyme de l'Hotel George V (1970) (*ibid.*, (Cambridge), vol. 52 (1979), p. 317; воспроизводится в United Nations, Materials on Jurisdictional Immunities..., p. 267 и Montefiore v. Congo belge (1955) (International Law Reports, 1955, vol. 22, p. 226 (1958)). В связи с делом Banque camerounaise de développement c. Société des Etablissements Robler (Cour de cassation, 18.11.1986) (Journal du droit international, 1987, vol. 114, p. 632), связанном с поручительством Камерунского банка развития - государственного банка - по оборотным векселям, выставленным государством Камерун для финансирования строительства государственной больницы в Яунде, суд вынес решение исходя из ограничительной трактовки иммунитета государств на основе разграничения между государством как "puissance publique" и как "personne privée", а также определил, что, независимо от причин такого разграничения, поручительство по векселю, совершенное банком от имени государства Камерун, является коммерческой сделкой, относящейся к обычной банковской практике, и не связано с осуществлением государственной власти (puissance publique). См. также дело Banque Tejarat-Iran c. S.A. Tunzini Neas! Entreprises Equipements (Tribunal de Paris, 29.11.1982) (Recueil Dalloz-Sirey, 1983, Inf. rap., p. 302).

18) В отношении судебной практики ряда развивающихся стран также можно сказать, что в ней находит отражение концепция ограниченного иммунитета. Как

130/ Обзор практики судов Нидерландов показывает, что после принятия закона в 1917 году, в соответствии с которым судам разрешается применять принцип государственного иммунитета в отношении публично-правовых актов (*acta jure imperii*), вопрос о частноправовых актах (*acta jure gestionis*) оставался открытым до 1923 года, когда было проведено различие между этими двумя видами актов. Однако суды Нидерландов не были склонны рассматривать какую-либо деятельность, предпринимаемую правительствами, иначе, как осуществлением правительственных функций. Так, государственная служба буксирных перевозок, государственные займы по публичной подписке и деятельность государственного судна рассматривались как действия публично-правового характера (*acta jure imperii*); см., соответственно, F. Advokaat v. Schuddinck & den Belgischen Staat (1923) (Weekblad van het Recht (The Hague, 1923), No. 11088; Annual Digest ..., 1923-1924 (London), vol. 2 (1933), case No. 69, p. 133), E.C.E. de Froe v. USSR (1932) (Weekblad van het Recht (The Hague, 1932), No. 124453; Annual Digest ..., 1931-1932 (London), vol. 6 (1938), case No. 87, p. 170) и The "Garbi" (1938) (Weekblad van het Recht en Nederlandse Jurisprudentie (Zwollen, 1939), No. 96; Annual Digest ..., 1919-1942 (London), vol. 11 (1947), case No. 83, p. 155).

Лишь в 1947 году суды Нидерландов разработали и начали использовать более применимый критерий ограниченного государственного иммунитета, исходя из того, что "принципы международного права в отношении иммунитета государств от иностранной юрисдикции не применяются к проводимой государством деятельности в коммерческой, промышленной или финансовой областях". См. Weber v. USSR (1942) (Weekblad van het Recht en Nederlandse Jurisprudentie (Zwollen, 1942), № 757; Annual Digest ..., 1919-1942 (op. cit.), case № 74, p. 140) и The Bank of the Netherlands v. The State Trust Arktikugol (Moscow); The Trade Delegation of the USSR in Germany (Berlin); The State Bank of the USSR (Moscow) (1943) (Weekblad van het Recht en Nederlandse Jurisprudentie (Zwollen, 1943), № 600; Annual Digest ..., 1943-1945 (London), vol. 12 (1949), case № 26, p. 101). Однако изъятие, касающееся торговой деятельности, было более четко изложено в принятом в 1973 году решении Верховного суда Нидерландов по делу "Société européenne d'études et d'entreprises en liquidation volontaire v. Socialist Federal Republic of Yugoslavia" (Netherlands Yearbook of International Law, 1974 (Leiden), vol. V, p. 290; воспроизводится в United Nations, Materials on Jurisdictional Immunities ..., pp. 355 et seq.). См. также L.F. and H.M.H.K. v. Federal Republic of Germany (FRG), District Court of Haarlem, 7 May 1986, KG (1986) No. 322, NJ (1987) No. 955, (Netherlands Yearbook of International Law, vol. XX, pp. 285, at 287-90 (1989)).

131/ Практика австрийских судов, подобно практике германских судов, также претерпевала изменения; если в XIX веке суды придерживались принципа абсолютного иммунитета, который уступил место теории ограниченного иммунитета, применявшейся с 1907 по 1926 год, то впоследствии был вновь возрожден принцип абсолютного иммунитета, действовавший вплоть до 1950 г. В решении по делу Drallo v. Republic of Czechoslovakia, вынесенном в 1950 году (Österreichische Juristen Zeitung (Vienna), vol. 5 (1950), p. 341, case № 356; англ. перевод см. в UN, Materials on Jurisdictional Immunities ..., p. 183), Верховный суд Австрии провел обзор существующих международно-правовых документов, после чего он принял решение об отказе в иммунитете в отношении актов, которые не были признаны актами частноправового характера. Суд заявил следующее:

(См. продолж. сноски 131 на след. стр.)

уже отмечалось, пионером в этой области был Египет 132/. В судебной практике Пакистана 133/ и Аргентины 134/ за последние годы имеются примеры признания

131/ (продолжение)

"... Такое распространение юрисдикции государств на действия частноправового характера вызвано развитием коммерческой деятельности государств. Классическая доктрина иммунитета возникла в те времена, когда вся коммерческая деятельность государств в зарубежных странах была связана с их политической деятельностью... Сегодня положение совершенно иное; государства ведут коммерческую деятельность ... и конкурируют со своими собственными гражданами и иностранцами. Соответственно, классическая теория иммунитета утратила смысл и, ratione cessante, она не может более признаваться в качестве нормы международного права". (Österreichische Juristen Zeitung ..., p. 347; United Nations, Materials on Jurisdictional Immunities..., p. 195).

132/ См. примечание 125 выше.

133/ В своем решении в 1981 году в деле A.M. Qureshi v. Union of Soviet Socialist Republics through Trade Representative in Pakistan and another (All Pakistan Legal Decisions (Lahore), vol. XXXIII (1981), p. 377) Верховный суд Пакистана, рассмотрев законы и практику других государств, а также соответствующие международные конвенции и мнения юристов и подтвердив различия между актами публичноправового характера (acta jure imperii) и актами частноправового характера (acta jure gestionis), признал, что суды Пакистана обладают юрисдикцией в отношении коммерческих актов иностранного правительства.

134/ Рассмотрение прецедентного права Аргентины свидетельствует о том, что суды признавали и применяли принцип суверенного иммунитета в различных делах в отношении суверенных актов иностранного правительства; см, например, Baima y Besayocino v. Gobierno del Paraguay (1916) (Argentina, Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Buenos Aires), vol. 123, p. 58), United States Shipping Board v. Dodero Hermanos (1924) (*ibid.*, vol. 141, p. 127) и Zubiaurre v. Gobierno de Bolivia (1899, *ibid.*, vol. 79, p. 124); все дела указываются в United Nations, Materials on Jurisdictional Immunities ..., pp. 73-74. Касающееся торговой деятельности изъятие из принципа иммунитета было применено в деле The "Aquila" (1892 год) в отношении контракта на продажу, который подлежал исполнению и соблюдению в юрисдикционных пределах Аргентинской Республики (см. Ministero Plenipotenciario de Chile v. Fratelli Lavarello (Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, vol. 47, p. 248)). Суд признал себя компетентным и решил принять дело к производству на основании того, что "вопросы действительности этого контракта и все вопросы, связанные с ним, должны регулироваться в соответствии с общими законами Республики и что национальные суды компетентны решать такие вопросы" (см. выдержку из решения в United Nations, Materials on Jurisdictional Immunities..., p. 73). См. также I. Ruiz Moreno, El Derecho Internacional Público ante la Corte Suprema (Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1941).

концепции ограниченного иммунитета, в то время как в практике Филиппин 135/ соответствующие случаи хотя и имеются, каких-либо решений по вопросу об изъятии коммерческих сделок из принципа иммунитета государств принято не было.

ii) Обзор национального законодательства

19) Целый ряд правительств в последнее время приняли законы, в которых всесторонне рассматривается вопрос о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности. Хотя законодательство таких стран имеет один общий элемент, а именно тенденцию к признанию "ограниченного" иммунитета, в некоторых из этих законов содержатся различия по ряду важных нюансов, и эти различия необходимо учитывать. Не углубляясь здесь в рассмотрение этих нюансов, важно вместе с тем сравнить соответствующие тексты об изъятии, касающемся "коммерческих контрактов", которые содержатся в Законе Соединенных Штатов об иммунитетах иностранных государств 1976 года 136/ и Законе Соединенного Королевства о государственном иммунитете 1978 года 137/. По данному вопросу примеру последнего во многом следуют Пакистан 138/,

---

135/ См. четвертый доклад бывшего Специального докладчика (см. примечание 120 выше), пункт 92. Например, в связи с делом United States of America, Capt. James E. Galloway, William I. Collins and Robert Gohier, petitioners, v. Hon. V.M. Ruiz (Presiding Judge of Branch XV, Court of First Instance of Rizal, and Eligio de Guzman and Co. Inc. respondents № L-35645, May 22, 1985, the Supreme Court of the Philippines, Philippine Yearbook of International Law, vol. XI, p. 87 (1985)) Верховный суд Филиппин признал, что контракты на ремонт военно-морской базы связаны с обороной страны как функцией государства и на них не распространяется исключение из иммунитета государств, определяемое для коммерческой деятельности. Вместе с тем, по-видимому, не было принято каких-либо решений, устанавливающих правомерность изъятий из иммунитета государств, определяемых для коммерческих сделок. Аналогичная ситуация также имеет место в Чили. См. четвертый доклад бывшего Специального докладчика, Ежегодник... 1982 год, том II (часть первая), пункт 91.

136/ См. пункты 1604 и 1605 (United Nations, Materials on Jurisdictional Immunities ..., pp. 57-58).

137/ См. раздел 3, озаглавленный "Изъятия из иммунитета" (Ibid., p. 42).

138/ Закон об иммунитете государств 1981 года, раздел 5 (The Gazette of Pakistan (Islamabad), 11 марта 1981 года; текст воспроизводится в United Nations, Materials on Jurisdictional Immunities, pp. 21-22.)

Сингапур 139/ и Южная Африка 140/, а также отчасти Австралия 141/ и Канада 142/.

iii) Обзор договорной практики

20) Позиция или взгляды какого-либо правительства могут быть определены по его договорной практике. В двусторонних договорах могут содержаться положения, в соответствии с которыми стороны заранее соглашаются подчиняться юрисдикции местных судов в отношении определенных конкретных областей деятельности, как, например, торговля или инвестиции. Так, договорная практика Советского Союза наглядно свидетельствует о его готовности к тому, чтобы торговые отношения предприятий или торговых организаций, обладающих независимой правосубъектностью регулировались компетентными территориальными властями. Хотя тот факт, что государство действует последовательно в этом конкретном отношении, можно рассматривать как доказательство отсутствия норм международного права в этой области или допустимости отхода или отклонения от таких норм посредством двусторонних соглашений, расширение такой практики двусторонних договоров может в целом стать свидетельством наличия общей практики государств в поддержку согласованных ограничений и может вылиться в принятие таких изъятий в международной практике 143/. Тем не менее при первом чтении один из членов Комиссии утверждал, что неоднократное включение такого изъятия в конкретные соглашения основывается на согласии и не должно рассматриваться как предполагающее общее признание такого изъятия.

---

139/ Закон об иммунитете государств 1979 года, раздел 5 (Singapore, 1979 Supplement to the Statutes of the Republic of Singapore, воспроизводится в United Nations, Materials on Jurisdictional Immunities ..., p. 29.)

140/ Закон об иммунитетах иностранных государств 1981 года Южной Африки, статья 4, пункт 1 (Ibid., p. 36).

141/ Закон об иммунитетах иностранных государств 1985 года Австралии, статья 11, пункты 1 и 2 (International Legal Materials, vol. 25, p. 715 (1986)).

142/ Закон об обеспечении иммунитета государств в судах Канады (закон об иммунитете государств) (The Canada Gazette, Part III (Ottawa), vol. 6, No. 15 (22 June 1982), p. 2949, chap. 95), раздел 5.

143/ Это мнение было обосновано одним из членов Комиссии. См. заявление г-на Суруоки на тридцать третьей сессии Комиссии в отношении договоров, заключенных Японией с Соединенными Штатами в 1953 году и с СССР в 1957 году. (Ежегодник ... 1981 год, том I, стр. 74, 1654-е заседание, пункт 23.)



21) Соглашение 1951 года Советского Союза с Францией 144/, которое типично для договоров Советского Союза с развитыми странами, и пункт 3 обмена письмами между Советским Союзом и Индией от 1953 года 145/, будучи примером подобных соглашений, заключенных Советским Союзом с развивающимися странами, служат еще одной иллюстрацией договорной практики в связи с этим изъятием.

iv) Обзор международных конвенций и усилий межправительственных органов в направлении кодификации

22) Вопрос о коммерческой деятельности в качестве изъятия из принципа иммунитета государств рассматривается в одной региональной конвенции, т.е. Европейской конвенции об иммунитете государств 1972 года 146/, и одной универсальной конвенции, т.е. Брюссельской конвенции 1926 года 147/. Если в статье 7 Европейской конвенции этот вопрос рассматривается

---

144/ United Nations, Treaty Series, vol. 221, p. 95, article 10. См. аналогичные положения в договорах, заключенных СССР с Данией (1946 год) (United Nations, Treaty Series, vol. 8, p. 201); Финляндией (1947 год) (*ibid.*, vol. 217, p. 3); Италией (1948 год) (*ibid.*, p. 181); Австрией (1955 год) (*ibid.*, vol. 240, p. 289); Японией (1957 год) (*ibid.*, vol. 325, p. 35); Федеративной Республикой Германии (1958 год) (*ibid.*, vol. 346, p. 71); Нидерландами (1971 год) (Tractatenblad van het Koninkrijk der Nederlanden (The Hague, 1971), No. 163). Соответствующие положения этих договоров воспроизводятся на английском языке в United Nations, Materials on Jurisdictional Immunities ..., pp. 140-144.

145/ *ibid.*, vol. 240, p. 157, раздел 3. См. также аналогичные положения в договорах, заключенных с развивающимися странами, как, например, с Египтом (1956 год) (*ibid.*, vol. 687, p. 221); Ираком (1958 год) (*ibid.*, vol. 328, p. 118); Того (1961 год) (*ibid.*, vol. 730, p. 187); Ганой (1961 год) (*ibid.*, vol. 655, p. 171); Йеменом (1963 год) (*ibid.*, vol. 672, p. 315); Бразилией (1963 год) (*ibid.*, vol. 646, p. 277); Сингапуром (1966 год) (*ibid.*, vol. 631, p. 125); Коста-Рикой (1970 год) (*ibid.*, vol. 957, p. 347); Боливией (1970 год) (*ibid.*, p. 373). Соответствующие положения этих договоров воспроизводятся на английском языке в United Nations, Materials on Jurisdictional Immunities ..., pp. 145-150.

146/ См. примечание 41 выше.

147/ Международная конвенция об унификации некоторых правил, касающихся иммунитетов государственных судов (Брюссель, 1926 год) и Дополнительный протокол (Брюссель, 1934 год) (League of Nations, Treaty Series, vol. CLXXVI, pp. 199 and 215; United Nations, Materials on Jurisdictional Immunities ..., pp. 173 *et seq.*).

непосредственно 148/, то в отношении статьи 1 Брюссельской конвенции 149/ необходимо отметить, что ее основной целью в вопросе об иммунитете, несомненно, является отождествление статуса торговых судов, принадлежащих государству, со статусом частных торговых судов.

23) Кульминацией усилий Совета Европы стало вступление в силу Европейской конвенции об иммунитете государств 1972 года, причем аналогичные усилия предлагались или предлагаются также и в других регионах. Государства Центральной Америки, Межамериканский совет и государства Карибского бассейна рассматривали аналогичные проекты 150/. Еще один важный новый момент связан с работой Организации американских государств над проектом межамериканской конвенции о юрисдикционных иммунитетах государств. В начале 80-х годов Генеральная Ассамблея ОАГ просила Постоянный совет, свой политический орган, изучить проект межамериканской конвенции о юрисдикционных иммунитетах

148/ Статья 7 предусматривает следующее:

"1. Договаривающееся государство не может заявлять об иммунитете от юрисдикции суда другого договаривающегося государства, если оно имеет на территории государства суда отделение, агентство или иное учреждение, посредством которого оно участвует таким же образом, как и частное лицо, в промышленной, коммерческой или финансовой деятельности, и если разбирательство касается этой деятельности такого отделения, агентства или учреждения.

2. Пункт 1 не применяется, если всеми сторонами спора являются государства или если стороны договорились в письменной форме об ином".

(Ibid., p. 158).

149/ Статья 1 предусматривает:

"Морские суда, принадлежащие государствам или используемые ими, грузы, принадлежащие им, и грузы и пассажиры, перевозимые на правительственных судах, и государства, владеющие такими судами или использующие их или владеющие такими грузами, подлежат в отношении исков, касающихся эксплуатации таких судов или перевозки таких грузов, тем же правилам ответственности и несут те же обязательства, что и правила и обязательства, применимые к частным судам, грузам и оборудованию".

150/ См., например, материалы, представленные правительством Барбадоса. "Правительство Барбадоса ... в настоящее время рассматривает подобное законодательство [имеется в виду Закон Соединенного Королевства об иммунитете государств 1978 года] и, помимо этого, предпринимает усилия в поддержку Карибской конвенции о государственном иммунитете" (United Nations, Materials on Jurisdictional Immunities, pp. 74-75).

государств, принятый Межамериканским юридическим комитетом в 1983 году 151/, который содержит положение, ограничивающее иммунитет в отношении "исков, касающихся торговой или коммерческой деятельности, осуществляемой в государстве суда" 152/. Этот проект был рассмотрен рабочей группой, созданной Постоянным советом, которая подготовила пересмотренный текст, а также сопоставительный анализ двух проектов ОАГ и проекта по юрисдикционным иммунитетам КМП. Пересмотренный проект ОАГ был представлен на рассмотрение правительств.

24) Из представленного выше обзора можно заключить, что, хотя определение точных пределов юрисдикционных иммунитетов в области "коммерческих сделок" на основе существующей практики государств, возможно, связано с известными трудностями, концепция отсутствия иммунитета государств в отношении коммерческой деятельности, как она предусмотрена в норме, сформулированной в пункте 1 данной статьи, имеет прецеденты в рассмотренных выше источниках 153/.

---

151/ Проект межамериканской конвенции о юрисдикционном иммунитете государств, принятый Межамериканским юридическим комитетом 21 января 1983 года (OEA/Ser.G-CP/doc. 1352/83 of 30 March 1983). См. также International Legal Materials (Washington, D.C.), vol. XXII, No. 2 (1983), p. 292.

152/ В пункте 2 статьи 5 проекта конвенции "торговая или коммерческая деятельность государства" определяется как осуществление конкретной сделки или коммерческого или торгового акта в соответствии с его обычными торговыми операциями.

153/ См. также анализ вклада неправительственных органов, содержащийся в четвертом докладе бывшего Специального докладчика (Ежегодник ... 1982 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/357, стр. 264). В связи с событиями более недавнего времени см. также Yearbook of the Institute of International Law, vol. 63, Part II, session of Santiago de Compostela, 1989; and International Law Association, Queens Conference (1990), International Committee on State Immunity, First Report on Developments in the field of State Immunity since 1982.

25) Различие, которое проводится между государством и некоторыми из его образований, осуществляющих коммерческие сделки, в области иммунитета государств от иностранной юрисдикции, по-видимому, также подтверждается недавними договорами 154/ и национальным законодательством 155/.

154/ См., например, Европейскую конвенцию об иммунитете государств, статья 27 (Council of Europe, European Convention on State Immunity and Additional Protocol, European Treaty Series, No. 74 (Strasbourg, 1972) и Соглашение о торговых связях между Союзом Советских Социалистических Республик и Соединенными Штатами Америки от 1 июня 1990 года, пункт 1.

Положения, аналогичные положениям соглашения между СССР и США, также можно найти в соглашении о торговых связях между Чехословакией и Соединенными Штатами от 12 апреля 1990 года, пункт 1 статьи XIV, а также в соглашении о торговых связях между Монголией и Соединенными Штатами от 23 января 1991 года, статья XII.

155/ См., например, Закон Соединенного Королевства об иммунитете государств 1978 года, статья 14, пункты 1, 2 и 3; сингапурский Закон об иммунитете государств 1979 года, пункты 1, 2 и 3 статьи 16; пакистанский Декрет об иммунитете государств 1981 года, пункты 1, 2 и 3 статьи 15; Закон об иммунитетах иностранных государств 1981 года Южной Африки, пункт 2 статьи 1 и статья 15, а также канадский Закон об обеспечении иммунитета государств в судах Канады 1982 года, статьи 2, 3 1), 11 3) и 13 2). См. также австралийский Закон об иностранных иммунитетах 1985 года, статья 3 1), Закон США об иммунитетах иностранных государств пункт 1603 а) и пункт 1606, а также пункт 452 третьего свода права.

