Тема: **Держава як суб'єкт міжнародного приватного права**

**План**

Вступ

1. Держава як суб'єкт міжнародних майнових відносин

1.1.Міжнародне приватне право в минулому, сьогоденні і майбутньому

1.2.Взаємодія міжнародного публічного і міжнародного приватного права

1.3.Види суб'єктів міжнародного приватного права

1.4.Особливості при розгляді держави, як суб'єкта МПП

2. Імунітет держави за міжнародним правом

2.1. Види імунітетів держав

2.2. Основні доктрини імунітету держави

2.3. Законодавче регулювання імунітету держави

Висновки

Список використаних джерел

**Вступ**

Міжнародне приватне право виникло і склалося через об'єктивне існування в світі близько двохсот правових систем, кожна з яких встановлює «свої» норми для регулювання одних і тих же суспільних відносин. В тих випадках, коли крім національних суб'єктів права - фізичних і юридичних осіб однієї держави - в правових відносинах бере участь «іноземний елемент», з'являється необхідність в додатковому правовому регулюванні. Ігнорування іноземної правової системи і підпорядкування відносин тільки одному правопорядку не може забезпечити об'єктивного, адекватного конкретним життєвим обставинам, правового регулювання.

Міжнародне приватне право покликане регулювати взаємини між суб'єктами МПП. Особливість положення суб'єктів МПП полягає в тому, що вони виступають не тільки носіями прав і обов'язків, але й грають головну роль в створенні і реалізації міжнародно-правових норм.

Розвиток міжнародного співробітництва України з іноземними державами у сфері економіки, політики і культури обумовив необхідність вдосконалення договірних правовідносин та уніфікації законодавства з питань власності, шлюбно-сімейних та трудових відносин, в сфері міжнародних перевезень та інших правовідносин, які виходять за межі правової системи України. Відповідно зростає потреба в удосконаленні чинного міжнародного приватного права, в застосуванні юридичних норм до відносин, які виникають між суб'єктами різних держав, теоретичних досліджень правотворчого і правозастосовного досвіду України та інших держав в галузі міжнародного співробітництва.

Не поодинокими стали випадки участі України в якості відповідача в іноземних юрисдикційних органах. При цьому, юрисдикційні органи (суди, арбітражі) зазнають значних труднощів при розгляді конкретних справ, пов'язаних з участю держави.

Вищенаведене свідчить про актуальність розгляду проблем статусу держави Україна як суб'єкта міжнародного приватного права, узагальнення накопиченого в світі досвіду правового регулювання міжнародних приватноправових відносин з участю держави, сприйняття позитивних тенденцій вирішення проблеми державного імунітету.

Метою цього дослідження є виявлення особливостей правового становища України в міжнародних приватноправових відносинах та визначення шляхів вирішення проблеми держаного імунітету України.

Для досягнення зазначеної мети поставлені наступні задачі:

* визначити змістовні елементи та особливості правосуб'єктності держави як суб'єкта міжнародного приватного права;
* визначити природу державного імунітету держави як суб'єкта міжнародного приватного права, дослідити історію його розвитку та розкрити сутність окремих видів державного імунітету України: судового; від попереднього забезпечення позову; від примусового виконання рішення; імунітету власності тощо;
* розробити пропозиції щодо вдосконалення законодавства, що регулює міжнародні приватноправові відносини з участю держави Україна, та принципів застосування державою Україна імунітету під час притягнення її до відповідальності.

Об'єктом дослідження є міжнародні приватноправові відносини з участю держави: концесійні, щодо розподілу продукції, випуску цінних паперів (облігацій зовнішніх державних позик), спадкові, трудові, а також відносини, що виникають при притягненні України до відповідальності за порушення зобов'язань. Предметом даного дослідження є правосуб'єктність держави Україна як суб'єкта міжнародного приватного права та нормативно-правові акти, які регулюють міжнародні невладні приватноправові відносини з участю держави, а також практика національних та закордонних юрисдикційних органів.

