

УДК 341.9:347.9

DOI: <https://doi.org/10.32631/v.2023.2.37>

Тетяна Володимирівна Степаненко,

*кандидат юридичних наук, доцент,
Харківський національний університет внутрішніх справ,
кафедра цивільно-правових дисциплін;*

 <https://orcid.org/0000-0002-2323-987X>,
e-mail: stepatan@gmail.com

ЮРИСДИКЦІЙНИЙ ІМУНІТЕТ ДЕРЖАВИ: ЕВОЛЮЦІЯ ДОКТРИНИ

Досліджено основні етапи та напрями розвитку доктрини юрисдикційного імунітету іноземної держави в міжнародному приватному праві. Розглянуто розвиток міжнародного законодавства та законодавства окремих країн, а також судову практику національних і міжнародних судів щодо застосування імунітету іноземної держави в судовому процесі. Визначено тенденції розвитку доктрини юрисдикційного імунітету держави при розгляді приватноправових спорів за участі іноземних осіб.

Ключові слова: імунітет у цивільному судочинстві, юрисдикційний імунітет держави, судовий імунітет, імунітет у праві, ефективність судочинства, справедливий судовий розгляд, цивільне судочинство за участю іноземних осіб.

Оглядова стаття

Постановка проблеми

В умовах збройної агресії РФ проти України актуальним є питання судового розгляду вимог про відшкодування шкоди, завданої здоров'ю, життю чи майну громадян України внаслідок таких дій та звернення судових рішень до виконання. Однією з ключових проблем його вирішення є подолання юрисдикційних імунітетів іноземної держави, що включає в себе судовий імунітет (імунітет від притягнення іноземної держави до участі у провадженні в суді іншої держави), імунітет від ужиття забезпечувальних заходів, імунітет від виконання судового рішення та від звернення будь-якого стягнення і накладення заборон щодо майна іноземної держави.

В Україні правове регулювання питань юрисдикційного імунітету іноземної держави в цивільному судочинстві врегульовано ч. 1 ст. 79 Закону України «Про міжнародне приватне право»¹, яка закріплює абсолютний юрисдикційний імунітет іноземних держав, що формально

¹ Про міжнародне приватне право : Закон України від 23.06.2005 № 2709-IV // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15> (дата звернення: 20.03.2023).

обмежує національні суди в розгляді будь-яких позовів до рф без її згоди та унеможлиблює забезпечення ефективного захисту порушених прав¹.

Україна вже давно потребує сучасного законодавчого вирішення питання щодо юрисдикційних імунітетів іноземних держав². Отже,

¹ Постановою Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 14 квітня 2022 р. у справі № 308/9708/19 визначено, що «...після початку війни в Україні з 2014 року суд України, розглядаючи справу, де відповідачем визначено РФ, має право ігнорувати імунітет цієї країни та розглядати справу про відшкодування шкоди, завданої фізичній особі в результаті збройної агресії РФ, за позовом, поданим саме до цієї іноземної країни» (див.: Постанова Верховного Суду від 14.04.2022 : справа № 308/9708/19, провадження № 61-18782св21 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104086064> (дата звернення: 20.03.2023)). Проте представниками юридичної професії висловлюються обґрунтовані побоювання, що недотримання норм міжнародного приватного права щодо судового імунітету держави може спричинити проблеми з виконанням судових рішень у таких справах, зокрема щодо можливості виконання судових рішень за рахунок майна рф, що розташоване на території інших держав. Крім того, у зв'язку з недотриманням судового імунітету іноземної держави можливі перешкоди у захисті прав громадян України в міжнародних судових установах (див.: Левковець А. Рішення ВС щодо позовів до росії може призвести до поразки в Міжнародному суді ООН // Pravo.ua : сайт. 27.04.2022. URL: <https://pravo.ua/rishennia-vs-shchodo-pozoviv-do-rosii-mozhe-pryzvesty-do-porazky-v-mizhnarodnomu-sudi-onn-bloh-andriia-levkovtsia-partnera-aobarristers/> (дата звернення: 20.03.2023)).

² На момент роботи над цією статтею до Верховної Ради України подано низку законопроектів щодо врегулювання питання юрисдикційного імунітету іноземної держави (див.: Проект Закону про юрисдикційні імунітети та відповідальність іноземних держав : від 16.03.2015 № 2380 / ініціатор А. П. Яценюк // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54404 (дата звернення: 20.03.2023); Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо удосконалення розгляду окремих категорій судових справ у зв'язку зі збройною агресією Російської Федерації : від 05.07.2022 № 7520 / ініціатори Т. І. Батенко, І. П. Фріс, І. М. Костанкевич та ін. // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39874> (дата звернення: 20.03.2023); Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо судового розгляду справ про відшкодування шкоди, завданої внаслідок збройної агресії проти України : від 18.07.2022 № 7520-1 / ініціатори Р. О. Стефанчук, О. О. Корнієнко, О. К. Кондратюк та ін. // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/40016> (дата звернення: 20.03.2023); Проект Закону про обмеження імунітету іноземних держав та їх посадових і службових осіб від пред'явлення позовів та стягнення шкоди завданої на території України смертю або ушкодженням здоров'я, а також шкоди, завданої майну внаслідок збройної агресії, тимчасової окупації

наявність у законодавстві нашої країни суттєвих прогалин щодо регулювання надання юрисдикційного імунітету іноземній державі при розгляді судом приватноправових спорів за її участю зумовлюють нагальну потребу в дослідженні основних положень доктрини юрисдикційного імунітету держави на теоретичному та практичному рівнях і з урахуванням сучасних тенденцій розвитку міжнародного приватного права, що має суттєве значення для подальшого розвитку та реформування національного права.

