

ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ ВОПРОСОВ ИММУНИТЕТА ИНОСТРАННЫХ ГОСУДАРСТВ В ОТНОШЕНИЯХ СУВЕРЕННОГО ЗАИМСТВОВАНИЯ

Н. М. Михнюк

*Белорусский государственный университет,
пр. Независимости, 4, 220030, Минск, Беларусь, natallia.mikhniuk23@yandex.by*

Национальное регулирование вопросов темы иммунитета иностранных государств очень разнится в различных юрисдикциях, в том числе в юрисдикциях, востребованных с точки зрения отношений суверенного заимствования. Выбор заимодавцами подходящей юрисдикции при этом логически должен быть отдан в пользу юрисдикции, которая предлагает наиболее эффективное правовое регулирование, позволяющее снизить риски для заимодавцев. Такое правовое регулирование должно быть достаточно эффективным в вопросах доступа к правовым средствам разрешения споров и предполагать определенность, чтобы отвечать требованию предсказуемости. В данной связи в настоящей статье определены такие важные вопросы темы иммунитета иностранных государств в отношениях суверенного заимствования как национальное закрепление теории иммунитета и доступных правовых средств, которые имеются в арсенале заимодавцев в случае дефолта и которые стоит принимать во внимание на стадии принятия решения о предоставлении заемных средств.

Ключевые слова: иммунитет иностранного государства; суверенное заимствование; судебный иммунитет; иммунитет от принудительного исполнения; меры обеспечения.

PROBLEMATIC ASPECTS OF REGULATION OF ISSUES OF IMMUNITY OF FOREIGN STATES IN SOVEREIGN LENDING RELATIONS

N. M. Mikhniuk

*Belarusian State University,
Niezaliežnasci Avenue, 4, 220030, Minsk, Belarus, natallia.mikhniuk23@yandex.by*

The national regulation of the topic of immunity of foreign states varies greatly in different jurisdictions, including in jurisdictions that are in demand from the point of view of sovereign borrowing relations. At the same time, the choice of the appropriate jurisdiction by lenders should logically be given in favor of the jurisdiction that offers the most effective legal regulation that allows reducing risks for lenders. Such legal regulation should be sufficiently effective in matters of access to legal means of dispute

resolution and assume certainty in order to meet the requirement of predictability. In this regard, this article identifies such important issues of the topic of immunity of foreign states in sovereign borrowing relations as the national consolidation of the theory of immunity and available legal means that are available in the arsenal of lenders in case of default and which should be taken into account at the stage of making a decision on the provision of borrowed funds.

Keywords: immunity of a foreign state; sovereign borrowing; judicial immunity; immunity from enforcement; security measures.

На сегодняшний день теория ограниченного иммунитета в той или иной мере получила свое признание в национальном законодательстве значительного количества государств и отражена в решениях судов иных государств, в законодательстве которых положения об иммунитете остаются некодифицированными.

Современная теория ограниченного иммунитета базируется на фундаментальном рассуждении о том, что государства должны отказаться от иммунитета, если они участвуют в коммерческой деятельности (*jure gestionis*) в противовес действиям, осуществляемым в своем собственном качестве (*jure imperii*) [1]. При этом некоторые юрисдикции лимитируют использование теории ограниченного иммунитета, к примеру, ввиду наличия требования о связи между сделкой и судом, в который подается иск или в котором истребуется принудительное исполнение (требование территориальной связи) или ограничения на исполнение решения против капитала должника до того капитала, который тесно связан со сделкой (функциональная связь) [2]. Лишь названные нюансы с учетом конкретных деталей могут повлиять на выбор заимодавцами применимого права и юрисдикции или выбор суда в ходе определения своей юрисдикции или применимого права.