В нескольких социалистических государствах недавно были приняты правовые акты, имеющие непосредственное отношение к рассматриваемому вопросу. См., например, Закон Союза Советских Социалистических Республик о государственном предприятии (объединении) от 30 июня 1987 года ("Ведомости Верховного Совета СССР", 1 июля 1987 года, № 26 (2412), Ст. 385, стр. 427-463) (статья 1, пункты 1, 2 и 6); Постановление 1987 года о порядке создания на территории СССР и деятельности совместных предприятий с участием советских организаций и фирм капиталистических и развивающихся стран (Постановление Совета министров СССР от 13 января 1987 года, "Собрание постановлений Правительства СССР" (1987 год), № 9, Ст. 40; с дополнениями и изменениями, внесенными постановлениями № 352 от 17 марта 1988 года и № 385 от 6 мая 1989 года. "Свод законов СССР", IX, 50-19; "Собрание постановлений Правительства СССР" (1989 год) № 23, Ст. 75); Закон Союза Советских Социалистических Республик о кооперативах в СССР, принятый Верховным Советом СССР 1 июня 1988 года (статьи 5, 7 и 8); Закон Китайской Народной Республики о промышленных предприятиях в общенародной собственности, принятый 13 августа 1988 года на первой сессии Всекитайского собрания народных представителей седьмого созыва (статья 2), Основы гражданского права Китайской Народной Республики, принятые на четвертой сессии Всекитайского собрания народных представителей шестого созыва, опубликованные в Указе № 37 Председателя Китайской Народной Республики от 12 апреля 1986 года и вступившие в силу с 1 января 1987 года (статьи 36, 37 и 41); Закон о предприятиях с иностранным участием в собственности Чешской и Словацкой федеративной Республики, Закон от 19 апреля 1990 года о дополнениях и изменениях к Закону о предприятиях с иностранным участием в собственности, № 173 1988 года (статьи 2 и 4).

а также юридической практикой государств 156/, хотя их конкретные подходы или требования могут варьироваться 157/.

156/ Судебную практику Соединенных Штатов см., например, Matter of SEDCO, Inc (543 F. Supp. 561. U.S. District Court, S.D. Texas, March 30, 1982); O'Connell Machinery Co. v. M.V. "Americana" 734, F. 2nd, p. 115. U.S. Court of Appeals, 2nd. Cir., May 4, 1984). Тем не менее см. First National City Bank v. Banco Para el Comercio Exterior de Cuba (1983) 103 S.Ct., p. 2591, June 17, 1873, The American Journal of International Law, vol. 78, p. 230 (1984). См. также Foremost-McKesson, Inc. v. Islamic Republic of Iran (905 F. 2d, p. 438. U.S. Court of Appeals, D.C. Cir., June 15, 1990), Kalamazoo Spice Extraction Company v. The Provisional Military Government of Socialist Ethiopia (U.S. Foreign Sovereign Immunities Act; August 26, 1985. International Legal Materials, vol. 24, p. 1277 (1985)). Ср. также Edlow International Co. v. Nuklearna Elektratna Krsko (441 F. Supp. 827 (D.D.C. 1977). International Law Reports, vol. 63 (1982) p. 100).

В связи с судебной практикой Соединенного Королевства см., например, I Congreso del Partido (1983) (Law Reports, 1983, vol. I, p. 244), в связи с которым апелляционный суд определил:

"Контролируемые государством предприятия, имеющие статус юридического лица и способные совершать сделки купли-продажи и заключать контракты частноправового характера, хотя они и находятся под полным контролем своего государства, являются хорошо знакомым элементом современной торговой практики. Разграничение между ними и регулирующим их деятельностью правительством может показаться искусственным: однако это разграничение признано в праве Англии и других государств. Весьма отличные соображения применяются в отношении контролируемого государством предприятия, действующего в соответствии с указаниями правительства, с одной стороны, и государством, осуществляющим суверенные функции, с другой" (Ibid., p. 258, ссылки опущены).

Позднее в своем решении лорд Уилберфорс признал необоснованным утверждение, что коммерческие сделки, заключаемые принадлежащими государству организациями, могут быть аменены кубинскому правительству. "Статус этих организаций хорошо известен нашим судам, и никогда не считалось, что соответствующее государство в силу права отвечает за их действия" (Ibid. p. 2/1).

См. также дело Trendtex Trading Corp. v. Central Bank of Nigeria (1977) (см. примечание 59 выше), в связи с которым апелляционный суд определил, что центральный банк Нигерии не является alter ego или органом правительства Нигерии для целей определения того, может ли тот сослаться на суверенный иммунитет; а также дело S. Czarnikow LTD v. Centrala Handlu Zagranicznego Rolimpex (Court of Appeal (1978) Q.B.176, House of Lords (1979) A.C.351, International Law Reports, 64 (1983), p. 195), в связи с которым Палата лордов подтвердила решение суда первой инстанции, определившего, что в отсутствие очевидных свидетельств и явных признаков того, что иностранное правительство осуществило данное действие только в целях освобождения государственного предприятия от ответственности по контрактам государства, данное предприятие не может рассматриваться как орган данного государства.

## 156/ (продолжение)

В отношении юридической практики Канады см., например, дело Ferranti-Packard Ltd. v. Cushman Rentals Ltd. et al (International Law Reports, vol. 64 (1983), p. 63) и дело Boucharde v. J.L. Le Saux Ltée (1984), 45 O.R. (2d), p. 792. Ontario Supreme Court (Master's Chambers) (Canadian Yearbook of International Law, vol. XXIII, pp. 416-17 (1985)). В связи с первым из этих двух дел Высший суд (апелляционное присутствие) провинции Онтарио определил, что Управление скоростных автомобильных дорог штата Нью-Йорк не является органом или alter ego штата Нью-Йорк, являясь независимой организацией, созданной для самостоятельного осуществления коммерческой деятельности, и поэтому не имеет права суверенного иммунитета.

В связи со вторым делом, хотя старший судебный распорядитель вынес решение отклонить иск компании "Джеймс-Бей Энерджи Корпорейшн" на том основании, что та имела право суверенного иммунитета в качестве органа государственной власти провинции Квебек, он тем не менее рассмотрел вопрос о том, имеют ли место какие-либо свидетельства того, что данная корпорация занималась исключительно частной или коммерческой деятельностью.

Судебную практику Франции см., например, в деле Corporacion del Cobre v. Braden Copper Corporation and Société Groupement d'Importation des Metaux (International Law Reports), vol. 65 (1984), p. 57); Société des Ets. Poclairn and Cie d'Assurances la Concorde v. Morflot USSR and Others (International Law Reports, vol. 65 (1984), p. 67). По делу Société Nationale des Transports Routiers v. Compagnie Algérienne de Transit et d'Affrètement Serres et Pilaire and Another (1979), (International Law Reports, vol. 65 (1984), p. 83) кассационный суд заявил следующее:

"СНТР имеет статус юридического лица, отличного от государства Алжир, располагает своими собственными активами, исключительно против которых направлен иск кредиторов, и осуществляет коммерческие операции по перевозке товаров точно так же, как и обычное коммерческое предприятие. Исходя из этого, Апелляционный суд пришел к правильному заключению, согласно которому компания СНТР не может ссылаться в судах Франции ни на использование ею активов, принадлежавших государству Алжир, ни даже если бы дело обстояло именно так, на принятие действий в осуществление государственной власти или в государственных интересах. Из этого следует, что СНТР не имеет права ни на юрисдикционный иммунитет, ни на иммунитет от исполнения". (*Ibid.*, p.85.)

Судебную практику Германии, которая характеризуется применением как структурного, так и функционального критериев, см., например, в деле Non-resident Petitioner v. Central Bank of Nigeria (1975) (International Law Reports, vol. 65 (1984), p. 131) в отношении иска по контракту, в связи с которым районный суд Франкфурта заявил, что "нам нет необходимости решать, осуществляет ли ответчик в силу возложенных на него обязанностей суверенные функции и является ли он по нигерийскому законодательству юридическим лицом, осуществляющим полностью или частично полномочия государства при выполнении своих обязанностей согласно публичному праву. Заявитель справедливо указывает, что в соответствии с общим прецедентным правом, юридическими

(См. продолж. сноски 156 и сноску 157 на след. стр.)

## 156/ (продолжение)

публикациями и трудами по международному праву, образования иностранного государства, имеющие отдельную правосубъектность, не обладают иммунитетом" (*Ibid.*, p. 134). При этом суд осторожно добавил, что даже если бы ответчиком было юридически зависимое правительственное ведомство, то и в это случае оно не обладало бы иммунитетом, поскольку иммунитет от юрисдикции предоставляется лишь в отношении *acta iure imperii*, а не *acta iure gestionis*. Кроме того, по делу National Iranian Oil Company Pipeline Contracts, 1980 (*ibid.*, vol. 65 (1984), p. 212), провинциальный суд высшей категории Франкфурта сослался на отсутствие какой-либо общей нормы публичного международного права, запрещающей национальным судам рассматривать иски против иностранного государства в связи с его деятельностью, не связанной с осуществлением суверенной власти (*acta iure gestionis*), и далее заявил следующее:

"Прецедентное право и правосая доктрина Германии в большинстве случаев свидетельствуют об отсутствии иммунитета у коммерческих предприятий иностранного государства, имеющих статус независимого юридического лица. ...Решающее значение имеет то обстоятельство, что предприятие ответчика создано в соответствии с иранским законодательством в качестве государственной компании с ограниченной ответственностью, т.е. в качестве юридического лица по частному праву, которое обладает самостоятельностью по отношению к иранскому государственному аппарату". См. далее In the Matter of Constitutional Complaints of the National Iranian Oil Company Against Certain Orders of the District Court and the Court of Appeals of Frankfurt in Prejudgment Attachment Proceedings against the Complainant. 37 *WM Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht* 722 (1983) (Federal Constitutional Court, April 12, 1983. Перевод на английский в *International Legal Materials*, vol. XXII, p. 1279 (1983)).

В связи с судебной практикой Швейцарии см., например, дело Banque Centrale de la République de Turquie v. Weston Compagnie de Finance et d'Investissement SA (1978) (*International Law Reports*, vol. 65 (1974), p. 417), в котором федеральный суд отклонил ссылку на иммунитет на том основании, что соглашение о предоставлении "срочного вклада" между двумя коммерческими банками, в котором не принимало участие государство и которое было заключено в соответствии с существующей международной банковской практикой, должно классифицироваться по своему характеру как договор по частному праву (*iure gestionis*), на который распространяется юрисдикция судов Швейцарии. В данном случае, по-видимому, возобладал подход *ratione materiae*. Однако по тому же делу было отмечено, что государственный банк рассматривается в качестве частного банка применительно к указанной сделке. См. также дело Banco de la Nación Lima v. Banco Cattolica del Veneto, (1984) (*International Law Reports*, vol. 82 (1990), p. 10; Swissair v. X and Another (1985) (Federal Tribunal, *International Law Reports*, vol. 82 (1990), p. 36) и Banque et Gotthard v. Chambre des Recours en Matière Pénale du Tribunal d'Appel du Canton du Tessin and Another (1987) (Federal Tribunal, *International Law Report*, vol. 82, p. 50). В последнем случае банковские депозиты Ватиканского института были приравнены к депозитам иностранного государственного банка.

(См. продолж. сноски 156 и сноски 157 на след. стр.)

Статья 11Трудовые договоры

1. Если соответствующие государства не договорились об ином, государство не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции при разбирательстве в суде другого государства, который обычно обладает компетенцией рассматривать дела, касающиеся трудового договора между этим государством и физическим лицом относительно работы, которая была или должна быть выполнена полностью или частично на территории этого другого государства.

2. Пункт 1 не применяется, если:

c) работник был нанят для выполнения обязанностей, тесно связанных с осуществлением государственной власти;

b) предметом разбирательства является наем, возобновление найма или восстановление на работе указанного лица;

c) в момент заключения трудового договора работник не являлся гражданином государства суда и не проживал в нем постоянно;

d) работник является гражданином государства-работодателя на момент возбуждения разбирательства; или

e) государство-работодатель и работник согласились в письменной форме об ином, с учетом любых соображений государственной политики, возлагающей на суды государства судья исключительную компетенцию в силу существа разбирательства.

156/ (продолжение)

В числе других дел, связанных с вопросом об иммунитете государств от юрисдикции иностранных судов применительно к государственным предприятиям или другим образованиям, см., в частности, Бельгия: S.A. "Dhellemees et Masurel" v. Banque Centrale de la République de Turquie (Court of Appeal of Brussels, 1963, International Law Reports, vol. 45 (1972) p. 85); Италия: Hungarian Papal Institute v. Hungarian Institute (Academy) in Rome (Court of Cassation, 1960, International Law Reports, vol. 40 (1970) p. 59).

Судебная практика развивающихся стран в отношении иностранных государственных предприятий или образований из-за нехватки информации представляется менее определенной. В отношении практики индийских судов см., например, дело New Central Jute Mills Co. Ltd. v. VEB Deutfraacht Seereederei Rostock (Calcutta High Court, A.I.R. 1983, cal. 225, Indian Journal of International Law, vol. 23 (1983), p. 589), в котором суд заявил, что компания "ФЕБ Дойчфрахт Зеередерай Росток" не является "государством" для целей национального законодательства, требующего согласия центрального правительства Индии на возбуждение иска против иностранного государства, но при этом суд не принял решения о том, должно ли такое образование рассматриваться как часть государства для целей юрисдикционного иммунитета по международному праву.

157/ См. C. Schreuer, State Immunity: Some Recent Development, 1988, pp. 92-124.



Комментарийа) Характер и объем изъятия в отношении "трудовых договоров"

- 1) Принятый Комиссией проект статьи 11 охватывает область, обычно именуемую "трудовыми договорами", которая выявилась в последнее время в качестве одного из изъятий из иммунитета государств. "Трудовые договоры" были исключены из понятия "коммерческие сделки", определение которого содержится в пункте 1 с) статьи 2 настоящего проекта статей. Поэтому они отличаются по своему характеру от коммерческих сделок.
- 2) Для целей статьи 11 представляется целесообразным, не вдаваясь в тонкости определения "трудового договора", отметить некоторые основные элементы такого договора. Область изъятия в соответствии с этой статьей охватывает трудовой договор или договор о найме между государством и физическим лицом или индивидуумом в отношении работы, выполняемой или подлежащей выполнению полностью или частично на территории другого государства. При этом затрагиваются два суверенных государства, а именно государство-работодатель и государство суда. Индивидуум или физическое лицо также является важным элементом в качестве одной из сторон трудового договора, поскольку он нанимается для работы, которая должна быть выполнена в государстве суда. Изъятие из иммунитета государств касается вопросов, возникающих в связи с условиями и положениями, содержащимися в трудовом договоре.
- 3) Поскольку при этом затрагиваются два суверенных государства, происходит столкновение двух правовых систем из-за применения их соответствующего законодательства. Государство-работодатель заинтересовано в том, чтобы применять свое законодательство в отношении отбора, найма и назначения работника самим государством или одним из его органов, учреждений или институций, осуществляющих прерогативы государственной власти. Представляется также оправданным то, что в целях осуществления дисциплинарного контроля за своими собственными сотрудниками или государственными служащими государство-работодатель в первую очередь заинтересовано в обеспечении соблюдения своих внутренних правил и права назначать и увольнять работника на основании односторонних решений, принимаемых этим государством.
- 4) С другой стороны, государство суда, по всей видимости, обладает исключительной юрисдикцией в вопросах внутрисударственной политики по защите своей собственной рабочей силы и, очевидно, самым непосредственным образом заинтересовано в ней. Вопросы, касающиеся медицинского страхования,

страхования от некоторых видов риска, минимальной заработной платы, права на отдых, оплачиваемого отпуска, компенсации, выплачиваемой по прекращении действия трудового договора и т.д., имеют первостепенное значение для государства суда, особенно если работники были наняты для работы в этом государстве или в момент найма являлись его гражданами или проживали в нем постоянно. Однако прямая или непосредственная заинтересованность государства суда в осуществлении юрисдикции, по-видимому, ограничивается этими соображениями. Основой для юрисдикции безусловно является тесная территориальная связь между трудовыми договорами и государством суда, а именно выполнение работы на территории государства суда, а также гражданство работников или факт их постоянного проживания в этом государстве. Действительно, местные работники, например посольства иностранного государства, не имеют реальной возможности возбудить иск, кроме как в суде государства суда 158/. В этой связи статья 11 содержит важную гарантию в целях защиты их юридических прав. По смыслу настоящей статьи под работниками понимаются и постоянные работники и независимые подрядчики, нанимаемые на короткие сроки.

b) Правило отсутствия иммунитета

5) Таким образом, в статье 11 предпринята попытка поддерживать труднодостижимый баланс между конкурирующими интересами: стремлением государства-работодателя к применению своего законодательства и прямой заинтересованностью государства суда в применении его трудового законодательства и, в некоторых исключительных случаях, также и в сохранении исключительной юрисдикции по существу разбирательства.

6) В пункте 1 авторы стремились изложить правило отсутствия иммунитета. В соответствии с его формулировкой основой для осуществления юрисдикции компетентным судом государства суда является место выполнения работы согласно трудовому договору на территории государства суда. Во втором чтении были

---

158/ См., например, дело S.C. Etat indien (Tribunal fédéral, 22.5.1984) (Annuaire suisse de droit international, 1985, vol. 41, p. 172) об увольнении набранного на местной основе гражданина Италии, который работал в посольстве Индии в Швейцарии сначала в качестве связиста, потом занимался подготовкой документации, переводом и фотографией и в конечном итоге работал канцелярским служащим. Суд посчитал, что поскольку этот служащий является гражданином Италии, занимается деятельностью вспомогательного характера и был нанят за пределами Индии, то он не имеет связи с государством Индии и осуществление юрисдикции по данному делу не может нанести ущерб осуществлению государственных функций, в силу чего трудовой договор не относится к сфере *puissance publique* Индии и суды Швейцарии компетентны рассматривать данное дело.

опущены ссылки на распространение на работника положений государства суда о социальном обеспечении, поскольку системы социального обеспечения в строгом смысле этого термина существуют не во всех государствах, и некоторые иностранные государства могут выступать против того, чтобы их сотрудники были включены в систему социального обеспечения государства суда. Кроме того, существуют системы социального обеспечения, которые не распространяются на лиц, нанимаемых на очень непродолжительный срок. Если в статье 11 будет сохранена ссылка на положения о социальном обеспечении, то такие лица лишатся возможности пользоваться защитой судов государства суда. Однако именно такие лица находятся в наиболее невыгодном положении и больше всего нуждаются в эффективных средствах судебной защиты. Было опущено также содержавшееся в первоначальном тексте, принятом в первом чтении, указание на найм в государстве суда.

7) Пункт 1 сформулирован в виде диспозитивной нормы, поскольку государства всегда могут договориться об ином, приняв тем самым другое решение путем отказа от юрисдикции над местными работниками в пользу иммунитета. Особенно важное значение имеют соблюдение договорных режимов и согласие соответствующих государств, поскольку они являются определяющим фактором в решении вопроса об отказе от юрисдикции или об осуществлении своей юрисдикции государством суда или сохранении иммунитета государства-работодателя. Не возражая против принятия пункта 1, некоторые члены Комиссии считали, что в пункте 1 следует изложить норму иммунитета государства, а в пункте 2 следует предусмотреть изъятие из этой нормы.

с) Обстоятельства, оправдывающие сохранение нормы государственного иммунитета

8) В пункте 2 ставилась задача установить и сохранить необходимое равновесие путем введения существенных ограничений сферы применения нормы отсутствия иммунитета путем перечисления обстоятельств, при которых норма иммунитета по-прежнему остается в силе.

9) В пункте 2 а) излагается норма иммунитета применительно к :зйму государственных служащих определенных категорий, функции которых тесно связаны с осуществлением государственной власти. В их число входят личные секретари, шифровальщики, устные и письменные переводчики и другие лица, выполняющие функции, связанные с безопасностью государства или основными интересами

государства 159/. Безусловно, что надлежащим образом аккредитованные должностные лица также охватываются данным подпунктом. Разбирательства, касающиеся их трудовых договоров, не могут возбуждаться или проводиться в судах государства суда. Комиссия во втором чтении посчитала, что выражение "услуги", связанные с осуществлением прерогатив государственной власти", содержащееся в принятом в первом чтении тексте, может толковаться слишком широко, поскольку заключенный государством трудовой договор имеет все шансы оказаться связанным, хотя и весьма косвенно, "с осуществлением прерогатив государственной власти". Было высказано предположение о том, что предусмотренное в подпункте а) изъятие оправдано лишь при наличии тесной связи между выполняемой работой и осуществлением государственной власти. Поэтому к слову "связанные" было добавлено слово "тесно". С тем чтобы договоры такого типа нельзя было спутать с контрактами о предоставлении услуг, упоминаемыми в определении "коммерческой сделки" и в силу этого рассматриваемыми в статье 11, слово "услуги" во втором чтении было заменено словом "обязанности".

---

159/ См., например, судебную практику Италии в Console general britannico in Napoli v. Ferraino (Corte di Cassazione (Sezioni Unite), 17 January 1986, № 283, The Italian Yearbook of International Law, vol. VII, pp. 298-299 (1986-1987)); Console generale belga in Napoli v. Esposito (Corte di Cassazione (Sezioni Unite), 3 February 1986, № 666, ibid.); Panattoni c. Repubblica federale di Germania (Corte di Cassazione, 15.7.1987) (Rivista di diritto internazionale, 1988, vol. 71, p. 902).

Судебную практику некоторых других государств см., например, Польша: Maria B. v. Austrian Cultural Institute in Warsaw (Supreme Court, 25 March 1987, International Law Reports, vol. 82, (1990), p. 1); Германия: Conrades v. United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland (Hanover Labour Court, 4 March 1981, International Law Reports, vol. 65, (1984), p. 205); Бельгия: Portugal v. Goncalves, Civil Court of Brussels (Second Chamber) (11 March 1982, International Law Reports, vol. 82, (1990), p. 115); Швейцария: Tsakos v. Government of the United States of America (Labour Tribunal of Geneva, 1 February 1972, International Law Reports, vol. 75, (1987), p. 78); Соединенное Королевство: Sencupts v. Republic of India (Employment Appeal Tribunal, 17 November 1982, International Law Reports, vol. 64, (1983), p. 352).