**1.** **Держава як суб**'**єкт міжнародних майнових відносин**

* 1. **Міжнародне приватне право в минулому, сьогоденні і майбутньому**

Як показує історія, міжнародне приватне право в різні епохи сприймалося суспільством по-різному. В період свого зародження, а саме на етапі проектування римського права на цивілістичні відносини «з міжнародними характеристиками», тобто які виходять за рамки однієї державно-правової єдності, впродовж вельми тривалого періоду міжнародне приватне право, поза сумнівом, кваліфікувалося як матеріальне право. Далі, в процесі опосередковування в інституті монаршої влади всіх гілок влади, особливо в епоху абсолютизму, коли сюзерен самотужки здійсняв і законотворчість і правозастосування, в МПП почали більш виявлятися процесуальні аспекти. Найбільш такий його характер став переважати в силу історичних і національних характерних рис в країнах «загального права».

В сучасну епоху в державах миру залежно від досвіду минулих часів і пройдених суспільствами шляхів в частині розробки певних ідейних уявлень, існують різні підходи до МПП, які враховують як його матеріальну природу, так і процесуальні складові.

Сучасний етап розвитку світу, міжнародних відносин і відповідних їм ідейних переконань приніс нові теорії, що стосуються природи МПП. В середині 80-х років XX ст. особливо виразно прозвучала точка зору відносно «полісистемной комплексності» міжнародного приватного права, яка виражена в роботах авторів: спочатку російського ученого-правознавця А.Н. Макарова, а згодом, Р.А. Мюллерсона. Деяку варіацію в цьому плані представляє думка алжирського вченого М. Іссада, сформульована їм після ретельного аналізу правової природи МПП з позицій внутрідержавного і міжнародного права. Зокрема, він прийшов до висновку: «...слід побоюватись класичних схем і бажання за всяку ціну включити міжнародне приватне право в ту або іншу галузь...» [10]. Враховуючи вищесказане, можна вказати на незвичайність, небажаність і сумнівну корисність включення міжнародного приватного права в одну з двох названих галузей. Зважаючи на його еклектичний характер, запозичення з різних галузей, враховуючи національні інтереси, а також вимоги сучасного міжнародного правопорядку, можна охарактеризувати міжнародне приватне право як «категорію sui generis» або «як самостійну галузь».

Однією з фундаментальних ідей видатного російського ученого німецького походження, дослідника міжнародного публічного і міжнародного приватного права Ф. Мартенса був вивід про те, що міжнародні відносини і відповідне їм міжнародне право розвиваються не хаотично, а підкоряючись своїм внутрішнім законам, і завдання науки міжнародного права полягає в тому, щоб виявити ці закономірності, а не створювати штучні системи, що не мають опори в дійсному житті [10].

Його заклик, звертаючись до минулого, не забувати спрямовуватись в майбутнє, актуальний і зараз: «...ми схильні вивчати і звертати виняткову увагу минулому, забуваючи, що і майбутнє має свої права. Але такий напрям не може продовжуватися; він суперечить основному закону розвитку культури і сучасної цивілізації. Цей закон є закон прогресу, поступального і нестримного розвитку людини, суспільства, держави і міжнародного життя. Розвиток не може полягати в поверненні назад... він неможливий за відсутності прав і порядку. Прогрес можливий тільки в поступальному руху вперед: його мета і ідеали в майбутньому» [10]. Ці ідеї не носять сьогохвилинного характеру для цілей розвитку міжнародного приватного права і можуть бути в нім реалізовані.

**1.2 Взаємодія міжнародного публічного і міжнародного приватного права**

Міжнародні відносини не обмежуються тільки міждержавними, міжвладними контактами основних суб'єктів міжнародного права. Відбуваються постійні контакти між фізичними і юридичними особами різних держав, на рівні міжнародних неурядових організацій. Вони регулюються або національним правом відповідної держави, або нормами міжнародного приватного права.

Водночас спостерігається тісний взаємозв'язок міжнародного публічного і міжнародного приватного права, а саме:

* і те, й інше, у широкому смислі, регулюють міжнародні відносини;
* в загальних рисах: спостерігається переломлення основних принципів міжнародного публічного права в доктрині міжнародного приватного права;
* і в міжнародному публічному, й у міжнародному приватному праві завжди є визнання правосуб'єктності іншої держави.
* міжнародні договори з питань міжнародного приватного права не можуть суперечити принципам міжнародного публічного права, в такий спосіб встановлюються загальні цілі створення правових умов для міжнародного співробітництва в різних галузях.