Стан дослідження проблеми

Навряд чи можна стверджувати, що питання юрисдикційного імунітету іноземної держави в міжнародному приватному праві та цивільному процесі отримали достатню увагу у вітчизняній правовій науці. Більшість фундаментальних праць у цій сфері було розроблено ще за радянських часів і спрямовано на обґрунтування необхідності надання державі абсолютного імунітету. Після здобуття Україною незалежності питання юрисдикційних імунітетів держави на дисертаційному рівні досліджувалося Є. В. Корнійчуком (2008), О. Т. Гіренком (2009), І. С. Ніколаєвим (2006). В опублікованих роботах сучасних представників української правової думки проблема юрисдикційного імунітету держави, на відміну від праць іноземних фахівців, висвітлюється здебільшого як окреме питання в підручниках з міжнародного приватного права та невеликій кількості статей.

Мета і завдання дослідження

Метою цієї статті є демонстрація наявних у юридичній науці досягнень у розробці доктрини юрисдикційного імунітету іноземної держави при розгляді приватноправового спору і визначення подальших тенденцій її розвитку з урахуванням у розробці перспективного національного законодавства. Для досягнення окресленої дослідницької мети необхідним є проведення наукового аналізу, систематизації та інтеграції теоретичних досліджень інституту юрисдикційного імунітету держави, міжнародного законодавства та законодавства окремих країн, а також судової практики, що й стало *завданням* статті.

Наукова новизна дослідження

Результати дослідження мають порівняно новий характер і полягають у систематизації теоретико-практичних положень, отриманих попередніми дослідниками. Продемонстровано сучасні доктринальні

території України, інших дій чи бездіяльності : від 19.07.2022 № 7520-2 / ініціатори Б. Г. Торохтій, А. О. Чорноморов, О. В. Гайду та ін. // ВД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/40048> (дата звернення: 20.03.2023)).

концепції юрисдикційного імунітету держави в міжнародному приватному праві та процесі. Окреслено перспективні напрями подальших теоретичних досліджень і розвитку інституту юрисдикційного імунітету іноземної держави.

Виклад основного матеріалу

Доктрина імунітету іноземної держави, як і більшість правових доктрин, розвивалася та змінювалася протягом останніх століть і пройшла окремі періоди свого розвитку [1, с. 3; 2, с. 8–9]. Історія виникнення та становлення доктрини юрисдикційного імунітету держави – це насамперед історія національних судових рішень і національних законодавств.

Поширеним у наукових джерелах є погляд, що початковий період розвитку доктрини юрисдикційного імунітету держави (XVIII–XIX ст.) був періодом абсолютного імунітету, оскільки іноземні держави користувалися повним імунітетом від юрисдикції судів інших держав [3, с. 347; 4, с. 159–160; 5, р. 743]. Гамаль Мурсі Бадр зазначає, що класичні автори міжнародного права на етапі його становлення не розглядали поняття про те, що іноземна держава користується імунітетом від юрисдикції судів іншої держави. Окремі згадування про особисті імунітети іноземних правителів і послів можна зустріти у працях дослідників починаючи з XVI ст. (Джентілі (1552–1608), Гроцій (1583–1645), Бейнкерсхук (1673–1743), Ватгел (1714–1767)). Досліджуючи праці вказаних науковців, Гамаль Мурсі Бадр зауважує, що вже в той період було окреслено різницю між публічними діями та власністю іноземного суверена чи посла і його приватними діями та власністю. Власність суверена, громадськості та приватна підпорядковуються владі місцевого судді. Суверени, які мають лани та іншу власність у землях іншого князя, мають утримувати їх так само, як інші приватні особи [6, р. 9].

Починаючи з XIX ст. питання імунітету держави як окремого суб'єкта є предметом судового розгляду у практиці окремих держав. Справа *The Schooner Exchange v. McFaddon*, розглянута Верховним судом США в 1812 р., цитується як «перший остаточний виклад доктрини абсолютного імунітету іноземної держави»¹. Обставини справи полягали в такому. У грудні 1810 р. під час трансатлантичного рейсу корабель під назвою «Exchange», власниками якого були два громадяни США, був захоплений частинами французького військового флоту, доставлений в один із портів Франції та перетворений на французький військовий корабель під назвою «Balaou». У липні 1811 р. корабель, озброєний і під французьким командуванням,

¹ The Schooner Exchange v. M'Faddon // Wikipedia : сайт. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/The_Schooner_Exchange_v._M%27Faddon (дата звернення: 20.03.2023).

увійшов до порту Філадельфії з метою сховатися від негоди. МакФадден і його партнер (власники «Exchange») звернулися до окружного суду США округу Пенсильванія з позовом про визнання права власності на судно. Суд наказав заарештувати судно та затримати до визначення законних власників. Окружний суддя 4 жовтня 1811 р. відзначив позов, в основу обґрунтування свого рішення поклавши запропоновану Державним департаментом США позицію, що державне військове судно іноземного суверена, який перебував у дружніх стосунках зі Сполученими Штатами, не підлягало юрисдикції судів країни, якщо це стосується питання права власності, за яким такий суверен претендує на володіння судном. Апеляційний суд скасував рішення окружного суду. Верховний суд скасував рішення апеляційного суду та підтвердив рішення окружного суду, ухваливши, що як «державне військове судно на службі іноземного суверена, з яким уряд Сполучених Штатів перебуває в мирі», корабель має бути «звільнено від юрисдикції держави». Верховний Суд США зазначив, що згідно з визначенням суверенітету держава має абсолютну та виключну юрисдикцію в межах своєї території, але вона також може за неявною або прямою згодою відмовитися від юрисдикції, наприклад, іноземні суверени та їхні дипломатичні представники, які відвідували країну, загалом не підпадали під юрисдикцію національних судів. Подібним чином держава, що надає дозвіл іноземній армії на вільний прохід через свою територію, зазвичай передбачає відмову від юрисдикції над цією армією. Цей звичай був встановлений настільки міцно і є необхідним для міжнародних відносин, що для країни було б протиправним порушувати його без попереднього повідомлення¹.