10) Пункт 2 б) имеет целью подтвердить существующую практику государств 160/ в поддержку нормы иммунитета при осуществлении дискреционных полномочий государства по назначению или отказу в назначении какого-либо лица на тот или иной официальный пост или должность. Это включает непосредственное назначение,

160/ В качестве любопытного примера из судебной практики Италии можно привести решение совместных палат кассационного суда, принятое в 1947 году по делу Tani v. Rappresentanza commerciale in Italia dell'U.R.S.S. (Il Foro Italiano (Rome), vol. LXXI (1948), p. 855; Annual Digest, ..., 1948 (London), vol. 15 (1953), p. 141, case № 45), когда было вынесено постановление о том, что советская торговая делегация не подчиняется юрисдикции в вопросах найма итальянских граждан, поскольку эти действия являлись *acta jure imperii*, несмотря на тот факт, что нанимающий орган представлял собой самостоятельное юридическое лицо или в данном случае иностранную компанию, учрежденную государством. Кроме того, при рассмотрении этого дела не проводилось никакого различия между дипломатической и коммерческой деятельностью торговой организации. Аналогичным образом в 1955 году в деле Department of the Army of the United States of America v. Cori Savelline (Rivista di diritto internazionale (Milan), vol. XXXIX (1956), pp. 91-92; International Law Reports (London), vol. 23 (1960), p. 201) кассационный суд заявил об отсутствии юрисдикции в иске, предъявленном итальянским гражданином в связи с его наймом американской военной базой, созданной в Италии в соответствии с Североатлантическим договором, поскольку эти действия представляли собой "*attività pubblicistica*", связанные с "*funzioni pubbliche o politiche*" правительства Соединенных Штатов. Назначение на работу было произведено в осуществление прерогатив государственной власти и как таковое рассматривалось в качестве "*atto di sovranità*".

В деле Rappresentanza commerciale dell'U.R.S.S. v. Kazmann (1933 Rivista ... (Rome), 25th year (1933), p. 240; Annual Digest, ..., 1933-1934 (London), vol. 7 (1940), p. 178, case № 69) Верховный суд Италии признал иммунитет в связи с иском о незаконном увольнении, предъявленным бывшим служащим миланского отделения советской торговой делегации. Это решение стало основным прецедентом, которому следовали остальные итальянские суды в других делах, таких, как Little v. Riccio e Fischer (Court of Appeal of Naples, 1933) (Rivista ..., 26th year (1934), p. 110), (Court of Cassation, 1934) (Annual Digest ..., 1933-1934, *op. cit.*, p. 177, case no 68); Апелляционный суд Неаполя и Верховный суд отказались от осуществления юрисдикции в связи с иском о незаконном увольнении некоего Риччио, работавшего на кладбище, принадлежащее Британской империи и "сохраняемое Великобританией *jure imperii* для ее граждан как таковых, а не как индивидуумов". Однако в другом деле Lupa v. Repubblica socialista di Romania (1974) (Rivista ... (Milan), vol. LVIII (1975), p. 597), касающемся договора о найме, который был заключен экономической организацией, входящей в состав посольства Румынии в Риме, Верховный суд отклонил предъявленный Луной иск на сумму в 7 799 212 лир в качестве компенсации за вознаграждение по его трудовому договору. Суд счел, что такие трудовые отношения выходят за пределы юрисдикции итальянских судов.

(См. продолж. сноски 160 на след. стр.)

которое в соответствии с законами государства-работодателя рассматривается как односторонний акт государственной власти. То же самое относится и к таким актам, как "увольнение" или "снятие с должности" правительственного служащего

160/ (продолжение)

См. практику нидерландских судов, например, по делу M.K. v. Republic of Turkey, (The Hague Sub-district Court, 1 August 1985, Institute's Collection No. R 2569; Netherlands Yearbook of International Law, vol. XIX, p. 435 (1988)), касающемуся требования об отмене решения об увольнении гражданина Голландии, работавшего секретарем в турецком посольстве в Гааге. Суд нашел, что заключение трудового договора голландским конторским служащим, не имеющим дипломатического статуса или статуса гражданского служащего, представляет собой действие, предпринимаемое ответчиком на условиях физического или юридического лица по частному праву, что исключает возможность постановки вопроса об исключительно государственном характере этого действия; ответчик, представляемый послом своей страны, заключил юридическую сделку на тех же условиях, что и физическое или юридическое лицо по частному праву. Исходя из этого, суд решил, что ссылка ответчика на иммунитет должна быть отклонена и что, поскольку уведомление об увольнении было представлено ответчиком без санкции директора регионального управления по вопросам занятости [Gewestelijk Arbeidsbureau], без согласия К. и в отсутствие какой-либо существующей или даже предполагаемой срочной необходимости, решение об увольнении является недействительным.

См. также практику испанских судов, например, по делу in E.V.M. c. Guinea Ecuatorial (Tribunal Supremo, 10.2.1986, abstract in Revista Española de Derecho Internacional, 1988, vol. 40, II, p. 10), касающемуся требования гражданина Испании о его восстановлении на работе в приемной посольства Экваториальной Гвинеи. Суд заявил, что предоставление Экваториальной Гвинеи иммунитета от юрисдикции по аналогии подразумевало бы расширение сферы применения норм о дипломатическом иммунитете и признание абсолютного иммунитета государств от юрисдикции в качестве основополагающего принципа или нормы обычного международного права, в то время как этот принцип в настоящее время ставится под сомнение доктриной, и национальные суды осуществляют юрисдикцию в отношении суверенных государств в вопросах, относящихся к сфере *acta jure gestionis*; и по делу D.A. c. Sudáfrica (Tribunal Supremo, 1.12.1986, abstract in Revista Española de Derecho Internacional, 1988, vol. 40, II, p.11), в котором суд поддержал требование истца, не являющегося гражданином Испании, о его восстановлении в должности секретаря посольства Южной Африки, указав, что *acta jure gestionis* представляет собой изъятие из общих норм о юрисдикционном иммунитете государств.

В связи с практикой судов Бельгии см., например, дело Castanheira c. Office commercial du Portugal (1980) (Tribunal du travail de Bruxelles, abstract in Revue belge de droit international, 1986, vol. 19, p. 368), которое касалось трудового договора между гражданином Португалии и португальским государственным органом, Fundo de Fomento de Exportacao. Суд постановил, что хотя этот орган как учреждение государства в принципе может пользоваться иммунитетом от юрисдикции, трудовой договор характеризуется признаками *acte de gestion privée*. Исходя из этого в иммунитете было отказано.

государством, которые, как правило, происходят по завершении расследования или следствия в рамках надзорной или дисциплинарной юрисдикции, осуществляемой государством-работодателем. Данный подпункт также охватывает случаи, когда работник добивается возобновления договора о найме или восстановления на работе после преждевременного прекращения его контракта. Норма иммунитета распространяется только на разбирательство, касающееся найма, возобновления договора о найме и восстановления на работе какого-либо индивида. Это не наносит ущерба возможности обращения за правовой защитой, которая по-прежнему может предоставляться государством суда, в целях получения компенсации или возмещения ущерба в результате "незаконного увольнения" или нарушения обязательства о найме или возобновлении договора о найме. Иными словами, этот подпункт не лишает служащего возможности подать иск против государства-работодателя в государстве суда с целью получения компенсации за ущерб в связи с вопросами найма, возобновления договора о найме или восстановления на работе того или иного лица. Комиссия во втором чтении заменила слова "разбирательство касается", которые были приняты в первом чтении, словами "предметом разбирательства является", с тем чтобы внести ясность в этот конкретный вопрос. Новая формулировка четко ограничивает сферу действия данного изъятия конкретно предусмотренными в этом подпункте действиями, которые по праву относятся к сфере дискреционных полномочий государства-работодателя.

11) Пункт 2 с) также свидетельствует в пользу применения иммунитета государств в тех случаях, когда работник не является гражданином государства суда или не проживает в нем постоянно, причем при установлении таких требований за точку отсчета берется момент заключения трудового договора. Если взять за основу другой момент, например возбуждение разбирательства, то это приведет к новым осложнениям, так как у работника может возникнуть побуждение изменить свое гражданство или остаться на постоянное проживание в государстве суда, что могло бы несправедливо ограничить иммунитет государства-работодателя. Защита, предоставляемая государством суда, ограничивается главным образом местной рабочей силой, включающей в себя граждан государства суда и лиц, не являющихся его гражданами, но постоянно проживающих в этом государстве. Без этих связующих звеньев, каковыми являются гражданство или факт постоянного проживания, государство суда лишено необходимых оснований для ссылки на приоритет при осуществлении действующего в нем трудового законодательства и юрисдикции в отношении иностранного государства-работодателя, несмотря на территориальную взаимосвязь с местом найма работника и местом выполнения им работы в соответствии с договором.

- 12) Другая важная гарантия защиты интересов государства-работодателя предусмотрена в пункте 2 d). Тот факт, что работник является гражданином государства-работодателя в момент возбуждения разбирательства, представляет собой веское и решающее доказательство нормы иммунитета от юрисдикции судов государства суда. В отношениях между государством и его собственными гражданами никакое другое государство не может сослаться на приоритет юрисдикции в отношении вопросов, возникающих в связи с трудовыми договорами. В государстве-работодателе существуют средства правовой защиты и возможность обращения в суд. В данном случае не имеет существенного значения тот факт, будет ли применяемое законодательство административным или же трудовым законодательством государства-работодателя или любого другого государства.
- 13) И наконец, в пункте 2 e) предусматривается свобода заключения договора, включая выбор законодательства и возможность выбора суда или *forum prorogatum*. Однако эта свобода не безгранична. Она обусловлена соображениями публичного порядка или *ordre public*, или, в некоторых системах, "нравственности и общественной сознательности", в соответствии с которыми исключительная юрисдикция принадлежит судам государства суда в силу предмета разбирательства.
- 14) Изложенные в статье 11 нормы, судя по всему, созвучны намечающейся в последнее время тенденции в законодательной и договорной практике все большего числа государств 161/.

---

161/ В связи с положением пункта 2 c) статьи 11 см., например, подраздел 2b раздела 4 закона Соединенного Королевства об иммунитете государств 1978 года, State Immunity Act 1978 (The Public General Acts, 1978, part I, chap. 33, p. 715; воспроизводится в United Nations, Materials on Jurisdictional Immunities ... , p. 41 et seq.) постановляет, что отсутствие иммунитета у государства, о котором говорится в подразделе 1 того же раздела, не применяется, если

"b) в момент заключения трудового договора данное лицо не являлось подданным Соединенного Королевства или обычно не проживало в нем; ...".

Подраздел 2b раздела 6 декрета Пакистана об иммунитете государств 1981 года, State Immunity Ordinance, 1981 (The Gazette of Pakistan (Islamabad), 11 March 1981; воспроизводится в United Nations, Materials on Jurisdictional Immunities, p. 20 et seq.), подраздел 2b раздела 6 закона Сингапура об иммунитете государств 1979 года, State Immunity Act, 1979 (1979 Supplement to the Statutes of the Republic of Singapore; воспроизводится в United Nations, Materials on Jurisdictional Immunities, p. 28 et seq.), подраздел 1b раздела 5 закона Южной Африки об иммунитетах иностранных государств 1981 года, Foreign States Immunities Act, 1981 (воспроизводится в United Nations, Materials on Jurisdictional Immunities, p. 34 et seq.), статья 12 (3) Закона Австралии об иммунитете иностранных государств 1985 года и пункт 2b статьи 5 Европейской



15) В Комиссии было отмечено, что положение пункта 2 с) способно лишить лиц, которые в соответствующий момент не являлись гражданами государства суда или постоянно не проживали в нем, какой бы то ни было правовой защиты.

### Статья 12

#### Ущерб личности и ущерб собственности

Если соответствующие государства не договорились об ином, государство не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции при разбирательстве в суде другого государства, который обычно обладает компетенцией рассматривать дела, касающиеся денежного возмещения в случае смерти или причинения телесного повреждения какому-либо лицу или нанесения ущерба имуществу или его утраты в результате действия или бездействия, которое предположительно может быть присвоено государству, если такое действие или бездействие имело место полностью или частично на территории этого другого государства и если автор действия или бездействия находился на этой территории в момент этого действия или бездействия.

#### Комментарий

- 1) Эта статья охватывает изъятие из общей нормы иммунитета государств в области гражданского правонарушения или гражданской ответственности в результате действия или бездействия, которое явилось причиной телесного повреждения физическому лицу или ущерба имуществу или его утраты 162/.
- 2) Это изъятие из нормы иммунитета применимо лишь в тех случаях или при тех обстоятельствах, когда соответствующее государство несло бы ответственность согласно положениям *lex loci delicti commissi*. Хотя государство, как правило, обладает иммунитетом от юрисдикции судов другого государства, в данном исключительном случае на иммунитет сослаться нельзя.

---

#### 161/ (продолжение)

конвенции об иммунитете государств 1972 года (Council of Europe, European Convention on State Immunity and Additional Protocol, European Treaty Series, (Strasbourg), No. 74 1972) сформулированы аналогичным образом.

Закон Соединенного Королевства 1978 года (подраздел 2а раздела 4), декрет Пакистана 1981 года (подраздел 2а раздела 6), закон Сингапура 1979 года (подраздел 2а раздела 6), закон Южной Африки 1981 года (подраздел 1с раздела 5) и Европейская конвенция 1972 года (пункт 2а статьи 5) предоставляют иммунитет государству-работодателю, если служащий является гражданином этого государства в момент возбуждения дела.

162/ См. практику государств, о которой говорится в пятом докладе прежнего Специального докладчика, Ежегодник ... 1983 год, том II, часть первая: A/CN.4/363 и Add.1, пункты 76-99). См. также закон Австралии об иммунитете иностранных государств 1985 года, статья 13.

3) Таким образом, содержащееся в этой статье изъятие имеет целью обеспечить возмещение или предоставить возможность использования средств правовой защиты для и дивидов в случае смерти, причинения телесного повреждения, ущерба имуществу или его утраты в результате действия или бездействия, которое могло быть намеренным, случайным или вызванным небрежностью и которое может быть присвоено иностранному государству. Поскольку причинившее ущерб действие или бездействие имело место на территории государства суда, очевидно, что в данном случае будут применяться положения *lex loci delicti commissi*, и наиболее подходящим судом будет суд того государства, в котором совершен деликт. Суд иного государства, помимо того, в котором имел место деликт, можно рассматривать как *forum non conveniens*. Если бы государство имело право ссылаться в этом случае на иммунитет от юрисдикции, потерпевший остался бы без средств правовой защиты.

4) Кроме того, причинение физического ущерба лицу или ущерба собственности, приводящее к смерти или полной утрате имущества или к другому менее серьезному повреждению, судя по всему, ограничивается в основном страхуемыми рисками. Области причинения ущерба, предусматриваемого в статье 12, охватывают главным образом смерть в результате несчастного случая, телесные повреждения или ущерб имуществу в связи с дорожно-транспортными происшествиями с такими средствами транспорта, как автомобили, мотоциклы, поезда или скоростные катера. Иными словами, эта статья охватывает большинство несчастных случаев, происходящих при перевозке грузов и людей железнодорожным, автомобильным, воздушным или морским транспортом. По своей сути правило отсутствия иммунитета исключает возможность того, чтобы страховая компания, прикрываясь иммунитетом государства, избежала своей ответственности перед потерпевшими лицами. Кроме того, сфера применения статьи 12 достаточно широка и охватывает также намеренное причинение физического ущерба, например, оскорбление и угроза физическим насилием, злоумышленное причинение ущерба собственности, поджог или даже убийство, включая политическое убийство 163/.

---

163/ См., например, возможности, раскрываемые в деле Letelier v. Republic of Chile (1980) United States of America, Federal Supplement, vol. 488 (1980), p. 665); см. также H.D. Colloms, "The Letelier case: Foreign sovereign liability for acts of political assassination", Virginia Journal of International Law (Charlottesville, Va.), vol. 21 (1981) p. 251, Chile-United States Agreement to Settle Dispute Concerning Compensation for the Deaths of Letelier and Moffitt: Done at Santiago, June 11, 1990. International Legal Materials, vol. XXX, p. 421 (1991).

(См. продолж. сноски 163 на след. стр.)

- 5) Статья 12 не охватывает случаи, когда не имел место физический ущерб. Причинение ущерба репутации или клевета не являются ущербом личности в физическом смысле, так же, как нарушение договорных прав или любых прав, включая экономические или социальные права, не представляет собой ущерба собственности.
- 6) Для применения этого изъятия необходимо одновременное наличие двух взаимодополняющих условий. Действие или бездействие, приводящее к смерти, телесному повреждению или ущербу, должно иметь место полностью или частично на территории государства суда, с тем чтобы установить *locus delicti commissi* на территории государства суда. Кроме того, автор такого действия или бездействия также должен находиться в этом государстве в момент совершения действия или бездействия, с тем чтобы имела место еще более тесная территориальная взаимосвязь между государством суда и автором или индивидом, чье действие или бездействие повлекло за собой причинение ущерба в государстве суда.
- 7) Второе условие, а именно присутствие автора действия или бездействия, которое явилось причиной телесного повреждения или ущерба, на территории государства суда в момент этого действия или бездействия, было добавлено для того, чтобы обеспечить исключение из сферы применения данной статьи случаев трансграничного вреда или трансграничных деликтов, или ущерба, например, в результате доставки из одного государства в другое взрывчатых веществ, пиротехнических средств или опасных материалов, которые могут вызвать взрыв или причинить ущерб в результате небрежности, неосторожности или несчастного случая. Кроме того, представляется очевидным, что случаи обстрела одного

---

163/ (продолжение)

См. также Olsen v. Mexico (729 F.2d, p. 641 U.S. Court of Appeals, 9th Cir. March 30, 1984. As amended July 16, 1984); Frolova v. Union of Soviet Socialist Republics (761 F.2d 370. U.S. Court of Appeals, 7th Cir., May 1, 1985); Gerritsen v. De La Madrid (819 F.2d, p. 1511. U.S. Court of Appeals, 9th Cir., June 18, 1987); Helen Liu v. The Republic of China (Court of Appeals, 9th Cir., December 29, 1989. International Legal Materials, vol. XXX, (1990), p. 192). Однако акты, совершаемые за пределами территории государства суда, исключаются из сферы применения настоящей статьи. См., например, Соединенные Штаты: McKeel v. Islamic Republic of Iran (U.S. Court of Appeals, Ninth Circuit. 30 December 1983, International Law Reports, vol. 81, (1990), p. 543); Perez et al. v. The Bahamas, (Court of Appeals, District of Columbia Circuit. 28 April 1981, International Law Reports, vol. 64, (1982), p. 601); Barkovitz v. Islamic Republic of Iran and Others. (U.S. Court of Appeals, Ninth Circuit. 1 May 1984, International Law Reports, vol. 81, (1990), p. 552); Argentina Republic v. Amarada Itass Shipping Corp. (458 U.S. 428 U.S. Supreme Court, January 23, 1989. The American Journal of international Law, vol. 83, (1989), p. 565).

государства с территории другого государства, а также попадания снарядов или бомбардировки одного государства с территории другого государства в результате вооруженного конфликта, которые представляют собой явные нарушения территориальной неприкосновенности соседнего государства в соответствии с международным публичным правом, исключаются из сферы действия статьи 12. Эта статья касается главным образом несчастных случаев, происходящих, как правило, в пределах территории государства суда, в отношении которых во многих странах может все же потребоваться явно выраженный отказ от иммунитета государства, с тем чтобы могли рассматриваться иски о возмещении ущерба, даже если требование о компенсации предъявляется страховой компании и в конечном итоге удовлетворяется ей 164/.

8) Основой для возникновения и осуществления юрисдикции в случаях, охватываемых данным изъятием, является территориальность. Место совершения правонарушения, *locus delicti commissi*, является важным территориальным фактором, независимо от мотивов свершения действия или бездействия, будь то намеренного и даже злоумышленного или произошедшего в результате несчастного случая, небрежности, неосторожности, халатности или беспечности, и даже независимо от характера действия, будь то действие *jure imperii* или *jure gestionis*. Это различие проводится в прецедентном праве некоторых государств 165/ в связи с дорожно-транспортными происшествиями при исполнении

164/ В некоторых странах, где разбирательство не может быть возбуждено непосредственно против страховой компании, это изъятие является еще более необходимым. В других странах существуют законодательные акты, предусматривающие обязательное страхование представителей иностранных государств, например, акт о поправках к закону США об иностранных миссиях 1983 года (*public law 98-164 of 22 November 1983, title VI, sect. 603*). (*United States Statutes at Large, 1983, vol. 97, p. 1042*), дополняющий пункт 204 статьи 22 Кодекса Соединенных Штатов.

165/ См., например, решения, принятые в Вельгии в *S.A. "Eau, gaz, électricité et applications" v. Office d'aide mutuelle* (1956) (*Pasicrisie belge* (Brussels), vol. 144 (1957), part 2, p. 88; (*International Law Reports*, 1956, vol. 23 (1960), p. 205); в Федеративной Республике Германии в *Immunity of United Kingdom from Jurisdiction (Germany)* (1957) (*International Law Reports*, 1957, vol. 24 (1961), p. 207); в Египте в *Dame Safia Guehali v. Colonel Meï* (1943) (*Bulletin de législation et de jurisprudence égyptiennes* (Alexandria), vol. 55 (1942-1943), p. 120; *Annual Digest...*, 1943-1945 (London), vol. 12 (1949), p. 164, case No. 44); в Австрии в *Holubek v. Government of the United States* (1961) (*Juristische Blätter* (Vienna), vol. 84 (1962), p. 43; (*International Law Reports*, vol. 40 (1970), p. 73); в Канаде в *Sikkaio v. United States of America* (1982) (41 D.L.R. (3d), p. 456. Ontario High Court; *The Canadian Yearbook of International Law*, vol. XXII, p. 403 (1984); и в Соединенных Штатах в *Tel-Oren v. Libyan Arab Republic, United States Brief Submitted to Supreme Court in Response to Court's Invitation in Reviewing Petition for a Writ of Certiorari* (*International Legal Materials*, vol. 24, p. 427 (1985)).