Отже, міжнародне приватне право як сукупність норм, що регулюють цивільно-правові відносини, які мають міжнародний характер (ускладнені «іноземним елементом»), не повинно суперечити загальновизнаним принципам міжнародного публічного права.

Слід також мати на увазі, що міжнародні угоди, які регулюють цивільно-правові відносини (договори в сфері міжнародного приватного права), в багатьох випадках включаються до складу міжнародних міждержавних договорів.

Розмежування між міжнародним публічним і міжнародним приватним правом можливо провести на наступних підставах:

* за суб'єктами: у міжнародному публічному праві суб'єктами є держави, нації і народності, що борються за незалежність, міжнародні організації, а в міжнародному приватному праві - фізичні і юридичні особи;
* за предметом правового регулювання: в якості таких у міжнародному публічному праві виступають міждержавні міжвладні відносини, а в міжнародному приватному праві - міжнародні приватно-правові відносини (цивільні, сімейні, трудові та ін.);
* за джерелами: у міжнародному публічному праві - це міжнародний договір, міжнародний порядок та ін., а в міжнародному приватному праві їх колозначно ширше - національне законодавство, міжнародні договори, торговельні порядки та ін.;
* за методом правового регулювання: в міжнародному публічному праві - це погодження волі держав, а у міжнародному приватному праві - це подолання колізій (зіткнень законів);
* за видами відповідальності: в міжнародному публічному праві наступає міжнародно-правова відповідальність, а в міжнародному приватному праві - цивільно-правова;
* за сферою дії: в міжнародному публічному праві цю сферу можна визначити як глобальну (вона охоплює всі держави й інші суб'єкти міжнародного публічного права), а в міжнародному приватному праві вона має національні межі (в кожній державі є своє міжнародне приватне право).

**1.3 Види суб'єктів міжнародного приватного права**

Суб'єкти міжнародного приватного права - це учасники цивільних правовідносин, ускладнених «іноземним елементом».

Розрізняють три види іноземного елемента:

* суб'єкт,
* об'єкт,
* юридичний факт.

При цьомурозуміються такі майнові відносини:

* коли суб'єктом виступає сторона, яка має іноземне громадянство або підданство;
* суб'єкти належать одній державі, а об'єкт знаходиться за кордоном;
* виникнення, зміна або припинення відносин, пов'язаних з юридичним фактом, який має місце за кордоном.

Закон України «Про міжнародне приватне право» в ст. 1 дає таке тлумачення «іноземного елементу»:

* хоча б один учасник правовідносин є громадянином України, який проживає за межами України, іноземцем, особою без громадянства або іноземною юридичною особою;
* об'єкт правовідносин знаходиться на території іноземної держави;
* юридичний факт, який створює, змінює або припиняє правовідносини, мав чи має місце на території іноземної держави [2].

До суб'єктів міжнародного приватного права належать:

- фізичні особи (громадяни, особи без громадянства - апатриди, іноземні громадяни, особи, які мають подвійне громадянство - біпатриди);

- юридичні особи (державні організації, приватні фірми, підприємства, науково-дослідні і інші організації);

- держави (наприклад, придбання земельних ділянок для розміщення посольських та консульських місій, надання в концесію ділянок надр для розробки корисних копалин, передача в оренду будівель та споруд, придбання та продаж майна, надання позик і видача гарантій, та інше);

- нації і народи, які борються за свободу, незалежність і створення власної державності в особі своїх керівних органів (до їх числа належить, наприклад, Організація Звільнення Палестини);

- міжнародні міжурядові організації;

- державоподібні утворення, які є суб'єктами міжнародного публічного права (до них належать вольні міста і Ватикан - резиденція голови римсько-католицької церкви).

Фізичні і юридичні особи, як суб'єкти міжнародного приватного права є учасниками правовідносин по МПП незалежно від того, хто є іншою стороною в правовідносинах: МПП регулюватиме відносини як між двома фізичними або між двома юридичними особами, так і між фізичною або юридичною особою, з одного боку, і державою або іншим суб'єктом міжнародного публічного права - з іншого.

