



ГЕНЕРАЛЬНАЯ АССАМБЛЕЯ

Distr.
LIMITED

A/CN.4/L.576
6 July 1999

RUSSIAN
Original: ENGLISH

КОМИССИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Пятьдесят первая сессия

Женева, 3 мая - 23 июля 1999 года

ДОКЛАД РАБОЧЕЙ ГРУППЫ ПО ЮРИСДИКЦИОННЫМ ИММУНИТЕТАМ
ГОСУДАРСТВ И ИХ СОБСТВЕННОСТИ

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Пункты</u>
I. ВВЕДЕНИЕ	1 - 9
II. ЗАМЕЧАНИЯ И ПРЕДЛОЖЕНИЯ РАБОЧЕЙ ГРУППЫ	
A. КОНЦЕПЦИЯ ГОСУДАРСТВА ДЛЯ ЦЕЛЕЙ ИММУНИТЕТА	
1. Соответствующие положения проекта КМП	10
2. Эволюция вопроса	11 - 17
3. Резюме последних изменений в области соответствующего прецедентного права	18 - 21
4. Предложения Рабочей группы	22 - 30
B. КРИТЕРИИ ОПРЕДЕЛЕНИЯ КОММЕРЧЕСКОГО ХАРАКТЕРА КОНТРАКТА ИЛИ СДЕЛКИ	
1. Соответствующие положения проекта КМП	31
2. Эволюция вопроса	32 - 44
3. Резюме последних изменений в области соответствующего прецедентного права	45 - 55
4. Предложения Рабочей группы	56 - 60

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	<u>Пункты</u>
С. КОНЦЕПЦИЯ ГОСУДАРСТВЕННОГО ПРЕДПРИЯТИЯ ИЛИ ДРУГОГО ОБРАЗОВАНИЯ ПРИМЕНИТЕЛЬНО К КОММЕРЧЕСКИМ СДЕЛКАМ	
1. Соответствующие положения проекта КМП . . .	61
2. Эволюция вопроса	62 - 71
3. Резюме последних изменений в области соответствующего прецедентного права	72 - 77
4. Предложения Рабочей группы	78 - 83
Д. ТРУДОВЫЕ ДОГОВОРЫ	
1. Соответствующие положения проекта КМП . . .	84
2. Эволюция вопроса	85 - 94
3. Резюме последних изменений в области соответствующего прецедентного права	95 - 102
4. Предложения Рабочей группы	103 - 107
Е. ПРИНУДИТЕЛЬНЫЕ МЕРЫ В ОТНОШЕНИИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СОБСТВЕННОСТИ	
1. Соответствующие положения проекта КМП . . .	108
2. Эволюция вопроса	109 - 118
3. Резюме последних изменений в области соответствующего прецедентного права	119 - 124
4. Предложения Рабочей группы	125 - 129
III. ПРИЛОЖЕНИЕ	
Добавление	

I. ВВЕДЕНИЕ

1. На своем 2569-м заседании, состоявшемся 7 мая 1999 года, Комиссия приняла решение создать Рабочую группу по юрисдикционным иммунитетам государств и их собственности, возложив на нее задачу подготовки предварительных замечаний, запрашиваемых в пункте 2 постановляющей части резолюции 53/98 Генеральной Ассамблеи от 8 декабря 1998 года. Она также решила назначить г-на Г. Хафнера Председателем Рабочей группы.
2. В состав Рабочей группы вошли следующие лица: г-н Г. Хафнер (Председатель), г-н Т. Ямада (Докладчик), г-н Х. аль-Бахарна, г-н И. Броунли, г-н Э. Кандиоти, г-н Дж. Кроуфорд, г-н К. Дугард, г-н Дж. Гая, г-н Н. Элараби, г-н Ц. Хэ, г-н М. Канто, г-н И. Лукашук, г-н Т. Мелескану, г-н П. Рао, г-н Б. Сепульведа, г-н П. Томка и г-н Р. Розенсток (экс-официо).
3. Рабочая группа провела десять заседаний в период с 1 июня по 5 июля 1999 года.
4. На ее рассмотрение была представлена резолюция 53/98 Генеральной Ассамблеи от 8 декабря 1999 года, в пунктах 1 и 2 постановляющей части которой говорится:

"Генеральная Ассамблея,

1. постановляет учредить на своей пятьдесят четвертой сессии рабочую группу открытого состава Шестого комитета, открытую также для участия государств - членов специализированных учреждений, для рассмотрения нерешенных вопросов существа, касающихся проектов статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, принятых Комиссией международного права, с учетом последних изменений в практике и законодательстве государств и любых других затрагивающих этот вопрос факторов, возникших за период после принятия этих проектов статей, а также замечаний, представленных государствами в соответствии с пунктом 2 резолюции 48/61 и пунктом 2 резолюции 25/151, и рассмотрения вопроса о наличии любых вопросов, определенных рабочей группой, в отношении которых было бы целесообразно просить Комиссию представить дополнительные замечания и рекомендации;

2. предлагает Комиссии международного права представить любые предварительные замечания относительно нерешенных вопросов существа, касающихся проектов статей, к 31 августа 1999 года с учетом результатов неофициальных консультаций, проведенных во исполнение решения 48/413 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря, и принимая во внимание последние изменения в практике государств и другие затрагивающие этот вопрос факторы, возникшие за период после принятия этих проектов статей, с целью облегчения выполнения рабочей группой своей задачи".

5. На рассмотрение Рабочей группы были также представлены проекты статей по данной теме, представленные Комиссией Генеральной Ассамблеи в 1991 году; документ A/C.6/40/L.2, содержащий выводы Председателя неофициальных консультаций, проведенных в 1994 году в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи во исполнение решения 48/413 Генеральной Ассамблеи; замечания, представлявшиеся, по предложению Генеральной Ассамблеи, правительствами по различным вопросам в период с 1991 года (документы A/53/274 и Add.1; A/52/294; A/47/326 и Add.1-5; A/48/313; A/48/464 и A/C.6/48/3); доклады двух рабочих групп, созданных Шестым комитетом Генеральной Ассамблеи на ее сорок седьмой (1992 год) и сорок восьмой (1993 год) сессиях (соответственно документы A/C.6/47/L.10 и A/C.6/48/L.4); неофициальный документ, подготовленный Отделом кодификации Управления по правовым вопросам и содержащий резюме дел по юрисдикционным иммунитетам государств и их собственности, рассматривавшихся в период 1991-1999 годов, а также ряд выводов по этим делам; неофициальный справочный документ, а также ряд служебных записок, подготовленных докладчиком Рабочей группы г-ном Т. Ямадой по различным вопросам, касающимся этой темы; текст Европейской конвенции об иммунитете государств 1972 года; резолюция "Современные проблемы иммунитета государств применительно к вопросам юрисдикции и правоприменения", принятая Институтом международного права на его сессии, состоявшейся в 1991 году в Базеле; и доклад о работе сессии Международного комитета по иммунитету государств Ассоциации международного права, состоявшейся в Буэнос-Айресе в 1994 году.

6. При рассмотрении возможных подходов к организации своей деятельности Рабочая группа приняла, в частности, во внимание формулировку пункта 2 резолюции 53/98 Генеральной Ассамблеи, в котором Комиссии предлагается представить любые предварительные замечания "относительно нерешенных вопросов существа, касающихся проектов статей... с учетом результатов неофициальных консультаций, проведенных во исполнение решения 48/413 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1993 года".

7. Поэтому она решила сосредоточиться в ходе своей деятельности на рассмотрении пяти основных вопросов, указанных в выводах Председателя упомянутых неофициальных консультаций, содержащихся в документе A/C.6/49/L.2, а именно: 1) концепция государства для целей иммунитета; 2) критерии определения коммерческого характера контракта или сделки; 3) концепция государственного предприятия или другого образования применительно к коммерческим сделкам; 4) трудовые договоры и 5) принудительные меры в отношении государственной собственности.

8. В приводящихся ниже пунктах содержатся замечания Рабочей группы по каждому из этих вопросов. Они включают положения проекта КМП, относящиеся к каждому вопросу, изучение эволюции вопроса, резюме последних изменений в области соответствующего прецедентного права, а также предварительные замечания в форме предложений Рабочей группы по возможным путям решения каждого вопроса в качестве основы для дальнейшего рассмотрения. Нередко эти предложения содержат различные технические альтернативные варианты, окончательный отбор которых должен быть произведен на основании решения Генеральной Ассамблеи.

9. Кроме того, в приложении к настоящему докладу содержится краткий справочный документ по еще одному возможному вопросу, который может иметь отношение к теме о юрисдикционных иммунитетах и который был установлен в рамках Рабочей группы на основе рассмотрения существовавшей в недавнем прошлом практики. Этот документ посвящен вопросу о возможности существования юрисдикционного иммунитета при рассмотрении дел, связанных, в частности, с нарушением норм *jus cogens*. Решив не заниматься непосредственным рассмотрением этого вопроса, Рабочая группа вместе с тем постановила довести его до сведения Шестого комитета.

II. ЗАМЕЧАНИЯ И ПРЕДЛОЖЕНИЯ РАБОЧЕЙ ГРУППЫ

A. КОНЦЕПЦИЯ ГОСУДАРСТВА ДЛЯ ЦЕЛЕЙ ИММУНИТЕТА

1. Соответствующее положение проекта КМП

10. Проект, который по рекомендации Комиссии был представлен на рассмотрение Генеральной Ассамблеи в 1991 году, содержит следующее положение:

Статья 2. Употребление терминов

1. Для целей настоящих статей:

.....

b) "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 институты 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;

.....

3. Положения пунктов 1 и 2, касающиеся используемых в настоящих статьях терминов, не наносят ущерба использованию этих терминов или значению, которым они могут наделяться в других международных документах или во внутреннем праве любого государства.

2. Эволюция вопроса

11. Как следует из вышесказанного, в пункте 1 b) ii) статьи 2 указывается, что термин "составные части федеративного государства" охватывается определением "государства" для целей проекта статей. Это положение явилось предметом разногласий между федеративными и нефедеративными государствами, в особенности в том, что касается проблемы, возникающей в связи с возможной правоспособностью составных частей осуществлять властные полномочия как от имени государства, так и от своего собственного лица в соответствии с принципом разделения государственной власти между государством и его составными частями согласно положениям соответствующей конституции. В ходе обсуждений основное внимание уделялось вопросу о том, должны ли составляющие части федеративных государств в связи с их включением в понятие "государства" также пользоваться иммунитетом государства без каких-либо дополнительных требований, когда они действуют от своего собственного лица и имени.

12. Это положение не было включено в проекты статей, принятых после первого чтения в 1986 году. В 1986 и 1987 годах Генеральная Ассамблея просила правительства представить свои замечания по этим проектам статей. В 1988 году одно государство в своих замечаниях отметило, что составным частям, входящим в состав федеративных государств, следует предоставить те же иммунитеты, что и центральному правительству, причем без каких бы то ни было дополнительных требований об установлении суверенных полномочий 1/. Еще одно государство в своих замечаниях отметило, что в целом проект - в отличие от Европейской конвенции об иммунитете государств 1972 года - не содержит каких-либо специальных положений для федеративных государств 2/.

1/ Ежегодник Комиссии международного права, 1988 год, том II, часть первая, стр. 64; замечания Австралии.

2/ Там же, стр. 78; замечания Федеративной Республики Германии, в то время - Западной Германии.

13. Специальный докладчик г-н Моту Огисо подготовил свой "Предварительный доклад о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности" 3/, который стал основой для обсуждения этой темы во время сороковой сессии Комиссии в 1988 году. Отвечая на замечания по этому вопросу, Специальный докладчик в ходе этой сессии заявил, что со своей стороны он не возражает против того, чтобы будущая конвенция содержала положения такого рода, но он хотел бы знать мнение Комиссии по этому вопросу 4/. В 1989 году в ходе сорок первой сессии КМП некоторые члены выразили мнение о том, что составные части федеративных государств следует включить в определение термина "государство" 5/. Проект статьи 2 1) b) ii), принятый во втором чтении, впервые появился в третьем докладе в виде статьи 2 1) b) i-бис), которая была включена в него с учетом особого значения, придаваемого в Европейской конвенции 1972 года составным частям федеративных государств. Формулировка этой статьи была предложена Специальным докладчиком, который представил ее на рассмотрение КМП 6/. Комиссия, приняв к сведению мнения, выраженные некоторыми ее членами, а также правительствами, решила включить это положение во втором чтении 7/.

14. В 1992 году, когда во исполнение резолюции Генеральной Ассамблеи различные государства представили письменные замечания по этому проекту статьи, существо этого положения не было подвергнуто критике 8/. Рабочая группа, созданная Генеральной Ассамблеей в рамках Шестого комитета, рассмотрела письменные замечания правительств, а

3/ Там же, стр. 129-130, конкретные замечания различных правительств.

4/ Ежегодник Комиссии международного права, 1988 год, том I, стр. 312. Это же мнение было выражено в докладе КМП Генеральной Ассамблеи (Ежегодник Комиссии международного права, 1988 год, том II, стр. 127).

5/ Г-н Томушат, Ежегодник Комиссии международного права, 1989 год, том I, стр. 183-184, пункт 54; г-н Барсегов, там же, стр. 192, пункт 52; г-н Аль-Бахарна, там же, стр. 215, пункт 73. Соответствующий раздел доклада КМП по этому вопросу содержится в Ежегоднике Комиссии международного права, 1989 год, том II, часть вторая, стр. 128, пункт 426.

6/ Ежегодник Комиссии международного права, 1990 год, том I, стр. 80-81, пункт 4; том II, часть первая, стр. 8.

7/ Ежегодник Комиссии международного права, 1991 год, том II, часть вторая, стр. 16-17; в комментарии г-на Огисо по этой статье отмечается, что составные части некоторых федеративных систем по историческим или иным причинам должны пользоваться суверенным иммунитетом без дополнительного требования относительно осуществления суверенной власти государства.

8/ См. замечания правительств Австралии, Швейцарии и Соединенных Штатов, A/47/326, стр. соответственно 3, 21 и 29.

также мнения, выраженные в ходе прений, состоявшихся на сорок шестой сессии Ассамблеи. Некоторые правительства выразили мнение о том, что это положение имеет слишком широкий охват, и поддержали предложение о том, что центральные правительства должны выступать с заявлением, которое будет являться условием для предоставления суверенного иммунитета составным частям федеративных государств 9/. Приняв к сведению результаты обсуждений, состоявшихся в Рабочей группе, и замечания правительств, Председатель Рабочей группы г-н Карлуш Калеру Родригеш предложил включить после слов "составные части федеративного государства" следующие слова:

"... не охватываемые подпунктом iii), при условии, что федеративное государство представляет депозитарию настоящего документа заявление с указанием того, что они имеют право ссылаться на иммунитет государства".

Это предложение, подготовленное на основе статьи 28 Европейской конвенции 1972 года, имело своей целью согласовать две различные точки зрения по этому положению. Некоторые высказывались в поддержку предложения о сохранении прямой ссылки на составные части федеративных государств, в то время как другие считали, что формулировка, принятая во втором чтении, имеет слишком широкую сферу охвата и является потенциальным источником неопределенности 10/.

15. В 1993 году Рабочая группа вновь рассмотрела этот вопрос. В докладе Рабочей группы отмечается, что, согласно законодательству некоторых стран, государственные функции распределяются между национальным правительством и составными частями государства. Однако так и не был решен вопрос о том, могут ли по международному праву составные части государства пользоваться суверенным иммунитетом в такой же степени, что и государство 11/. Некоторые считали, что составные части федеративных государств должны охватываться статьей 2-1 b) iii), поскольку в большинстве случаев они предпринимают действия в осуществление государственной власти государства. Поэтому статья 2-1 b) ii) будет охватывать только ограниченное число случаев. В свете этих замечаний Председатель переформулировал свое предложение следующим образом:

"составные части федеративного государства в случаях, не охваченных подпунктом iii), при условии, что федеративное государство представило депозитарию настоящего документа заявление с указанием того, что они имеют право ссылаться на иммунитет государства" 12/.

9/ Outline of issues and comment, Working Group on the Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, 2nd meeting, September 29, 1992, p. 1; proposal by Switzerland.

10/ A/C.6/47/L.10, пункты 9 и 10.

11/ A/C.6/48/L.4, пункт 17.

12/ Там же, пункты 18 и 19.

