



УДК 347.79

В. Г. Беляков

ПРИОРИТЕТНОСТЬ КРИТЕРИЕВ ФУНКЦИОНАЛЬНОГО ИММУНИТЕТА

В связи с возможностью правомерного ограничения и контроля торгового мореплавания в открытом море первостепенное значение приобретает необходимость определения характера деятельности судна в целях установления наличия иммунитета последнего. Вместе с тем в настоящее время международный законодатель определяет два критерия установления коммерческого характера сделки: ее цель и природу, причем последний критерий принят в качестве основного. Рассматриваются теоретические аспекты определения приоритетности целевого критерия деятельности морских торговых судов для выявления некоммерческого характера деятельности такого судна в рамках концепции функционального иммунитета.

In the course of establishing legitimate limitations and control over trade navigation in the open sea, the need to define the nature of vessel's activity is of utmost importance for the ascertainment of vessel's immunity. At the same time, today, the international legislator establishes two criteria of the commercial character of a deal: the "purpose" of the deal and the "nature of the deal", the latter being the crucial one. The author considers the theoretical aspects of the priority of "purpose" criterion for the ascertainment of the non-commercial character of the vessel's activity in the framework of functional immunity concept.

Ключевые слова: иммунитет морского судна, коммерческая деятельность, функциональный иммунитет, природа сделки, цель сделки, критерии сделки.

Key words: marine vessel's immunity, commercial activity, functional immunity, nature of a deal, purpose of a deal, criteria of a deal.

Несмотря на признание юрисдикционного иммунитета государства и его собственности в качестве одного из принципов обычного международного права, наибольшие трудности установления последнего в рамках судебного производства возникают при определении некоммерческого характера его деятельности в рамках концепции функционального иммунитета. Данное положение представляется справедливым также и в отношении установления иммунитета морских судов в ходе осуществления морской деятельности государства.

Разграничение деятельности властно-распорядительной и деятельности в порядке хозяйственного управления (*de jure imperii* и *de jure gestio-nis*), осуществляемой государством, сформировало концепцию функционального иммунитета, повлекшую за собой явную тенденцию к ее нормативному выражению, особенно в последние десятилетия XX в. Следовательно, теоретическое обоснование функционального иммунитета строится на постулате о «раздвоении» государства и характера его действий ввиду того, что во внешней сфере оно может участвовать в различных типах от-



ношений. Во-первых, это осуществление политических и экономических отношений межвластного характера, во-вторых, государство может вступать в разнообразные имущественные и неимущественные отношения с иностранными юридическими и физическими лицами [1, с. 102].

В настоящее время в качестве критериев установления коммерческого характера сделки, выполнение обязательств по которой может осуществляться судом, в п. 2 ст. 2 Конвенции ООН «О юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности» (принятой Резолюцией ООН NA/Res/59/38 от 16 декабря 2004 г., но, к сожалению, пока не вступившей в силу) указано, что при определении того, является ли контракт или сделка коммерческой, следует, прежде всего, исходить из их природы, однако также необходимо учитывать их цель, если стороны контракта или сделки договорились об этом, или если, согласно практике государства судна, эта цель имеет отношение к определению некоммерческого характера этого контракта или сделки. Можно сделать вывод о том, что международный законодатель устанавливает два критерия характера сделки, предусматривающих определение не только ее цели, но и природы, причем последний критерий является основным. При этом возможность установления цели сделки также не отрицается. В данной ситуации представляется возможным предположить, что доминирующее положение не цели, а природы (характера) операции или отдельной сделки в настоящей Конвенции связано прежде всего с их предшествующим нормативным закреплением в законодательстве США (1976), Великобритании (1978), Сингапура (1979), Австралии (1981), Канады (1981), ЮАР (1981), а также в Европейской конвенции о государственном иммунитете 1972 г.