Держави, нації і народи, які борються за незалежність і створення власної державності, міжнародні міжурядові організації, державоподібні утворення, як суб'єкти МПП можуть тільки тоді входити до складу правовідносин, що регулюються нормами МПП, коли буде виконана головна умова: контрагентом по операціях (або іншою стороною в правовідносинах) є фізична, або юридична особа. Правовідносини, в яких учасниками є дві держави, або дві міжурядові організації, або держава і міжурядова організація, не регулюються нормами МПП. Вони знаходяться в сфері дій міжнародного публічного права. Це не означає, що держава з державою не може укласти договір купівлі-продажу або будь-які інші договори. В разі виникнення спору, він вирішуватиметься, наприклад, відповідно до ст. 33 Статуту ООН в Міжнародному Суді ООН, який розглядає міждержавні спори. Застосовним буде міжнародне публічне право, при цьому саме питання про вибір «компетентної» національної правової системи не виникне.

Змістовними елементами правосуб'єктності України як суб'єкта міжнародного приватного права є правоздатність та дієздатність. В структурі дієздатності можна виділити наступні елементи:

- правочиноздатність - здатність України здійснювати правочинні дії, спрямовані на встановлення цивільних прав та обов'язків у відносинах з іноземним елементом;

- трансдієздатність - здатність держави Україна мати представників;

- некомерційна господарська дієздатність - здатність держави здійснювати некомерційну господарську діяльність;

- деліктоздатність - здатність держави нести цивільно-правову відповідальність;

- тестаментоздатність - здатність держави Україна бути спадкоємцем.

* 1. **Особливості при розгляді держави, як суб'єкта МПП**

Держава, як вказувалось вище, може вступати в різноманітні майнові відносини з іноземними юридичними та фізичними особами. Крім того, держава може виступати в цивільному обороті в якості спадкоємця відумерлого майна (ст. 1277 ЦКУ) або спадкоємця за заповітом (ст.1235 ЦКУ) [1]. Різним є становище держави і в міжнародних організаціях (міжнародні міжурядові (міждержавні) організації та міжнародні неурядові організації).

Існує декілька поглядів на державу як суб'єкт міжнародного приватного права. Одні вважають державу особливим суб'єктом права, оскільки немає такого наддержавного органу, який би наділив її правами юридичної особи, і завдяки суверенітету вона виступає у відносинах, які регулюються нормами як міжнародного публічного права, так і приватного. Інші додержуються точки зору, що держава «розпадається» на дві особи. При цьому вважається, що держава діє не в якості двох осіб «казни» (фіска) - суб'єкта влади і «купця» - суб'єкта цивільних правовідносин, а в якості суверена.

Однак, участь держави у відносинах, які регулюються МПП, має і свою специфіку. Це пов'язано з особливою природою і суттю держави - володінням державним суверенітетом як ознакою, яка характеризує державу. Державний суверенітет означає верховенство держави в рішенні всіх внутрішніх і зовнішніх питань в межах своєї території і компетенції, незалежність однієї держави від іншої в рішеннях, діях, відповідальності, правовому регулюванні.

Спеціальний комітет Конференції в Сан-Франциско, який було створено для розробки проекту Статуту ООН, в статті 2 дав таке тлумачення суверенітету держави, яке має фундаментальне значення: «Під «суверенною рівністю» розуміється: а) держави юридично рівні; б) кожна держава користується невід'ємним правом повного суверенітету; в) особистість держави користується повагою, правом на територіальну цілісність і політичну незалежність; г) кожна держава повинна чесно виконувати свій обов'язок» [8,281].

З цього випливає, що жодна держава не може здійснювати стосовно іншої держави які-небудь примусові заходи, не сумісні із суверенітетом держави. Принципи суверенної рівності і поваги суверенітету закріплені в багатьох міжнародних документах, а саме: «Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відношень та співробітництва між державами у відповідності із Статутом Організації Об'єднаних Націй» від 24 жовтня 1970р., «Заключному акті Наради з безпеки та співробітництва в Європі» від 01 серпня 1975р., «Паризької хартії для нової Європи» 21 листопада 1990р. та ін.