16. В 1994 году были проведены неофициальные консультации. По-прежнему оставался нерешенным вопрос о том, должны ли составные части федеративных государств пользоваться суверенным иммунитетом без каких-либо дополнительных требований. Председатель неофициальных консультаций г-н Калеру Родригеш высказал мнение о том, что включение положений о возможном признании иммунитета таких частей способствовало бы расширению круга участников конвенции. В качестве основы для компромисса по этому вопросу Председатель предложил следующий текст:

"Иммунитет той или иной составной части мог бы признаваться на основе заявления, сделанного федеративным государством, как это предусмотрено в статье 28 Европейской конвенции об иммунитете государств. Этот подход позволил бы добиться большей гибкости с учетом различий в национальном законодательстве федеративных государств и в то же время облегчил бы национальным судам задачу применения положений благодаря уменьшению степени неопределенности в отношении составных частей федеративных государств 13/".

17. Генеральная Ассамблея вновь предложила государствам представить их замечания по выводам председателя неофициальных консультаций, проведенных в 1994 году 14/. По мнению одного государства между терминами "составные части федеративного государства" и "политические подразделения государства" четкого различия, по всей видимости, не проводится. Это государство также отметило, что выражение "составные части государства" означает те части, которые образуют независимые государства, а не объединенные в федерацию государства. Оно предложило использовать терминологию проекта статей об ответственности государств и заменить выражение "составные части" выражением "автономные территориальные государственные образования" 15/. Некоторые государства поддержали компромиссное предложение, сформулированное Председателем 16/. Еще одно государство в своих замечаниях отметило, что текст подпунктов ii) и iii) не является ясным 17/.

13/ A/C.6/49/L.2, пункты 3 и 4.

14/ Рез. ГА 49/61. Генеральный секретарь вновь предложил представить эти замечания в 1997 году.

15/ A/52/294, пункты 5-9; замечание Аргентины.

16/ A/53/274, стр. 2, пункт; A/52/274/Add.1, стр. 3, пункт 4; замечания Австрии и Германии.

17/ Там же, стр. 6 пункт, 4.

3. Резюме последних изменений в области соответствующего прецедентного права

18. Текст нижеследующих пунктов составлен на основе выводов, включенных в подготовленное секретариатом Комиссии резюме по делам в период 1991-1999 годов 18/.

18/ В своем резюме секретариат изучил следующие дела, относящиеся к этому вопросу: United Kingdom, House of Lords, 21 February 1991, Arab Monetary Fund v. Hashim and Others; United States, Court of Appeals, Ninth Circuit, 5 June 1991, Risk v. Halvorsen and Others (ILR. 98, p. 125); United States, Court of Appeals, Second Circuit, 21 June 1991, Klinghoffer and Others v. SNC Achille Lauro and Others (ILR. 96, p. 68); United States, Court of Appeals, Fifth Circuit, 11 June 1992, Arriba Limited v. Petroleos Mexicanos (ILR 103, p. 490); United States, Court of Appeals, Fifth Circuit, 8 July 1992, Walter Fuller Aircraft Sales Inc. v. Republic of the Philippines (ILR. 103, p. 503); United States, Court of Appeals, 7th Circuit, 14 December 1992, Richard A. Week v. Cayman Islands (Lexis 32985); United States, District Court, Southern District of NY, 14 January 1993, Drexel Burnham Lambert Group Inc v. Committee of Receivers for Galadari et al Refco Inc v. Galadari et al (ILR. 103, p. 532); United States, Court of Appeals, Second Circuit, 16 March 1993, Seetransport Wiking Trader Schiffahrtsgesellschaft MBH & Co, Kommanditgesellschaft v. Navimpex Centralia Navala (ILR 103, p. 559); United States, Court of Appeals, Second Circuit, 19 April 1993, Cargill International SA v. M/T Pavel Dybenko; Canada, Ontario Court of Appeal, 17 June 1993, Jaffe v. Miller and Others (ILR 95, p. 446); United States, Court of Appeals, Ninth Circuit, 16 June 1994, In re Estate of Ferdinand Marcos Human Rights Litigation Hilao and Others v. Estate of Marcos (ILR 103, p. 52; ILR 104, p. 119); United States, Court of Appeals, District of Columbia Circuit, 19 July 1994, Transaero Inc. v. La Fuerza Aerea Boliviana (ILR 107, p. 308); United States, Court of Appeals, Fifth Circuit, 19 July 1994, Moran v. Kingdom of Saudi Arabia (ILR 107, p. 303); United States, District Court of Delaware, 3 August 1994, EAL (Delaware) Corp, Electra Aviation Inc. et al. v. European Organization for the safety of Air Navigation and English Civil Aviation Authority (ILR 107, p. 318); United States, Court of Appeals, Fifth Circuit, 17 October 1994, Gopalakrishnan N. Mangattu, Derryl F. Remedioa, and Thaluthara K. Francis v. M/VIBN Hayyan, et al., United Arab Shipping Co; Ireland, High Court, 22 November 1994, Schmidt v. Home Secretary of the Government of the UK, The Commissioner of the Metropolitan Police and Jones (ILR 103, p. 322); United States, Court of Appeals, 16 May 1995, Gates and Others v. Victor Fine Foods and others (ILR 107, p. 371); United States, Court of Appeals, Ninth Circuit, 22 May 1995, Export Group and Others v. Reef Industries Inc. and Mexican Coffee Institute (ILR 107, p. 393); United Kingdom, Employment Appeal Tribunal, 6 June 1995, Arab Republic of Egypt v. Gamal/Eldin (ILR 104, p. 673); United Kingdom, High Court, Chancery Division, 5 November 1996, Bank of Credit and Commerce International LTD v. Price Waterhouse and Others (ILR 111, p. 604); United Kingdom, Court of Appeal, 17 April 1997, Propend Finance PTY Limited and Others v. Sing and Others (ILR 111, p. 611); and United States, Court of Appeals, Ninth Circuit, 23 April 1997, Nordmann v. Thai Airways Int'l Ltd (Lexis 8646).

19. В судебных решениях, принятых на национальном уровне по этой теме, указываются следующие характерные особенности государства: четко установленная территория, постоянное население, находящееся под контролем его собственного правительства и обладающее правоспособностью вступать в официальные отношения с другими государствами и выполнять обязательства, которые обычно сопровождают официальное участие в деятельности международного сообщества.

20. В число указывавшихся характеристик институций и учреждений государства входят предполагаемая независимость от его суверенитета и вместе с тем наличие связи с ним в форме органа государства или политического подразделения государства или в виде принадлежности государству или его политическому подразделению контрольного пакета их акций и осуществление функций, традиционно выполняемых отдельными государственными учреждениями, действующими в рамках своих собственных национальных границ. Кроме того, указывалось, что институция имеет собственный правовой статус, в то время как мнения по вопросу о том, должны ли представители государства в обязательном порядке обладать самостоятельной правосубъектностью, как представляется, разошлись. При определении того, является ли то или иное образование самостоятельным субъектом права, приводилась ссылка на необходимость оценки основной функции конкретного образования и оценки того, является ли оно составной частью политической структуры государства и носят ли его структура и функции в основном коммерческий характер. Образования, тесно связанные со структурой государства, например такие, как вооруженные силы, рассматриваются, как правило, в качестве государства как такового, а не самостоятельного учреждения или институции государства 19/. Образование, созданное рядом государств с целью выполнения определенных международных функций, как представляется, имеет такой же статус, что и учреждения или институции иностранного государства, выполняющие такие же функции 20/.

19/ United States, Court of Appeals, District of Columbia Circuit, 19 July 1994, *Transaero Inc. v. La Fuerza Aerea Boliviana* (ILR 107, p. 308).

20/ United States, District Court of Delaware, 3 August 1994, *EAL (Delaware) Corp., Electra Aviation Inc. et al. v. European Organization for the safety of Air Navigation and English Civil Aviation Authority* (ILR 107, p. 318).

21. Что касается такого аспекта, как бремя доказывания или опровержения иммунитета, то в ходе рассмотрения этих дел было установлено, что образование обязано доказывать, что оно подпадает под определение "государства". Если образование доказывает, что оно подпадает под определение "государства", то затем другая сторона обязана показать, что существует возможность изъятия иммунитета. Если эта сторона выполняет эту обязанность, то затем на образование возлагается обязанность доказать, что выдвинутые возражения не могут быть приняты 21/. Масштабы этой обязанности могут изменяться в зависимости от судебного округа. Например, не исключено, что, по меньшей мере, в некоторых судебных округах истцу требуется только указать факты, свидетельствующие о возможности изъятия иммунитета, в то время как ответчик должен неопровержимо доказать свое право на иммунитет. С другой стороны, и это является более вероятным сценарием, различия могут носить иллюзорный характер и возникать в результате использования неодинаковых терминов.

21/ United States, District Court, Southern District of NY, 14 January 1993, *Drexel Burnham Lambert Group Inc v. Committee of Receivers for Galadari et al Refco Inc v. Galadari et al* (ILR 103, p. 532).

4. Предложения Рабочей группы

22. При изучении этого вопроса Рабочая группа Комиссии также рассмотрела в рамках концепции ответственности государств его возможную взаимосвязь с вопросом о присвоении государству поведения подразделений, уполномоченных осуществлять определенные прерогативы государственной власти 22/.

22/ В 1971 году Специальный докладчик г-н Аго в ходе представления своего третьего доклада предложил статью по этому вопросу, которая была сформулирована следующим образом: Статья 7. Вменение государству - субъекту международного права действий органов общественных учреждений, отдельных от государства. Как действие государства в плане международного права также рассматривается поведение лица или группы лиц, которые в соответствии с внутренним правопорядком этого государства обладают качеством органа общественного заведения или другого автономного общественного учреждения или же территориального государственного коллектива (коммуны, провинции, районы, кантоны, штаты федерального государства, автономные администрации зависимых территорий и т.д.) и которые в данном случае действуют в этом качестве. (Ежегодник Комиссии международного права, 1971 год, том II, часть первая, стр. 313.) В 1974 году Комиссия международного права обсудила эту статью на ряде своих заседаний [Ежегодник Комиссии международного права, 1974 год, том I, стр. 6-20, 21-41 (1251-1253-е заседания, 1255-1257-е заседания).] В итоге Комиссия приняла проект статьи 7 с комментариями. Текст проекта этой статьи сформулирован следующим образом: Статья 7. Вменение государству деяний других организмов, уполномоченных осуществлять определенные прерогативы государственной власти. 1. Таким же образом должно в соответствии с международным правом рассматриваться как деяние государства поведение органа какого-либо его административно-территориального подразделения при условии, что в данном случае он действовал в качестве такового. 2. Равным образом должно в соответствии с международным правом рассматриваться как деяние государства поведение органа какого-либо организма, не принадлежащего к официальной структуре государства или к административно-территориальному подразделению этого государства, но который уполномочен внутренним правом государства осуществлять определенные прерогативы государственной власти при условии, что в данном случае указанный орган действовал в качестве такового. [Ежегодник Комиссии международного права, 1974 год, том II, часть первая, стр. 341-348.] В комментарии указывается, что для того, чтобы можно было рассматривать как деяние государства, в целях установления международной ответственности, поведение какого-либо органа такого рода организма, последнее должно иметь отношение к области деятельности, в которой рассматриваемый организм управомочен осуществлять указанные функции. [Там же, стр. 348, пункт 18).] В 1998 году Редакционный комитет Комиссии по ответственности государств в предварительном порядке принял другой текст проекта статьи 7 с учетом итогов обсуждений, состоявшихся в ходе второго чтения. Текст проекта этой статьи сформулирован следующим образом: Статья 7. Присвоение государству поведения подразделений, осуществляющих определенные прерогативы государственной власти. Поведение подразделения, не являющегося органом государства по смыслу статьи 5, но уполномоченного правом этого государства осуществлять определенные прерогативы государственной власти, рассматривается согласно международному праву как деяние государства, при условии, что в данном случае указанное подразделение действовало в качестве такового. [A/CN.4/L.569]

23. В то время, как некоторые члены Рабочей группы указали на необходимость обеспечения параллелизма между положением, касающимся "концепции государства для целей иммунитета" в проекте об иммунитете государств, и положением о "присвоении государству поведения подразделений, осуществляющих определенные прерогативы государственной власти" в проекте об ответственности государств, другие члены заявили, что дело необязательно должно обстоять именно таким образом. Хотя некоторые члены заявили, что вовсе не обязательно устанавливать полное соответствие между двумя совокупностями проектов статей, было указано на желательность приведения этого проекта статьи в соответствие с проектом об ответственности государств.

24. Кроме того, с учетом всех элементов предшествующих подразделов Рабочая группа решила направить Генеральной Ассамблее нижеследующие предложения.

25. Пункт 1 b) ii) статьи 2 проекта можно было бы исключить и фразу "составные части федеративного государства" присоединить к фразе "политические подразделения государства" в нынешнем пункте 1 b) iii).

26. Определительное предложение "которые правомочны предпринимать действия в осуществление суверенной власти государства" могло бы относиться как к словам "составные части федеративного государства", так и к словам "политические подразделения государства".

27. Далее было предложено добавить к тексту этого пункта в квадратных скобках фразу "при условии, что было установлено, что это образование действует в этом качестве".

28. Рабочая группа также предложила заменить выражение "суверенная власть" в определительном предложении выражением "государственная власть" с целью его приведения в соответствие с современной практикой и терминологией, используемой в проекте статей об ответственности государств.

29. Вышеупомянутые предложения имеют своей целью смягчить серьезное беспокойство, выраженное некоторыми государствами. Они предусматривают возможность обеспечения иммунитета составных частей и одновременно учитывают мнение государств, которые считают, что установление различий в режиме рассмотрения составных частей федеративных государств и политических подразделений государства может вводить в заблуждение.

30. Таким образом, Генеральной Ассамблее можно было бы предложить следующий текст подпункта b) пункта 1 статьи 2:

1. Для целей настоящих статей:

...

b) "государство" означает:

- i) государство и его различные органы управления;
- ii) составные части федеративного государства и политические подразделения государства, которые правомочны предпринимать действия в осуществление государственной власти государства [, при условии, что было установлено, что такие образования действуют в этом качестве];
- iii) учреждения или институты государства и другие образования в той мере, в которой они правомочны предпринимать действия в осуществление государственной власти государства;
- iv) представителей государства, действующих в этом качестве;

В. КРИТЕРИИ ОПРЕДЕЛЕНИЯ КОММЕРЧЕСКОГО ХАРАКТЕРА КОНТРАКТА ИЛИ СДЕЛКИ

1. Соответствующие положения проекта КМП

31. Проект, рекомендованный Комиссией Генеральной Ассамблеи в 1991 году, содержит следующие положения:

Статья 2. Употребление терминов

1. Для целей настоящих статей:

.....

c) "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 его цель, если, согласно практике государства, являющегося его участником, эта цель определяет некоммерческий характер данного контракта или сделки.

3. Положения пунктов 1 и 2, касающиеся используемых в настоящих статьях терминов, не наносят ущерба использованию этих терминов или значений, которые они могут иметь в других международных документах или во внутреннем праве любого государства.

2. Эволюция вопроса

32. Проект Комиссии от 1991 года основывался на том, что государство пользуется ограничительным иммунитетом, а именно, что юрисдикционный иммунитет не должен предоставляться, если государство занимается коммерческой деятельностью. Хотя соглашение по этому вопросу в принципе может быть достигнуто, ограничительный подход в качестве одного из главных вопросов связан с вопросом об определении "коммерческой сделки" для цели установления иммунитета государства, и этот вопрос стал предметом разногласий, а также споров. В этой связи ряд государств считает, что только характер деятельности должен учитываться при определении, является ли она коммерческой или нет. Другие государства считают, что один лишь критерий характера не всегда позволяет суду принять решение о том, является ли деятельность коммерческой или нет. Поэтому иногда следует использовать критерий цели, который позволяет изучить, проводилась ли деятельность в коммерческих или в государственных целях. Несмотря на то, что было сделано несколько различных предложений о том, как объединить эти два критерия, эта практика не позволила прийти к какому-либо общему решению. Пункт 1 с) и пункт 2 статьи 2 представляют собой попытку объединить эти два критерия, но до сих пор она сталкивается с противодействием в Шестом комитете.

33. На ранней стадии работы Комиссии в данной области все большее число стран отдавало предпочтение ограничительной теории, в то время как имелось определенное число государств, которые наделяли иностранные государства абсолютным иммунитетом. Поэтому Комиссия столкнулась с трудностями в поиске компромисса между этими двумя подходами. Однако, в конце концов, Комиссия решила составить проект статей в соответствии с ограничительным подходом и завершила свое первое чтение в 1986 году 23/.