официальных обязанностей или военного долга. В то время как в отношении действий *jure imperii* иммунитет признается, в нем отказывают в отношении действий *jure gestionis*. Предлагаемое в статье 12 изъятие не учитывает такое различие ввиду наличия в первом пункте оговорки, позволяющей применять различные нормы, если они конкретно регулируются договорами, двусторонними соглашениями или региональными договоренностями, уточняющими или ограничивающими объем ответственности или компенсации или предусматривающими иную процедуру урегулирования споров 166/.

9) Коротче говоря, статья 12 имеет целью обеспечить нормальное ведение разбирательства и предоставление возмещения индивидууму, если ему самому или его покойному наследодателю, или же его собственности был нанесен физический ущерб, в связи с которым он мог возбудить иск в суде. Основание для предъявления иска связано с нанесением или причинением физического ущерба, которое имело место в государстве суда, когда автор такого действия или бездействия физически присутствовал там в это время, и за которое государство несет ответственность в соответствии с законами государства суда, которые также являются *lex loci delicti commissi*.

10) Во втором чтении Комиссия перед словом "возмещение" включила в текст слово "денежное", с тем чтобы дать понять, что слово "возмещение" не означает каких-либо видов возмещения, не связанных с денежными выплатами. Под словами "автор действия" необходимо понимать агентов или должностных лиц государства, осуществляющих свои должностные функции, и необязательно само государство в качестве субъекта права. Выражение "может быть присвоено государству" также преследует цель разграничения актов таких лиц, которые не могут быть присвоены государству, и актов, которые могут быть присвоены государству. Однако ссылка на действие или бездействие, которое может быть присвоено государству, не затрагивает норм об ответственности государств. Необходимо подчеркнуть, что в настоящей статье рассматривается вопрос не об ответственности государства, а исключительно об отсутствии иммунитета государства в суде другого государства в связи с ущербом, вызванным действием или бездействием государственных агентов или служащих, которое "предположительно" может быть

---

166/ В качестве примера можно привести различные соглашения о статусе вооруженных сил, а также международные конвенции о гражданской авиации или о перевозке грузов морем.

присвоено этому государству; определение присвоения или ответственности соответствующего государства, безусловно, выходит за рамки данной статьи. Эта статья также не касается вопроса дипломатических иммунитетов, о которых говорится в статье 3, или же ситуаций, связанных с вооруженными конфликтами.

11) Некоторые члены Комиссии высказали оговорки в связи с чрезвычайно широкой сферой применения данной статьи и последствиями, которые это может иметь для ответственности государств. По их мнению, защита потерпевших может эффективно обеспечиваться путем проведения переговоров по дипломатическим каналам или путем страхования.

### Статья 13

#### Права собственности, владения и пользования имуществом

Если соответствующие государства не договорились об ином, государство не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции при разбирательстве в суде другого государства, который обычно обладает компетенцией рассматривать дела, касающиеся установления:

- a) любых прав или интересов этого государства в отношении недвижимого имущества, находящегося в государстве суда, в отношении владения или пользования им или любого обязательства этого государства, возникающего в связи с его интересами в отношении этого имущества, владением или пользованием им;
- b) любых прав или интересов этого государства в отношении движимого или недвижимого имущества, которые возникают в силу наследования, дара и образования бесхозного имущества; или
- c) любых прав или интересов этого государства в отношении управления имуществом, таким, как доверительная собственность, собственность банкрота или собственность компании в случае ее ликвидации.

#### Комментарий

1) В статье 13 рассматривается важное изъятие из норм об иммунитете государства от юрисдикции суда другого государства, которое, однако, никак не затрагивает иммунитет государств от ареста и исполнительных мер в отношении их имущества. Следует напомнить, что в соответствии с пунктом 2 b) статьи 6 167/ на государственный иммунитет можно сослаться даже несмотря на то, что разбирательство не возбуждается непосредственно против иностранного государства, а просто направлено на лишение этого государства его собственности

или пользования собственностью, которой он владеет или управляет. Поэтому в статье 13 излагается изъятие из нормы об иммунитете государств. Однако это положение статьи 13 не наносит ущерба привилегиям и иммунитетам, которыми пользуется государство по международному праву в связи с имуществом дипломатических представительств или других учреждений правительства, выполняющих представительские функции, как это предусмотрено в соответствии со статьей 3.

2) Это изъятие, против которого в судебной и правительственной практике государств трудно найти сколь-нибудь серьезные возражения <sup>168/</sup>, сформулировано таким образом, чтобы учесть различные мнения правительств и различные теории в отношении оснований для осуществления юрисдикции судами другого государства, в котором в большинстве случаев расположено имущество, особенно недвижимое имущество. По мнению большинства авторитетных специалистов, статья 13 представляет собой четкое изъятие, имеющее под собой прочную основу, хотя другие могут по-прежнему считать, что она не является действительным изъятием, поскольку государство может по своему выбору участвовать в разбирательстве для подтверждения своих прав или интересов в отношении имущества, являющегося предметом судебного разбирательства или тяжбы.

---

<sup>168/</sup> См. пятый доклад предыдущего Специального докладчика (Ежегодник ... 1983 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/363 и Add.1, пункты 116-140. Что касается судебных решений, то можно сослаться на решение токийского суда по делу Mubin Hteik Tin Lat v. Union of Burma (1954) (там же, пункт 117), а также на решение начальника архивов канцелярского суда лорда Деннинга по делу Thai-Europe Tapioca Service Ltd. v. Government of Pakistan, Ministry of Food and Agriculture, Directorate of Agricultural Supplies (1975) (там же, пункт 118). Английская доктрина права доверительной собственности нашла свое отражение в делах, указанных в пунктах 120-122 пятого доклада. В других прецедентах также признавалось это изъятие, в особенности в итальянском прецедентном праве (там же, пункт 122). См., однако, решение бразильского суда в Republic of Syria v. Arab Republic of Egypt (Supreme Court, undated) (см. примечание 117 выше).

В числе соответствующих законодательных положений можно упомянуть раздел 56 принятого в 1979 году в Венгрии Закона-декрета № 13 (там же, пункт 125), статью 29 Указа № 62-041 от 19 сентября 1962 года, принятого на Мадагаскаре (там же, пункт 126), статью 14 австралийского Закона об иммунитетах иностранных государств 1985 года и ответы на вопросник Секретариата (там же, пункты 127-128). Можно также сослаться на национальное законодательство, международные конвенции и мнения юристов-международников (там же, пункты 130-139). См. также комментарии и замечания правительств, проанализированные в предварительном докладе нынешнего Специального докладчика (A/CN.4/415 и Corr.1 и 2, пункты 1, 2 и 7-9).

3) В статье 13 перечисляются различные виды разбирательств, относящихся к установлению любых прав или интересов государства в отношении движимого или недвижимого имущества, в отношении владения или пользования им или любого обязательства этого государства, возникающего в связи с его интересами, владением или использованием недвижимым имуществом. Цель этой статьи состоит отнюдь не в том, чтобы наделять юрисдикцией какой-либо суд в том случае, когда такой юрисдикции не существует. Поэтому выражение "в суде другого государства, который обычно обладает компетенцией", использовано для того, чтобы указать на наличие компетенции в отношении данного разбирательства. Слово "обычно" просто предполагает наличие юрисдикции в обычных обстоятельствах. т.е. в тех случаях, когда вопрос об установлении иммунитета государства не стоит. При этом предполагается, что суд обладает компетенцией в этих целях в силу применимых норм международного частного права.

4) Пункт а) касается недвижимого имущества, оговариваемого выражением "находящегося в государстве суда". Этот подпункт в целом не вызвал каких-либо споров ввиду того, что примат "lex situs" и исключительная компетенция "forum rei sitae" являются общепризнанными. Вместе с тем, выражение "right or interest" ("права или интересы") в этом пункте вызывает некоторые семантические трудности. Вещное право, особенно нормы, регулирующие недвижимое имущество, содержит много особенностей и нюансов в рамках каждой отдельной внутригосударственной правовой системы. Таким образом, словосочетание "права или интересы" используется в качестве термина, указывающего на всю совокупность тех прав или интересов, которые может иметь государство по любой правовой системе. В тексте Европейской конвенции 1972 года об иммунитете государств на французском языке используется термин "droit" в самом широком смысле этого слова и не добавляется слово "intéret". В этой связи следует также отметить, что "владение" не всегда рассматривается как "право", если только оно не основано на утверждении правового титула вопреки притязаниям другого лица или не является "possessio longi temporis, nec vi nec clam nec precario", что может создать "право" или "интерес" в зависимости от юридической терминологии, используемой в конкретной правовой системе. Поэтому на испанском языке было принято эквивалентное выражение "derecho o interés".

5) Подпункт б) касается прав или интересов государства в отношении движимого или недвижимого имущества, которые возникают в силу наследования, дара и образования бесхозного имущества. При этом четко понимается, что если разбирательство касается не только движимого, но и недвижимого имущества,



подпадающего под действие территориальной юрисдикции государства суда, то может также возникнуть необходимость возбудить отдельное разбирательство с целью установления таких прав или интересов в суде государства, на территории которого находится недвижимое имущество, т.е. "forum rei sitae".

6) Подпункт с) не обязательно связан с определением прав и интересов государства в отношении имущества; он включен в статью, с тем чтобы охватить ситуации во многих странах, особенно в странах с системами общего права, когда суды осуществляют определенную надзорную юрисдикцию или иные функции в отношении доверительной или иной собственности, находящейся во владении на доверительной основе; в отношении имущества умерших, душевнобольных или банкротов; или в отношении управления имуществом компании в случае ее ликвидации. Осуществление такой надзорной юрисдикции является чисто побочной функцией, поскольку разбирательство может отчасти быть связано с установлением или подтверждением прав или интересов всех заинтересованных сторон, включая права или интересы иностранного государства при наличии таковых. С учетом комментариев и замечаний правительств и членов Комиссии, в рамках внешнего подпункта с) были объединены первоначальные пункты 1 с), d) и e), принятые в первом чтении.

7) Прежний пункт 2 169/, который, несмотря на возражения со стороны некоторых членов, был включен в предварительно принятый текст статьи, в первом чтении был исключен, поскольку с учетом определения термина "государство", которое в настоящее время фигурирует в пункте 1 b) статьи 2, возможность возбуждения разбирательства, в ходе которого затрагивается собственность, права, интересы или деятельность государства, но при котором государство не называется стороной такого разбирательства, во многом уменьшилась. Однако даже при возбуждении подобного разбирательства такое государство может защитить свою собственность, права, интересы или деятельность, по крайней мере, путем представления доказательств prima facie своих прав собственности или доказательств того, что собственность была приобретена в соответствии с местным законодательством.

## Статья 14

### Интеллектуальная и промышленная собственность

Если соответствующие государства не договорились об ином, государство не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции при разбирательстве в суде другого государства, который обычно обладает компетенцией рассматривать дела, касающиеся:

а) установления любого права этого государства в отношении патента, промышленного образца, торгового или фирменного наименования, товарного знака, авторского права или любой другой формы интеллектуальной или промышленной собственности, пользующейся правовой защитой, в том числе на временной основе, в государстве суда; или

б) предполагаемого нарушения этим государством на территории государства суда права такого характера, как указано в подпункте а), принадлежащего третьему лицу и защищаемого в государстве суда.

### Комментарий

- 1) В статье 14 предусматривается изъятие из нормы иммунитета государства, которое приобретает растущее практическое значение. Эта статья затрагивает специальную отрасль внутригосударственного права в области интеллектуальной или промышленной собственности. Она охватывает широкие области интересов с точки зрения государства суда, в котором таким правам на промышленную или интеллектуальную собственность предоставляется защита. В некоторых специализированных областях промышленной или интеллектуальной собственности меры защиты в соответствии с внутренним законодательством государства суда дополняются и подтверждаются международными обязательствами, взятыми на себя государствами в форме международных конвенций 170/.
- 2) Изъятие, предусмотренное в статье 14, судя по всему, представляет собой нечто среднее между изъятием в отношении "коммерческих сделок", предусмотренным в статье 10, и изъятием в отношении "права собственности, владения и пользования имуществом" - в статье 13. Защита, предоставляемая внутренней системой регистрации, действующей в различных государствах, имеет целью содействовать изобретательской и творческой деятельности и в то же время регулировать и обеспечивать справедливую конкуренцию в области международной

---

170/ См., например, Всемирную конвенцию об авторском праве, пересмотренную в Париже 24 июля 1971 года (United Nations, Treaty Series, vol. 943, p. 178). Существует также специализированное учреждение Организации Объединенных Наций, занимающееся этими вопросами, а именно Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС).

торговали. Несоблюдение какого-либо права в отношении патента на изобретение или промышленного образца или любого авторского права на литературное или художественное произведение не всегда может быть продиктовано соображениями коммерческой или финансовой выгоды, однако оно неизменно наносит ущерб или приводит к отрицательным последствиям для коммерческих интересов производителей или изготовителей, которые обычно защищаются в отношении производства и распределения тех или иных товаров. "Интеллектуальная или промышленная собственность" совместно представляют собой сугубо специализированную форму прав собственности, которые являются неосязаемыми или нематериальными, но на которые может распространяться право собственности, владения или пользования, что признается различными системами права.

3) Термины, используемые в заголовке статьи 14, представляют собой широкие родовые понятия, которые призваны охватить существующие и будущие формы, типы, классы или категории интеллектуальной или промышленной собственности. В целом три основных вида собственности, предусмотренных в этой статье, включают в себя: патенты и промышленные образцы, которые принадлежат к категории промышленной собственности; товарные знаки и торговые или фирменные наименования, которые относятся скорее к сфере предпринимательской деятельности или международной торговли и вопросам, касающимся ограничительной торговой практики и недобросовестной торговой конкуренции (*conspicence déloyale*); и авторские права или любую другую форму интеллектуальной собственности. Родовые понятия, использованные в этой статье, имеют целью, таким образом, охватить широкий круг форм интеллектуальной или промышленной собственности, которые могут быть подразделены на группы прав в отношении интеллектуальной или промышленной собственности, включая, к примеру, право селекционера и право на работы, созданные с помощью ЭВМ. Некоторые права все еще находятся в процессе эволюции, например в области электронно-вычислительной техники или других видов современной техники и электроники, которые пользуются правовой защитой. Зачастую бывает трудно определить, относятся ли такие права к интеллектуальной или промышленной собственности. Например, электронно-вычислительное оборудование является, по-видимому, промышленной собственностью, в то время как программное обеспечение относится скорее к интеллектуальной собственности, а опытно-конструкторские разработки представляют собой нечто среднее. Литературное творчество и кулинарное искусство, которые защищаются как объекты авторского права, могут быть включены в отдельную группу. Сюда войдут также защищаемые авторские права на музыкальные произведения, песни и исполнительское искусство, а также другие формы зрелишно-развлекательной индустрии.

4) Права на промышленную или интеллектуальную собственность в соответствии с настоящим проектом статьи защищаются государствами как на национальной, так и на международной основе. Защита, предоставляемая государствами в пределах их территориальной юрисдикции, варьируется в зависимости от вида промышленной или интеллектуальной собственности и специального режима или действующей системы подачи заявок, регистрации или пользования такими правами, защита которых гарантируется национальным законодательством.

5) Добровольное вовлечение государства в правовую систему государства суда, например, путем подачи заявки на регистрацию или регистрации авторского права, а также правовая защита, предоставляемая государством суда, являются прочной правовой основой для принятия и осуществления юрисдикции. Защита обычно предоставляется после регистрации и даже иногда после передачи на хранение или направления заявки на регистрацию. В некоторых государствах определенная защита может предоставляться даже до фактического принятия заявки на регистрацию. Таким образом, защита зависит от наличия и сферы применения национального законодательства, а также системы регистрации. Следовательно, для подведения под юрисдикцию правового фундамента необходимо не только наличие соответствующего внутреннего законодательства, но и действующая эффективная система регистрации. Судя по всему, практика государств оправдывает включение в проект этой статьи 171/.

---

171/ Национальные законодательные акты, принятые с 1970 года, подтверждают эту точку зрения. См. раздел 7 закона Соединенного Королевства об иммунитете государств от 1978 года (см. сноску 154, выше); раздел 9 закона Сингапура об иммунитете государств от 1979 года (там же); раздел 8 указа Пакистана об иммунитете государств от 1981 года (там же) и раздел 8 закона Южной Африки об иммунитете иностранных государств 1981 года (там же); статью 15 Закона Австралии об иммунитете иностранных государств 1985 года (там же); Закон Соединенных Штатов об иммунитете иностранных государств 1976 года (United States Code, 1976 Edition, vol. 8, title 28, chap. 97, p. 206; reproduced in United Nations, Materials on Jurisdictional Immunities, pp. 55 et seq.) не содержит никаких конкретных положений по этому вопросу. Раздел 1605 а) 2) этого закона защищает и в целом охватывает область пользования авторскими и другими аналогичными правами. Европейская конвенция об иммунитете государств 1972 года (см. сноску 41, выше) подтверждает вышеизложенную точку зрения в своей статье 8. Наиболее известным прецедентом, который можно привести в поддержку этого мнения, является решение верховного суда Австрии по делу Dralle v. Republic of Czechoslovakia (1950) (Österreichische Juristen Zeitung (Vienna), vol. 5 (1950), p. 341, case No. 356; International Law Reports, 1950, vol. 17 (1956), p. 155, case No. 41; Journal du droit international (Clunet), vol. 77 (1950), p. 749; напечатано (на английском языке) в Организации Объединенных Наций, Materials on Jurisdictional Immunity, pp. 183 et seq.).

6) Подпункт а) статьи 14 касается непосредственно установления любого права государства на пользующуюся правовой защитой интеллектуальную или промышленную собственность. Слово "установление" использовано здесь не только в смысле удостоверения или проверки наличия защищаемых прав, но и их изучения и оценки по существу, включая содержание, объем и сферу охвата таких прав.

7) Кроме того, разбирательство, предусматриваемое в статье 14, не ограничивается иском, возбуждаемым против государства или в связи с любым правом, принадлежащим государству; оно может касаться также прав третьего лица, и только в этой связи возникает вопрос о правах государства на аналогичную форму интеллектуальной или промышленной собственности. Установление принадлежащих государству прав может быть побочным следствием, но и также необходимым условием определения прав третьего лица, которое является основным объектом разбирательства.

8) Подпункт б) статьи 14 касается предполагаемого несоблюдения государством на территории государства суда любого такого права, указанного выше, принадлежащего третьему лицу и защищаемого в государстве суда. Упоминаемое в этой статье несоблюдение не обязательно является результатом коммерческой деятельности, осуществляемой государством, как это предусмотрено в статье 10 настоящего проекта статей; она может также принимать форму деятельности в некоммерческих целях. Для применения этого пункта необходимо наличие двух условий. Во-первых, предполагаемое несоблюдение государством авторского права и т.п. должно иметь место на территории государства суда. Во-вторых, такое авторское право и т.п. третьего лица должно пользоваться правовой защитой в государстве суда. Таким образом, сфера применения данной статьи ограничена. Несоблюдение государством авторского права на своей собственной территории, а не на территории государства суда не является достаточным основанием для юрисдикции государства суда в соответствии с настоящей статьей.

9) Статья 14 излагает диспозитивную норму и не наносит ущерба правам государств по разработке своего собственного внутреннего законодательства и политики в целях защиты любой интеллектуальной или промышленной собственности согласно соответствующим международным конвенциям, в которых они участвуют, или их применению на своей территории в соответствии со своими национальными интересами. Это также не наносит ущерба экстерриториальным последствиям национализации государством интеллектуальной или промышленной собственности в пределах своей территории. Вопрос о конкретном объеме экстерриториальных последствий принудительного выкупа, экспроприации или других мер по национализации, осуществляемых государством в отношении таких прав в пределах

своей собственной территории в соответствии со своим внутренним законодательством, не затрагивается положениями настоящих статей.

10) Следует отметить, что применение изъятия из иммунитета государств, предусмотренного в подпункте b) этой статьи, ограничено несоблюдением прав на территории государства суда. Любое государство вправе проводить свою собственную политику в пределах своей собственной территории. Несоблюдение таких прав на территории другого государства, например несанкционированное воспроизведение или распространение охраняемого авторским правом издания, неизбежно будет подпадать под юрисдикцию компетентных судов этого государства, в котором были приняты меры по их защите. Государство суда также вправе допускать или разрешать такое несоблюдение или отказывать в правовой защите ввиду отсутствия действующей на международной основе системы защиты нарушаемых или затрагиваемых прав на его собственной территории.

#### Статья 15

##### Участие в компаниях и других объединениях

1. Государство не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции при разбирательстве в суде другого государства, который обычно обладает компетенцией рассматривать дела, касающиеся его участия в компании или другом объединении, зарегистрированном или не зарегистрированном в качестве юридического лица, если разбирательство касается взаимоотношений между государством и объединением или другими его участниками, при условии, что это объединение:

a) имеет иных участников, помимо государств или международных организаций; и

b) зарегистрировано или образовано в соответствии с законодательством государства суда или имеет в этом государстве свою главную контору или основное предприятие.

2. Однако государство может ссылаться на иммунитет от юрисдикции при таком разбирательстве, если соответствующие государства об этом договорились или если это было согласовано между сторонами в споре в письменной форме, или если положения об этом содержатся в документе, учреждающем такое объединение или регулирующем его деятельность.

#### Комментарий

1) Статья 15 содержит изъятие из нормы юрисдикционного иммунитета государства при разбирательстве в суде другого государства, касающемся участия этого государства в компании или другом объединении, образованном в государстве суда или имеющей в нем свою главную контору или основное предприятие. Такое объединение, в котором участвует государство, может быть

зарегистрировано, т.е. иметь статус юридического лица или не иметь такого статуса и обладать ограниченной правоспособностью.