Концепція участі держави в цивільно-правових відносинах знайшла своє відображення як в законодавстві України - ст. 167-169 ЦКУ [1], так і в законодавстві Російської Федерації - розділ 5 ЦКРФ [4] та Республіки Білорусь - розділ 5 ст. 124-127 ЦКРБ [5].

Закінчуючи перший розділ курсової роботи, можна зробити наступні висновки:

1. Правовідносини, в яких учасниками є дві держави, або дві міжурядові організації, або держава і міжурядова організація знаходяться в сфері дій міжнародного публічного права.
2. Держава, як суб'єкт міжнародного приватного права може входити до складу правовідносин, які регулюються нормами МПП, коли контрагентом по операціях (або іншою стороною в правовідносинах) є фізична, або юридична особа.
3. Участь держави у відносинах, які регулюються МПП, має свою специфіку, пов'язану з особливою природою і суттю держави - володінням державним суверенітетом як ознакою, яка характеризує державу.
4. Державний суверенітет означає верховенство держави в рішенні всіх внутрішніх і зовнішніх питань в межах своєї території і компетенції, незалежність однієї держави від іншої в рішеннях, діях, відповідальності та правовому регулюванні.
5. Україна є в цілому рівноправним з юридичними та фізичними особами суб'єктом міжнародного приватного права. Міжнародні приватно-правові відносини, в яких одною стороною виступає держава Україна як суб'єкт міжнародного приватного права, а іншою - іноземна фізична чи юридична особа, - є горизонтальними, тобто такими, що будуються на принципах диспозитивності та юридичної рівності сторін.

**2. Імунітет держави за міжнародним правом**

**2.1 Види імунітетів держави**

Слово «імунітет» має своє походження від латинського слова «immunitas» - звільнення, позбавлення чогось. Імунітет іноземної держави полягає в непідпорядкованості держави владі іншої держави, її юрисдикції. Саме тому імунітет називають юрисдикційним імунітетом.

Для визначення імунітету важливе значення має його правове обґрунтування, його правова природа. На першому етапі становлення цього інституту, суди обґрунтовували право іноземної держави на імунітет міжнародною ввічливістю - comіtas gentіum. Але вже з ХІХ ст. американські суди розглядали імунітет іноземної держави як сформований міжнародно-правовий звичай. Незалежно від того чи іншого підходу, з самого початку існуючої практики незалежність та суверенітет держави служили головним обґрунтуванням імунітета, як принципа міжнародного права.

Імунітет держави виявляється в тому, що з огляду на рівність між собою всіх держав (і великих за розмірами території та чисельністю населення, і карликових) певна держава не може здійснювати владу стосовно іншої держави. Спрацьовує правило «par in раrеm non habet imperium» («рівний не має влади над рівним»). Принцип судового імунітету є нормою міжнародного права, недотримання якої тягне міжнародну відповідальність держав. Таким чином, імунітет держави в приватноправовій сфері є наслідок прояви суверенітету: рівний над рівним не має влади взагалі, у тому числі і юрисдикції: «par іn parem non habet jurіsdіctіonen».

Імунітет має іноземна держава, її органи та майно, яке належить державі. Майно іноземної держави не може піддаватися заходам примусового характеру (накладенню арешту тощо).

В теорії та на практиці розрізняють кілька видів імунітету держави:

* судовий
* від попереднього забезпечення позову
* від примусового виконання рішення
* майновий (власності).

Судовий імунітет полягає у непідсудності держави без її згоди судам іншої держави. Держава не може бути притягнута до суду іншої держави як відповідач, окрім випадків чітко висловленої такою державою згоди. При цьому не мають значення чинники, з огляду на які певна держава хотіла б притягти до свого суду іншу державу.

Імунітет держави від попереднього забезпечення позову полягає в тому, що майно держави не може бути предметом забезпечення позову. Це означає неможливість накладення арешту на державну власність, заборону здійснювати певні дії державним органам іноземної держави в порядку забезпечення позовних вимог.