23/ Статья 3(2) проекта 1986 года гласит: "При определении того, является ли контракт о продаже или купле товаров или о предоставлении услуг коммерческим контрактом, следует в основном исходить из характера этого контракта, однако следует также учитывать его цель, если, согласно практике данного государства, цель контракта определяет его некоммерческий характер".

34. Комментарии, представленные правительствами после первого чтения, можно подразделить на три различные категории в зависимости от подхода к проекту статей 24/. Одно государство поддержало концепцию абсолютного иммунитета 25/, другое государство выразило положительное отношение к проекту статей 26/, одна группа государств возражала против включения критерия цели в определение коммерческих сделок 27/.

35. Второй Специальный докладчик г-н Огису резюмировал письменные комментарии и устные замечания в Шестом комитете и следующим образом выразил свое мнение в своем предварительном докладе: "Что касается пункта 2, то ввиду того факта, что многие страны поддерживают критерий характера при определении того, является ли контракт коммерческим, и критически относятся к критерию цели, который, по их мнению, менее объективен и в большей степени является односторонним, Специальный докладчик не возражает против исключения критерия цели. В то же время следует иметь в виду, что некоторые правительства и в своих письменных комментариях, и в устных замечаниях в Шестом комитете заявляют о том, что они поддерживают идею включения в статью критерия цели" 28/. В том же докладе, соглашаясь с предложением ряда правительств об объединении статей 2 и 3, рассмотренных в первом чтении, он предложил новый текст 29/. Специальный докладчик пояснил свое мнение в отношении такого изменения формулировки тем, "что, хотя ему не составляет труда исключить ссылку на цель контракта из этого положения, оставив лишь ссылку на характер контракта, он не

24/ Документ A/CN.4/410 и Add.1-5, Ежегодник КМП, 1988 год, том II, часть первая, стр. 63 и последующие страницы.

25/ Бразилия.

26/ Югославия.

27/ Канада, Мексика, пять Северных стран, Испания, Катар и Соединенное Королевство.

28/ Пункт 39 Предварительного доклада о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, подготовленного г-ном Моту Огису, документ A/CN.4/415, Ежегодник КМП, 1988 год, том II, часть первая, стр. 130.

29/ Там же, стр. 129. Текст предложения гласит: "При определении того, является ли контракт о продаже или купле товаров или о предоставлении услуг коммерческим контрактом, следует в основном исходить из характера этого контракта, однако, если в международном соглашении между заинтересованными государствами или в письменном контракте между сторонами оговаривается, что этот контракт заключен в интересах государства, эту цель следует учитывать при определении некоммерческого характера контракта".

уверен, что такой шаг, даже оправданный с точки зрения права, не приведет к возникновению дополнительных трудностей в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи. По его мнению, лучшее решение этой проблемы заключалось бы в разработке новой формулировки положения о проверке цели контракта, как он уже сделал это в отношении пункта 3 статьи 2" 30/.

36. Новое предложение Специального докладчика, которое было отражено в докладе Комиссии, обсуждалось в Шестом комитете. Ряд представителей выразили мнение, что при определении того, является ли контракт коммерческим, следует уделять одинаковое внимание характеру контракта и его цели. Они подчеркнули важность существующей международной практики, в частности для развивающихся стран, а также тот факт, что они участвуют в договорных сделках, которые имеют особо важное значение для национальной экономики или для предотвращения стихийных бедствий и для восстановления. Они также отметили, что, если отказаться от критерия цели и применять исключительно критерий характера, такие государства не смогут пользоваться иммунитетом даже в отношении деятельности, связанной с функциями государства 31/. С другой стороны, один из представителей, настаивавших на том, чтобы отказаться от критерия цели, выразил мнение, что Комитету следует воздержаться от внесения субъективных элементов, таких, как "цель" той или иной сделки при определении возможности ссылки на иммунитет. Он также предложил компромиссное решение, заключавшееся в том, что критерием определения наличия иммунитета должен быть характер контракта, но в то же время в случае коммерческого контракта суд государства суда должен иметь возможность учитывать также тот факт, что он заключен в интересах государства 32/.

37. После этих дискуссий, хотя ряд представителей поддержали предложение Специального докладчика в качестве возможного компромисса, большинство сочло его слишком жестким и нуждающимся в дальнейшем улучшении 33/.

30/ Доклад Комиссии Генеральной Ассамблеи о работе ее сороковой сессии, пункт 510, Ежегодник КМП, 1988 год, том II, часть вторая, стр. 118.

31/ Пункт 227, Тематическое резюме обсуждения доклада Комиссии, состоявшегося в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее сорок четвертой сессии, A/CN.4/L.443, стр. 68.

32/ Пункт 228, там же, стр. 68-69.

33/ Пункт 229, там же.

38. Специальный докладчик, приняв во внимание предложение, сделанное одним из представителей в Шестом комитете, предложил еще один компромиссный вариант в своем третьем докладе в 1990 году 34/. В этом предложении он хотел сформулировать положение таким образом, чтобы в то время как основным критерием для определения иммунитета должен быть характер сделки, суд государства суда мог также по своему усмотрению принимать во внимание интересы государства. Согласно его предложению, необходимость учета при заключении сделки интересов государства возникает в связи с необходимостью принимать меры в случаях, связанных с голодом или подобными непредвиденными ситуациями. Он пояснил, что, возможно, для обеспечения гибкости было бы более целесообразно наделить дискреционными полномочиями суд государства суда, а не указывать конкретно особые обстоятельства 35/.

39. В 1991 году Комиссия завершила второе чтение. В отношении определения и критериев коммерческой сделки Комиссия утвердила это положение, используя основной подход, предложенный Специальным докладчиком в его третьем докладе 36/.

40. После того, как текст, одобренный Комиссией во втором чтении, был направлен в Шестой комитет, определение и критерии коммерческих сделок продолжали оставаться одним из наиболее спорных вопросов данного проекта статей, что нашло свое отражение в комментариях, представленных правительствами в соответствии с резолюциями 46/55, 49/61 и 52/151, соответственно. Аргументы вновь приводились в Шестом комитете.

34/ Текст предложения гласит: "При определении того, является ли сделка, подпадающая под пункт 1 с) настоящей статьи, коммерческой сделкой, следует в основном исходить из характера этой сделки, однако суды государства суда могут учитывать тот факт, что сделка заключена в интересах государства".

35/ Третий доклад о юрисдикционных иммунитетах государства и его собственности, Ежегодник КМП, 1990 год, том II, первая часть, стр. 9.

36/ Доклад Комиссии Генеральной Ассамблеи о работе ее сорок третьей сессии, Ежегодник КМП, 1991 год, том II, вторая часть, стр. 15 и стр. 20-22.

41. Комментарии, представленные правительствами после 1992 года 37/, можно подразделить на две группы: одна группа государств приветствовала проект статей, включая критерий цели 38/, а другая настаивала на том, чтобы единственным критерием являлся критерий характера. По мнению государств, относящихся к последней группе, критерий цели может привести субъективные элементы в определение коммерческих сделок и непредсказуемым образом расширить сферу *jure imperii* 39/.

42. Созданная в 1992 году в Шестом комитете Рабочая группа полностью учла эти комментарии правительств и попыталась найти компромиссное решение. В ходе состоявшейся в Рабочей группе дискуссии Председатель предложил изменить формулировку, объединив подпункты i) и iii) 40/. Предложение направлено на то, чтобы по крайней мере частично устранить элемент обобщения, присутствующий в определении выражения "коммерческая сделка", и обеспечить неисчерпывающий перечень таких сделок. Председатель также предложил два альтернативных варианта пункта 2 статьи 2 для того, чтобы согласовать, с одной стороны, опасения, связанные с предпочтением, отдаваемым определению сделки только на основе критерия характера и необходимостью обеспечить ее предсказуемость и, с другой стороны, приверженность развивающихся стран концепции проверки "цели" путем введения требования о том, что государство должно указывать в контракте или сделке, что оно резервирует возможность применения концепции проверки цели 41/. Помимо своего собственного предложения, Председатель представил на рассмотрение предложение, которое было сообщено ему Специальным докладчиком

37/ A/47/32 и Add.1-5, A/48/313, A/48/464, A/C.6/48/3 и A/52/294.

38/ Бразилия, Франция.

39/ Австралия, Австрия, Соединенное Королевство, Соединенные Штаты Америки, Германия, Италия, Нидерланды, Бельгия и Болгария.

40/ Текст предложения гласит: "Заменить нынешние подпункты i) и iii) следующим текстом: i) любой контракт или сделка коммерческого, промышленного, [торгового] или профессионального характера, которую заключает государство или в которую оно вступает помимо осуществления суверенной власти государства, в том числе контракт или сделку о продаже товаров или предоставлении услуг, но за исключением трудовых договоров. Альтернативные варианты пункта 2: 2. Несмотря на положения пункта 1 с), контракт или сделка не рассматривается в качестве коммерческой, если стороны договорились об этом при заключении контракта или сделки. 2. Несмотря на положения пункта 1 с), суд при определении того, является ли контракт или сделка "коммерческой сделкой", принимает во внимание цель контракта или сделки, если на момент их заключения государство, являющееся их участником, прямо заявило о такой возможности".

41/ Пункты 13-16, Доклад Рабочей группы, A/C.6/47/L.10, стр. 3 и 4.

Комиссии 42/. Ни одно из этих предложений не смогло получить общего одобрения 43/.

43. Рабочая группа, созданная в Шестом комитете в 1993 году, обсуждала этот вопрос на основе результатов предыдущего года. Что касается определения "коммерческих сделок", Председатель представил новую формулировку своего предложения, которая получила широкую поддержку 44/. Что касается критериев для определения сделки, Рабочая группа не смогла прийти к общему согласию, несмотря на значительное количество предложений, представленных представителями 45/.

44. В ходе неофициальных консультаций, состоявшихся в 1994 году в соответствии с решением 48/413 Генеральной Ассамблеи, продолжали поступать различные аргументы в отношении критериев. Председатель предложил возможную основу для компромисса. Основная идея заключалась в том, чтобы предоставить государствам возможность указывать потенциальную значимость критерия цели в своем национальном законодательстве и практике в форме либо общего заявления, касающегося конвенции, либо специального уведомления другой стороны при помощи тех или иных средств, касающегося конкретного контракта или сделки или их сочетания, для того чтобы обеспечить требуемую определенность 46/.

42/ Пункт 18, там же, стр. 4. Текст предложения гласит: "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 в исключительных обстоятельствах, когда контракт или сделка заключается для целей оказания гуманитарной помощи, включая закупку продовольственных товаров для борьбы с голодом или поставку медикаментов для борьбы с распространением эпидемии, такой контракт или сделка могут считаться "некоммерческими".

43/ Пункты 17 и 19, там же, стр. 4.

44/ Пункты 33-35, Доклад Рабочей группы, A/C.6/48/L.4, стр. 6 и 7.

45/ Пункты 36-48, там же, стр. 6 и 7.

46/ Пункт 6, Неофициальные консультации, проведенные в соответствии с решением 48/413 Генеральной Ассамблеи, A/C.6/49/L.2, стр. 3. Текст основы для компромисса гласит: "Степень определенности можно повысить, предоставив государствам возможность указывать потенциальную значимость критерия цели в своем национальном законодательстве и практике в форме либо общего заявления, касающегося конвенции, либо специального уведомления другой стороны при помощи тех или иных средств, касающегося конкретного контракта или сделки или их сочетания. Это прояснило бы ситуацию не только для частной стороны, которая ставится об этом в известность при заключении контракта или сделки с государством, но и для суда, призванного применять на практике положения конвенции".

3. Резюме последних изменений в области соответствующего прецедентного права

45. Практика национальных судов государств, имеющих законы или законодательные акты об иммунитете, в целом сводится к определению сути коммерческой деятельности исключительно исходя из ее характера 47/. Помимо прецедентов, имеющих в этих государствах, имеются прецеденты определения в соответствии с критерием характера в Зимбабве и в Малайзии. По делу Баркер Маккормек (Пвт) лтд. против Кении Верховный суд Зимбабве прямо поддержал использование критерия характера 48/. По делу Австралийский Союз против Мидфорда (Малайзия) Верховный суд Малайзии постановил, что он определяет коммерческий характер деятельности в соответствии с общим правом Англии, и использовал критерий характера 49/.

46. С другой стороны, имеется ряд прецедентов, в которых предпочтение отдавалось критерию цели. Например, по делу Ватикан против "Старбрайт Цейлз Интерпрайзис Инк." Верховный суд Филиппин принял во внимание цель приобретения земли и отклонил коммерческий характер разбираемого деяния 50/. Французские суды выразили мнение о том, что, хотя характер деяния должен учитываться в первую очередь, в определенных случаях следует также учитывать цель деяния 51/.

47/ Например, A Limited v. B Bank and Bank of X, Court of Appeal, United Kingdom, 31 July 1996.

48/ Barker McCormac (Pvt) Ltd. V. Government of Keniya, Supreme Court, Zimbabwe, 22 July 1983, High court, 16 January 1985, 84 *I.L.R.*18.

49/ Commonwealth of Australia v. Midford (Malaysia) Sdn Bhd and Another, Supreme Court, Malaysia, 9 February 1990, 86 *I.L.R.* 640.

50/ The Holy See v. Starbright Sales Enterprises Inc., Supreme Court, Philippines, 1 December 1994, 102 *I.L.R.* 163.

51/ Например, Société Euroéquipement v. Centre européen de la Caisse de stabilisation et de soutien des productions agricoles de la Côte d'Ivoire, Tribunal of Instance, Paris, France, 7 February 1991, commented by A. Mahiou in 118 *J.D.I.* 406(1991), and Sieur Mouracade v. Yemen, Court of Appeal, Paris, France, 20 February 1991, commented by A. Mahiou in 119 *J.D.I.* 398(1992).

47. В последующих пунктах приведен ряд выводов, включенных в резюме дел, подготовленное секретариатом Комиссии и охватывающее период 1991-1999 годов 52/.

52/ Секретариатом были рассмотрены следующие дела, имеющие отношение к данному вопросу: United States, Court of Appeals, Fifth Circuit, 11 February 1991, Stena Rederi AB v. Commission de Contratos del Comité Ejecutivo General del Sindicato Revolucionario de Trabajadores Petroleros de la Republica Mexicana SC; United States, Court of Appeals, Second Circuit, 17 April 1991, Shapiro v. Republic of Bolivia and Others (ILR 98, p. 110); United States, Court of Appeals, Ninth Circuit, 19 April 1991, Schoenberg and Others v. Exportadora de Sal SA De CV (ILR 98, p. 118 Lexis 6724); United States, Court of Appeals, Seventh Circuit, 13 June 1991, Santos v. Compagnie Nationale Air France (ILR 98, p. 131); United States, Court of Appeals, Fourth Circuit, 5 September 1991, Gerding and Others v. Republic of France and Others (ILR 98, p. 159); United States, Court of Appeals, Sixth Circuit, 22 October 1991, Gould Inc. v. Pechiney Ugine Kuhlmann and Trefimetaux (ILR 98, p. 137; Lexis 24913); United States, District Court, 4 October 1991, Fickling v. Commonwealth of Australia (ILR 103, p. 447); United States, Court of Appeals, Second Circuit, 28 October 1991, United States, Court of Appeals, Second Circuit, 21 July 1993, Antares Aircraft LP v. Federal Republic of Nigeria and Nigerian Airport Authority (ILR 107, p. 225); Australia, Supreme Court of Victoria, 17 February 1992, Reid v. Republic of Nauru (ILR 101, p. 193); Canada, Supreme Court, 21 May 1992, United States of America v. The Public Service Alliance of Canada and Others (ILR 94, p. 264); United States, Court of Appeals, Ninth Circuit, 22 May 1992, Sideman de Blake and Others v. The Republic of Argentina and Others (ILR 103, p. 454); United States, Court of Appeals, Fifth Circuit, 4 June 1992, United States v. Moats (ILR 103, p. 480); United States, Court of Appeals, Fifth Circuit, 11 June 1992, Arriba Limited v. Petroleos Mexicanos (ILR 103, p. 490); United States, Supreme Court, 12 June 1992, Republic of Argentina and Others v. Weltover Inc. and Others (ILR 100, p. 510); United States, Court of Appeals, Fifth Circuit, 8 June 1992, Walter Fuller Aircraft Sales Inc. v. Republic of the Philippines (ILR 103, p. 503); United States, Court of Appeals, 7th Circuit, 14 December 1992, Richard A. Week v. Cayman Islands; United States, Supreme Court, 23 March 1993, Saudi Arabia and Others v. Nelson (ILR 100, p. 545); United Kingdom, Court of Appeal, 12 November 1993, Littrell v. United States of America (ILR 100, p. 438); United States, Court of Appeal, District of Columbia Circuit, 19 July 1994, Cicippio and Others v. Islamic Republic of Iran (ILR 107, p. 297); United States, District Court of Delaware 3 August 1994, EAL (Delaware) Corp., Electra Aviation Inc. et al. v. European Organization for the safety of Air Navigation and English Civil Aviation Authority (ILR 107, p. 318); Ireland, High Court, 22 November 1994, Schmidt v. Home Secretary of the Government of the UK, The Commissioner of the Metropolitan Police and Jones (ILR 103, p. 322); New Zealand, Court of Appeal, 30 November 1994, Governor of Pitcairn and Associated Islands v. Sutton (ILR 104, p. 508); United States, Court of Appeals, District of Columbia Circuit, 20 January 1995, Janini v. Kuwait University (ILR 107, p. 367); United States, Court of Appeals, 16 May 1995, Gates and Others v. Victor Fine Foods and others (ILR 107, p. 371); New Zealand, Court of Appeal, 16 February 1996, KPMG Peat Marwick and Others v. Davison/Controller and Auditor-General v. Davison Brannigan and Others v. Davison (ILR 104, p. 526); United States, Court of Appeals, Fifth Circuit, 18 March 1996, Brown v. Valmet-Appleton (Lexis 4875); United Kingdom, Court of Appeal, 31 July 1996, A Limited v. B Bank and Bank of X (ILR 111, p. 590); United States, Court of Appeals, Ninth Circuit, 23 April 1997, Nordmann v. Thai Airways Int'l, Ltd. (Lexis 8646); and United States, Court of Appeals, District of Columbia Circuit, 28 October 1998, Atkinson v. Inter American Dev. Bank (Lexis 24915).