Наголошуючи, що основою імунітету є згода держави за місцем суду, Верховний Суд США у рішенні по вищезгаданій справі також відмітив, що безсумнівно, суверен місця суду здатний знищити цей наслідок і може вимагати та здійснювати юрисдикцію або шляхом застосування сили, або шляхом підпорядкування таких кораблів звичайним судам. Крім зауваження про те, що держави дали свою непряму згоду на такі обмеження їх територіальної юрисдикції, Верховний Суд США запропонував дві причини, чому держави зробили це: захистити свою суверенну рівність і незалежність та сприяти взаємовигідним міжнародним відносинам².

¹ Schooner Exchange v. McFaddon, 11 U.S. 116 (1812) // JUSTIA : сайт. URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/11/116/> (дата звернення: 20.03.2023).

² The Schooner Exchange v. M'Faddon // Wikipedia : сайт. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/The_Schooner_Exchange_v._M%27Faddon (дата звернення: 20.03.2023).

Упродовж XIX–XX ст. доктрина юрисдикційного імунітету держави набула розвитку в декількох напрямках. *По-перше*, змінювалася сфера застосування (охоплення) доктрини, було розроблено дві основні теоретичні концепції юрисдикційного імунітету держави – абсолютного й обмеженого (функціонального) імунітету [4, с. 154; 7, с. 6, 9–11].

Найбільш поширеною є думка, що доктрина імунітету іноземної держави була із самого початку абсолютною і забезпечувала імунітет проти всіх позовів, поданих проти держави в судах іншої держави [4, с. 159–160; 7, с. 9; 8, с. 118; 9, с. 76]. Деякі дослідники заперечують цю точку зору, натомість стверджуючи, що доктрина спочатку була більш обмеженою [6, р. 18–19; 10, р. 169–171]. Міркування головного судді Маршалла у справі *The Schooner Exchange v. M'Faddon* надають певну підтримку цій альтернативній точці зору [15, р. 2041]. Крім того, на існування принаймні теоретичних дискусій щодо питань обмеження обсягу юрисдикційного імунітету іноземних держав за кілька десятків років до середини XX ст. вказують матеріали їх обговорення Інститутом міжнародного права¹, Комітетом експертів Ліги Націй з прогресивної кодифікації міжнародного права².

Як переконує М. Баєрс, дослідження національних судових рішень і національного законодавства різних країн свідчить про те, що абсолютний імунітет не був встановленим правилом, зокрема для країн системи цивільного права. Скоріше історія свідчить про те, що не існувало жодного правила, яке регулювало б імунітет іноземної держави від юрисдикції суду до того, як обмежений імунітет став нормою звичаєвого міжнародного права, і що помилкова віра в первинність абсолютного імунітету сповільнила подальший розвиток доктрини. За твердженням дослідника, суди Бельгії застосовували обмежений юрисдикційний імунітет держави ще в 1857 р., тоді як італійські суди робили це в 1886 р., швейцарські суди – у 1918 р., австрійські суди – у 1919 р. Аргентинські і французькі суди розрізняли акти *jure imperii* і акти *jure gestionis* з 1924 р., єгипетські суди –

¹ *Compétence des tribunaux dans les procès contre les États ou souverains étrangers*. Institut de Droit International. Annuaire. Tome 11 1889/92. Pp. 408–438. URL: <https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/05/4025-11-OCR-min-TBU.pdf> (дата звернення: 20.03.2023); *Projet de règlement international sur la compétence des tribunaux dans les procès contre les États, souverains ou chefs d'Etat étrangers*. Institut de Droit International. Session de Hambourg – 1891. URL: https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/1891_ham_01_fr.pdf (дата звернення: 20.03.2023).

² Questionnaire No. 11. *Competence of the Courts in Regard to Foreign States*. *The American Journal of International Law*. 1928. Vol. 22, Iss. S5: Supplement: Codification of International Law. Pp. 117–132. DOI: <https://doi.org/10.2307/2213312>.

з 1926 р., грецькі суди – з 1928 р., ірландські суди – з 1941 р., а німецькі суди – з 1949 р. У цей же час суди країн загального права керувалися доктриною абсолютного імунітету, тривало це до законодавчих змін 1970–1980-х рр.

Різницю між юрисдикціями країн загального права та цивільного права з точки зору їхньої готовності включити доктрину обмеженого юрисдикційного імунітету держави в національне законодавство М. Баерс пояснює трьома обставинами. По-перше, суди країн загального права залишалися зв'язаними доктриною імунітету корони («суверенний імунітет» у Сполучених Штатах). По-друге, суди в системах загального права були пов'язані доктриною *stare decisis* і не могли відмовитися від своїх попередніх застосувань абсолютного імунітету. По-третє, держави системи загального права були менш зацікавлені в розвитку доктрини обмеженого імунітету, ніж більшість країн континентальної системи права. Країни загального права були або великими, як-от Сполучені Штати, або частиною колишньої Британської імперії з її внутрішньою згуртованістю та історичними, політичними й комерційними зв'язками. І навпаки, невеликі континентальні держави Європи, такі як Нідерланди, Бельгія чи Італія, значно більшою мірою залежали від торгівлі між повністю суверенними державами [10, р. 169–173].