Критерий природы деятельности впервые был предложен М. Вайсом в вышедшей в 1923 г. книге «Юрисдикция одного государства над другим». Он считал, что при решении вопроса о характере деятельности государственной единицы нужно определить, является ли эта деятельность такой, в которой мог бы принять участие индивид. Если да, то это коммерческая деятельность. Данный критерий служит для разграничения коммерческой и некоммерческой деятельности в проекте, выработанном Гарвардским институтом по изучению международного права в 1932 г., он же является базой для закона США об иммунитетах суверенов 1976 г. В нем в качестве основы, на которую должны опираться американские суды, чтобы определить, какие действия являются коммерческими, избрана не цель, а характер, природа операции или отдельной сделки (§ 1603 (d)), а «коммерческая деятельность» означает либо регулярное осуществление коммерческого поведения, либо конкретное коммерческое действие или акт [2, с. 156 – 157]. Понятие же «коммерческая деятельность» в отношении государственных судов дано в п. G, Н ч. 5 раздела 13 Закона США №95 – 474 от 17 октября 1978 г., где указано, что:

– термин «государственное судно» относится к судну, которое: 1) принадлежит или зафрахтовано и эксплуатируется США или любым иностранным правительством; 2) не занято коммерческой деятельностью;

– термин «коммерческая деятельность» означает все виды торговли или деятельности, включающей перевозку грузов или лиц, исключая работу, выполняемую боевыми кораблями [3, с. 280].



Согласно данному критерию, специфика деятельности государственного некоммерческого судна состоит в том, что ею не могут заниматься частные лица. В 1978 г. в Англии принят закон об иммунитете государств. Как и американский, английский закон открывается провозглашением принципа иммунитета, который, однако, подлежит изъятиям, предусмотренным данным законом и также определяет коммерческое действие при помощи описания его характера и перечисления типов соответствующих контрактов (ст. 3). Однако предложенное решение нельзя признать правильным, так как эксплуатация буксиров, научно-исследовательских и спасательных судов во многих странах может осуществляться как частными предпринимателями, так и государственными организациями. Т.К. Томмен, критикуя критерий «природы деятельности», пишет, что, согласно ему, любое государственное некоммерческое судно, занятое деятельностью, которую может вести частное судно, «обречено считаться торговым судном. Даже ледокол можно считать таким, так как частные лица могут эксплуатировать ледоколы на коммерческой основе» (Цит. по: [4, с. 155–156]). Д.А. Бриттенхам полагает, что этот критерий констатирует лишь существующую социальную норму, так как спектр разрешенных видов деятельности варьируется как от страны к стране, так и по кругу лиц и во времени (Цит. по: [4, с. 155–156]). В связи с этим следует подчеркнуть широту трактовки природы действий Европейской конвенцией 1972 г., оперирующей именно понятием «частноправового характера», а не просто «коммерческого», как это имеет место в вышеупомянутом законе США.

В отличие от указанной международной Конвенции положения проекта федерального закона РФ № 127618–4 «О юрисдикционном иммунитете иностранного государства и его собственности» при решении вопроса о том, является ли сделка, совершенная иностранным государством или имеющая отношение к нему, оно связано, деятельностью, связанной с осуществлением его суверенной власти, российский суд принимает во внимание характер и цель такой сделки (п. 3 ст. 9). Следовательно, российский законодатель в данном случае предусматривает использование обоих критериев, оценивающих и характер (природу), и цель сделки, не выделяя ведущей роли одного из них. Представляется, что подобное установление отечественного законодателя определяется историко-правовыми аспектами установления цели в качестве критерия выделения торговых сделок. Так, по мнению Г.Ф. Шершеневича, «отличие торговых сделок от общегражданских основывается не на особенности их юридической природы, а только на цели, которой они служат. Главным признаком торгового свойства сделки является цель — перепродажа, где цель служит связующим звеном между приобретением и отчуждением. При этом свойство сделки как торговой определяется объектом и целью ее заключения во взаимной их связи: первым должен быть товар, а второе — дальнейшее отчуждение его для получения барыша» [5, с. 50–52].