48. Государственные, суверенные и правительственные действия, которые могут предприниматься только государством и являются ключевыми функциями правительств, были определены как не являющиеся коммерческими действиями. Напротив, действия, которые могут и часто предпринимаются частными участниками и которые не связаны с каким-либо выполнением государственных функций, скорее всего являются коммерческими действиями. В одном деле эти предложения были сформулированы в форме проверки, а именно, относится ли соответствующее действие, которое привело к судебному разбирательству, к области частного права или оно относится к сфере государственной деятельности. В другом деле 53/ предлагалось, чтобы критерий "частного лица" для определения суверенного иммунитета был ограничен торговым контекстом, в котором он был разработан.

49. Во многих из рассмотренных дел 54/ использовался такой подход, что цель деятельности не годится для определения характера контракта или сделки и что определяющим фактором является характер самой деятельности. Тем не менее в некоторых делах, относящихся к различным национальным правовым порядкам, подчеркивалось, что не всегда представляется возможным определить, имеет ли государство право на суверенный иммунитет, посредством оценки характера соответствующей деятельности. Это объясняется тем, что характер деятельности не всегда легко отделить от цели деятельности. При таких обстоятельствах иногда было сочтено целесообразным изучить мотивы деятельности. Иногда, когда мотив и цель считаются недостаточными для определения коммерческого характера деятельности, рассматривается контекст, в котором проводилась такая деятельность 55/.

50. Значение скорее имеет характер деятельности, которая имеет отношение к иску, чем характер других видов деятельности, которыми занимается образование. Поэтому недостаточно того, что данное образование участвует в каком-либо виде коммерческой деятельности, не относящейся к иску. Другими словами, должна существовать связь между коммерческой деятельностью и причиной деятельности. Причина деятельности соответственно определяется коммерческой сделкой. Один лишь факт, что образование участвовало в коммерческой деятельности в связи с другими случаями, не означает, что оно не может настаивать на иммунитете в данном случае.

53/ Canada, Supreme Court, 21 May 1992, United States of America v. The Public Service Alliance of Canada and Others (ILR 94, p. 264).

54/ Особенно рассмотренных судами Соединенных Штатов в сноске 49 выше.

55/ См., например, Australia, Supreme Court of Victoria, 17 February 1992, Reid v. Republic of Nauru (ILR 101, p. 193).

51. В некоторых государствах важное значение уделяется месту проведения деятельности, либо потому что это является отдельным требованием для юрисдикции, либо потому что это считается имеющим отношение к определению сделки в качестве коммерческой. В этом случае изъятие в отношении иммунитета на основании коммерческой деятельности не может применяться, если не существует связи между коммерческой деятельностью и государством, в судах которого рассматривается данный вопрос 56/.

52. Также важным может оказаться рассмотрение деятельности в контексте всех соответствующих обстоятельств, например всего процесса ее проведения, для определения, является ли эта деятельность государственной или коммерческой. Так, приобретение услуг на первый взгляд может выглядеть как коммерческая деятельность, однако при рассмотрении в контексте может стать очевидным, что это - некоммерческая деятельность.

53. Деятельность двух правительств, имевших прямые отношения друг с другом в качестве правительств, несмотря на тот факт, что предметом отношений являлась коммерческая деятельность их граждан или государственных образований, была сочтена как не являющаяся коммерческой деятельностью.

54. Следующие виды деятельности были расценены как "коммерческая деятельность": предоставление займа, перевозка пассажиров по найму, заключение контракта о купле-продаже, переговоры и оказание воздействия на основного держателя акций, сдача в наем помещений для проведения частного предпринимательства 57/, выдача иностранной валюты принадлежащим государству банком в качестве гарантии для организации общественных работ 58/, гарантия по чартер-партии для фрахтования судна

56/ В одном деле в канадском суде было поставлено вышеупомянутое требование в виде двухэтапного расследования, а именно оценки характера деятельности, после которой была проведена оценка отношения деятельности к внутреннему судебному производству. Однако этот случай касался трудоустройства, которое рассматривается в другом месте в настоящем проекте. См. Canada Supreme Court, 21 May 1992, United States of America v. The Public Service Alliance of Canada and Others (ILR 94, p. 264).

57/ Tribunal d'Instance, Paris, 2nd district, 7 February 1991, Euroéquipement v. Centre européen de la caisse de stabilisation et de soutien des productions agricoles de la Côte d'Ivoire and Another, ILR 1992, p. 37.

58/ France, Cour de Cassation, 18 nov. 1996, Cameroons development bank v. Société des établissements Robber, ILR 1988, p. 532.

государственным объединением 59/ и плата за использование консультативных услуг частной компанией для развития сельских районов государства 60/.

55. Следующие виды деятельности не были сочтены в качестве "коммерческой деятельности": принятие ходатайств, решения об их отклонении, уведомление населения, обеспечение трудовых отношений на морской базе, эмиссия денежных средств, создание компаний, регулирование деятельности компаний и надзор за деятельностью компаний, осуществление полицейских функций, установление и сбор платы за услуги в сфере воздушной навигации в национальном и международном воздушном пространстве, полномочия по конфискации собственности в счет уплаты долга без предварительного судебного решения, осуществление общей государственной политики по поддержанию законности и порядка и сохранению мира, а также хранение для уничтожения и фактическое уничтожение банкнот одного государства на территории другого государства.

4. Предложения Рабочей группы

56. После обсуждения данного вопроса в свете вышеупомянутых моментов Рабочая группа решила, что Генеральной Ассамблее могут быть направлены следующие предложения.

57. Вопрос о том, какие критерии следует применять для определения коммерческого характера контракта или сделки, возникает только в том случае, если стороны не договорились об использовании конкретного критерия 61/, а действующее законодательство не предусматривает иного.

58. Критерии, предусмотренные в национальном законодательстве или применяемые в национальных судах, отличаются определенным разнообразием и включают в себя *inter alia* характер действия, его цель или мотив, а также ряд других дополнительных критериев, таких, как место проведения деятельности и контекст всех соответствующих обстоятельств ее проведения.

59. При рассмотрении этого вопроса Рабочая группа изучает следующие возможные альтернативы:

- а) критерий характера в качестве единственного критерия;

59/ Auckland High Court Admiralty, New Zealand, Reef Shipping Co, Ltd, v. the Ship Fua Kavenga, ILR 1992, p. 556.

60/ United States, Court of Appeal, District of Columbia circuit, 17 February 1997, Practical Concepts Inc., v. Republic of Bolivia, ILR 1993, p. 420.

61/ См. сноску 40 выше.

- b) критерий характера в качестве первостепенного критерия [вторая часть пункта 2 статьи 2 будет исключена];
- c) уделение первостепенного внимания критерию характера, который дополняется критерием цели, причем каждое государство заявляет о своих внутренних правовых нормах или политике 62/;
- d) уделение первостепенного внимания критерию характера, который дополняется критерием цели;
- e) уделение первостепенного внимания критерию характера, который дополняется критерием цели, при определенных ограничениях рамок "цели" или при определенном перечислении "целей" 63/. Такие ограничения или перечисление должны быть шире, чем просто упоминание об определенных гуманитарных основаниях;
- f) упоминание в статье 2 только "коммерческих контрактов или сделок" без дальнейшего разъяснения;
- g) применение подхода, который использовался Институтом международного права в его рекомендациях 1991 года 64/, основанных на перечислении критериев и уравнивании принципов с целью определения компетенции суда в отношении юрисдикционного иммунитета в конкретном случае.

60. В результате такого исследования и учитывая различие фактов в каждом случае, а также различные правовые традиции, члены Группы сочли, что наиболее приемлемой является альтернатива f) выше. Было выражено мнение, что различие между так называемыми критериями характера и цели может оказаться менее важным на практике, чем те длительные дискуссии, которые оно может вызвать. Было отмечено, что некоторые критерии, содержащиеся в проекте статьи, подготовленном Институтом международного права, могут послужить в качестве полезного руководства для национальных судов и трибуналов при определении того, следует ли предоставлять иммунитет в конкретных случаях.

62/ Альтернатива, предложенная в пункте 6 документа A/C.6/49/L.2 (см. сноску 46 выше).

63/ См. сноску 42 выше.

64/ Текст рекомендаций содержится в добавлении ниже.

С. КОНЦЕПЦИЯ ГОСУДАРСТВЕННОГО ПРЕДПРИЯТИЯ ИЛИ ДРУГОГО ОБРАЗОВАНИЯ
ПРИМЕНИТЕЛЬНО К КОММЕРЧЕСКИМ СДЕЛКАМ

1. Соответствующие положения проекта КМП

61. Проект, рекомендованный Комиссией Генеральной Ассамблее в 1991 году, содержит следующие положения:

Статья 10. Коммерческие сделки

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

2. Эволюция вопроса

62. В проекте статей, утвержденных в первом чтении Комиссией, не содержалось специального положения в отношении государственных предприятий. Комиссия приступила к рассмотрению этого вопроса, когда второй Специальный докладчик предложил статью 11-бис в своем предварительном докладе. Он пояснил, что новое предложение было сформулировано для того, чтобы учесть общие замечания определенных государств 65/. Эти государства предложили добавить определенное положение,

65/ Белорусская ССР и СССР. Пункт 122, Предварительный доклад о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, A/CN.4/415, Ежегодник КМП, 1988 год, том II, часть первая, стр. 138.

касающееся обособленной государственной собственности, которая была широко признана в социалистических странах и означала, что государственное предприятие как юридическое лицо обладает обособленной частью национальной собственности 66/. Поскольку государство проявляет изначальную заинтересованность в таких предприятиях, было выражено мнение, что отсутствие иммунитета в отношении этих предприятий может иметь последствия для иммунитета соответствующего государства. Поэтому для защиты последнего такое положение было сочтено необходимым. Вместе с тем высказывалось противоположное мнение о том, что, учитывая тесные связи между предприятием и государством, необходимо предусмотреть возможности для преодоления заслона юридического лица, с тем чтобы государство не могло использовать такие предприятия для того, чтобы избежать ответственности.

63. На сорок первой сессии в 1989 году Комиссия обсуждала вопрос, касающийся обособленной собственности государства, на основе предложения, представленного Специальным докладчиком в его предварительном докладе. Специальный докладчик предложил, чтобы целью этого положения было не только определение концепции обособленной государственной собственности, но и положение, согласно которому суверенное иностранное государство освобождается от необходимости доказывать в суде свой иммунитет в ходе разбирательства, касающегося разногласия относительно коммерческого контракта, заключенного между государственным предприятием, владеющим обособленной собственностью, и иностранными лицами 67/. Несмотря на то, что многие члены Комитета признавали важность такого положения, им не удалось достичь общего согласия в отношении формулировки.

66/ В отношении Белорусской Советской Социалистической Республики см. комментарии и замечания, полученные от правительств, A/CN.4/410 и Add.1-5, Ежегодник КМП, том II, часть первая, пункт 3, стр. 73; в отношении СССР см. там же, пункты 6 и 7, стр. 107.

67/ 2115-е заседание, пункт 23, Краткие отчеты о заседаниях сорок четвертой сессии, Ежегодник КМП, 1989 год, том II, часть первая, стр. 178. Текст предложения гласит: "Статья 11-бис: Если государственное предприятие заключает коммерческий контракт от имени государства с иностранным физическим или юридическим лицом и, в силу применимых норм международного частного права, разногласия относительно этого коммерческого контракта подлежат юрисдикции суда другого государства, это государство не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции в разбирательстве по делу, возникшему из этого коммерческого контракта, если только на государственное предприятие, которое является стороной контракта от имени государства с правом владения обособленной государственной собственностью и ее отчуждения, не распространяется действие тех же правил ответственности, касающихся коммерческого контракта, как на физическое или юридическое лицо".

64. На сорок четвертой сессии Генеральной Ассамблеи в 1989 году вопрос обособленной собственности обсуждался в Шестом комитете. Некоторые представители выступили в поддержку такой статьи, полагая, что она обеспечит необходимое различие в отношении коммерческих контрактов, заключаемых государством и его независимыми образованиями, что является важной концепцией, заслуживающей подробного изучения. Было высказано мнение о том, что, если такая концепция будет применяться последовательно, это позволит ограничить злоупотребления судебными действиями против государства в отношении коммерческих контрактов, заключенных его государственными предприятиями. Один из представителей выразил несогласие с этим положением. Он отметил, что государственные образования, занимающиеся экономической и торговой деятельностью, в том числе объединения, предприятия или другие организации, обладающие статусом независимых юридических лиц, в действительности не пользуются юридическим иммунитетом ни по национальному, ни по международному праву; занимаясь коммерческой деятельностью в государстве суда, эти организации подпадают под те же нормы ответственности в отношении коммерческих контрактов и других вопросов гражданского права, что и частные физические и юридические лица. По его мнению, распространение ответственности таких принадлежащих государству организаций на само государство означало бы придание государству функции гаранта, обладающего неограниченной ответственностью за действия своих организаций. Он также отметил, что практика отделения государства от его независимых организаций с точки зрения юрисдикционного иммунитета отвечает интересам всех стран 68/. Другие представители считали, что понятие обособленной государственной собственности требует дальнейшего разъяснения, и выразили сомнение по поводу необходимости предусматривать в проекте статей специальное положение по этому вопросу. Один из представителей указал, что, хотя реальная проблема, которую предстоит решить данным положением, заключается в установлении ответственности государства, в тех случаях, когда государственное предприятие заключило коммерческий контракт, остаются некоторые возможности, которые можно рассмотреть в рамках настоящего проекта статей 69/.

65. На сорок второй сессии Комиссии в 1990 году Специальный докладчик представил новое предложение 70/ по статье 11-бис, и Комиссия обсудила этот вопрос. Основные аргументы разделились на две группы: с одной стороны, некоторые члены

68/ Тематическое резюме обсуждения в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе сорок четвертой сессии, пункт 241, A/CN.4/L.443, стр. 72-73.

69/ Там же, пункт 242, стр. 73-74.

70/ Третий доклад о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, A/CN.4/431, Ежегодник КМП, 1990 год, том II, часть первая, стр. 14.