Однак, незважаючи на розбіжності щодо первісного обсягу доктрини, видається, що погляди дослідників збігаються в тому, що концепція абсолютного імунітету переважала на початку ХХ ст., і згодом держави все більше відкидали її на користь доктрини обмеженого імунітету іноземної держави. При цьому цей процес було помітно прискорено з 1917 р., ймовірно, через запровадження Радянським Союзом державної монополії на зовнішню торгівлю [12, р. 632].

По-друге, дискусійним питанням є визначення правової природи доктрини імунітету іноземної держави, що впливає на її застосування. Поширеною є наукова позиція, що імунітет іноземної держави став нормою міжнародного звичаєвого права насамперед через поступове накопичення практики держав у формі рішень національних судів та національного законодавства [10, р. 172–173]. Багато прибічників має й концепція визнання державного імунітету основним державним правом унаслідок принципу суверенної рівності, традиційною відправною точкою якої є максима «*par in parem non habet imperium*». Ґрунтуючись на міжнародно-правовому принципі суверенної рівності держав, імунітет виявляється не лише у праві держави не бути підпорядкованою владним прерогативам іноземного суверену, а й в обов'язку цього суверена не поширювати ці прерогативи на іншу державу без її згоди [4, с. 154–158; 9, с. 75]. Сер Герш Лаутерпахт стверджував, що не існує жодної норми міжнародного права, яка б зобов'язувала держави надавати юрисдикційний імунітет

іншим державам [13, с. 228]. Існує точка зору, якої дотримуються деякі дослідники та яка принаймні непрямо відображена в рішенні Верховного суду США¹, що імунітет іноземної держави є не нормою міжнародного права, а радше продуктом ввічливості (*comitas gentium*), наданої державою на свій розсуд іноземній державі як виняток із принципу державної юрисдикції [5, р. 754]. Прибічниками цієї наукової позиції юрисдикційний імунітет, що надається іноземній державі, пояснюється практичною необхідністю або зручністю і, зокрема, бажанням сприяти добрим взаємовідносинам та взаємній ввічливості між націями [14, р. 5–6].

По-третє, хоча до сьогодні не існує чинного універсального міжнародного договору, що регулює юрисдикційний імунітет іноземної держави, має місце рух до його правового врегулювання на національному, регіональному та міжнародному рівнях.

Правове регулювання відносин, пов'язаних з юрисдикційним імунітетом держав у міжнародних приватних відносинах, здійснюється здебільшого на базі національного законодавства шляхом включення відповідних норм до законів про міжнародне приватне право (Угорщина, Чехія, Швейцарія тощо) або прийняття окремих законів про імунітет (США, Великобританія, Канада, Австралія, ПАР, Сінгапур, Пакистан та ін.) [4, с. 162–163].

Мали місце і спроби міжнародно-правового визначення юрисдикційного імунітету держави. Серед міжнародних конвенцій, норми яких є вираженням волі держав щодо згоди на підпорядкування спору суду певної держави, хронологічно першою є Міжнародна конвенція щодо уніфікації деяких правил щодо імунітету державних суден від 10 квітня 1926 р. та Додатковий протокол до неї від 24 травня 1934 р.²

16 травня 1972 р. була укладена Європейська конвенція про імунітет держав (далі – Європейська конвенція) та ратифікована вісьмома державами – членами Ради Європи³. Генеральною Асамблеєю ООН

¹ The Schooner Exchange v. M'Faddon. // Wikipedia : сайт. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/The_Schooner_Exchange_v_M%27Faddon (дата звернення: 20.03.2023).

² International Convention for the Unification of Certain Rules Concerning the Immunity of State-owned Ships (Brussels, 10 April 1926) and Additional Protocol to this Convention (Brussels, 24 May, 1934) // Maritime and Insurance Law : сайт. URL: <http://www.fortunes-de-mer.com/mer/images/documents%20pdf/legislation/Internationale/International%20Convention%20unification%20rules%20Immunity%20State%20owned%20Vessels%20Brussels%201926%20RU.pdf> (дата звернення: 20.03.2023).

³ European Convention on State Immunity (ETS No. 074). Basle, 16 May, 1972 // Council of Europe : сайт. URL: <https://rm.coe.int/16800730b1> (дата звернення: 20.03.2023).

2 грудня 2004 р. було прийнято Конвенцію ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власності (далі – Конвенція ООН)¹.

Конвенція ООН та Європейська конвенція втілюють концепцію обмеженого юрисдикційного імунітету держави, визначають, у якій формі може мати місце відмова держави від імунітету («явно виражена відмова від імунітету» на підставі укладеного міжнародного договору чи контракту або «відмова від імунітету, яка передбачається», коли іноземна держава вступає у судовий процес і подає зустрічний позов у суді іноземної держави), а також закріплюють перелік категорій справ, у яких держава не користується імунітетом у суді іншої держави-учасниці.

Із часу ухвалення Конвенції ООН минуло майже 20 років. Станом на березень 2023 р. вона нараховувала 23 учасники з 30, необхідних для набрання нею чинності через ст. 30². Втім, незважаючи на ненабрання Конвенцією ООН чинності, деякі з її положень визнані міжнародними і національними судами як такі, що відображають норми міжнародного звичаєвого права. Навіть у тих випадках, коли суди сумніваються у правовому статусі Конвенції ООН, посилання на неї стали нормальною практикою під час судових розглядів, що торкаються питань імунітету. Положення Конвенції ООН включено до національного законодавства таких держав, як Іспанія, Швеція та Японія. У деяких державах її положення введено в дію лише частково: наприклад, положення про забезпечувальні заходи частини IV Конвенції ООН покладено в основу французького закону 2016 р. У рф, яка підписала Конвенцію ООН, проте не ратифікувала її, діє закон 2015 р., яким закріплено доктрину обмеженого імунітету аналогічно до того, як це відображено у Конвенції [15].

Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) також визнає положення Конвенції ООН як вираз міжнародного звичаєвого права щодо юрисдикційного імунітету держав. При цьому згідно з практикою ЄСПЛ Конвенція ООН (або її конкретні положення) поширюється на держави, які її ратифікували, а також на всі держави, що підписали її, але Конвенція не ратифікована державою³, перебувають у процесі

¹ United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property. New York, 2 December, 2004 // United Nations Treaty Collection : сайт. URL: https://treaties.un.org/doc/source/RecentTexts/English_3_13.pdf (дата звернення: 20.03.2023).

² Там само.

³ Case of Oleynikov v. Russia (Application no. 36703/04), 14 March 2013 // HUDOC : сайт. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-117124> (дата звернення: 20.03.2023).

ратифікації Конвенції¹; не заперечували проти її ухвалення², не заперечували ухвалення конкретної норми у складі проєктів статей Комісії міжнародного права³. На думку ЄСПЛ, участь держави в обговоренні або прийнятті Конвенції ООН дозволяє стверджувати, що вона застосовується до держави-відповідача (*Cudak v. Lithuania*, п. 66–67)⁴.

Втім, незважаючи на позицію ЄСПЛ щодо визнання положень Конвенції ООН як виразу міжнародного звичаєвого права з питань юрисдикційного імунітету держави, підхід ЄСПЛ щодо тлумачення її змісту є доволі дискусійним. Так, ЄСПЛ було розглянуто низку справ, у яких оскаржувалися рішення судів держав-членів про надання юрисдикційного імунітету іноземним державам з підстав недотримання прав скаржників на справедливий суд згідно зі ст. 6 (1) Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Європейська конвенція з прав людини)⁵. ЄСПЛ визнає порушення ст. 6 (1) Європейської конвенції з прав людини в разі надання імунітету державі у спорах, що виникають з трудового договору (*Cudak v. Lithuania*; *Sabeh El Leil v. France*) чи комерційного правочину (*Oleynikov v. Russia*)⁶.

Що ж стосується інших категорій справ, за якими згідно з Конвенцією ООН не діє імунітет держави, зокрема про відшкодування

¹ Case of Sabeh El Leil v. France (Application no. 34869/05), 29 June 2011 // HUDOC : сайт. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105378> (дата звернення: 20.03.2023).

² Case of Cudak v. Lithuania (Application no. 15869/02), 23 March 2010 // HUDOC : сайт. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97879> (дата звернення: 20.03.2023); Case of Naku v. Lithuania and Sweden (Application no. 26126/07), 8 November 2016 // HUDOC : сайт. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-168382> (дата звернення: 23.03.2023).

³ Case of Wallishauser v. Austria (Application no. 156/04), 17 July 2012 // HUDOC : сайт. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-112194> (дата звернення: 20.03.2023).

⁴ Case of Cudak v. Lithuania (Application no. 15869/02), 23 March 2010 // HUDOC : сайт. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97879> (дата звернення: 20.03.2023).

⁵ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : від 04.11.1950 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 20.03.2023).

⁶ Case of Cudak v. Lithuania (Application no. 15869/02), 23 March 2010 // HUDOC : сайт. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97879> (дата звернення: 20.03.2023); Case of Sabeh El Leil v. France (Application no. 34869/05), 29 June 2011 // HUDOC : сайт. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105378> (дата звернення: 20.03.2023); Case of Oleynikov v. Russia (Application no. 36703/04), 14 March 2013 // HUDOC : сайт. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-117124> (дата звернення: 20.03.2023).

шкоди, то ЄСПЛ зайняв таку позицію: якщо надання іноземній державі імунітету державою-членом суду в конкретній справі відповідає принципам міжнародного публічного права, тоді це не може розглядатись як порушення ст. 6 (1) Європейської конвенції з прав людини. У такому разі обмеження доступу до суду внаслідок надання іноземній державі юрисдикційного імунітету переслідує законну мету та має розумне співвідношення пропорційності між засобами обмеження та цілями, яких прагне досягти. Так, у справі *McElhinney v. Ireland* ЄСПЛ визнав правомірною відмову судів Ірландії розглядати справу у зв'язку з наявністю у Сполученого Королівства Великобританії та Північної Ірландії юрисдикційного імунітету. Заявник же посилався на відсутність імунітету, оскільки його позов стосувався відшкодування шкоди, завданої йому діями британського військовослужбовця, і він вважав, що Верховний суд Ірландії таким чином порушив його право на доступ до правосуддя відповідно до ст. 6 (1) Європейської конвенції з прав людини. ЄСПЛ у своєму рішенні зазначив, що «в міжнародному та порівняльному праві існує тенденція до обмеження імунітету держави щодо тілесних ушкоджень, спричинених дією чи бездіяльністю в державі суду, але ця практика аж ніяк не є універсальною. Крім того, ця тенденція може стосуватися передусім тілесних ушкоджень, які “підлягають страхуванню”, тобто інцидентів, що виникають внаслідок звичайних дорожньо-транспортних пригод, а не питань, що стосуються основної сфери державного суверенітету, такі як дії солдата на іноземній території, які за своєю природою можуть стосуватися делікатних питань, що впливають на дипломатичні відносини між державами та національну безпеку» (п. 38)¹.