В данной связи далее будут рассмотрены подходы, используемые в рассмотрении проблемы иммунитета государств, в юрисдикциях, популярных для разрешения международных споров суверенного заимствования. Таковыми являются, в первую очередь, юрисдикция США (Нью-Йорк) и Великобритании, а также такие юрисдикции, как Бразилия, Канада, Кипр, Франция, Германия, Гонконг, Италия, Малайзия, Россия, Швейцария, Австралия. Соответствующая выборка государств связана с популярностью выбора юрисдикций среди заимодавцев и, к тому же, дает представление о сложившемся регулировании во всех регионах мира (юрисдикции Северной и Южной Америки, Европы и Азии, Австралии) [3].

Будучи государствами, относящимися к разным правовым системам, правовые основы регулирования иммунитета государства в названных государствах различаются по форме закрепления. Практика национального регулирования в различных странах весьма разнообразна даже в рамках национальных правовых систем, которые к тому же относятся к одной правовой семье.

Но не все государства придерживаются двухструктурной системы ограниченного иммунитета, т. е. его разделения на судебный иммунитет и иммунитет от принудительного исполнения как самостоятельные и независимые категории (Швейцария).

С учетом имеющегося многообразия вариаций регулирования вопросов иммунитета полагаем, что популяризация юрисдикции возможна в условиях максимальной однозначности и четкости правового регулирования. В данной связи кодификация норм об иммунитете иностранных государств в национальном законодательстве является преимуществом. При этом наиболее удачной кодификацией представляется форма отдельного акта об иммунитете иностранных государств, в котором детально регулируются наиболее важные и актуальные вопросы.

В белорусском законодательстве в отношении иммунитета государства в статье 239 Хозяйственного процессуального кодекса Республики Беларусь предусматривается регулирование судебного иммунитета и мер по исполнению судебного решения. При этом название статьи «судебный иммунитет» лишь в части отражает ее содержание, поскольку в ней приведено по сути минимальное регулирование всех важных вопросов темы иммунитета иностранных государств, включая принудительное исполнение, формы отказа от иммунитета, а также применение обеспечительных мер.

Формы отказа от судебного иммунитета, предусмотренные национальными законодательствами государств, в своем большинстве стандартные. Так, отказ может быть явно предусмотрен, к примеру, в арбитражной оговорке, закреплена в договорных положениях, применимом международном договоре (Бразилия, Кипр, Германия, Италия, Малайзия, Швейцария, США, Великобритания) [3].

Отказы от иммунитета различаются по объему и сложности в зависимости от степени специфичности норм об иммунитете, действующих в стране, применимого права [4].

В связи с тем, что в законодательстве анализируемых государств (за исключением Гонконга) при соблюдении определенных условий принудительное исполнение решений является возможным, практически важным является рассмотрение вопроса о том, означает ли отказ от судебного иммунитета автоматический отказ от иммунитета от принудительного исполнения. Неопределенность такого рода может возникнуть, к примеру, в случае, если государство явным образом дало согласие на отказ от судебного иммунитета (предусмотрев оговорку или иное соответствующее договорное положение), или же в имплицитной форме (вступило в процесс на стороне ответчика) и в случае вынесения решения в пользу кредитора возникает необходимость приведения решения в исполнение.

Так, законодательство Бразилии, Канады, Кипра, Германии, Гонконга, Италии, Малайзии, России [5], США [6] и Великобритании [7] од-

нозначно отрицательно отвечает на вопрос о том, означает ли отказ от судебного иммунитета автоматический отказ от иммунитета от принудительного исполнения [3].

В отношении отказа от судебного иммунитета и иммунитета государства от принудительного исполнения судебного решения полагаем важным в национальном правовом регулировании четко отражать критерии допустимости отказа от обоих видов иммунитета государства. Также полагаем, что для популяризации юрисдикции будет способствовать максимально широкие возможности выбора формы отказа. При этом считаем необходимым указать на безотзывность такого отказа, а также на критерии, которым должен соответствовать отказ. При этом предсказуемость для заимодавцев в случае наличия конкретных критериев для отказа возможна в случае достаточно наработанной судебной практики.