Комиссии выразили мнение о том, что вопрос о государственных предприятиях, осуществляющих коммерческие сделки в качестве юридически обособленных от государства образований, имеет очень широкое применение, поскольку он является очень актуальным для развивающихся стран и даже для многих развитых стран. С другой стороны, другие члены Комиссии считали, что это положение имеет ограниченное применение, поскольку концепция обособленной собственности является характерной особенностью социалистических стран, и его не следует включать в проект статей 71/.

66. На сорок третьей сессии в 1991 году Редакционный комитет предложил новую формулировку 72/, и Комиссия ее утвердила. Особенности этой новой формулировки заключаются в следующем: во-первых, бывшая статья 11-бис была включена в статью 10 в качестве третьего пункта, и, во-вторых, были использованы более общие термины, в частности было исключено слово "обособленная" 73/.

67. В Рабочей группе, созданной в 1992 году в соответствии с резолюцией 46/55 Генеральной Ассамблеи, Председатель предложил совершенно другую формулировку, в которой предлагалось исключить пункт 3 статьи 10 и добавить новое положение 74/. Его предложение было направлено на то, чтобы как можно четче показать для целей иммунитета различие между государством и теми или иными предприятиями или образованиями, созданными государством и обладающими независимой правосубъектностью. Такое различие будет признаваться не только в отношении коммерческих сделок, в которые вступает предприятие, но также и в отношении любых других действий предприятия при условии, что они не затрагивают осуществления суверенной власти государства 75/.

71/ Краткие отчеты о заседаниях сорок второй сессии, 2158, 2159, 2160, 2161, 2162 и 2163-е заседания, Ежегодник КМП, 1990 год, том I, стр. 96-117.

72/ Краткие отчеты о заседаниях сорок третьей сессии, 2218-е заседание, Ежегодник КМП, том I, стр. 168-187.

73/ Доклад Комиссии Генеральной Ассамблеи о работе ее сорок третьей сессии, Ежегодник КМП, 1991 год, том II, часть вторая, пункт 11, стр. 40-41.

74/ Было предложено опустить пункт 3 статьи 10 и включить в проект следующее новое положение, возможно, в качестве пункта 2 статьи 5 или в качестве новой статьи части V: "Юрисдикция не осуществляется в отношении государства и его собственности в судах другого государства и в ходе разбирательства, не связанного с действиями, предпринятыми в осуществление суверенной власти, и затрагивающего государственное предприятие или другое образование, созданное государством, которое: а) обладает независимой правосубъектностью, б) способно предъявлять иск или выступать ответчиком по иску; и с) способно владеть, контролировать и распоряжаться имуществом".

75/ Доклад Рабочей группы, A/CN.6/47/L.10, пункты 31 и 32, стр. 6-7.

68. Его предложение не касалось вопроса о недостаточном капитальном покрытии государственных предприятий, поднятого некоторыми делегациями. В этой связи Председатель представил предложение, поступившее от Специального докладчика Комиссии по этой теме, которое он получил после завершения прений 76/. Целью этого предложения являлось предоставить частным компаниям возможность "прорвать корпоративную завесу" и предъявлять иск к государству в отношении сделки, заключенной его государственным предприятием. Председатель поддержал это предложение и предложил включить как более приемлемое положение, направленное на повышение финансовой открытости государственного предприятия, для того чтобы избежать возможных возражений со стороны ряда делегаций 77/.

69. Обсуждение этого вопроса продолжалось в Рабочей группе, созданной в 1993 году в соответствии с резолюцией 47/414. В отношении подхода, которым следует руководствоваться, были выражены две различные точки зрения: первая поддерживала подход к этому вопросу, отраженный в проекте статей КНП, а вторая сводилась к тому, что этот вопрос должен рассматриваться либо в части II (Общие принципы), либо в исключаяющей оговорке, которую следует включить в часть IV проекта. Председатель представил предложение в соответствии со вторым подходом 78/. Пункт 2 предназначался для замены пункта 3 статьи 10, а пункт 3 предусматривал бы возможную ответственность государства как гаранта государственного предприятия или другого образования 79/.

76/ Предложение предусматривает добавление следующего текста либо к пункту 3 статьи 10, либо к предложению Председателя по пункту 1 b) iv) статьи 2: "Вести балансовые ведомости или финансовую отчетность, к которой другая сторона сделки может иметь доступ в соответствии с внутренним правом этого государства или письменным контрактом".

77/ Там же, пункты 33 и 34, стр. 7.

78/ Текст предложения гласит: "Сделать нынешний текст статьи 5 пунктом 1 и добавить два новых пункта следующего содержания: 2. Государство и его собственность не подлежат юрисдикции судов другого государства в отношении коммерческой сделки, заключенной государственным предприятием или другим учрежденным государством образованием, которое: а) обладает отдельной правосубъектностью; б) способно самостоятельно предъявлять иск и являться ответчиком по иску; и с) способна приобретать собственность, владеть и распоряжаться ею. 3. Пункт 2 выше не наносит ущерба рассмотрению судами вопроса об ответственности государства в качестве гаранта по обязательствам государственного предприятия или иного образования или случая, когда предприятие или образование заключило сделку в качестве уполномоченного агента государства".

79/ Доклад Рабочей группы, A/C.6/48/L.4, пункты 49 и 50, стр. 10.

70. Рабочая группа обсудила соответствующие пункты предложения, представленного Председателем. По пункту 1, в котором без изменений воспроизведен текст КМП, было сделано несколько предложений в отношении формулировки. Что касается пункта 2, несмотря на то, что некоторые делегации возражали против него, а другие зарезервировали свою позицию по данному вопросу, в целом предложение было принято одобрительно с учетом ряда оговорок. Состоялся обмен различными мнениями по пункту 3 в отношении его уместности и последствий.

71. В ходе неофициальных консультаций, состоявшихся в соответствии с решением 48/413 Генеральной Ассамблеи, Председатель резюмировал основные вопросы и предложил возможную основу для компромисса 80/. В своих письменных комментариях ряд членов Комиссии поддержали предложенную Председателем основу для компромисса 81/.

80/ Неофициальные консультации, проведенные в соответствии с решением 48/413 Генеральной Ассамблеи, A/CN.6/49/L.2, пункты 7 и 8, стр. 3 и 4. Текст возможной основы для компромисса гласит: "Смысл положений пункта 3 статьи 10 можно прояснить, указав, что вопрос ответственности государства может возникнуть применительно к коммерческой сделке, в которую вступает государственное предприятие или другое образование, учрежденное этим государством в тех случаях, когда: а) это государственное предприятие или другое образование участвует в коммерческой сделке в качестве уполномоченного агента этого государства; б) это государство действует как гарант ответственности этого образования; или с) это государственное образование преднамеренно в искаженном виде представило свое финансовое положение или впоследствии сократило свои активы, с тем чтобы избежать удовлетворения предъявленного требования".

81/ Ответы, полученные от государств, A/53/274 и Add.1.

3. Резюме последних изменений в области соответствующего прецедентного права

72. В последующих пунктах приведен ряд выводов, включенных в подготовленное секретариатом Комиссии резюме дел за период 1991-1999 годов 82/.

73. Очевидно, для того чтобы иметь возможность рассматривать действия какого-либо образования в качестве действий институции государства, необходимо наличие юридических отношений между государством и соответствующим образованием. Если такие отношения не могут быть установлены, то окажется невозможным "прорвать завесу", для того чтобы получить доступ к активам данной институции.

82/ Следующие дела, имеющие отношение к данному вопросу, были рассмотрены секретариатом в его резюме: United Kingdom, High Court, 9 July 1991, *Re Rafidain Bank* (ILR 101, p. 332); United States, Court of Appeals, Second Circuit, 28 October 1991, United States, Court of Appeals, Second Circuit, 21 July 1993, *Antares Aircraft LP v. Federal Republic of Nigeria and Nigerian Airport Authority* (ILR 107, p. 225); Australia, Supreme Court of Victoria, 17 February 1992, *Reid v. Republic of Nauru* (ILR 101, p. 193); United States, Court of Appeals, Ninth Circuit, 22 May 1992, *Siderman de Blake and Others v. The Republic of Argentina and Others* (ILR 103, p. 454); United States, Court of Appeals, Fifth Circuit, 4 June 1992, *United States v. Moats* (ILR 103, p. 480); United States, Court of Appeals, Fifth Circuit, 11 June 1992, *Arriba Limited v. Petroleos Mexicanos* (ILR 103, p. 490); United States, Court of Appeals, Fifth Circuit, 8 July 1992, *Walter Fuller Aircraft Sales Inc. v. Republic of the Philippines* (ILR 103, p. 503); United States, Court of Appeals, 7th Circuit, 14 December 1992, *Richard A. Week v. Cayman Islands* (Lexis 32985); United States, Court of Appeals, Second Circuit, 16 March 1993, *Seetransport Wiking Trader Schiffahrtsgesellschaft MBH & Co, Kommanditgesellschaft v. Navimpex Centralia Navala* (ILR 103, p. 559); United States, Supreme Court, 23 March 1993, *Saudi Arabia and Others v. Nelson* (ILR 100, p. 545); United States, Court of Appeals, Second Circuit, 19 April 1993, *Cargill International SA v. M/T Pavel Dybenko*; Canada, Court of Appeal for Ontario, 31 January 1994, *Walker et al. v. Bank of New York Inc.* (ILR 104, p. 277); United States, Court of Appeals, Ninth Circuit, 16 June 1994, *In re Estate of Ferdinand Marcos Human Rights Litigation Hilao and Others v. Estate of Marcos* (ILR 103, p. 52; ILR 104, p. 119); United States, Court of Appeals, 16 May 1995, *Gates and Others v. Victor Fine Foods and others* (ILR 107, p. 371); United States, Court of Appeals, Ninth Circuit, 23 April 1997, *Nordmann v. Thai Airways Int'L, Ltd* (Lexis 8646); and United States, Court of Appeals, District of Columbia Circuit, 28 October 1998, *Atkinson v. Inter American Dev. Bank* (Lexis 24915).

74. Следует проводить различие с точки зрения их ответственности между государственным образованием, наделенным суверенным иммунитетом, и образованием государства, функционирующим в качестве *alter ego* или агента правительства. Было признано, что последнему требуются более тесные отношения, чем это требуется для того, чтобы образование считалось государственным образованием 83/. Существует мнение о том, что государственные институты сохраняют свой обособленный правовой статус и на истца возлагается бремя опровержения этой презумпции для установления наличия учрежденческих связей 84/.

75. Было признано, что одно государство не может настаивать на иммунитете, поскольку оно возложило на себя права собственности в нарушение международного права, и приобретенной таким образом собственностью распорядилось учреждение или институция данного государства, участвовавшая в коммерческой деятельности в другом государстве 85/.

76. Сотрудниками таможни было установлено, что один банк и его служащие, которые принимали участие в незаконной сделке с оружием, являются агентами иностранного государства и поэтому обладают иммунитетом от преследования невзирая на тот факт, что банк и его служащие не имели институционализированных отношений с данным государством 86/.

77. Было принято решение о том, что лица, действующие за рамками своего официального статуса и без согласия иностранного государства, могут быть лишены иммунитета на основании того факта, что их действия не являются действиями учреждения государства 87/.

83/ United States, Court of Appeals, Fifth Circuit, 8 July 1992, *Walter Fuller Aircraft Sales Inc. v. Republic of the Philippines* (ILR 103, p. 503).

84/ United States, Court of Appeals, Fifth Circuit, 11 June 1992, *Arriba Limited v. Petroleos Mexicanos* (ILR 103, p. 490).

85/ United States, Court of Appeals, Ninth Circuit, 22 May 1992, *Siderman de Blake and Others v. The Republic of Argentina and Others* (ILR 103, p. 454).

86/ Canada, Court of Appeal for Ontario, 31 January 1994, *Walker et al. v. Bank of New York Inc.* (ILR 104, p. 277).

87/ United States, Court of Appeals, Ninth Circuit, 16 June 1994, *In re Estate of Ferdinand Marcos Human Rights Litigation Hilao and Others v. Estate of Marcos* (ILR 103, p. 52; ILR 104, p. 119).

4. Предложения Рабочей группы

78. Рабочая группа обсудила этот вопрос в свете следующих моментов. Она рассмотрела, в частности, возможную основу для компромисса по данному вопросу, содержащуюся в докладе Председателя неофициальных консультаций, проведенных в Шестом комитете в 1994 году 88/.

79. Рабочая группа пришла к заключению, что Генеральной Ассамблее могут быть направлены следующие предложения.

80. Смысл пункта 3 статьи 10 можно пояснить, указав, что иммунитет государства не будет применяться в отношении исков об ответственности в случае коммерческой сделки, в которую вступает государственное предприятие или другое образование, учрежденное этим государством, в тех случаях, когда:

- a) это государственное предприятие или другое образование участвует в коммерческой сделке в качестве уполномоченного агента этого государства;
- b) это государство действует как гарант ответственности государственного предприятия или другого образования.

Такое пояснение может быть достигнуто либо за счет описания действий, о которых говорится в подпунктах a) и b) в качестве коммерческой деятельности, либо за счет достижения общего понимания к моменту утверждения данной статьи.

81. Рабочая группа также рассмотрела третье основание для ответственности государства, предложенное в вышеуказанной основе для компромисса, а именно "если государственное объединение преднамеренно в искаженном виде представило свое финансовое положение или впоследствии сократило свои активы, с тем чтобы избежать удовлетворения предъявленного требования".

82. Рабочая группа выразила мнение, что эти предложения выходят за рамки статьи 10, и рассмотрела ряд таких вопросов, как иммунитет от юрисдикции, иммунитет от исполнения решения, а также вопрос об уместности проникновения через "корпоративную вуаль" государственных образований в особых случаях. Рабочая группа также выразила мнение, что в этом предложении не учитывается вопрос о том, действовало ли государственное образование по своей собственной инициативе или под руководством государства.

88/ Документ A/C.6/49/L.2, пункт 8; (см. примечание 80 выше).

83. Рабочая группа понимала, что проблема проникновения через "корпоративную вуаль" затрагивает вопросы существенного характера и вопросы иммунитета, однако она не сочла уместным заниматься ими в рамках своего нынешнего мандата.

D. ТРУДОВЫЕ ДОГОВОРЫ

1. Соответствующие положения проекта КМП

84. Проект, рекомендованный Комиссией Генеральной Ассамблеи, содержит следующие положения:

Статья 11. Трудовые 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:
 - a) работник был нанят для выполнения обязанностей, тесно связанных с осуществлением государственной власти;
 - b) предметом разбирательства является найм, 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 являлся гражданином государства-работодателя на момент возбуждения разбирательства; или
 - e) государство-работодатель и работник договорились в письменной форме об ином, с учетом любых соображений государственной политики, возлагающей на суды государства исключительную компетенцию в силу существа разбирательства.

2. Эволюция вопроса

85. 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 собственного трудового законодательства 89/, в частности связанного с необходимостью защищать интересы трудящихся посредством предоставления им доступа к судебному разбирательству.

86. В пункте 1 статьи 11 содержится правило о том, что государство не будет пользоваться иммунитетом от юрисдикции в отношении судебных разбирательств, связанных с местным наймом. В пункте 2 перечислены исключения из этого правила. Была высказана озабоченность в связи с тем, что исключения могут подорвать данное правило 90/.

87. В ходе неофициальных консультаций, проведенных в 1994 году, выяснилось, что по-прежнему остается расхождение мнений в отношении подпунктов а) и с) пункта 2. Что касается подпункта а), то были высказаны определенные сомнения относительно того, что фраза "тесно связанных с осуществлением государственной власти" является недостаточно четкой, чтобы облегчить ее применение судами. В отношении подпункта с) было отмечено, что это положение невозможно примирить с принципом недискриминации по признаку национальности. Председатель предложил продолжить изучение возможности уточнения фразы, содержащейся в подпункте а). Он также предложил исключить подпункт с) с учетом принципа недискриминации 91/.

88. Что касается подпункта а), то следует отметить, что такое изъятие уже содержалось в проектах статей, принятых в первом чтении, в следующей формулировке:

"а) работник был нанят для выполнения обязанностей, тесно связанных с осуществлением государственной власти;".

89/ Комментарий к статье 11 (5).

90/ См. документ A/C.6/L.4 пункт 62.

91/ A/C.6/49/L.2, стр. 4, пункты 9 и 10. Предложенная Председателем основа для компромисса гласит: "Следует продолжить изучение возможности уточнения фразы, содержащейся в подпункте а), и исключения подпункта с) с учетом принципа недискриминации".