У справі *Al-Adsani v. the United Kingdom* заявник пред'явив в Англії цивільний позов до шейху та держави Кувейт щодо відшкодування шкоди, завданої його фізичному та психічному здоров'ю внаслідок тортур у Кувейті у травні 1991 р. ЄСПЛ більшістю голосів підтвердив існування принципу імунітету держави в міжнародному праві і також постановив, що «обмеження права на справедливий суд наданням юрисдикційного імунітету іноземним державам переслідує мету підтримки добрих міждержавних стосунків і є пропорційним цій меті (п. 54). Незважаючи на особливий характер заборони катувань у міжнародному праві, Суд не може знайти в міжнародних документах, судових органах чи інших матеріалах, які він має, будь-якої твердой підстави для висновку, що з точки зору міжнародного права

¹ Case of *McElhinney v. Ireland* (Application no. 31253/96), 21 November 2001 // HUDOC : сайт. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59887> (дата звернення: 20.03.2023).

держава більше не користується імунітетом від цивільного позову в судах іншої держави, де стверджується, що були застосовані катування (п. 61)»¹. Отже, відмова в доступі до правосуддя в таких випадках, на думку ЄСПЛ, не призводить до порушення ст. 6 (1) Європейської конвенції з прав людини.

Науковий інтерес поряд з розглянутими вище рішеннями ЄСПЛ становить рішення Міжнародного суду ООН у справі про юрисдикційні імунітети держави (Німеччина проти Італії: втручання Греції). Так, 23 грудня 2008 р. Федеративна Республіка Німеччина звернулася до Міжнародного суду ООН проти Італійської Республіки, вимагаючи визнати, що Італія порушила юрисдикційний імунітет, яким Німеччина користується згідно з міжнародним правом, дозволивши подавати проти неї цивільні позови в італійських судах щодо відшкодування шкоди, завданої порушеннями Третім Рейхом міжнародного гуманітарного права під час Другої світової війни. Крім того, Німеччина просила визнати, що Італія також порушила імунітет Німеччини, вживши забезпечувальних заходів щодо Villa Vigoni – державної власності Німеччини на території Італії. Нарешті, Німеччина звернулася до Міжнародного суду ООН з проханням визнати, що Італія порушила юрисдикційний імунітет Німеччини, оголосивши такими, що підлягають виконанню в Італії, рішення грецьких цивільних судів, винесені проти Німеччини за позовами про відшкодування шкоди, завданої різаниною, вчиненою німецькими збройними силами під час їх відходу в 1944 р. в грецькому селищі Дістомо.

У своєму Рішенні, винесеному 3 лютого 2012 р., Міжнародний суд ООН постановив, що рішення італійських судів щодо відмови Німеччині в імунітеті становлять порушення міжнародних зобов'язань Італії. Суд зауважив: якщо припустити, що норми права збройних конфліктів, які забороняють убивство, депортацію та рабську працю, є нормами *jus cogens*, то не було конфлікту між цими нормами та нормами про державний імунітет. Ці два набори правил стосувалися різних питань. Правила державного імунітету обмежувалися визначенням того, чи можуть суди однієї держави здійснювати юрисдикцію щодо іншої держави. Вони не стосувалися питання, чи була поведінка, щодо якої було порушено справу, законною чи незаконною.

Одним з аргументів Італії в Міжнародному суді ООН було те, що в цій справі має бути відмовлено в імунітеті, оскільки всі інші спроби забезпечити компенсації різним групам жертв, залучених

¹ Case of Al-Adsani v. the United Kingdom (Application no. 35763/97), 21 November 2001 // HUDOC : сайт. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59885> (дата звернення: 20.03.2023).

до італійського провадження, зазнали невдачі. Міжнародний суд ООН відхилив цей аргумент, заявивши, що він не може «знайти жодної підстави у ... звичаєвому міжнародному праві ... що робить право держави на імунітет залежним від наявності ефективних альтернативних засобів захисту права»¹.

Свою позицію щодо рішення Міжнародного суду ООН у справі Німеччини проти Італії та його виконання висловив Конституційний суд Італії, який у своєму рішенні від 22 жовтня 2014 р. визнав, що певні законодавчі положення Італії, які були прийняті для виконання рішення Міжнародного суду ООН, порушують Конституцію Італії та є недійсними. Зокрема основним конституційним правом, про яке йдеться, було право особи на доступ до правосуддя, закріплене у ст. 24 Конституції Італії. І хоча висновок Міжнародного суду ООН про існування державного імунітету щодо військових злочинів і злочинів проти людяності, безсумнівно, являли собою звичаєве міжнародне право, такі норми не можуть бути прийняті у національному законодавстві Італії, оскільки вони порушуватимуть фундаментальне право доступу до правосуддя. Два аргументи були особливо переконливими для італійського суду: по-перше, дії Німеччини були безсумнівно незаконними, а по-друге, надання імунітету іноземній державі не залишило б у окремих жертв жодних альтернативних засобів захисту. За таких обставин імунітет має схилитися перед «вищим» правом на доступ до правосуддя².

Наведені вище рішення міжнародних судових установ свідчать про відсутність натепер готовності визнання ними обґрунтованості обмеження юрисдикційного імунітету іноземної держави в разі серйозного порушення нею прав людини і вчинення міжнародного злочину в державі суду. У той же час необхідно зауважити, що вказані рішення викликали як протилежні коментарі з боку суддів ЄСПЛ³,

¹ Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy; Greece intervening) // International Court of Justice : сайт. URL: <https://www.icj-cij.org/case/143> (дата звернення: 20.03.2023).