2) Используемая в статье 15 формулировка "в компании или другом объединении, зарегистрированном или не зарегистрированном в качестве юридического лица", была намеренно сформулирована так, чтобы она охватывала широкий круг юридических лиц, а также других органов, не обладающих правосубъектностью. Такая формулировка имеет целью учесть разнообразные виды или категории компаний, объединений и обществ, известных под иными наименованиями, такими, как корпорации, ассоциации, акционерные общества или другие аналогичные формы объединений, которые могут существовать в различных правовых системах и обладать различной степенью правосубъектности и различным статусом.

3) Объединение, в котором государство может, таким образом, участвовать совместно с частными партнерами или представителями частного сектора, может преследовать цель получения прибыли, как, например, торговая компания, деловое предприятие или любая другая аналогичная коммерческая фирма или акционерное общество. С другой стороны, государство может участвовать в объединении, которое не преследует цели получения прибыли, например, в научном обществе, религиозной организации или группе, благотворительном обществе или фонде, или в любой другой аналогичной филантропической организации.

4) Таким образом, статья 15 касается правовых взаимоотношений в рамках объединения или корпоративных отношений, которые более точно обозначаются французским выражением "rapports sociétaires", или правовых взаимоотношений, охватывающих права и обязанности государства как участника объединения по отношению к этому объединению, с одной стороны, и по отношению к другим его участникам, с другой стороны.

#### Пункт 1

5) Применение правила отсутствия иммунитета, изложенного в пункте 1, зависит от совпадения или одновременного наличия двух важных условий. Во-первых, упомянутое объединение должно иметь иных участников, помимо государств или международных организаций; другими словами, оно должно быть объединением, открытым для участия частного сектора. Таким образом, международные организации и другие формы объединений, которые состоят исключительно из государств и/или международных организаций без участия частного сектора, исключаются из сферы применения статьи 15.

6) Во-вторых, данное объединение должно быть зарегистрировано или образовано в соответствии с законодательством государства суда или иметь свою главную контору или основное предприятие в этом государстве. Главная контора обычно означает место, из которого осуществляется руководство данным образованием; а основное предприятие означает место, в котором проводится основная часть деловых операций. Ссылка на "place of control" (руководящий орган), которая фигурировала в тексте пункта 1 b) на английском языке, который был в предварительном порядке принят в первом чтении, была исключена, поскольку было сочтено, что вопрос об установлении того, каким образом государство осуществляет контроль за какой-либо корпорацией, является весьма спорным. Эта ссылка была заменена другим более четким критерием, а именно критерием "главной конторы" корпорации, который также используется в статье 6 Европейской конвенции о государственном иммунитете.

7) Когда государство участвует в таком объединении, например, если оно приобретает акции какой-либо компании или владеет ими, или становится членом акционерного общества, которое организовано и действует в другом государстве, оно добровольно подчиняется его правовой системе и вступает в правоотношения, которые рассматриваются как имеющие обязательный характер в соответствии с правовой системой этого государства. Тем самым государство по своей собственной воле берет на себя обязательство соблюдать действующие нормы и внутреннее законодательство государства инкорпорации, регистрации или местонахождения его основного предприятия. Государство также имеет права и обязанности, определяемые соответствующими положениями статута компании, учредительного документа ассоциации или других аналогичных документов, устанавливающих ограниченный характер ответственности или юридический статус этого объединения. Взаимоотношения между самими держателями акций или между ними и данной компанией или органом любого типа в вопросах, касающихся создания, управления, руководства, деятельности, роспуска или распределения активов данного объединения, регламентируются законами государства инкорпорации, регистрации или местонахождения главной конторы или основного предприятия. Суды таких государств наиболее компетентны применять эту специализированную отрасль своего внутреннего законодательства.



8) Практика государств 172/ все убедительнее свидетельствует о том, что вопросы, возникающие в рамках правоотношений между государством как участником объединения и этим объединением или другими его участниками, относятся к областям, охватываемым этим изъятием из нормы государственного иммунитета. Сохранение нормы государственного иммунитета в вопросах, касающихся таких правоотношений, неизбежно привело бы к возникновению "юрисдикционного вакуума". Для того чтобы суды государства могли принять и осуществить юрисдикцию, должно быть установлено наличие одного из трех звеньев, основывающихся на существенной территориальной связи с этим государством. Ими являются: место инкорпорации, включая систему инкорпорации, статут или другой вид учредительного документа; или местонахождение основного предприятия (siège social ou statutaire).

Пункт 2

9) Изъятие, касающееся участия государства в компаниях или других объединениях, которое предусмотрено в пункте 1, оговаривается наличием иного соглашения или соглашения об обратном между соответствующими государствами, а именно государством суда, которое в данном случае является также государством регистрации или местонахождения основного предприятия, с одной стороны, и государством, против которого возбуждается разбирательство, с другой стороны. Эта оговорка первоначально содержалась в пункте 1, но впоследствии была перенесена в пункт 2 во втором чтении, с тем чтобы сначала в пункте 1 излагалась общая норма отсутствия иммунитета, а затем в пункте 2 перечислялись

---

172/ В подтверждение наличия такого изъятия можно привести в качестве примера недавно принятые внутригосударственные законы о юрисдикционных иммунитетах государств. См., например, раздел 8 Закона Соединенного Королевства 1978 года (The Public General Acts, 1978, part I, chap. 33, p. 715; reproduced in United Nations, Materials on Jurisdictional Immunities..., pp. 41 et seq.); статью 10 Закона Сингапура 1979 года (там же); статью 9 декрета Пакистана 1981 года (там же); статью 9 Закона Южной Африки 1981 года (там же); и статью 16 Закона Австралии об иммунитетах иностранных государств 1985 года.

Изъятие, по-видимому, включено в более широкое чзятие торговой или коммерческой деятельности, проводимой или предпринимаемой в государстве суда, предусмотренное в Законе Соединенных Штатов Америки 1976 года (The United States Code, 1976 Edition, vol. 8. Title 28, chap. 97, p. 206; reproduced in United Nations, Materials on Jurisdictional Immunities..., pp. 55 et. seq.); в положении 1605 а) 2) Европейской конвенции 1972 года (см. сноску 41 выше) и в проекте Межамериканской конвенции о юрисдикционном иммунитете государств (OEA/Ser. G-CP/doc. 1352/83 of 30 March 1983).

все изъятия из нее. В пункте 2 также признается право сторон в споре договориться о противоположном правилу отсутствия иммунитета, изложенному в пункте 1. Кроме того, участники корпоративных отношений (*rapports sociétaires*) могут договориться между собой о том, что государство, являясь участником или членом объединения, продолжает пользоваться иммунитетом или что они могут выбрать или назначить любой компетентный суд или процедуру для решения споров, которые могут возникать между ними или между ними и самим объединением. В частности, документ, учреждающий само объединение или регулирующий его деятельность, может содержать некоторые положения, отличающиеся от правила отсутствия иммунитета государства от юрисдикции выбранных или назначенных таким образом судов или противоречащие ему, когда государство выступает в качестве члена, владельца акций или участника объединения. Подписание государством положений такого документа представляет собой выражение его согласия следовать правилам, содержащимся в таких положениях, включая вопросы выбора законодательства или юрисдикции. Формулировку "в документе, учреждающем такое объединение или регулирующем его деятельность", следует понимать как обозначающую только два основополагающих документа корпорации и не распространяющуюся на какие-либо другие виды регулирования.

#### Статья 16

##### Принадлежащие государству или эксплуатируемые им суда

1. Если соответствующие государства не договорились об ином, государство, которое является собственником судна или эксплуатирует его, не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции при разбирательстве в суде другого государства, который обычно обладает компетенцией рассматривать дела, касающиеся эксплуатации этого судна, если в момент возникновения факта, послужившего основанием иска, это судно использовалось в иных целях, чем государственные некоммерческие цели.
2. Пункт 1 не применяется к военным и вспомогательным кораблям, а также к другим судам, принадлежащим или эксплуатируемым государством и используемым исключительно на государственной некоммерческой службе.
3. Для целей настоящей статьи "дела, касающиеся эксплуатации этого судна" означают, в частности, любое дело, связанное с принятием решения по иску в отношении:
  - a) столкновения или другой судоходной аварии;
  - b) помощи, спасательных работ и общей аварии;
  - c) ремонтных работ, поставок или других контрактов, касающихся судна;
  - d) последствий загрязнения морской среды.

4. Если соответствующие государства не договорились об ином, государство не может сослаться на иммунитет от юрисдикции при разбирательстве в суде другого государства, который обычно обладает компетенцией рассматривать дела, касающиеся перевозки груза на борту судна, которое принадлежит или эксплуатируется этим государством, если в момент возникновения факта, послужившего основанием иска, это судно использовалось в иных целях, чем государственные некоммерческие цели.
5. Пункт 4 не применяется к любому грузу, перевозимому на борту кранблей и судов, указанных в пункте 2, а также к любому грузу, принадлежащему государству и используемому или предназначенному для использования исключительно в государственных некоммерческих целях.
6. Государство может использовать все меры защиты, сослаться на срок исковой давности и ограничение ответственности, которые предоставляются частным судам и грузам и их владельцам.
7. Если в каком-либо разбирательстве возникает вопрос о государственном и некоммерческом характере принадлежащего государству или эксплуатируемого им судна или принадлежащего государству груза, сертификат, исходящий от дипломатического представителя или другого уполномоченного органа этого государства и препровожденный суду, явится свидетельством такого характера этого судна или груза.

#### Комментарий

1) Проект статьи 16 затрагивает весьма важную область морского права, касающуюся ведения внешней торговли. Этот проект статьи озаглавлен "Принадлежащие государству или эксплуатируемые им суда". Слово "суда" в данном контексте следует толковать как распространяющееся на все виды морских судов, независимо от их наименования, и даже если они лишь частично используются в морских перевозках. Он сформулирован в виде диспозитивной нормы, поскольку государства всегда могут заключать соглашения или достигать договоренности 173/, предусматривающие на взаимной или иной основе применение

---

173/ См., например, Протокол от 1 марта 1974 года к Договору о торговом судоходстве от 3 апреля 1968 года между Соединенным Королевством и Советским Союзом [United Kingdom, Treaty Series No. 104 (1977)]. См. также договоры о морском судоходстве, заключенные между Советским Союзом и следующими государствами: Францией (Морское соглашение от 20 апреля 1967 года, статья 14) (United Nations, Treaty Series, vol. 1007, p. 183); Нидерландами (Соглашение о торговом судоходстве от 28 мая 1969 года, статья 16) (*ibid.* vol. 815, p. 159); Болгарией, Венгрией, Германской Демократической Республикой, Польшей, Румынией, Чехословакией (Соглашение о сотрудничестве в морском торговом судоходстве от 3 декабря 1971 года, статья 13) (*ibid.* vol. 936, p. 19); Алжиром (Соглашение о морском судоходстве от 18 апреля 1973 года, статья 16) (*ibid.* vol. 990, p. 211); Ираком (Соглашение о морских торговых перевозках от 25 апреля 1974 года, статья 15); Португалией (Соглашение о морском судоходстве от 20 декабря 1974 года, статья 15). Ср. М.М. Boguslasky, "Foreign State immunity: Soviet doctrine and practice", Netherlands Yearbook of International Law (Alphen aan den Rijn), vol. X, 1979, p. 173-174.

юрисдикционных иммунитетов в отношении судов, используемых на коммерческой службе и принадлежащих государствам или их органам или эксплуатируемых ими.

2) В пунктах 1 и 3 рассматриваются в основном суда, используемые на коммерческой службе, в пункте 2 - главным образом военные и вспомогательные корабли, а в пунктах 4 и 5 определяется статус груза. В пункте 4 закрепляется норма отсутствия иммунитета при любом разбирательстве, касающемся перевозки груза на борту судна, которое принадлежит государству или эксплуатируется им и используется в иных целях, чем государственные некоммерческие цели.

В пункте 5 подтверждается иммунитет государства в отношении любого груза, перевозимого на борту судов, упомянутых в пункте 2, а также в отношении любого груза, принадлежащего государству и используемого или предназначенного для использования исключительно государственных некоммерческих целях.

3) В связи с формулировкой норм изъятия, предусмотренного в соответствии со статьей 16, возникают многообразные трудности. Они не ограничиваются лингвистическими проблемами. Английский язык предполагает применение терминов, которые, возможно, широко используются в повседневной практике в соответствии с общим правом, однако не известны и не имеют аналогов в других правовых системах. Так, например, выражения "судебные процессы по морским судам", "иск *in rem*", "морское право удержания" и "судебный процесс по искам *in rem* против судна, владельца и капитана" могут мало что значить или ничего не значить в контексте систем гражданского права или других правовых систем, отличных от системы общего права. Поэтому термины, которые используются в статье 16, предназначаются для более широкого применения.

4) Возникают также определенные трудности концептуального характера, связанные с возможностями судебного процесса *in rem* против судов, например, путем наложения ареста на главную мачту судна или ареста судна в порту, или его задержания и освобождения под залог. Кроме того, существует еще один особый процесс ареста *ad fundandam jurisdictionem*. В некоторых странах можно возбуждать дело против другого торгового судна, принадлежащего тому же владельцу, что и судно, в отношении которого возбуждается иск, на основе так называемой юрисдикции в отношении судна одного и того же владельца, которая предусматривается в Международной конвенции, касающейся ареста морских судов (Брюссель, 1952 год) 174/. Настоящая статья не должна толковаться как

---

174/ United Nations, Treaty Series, vol. 439, p. 193.

признающая такие системы, как арест ad fundandam jurisdictionem или юрисдикция в отношении судна одного и того же владельца в качестве широко применимой нормы. Из этого следует, что в случае возбуждения иска против торгового судна, принадлежащего государству или эксплуатируемого им, другое торговое судно, принадлежащее тому же государству или эксплуатируемое им, не может быть объектом направленного против него иска in rem.

5) Проблема, касающаяся принадлежащих государству или эксплуатируемых им судов, используемых на обычной коммерческой службе, отнюдь не нова. Это со всей очевидностью следует из подробного исследования одного автора 175/, а также подтверждается тем, что некоторые морские державы вынуждены были созвать конференцию для принятия Международной конвенции 1926 года 176/ об унификации некоторых правил, касающихся иммунитета государственных судов (Брюссель), и ее Дополнительного протокола (1934 год) 177/ по данному вопросу. Основная цель Брюссельской конвенции 1926 года состояла в классификации морских судов не по принципу принадлежности, а по принципу характера их эксплуатации или их использования, будь то на "государственной и некоммерческой" или на "коммерческой" службе.

6) Текст статьи 16, предварительно принятый в первом чтении, сохранял такое деление на два вида использования судов, классифицируемых в соответствии с двойным критерием "коммерческого и негосударственного" или "государственного и некоммерческого" использования. Термин "государственная и некоммерческая" используется в Брюссельской конвенции 1926 года, а термин "государственная некоммерческая" - в конвенциях универсального характера, например в Конвенции 1958 года 178/ об открытом море (Женева) и в Конвенции Организации

---

175/ См. G. van Slooten, "La Convention de Bruxelles sur le statut juridique des navires d'Etat", Revue de droit international et de législation comparée, Bruxelles, 3rd series, vol. VII, (1926), .p. 453, особенно p. 457.

176/ League of Nations, Treaty Series, vol. CLXXVI, p. 199.

177/ Ibid., p. 214.

178/ United Nations, Treaty Series, vol. 450, p. 11.

Объединенных Наций 1982 года по морскому праву 179/, в которой суда классифицируются по признаку вида их использования, т.е. на государственной и некоммерческой службе в отличие от коммерческой службы.

7) Некоторые члены Комиссии при принятии этой статьи в первом чтении указали на определенные недостатки этого двойного критерия, поскольку он не исключает возможности существования абсолютно иного сочетания двойного критерия, например "государственной коммерческой" службы или "коммерческой и государственной" службы. В то же время другие члены Комиссии отвергли вероятность такого толкования и высказали мнение, что понятия "коммерческий" и "негосударственный" можно рассматривать в совокупности. Другие члены Комиссии вновь отметили, что государства, в частности развивающиеся страны, и другие государственные образования могут осуществлять деятельность коммерческого и государственного характера, при этом не подчиняясь юрисдикции национальных судов. Кроме того, на государственной основе, как правило, осуществляются закупки вооружений, включая перевозку таких вооружений любым видом транспорта, что обычно не подпадает под действие юрисдикции какого-либо национального суда. Ввиду расхождения мнений Комиссия была вынуждена заключить слово "негосударственный" в пунктах 1 и 4 данного проекта статьи, принятого в первом чтении, в квадратные скобки.

8) После дальнейшего обсуждения Комиссия приняла во втором чтении нынешнюю формулировку "в иных целях, чем государственные некоммерческие цели", в пунктах 1 и 4, устранив таким образом проблему двойного критерия.

9) Слова "эксплуатировать" и "эксплуатация", использованные в пункте 1, следует понимать с учетом Брюссельской конвенции 1926 года и существующей практики государств. Оба термина касаются использования или эксплуатации судов для перевозки морем грузов и пассажиров. Морская перевозка грузов является одним из наиболее важных аспектов международного торгового права. Этот вопрос изучался ЮНСИТРАЛ, в результате чего была предложена типовая конвенция или законодательство по морскому праву и по праву морских перевозок грузов 180/ в качестве типового образца для разработки развивающимися странами

---

179/ Официальные отчеты третьей Конференции Организации Объединенных Наций по морскому праву, том XVII (издание Организации Объединенных Наций в продаже под № R.84.V.3), стр. 232, документ A/CONF.62/122.

180/ См. Конвенцию Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов [Ежегодник Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, том IX, 1978 год (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.78.V.8), стр. 264].

национального законодательства по этому вопросу. Упомянутый вопрос охватывает обширную область морских операций, включая организацию торгового флота, строительство и сооружение торговых судов, подготовку капитана и экипажа, создание транспортно-экспедиционных агентств и агентств по транспортной обработке грузов, а также осуществление морского страхования. Гораздо лучше изучены вопросы, связанные с ответственностью перевозчиков за транспортировку опасных грузов или животных, сбросом нефти в открытом море вдали от портов, столкновениями в море, спасательными и ремонтными работами, общей аварией, вознаграждениями моряков, удержанием по морскому праву и морскому ипотечному залогу. Понятие эксплуатации торговых судов и судов, используемых на коммерческой службе, поясняется на конкретных примерах в пункте 3. Формулировка "эксплуатируемые государством суда" охватывает также "владение", "контроль", "управление" и "фрахтование" судов государством, будь то по тайм-чартеру, рейсовому чартеру, чартеру на судно, зафрахтованное без экипажа, или какому-либо иному чартеру.

10) Против государства, которому принадлежит данное судно, но которое разрешает его эксплуатировать какому-либо самостоятельному предприятию, все же может возбуждаться судебное дело из-за особого характера судебного процесса in rem или по морским делам и морскому праву удержания, которые могут предусматриваться в некоторых странах системы общего права и которые касаются всех лиц, имеющих какой-либо интерес в судне или грузе. На практике государства, которому принадлежит судно, но которое его не эксплуатирует, не должно нести никакой ответственности за его эксплуатацию, поскольку существует соответствующая корпорация или эксплуатирующее предприятие, которое должно отвечать по всем обязательствам, связанным с эксплуатацией данного судна. Положение пункта 1 необходимо понимать таким образом, что в случае, если судно принадлежит государству, но эксплуатируется государственным предприятием, имеющим статус независимого юридического лица, компетенция суда государства суда распространяется на эксплуатирующее судно государственное предприятие, а не на государство, которому принадлежит данное судно. Необходимо также отметить, что должна существовать возможность возбуждать иск в отношении эксплуатации судна, не затрагивая при этом государство и его право на юрисдикционный иммунитет. В таком случае, по-видимому, нет необходимости возбуждать иск in rem против самого государства, которому принадлежит судно, в особенности если основание для иска связано с его эксплуатацией, например со столкновением на море, общей аварией или морской перевозкой грузов. Тем не менее если иск возбуждается в связи с оказанными данному судну

услугами по ремонту или спасанию, то в соответствии с некоторыми правовыми системами, возможно, было бы довольно трудно представить, что владелец не получил выгоды от такого ремонта или оказанных услуг и что ответственность должен нести только оператор. Если такой случай будет иметь место, то государство, которому принадлежит судно, но которое его не эксплуатирует, может разрешить оператору, которым во многих случаях является государственное предприятие, выступать от его имени по любым выдвинутым претензиям или искам. Эта практика постепенно находит все большее применение, о чем свидетельствуют двусторонние соглашения.

11) В пункте 2 закрепляется норма иммунитета государств в отношении военных и вспомогательных кораблей, даже если такие суда в некоторых случаях используются для перевозки грузов, которые предназначены для таких целей, как преодоление последствий чрезвычайных ситуаций или других стихийных бедствий. Иммунитет также сохраняется в отношении других государственных судов, например полицейских патрульных катеров, катеров таможенной инспекции, госпитальных судов, океанографических судов, учебных судов и драгеров, которые принадлежат государству и эксплуатируются им, а также используются или предназначены для использования на коммерческой негосударственной службе. Аналогичное положение содержится в статье 3 Международной конвенции 1926 года об унификации некоторых правил, касающихся иммунитета государственных судов. Слово "исключительно" было включено в принятый во втором чтении текст в соответствии со статьей 96 Конвенции по морскому праву 1982 года. Однако некоторые члены Комиссии выступили против сохранения второй половины текста начиная со слов "а также к другим судам" на том основании, что упоминание "других судов, принадлежащих или эксплуатируемых государством и используемых исключительно на государственной некоммерческой службе" является излишним и алогичным в свете положения пункта 1. Один член Комиссии высказал также оговорки в связи с употреблением слова "службы" в пункте 2, указав, что его следует заменить словом "цели", как это сделано в пункте 1; так как положение пункта 2 вытекает из положения пункта 1, употребление разных терминов в этих двух соответствующих положениях способно вызвать недоразумения.