89. В 1988 году Специальный докладчик г-н Моту Огисо указал в своем предварительном докладе, что он разделяет выраженные в письменных комментариях правительств опасения в отношении того, что подпункт а) в его тогдашней редакции мог послужить основанием для неоправданно широких толкований, которые могли привести к путанице при выполнении будущей конвенции. Он предложил исключить этот подпункт 92/. В 1989 году он вновь выразил аналогичное мнение 93/.

90. Предложение Специального докладчика об исключении пункта а) было сделано в ответ на мнение, выраженное рядом членов Комиссии и правительств о том, что категория лиц, на которых распространяется данное положение, является слишком широкой. Вместе с тем, Специальный докладчик придерживался мнения о том, что основная цель подпункта а) заключается в том, чтобы исключить административный и технический персонал дипломатических представительств из сферы применения пункта 1. Соответственно он снял свое предложение об исключении подпункта а) и в 1990 году предложил альтернативный текст. Предложенный текст гласит:

"а) работник является административным или техническим сотрудником дипломатического представительства или консульского учреждения, который связан с осуществлением прерогатив государственной власти;".

91. Ряд членов Комиссии поддержали альтернативный текст, предложенный Специальным докладчиком, в то время как другие члены Комиссии выступили в поддержку либо исключения подпункта, либо сохранения общей формулировки текста, принятого в первом чтении.

92. В 1991 году подпункт а) был принят во втором чтении в его существующей формулировке. Комиссия во втором чтении посчитала, что выражение "обязанности, 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 будет оправдано лишь при наличии тесной связи между выполняемой работой и осуществлением прерогатив государственной власти. Поэтому к слову "связанные" было добавлено слово "тесно".

92/ Ежегодник Комиссии международного права, 1988 года, том II, часть первая, стр. 139, пункт 132.

93/ Ежегодник Комиссии международного права, 1989 год, том II, часть вторая, стр. 140, пункт 508.

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 10, слово "обязанности" было заменено словом "функции" 94/.

93. В 1991 году подпункт с) был также принят в его существующей формулировке во втором чтении. В период с 1988 по 1990 год обсуждения вопроса о том, будут ли положения этого подпункта вступать в противоречие с принципом недискриминации, не проводилось 95/.

94. В комментариях говорится, что это положение 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. Такой подход препятствует возникновению у потенциальных тяжущихся сторон стремления изменить свое гражданство или остаться на постоянное проживание в государстве суда, с тем чтобы нанести ущерб иммунитету 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 96/.

94/ Ежегодник Комиссии международного права, 1991 год, том II, часть вторая, стр. 49, пункт 9.

95/ Ежегодник Комиссии международного права, 1988 год, том II, часть первая, стр. 139, пункт 130.
Ежегодник Комиссии международного права, 1990 год, том II, часть вторая, стр. 42, пункт 183.

96/ Ежегодник Комиссии международного права, 1991 год, том II, часть вторая, стр. 50, пункт 11.

3. Резюме последних изменений в области соответствующего прецедентного права

95. Содержание следующих пунктов основано на ряде решений, включенных в подготовленное секретариатом Комиссии резюме дел за период 1991-1999 годов 97/.

96. Несмотря на утверждение о том, что в международном праве отсутствуют общепризнанные принципы, регулирующие статус наемных работников иностранных государств, в соответствующем прецедентном праве трудовой договор часто рассматривался как контракт особого типа, заключаемый в рамках торгового/частного права.

97. Поэтому весьма важно проводить различие между теми государствами, в которых закон о суверенных иммунитетах содержит конкретные положения в отношении трудовых договоров, и государствами, в которых такие положения не предусмотрены или отсутствуют

97/ Секретариатом в его резюме были рассмотрены следующие дела, относящиеся к данному вопросу: Ireland, High Court, 14 March 1991, Supreme Court, 12 March 1992, The Government of Canada v. The Employment Appeals Tribunal and Burke (ILR 95, p. 467); Netherlands, Supreme Court, 1991, M.K.B. van der Hulst v. USA (NYIL 1992, p. 379); Australia, Supreme Court of Victoria, 17 February 1992, Reid v. Republic of Nauru (ILR 101, p. 193); Netherlands, Sub-District Court of the Hague, 15 April 1992, M.H.C. v. The Republic of Cuba (NYIL 1996, p. 319); Canada, Supreme Court, 21 May 1992, United States of America v. The Public Service Alliance of Canada and Others (ILR 94, p. 264); United States, Court of Appeals, Fifth Circuit, 11 June 1992, Arriba Limited v. Petroleos Mexicanos (ILR 103, p. 490); Netherlands, Supreme Court, 2 March 1993, L.F.L.M. v. The Public Prosecutions Department (NYIL 1994, p. 527); Belgium, Court of Appeal of Brussels, 10 March 1993, Rafidain Bank and Iraqi Ministry for Industry v. Consarc Corporation (ILR 106, p. 274); United States, Supreme Court, 23 March 1993, Saudi Arabia and Others v. Nelson (ILR 100, p. 545); Netherlands, District Court of Amsterdam, 26 May 1993, Republic of Italy v. B.V (NYIL 1995, p. 338); United Kingdom, Employment Appeal Tribunal, 17 November 1994, London Branch of the Nigerian Universities Commission v. Bastians (ILR 107, p. 613); New Zealand, Court of Appeal, 30 November 1994, Governor of Pitcairn and Associated Islands v. Sutton (ILR 104, p. 508); United Kingdom, Employment Appeal Tribunal, 14 December 1994, Jayetilleke v. High Commission of the Bahamas (ILR 107, p. 622); United Kingdom, Court of Appeal, 3 March 1995, Employment Appeal Tribunal, 10 July 1995, United Arab Emirates v. Abdelghafar and Another (ILR 104, p. 647); United Kingdom, Employment Appeal Tribunal, 6 June 1995, Arab Republic of Egypt v. Gamal/Eldin (ILR 104, p. 673); United Kingdom, Employment Appeal Tribunal, 8 October 1993, Court of Appeal Civil Division, 6 July 1995, Government of the Kingdom of Saudi Arabia v. Ahmed (ILR 104, p. 629); United States, Court of Appeal, District of Columbia Circuit, 20 January 1995, Janini v. Kuwait University (ILR 107, p. 367); United States, Court of Appeals, 16 May 1995, Gates and Others v. Victor Fine Foods and others (ILR 107, p. 371); and United States, Court of Appeals, Fifth Circuit, 18 March 1996, Brown v. Valmet-Appleton (Lexis 4875).

закон по данному вопросу. В последних случаях трудовой договор следует рассматривать в качестве договора торгового или частного права, в то время как в предыдущих случаях следует только определить, подпадает ли трудовой договор под действие соответствующих положений.

98. Главная задача заключалась в том, чтобы согласовать принцип суверенитета государств с соответствующими интересами правосудия в тех случаях, когда отдельное лицо заключает договор с государством. Один из возможных путей обеспечения такого согласования заключается в проведении конкретного различия между актами, имеющими суверенный, общественный или государственный характер, и актами, которые носят коммерческий или частный характер. При рассмотрении дела об отказе в признании государственного иммунитета ^{98/} в качестве важного обстоятельства был признан тот факт, что функции, выполняемые служащим авиакомпании иностранного государства, аналогичны функциям, выполняемым коммерческим пилотом, и они не имеют никакого отношения к осуществлению прерогатив суверенной власти. В другом деле ^{99/} при рассмотрении вопроса о признании суверенного иммунитета важное значение было придано тому факту, что наем работника осуществлялся в интересах административной и технической поддержки осуществления суверенных функций.

99. Иммунитет обычно предоставляется в отношении найма лиц, находящихся на дипломатических или консульских постах, работа которых связана с осуществлением прерогатив государственной власти.

100. Рассмотренные дела свидетельствуют о наличии в судах тенденции считать, что они обладают юрисдикцией по рассмотрению споров, связанных с трудовыми договорами, в которых трудовая деятельность означает работу в частном секторе. Однако признавался также тот факт, что предусмотренные такими контрактами некоторые виды работы были связаны с осуществлением работниками функций государственной власти, и в этих обстоятельствах суды были готовы предоставлять иммунитет.

101. Тем не менее Рабочая группа отметила, что в соответствии с подпунктом b) пункта 2 статьи 11 иностранное государство пользуется иммунитетом в случаях, связанных с заключением трудового договора, где предметом судебного разбирательства являются вопросы, связанные с наймом, возобновлением найма или восстановлением на работе. Однако наличие иммунитета не исключает юрисдикцию в отношении невыплаченной заработной платы или в некоторых случаях ущерба, связанного с увольнением.

^{98/} Australia, Supreme Court of Victoria, 17 February 1992, *Reid v. Republic of Nauru* (ILR 101, p. 193).

^{99/} New Zealand, Court of Appeal, 30 November 1994, *Governor of Pitcairn and Associated Islands v. Sutton* (ILR 104, p. 508).

102. Рабочая группа отметила наличие различного подхода к правам и обязанностям отдельных работников и вопросам общей политики в области занятости 100/, который касается главным образом аспектов руководства государственными учреждениями в государстве суда.

4. Предложения Рабочей группы

103. После обсуждения данного вопроса в свете вышеупомянутых моментов Рабочая группа решила, что Генеральной Ассамблее могут быть направлены следующие предложения.

104. В отношении подпункта а) пункта 2 статьи 11 Рабочая группа предварительно решила, что в выражении "выполняет функции, тесно связанные с осуществлением прерогатив государственной власти" слова "тесно связанные с" можно исключить, с тем чтобы ограничить область применения подпункта "лицами, выполняющими функции при осуществлении прерогатив государственной власти".

105. Рабочая группа также решила, что в данный подпункт можно внести большую ясность, конкретно указав, что пункт 1 статьи 11 не применяется, если работник был нанят для выполнения функций при осуществлении прерогатив государственной власти, в частности когда речь идет о

- дипломатическом персонале и сотрудниках консульств, определенных в Венской конвенции о дипломатических сношениях от 1961 года и Венской конвенции о консульских сношениях от 1963 года, соответственно.
- Дипломатическом персонале постоянных представительств при международных организациях и специальных миссий.
- Других лицах, пользующихся дипломатическим иммунитетом, таких, как лица, нанятые для того, чтобы представлять государство на международных конференциях.

100/ См., в частности, следующие дела: *Italian Trade Union for Embassy and Consular Staff v. United States*, 1981, 65 ILR, p. 338; and *United States of America v. The Public Service of Canada and Others*, ILR 94, p. 264.

106. Что касается подпункта с) пункта 2 статьи 11, то Рабочая группа решила рекомендовать Генеральной Ассамблее его исключить ввиду отсутствия возможности его согласования с принципом недискриминации по признаку национальности. Однако исключение этого подпункта не должно заранее предрешать решение вопроса о возможном отклонении иска на основаниях, не связанных с иммунитетом государства, таких, как, например, отсутствие юрисдикции государства суда. В этой связи Рабочая группа отметила возможное отсутствие ясности в пункте 1 статьи 11 в отношении, например, значения слова "частично".

107. Рабочая группа отметила, что, возможно, будет целесообразно конкретно отразить в статье 11 различие, упомянутое в пункте 102 выше.

Е. ПРИНУДИТЕЛЬНЫЕ МЕРЫ В ОТНОШЕНИИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СОБСТВЕННОСТИ

1. Соответствующие положения проекта КМП

108. В проекте, рекомендованном в 1991 году Комиссией Генеральной Ассамблее, содержались следующие положения:

Статья 18. Иммунитет государств от принудительных мер

1. Никакие принудительные меры, такие, как обращение взыскания, арест и исполнение решения, в отношении 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 явное согласие на принятие таких мер, которые указаны:
 - 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, нежели государственные некоммерческие цели, 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 7 не должно рассматриваться как согласие на принятие принудительных мер в соответствии с пунктом 1, для чего необходимо отдельное согласие.

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, нежели государственные некоммерческие цели, в соответствии с пунктом 1 с) статьи 18:

- а) собственность, включая любой банковский счет, используемая или предназначенная к использованию для целей дипломатического представительства государства или его консульских учреждений, специальных миссий, представительств при международных организациях, делегаций в органах международных организаций или на международных конференциях;
- б) собственность военного характера или используемая или предназначенная для использования в военных целях;
- с) собственность центрального банка или иного финансового управления государства;
- д) собственность, составляющая часть культурного наследия государства или часть его архивов и не выставленная или не предназначенная для выставления на продажу;
- е) собственность, 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.

2. Эволюция вопроса

109. В принятом в 1991 году проекте текста статей проводится четкое различие между юрисдикционным иммунитетом и иммунитетом от принудительных мер. Текст основан на принципе, согласно которому не могут применяться никакие принудительные меры, и одновременно он также предусматривает некоторые изъятия из этого принципа.

110. В первом чтении Комиссия приняла три статьи: статью 21 (Иммунитет государства от ограничительных мер), статью 22 (Согласие на ограничительные меры) и статью 23 (Особые категории собственности) 101/. Замечания правительств по статье 21 могут

101/ Ежегодник Комиссии международного права, 1986 год, том II, часть вторая, доклад Комиссии о работе ее тридцать восьмой сессии (A/38/10). Текст, принятый в первом чтении, гласит: Статья 21. Иммунитет государства от ограничительных мер: Государство пользуется иммунитетом в связи с разбирательством в суде другого государства от ограничительных мер, включая любую меру задержания, ареста и исполнения решения, в отношении пользования своей собственностью или собственностью, находящейся в его владении или под его контролем [или собственностью, в которой оно имеет правоохраняемый интерес], за исключением тех случаев, когда эта собственность:

а) непосредственно используется или предназначена для использования государством в коммерческих [негосударственных] целях и имеет связь с объектом иска или с учреждением или институцией, против которых направлено это разбирательство; или б) определена как предназначенная или выделенная этим государством для удовлетворения иска, являющегося объектом этого разбирательства.

Статья 22. Согласие на принудительные меры: 1. Государство не может ссылаться на иммунитет в связи с разбирательством в суде другого государства от ограничительных мер в отношении пользования своей собственностью или собственностью, находящейся в его владении или под его контролем [или собственностью, в которой оно имеет правоохраняемый интерес], если и поскольку оно явно согласилось на принятие таких мер в отношении той собственности, которые определены: а) в международном соглашении; б) письменном контракте; или с) в заявлении суду по данному делу. 2. Согласие на осуществление юрисдикции в соответствии со статьей 8 не должно рассматриваться как выражение согласия на принятие ограничительных мер в соответствии с частью IV настоящей статьи, для чего необходимо отдельное выражение согласия.

Статья 23. Особые категории собственности: 1. Следующие категории собственности государства не рассматриваются как собственность, непосредственно используемая или предназначенная для использования государством в коммерческих [негосударственных] целях в соответствии с подпунктом а) статьи 21: а) собственность, включая любой банковский счет, находящаяся на территории другого государства, используемая или предназначенная к использованию для целей дипломатического представительства государства или его консульских учреждений, специальных миссий, представительств при международных организациях, делегаций в органах международных организаций или на международных конференциях; б) собственность военного характера или используемая или предназначенная для использования в военных целях; с) собственность центрального банка или иного валютного органа государства, находящаяся на территории другого государства; d) собственность, составляющая часть культурного достояния государства или его архивов, находящаяся на территории другого государства, не выставленная и не предназначенная для выставления на продажу; e) собственность на составляющие части выставки объекты научного или исторического характера, находящиеся на территории другого государства, не выставленные и не предназначенные для выставления на продажу. 2. Никакая категория или часть категории собственности, обозначенная в пункте 1, не подлежит ограничительным мерам в связи с разбирательством в суде другого государства, за исключением случая, когда соответствующее государство зарезервировало или обозначило эту собственность в соответствии с подпунктом b) статьи 21 или явно согласилось на принятие ограничительных мер в отношении этой категории собственности или ее части в соответствии со статьей 22.

быть подразделены на две разные группы: в замечаниях первой группы указывается на необходимость уточнения области применения статьи и устранения ненужных ограничений для случаев, при которых в отношении собственности могут законным образом применяться принудительные меры 102/, в то время как в замечаниях второй группы правительства подчеркивали важное значение принципа государственного иммунитета от принудительных мер 103/. По сравнению с двумя первыми статьями замечания по статье 22 были представлены меньшим числом государств 104/. Замечания правительств по статье 23 касались главным образом уточнения значения положений каждого пункта и подпункта 105/. На основе результатов рассмотрения замечаний правительств Специальный докладчик предложил, как в предварительном, так и во втором докладе, внести некоторые поправки, однако при этом не внес каких-либо изменений в основную структуру соответствующих статей 106/. В отношении текста, принятого в первом чтении, все еще высказываются критические замечания.