² Italian Constitutional Court Judgment 238/2014 Declares Customary International Law on State Immunity Inapplicable in the Italian Legal Order as far as War Crimes and Crimes Against Humanity are Concerned // Questions of International Law : сайт. URL: <http://www.qil-qdi.org/wp-content/uploads/2014/10/Italian-Constitutional-Court-Judgment-238-2014.pdf> (дата звернення: 20.03.2023).

³ Joint Dissenting Opinion of Judges Rozakis and Caflisch Joined by Judges Wildhaber, Costa, Cabral Barreto and Vajic', Dissenting Opinion of Judge Ferrari Bravo, Dissenting Opinion of Judge Loucaides in Case of Al-Adsani v. the United Kingdom (Application no. 35763/97), 21 November 2001 // HUDOC: сайт. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59885> (дата звернення: 20.03.2023).

так і активні дискусії серед науковців та практиків щодо співвідношення юрисдикційного імунітету й прав людини, а також про необхідність обрання нових підходів до визначення міжнародного звичаєвого права з питань імунітету держави [11; 16], зокрема пропонується взагалі відмовитися від доктрини юрисдикційного імунітету іноземної держави та замінити її підходом, який спирається виключно на принцип територіальної юрисдикції держави та *forum non conveniens* [17; 18].

Вже доволі тривалий час одна з таких дискусій ведеться¹ щодо співвідношення імунітету держави та норм *jus cogens*, що зводиться до так званої теорії нормативної ієрархії [19–21]. Основним аргументом доведення обґрунтованості обмеження юрисдикційного імунітету держави є твердження, що правило заборони тортур і вчинення злочинів проти людяності належить до правил *jus cogens*, які в ієрархії норм права стоять вище будь-якої норми міжнародного права, вони захищають *orde public* як базові цінності міжнародної спільноти. Як наслідок, будь-яка норма міжнародного права, яка суперечить *jus cogens*, є нікчемною, тобто не породжує правових наслідків. Отже, правила про імунітет держави потрібно тлумачити згідно з та у світлі правил *jus cogens* [21].

Лі М. Каплан, позитивно оцінюючи подальше обмеження юрисдикційного імунітету держав, доводить, що таке обмеження має ґрунтуватися не на теорії нормативної ієрархії, яка, за його переконанням, не відображає справжню природу та дію доктрини імунітету іноземної держави, а на основі так званої теорії колективної вигоди держав (*theory of collective state benefit*). Свою позицію дослідник обґрунтовує сутністю правової природи юрисдикційного імунітету, яка, на його думку, полягає в конфлікті принципу суверенної рівності держав та принципу територіальної юрисдикції, а також є сутнісною метою концепції обмеженого імунітету держави, якою є покращення відносин між державами. Отже, як переконує науковець, міжнародне право вимагає державного імунітету лише щодо дій держави, що несуть колективну користь спільноті націй. Якщо ж дії

¹ У 1999 р. під час роботи над Конвенцією ООН з юрисдикційних імунітетів на розгляд Шостого комітету Генеральної Асамблеї було винесено питання щодо відображення в Конвенції положень про виключення імунітет держави в разі порушення імперативних норм (*jus cogens*), проте на той час було визначено, що питання про виключення з імунітету в разі порушення норм *jus cogens* ще не цілком готове для кодифікації (див.: William T. R. Fox Competence of Courts in Regard to Non-Sovereign Acts of Foreign States. *The American Journal of International Law*. 1941. Vol. 35, No. 4. Pp. 632–640. DOI: <https://doi.org/10.2307/2192564>).

держави явно шкодять міждержавним відносинам, але іноземна держава захищена національним законом про імунітет держави суду, обмежувальний підхід несумісний із суворими правилами міжнародного права та має бути змінений. Найбільш очевидним прикладом є випадки, коли національне законодавство не дозволяє подання позовів до іноземної держави про відшкодування шкоди за вбивства, катування чи переслідування громадян держави суду. За таких обставин іноземним державам надається юрисдикційний імунітет виключно відповідно до національного законодавства держави суду і їхнє право на юрисдикційний імунітет можна обмежити на підставі права держави суду здійснювати судову юрисдикцію щодо такого спору [5, р. 754].

Висновки

Зважаючи на викладене в цьому дослідженні, можна стверджувати, що доктрина юрисдикційного імунітету держави в міжнародному приватному праві зазнала істотного розвитку та змін протягом останніх двох століть. Історія її розвитку – це насамперед історія національних судових рішень і національних законодавств. На сучасному етапі доктрина юрисдикційного імунітету іноземної держави стоїть на порозі нового періоду розвитку доктрини – періоду подальшого обмеження імунітету держави на користь прав людини, забезпечення необхідного балансу між імунітетом держави та правом особи на доступ до суду і справедливий судовий розгляд. На міжнародному рівні формується підхід, за яким юрисдикційний імунітет держави має тлумачитися відповідно до та у світлі правил *jus cogens*, зокрема щодо справ про відшкодування шкоди, завданої життю, здоров'ю чи майну внаслідок збройної агресії іноземної держави.