Вместе с тем современная судебная практика в Российской Федерации склоняется в сторону ограниченного иммунитета иностранного государства на основе именно принципа определения цели сделки — извлечения прибыли или выполнения публичной функции [6, с. 91]. Так, например, установление цели деятельности участников спора стало оп-



ределяющим моментом при рассмотрении ВАС РФ в порядке надзора дела по иску ЗАО «Национальное информационное агентство “Телевизионная служба новостей”» к ЗАО «Межгосударственная телерадиокомпания “Мир”» об обязанности возвратить имущество, полученное по договору купли-продажи. В своем постановлении от 20 января 2004 г. № 13111/03, принятом по результатам рассмотрения данного спора с участием международного юридического лица, являющегося носителем международных иммунитетов, президиум ВАС РФ указал, что «дело подлежит направлению на новое рассмотрение с целью выяснения, какие обязательства сторон охватываются международными иммунитетами» [7, с. 82]. Приведем другой пример. В арбитражный суд Российской Федерации был подан иск российского юридического лица к посольству иностранного государства, строящего небольшую гостиницу для приема своих гостей на российской территории. Посольство в ответ на иск заявило об иммунитете от юрисдикции. Тем не менее арбитражный суд первой инстанции посчитал возможным ограничить иммунитет, так как эксплуатация гостиницы может приносить прибыль и является коммерческой деятельностью. Арбитражный суд кассационной инстанции признал иммунитет иностранного государства, посчитав, что гостиница строится для выполнения суверенной функции приема делегаций во время политических переговоров на территории Российской Федерации и не предназначается для целей извлечения прибыли [8, с. 58].

Приведенные примеры из судебной практики свидетельствуют о том, что в России суды не всегда имеют ясное представление о природе сделки, несмотря на то, что термин «правовая природа», или «юридическая природа», в юриспруденции используется достаточно широко. Прежде всего это связано с тем, что «законодатель ни в одной статье ГК не дает сведений о том, что нужно понимать под “природой сделки”» [9, с. 448].

В теории права под юридической природой сделки принято понимать совокупность свойств (признаков, условий), характеризующих ее сущность, поскольку одним из значений термина «природа» является «сущность, основное свойство чего-либо» [10, с. 238]. К нему обращаются тогда, когда требуется дать исчерпывающую характеристику тому или иному юридическому факту, процессу или явлению. Природа сделки позволяет отличать один тип сделки от другого. Вместе с тем существуют и иные теоретические подходы в определении понятия правовой природы сделки. Так, предлагается связать это понятие с объемом возникающих прав и обязанностей или с содержанием договорного обязательства [11, с. 28]. Однако оба приведенных варианта, по мнению А.Ю. Зезекало, применимы лишь к обязательственным сделкам, направленным на установление прав и обязанностей, а последний — исключительно к такой их разновидности, как обязательственные договоры. Кроме того, эти подходы обходят вниманием распорядительные сделки и сделки, направленные на прекращение прав и обязанностей, которые не приводят к возникновению между сторонами ни взаимных, ни односторонних обязательств. Также недостаточно точным является и определение природы сделки посредством ее «существенных условий», обуславливающих ее юридическую природу в целом и отличающих от других типов сде-