111. В своем третьем докладе Специальный докладчик предложил для быстрого чтения два варианта текста. В то время как первый вариант представлял собой текст, принятый

102/ К этой группе можно отнести замечания следующих правительств: Соединенного Королевства, Федеративной Республики Германии (тогдашней), Бельгии, пяти стран Северной Европы, Австралии, Канады, Катар и Швейцарии, пункты 201-213, Предварительный доклад о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, A/CN.4/415, Ежегодник КМП, 1988 год, том II, часть первая, стр. 147.

103/ Замечания Германской Демократической Республики, Белорусской ССР и СССР были высказаны с этой точки зрения, пункт 216, там же, стр. 147.

104/ Пункты 222-225, там же, стр. 148.

105/ Пункты 228-237, там же, стр. 149.

106/ Пункт 240, Предварительный доклад о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, A/CN.4/415, Ежегодник КМП, 1988 год, том II, часть первая, стр. 150 и пункт 46, Второй доклад о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, A/CN.4/422 и Add.1, Ежегодник КМП, 1989 год, том. II, часть первая, стр. 98. Текст см. в приложении III.

в первом чтении, то во втором варианте предлагалась новая формулировка 107/. Он пояснил, что в свете полученных от правительств комментариев и замечаний, высказанных в Шестом комитете и в Комиссии, положение об исполнении мер с некоторыми ограничениями будет иметь больше шансов на получение общего одобрения, чем положение

107/ Третий доклад о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, A/CN.4/431, Ежегодник КМП, 1990 год, том II, часть первая, стр. 20-21. Текст гласил следующее: Первый вариант: текст, принятый в первом чтении; Второй вариант: статья 21 Иммунитет государства от принудительных мер: 1. Никакие принудительные меры, включая меры задержания, ареста и исполнения решения в отношении собственности иностранного государства, не могут быть приняты на территории государства суда, за исключением случаев, когда и в той мере, в какой:

а) иностранное государство дало свое явное согласие на принятие таких мер в отношении такой собственности, как указано: i) в арбитражном соглашении; ii) в международном соглашении или в письменном контракте; iii) в письменном соглашении, выраженном после возникновения спора между сторонами; или б) иностранное государство зарезервировало или обозначило свою собственность для удовлетворения иска, являющегося объектом этого разбирательства; или с) собственность находится на территории государства суда или непосредственно используется или предназначена для использования государством в коммерческих [негосударственных] целях [и имеет связь с объектом иска или с учреждением или институцией, против которого направлено это разбирательство].

2. Согласие на осуществление юрисдикции в соответствии со статьей 8 не должно рассматриваться как выражение согласия на принятие принудительных мер в соответствии с частью IV настоящих статей, для чего необходимо отдельное согласие.

Статья 22: Следующие категории собственности государства не рассматриваются как собственность, непосредственно используемая или предназначенная для использования государством в коммерческих целях в соответствии с пунктом 1 с) статьи 21:

а) собственность, включая любой банковский счет, находящийся на территории другого государства, используемая или предназначенная к использованию для целей дипломатического представительства государства или его консульских учреждений, специальных миссий, представительств при международных организациях, делегаций в органах международных организаций или на международных конференциях; б) собственность военного характера или используемая или предназначенная для использования в военных целях; с) собственность центрального банка или иного финансового управления иностранного государства, находящаяся на территории государства суда и используемая для финансовых целей; d) собственность, составляющая часть культурного достояния государства или его архива, находящаяся на территории другого государства, не выставленная и не предназначенная для выставления на продажу; е) собственность на составляющие часть выставки объекты научного или исторического характера, находящиеся на территории другого государства, не выставленные и не предназначенные для выставления на продажу.

2. Никакая категория или часть категории собственности, обозначенная в пункте 1, не подлежит принудительным мерам в связи с разбирательством в суде государства суда, за исключением случая, когда соответствующее государство явно согласилось на принятие принудительных мер в отношении этой категории собственности или ее части в соответствии с пунктом 1 а) статьи 21 или зарезервировало или обозначило эту собственность в соответствии с пунктом 1 б) статьи 21.

Статья 23: Если государственная собственность, включая обособленную государственную собственность, передается государством государственному предприятию для коммерческих целей, это государство не может ссылаться на иммунитет от какой-либо принудительной меры при разбирательстве в суде государства суда в отношении этой государственной собственности.

об их полном запрещении 108/. Он также добавил новое положение, касающееся государственных предприятий 109/.

112. Члены Комиссии выразили общую поддержку использованному во втором варианте базовому подходу, включая предложение об объединении статей 21 и 22 110/. Вместе с тем высказанные ими мнения разделились в отношении существа новой статьи 21. Один из двух главных обсуждавшихся вопросов касался, в частности, предложения об исключении заключенной в скобки фразы "или собственностью, в которой оно имеет правоохраняемый интерес", содержащейся во вступительном положении статьи 21 и в пункте 1 статьи 22, принятых в первом чтении 111/. Другой вопрос, по которому разделились мнения членов Комиссии, касался возможного исключения заключенной в квадратные скобки фразы "и имеет связь с объектом иска или с учреждением или институцией, против которого направлено это разбирательство", содержащейся в подпункте с) пункта 1 новой статьи 21. Что касается предложенной Специальным докладчиком новой статьи 22, то многие члены Комиссии поддержали предложение о добавлении в пункт 1 с) слов "и используемая для финансовых целей" 112/. Что касается новой статьи 23, то большинство членов Комиссии полагали, что она, вероятно, является излишней, но Комиссии следует прежде всего окончательно разработать определение понятия "государство" в новой статье 2 и принять решение по проекту статьи 11-бис. По мнению членов Комиссии, государственные предприятия, создаваемые в коммерческих целях, не являясь государством по смыслу определения новой статьи 2, не вправе принимать меры в порядке осуществления прерогатив государственной власти, и данный вопрос выходит за рамки темы юрисдикционных иммунитетов государств, и поэтому новую статью 23 не следует включать в проект 113/.

108/ Пункт 5, там же, стр. 22.

109/ Пункт 9, там же, пункт 9, стр. 23.

110/ Доклад Комиссии международного права о работе ее сорок второй сессии, пункт 222, Ежегодник КМП, 1990 год, том II, часть вторая, стр. 52.

111/ Пункт 223, там же.

112/ Пункт 227, там же.

113/ Пункт 228, там же.

113. В 1991 году на своей сорок третьей сессии Комиссия закончила второе чтение. В связи с вопросом о мерах по исполнению решения она приняла статьи 21 и 22, предложенные Специальным докладчиком в 1990 году в качестве новых статей 18 и 19, соответственно 114/.

114. В своих письменных замечаниях ряд государств настаивали на необходимости продолжения изучения статьи 18. В некоторых замечаниях отмечалось важное значение проведения различия между "мерами, принимаемыми до вынесения судебного решения или предварительными мерами" и "мерами по исполнению решения"; другие замечания касались возможности выполнения судебного решения в третьем государстве; в остальных замечаниях указывалось на необходимость включения положения, предусматривающего обязательство государства выполнять решения, вынесенные против него 115/. В отношении статьи 19 в большинстве замечаний правительств предлагалось уточнить формулировку и доработать положения в отношении категорий собственности, содержащиеся, в частности, в подпунктах а) и с) пункта 1 116/.

115. Обсуждение вопроса об исполнении решения было продолжено в Рабочей группе, созданной в соответствии с резолюцией 46/55 Генеральной Ассамблеи. В связи со статьей 18 было предложено обсудить следующие вопросы: во-первых, требование о наличии связи между собственностью и иском или соответствующим учреждением или институцией, во-вторых, обязательство государства выполнять судебные решения, в-третьих, необходимость наличия фразы "предназначенная к использованию" и, наконец, отсутствие положения, касающегося недостаточно капитализированного государственного учреждения или институции. Вопросы, поднятые в связи со статьей 19, касались скрытого значения положений некоторых подпунктов, и, в частности, применения понятия "банковский счет" (подпункт а) пункта 1) и значение понятия "финансовое управление" (подпункт с) пункта 1). Некоторые члены Комиссии выразили сомнение в отношении необходимости статьи 19, в то время как по мнению других членов Комиссии, эта статья является необходимой, поскольку она усиливает защиту, которой пользуются отдельные виды государственной собственности и исключают возможность какого-либо ложного толкования в отношении иммунитета такой собственности 117/. Председатель высказал мнение о том, что положение, касающееся обязательства государства выполнять

114/ Доклад КМП о работе ее сорок третьей сессии, Ежегодник КМП, 1991 год, том II, часть вторая, стр. 65-69.

115/ Замечания правительств см. A/47/326 и Add.1-5, A/48/313, A/48/464 и A/C.6/48/3.

116/ Соединенное Королевство, Италия, Италия.

117/ Доклад Рабочей группы, A/C.6/47/L.10, стр. 11-14.

принятое решение, могло бы обеспечить основу для компромисса. После обсуждения Председатель внес новое предложение в отношении статьи 18 118/.

116. На основе предложений в отношении статьи 18, представленных Председателем Рабочей группы в 1992 году, члены Комиссии продолжили обсуждение в рамках Рабочей группы, созданной в соответствии с резолюцией в 1993 году, и Председатель предложил внести поправку в предложенный в Группе новый пункт. Несмотря на продолжительное обсуждение этого вопроса, они не смогли прийти к компромиссу в отношении ни одного из предложений 119/. В связи со статьей 19 был вновь поднят вопрос о ее целесообразности. Члены Комиссии также обменялись мнениями по вопросу о значении каждого подпункта 120/.

117. В ходе неофициальных консультаций, состоявшихся в соответствии с решением 48/413 Генеральной Ассамблеи, было продолжено обсуждение вопроса о принудительных мерах. Члены Комиссии не смогли разработать формулировку компромисса и Председатель охарактеризовал создавшееся положение следующим образом:

"В целом, существуют различные взгляды в вопросе о том, подразумевает ли юрисдикция суда, рассматривающего по существу иск против иностранного государства, правомочие применять принудительные меры против собственности этого государства в целях удовлетворения действительного решения, подтверждающего состоятельность иска. Если такое правомочие признается, то имеют также место различные подходы в вопросе о том, какая собственность может стать объектом принудительных мер. Любая попытка примирить эти различные взгляды по этим вопросам потребует учета заинтересованности государства в сведении к минимуму вмешательства в его деятельность вследствие применения принудительных мер против его собственности, а также заинтересованности стороны - частного лица в получении удовлетворения по иску против иностранного государства, подтвержденному авторитетным судебным решением" 121/.

118/ Пункты 21-24, там же, стр. 4-5.

119/ Пункты 67-80, Доклад Рабочей группы, A/C.6/48/L.4, стр. 13-15. Предложенный Председателем текст гласил следующее: "Никакие принудительные меры не должны приниматься против собственности государства, пока этому государству не будет предоставлена соответствующая возможность выполнить решение".

120/ Пункты 81 и 82, там же, стр. 15.

121/ Документ A/C.6/49/L.2, пункт 11.

118. Он также предложил следующую возможную основу для компромисса:

"12. Учитывая сложность вопроса, прийти к общему согласию на основе компромисса оказалось невозможным из-за ограниченности во времени. Как показали неофициальные консультации, возможно, потребуются рассмотреть ряд элементов в процессе поиска общеприемлемого компромисса, причем дальнейшего рассмотрения заслуживают следующие элементы. Во-первых, можно было бы уменьшить потребность в принудительных мерах за счет переноса акцента на добровольное исполнение государством вступившего в силу решения. Это могло бы быть достигнуто за счет предоставления государству полной свободы действий в определении собственности, которая должна быть использована для удовлетворения решения, а также разумного периода времени для принятия необходимых мер. Во-вторых, возможно, будет полезно предусмотреть процедуры международного урегулирования споров для решения вопросов, касающихся толкования или применения Конвенции, которые могли бы освобождать от необходимости исполнения решения в силу его недействительности. Вследствие применения первых двух элементов правомочие суда принимать принудительные меры будет сведено к ситуациям, когда государство не представляет удовлетворения или начинает процедуру урегулирования спора в течение разумного периода времени. Поскольку государство будет располагать полной свободой действий в определении собственности, которую надлежит использовать для удовлетворения в соответствии со вступившим в силу решением и ему будет предоставлен разумный период времени для этого, суд будет правомочен применять принудительные меры против любой государственной собственности государства местонахождения собственности, которая не используется для правительственных некоммерческих целей после истечения грационного срока".

"13. Что касается мер, могущих быть принятыми до вынесения решения, акцент на добровольном исполнении государством возможного решения в сочетании с возможностью применения принудительных мер уменьшит также необходимость подобных мер предосторожности, которые могут не приниматься вообще или, по возможности, распространяться на собственность, принадлежащую государственным учреждениям, институциям и другим объектам иска, против которых направлено

разбирательство, а не государству или его органам. Таким образом, можно будет сохранить требуемую связь в отношении мер, могущих быть принятыми до вынесения решения, которое будет возможно только при разбирательстве, направленном против государственного учреждения, институции или другого объекта иска" 122/.

3. Резюме последних изменений в области соответствующего прецедентного права

119. Содержание следующих пунктов основано на ряде решений, включенных в подготовленное секретариатом Комиссии резюме дел за период 1991-1999 годов 123/.

120. Рассмотренные дела, по-видимому, подразделяются на две категории, которые могут отражать, скорее, различные обстоятельства, а не явные различия в применяемом подходе. Главная проблема, по-видимому, заключается в определении характера рассматриваемой государственной собственности и решении вопроса о том, необходима ли она или специально предназначена для осуществления суверенных функций.

121. В первую категорию входит ряд дел 124/, в которых требования об издании различных распоряжений в отношении собственности иностранных государств были отклонены или не приняты на основании различных правовых аргументов, включая доводы, представленные в соответствии с положениями Устава Организации Объединенных Наций, Соглашения о штаб-квартире между Организацией Объединенных Наций и Соединенными

122/ Там же, пункты 12 и 13.

123/ При составлении своего резюме Секретариат изучил следующие судебные дела по данному вопросу: United States, Court of Appeals, Fifth Circuit, 11 February 1991, Stena Rederi AB v. Comision de Contratos del Comité Ejecutivo General del Sindicato Revolucionario de Trabajadores Petroleros de la Republica Mexicana SC; Italy, Constitutional Court, 15 July 1992, Condor and Filvem v Minister of Justice (ILR 101, p. 394); United States, District Court, Southern District of NY, 6 July 1992, Foxworth v. Permanent Mission of the Republic of Uganda to the UN (ILR 99, p. 138); United States, Court of Appeals, Second Circuit, 4 March 1993, 767 Third Avenue Associates and Another v. Permanent Mission of the Republic of Zaire to the UN (ILR 99, p. 195); Netherlands, Supreme Court, 28 May 1993, The Russian Federation v. Pied-Rich B.V. (NYIL 1994, p. 512); Belguim, Civil Court of Brussels, 27 February 1995, Iraq v. Dumez (ILR 106, p. 284); Belgium, Civil Court of Brussels, 9 March 1995, Zaire v. D'Hoop and Another (ILP 106, p. 294); and Netherlands, Rotterdam District Court, 18 April, 1996, P.C. van der Linden v. The Government of the United States of America (Dept. of the Navy) (NYIL 1997, p. 344).

124/ См. дела, рассмотренные в судах Соединенных Штатов Америки и перечисленные выше в сноске 123.

Штатами Америки и Венской конвенции, которые содержат, например, требование о неприкосновенности помещения миссий и предоставлении миссиям и представителям государств - членов Организации Объединенных Наций средств и правовой защиты, необходимых для выполнения ими дипломатических функций. Одна из важных особенностей этих дел, по-видимому, заключается в том, что государство, в суде которого рассматривается дело, и государство, которому принадлежит данная собственность, договорились о толковании, которое следует придавать положениям этих соглашений. Другим важным и относящимся в рассмотрению этого вопроса фактором может быть наличие стремления к сохранению взаимного признания дипломатических привилегий и иммунитетов дипломатов.