Список бібліографічних посилань: **1.** Fox H., Webb P. *The Law of State Immunity*. 3rd ed. Oxford : Oxford University Press, 2013. 645 p. **2.** Гіренко О. Т. Сучасні тенденції регулювання юрисдикційних імунітетів у міжнародному приватному праві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2009. 22 с. **3.** Міжнародне приватне право. Загальна частина : підручник / за ред. А. С. Довгерта, В. І. Кисіля. Київ : Алерта, 2012. 376 с. **4.** Фединяк Г. С., Фединяк Л. С. Міжнародне приватне право : підручник. 4-те вид., перероб. і допов. Київ : Атіка, 2009. 500 с. **5.** Caplan L. M. State Immunity, Human Rights, and Jus Cogens: A Critique of the Normative Hierarchy Theory. *The American Journal of International Law*. 2003. Vol. 97, No. 4. Pp. 741–781. DOI: <https://doi.org/10.2307/3133679>. **6.** Badr G. M. State Immunity. An Analytical and Prognostic View. Dordrecht : Springer Dordrecht, 1984. 243 p. DOI: <https://doi.org/10.1007/978-94-015-1181-0>. **7.** Корнійчук Є. В. Юрисдикційні імунітети держав та їхньої власності: тенденції розвитку в міжнародному та внутрішньому праві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11. Київ,

2008. 22 с. **8.** Міжнародне приватне право : підручник / за ред. В. П. Жушмана, І. А. Шуміло. Харків : Право, 2011. 320 с. **9.** Дахно І. І. Міжнародне приватне право : навч. посіб. 2-ге вид., стереотип. Київ : МАУП, 2004. 312 с. **10.** Byers M. Custom, Power, and the Power of Rules. *Michigan Journal of International Law*. 1995. Vol. 17, Iss. 1. Pp. 109–180. **11.** Whytock C. A. *Foreign State Immunity and the Right to Court Access*. Boston University Law Review. 2013. Vol. 93. Pp. 2033–2093. **12.** Fox W. T. R. Competence of Courts in Regard to Non-Sovereign Acts of Foreign States. *The American Journal of International Law*. 1941. Vol. 35, No. 4. Pp. 632–640. DOI: <https://doi.org/10.2307/2192564>. **13.** Lauterpacht H. The Problem of Jurisdictional Immunities of Foreign States. *British Year Book of International Law*. 1951. Vol. 28. Pp. 220–272. **14.** Giuttari T. R. The American law of sovereign immunity: an analysis of legal interpretation. New York : Praeger Publishers, 1970. 438 p. **15.** Webb P. United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property // Audiovisual Library of International Law : сайт. 02.12.2004. URL: <https://legal.un.org/avl/ha/cjistp/cjistp.html> (дата звернення: 20.03.2023). **16.** Krajewski M., Singer C. Should Judges Be Front-Runners? The ICJ, State Immunity and the Protection of Fundamental Human Rights. *Max Planck Yearbook of United Nations Law*. 2012. Vol. 16. Pp. 1–34. **17.** Garnett R. Foreign State Immunity: A Private International Law Analysis // Research Handbook on Jurisdiction and Immunities in International Law / A. Orakhelashvili. Cheltenham Glos : Edward Elgar Publishing, 2015. Pp. 297–318. **18.** Garnett R. Should Foreign State Immunity Be Abolished? *Australian Yearbook of International Law*. 1999. Vol. 20. Pp. 175–190. **19.** McGregor L. Torture and State Immunity: Deflecting Impunity, Distorting Sovereignty. *The European Journal of International Law*. 2007. Vol. 18, Iss. 5. Pp. 903–919. DOI: <https://doi.org/10.1093/ejil/chm048>. **20.** McGregor L. State Immunity and Jus Cogens. *The International and Comparative Law Quarterly*. 2006. Vol. 55, No. 2. Pp. 437–445. DOI: <https://doi.org/10.1093/iclq/lei091>. **21.** Черняк Ю. Юрисдикційний імунітет іноземної держави у цивільних справах про відшкодування шкоди: Qui Vadis // Судебно-юридическая газета : сайт. 13.03.2022. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/232109-yurisdiktsiyniy-imunitet-inozemnoyi-derzhavi-u-tsvilnikh-spravakh-pro-vidshkoduvannya-shkodi-qui-vadis> (дата звернення: 20.03.2023).

Надійшла до редколегії 21.03.2023

Прийнята до опублікування 18.04.2023



Stepanenko T. V. Jurisdictional immunity of the state: evolution of the doctrine

One of the key problems in the judicial consideration of compensation claims for damage caused to the health, life or property of Ukrainian citizens as a result of the armed aggression of the Russian Federation is overcoming the jurisdictional immunities of a foreign state. The

existence of significant gaps in Ukrainian legislation regarding the regulation of restrictions on the jurisdictional immunity of a foreign State when a court considers private law disputes involving such a State gives rise to an urgent need to study the main provisions of the doctrine of jurisdictional immunity of a State with due regard for current trends in the development of private international law.

The purpose of the article is to demonstrate the achievements in legal science in the development of the doctrine of jurisdictional immunity of a foreign state in private law disputes and to identify further trends in its development with a view to taking it into account when drafting future national legislation.

The main stages and trends in the development of the doctrine of jurisdictional immunity of a foreign state in private international law have been studied. The evolution of international and national legislation, as well as the case law of national and international courts on the application of foreign state immunity in court proceedings has been considered. The tendencies in the development of the doctrine of jurisdictional immunity of the State in private law disputes involving foreign persons have been identified.

It has been concluded that the doctrine of jurisdictional immunity of the State in private international law has undergone significant development and changes over the past two centuries. At the present stage, the doctrine of jurisdictional immunity of a foreign state is on the threshold of a new period of development of the doctrine i.e. a period of further limitation of state immunity in favour of human rights, ensuring the necessary balance between state immunity and the right of an individual to access to court and a fair trial. At the international level, an approach is emerging whereby a state's jurisdictional immunity should be interpreted in accordance with and in the light of jus cogens rules, in particular in cases of compensation for damage to life, health or property caused by armed aggression by a foreign state.

Key words: immunity in civil proceedings, jurisdictional immunity of the State, judicial immunity, immunity in law, efficiency of proceedings, fair trial, civil proceedings involving foreign persons.