Законодательство Республики Беларусь в части третьей статьи 239 Хозяйственного процессуального кодекса Республики Беларусь предусматривает отсылочную норму о том, что отказ от судебного иммунитета осуществляется в порядке, установленном законодательством соответствующего государства. Тем не менее, в ряде законодательств за действия частного характера (*acta jure gestionis*) судебный иммунитет государства не признается даже в отсутствии отказа от него. Зачастую перечень случаев, когда в отсутствии отказа от судебного иммунитета государство в силу применимого национального права им не обладает, является регламентированным, и, в качестве критерия закрепляет коммерческую деятельность (Канада, Франция, Германия, Италия, Россия) [4].

Вместе с тем квалификация действия в качестве коммерческого для ряда государств не является единственно необходимым критерием для констатации факта отсутствия иммунитета у государства. Так, некоторые правовые системы сокращают применение доктрины ограниченного иммунитета до заимствований, которые были заключены или выплачиваются на территории государства суда в противовес сделкам, которые полностью являются иностранными (требование территориальной связи).

Для того чтобы быть эффективным, исполнение должно быть быстрым, и заимодавцы заинтересованы в скорейшем принудительном исполнении в отношении активов должника в случае дефолта. В данной связи важным вопросом является возможность использования досудебных мер обеспечения.

Ограничительный характер таких норм может повлечь серьезные последствия, поскольку в случае дефолта должника возможные меры взыскания с учетом функциональной связи могут ограничиваться лишь, к примеру, средствами, которые выделены для обслуживания кредита.

Учитывая разнообразие норм об иммунитете, а также неопределенность, возникающую в результате их применения судами, можно ожидать, что заимодавцы в поисках наиболее приемлемых и выгодных реше-

ний будут тщательно исследовать преимущества каждой из опций. Такие ожидания оправданы, поскольку в отсутствии унифицированности норм об иммунитете и возникающих проблемных ситуаций, которые могут потребовать отдельного рассмотрения, тем не менее, объем и особенности отказа от иммунитета являются предметом большого разнообразия. Эффективность отказа от иммунитета также зависит и от точности формулировок и судебного толкования, которые могут привести к неожиданным результатам.

Таким образом, ввиду наличия разнообразия в подходах национального права к вопросу об иммунитете иностранных государств важными факторами для заимодавцев выступают следующие: полнота концепции иммунитета, требования к форме отказа от иммунитета, влечет ли отказ от судебного иммунитета автоматический отказ от иммунитета от принудительного исполнения, влияние функциональной связи и иных факторов, возможность применения досудебных и иных обеспечительных мер.

Библиографические ссылки

1. Megliani, M. Sovereign Debt Genesis — Restructuring — Litigation / M. Maglini. — Springer, 2015. — 604 p. (<http://dx.doi.org/10.1007/978-3-319-08464-0>)
2. Wood, P. R. International Loans, Bonds, Guarantees, Legal Opinions / P. R. Wood. — London : Sweet&Maxwell, 2007. — 487 p.
3. Sovereign Immunity 2018. — London : Law Business Research, 2018. — 52 p. [Electronic resource] // Harris Kyriakides. — Mode of access: <https://www.harriskyriakides.law/pdfs/Sovereign%20Immunity%202018.pdf>. — Date of access: 01.09.2023.
4. Delaume, G. R. Public Debt and Sovereign Immunity: The Foreign Sovereign Immunity Act of 1976 / G. R. Delaume [Electronic resource] // American Journal of International Law. — 1977. — Vol. 71, N 3. — P. 399—422. (<https://doi.org/10.1017/S0002930000106426>)
5. О юрисдикционных иммунитетах иностранного государства и имущества иностранного государства в Российской Федерации : Федерал. закон Рос. Федерации от 3 нояб 2015 г. № 297-ФЗ [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «Консультант Плюс». — М., 2023.
6. State Immunity Act 1978 [Electronic resource] // legislation.gov.uk. — Mode of access: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1978/33?view=plain>. — Date of access: 24.01.2023.
7. State Immunity Act 1985 [Electronic resource] // Justice Laws Website. — Mode of access: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/S-18/page-1.html>. — Date of access: 24.01.2023.