122. Ко второй категории относятся сделанные по одному из дел 125/ замечания, которые, возможно, имеют несколько иную направленность и в соответствии с которыми:

- иммунитет иностранных государств от задержания и исполнения решения в государстве суда являлся не только расширением области юрисдикционного иммунитета;
- в течение последних 30 лет все чаще отвергался абсолютный характер иммунитета от исполнения решения;
- более не существует нормы обычного международного права, категорически исключающей принятие принудительных мер против собственности иностранных государств;
- общепризнанно, что в настоящее время нельзя полностью отвергать возможность исполнения решения, направленного против собственности иностранных государств;
- такой иммунитет имеет более широкую область действия, чем юрисдикционный иммунитет, который не распространяется на деятельность, осуществляемую *jure gestionis*;
- в целях обеспечения применения иммунитета от задержания и исполнения решения необходимо, чтобы данная деятельность или сделка не только осуществлялась *jure gestionis*, но и чтобы затронутая собственность не предназначалась для выполнения суверенных функций;

125/ Italy, Constitutional Court, 15 July 1992, *Condor and Filvem v Minister of Justice* (ILR 101, P. 394).

- обусловленная внешнеполитическими соображениями заинтересованность исполнительной власти в сохранении нормальных отношений с другими государствами более не оправдывала существование нормы, предусматривающей представление абсолютного иммунитета от задержания и исполнения решения в тех случаях, когда собственность конкретно не предназначалась для осуществления суверенных функций;
- если исполнительная власть желала избежать возникновения возможных осложнений, она могла вмешаться в процесс разбирательства и предложить расплатиться с кредитором, требовавшим принятия принудительных мер против собственности какого-либо иностранного государства, или гарантировать оплату задолженности в ответ на отзыв кредитором требования об обращении взыскания против такой собственности.

123. Другие дела, по-видимому, попадают в эту вторую категорию. Например, в деле 126/ суд отклонил заявление государства о наличии иммунитета от исполнения решения и пришел к заключению о том, что в международном праве отсутствует какая-либо неписаная норма, в соответствии с которой наложение ареста на судно, принадлежащее государству и предназначенное для коммерческих морских перевозок, допустимо только при ограниченных обстоятельствах. В другом деле 127/ было решено, что государство не имеет права на юрисдикционный иммунитет или иммунитет от исполнения решения в силу того, что оно действовало в качестве обычного частного лица и на основании резолюций Совета Безопасности было лишено своей прерогативы выступать в роли суверенного государства. Разбирательство по этому делу вновь подтвердило, что в соответствии с нормами международного права государство не имеет права на абсолютный иммунитет от исполнения решения, что такой иммунитет применяется только в отношении определенных видов собственности и указало на необходимость решения вопроса о том, были ли подлежащие задержанию средства, предназначенные полностью или частично, для осуществления суверенной деятельности. По другому делу, которое рассматривалось в том же суде, были высказаны аналогичные замечания, в соответствии с которыми суд имел право рассмотреть вопрос о принадлежащей государству собственности в целях определения ее характера 128/.

124. Две категории дел, упомянутых в вышеприведенных пунктах, не обязательно указывают на расхождение в подходах. Суды постоянно проявляют нежелание разрешать применение принудительных мер против собственности государства, конкретно

126/ Netherlands, Supreme Court, 28 May 1993, *The Russian Federation v. Pied-Rich B.V.* (NYIL 1994, p. 512).

127/ Belgium, Civil Court of Brussels, 27 February 1995, *Iraq v. Dumez* (ILR 106, p. 284).

128/ Belgium, Civil Court of Brussels, 9 March 1995, *Zaire v. D'Hoop and Anodher* (ILR 106, p.294).

предназначенной для осуществления суверенных функций. Кроме того, дела, относящиеся к первой категории, регулируются, по-видимому, на основании положений международных конвенций и других документов, которые предоставляют государству определенные права и обязанности по отношению к другим государствам, в то время как дела, включенные во вторую категорию, рассматриваются, как правило, в отсутствие каких-либо таких положений.

4. Предложения Рабочей группы

125. После изучения вопроса в свете всех вышеупомянутых моментов Рабочая группа решила, что Генеральной Ассамблее могут быть переданы следующие предложения.

126. Рабочая группа пришла к выводу о том, что проведение различия между принудительными мерами, принимаемое до и после вынесения судебного решения, может оказать содействие в выявлении трудностей, связанных с рассмотрением этого вопроса. Вместе с тем она подчеркнула, что оба вида этих мер подпадают под действие положений статьи 19 [собственность для использования государства в иных целях, нежели государственные некоммерческие цели].

127. В отношении принудительных мер, принимаемых до вынесения судебного решения, Рабочая группа высказала мнение о том, что такие меры должны быть допустимы [только] в тех случаях, когда:

- a) государство дало явное согласие на принятие мер в данном специальном случае или предварительно;
- b) меры касаются собственности, предназначенной для удовлетворения иска;
- c) меры предусмотрены международно признанными положениями [leges specialis], такие, как, например, арест судна в соответствии с Международной конвенцией относительно наложения ареста на морские суда, Брюссель, 24 февраля 1956 года;
- d) меры касаются собственности учреждения, имеющего отдельную правосубъектность, если это учреждение является ответчиком по иску.

128. В отношении мер, принимаемых после вынесения судебного решения, Рабочая группа высказала мнение о том, что такие меры должны быть допустимы [только] в тех случаях, когда:

- a) государство дало явное согласие на принятие таких мер в данном специальном случае или предварительно;
- b) меры касаются собственности, предназначенной для удовлетворения иска;

129. Помимо этого вопроса, Рабочая группа рассмотрела три возможных варианта, которых Ассамблея, возможно, решит придерживаться:

Вариант I

- i) Признание государством судебного решения и предоставление государству 2-3-месячного грационного срока для его выполнения, а также права определения собственности, предназначенной для исполнения решения;
- ii) если в течение грационного срока решение не выполняется, то собственность государства [в соответствии со статьей 19] может быть подвергнута исполнению решения.

Вариант II

- i) Признание государством судебного решения и предоставление государству 2-3-месячного грационного срока для его выполнения, а также права определения собственности, предназначенной для исполнения решения;
- ii) если в течение грационного срока решение не выполняется, иск передается на рассмотрение с использованием процедуры урегулирования межгосударственных споров; эти действия подразумевают начало процедур урегулирования споров в связи с конкретным вопросом об исполнении иска.

Вариант III

Ассамблея может решить не рассматривать этот аспект проекта, учитывая чувствительный и сложный характер связанных с ним вопросов. После этого данный вопрос будет рассматриваться в соответствии с государственной практикой, в отношении которой существуют различные мнения. В название темы и проекта будут внесены соответствующие изменения.

III. ПРИЛОЖЕНИЕ

1. В резолюции 53/98 Генеральная Ассамблея предложила Комиссии международного права представить замечания относительно нерешенных вопросов существа, касающихся проектов статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, "принимая во внимание последние изменения в практике государств и другие затрагивающие этот вопрос факторы, возникшие за период после принятия этих проектов статей".

2. Резолюция 53/98, по-видимому, направлена только на получение замечаний КМП о последних изменениях в практике государств в отношении вопросов, рассмотренных в документе A/C.6/49/L.2 (неофициальные консультации, состоявшиеся в соответствии с решением 48/413 Генеральной Ассамблеи).

3. С другой стороны, в практике и законодательстве государств по вопросу о государственных иммунитетах за период после принятия проектов статей произошло дополнительное последнее изменение, которое КМП считает необходимым довести до сведения Шестого комитета. Это изменение связано со все чаще высказываемым утверждением о том, что в иммунитете следует отказывать в случае смерти или нанесения телесных повреждений в результате действий государства, совершенных в нарушение норм прав человека, которые имеют характер *jus cogens* и касаются, в частности, запрещения пыток.

4. За последнее десятилетие в муниципальных судах, в частности в Соединенных Штатах Америки и Соединенном Королевстве, был заявлен ряд исков против правительств иностранных государств, связанных с пытками, совершенными не на территории государства суда, а на территории государства-ответчика и других стран 129/.

5. В поддержку этих исков истцы утверждали, что государства не имеют права претендовать на иммунитет, если произошло нарушение норм прав человека, имеющих характер *jus cogens*.

6. При проведении разбирательства по некоторым делам 130/ национальные суды относились к этому аргументу с некоторым пониманием.

7. Однако в случае большинства дел 131/ ссылка на суверенный иммунитет принималась судом во внимание.

129/ См.: J. Bröhmer *State Immunity and Violation of Human Rights* (1997); Report of International Law Association Committee on State Immunity (1994).

130/ См.: (United Kingdom) *Al - Adsani v Government of Kuwait* 100 ILR 465 at 471; (New Zealand) *Controller and Auditor General v. Sir Ronald Davidson* [1996] 2 NZLR 278, в частности 290 (per Cook P.); *Dissenting Opinion of Justice Wald in (United States) Princz v Federal Republic of Germany* 26 F 3d 1166 (DC Cir. 1994) at 1176-1185.

131/ См. (United States) *Siderman de Blake v Republic of Argentina* 965 F 2d 699 (9th Cir. 1992); (United States) *Argentine Republic v Amerada Hess Shipping Corporation* 488 US 428 (1989); (United States) *Saudi Arabia v Nelson* 100 ILR 544; (United States) *Princz v Federal Republic of Germany* 26 F 3d 1166 (DC Cir. 1994); (United Kingdom) *Al-Adsani v Kuwait* 107 ILR 536.

8. После вынесения этих решений произошли два важных изменения, которые обеспечили дополнительную поддержку аргументу о том, что государство не может ссылаться на иммунитет в случае грубых нарушений прав человека.

9. Во-первых, Соединенные Штаты Америки внесли поправку в свой закон об иммунитете иностранных суверенов (ФСИА), включив в него новое изъятие в отношении иммунитета. Это изъятие, введенное в разделе 221 закона о борьбе против терроризма и реальном применении наказания в виде смертной казни от 1996 года, предусматривает, что иммунитет не будет предоставляться во всех случаях

"когда иностранному государству предъявляется иск о денежном возмещении ущерба, связанного с получением телесных повреждений или смерти в результате применения пыток, совершения внесудебного убийства, организации диверсии против самолета, взятия заложников..."

Суд откажется рассматривать иск, если государственный секретарь не квалифицировал в соответствии с федеральным законодательством иностранное государство в качестве государства, поддерживающего терроризм, или если истец или жертва не являлись гражданином Соединенных Штатов Америки в момент совершения таких действий.

10. Это положение применялось при проведении разбирательств по двум делам 132/.

11. Во-вторых, разбирательство по делу Пиночета указало на ограничения иммунитета в отношении грубых нарушений прав человека, совершенных государственными должностными лицами 133/.

12. Несмотря на то, что в постановлении палаты лордов по этому делу лишь говорится, что бывший глава государства не имеет права на иммунитет в отношении актов пыток, совершенных в его государстве, и конкретно указывается, что постановление не влияет на правильность решений, поддерживающих ссылку на суверенный иммунитет в отношении гражданских исков, поскольку оно связано с уголовным разбирательством, не может быть никакого сомнения в том, что данное дело и полученная им широкая огласка вызвали появление настроений в поддержку мнения о том, что при рассмотрении как гражданских, так и уголовных исков государственные должностные лица не должны иметь права ссылаться на иммунитет в отношении актов пыток, совершенных на территории их государств.

132/ См. (United States) *Rein v Libya* (1999) 38 ILM 447; (Соединенные Штаты Америки) *Cicippio v Iran* 18 F Supp 2d 62 (1998).

133/ См.: (United Kingdom) *R v Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate: Ex Parte Pinochet Ugarte* (No. 3) [1999] 2 WLR 827 (HL).

13. Рассмотренные в настоящем приложении изменения не имеют конкретного отношения к проектам статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности. Тем не менее они представляют собой последние изменения в области рассмотрения вопроса об иммунитете, которые не следует игнорировать.

Добавление

Статья 2 проекта, подготовленного в 1991 году Институтом международного права 134/, гласит следующее:

Статья 2

Критерии, определяющие компетентность судов или других соответствующих органов государства суда в отношении юрисдикционного иммунитета:

1. При решении вопроса о компетентности соответствующих органов государства суда каждое дело следует квалифицировать отдельно с учетом соответствующих фактов и надлежащих критериев, относящихся как к их компетентности, так и некомпетентности; не допускается применение какой-либо презумпции в отношении приоритетности одной из групп критериев.
2. При отсутствии договоренности об обратном следующие критерии указывают на компетентность соответствующих органов государства суда по определению существования иска независимо от наличия требования о предоставлении юрисдикционного иммунитета, с которым обратилось иностранное государство, являющееся стороной дела:
 - a) органы государства суда обладают компетенцией по рассмотрению дел, касающихся коммерческих сделок, стороной которых является иностранное государство (или его агент);
 - b) органы государства суда обладают компетенцией по рассмотрению дел, касающихся правовых споров, вытекающих из определяемых в соответствии с частным правом отношений, стороной которых является иностранное государство (или его агент); класс упомянутых выше отношений включает следующие юридические категории (но не ограничивается ими): коммерческие контракты, контракты на поставку услуг, кредиты и финансовые соглашения; гарантии или компенсации в отношении финансовых обязательств, собственность, владение собственностью и ее

134/ См. пункты 55 и 60 выше.

использование; защита промышленной и интеллектуальной собственности; инциденты с правовыми последствиями, связанные с органами, имеющими права юридического лица, органами, ассоциациями, не имеющими прав юридического лица, а также партнерствами; вещные иски в отношении судов и грузов; и переводные векселя;

- c) органы государства суда обладают компетенцией по рассмотрению дел, касающихся трудовых соглашений и контрактов на предоставление профессиональных услуг, стороной которых является иностранное государство (или его агент);
- d) органы государства суда обладают компетенцией по рассмотрению дел, касающихся правовых споров, вытекающих из отношений, которые судом не были отнесены к категории отношений, имеющих "характер частного права", однако которые тем не менее основываются на элементах добросовестности и надежности (правовых гарантиях) в рамках местного законодательства;
- e) органы государства суда обладают компетенцией по рассмотрению дел, касающихся смерти какого-либо лица или нанесения ему телесных повреждений или утраты материального имущества или причинения ему ущерба, которые могут быть отнесены за счет действий иностранного государства и его агентов в рамках национальной юрисдикции государства суда;
- f) органы государства суда обладают компетенцией по рассмотрению дел, касающихся любой доли иностранного государства в движимом или недвижимом имуществе, являющейся правом или долей, получаемым по наследству в результате дарения или *bona vacantia*, или правом или долей в управлении собственностью, составляющей часть имущества умершего лица или лица, страдающего психическим заболеванием или банкрота; или правом или долей в управлении собственностью компании в случае ее роспуска или расформирования; или правом или долей в управлении имуществом, являющимся предметом доверительной собственности или собственности, владение которой осуществляется иным образом на фидуциарной основе;
- g) органы государства суда обладают компетенцией в той мере, в которой они осуществляют надзорную юрисдикцию в отношении соглашения о арбитраже между иностранным государством и каким-либо физическим или юридическим лицом;

- h) органы государства суда обладают компетенцией по рассмотрению сделок, в случае которых существующая разумная помеха заключается в том, что стороны не намеревались урегулировать споры на основе дипломатической претензии;
 - i) органы государства суда обладают компетенцией по рассмотрению дел, касающихся финансовых обязательств, подоходного налога, таможенных сборов, гербового сбора, регистрационных пошлин и аналогичных сборов при условии, что такие обязательства являются обычными сопутствующими элементами коммерческих и иных юридических отношений в рамках местной правовой системы.
3. При отсутствии договоренности об обратном следующие критерии указывают на некомпетентность органов государства суда в отношении определения существа иска в случае, если вопрос касается юрисдикционного иммунитета иностранного государства, являющегося стороной дела:
- a) связь между предметом спора и действительностью сделок государства-ответчика с точки зрения публичного международного права;
 - b) связь между предметом спора и действительностью внутренних административных и законодательных актов государства-ответчика с точки зрения публичного международного права;
 - c) органам государства суда не следует относить к своей компетенции рассмотрение вопросов, решение которых закреплено за другими средствами правовой защиты;
 - d) органам государства суда не следует относить к своей компетенции действия по расследованию содержания или порядка проведения внешней и оборонной политики государства-ответчика, а также его политики в области безопасности;
 - e) органам государства суда не следует относить к своей компетенции рассмотрение дел, касающихся действительности, значения и осуществления какого-либо межправительственного соглашения или решения о создании учреждений, организаций или фондов, подпадающих под действие норм публичного международного права.