12) Важно отметить, что пункты 1, 2 и 4 касаются "использования" судна. Таким образом, уточняется применение критерия фактического и текущего использования судна. Критерий предназначения для использования, который фигурировал в предварительно принятом в первом чтении тексте, был исключен, поскольку пункт 1 предполагает существование оснований для иска, связанного с эксплуатацией судна, и подобное основание для иска едва ли может возникнуть в



том случае, если судно в данный момент фактически не используется. Поэтому Комиссия во втором чтении сохранила лишь критерий фактического использования, тем более, что критерий предназначения для использования был сочтен крайне неопределенным и способным вызвать практические трудности. По той же причине критерий предназначения для использования был исключен из пунктов 2 и 4. Однако некоторые члены Комиссии возразили против исключения этого критерия.

Один из членов указал, что государство А может разместить на судостроительных верфях государства В заказ на постройку судна, предназначенного для коммерческого использования. После того как такое судно будет построено, ему будет необходимо из порта государства В проследовать в порт государства А, и во время такого перехода это судно, хотя оно предназначается для будущего коммерческого использования, фактически не будет использоваться для перевозки грузов. По его мнению, исключение формулировки "предназначается для использования" создает пробел в этой связи.

13) Формулировка "в суде другого государства, который обычно обладает компетенцией рассматривать дела," предназначена для ссылки на действующую юрисдикцию судов, которые обладают компетенцией согласно внутреннему праву, включая морское право государства суда, в соответствии с которым может признаваться широкое разнообразие оснований для исков и предусматриваться возможность выбора формы разбирательства, например по искам *in personam* против владельца и оператора или по искам *in rem* против самого судна, или судебного процесса по морским делам или исков по осуществлению морского права удержания или лишения права выкупа заложенного имущества. Суд может обладать компетенцией по целому ряду причин, включая пребывание судна в порту государства суда, причем это судно необязательно должно являться тем же судном, что причинило ущерб в море или чье использование влечет за собой другую ответственность; это может быть аналогичное торговое судно, принадлежавшее тому же владельцу. Суды системы общего права, как правило, признают возможность ареста или задержания также и другого судна, принадлежащего этому же владельцу, на основании *ad fundandam jurisdictionem*, однако сразу же после выдачи закладной это судно освобождается и судебное дело продолжается. Однако, как отмечалось выше, настоящая статья не должна пониматься как признающая универсальную применимость этой практики общего права. Поэтому формулировка "при разбирательстве" относится к "любому виду разбирательства" независимо от его характера, будь то разбирательство по искам *in rem* или *in personam*, процесс по морским делам или какое-либо иное разбирательство. Нормы, закрепленные в пунктах 1 и 2, подтверждаются

государственной, законодательной и судебной практикой государства, а также многосторонними и двусторонними договорами 181/.

14) В пункте 3 приводятся некоторые примеры разбирательств, которые связаны с эксплуатацией судов, "используемых в иных целях, чем государственные некоммерческие цели", в соответствии с пунктом 1. Пункт 3 d) был включен в текст во втором чтении по предложению одного из правительств, сделанному в Шестом комитете в ходе сорок пятой сессии Генеральной Ассамблеи. Хотя положения пункта 3 носят лишь иллюстративный характер, Комиссия сочла целесообразным включить в текст этот дополнительный пример ввиду важности придаваемой международным сообществом вопросам охраны окружающей среды и проблемы загрязнения моря с судов. Учитывая то обстоятельство, что этот подпункт не содержался в тексте прежней статьи 18, которая была принята в первом чтении, данный вопрос был достаточно подробно обсужден как Комиссией, так и Редакционным комитетом. Поскольку в подпункте d), как и в подпунктах a)-c), лишь приводятся пример исков, в отношении которых должны применяться положения пункта 1, то он не затрагивает существа или сферы применения изъятия из государственного иммунитета в соответствии с пунктом 1. В этом подпункте также не устанавливаются материальные нормы в отношении правомерности иска или возможности его принятия к производству. Вопрос о возможности принятия иска к производству должен решаться компетентным судом.

---

181/ См. шестой доклад прежнего Специального докладчика, Ежегодник..., 1984 год, том II (часть первая), стр. 42 и далее, документ A/CN.4/376 и Add.1 и 2, пункты 136-230.

В связи с законодательной практикой последнего времени см. также Закон Южной Африки об иммунитетах иностранных государств 1981 года (статья 11); закон Соединенных Штатов, дополняющий Закон об иммунитетах иностранных государств в отношении юрисдикции по морским делам 1988 года, Public Law 100-640, 102 Stat. 3333 (Section 1605 b)), as amended, and Section 1610 as amended).

В связи с судебной практикой последнего времени см., например, Канада: Lorac Transport Ltd. v. The ship "Atra" (1984) (9 D.L.R. (4th) 129. Federal Court, Trial Division. Canadian Yearbook of International Law, vol. XXIII, pp. 417-18 (1985); Нидерланды: USSR. v. I.C.C. Handel-Maatschappij (см. примечание 156 выше); Соединенные Штаты Америки: Transamerican Steamship Corp. v. Somali Democratic Republic (767 F.2d, p. 998. U.S. Court of Appeals, D.C. Cir., July 12, 1985, The American Journal of International Law, vol. 80, p. 357 (1986)); China National Chemical Import and Export Corporation and Another v. M/V Lago Hualaihue and Another (District Court, Maryland. 6 January 1981, International Law Reports, vol. 63, (1982) p. 528).

Слово "последствия" включено в ответ на обеспокоенность некоторых членов Комиссии в связи с тем, что ничем не обусловленная ссылка на загрязнение морской среды с судов может быть использована в качестве предлога для представления необоснованных исков или исков, не связанных с причинением истцу ощутимого ущерба или вреда. Исходя из этого, один из членов предложил еще более ограничительную формулировку, такую, как "пагубные последствия", и соответственно зарезервировал свою позицию по данному подпункту. С другой стороны, некоторые члены Комиссии считали такую обеспокоенность неоправданной по причине того, что суд не примет к производству необоснованные или произвольные иски, и в задачу норм об иммунитете государств не входит создание преград для возбуждения исков на основании существа дела.

15) В пункте 4 предусматривается норма отсутствия иммунитета применительно к грузу, принадлежащему государству и используемому или предназначенному для использования в коммерческих негосударственных целях. Пункт 5 предназначен для подтверждения иммунитета в отношении любого груза, коммерческого или некоммерческого, перевозимого на борту судов, упомянутых в пункте 2, а также в отношении любого груза, принадлежащего государству и используемого или предназначенного для использования на государственной некоммерческой службе. В этом положении подтверждается иммунитет в отношении, в частности, груза, перевозимого в связи с такими чрезвычайными операциями, как оказание продовольственной помощи или поставка медикаментов. Следует отметить, что, в отличие от пунктов 1, 2 и 4, в пункте 5 формулировка "предназначенному для использования" была сохранена, поскольку груз обычно не используется в тот период, когда он находится на борту судна, и поэтому возможность для соответствующего государства сослаться на иммунитет от юрисдикции будет зависеть от планируемого использования такого груза.

16) Пункты 6 и 7 распространяются как на суда, так и на грузы и предназначены для обеспечения надлежащего баланса между отсутствием иммунитета государства в соответствии с пунктами 1 и 4 и определенной защитой, которая должна быть предоставлена государству. В пункте 6 подтверждается предоставление государством, которые являются владельцами судов или эксплуатируют их на коммерческой службе, мер защиты, а также возможности сослаться на срок исковой давности и ограничение ответственности, которыми располагают частные суда, грузы и их владельцы. Сфера применения нормы, содержащейся в пункте 6, не ограничивается разбирательствами, касающимися судов и грузов. Государства могут использовать все имеющиеся средства защиты в любой разбирательстве, затрагивающем государственную собственность. В пункте 7 излагается

практический метод подтверждения государственного и некоммерческого характера данного судна или груза, в зависимости от конкретного случая, с помощью сертификата, исходящего при обычных обстоятельствах от аккредитованного дипломатического представителя государства, которому принадлежит это судно или груз. В отсутствие аккредитованного дипломатического представителя соответствующим свидетельством для суда будет являться сертификат, исходящий от другого уполномоченного органа, например министерства транспорта или сотрудника соответствующего консульского учреждения. Передача такого сертификата в суд, несомненно, регламентируется применимыми нормами процессуального права государства суда. Однако из слов "явится свидетельством" не следует, что это явится неопровержимым свидетельством.

17) В статье 16 не затрагивается вопрос об иммунитете государств в связи с воздушными судами или космическими объектами. Поэтому она не может применяться к воздушным судам или космическим объектам 182/.

182/ Этот вопрос был обсужден в Редакционном комитете и затронут в Комиссии (см. A/CN.4/SR.2221).

Договоры по вопросам права международной гражданской авиации включают в себя:

a) Конвенцию о международной гражданской авиации, Чикаго, 1944 год (см., в частности, главы I и II) (Международная организация гражданской авиации (ИКАО, документ 7300/6);

b) Конвенцию для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок, Варшава, 1929 год (см. статьи 1, 2 и Дополнительный протокол) (League of Nations, Treaty Series, vol. XI, p. 173, and United Nations, Treaty Series, vol. 478, p. 371);

c) Протокол об изменении Конвенции для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок, подписанный в Варшаве 12 октября 1929 года, Гаага, 1955 год (см. статью XXVI) (ИКАО, документ 7632);

d) Конвенцию, дополняющую Варшавскую конвенцию для унификации некоторых правил, касающихся международных перевозок, осуществляемых недоговорным перевозчиком, Гвадалахара, 1961 год (ИКАО, документ 8181);

e) Конвенцию о международном признании прав на воздушное судно, Женева, 1948 год (см. статьи XI, XII и XIII) (ИКАО, документ 7620);

f) Конвенцию об ущербе, причиненном иностранными воздушными судами третьим сторонам на поверхности, Рим, 1952 год (см. статьи 1, 2, 20, 23 и 26) (ИКАО, документ 7364);

(см. продолж. сноски 182 на след. стр.)

Статья 17

Последствия арбитражного соглашения

Если государство заключает письменное соглашение с иностранным физическим или юридическим лицом об арбитраже по спорам, касающимся коммерческой сделки, оно не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции при разбирательстве в суде другого государства, который обычно обладает компетенцией рассматривать дела, касающиеся:

- a) действительности или толкования арбитражного соглашения;
- b) арбитражной процедуры;
- c) отмены арбитражного решения;

если в арбитражном соглашении не предусмотрено иное.

---

182/ (продолжение)

g) Конвенцию о правонарушениях и других определенных актах, совершенных на борту воздушного судна, Токио, 1963 год (см. статью 1) (ИКАО, документ 8364);

h) Конвенцию о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, Гаага, 1970 год (см. статью 3) (ИКАО, документ 8920);

i) Конвенцию о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, Монреаль, 1971 год (см. статью 4) (ИКАО, документ 8966).

К космической деятельности и космическим объектам имеют отношение следующие договоры:

a) Договор 1967 года о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела (Договор по космосу) (United Nations, Treaty Series, vol. 610. p. 205);

b) Соглашение 1968 года о спасании космонавтов, возвращении космонавтов и возвращении объектов, запущенных в космическое пространство (резолюция 2345 (XXII) Генеральной Ассамблеи);

c) Конвенция 1972 года о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами (Конвенция об ответственности) (United Nations, Treaty Series, vol. 672. p. 118);

d) Конвенция 1975 года о регистрации объектов, запускаемых в космическое пространство (резолюция 3235 (XXIX) Генеральной Ассамблеи);

e) Соглашение о деятельности государств на Луне и других небесных телах (International Legal Materials, vol. XVIII, p. 1434).

### Комментарий

- 1) В проекте статьи 17 речь идет о норме отсутствия иммунитета в связи с надзорной юрисдикцией суда другого государства, который обычно компетентен в вопросах, связанных с арбитражным соглашением, например вопросов о действительности обязательства проводить арбитражное разбирательство или обращаться в арбитраж, или требовать урегулирования разногласий на основе арбитража, вопроса о толковании и действительности арбитражной оговорки или соглашения, арбитражной процедуры и отмены арбитражного решения 183/.
- 2) Предварительно принятый в первом чтении проект статьи содержал два выражения: "коммерческий контракт" и "гражданское или коммерческое дело", которые были взяты в квадратные скобки как альтернативные варианты изъятия, относящегося к соглашению об арбитраже. В настоящее время эти выражения были заменены термином "коммерческая сделка" в соответствии с положением пункта 1 с) статьи 2.
- 3) Формулировка "суд, который обычно обладает компетенцией," в данном случае относится к компетенции, если таковая существует, суда, который должен осуществлять надзорную юрисдикцию в соответствии с внутренним законодательством государства суда, включая, в частности, его нормы международного частного права, применяемые к разбирательствам, касающимся арбитражного соглашения. Суд может обладать соответствующей компетенцией осуществлять такую надзорную юрисдикцию в отношении коммерческого арбитража по одной или целому ряду причин. Он может обладать компетенцией при обычных обстоятельствах потому, что арбитраж расположен на территории государства

---

183/ См. шестой доклад прежнего Специального докладчика, A/CN.4/376, пункты 247-253. См. также, например, Франция: Court of Cassation Decision in Southern Pacific Properties Ltd. Et Al. v. Arab Republic of Egypt (January 6, 1987, International Legal Materials, vol. XXVI, p. 1004 (1987)); Société Européenne D'Etudes et D'Enterprises v. Yugoslavia, Et Al. Court of Cassation (November 18, 1986. Перевод на английский в International Legal Materials, vol. XXVI, p. 377 (1986)). См. также, Швейцария: Decisions of the Court of Justice of Geneva and the Federal Tribunal (Excerpts) Concerning Award in Westland Helicopters Arbitration (July 19, 1988. Перевод в International Legal Materials, vol. XXVIII, p. 687 (1989)).

См. также Закон об иммунитетах иностранных государств 1976 года с внесенными в него поправками в 1988 году; после этого в Соединенных Штатах был принят Закон об осуществлении межамериканской конвенции о международном торговом арбитраже 1988 года, Public Law 100-669, 102 Stat. 3969, который изменил пункты 1605 а) и 1610 а) Закона США об иммунитетах иностранных государств.

суда, или потому, что стороны арбитражного соглашения выбрали внутреннее законодательство государства суда в качестве применимого права арбитражного разбирательства. Он может также обладать компетенцией, потому что задержанная или арестованная собственность находится на территории государства суда.

4) В связи с этим следует отметить, что широкое распространение в практике государств получает создание более привлекательных и благоприятных условий, для того чтобы стороны выбирали их территорию в качестве места проведения арбитража по своим спорам. Одним из привлекательных моментов является стремление упростить процедуры судебного контроля. Так, Соединенное Королевство и Малайзия изменили свое законодательство, касающееся надзорной юрисдикции, применимой к арбитражу в целом. Однако несмотря на эти условия, многие страны, например Таиланд и Австралия, по-прежнему сохраняют более или менее жесткий судебный контроль или надзор над арбитражем в гражданских, коммерческих и других делах, разбирательства по которым проводятся на территории государства суда. Поэтому вполне возможно, что в данный момент суд, которому подведомственно дело, может либо отказаться осуществлять надзорную юрисдикцию, либо столкнуться с тем, что его юрисдикция будет ограничена в соответствии с новым законодательством. Кроме того, осуществление надзорной юрисдикции может быть исключено, по меньшей мере в некоторых правовых системах, в результате того, что стороны обладают правом выбора применять автономный вид арбитража, например арбитража Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС), или рассматривать арбитражное решение как окончательное, что неизбежно исключает судебное вмешательство на любом этапе. Оговорка "если в соглашении об арбитраже не предусмотрено иное" предназначена для того, чтобы предусмотреть возможность свободного выбора для заинтересованных сторон, которые могут решить изъять применение арбитражной процедуры из сферы внутреннего судебного контроля. Некоторые суды могут все же настаивать на возможности надзора или контроля над арбитражным разбирательством, несмотря на нежелание соответствующих сторон. В любом случае соглашение об арбитраже имеет обязательную силу для сторон этих соглашений, несмотря на то, что их осуществление может зависеть в некоторых случаях от участия судов.

5) По вышеизложенным причинам обращение в коммерческий арбитраж в соответствии с данной статьей представляет собой выражение согласия на принятие обязательства урегулировать спор со всеми вытекающими из этого последствиями на основе того вида арбитражного разбирательства, который четко указан в арбитражном соглашении. Обычно соответствующие процессуальные

вопросы, например место проведения разбирательства и применимое право, предусматриваются в арбитражном соглашении. Таким образом, вопросом иммунитета будет заниматься не суд какого-либо другого государства, а суд, который был назначен на основании подобного соглашения, и вопросы, о которых говорится в подпунктах а)-с), будут решаться в соответствии с арбитражной процедурой, предписываемой арбитражным соглашением. Применительно к обязательству обращаться в арбитраж, которое берет на себя государство, лишь в крайне редких случаях компетентный суд другого государства может выразить готовность осуществлять свою действующую надзорную юрисдикцию в отношении арбитражного соглашения, включая арбитражные процедуры и другие вопросы, вытекающие из арбитражного соглашения или компромиссных оговорок.

6) Согласие на арбитраж само по себе не представляет отказа от иммунитета от юрисдикции суда, который обычно обладает компетенцией выносить решения по существу данного спора или разногласия. Тем не менее согласие на коммерческий арбитраж неизбежно предполагает согласие на все естественные логические последствия соответствующего коммерческого арбитража. Поэтому лишь в отношении этой весьма ограниченной области можно утверждать, что согласие государства на арбитраж предполагает согласие на осуществление надзорной юрисдикции суда другого государства, компетентного осуществлять надзор за осуществлением арбитражного соглашения.

7) Важно отметить, что в этом проекте статьи содержится ссылка на "арбитражное соглашение" между государством и иностранным физическим или юридическим лицом, а не между самими государствами или государствами и международными организациями. Из этой статьи исключаются также различные виды арбитражного разбирательства, предусмотренные в договорах, которые заключаются между государствами 184/ или имеют для государств обязательную силу в отношении урегулирования споров между ними и гражданами других государств, например в Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств (Вашингтон, 1965 год) 185/, которая является самостоятельным и автономным соглашением и содержит положения

---

184/ См., например, статью 11 Соглашения между Японией и Китайской Народной Республикой о поощрении и взаимной защите инвестиций.

185/ United Nations, Treaty Series, vol. 575, p. 159.



об исполнении арбитражных решений. Тем не менее это не препятствует заключению государствами и международными организациями арбитражных соглашений, одним из последствий которых может быть подчинение надзорной юрисдикции государств суда.

8) Следует также отметить, что из нескольких видов арбитражного разбирательства, к которому могут обратиться государства в качестве мирного средства урегулирования различных категорий споров, в настоящей статье рассматривается лишь арбитражное разбирательство между государствами и иностранными физическими и юридическими лицами. Оно может принимать любую форму, например арбитраж в соответствии с правилами Международной торговой палаты или ЮНСИТРАЛ, или другого признанного или специального коммерческого арбитража. Представление какого-либо спора по инвестиционным вопросам на рассмотрение арбитража, например МДУИС, не является обращением к тому виду коммерческого арбитража, который рассматривается в данном проекте статьи, и ни при каких обстоятельствах не может толковаться как отказ от иммунитета от юрисдикции суда, который обычно обладает компетенцией осуществлять надзорную юрисдикцию в связи с коммерческим арбитражем, например арбитражем Международной торговой палаты или арбитражем под контролем Американской арбитражной ассоциации 186/.

---

186/ См., например, Maritime International Nominees Establishment v. Republic of Guinea (United States of America, intervenor) (1982) (Federal Reporter, 2nd Series, vol. 693, 1983, p. 1094; Guinea v. Maritime International Nominees Establishment (Belgium, Court of First Instance of Antwerp, 27 September 1985, International Legal Materials, vol. XXIV, p. 1639 (1985); Senegal v. Sautin as Liquidator of the West African Industrial Concrete Co. (SOABI) (France Court of Appeal of Paris, December 5, 1989, International Legal Materials, vol. XXIX, p. 1341 (1990); Socialist Libyan Arab Popular Jamahiriya v. Libyan American Oil Company (LIAMCO) (Switzerland, Federal Supreme Court, First Public Law Department, 19 June 1980, International Law Reports, vol. 62, p. 228 (1982); Takno-Pharma AB v. State of Iran (Sweden, Svea Court of Appeal, 24 May 1972, International Law Reports, vol. 65, p. 383 (1984); Libyan American Oil Company v. Socialist People's Arab Republic of Libya (Sweden, Svea Court of Appeals, 18 June 1980, International Law Reports, vol. 62, p. 225 (1982); Libyan American Oil Company v. Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya, formerly Libyan Arab Republic (U.S. District Court, District of Columbia, 18 January 1980, International Law Reports, vol. 62, p. 220 (1983).

См., однако, Popular Revolutionary Republic of Guinea v. Atlantic Triton Company (France, Court of Cassation (First Civil Chamber), 18 November 1986, International Law Reports, vol. 82, p. 76 (1990), по которому суд посчитал, что исключительный характер арбитража МДУИС, предусмотренный статьей 26 Конвенции о МДУИС, не препятствует стороне разбирательства по МДУИС обращаться во французские суды для принятия временных мер в виде задержания.

9) Данная статья никоим образом не отражает попытки дополнить или ограничить действующую юрисдикцию судов какого-либо государства, ни изменить роль судебных органов в какой-либо данной правовой системе в отношении судебного контроля и надзора, который данный орган может или должен осуществлять в целях соблюдения моральных норм и обеспечения правопорядка в отправлении правосудия, которые необходимы для осуществления арбитражного урегулирования споров. Лишь в этом узком смысле правомерно утверждать, что обращение какого-либо государства в коммерческий арбитраж предполагает косвенное согласие на надзорную юрисдикцию суда другого государства, который обычно обладает компетенцией рассматривать дела, касающиеся арбитражного соглашения.