лок. Это определение рассчитано лишь на обязательственные договоры, применительно к которым чаще всего и используется термин «условие», служащий для обозначения отдельных положений, составляющих содержание соглашения и устанавливающих все те же конкретные права и обязанности сторон возникающего обязательства. А.Ю. Зезекало, не отрицая, что в наиболее общих чертах под юридической природой сделки принято понимать нечто, характеризующее ее сущность, приходит к выводу, что единственное, в чем может находить свое проявление природа сделки, — это правовые последствия, на производство которых такая сделка направлена. В связи с этим предлагается понимать типичную для того или иного вида сделок правовую цель, ради которой она совершается, через ее каузу [12, с. 68]. Хотя вопрос о каузе является спорным в теории гражданского права и не находит единого ответа в различных правопорядках, в самом общем виде каузальность следует понимать как причинность, т. е. связь причины и следствия, и обусловленность последнего первой, поскольку термин «кауза» (causa) в буквальном смысле означает причину. На сегодняшний день, согласно распространенному мнению, кауза в сделке представляет собой цель [13, с. 322], к достижению которой стремится действующее лицо и в качестве которой выступает типовой юридический результат [14, с. 243]. Так, Ф.С. Хейфец подчеркивает, что хотя цель и основание — понятия нетождественные, в сделке они означают одно и то же [15, с. 30]. Следовательно, основание, или кауза, сделки — это типовые, юридически значимые для сделки данного вида цели ее совершения, от которых зависят юридическая природа и действительность данной сделки.

Таким образом, на основании вышеизложенного представляется возможным сделать вывод о том, что в ходе надлежащего установления возможности ограничения иммунитета иностранного государства, в рамках концепции функционального иммунитета при определении коммерческого характера деятельности его уполномоченных органов приоритетным критерием должна выступать именно «цель» такой деятельности, выступающая как мысленное отражение потребности субъекта сделки.

Список литературы

1. *Комментарий* к ст. 1204 Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный). Часть третья / отв. ред. Л.П. Ануфриева. М., 2004.
2. *Богуславский М.М.* Международное частное право. 2-е изд. М., 1994.
3. *Закон США №95—474* от 17 октября 1978 г. // Сборник региональных соглашений и законодательных актов зарубежных государств по вопросам мореплавания. 1984. Т. 4. С. 275—284.
4. *Богуславский М.М.* Международное частное право. М., 1999.
5. *Шершеневич Г.Ф.* Учебник торгового права (По изданию 1908 г.). М., 1994.
6. *Нештаева Т.Н.* Международный гражданский процесс. М., 2001.
7. *Постановление Президиума ВАС РФ* от 20.01.2004 №13111/03 о незаконности и необоснованности определения АС г. Москвы от 28.04.2003, постановления суда апелляционной инстанции АС г. Москвы от 09.07.2003 по делу №а 40—12973/03—23—148 и постановления ФАС Московского округа от 10.09.2003 по делу №кг-а40/6677—03 // Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации. 2004. №6. С. 80—82.



8. *Неишатаева Т.Н.* Комментарий к Постановлению Пленума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 11 июня 1999 г. №8 «О действии международных договоров Российской Федерации применительно к вопросам арбитражного процесса» // Вестник ВАС РФ. 1999. №9. С. 57 – 65.

9. *Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части первой* / под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. М., 2003.

10. *Словарь русского языка: в 4 т.* / под ред. А.П. Евгеньевой. М., 1987. Т. 3.

11. *Эрделевский А.М.* Заблуждение относительно природы сделки // Закон. 2002. №1. С. 27 – 29.

12. *Зезекало А.Ю.* Заблуждение в тождестве предмета и в природе сделки: теория и практика // Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации. 2007. №9. С. 60 – 73.

13. *Философский словарь* / под ред. М.М. Розенталя, П.Ф. Юдина. М., 1968.

14. *Гражданское право: учебник* / под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2000. Ч. 1.

15. *Телюкина М.В.* Понятие сделки: теоретические и практические аспекты // Адвокат. 2002. №8. С. 21 – 35.

Об авторе

Владислав Геннадьевич Беляков – канд. юр. наук, капитан 1-го ранга, докторант, Военно-морская академия им. Н.Г. Кузнецова (Санкт-Петербург), e-mail: navy1000@yandex.ru

About author

Dr Vladislav Belyakov, Captain 1st rank, postdoctoral student, N.G. Kuznetsov Naval Academy (Saint Petersburg), e-mail: navy1000@yandex.ru