#### ЧАСТЬ IV

##### ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ИММУНИТЕТ ОТ ПРИНУДИТЕЛЬНЫХ МЕР В СВЯЗИ С РАЗБИРАТЕЛЬСТВОМ В СУДЕ

1) Помимо первых трех частей, озаглавленных "Введение", "Общие принципы" и "Разбирательства, при которых нельзя сослаться на иммунитет государств", которые уже подготовлены, проект должен содержать также четвертую часть, касающуюся иммунитета государств от принудительных мер в связи с разбирательством в суде. Иммунитет в отношении собственности, на которую государство имеет право собственности, владения или пользования, приобретает в этом контексте все большее значение для государств с учетом получающей в последнее время широкое распространение практики, когда частные стороны в процессе, включая многонациональные корпорации, добиваются возмещения путем обращения взыскания на собственность, в отношении которой развивающиеся страны имеют право собственности, владения или пользования, например в отношении банковских счетов посольств, средств центрального банка или другого финансового органа, при разбирательстве в судах промышленно развитых стран.

2) В части IV проекта речь идет о государственном иммунитете от принудительных мер, касающихся пользования собственностью, в том числе обращение взыскания, наложение ареста и исполнение решения, в связи с разбирательством в суде другого государства. Выражение "принудительные меры" было выбрано как общий, а не технический термин для использования в любом конкретном внутреннем праве. Принудительные меры, известные в практике государств, значительно разнятся, и с учетом этого трудно, если не сказать невозможно, найти термин, который охватывал бы всякий и каждый возможный принудительный метод или меру во всех правовых системах. Поэтому достаточно

упомануть в качестве примера наиболее примечательные и легко доступные пониманию меры, такие, как обращение взыскания, наложение ареста и исполнение решения. Проблема нахождения легко переводимых терминов в других официальных языках, несомненно, осложняется разнообразием государственной практики в области принудительных процедур и мер.

3) Часть IV имеет особое значение, поскольку она касается второго этапа разбирательства в случаях применения мер исполнения решения, а также охватывает предварительные меры или меры обращения взыскания или конфискации собственности *ad fundandam jurisdictionem* до разбирательства или вынесения решения. Часть IV предусматривает в целом, но с некоторыми ограничениями, иммунитет государства от всех таких принудительных мер в отношении пользования своей собственностью в связи с разбирательством в суде другого государства.

#### Статья 18

##### Иммунитет государств от принудительных мер

1. Никакие принудительные меры, такие, как обращение взыскания, арест и исполнение решения, против собственности государства не могут быть приняты в связи с разбирательством в суде другого государства за исключением случаев, когда и в той мере, в какой:

a) государство дало свое ясно выраженное согласие на принятие таких мер, как указано:

- i) в международном соглашении;
- ii) в арбитражном соглашении или в письменном контракте, или
- iii) в заявлении в суде или в письменном сообщении после возникновения спора между сторонами;

b) государство зарезервировало или обозначило собственность для удовлетворения иска, являющегося объектом этого разбирательства; или

c) собственность непосредственно используется или предназначена для использования государством в иных целях, чем государственные некоммерческие цели, и находится на территории государства суда и имеет связь с иском, являющимся объектом разбирательства или с учреждением или институцией, против которых направлено разбирательство.

2. Согласие на осуществление юрисдикции в соответствии со статьей 1 не должно рассматриваться как согласие на принятие принудительных мер в соответствии с пунктом 1, для чего необходимо отдельное согласие.

#### Комментарий

1) Статья 18 касается иммунитета от принудительных мер лишь в той мере, в какой те связаны с судебным разбирательством. Теоретически иммунитет от принудительных мер отличается от юрисдикционного иммунитета государства в том

смысле, что последний касается исключительно иммунитета от вынесения решений на судебных процессах. Статья 18 четко определяет норму государственного иммунитета на его втором этапе в отношении собственности, особенно мер исполнения решения, как процедуру, применяемую отдельно от первоначального разбирательства.

2) Практика государств знает несколько теорий в поддержку иммунитета от исполнения решения в отличие от иммунитета от юрисдикции и без взаимной связи с этим иммунитетом 187/. Независимо от теорий, для целей данной статьи вопрос об иммунитете от исполнения решения не встает до тех пор, пока не принято отрицательное решение по вопросу о юрисдикционном иммунитете и пока не принято решение в пользу истца. Поэтому иммунитет от исполнения решения может рассматриваться как последняя крепость, последний бастион иммунитета государств. Если признать, что никакое суверенное государство не может осуществлять своей суверенной власти в отношении другого, столь же суверенного государства (*par in parem imperium non habet*), то отсюда вытекает *a fortiori*, что никакие принудительные меры не могут осуществляться путем исполнения решения или принуждения властями одного государства в отношении другого государства и его собственности. Такой возможности не существует даже в международных судебных делах, которые решаются либо посредством судебного урегулирования, либо посредством арбитража 188/.

187/ См. судебные решения, приведенные в седьмом докладе бывшего Специального докладчика, (Ежегодник ... 1985 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/388, пункты 73-77). См. также второй доклад предыдущего Специального докладчика, документ A/CN.4/422 и Corr.1, пункты 26-28. Цитируя Шрёпера (*State Immunity: Some Recent Developments*, 1988, p. 125), Специальный докладчик отметил, что имеются юристы, которые считают, что предоставление истцам возможности возбуждать разбирательство против иностранных государств, а затем лишение их результатов успешного разбирательства по причине иммунитета от исполнительных мер, может поставить истцов в двойственное нелепое положение, когда они будут иметь судебное решение, которое невозможно принудительно исполнить и вместе с тем будут обязаны оплатить значительные судебные издержки, хотя, по мнению большинства правителей, а также юристов, иммунитет от принудительных мер существует независимо от юрисдикционного иммунитета государства (пункт 26).

188/ См., например, решение Постоянной палаты международного правосудия от 15 июня 1939 года по делу *Socobalga*, касающееся арбитражных решений от 3 января и 25 июля 1936 года (*P.C.I.J., Series A/B*, No. 78, p. 160), и решение от 30 апреля 1951 года бриссельского гражданского суда (*Journal du droit international (Clunet) (Paris)*, vol. 79, (1952), p. 244).

3) В статье 18 объединены переработанные бывшие статьи 21 и 22, принятые в предварительном порядке в первом чтении. Бывшая статья 21 посвящена государственному иммунитету от принудительных мер, а бывшая статья 22 касается вопроса о согласии на такие меры. Поскольку вопросы, затрагиваемые в этих двух статьях, тесно связаны друг с другом, Комиссия согласилась с предложением Специального докладчика объединить эти статьи, которое поддержали многие члены Комиссии, а также правительства. Таким образом, ясно сформулирован принцип неисполнения решения против собственности государства на любой стадии или фазе разбирательства и даны исключения из этого принципа.

#### Пункт 1

4) Упомянутые в этой статье принудительные меры не ограничиваются исполнением решения, а охватывают также обращение взыскания и наложение ареста, как и другие формы saisie (обращение взыскания на имущество), saisie-arrêt (наложение ареста на денежные суммы или иное движимое имущество должника, находящееся у третьих лиц) и saisie-exécution (обращение взыскания на имущество в порядке исполнения судебного решения), включая исполнение арбитражного решения, секвестр, временные, предварительные меры и все другие принимаемые до вынесения судебного решения охранительные меры, направленные иногда лишь на замораживание активов, находящихся у ответчика. Принудительные меры, указанные в пункте 1, приводятся в качестве примера и не являются исчерпывающими.

5) Собственность, охраняемая иммунитетом в соответствии с этой статьей, является государственной собственностью, включающей, в частности, собственность, определяемую в статье 19. В первоначальном тексте вводной части бывшей статьи 21 и пункта 1 бывшей статьи 22 содержалась фраза "[, или собственностью, в которой оно имеет правоохраняемый интерес]", по поводу которой среди членов Комиссии возникли разногласия. В своих письменных комментариях ряд правительств подвергли критике эту фразу, как неопределенную и позволяющую расширить сферу иммунитета от исполнения. По этой причине фраза, заключенная в квадратные скобки, была снята и заменена словами "собственность государства".

6) Слово "государство" в выражении "разбирательство в суде другого государства" относится к государству, в котором находится данная собственность, независимо от того, где происходит разбирательство существа дела. Таким образом, до осуществления каких-либо принудительных мер соответствующее разбирательство должно возбуждаться в суде государства, в котором находится собственность. Несомненно, в некоторых особых

обстоятельствах, например в рамках обязательства по международному договору, может и не потребоваться дополнительное судебное разбирательство для исполнения решений после вынесения окончательного решения судом другого государства, являющегося участником этого договора.

7) Принцип иммунитета в данном случае связывается с тремя условиями, выполнение любого из которых приведет к отсутствию иммунитета: а) согласие на принятие принудительных мер дается в международном соглашении, в арбитражном соглашении или в письменном контракте или же в заявлении в суде или в письменном сообщении после возникновения спора между сторонами; или б) государство зарезервировало или обозначило собственность для удовлетворения иска, являющегося объектом этого разбирательства; или с) собственность непосредственно используется или предназначена для использования государством в иных целях, чем государственные некоммерческие цели 189/. Подпункт с) далее предусматривает, что иммунитет утрачивается в том случае, когда собственность имеет связь с объектом иска или с учреждением или институцией, против которых направлено разбирательство.

189/ Прецеденты - заключения международных органов, договора и национальное законодательство, касающиеся иммунитета от принудительных мер, - см. в седьмом докладе бывшего Специального докладчика, (Ежегодник ... 1985 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/388), пункты 33-82 и во втором докладе Специального докладчика документ A/CN.4/422 и Corr.1, пункты 26-28.

Самое последнее законодательство см. также закон Австралии об иммунитетах иностранных государств (статьи 30-35); поправку к закону 1988 года Южной Африки об иммунитетах иностранных государств (статья 14 b)); закон Соединенных Штатов об осуществлении Межамериканской конвенции о международном коммерческом арбитраже. Public Law 100-669, 100th Congress. 102 Stat. 3969.

Относительно последних дел, касающихся положения пункта 1 а) в отношении требования ясно выраженного согласия в международном соглашении в соответствии с подпунктом 1), см., например, дело O'Connell Machinery Co. v. MV Americana and Italia Di Navigazione, SpA (U.S. Court of Appeals, Second Circuit. 4 May 1984, International Law Report, vol. 81, (1990), p. 5399, в котором, несмотря на ясно выраженный отказ от иммунитета по статье XXIV (6) Договора между Италией и Соединенными Штатами о дружбе, торговле и мореплавании 1965 года, суд не счел, что этот договор предоставляет право на освобождение от обращения взыскания на имущество до вынесения решения. См. также дела New England Merchants National Bank v. Iran Power Generation and Transmission Co. Et Al (502 F. Supp. 120. U.S. District Court, S.D.N.Y., September 26, 1980. The American Journal of International Law, vol. 75, p. 375 (1981)); E-Systems Inc. v. Islamic Republic of Iran and Bank Melli Iran (U.S. District Court, Northern District, Texas. 19 June 1980, International Law Reports, vol. 63 (1982), p. 424).

(См. продолж. сноски 189 на след. стр.)

189/ (продолжение)

В отношении требования ясно выраженного согласия в письменном контракте, что предусмотрено в подпункте ii), см., например, дело Libra Bank Limited v. Banco Nacional de Costa Rica. 676 F. 2d, p. 47 (1982) (U.S. Court of Appeals, 2d Cir., April 12, 1982. Приводится в International Legal Materials, vol. XXI (1982), p. 618), в котором суд постановил, что данный в письменной форме отказ иностранного государства от какого-либо права на иммунитет от разбирательства в отношении соглашения о займе, представляет собой ясно выраженный отказ от иммунитета в отношении наложения ареста на имущество для целей пункта 1610 d) 1) закона США об иммунитетах иностранных государств. О требовании ясно выраженного согласия в арбитражном соглашении, что предусмотрено в подпункте ii), см. дело Birch Shipping Corp. v. Embassy of

Tanzania (Misc. No. 80-247. U.S. District Court, District of Columbia, Nov. 18, 1980. The American Journal of International Law, vol. 75 (1981), p. 373), в котором суд постановил, что ответчик, выразив свое согласие представить дело на арбитраж, косвенным образом дал согласие на отказ от иммунитета, включая судебное постановление по любому вынесенному арбитражом решению.

Ср. дела, касающиеся принятых мер в связи с разбирательством в Международном центре по урегулированию споров, связанных с капиталовложениями (МЦУСК): Popular Revolutionary Republic of Guinea v. Atlantic Triton Company (France, Court of Appeal of Rennes (Second Chamber). 26 October 1984, International Law Reports, vol. 82 (1990), p. 76); Popular Revolutionary Republic of Guinea v. Atlantic Triton Company (France, Court of Cassation (First Civil Chamber). 18 November 1986, International Law Reports, vol. 82 (1990), p. 76); Senegal v. Sautin as Liquidator of the West African Industrial Concrete Co. (SOABI) (France, Court of Appeal of Paris. December 5, 1989. International Legal Materials, vol. XXIX (1990), p. 1341); Benvenuti et Bonfant SARI v. Government of the People's Republic of the Congo (France, Court of Appeal of Paris. 26 June 1981, ILR 65, p. 88 (1984)); Société Ltd. Benvenuti et Bonfant c. Banque Commerciale congolaise (France, Court de cassation, 21.7.1987) (Journal du droit international, 1988, vol. 115, p. 108); Guinea v. Maritime International Nominees Establishment (Belgium, Court of First Instance of Antwerp. 27 September 1985, International Legal Materials, vol. XXIV (1985), p. 1639); Liberian Eastern Timber Corporation (LETCO) v. The Government of the Republic of Liberia (U.S. District Court for the Southern District of New York. December 12, 1986. Reprinted in International Legal Materials, vol. XXVI (1988), p. 695.

Последние дела, касающиеся положений пункта 1 с), см., например, дело Islamic Republic of Iran and Others v. Société Eurodif and Others (France, Court of Cassation (First Civil Chamber). 14 March 1984, International Law Reports, vol. 77 (1988), p. 513), в котором суд постановил, что, несмотря на тот факт, что в принципе иностранное государство пользуется иммунитетом от исполнения решений, этот иммунитет может быть снят в том случае, когда арестованные активы были предназначены для коммерческой деятельности, связанной с частным правом, на котором основывается иск. См. также General National Maritime Transport Company v. Société Marseille Fret (France, Court of Cassation (First Civil Chamber). 4 February 1986, International Law Reports, vol. 77 (1988), p. 530); Re Royal Bank of Canada and Corriveau et al.

189/ (окончание)

(Canada, Ontario High Court. 22 October 1980, International Law Reports, vol. 64 (1983), p. 69; Banque du Gothard v. Chambre des Recours en Matière Pénale du Tribunal d'Appel de Canton du Tessin and Another (Switzerland, Federal Tribunal. 15 April 1987, International Law Reports, vol. 82 (1990), p. 50; Giamahiria araba libica popolare socialista c. Rossbeton Officine Meccaniche s.r.l. e Libyan Arab Airlines, Ministero degli affari esteri e Ministero di grazia e giustizia (Italy, Corte di Cassazione, 25.5.1989) (Rivista di diritto internazionale privato e processuale, 1990, vol. 26, p. 663); International Consolidated Companies Inc. c. Nigerian National Petroleum Corporation (Italy, Tribunale di Taranto, 18.12.1987, order) (Rivista di diritto internazionale privato e processuale, 1989, vol. 72, p. 109).

По вопросу о принудительных мерах, связанных с собственностью государственных предприятий, см., например, дело In the Matter of Constitutional Complaints of the National Iranian Oil Company Against Certain Orders of the District Court and the Court of Appeals of Frankfurt in Prejudgment Attachment Proceedings against the Complainant (37 WM Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht 722 (1983) (Federal Republic of Germany, Federal Constitutional Court, April 12, 1983. Перевод на английский в International Legal Materials, vol. XXII (1983), p. 1279, в котором суд постановил, что не имеется какой-либо общей нормы международного права, в которой говорилось бы, что счета, открытые в национальных банках и обозначенные как счета иностранного государственного учреждения, имеющего самостоятельную правосубъектность, рассматривались бы как собственность иностранного государства. Суд далее указал, что в общем международном праве не говорится об абсолютном иммунитете от исполнения решения в связи со счетами, открытыми от имени иностранного государства, однако иммунитет для счетов иностранного государства, открытых в банках, расположенных на территории государства суда, предоставляется только в том случае, если сам счет во время налогообложения обозначен для использования на государственные цели, находящиеся под международной защитой. В деле Société Nationale Algérienne de Transport et de Commercialisation des Hydrocarbures (Sonatrach) v. Migeon (France, Court of Cassation, October 1, 1985. Перевод на английский в International Legal Materials, vol. XXVI (1987), p. 998; International Law Reports, vol. 77 (1988), p. 525) суд постановил, что, хотя авуары иностранного государства не подлежат аресту, если только они не были предназначены для коммерческой деятельности согласно частному праву, на котором основывается иск, авуары принадлежавшего государству образования, которое в правовом отношении явно отличается от соответствующего иностранного государства, могут быть предметом ареста со стороны всех должников этого образования, каковыми они бы ни являлись, при условии, что эти авуары образуют часть средств, выделенных на основную деятельность, регулируемую частным правом. См. также дело Société Air Zaire v. Gauthier and Van Impe (France, Court of Appeal of Paris (First Chamber). 31 January 1984, International Law Reports, vol. 77 (1988), p. 510).

В некоторых правовых системах суды государства суда рассматривают вопрос о любом постановлении об аресте собственности, которая расположена на территории государства суда, только в том случае, если существует достаточная правовая связь между предметом спора и государством суда. См., например, Socialist Libyan Arab Popular Jamahiriya v. Libyan American Oil Company (LIAMCO) (Switzerland, Federal Supreme Court, First Public Law Department. 19 June 1980, International Law Reports, vol. 62 (1982), p. 228).



8) В выражении в пункте 1 а) "принятие таких мер, как указано:" имеются в виду как принудительные меры, так и собственность. Таким образом, явное согласие обычно может быть дано в отношении принудительных мер или собственности, либо в отношении конкретных мер или конкретной собственности, либо фактически в отношении как мер, так и собственности.

9) После выражения согласия в соответствии с пунктом 1 а) любой отказ от такого согласия допустим лишь в соответствии с международным соглашением (подпункт i)) или арбитражным соглашением или контрактом (подпункт ii)). Однако после того как в суде сделано заявление о согласии или письменное на этот счет сообщение (подпункт iii)), оно не может быть снято. Вообще после начала разбирательства в суде согласие не может быть снято.

10) Согласно пункту 1 b), к собственности могут быть применены принудительные меры лишь в том случае, если она была зарезервирована или обозначена для удовлетворения иска или погашения задолженности, являющейся объектом этого разбирательства. Это положение призвано не допустить действия посторонних или не имеющих защиты истцов, направленных на срыв намерения государства удовлетворить конкретные иски или произвести платежи в случае признанной ответственности. Вполне понятно, что вопрос о том, была ли конкретная собственность зарезервирована для удовлетворения иска, может в некоторых ситуациях оставаться неясным и должен быть решен судом.

11) Использование настоящего времени в пункте 1 с) указывает, что собственность должна непосредственно использоваться или предназначаться для использования государством в иных целях, чем государственные некоммерческие цели в момент возбуждения разбирательства, касающегося обращения взыскания или исполнения решения. Установление более раннего времени может неоправданно ограничить свободу государства распоряжаться своей собственностью. Комиссия исходит из того, что государства не будут поощрять и допускать злоупотребления этим положением, например путем изменения статуса своей собственности во избежание обращения взыскания на имущество или исполнения решения. Слова "коммерческие [негосударственные] цели", включенные в текст, принятый в первом чтении, были заменены фразой "в иных целях, чем государственные некоммерческие цели", что соответствует употреблению этой фразы в статье 16.

#### Пункт 2

12) В пункте 2 более четко излагается требование о получении отдельного согласия для принятия принудительных мер в соответствии с частью IV. Согласие в соответствии со статьей 7 не охватывает какие-либо принудительные меры, а

ограничивается исключительно иммунитетом от юрисдикции суда государства в разбирательстве против другого государства 190/.

### Статья 19

#### Особые категории собственности

1. Следующие категории собственности государства, в частности, не рассматриваются как собственность, непосредственно используемая или предназначенная для использования государством в иных целях, чем государственные некоммерческие цели, в соответствии с пунктом 1 с) статьи 18:

a) собственность, включая любой банковский счет, используемая или предназначенная для использования в целях дипломатического представительства государства или его консульских учреждений, специальных миссий, представительств при международных организациях, делегаций в органах международных организаций или на международных конференциях;

b) собственность военного характера или используемая или предназначенная для использования в военных целях;

c) собственность центрального банка или иного финансового управления государства;

---

190/ Более подробное изложение судебной и договорной практики государственных и правительственных контрактов см. в седьмом докладе бывшего Специального докладчика (см. примечание 187 выше), пункты 85-102. В Швейцарии исполнение решений основывается на существовании достаточной связи со швейцарской территорией (*Binnenbeziehung*), аналогичная норма существует и в нескольких других правовых системах. См., например, Greek Republic v. Walder and others (1930) (Recueil officiel des arrêts du Tribunal suisse, 1930, vol. 56, p. 237; Annual Digest ... 1929-1930 (London), vol. 5 (1935), p. 121, case # 78); J.-F. Lalive, "Swiss Law and practice in relation to measures of execution against the property of a foreign State", Netherlands Yearbook of International Law, 1972 (Alphen aan den Rijn), vol. X, p. 160; and I. Sinclair, "The law of sovereign immunity: Recent developments", Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1980-II (Alphen aan den Rijn, Sijthoff and Noordhoff, 1981), vol. 167, p. 236. См. также замечания лорда Деннинга в Thai-Europe Tapioca Service Ltd. v. Government of Pakistan, Ministry of Food and Agriculture Directorate of Agricultural Supplies (1975) (The all England Law Reports, 1975, vol. 3), pp. 963 et seq.) О требовании отдельного или второго согласия на исполнение решения см. решение апелляционного суда Экс-ан-Прованса в Banque d'Etat tchecoslovaque v. Englander (1966) (Annuaire français de droit international, 1967 (Paris), vol. 13, p. 825; International Law Reports, vol. 47 (1974), p. 157), однако это решение было отменено кассационным судом (1969) (Journal du droit international (Clunet) (Paris), vol. 96 (1969), p. 923); International Law Reports, vol. 52 (1979), p. 335; and Clerget v. Representation commerciale de la Republique démocratique du Viet Nam (1969) (Annuaire français de droit international, 1970, vol. 16, p. 931).

д) собственности, составляющая часть культурного наследия государства или часть его архивов и не выставленная или не предназначенная для выставления на продажу;

е) собственности, составляющая часть экспозиции объектов, которые представляют научный, культурный или исторический интерес, и не выставленная или не предназначенная для выставления на продажу.

2. Пункт 1 не наносит ущерба положениям подпунктов а) и б) пункта 1 статьи 18.

#### Комментарий

##### Пункт 1

1) Цель статьи 19 состоит в предоставлении определенной защиты некоторым особым категориям собственности путем их исключения из какой-либо презумпции или допущения согласия на принудительные меры. Пункт 1 призван не допустить какого-либо толкования в том смысле, что собственность, классифицированная как относящаяся к какой-либо из особых категорий, фактически является собственностью, конкретно используемой или предназначенной для использования государством в иных целях, чем государственные некоммерческие цели, в соответствии с пунктом 1 с) статьи 18. Слова "в частности" указывают на то, что перечисление, содержащееся в подпунктах а) - е), является чисто иллюстративным.

2) Эта защита представляется необходимой и своевременной с учетом наблюдаемой в некоторых странах тенденции арестовывать или замораживать авуары иностранных государств, особенно банковские счета 191/, авуары центрального

---

191/ См., например, Birch Shipping Corp. v. Embassy of Tanzania (1980) (United States of America, Federal Supplement, vol. 507 (1981), p. 311 and 313); решение от 13 декабря 1977 года федерального конституционного суда Федеративной Республики Германии в X v. Republic of the Philippines (United Nations, Materials on Jurisdictional Immunities..., p. 297); и Alcom Ltd. v. Republic of Colombia (1984) (The All England Law Reports, 1984, vol. 2, p. 6). См. также Banco de la Nacion Lima v. Banco Cattolica del Veneto (Switzerland, Federal Tribunal. 21 March 1984, International Law Reports, vol. 82, (1990), p. 10 ).

банка 192/ или другие *instrumenta legati* 193/, и особые категории собственности, которые также заслуживают аналогичной защиты. Каждая из этих особых категорий собственности по своему характеру должна использоваться или быть предназначена для использования в государственных целях независимо от каких-либо коммерческих соображений.

3) Собственность, указанная в пункте 1 а), должна ограничиваться той собственностью, которая используется или предназначена к использованию для "целей" дипломатических функций государства 194/. Этим, несомненно, исключается такая собственность, как, например, банковские счета, которые имеются у посольств в коммерческих целях 195/. Иногда возникают трудности в

---

192/ См., например, Hispano Americana Mercantil S.A. v. Central Bank of Nigeria (1979) (Lloyd's Law Reports, 1979, vol. 2, p. 277; воспроизводится в United Nations, Materials on Jurisdictional Immunities..., p. 449); Royal Bank of Canada and Corriveau et al. (1980) (Dominion Law Reports, 3d Series, vol. 117 (1981), p. 199); Libra Bank Ltd. v. Banco Nacional de Costa Rica (1982) (United States of America, Federal Reporter, 2d Series, vol. 676 (1982), p. 47); и Trendtex Trading Corporation Ltd. v. Central Bank of Nigeria (1977) (The All England Law Reports, 1977, vol. 1, p. 881). См. также Libyan Arab Socialist People's Jamahiriya v. Actimon SA (Switzerland, Federal Tribunal, 24 April 1985, International Law Reports, vol. 82, (1990), p. 30). Ср. Banque Comafina v. Banco de Guatemala, et al. (US District Court for the Southern District of New York. 23 March 1984, International Legal Materials, vol. XXIII, (1984), p. 782).

193/ См., например, The Romanian legation case (1949) (Revue hellénique de droit international (Athènes), 3-е année, 1950, p. 331; а также в деле, касающемся трудового договора в посольстве Индии в Верне, J. Monnier, "Note à l'arrêt de la première Cour civile du Tribunal fédéral du 22 mai 1984 dans l'affaire S. contre Etat indien", Annuaire suisse de droit international, Zurich, vol. 41, 1985, p. 235.

194/ См., например, Alcom Ltd. v. Republic of Colombia (1984) (см. примечание 191/ выше). См. также Republic of "A" Embassy Bank Account Case (Austria, Supreme Court. 3 April 1986, International Law Reports, vol. 77, (1988), p. 489); M.K. v. State Secretary for Justice, Council of State, President of the Judicial Division (The Netherlands, 24 November 1986, KG (1987) No.38, AROB tB/S (1986) No.189). Ср. Benamar v. Embassy of the Democratic and Popular Republic of Algeria (Italy Corte di cassazione, пленарное заседание, 4 мая 1989, 72 Rivista di Diritto Internazionale 416 (1989). The American Journal of International Law, vol. 84, (1990), p. 573).

195/ См., например, Griessen (Switzerland, Federal Tribunal. 23 December 1982, International Law Reports, vol. 82, (1990), p. 5).

связи со "смешанными счетами", которые открыты от имени дипломатического представительства, но которые, однако, периодически используются для оплаты, например, товаров и услуг в целях погашения расходов на содержание представительства. Современное прецедентное право по-видимому указывает на то, что кредитовое сальдо банковского счета иностранного государства не должно подлежать аресту по постановлению суда государства суда по причине его некоммерческого характера в целом 196/. Из собственности, перечисленной в пункте 1 а), также исключается такая собственность, которая, возможно, использовалась или предназначалась для использования в дипломатических или аналогичных целях, но уже не используется таким образом. Выражения "представительства", "миссии" и "делегации" охватывают также постоянные миссии наблюдателей и делегации наблюдателей по смыслу Венской конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера 1975 года 197/.

4) Слово "военного (военных)" в контексте пункта 1 b) включает военно-морские и военно-воздушные силы и сухопутные войска 198/.

5) Что касается пункта 1 с), Специальный докладчик предложил добавить в конце этого пункта слова "используемая для финансовых целей" 199/, однако эти слова не были включены в текст из-за отсутствия общей поддержки 200/.

---

196/ См., например, Benamar v. Embassy of the Democratic and Popular Republic of Algeria (см. примечание 194 выше); Birch Shipping Corporation v. Embassy of the United Republic of Tanzania (см. примечание 189 выше). См. для сравнения Republic of "A" Embassy Bank Account Case (см. примечание 194 выше).

197/ Работа Комиссии международного права (в продаже под № R.88.V.1), четвертое издание, Приложение, стр. 324.

198/ См. например, Wismuller Salvage BV v. Naval Services (The Netherlands, District Court of Amsterdam, 19 November 1987, KG (1987), No. 527, S&S (1988) No. 69).

199/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок пятая сессия, Дополнение № 10 (A/45/10), пункт 219.

200/ Там же, пункт 227.

- 6) Цель пункта 1 d) состоит в защите лишь той собственности, которая характеризуется как составляющая часть культурного достояния или архивов государства, на которой государство имеет право собственности 201/. Такая собственность пользуется защитой в соответствии с настоящими статьями в том случае, если она не выставлена и не предназначена для выставления на продажу.
- 7) Пункт 1 e) распространяет такую защиту на собственность, составляющую часть выставки объектов культурного, научного или исторического характера, принадлежащих государству 202/. Собственность государства в виде экспонатов, выставленных в промышленных или коммерческих целях, не охватывается этим подпунктом.

#### Пункт 2

- 8) Несмотря на положение пункта 1, государство может отказаться от иммунитета в отношении любой собственности, относящейся к одной из указанных особых категорий, или на любую часть такой категории, либо зарезервировав, либо обозначив эту собственность по смыслу пункта 1 b) статьи 18, либо дав согласие на принятие принудительных мер в отношении этой категории своей собственности или ее части в соответствии с пунктом 1 a) статьи 18. Общий отказ или отказ в отношении всей собственности, находящейся на территории государства суда, без упоминания какой-либо из особых категорий, недостаточен для принятия принудительных мер в отношении собственности, входящей в категории, перечисленные в пункте 1.

### ЧАСТЬ V

#### ПРОЧИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

#### Статья 20

##### Процессуальное извещение

1. Процессуальное извещение судебным приказом или другим документом о возбуждении разбирательства против государства осуществляется:

- a) в соответствии с любой применимой международной конвенцией, находящейся в силе для государства суда и соответствующего государства; или

---

201/ См., например, Italian State v. X. and Court of Appeal of the Canton of the City of Basle (Switzerland, Federal Tribunal. 6 February 1985, International Law Reports, vol. 82, (1990), p. 24).

202/ См., например, ноту (от 26 октября 1984 года) Département fédéral des affaires étrangères, Direction du droit international public, Швейцария (Annuaire suisse du droit international, 1985, vol. 41, p. 178).

- b) при отсутствии такой конвенции:
- i) путем направления по дипломатическим каналам министерству иностранных дел соответствующего государства; или
  - ii) любым другим путем, признанным соответствующим государством, если это не исключается законом государства суда.
2. Процессуальное извещение, указанное в пункте 1 b) i), считается осуществленным по получении таких документов министерством иностранных дел.
3. Эти документы сопровождаются, при необходимости, переводом на официальный язык или один из официальных языков соответствующего государства.
4. Никакое государство, которое приняло участие в разбирательстве существа возбужденного против него дела, не может затем сослаться на то, что процессуальное извещение было сделано не в соответствии с положениями пунктов 1 и 3.

#### Комментарий

1) Статья 20 в значительной степени касается внутренних гражданско-процессуальных норм государств. Она учитывает трудности, возникающие в том случае, если государствам предлагается изменять свои внутренние гражданско-процессуальные нормы. В то же время она не ставит целью установить слишком либеральный или широкий режим процессуального извещения, что может привести к принятию чрезмерного числа заочных судебных решений. Поэтому в этой статье предлагается промежуточный вариант, с тем чтобы защитить интерес государства-ответчика и отдельного истца.

#### Пункт 1

2) Цель пункта 1 состоит в том, чтобы указать обычные способы осуществления процессуального извещения в том случае, когда разбирательство возбуждается против какого-либо государства. Предлагаются три категории средств, с помощью которых осуществляется процессуальное извещение: во-первых, если существует применимая международная конвенция, обязательная для государства суда и для соответствующего государства, процессуальное извещение осуществляется в соответствии с процедурой, предусмотренной в этой конвенции. Однако в отсутствие такой конвенции процессуальное извещение может быть осуществлено либо i) путем направления по дипломатическим каналам или ii) любым другим путем, признанным соответствующим государством. Таким образом, среди трех категорий средств осуществления процессуального извещения, предусмотренных в пункте 1, международная конвенция, обязательная для обоих государств, имеет преимущество по сравнению с двумя другими категориями. Разнообразие имеющихся

средств обеспечивает максимальную гибкость и одновременную защиту интересов соответствующих сторон 203/.

Пункты 2 и 3

3) Поскольку момент процессуального извещения имеет решающее значение в практических целях, в пункте 2 предусматривается также, что в случае пересылки документов по дипломатическим каналам или заказной почтой процессуальное извещение считается произведенным в день получения этих документов министерством иностранных дел. Пункт 3 далее требует, чтобы документы сопровождалась при необходимости переводом на официальный язык или один из официальных языков соответствующего государства. В этой связи Специальный докладчик предложил добавить в конце пункта 3 фразу "или по крайней мере переводом на один из официальных языков Организации Объединенных Наций", с тем чтобы в том случае, когда перевод на какой-либо не используемый широко язык вызывает трудности для органа, осуществляющего извещение, может оказаться приемлемым перевод на один из официальных языков Организации Объединенных Наций. Это предложение, однако, принято не было.

---

203/ Ср. Европейская конвенция об иммунитете государств, пункты 1-3 статьи 16.

Соответствующие положения в национальном законодательстве см., например: закон США об иммунитетах иностранных государств (пункт 1608 a)-d)); закон Соединенного Королевства о государственном иммунитете (статья 12 1), 2), 3), 6) и 7)); закон Сингапура о государственном иммунитете (статья 14 1), 2), 3), 6) и 7)); закон Пакистана о государственном иммунитете (статья 13 1), 2), 3) и 6)); закон Южной Африки об иммунитетах иностранных государств (статья 13 1), 2), 3), 6) и 7)); закон Канады о предоставлении государственного иммунитета в канадских судах (статья 9); закон Австралии об иммунитетах иностранных государств (статьи 23-26).

В том что касается судебной практики последнего времени см., например Garden Contamination Case 1 (Federal Republic of Germany, Provincial Court (Landgericht) of Bonn, 11 February 1987, International Law Reports, vol. 80, (1989), p. 367); New England Merchants National Bank and Others v. Iran Power Generation and Transmission Company and Others (495 F.Supp. 73. U.S. District Court, Southern District, New York. 4 June 1980, International Law Reports, vol. 63, (1982), p. 408); International Schools Service v. Government of Iran (U.S. District Court, New Jersey, 19 January 1981, International Law Reports, vol. 63, (1982), p. 550); Velidor v. L/P/G Benghazi (653 F.2d) 812. U.S. Court of Appeals, Third Circuit, June 30, 1981. Приводится в International Legal Materials, vol. XXI, (1982), p. 621).



#### Пункт 4

4) В пункте 4 предусматривается, что государство, которое приняло участие в разбирательстве по существу дела, т.е. без оспаривания какого-либо вопроса юрисдикции или процедуры, не может впоследствии высказывать какое-либо возражение на основании того, что процессуальное извещение было осуществлено не в соответствии с положениями пунктов 1 и 3. Причина включения этой нормы очевидна. Согласившись участвовать в разбирательстве по существу дела, государство-ответчик фактически признает, что оно своевременно получило извещение о возбуждении против него дела. Государство-ответчик, конечно, имеет право с самого начала обусловить свое участие в разбирательстве или сделать заявление относительно юрисдикции.

#### Статья 21

##### Заочное решение

1. Против государства не выносятся заочное решение, если суд не установил, что:

а) соблюдены требования, предусмотренные в пунктах 1 и 3 статьи 20;

б) истекло не менее четырех месяцев с даты осуществления направления судебного приказа или другого документа о возбуждении разбирательства или с даты, когда такое направление считается осуществленным в соответствии с пунктами 1 и 2 статьи 20; и

с) настоящие статьи не препятствуют ему осуществлять юрисдикцию.

2. Один экземпляр любого заочного решения, вынесенного против государства, сопровождаемый, при необходимости, переводом на официальный язык или на один из официальных языков соответствующего государства, направляется ему с помощью одного из способов, указанных в пункте 1 статьи 20 и в соответствии с положениями этого пункта.

3. Срок для подачи заявления об отмене заочного решения, составляет не менее четырех месяцев и отсчитывается с даты, когда экземпляр этого решения получен или считается полученным соответствующим государством.

##### Комментарий

1) По всей видимости, сложилась практика, требующая подтверждения соблюдения процедуры процессуального извещения и истечения срока до вынесения заочного решения против какого-либо иностранного государства. Имеется также дополнительное требование о том, чтобы такое решение, выносимое заочно,

направлялось заинтересованному государству с помощью той же процедур или каналов, что и процессуальное извещение 204/.

Пункт 1

2) Заочное решение не может быть вынесено просто в силу отсутствия представителя какого-либо государства в суде другого государства. Прежде чем вынести свое решение, суд должен установить соблюдение определенных условий. Эти условия излагаются в пункте 1. Надлежащее процессуальное извещение является предварительным условием подачи заявления о вынесении заочного решения против государства. В соответствии с пунктом 1 а), даже если государство-ответчик не обеспечивает явку в суд, судья все же должен удостовериться в том, что направление процессуального извещения было осуществлено должным образом в соответствии с пунктами 1 и 3 статьи 20. Пункт 1 б) дает дополнительную защиту государствам, требуя, чтобы с даты направления процессуального извещения прошло не менее четырех месяцев. Этот срок, который составлял три месяца, согласно тексту, принятому в первом чтении, во втором чтении был продлен до четырех месяцев. Несомненно, судья всегда может по своему усмотрению продлить минимальный четырехмесячный срок, если это допускается внутренним правом. Пункт 1 с) далее требует, чтобы суд по своей собственной инициативе установил, что соответствующее государство не пользуется иммунитетом от юрисдикции суда. Это положение, которое было включено во втором чтении в ответ на предложение, сделанное в Шестом комитете и поддержанное несколькими делегациями, обеспечивает важную гарантию с учетом положения пункта 1 статьи 6. Новый пункт 1 с), однако, не затрагивает вопрос о компетенции суда, которую должна определять каждая правовая система.

204/ Ср.: Европейская конвенция об иммунитете государств, пункт 7 статьи 16.

Сравнимые положения можно найти: закон США об иммунитетах иностранных государств (пункт 1608 e)); закон Соединенного Королевства о государственном иммунитете (статья 12 4) и 5)); закон Сингапура о государственном иммунитете (статья 14 4) и 5)); закон Пакистана о государственном иммунитете (статья 13 4) и 5)); закон Южной Африки об иммунитетах иностранных государств (статья 13 4) и 5)); поправки к закону Южной Африки об иммунитетах иностранных государств 1988 года (статья 13 5)); закон Канады о предоставлении государственного иммунитета в канадских судах (статья 10); закон Австралии об иммунитетах иностранных государств (статьи 27 и 28).

Судебную практику последнего времени см., например: Azeta BV v. Republic of Chile (Netherlands, District Court of Rotterdam, 5 December 1984, Institute's Collection № 2334); Murphy v. Republic of Panama d/b/a Air Panama International (751 F. Suppl.p. 1540, U.S. District Court, S.D. Florida. 12 December 1990).

Пункт 2

3) Пункт 2 имеет целью обеспечить, чтобы один экземпляр любого заочного решения передавался государству в соответствии с процедурой и при помощи средств, предусмотренных согласно пункту 1 статьи 20.

Пункт 3

4) Цель пункта 3 состоит в том, чтобы обеспечить эффективную связь с соответствующим государством и надлежащие возможности для подачи государством-ответчиком заявления об отмене заочного решения либо посредством апелляции, либо иным образом. Если необходимо установить какой-либо срок подачи заявления об отмене заочного решения, то прежде чем можно будет принять какую-либо меру во исполнение решения должно пройти еще не менее четырех месяцев. Этот срок, который составлял три месяца, согласно тексту, принятому в первом чтении, во втором чтении был продлен до четырех месяцев.

Статья 22

Привилегии и иммунитеты в поле судебного разбирательства

1. Любое упущение или отказ государства выполнить постановление суда другого государства, являющееся требованием совершить определенное действие или воздержаться от его совершения, или представить какой-либо документ или любую другую информацию для целей разбирательства не влекут за собой иных последствий, помимо тех, которые могут явиться результатом такого поведения в отношении существа дела. В частности, это государство не подвергается штрафу или наказанию по причине такого упущения или отказа.

2. От государства не требуется предоставления какого-либо обеспечения, залога или задатка, как бы они ни именовались, с тем чтобы гарантировать оплату судебных издержек или затрат по любому разбирательству в суде другого государства, стороной которого оно является.

Комментарий

Пункт 1

1) Статья 22, которая объединяет в себе бывшие статьи 25 и 27, принятые в предварительном порядке в первом чтении, предусматривает иммунитет государства от принудительных мер и процедурные иммунитеты в суде другого государства.

2) Иногда государства по причинам безопасности или их внутреннего права не в состоянии представить определенные документы или информацию суду другого государства. Поэтому государства не должны подвергаться наказанию за защиту своей национальной безопасности или соблюдение своего внутреннего

законодательства. В то же время не следует игнорировать законные интересы частного участника разбирательства 205/.

3) В пункте 1 говорится о том, что такое поведение не влечет за собой последствий, хотя указывается, что последствия для существа дела, которые обычно может повлечь за собой такое поведение, будут все же признаваться. Это дает право применять те или иные соответствующие нормы внутреннего права государства суда, не требуя от другого государства представлять доказательства или документ.

4) Суды связаны своими собственными внутренними процессуальными нормами. Во внутренних процессуальных нормах многих государств отказ участника разбирательства по какой-либо причине представить доказательства позволяет судье или даже требует от него сделать определенные выводы, которые могут затрагивать существо дела. Такие выводы судьи в соответствии с внутренними процессуальными нормами государства суда, если они разрешены, не считаются наказанием. В последнем предложении указывается, что не применяются ни штраф, ни денежное наказание.

#### Пункт 2

5) В соответствии с пунктом 2 предусмотренные в нем процессуальные иммунитеты применяются как к государству-истцу, так и к государству-ответчику. Были высказаны некоторые оговорки в отношении применения этих процессуальных иммунитетов в случае государства, являющегося истцом в разбирательстве в суде другого государства, поскольку в некоторых правовых системах обеспечение издержек требуется лишь от истцов, а не от ответчиков.

---

205/ Ср. Европейская конвенция об иммунитете государств, статьи 17 и 18.

Соответствующие положения в национальном законодательстве см., например: закон Австралии об иммунитетах иностранных государств (статья 29); закон Пакистана о государственном иммунитете (статья 14, 14 2) а) 3) и 4)); закон Сингапура о государственном иммунитете (статья 15 1), 2), 3) и 5)); закон Южной Африки об иммунитетах иностранных государств (статья 14 1) а) и 2)); закон Соединенного Королевства о государственном иммунитете (статья 13 1), 2а), 3) и 5)).