Імунітет держави від примусового виконання рішення означає, що без згоди держави не можна здійснити примусового виконання судового рішення, винесеного проти неї судом (третейським судом) іншої держави. Не можуть виконуватися примусові заходи в порядку забезпечення позову чи в порядку примусового виконання вже винесеного судового рішення навіть стосовно державних морських суден, які перебувають у територіальних водах держави, яка хотіла б їх конфіскувати.

Майновий імунітет означає недоторканність державного майна: відносно державного майна в мирний час не можуть бути застосовані будь-які заходи по вилученню або націоналізації з боку іншої держави.

Вищеперелічені види імунітету держави мають загальну рису: необхідність отримати згоду держави для здійснення певних дій з боку іншої держави. Без згоди держави вельми скрутно притягнути її, як відповідача до участі в судовому розгляді, накласти арешт на майно або примусово виконати рішення. За загальним правилом, навіть, якщо держава добровільно взяла участь в іноземному судовому процесі, рішення може бути виконане нею тільки добровільно. Іншими словами, для застосування заходів на виконання або забезпечення судового рішення суд повинен отримати окрему згоду іноземної держави.

Принцип імунітету держави відображений у внутрішньому законодавстві абсолютної більшості країн світу. Так в ЗУ «Про міжнародне приватне право» судовому імунітету присвячена ст. 79 [2]. В ЦКРФ ст. 127 регулюються цивільні відносини за участю іноземних юридичних осіб, громадян і держав. Положення, яке міститься в ній, є відсиланням і містить правило про те, що особливості відповідальності Російської Федерації і суб'єктів РФ в міжнародних цивільно-правових відносинах визначаються законом про імунітет держави і його власності. На даний час імунітет іноземних держав в Росії регулюється ст. 401 Цивільно-процесуального кодекса РФ і ст. 251 Арбітражного процесуального кодекса РФ. Ст. 401 ЦПК РФ затверджує імунітет іноземної держави від позовів в судах Російської Федерації, якщо інше не передбачене федеральним законом (поки такого закону немає) або міжнародним договором РФ. В той же час, ст. 251 АПК РФ гарантує імунітет тільки в тих випадках, коли іноземна держава виступає «як носій влади». Звідси витікає, що на випадки, коли вона виступає в іншій якості, імунітет не розповсюджується. Державна Дума Росії прийняла в першому читанні ще в 2005р. законопроект «Про юрисдикційний імунітет іноземної держави і його власності». Проте подальших дій з ухвалення даного законопроекту поки не проводилося. В Республіці Білорусь принцип судового імунітету при участі іноземної держави розглядається в ст. 239, а також в ст. 553 Господарського процесуального кодекса РБ. Згідно ст. 553 ЦПК РБ, пред'явлення позову до іноземної держави, забезпечення позову і звернення стягнення на майно іноземної держави, що знаходиться на території Республіки Білорусь, можуть бути допущені лише з відома компетентних органів даної держави.

Застосування імунітету не означає відмови у правосудді. Позов до держави може бути заявлений в судах цієї ж держави. А в судах іншої держави - тільки з її явно вираженої або мовчазної згоди. Способи виразу згоди різні.

По-перше, через уповноважених на це осіб.

По-друге, така згода може бути виражена державами на взаємних та добровільних засадах у звичаєвій чи конвенційній нормі публічного міжнародного права, зокрема, у багатосторонньому чи двосторонньому договорі з торговельних відносин. Прикладом конвенційних норм з питань імунітету від юрисдикції є Європейська (Базельська) Конвенція про імунітет держав від 16 травня 1972 p., чинна з 11 червня 1976 p. (ратифікували - Австрія, Бельгія, Велика Британія, Кіпр, Нідерланди, Німеччіна, Португалія, Швейцарія. В стадії ратифікації – Франція, Данія, Швеція).

Серед міжнародних конвенцій, норми яких є виразом волі держав щодо згоди на підпорядкування спору суду певної держави, є Брюссельська конвенція «Про уніфікацію деяких правил імунітету державних суден» від 10 квітня 1926 p. та Додатковий протокол до неї від 24 травня 1934 р.

Міжнародні договори України також можуть мати норми стосовно юрисдикції. Про це свідчить, зокрема, ст. 38 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність», де вказано, що спори, які виникають між суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності, іноземними суб'єктами господарювання в процесі такої діяльності, можуть розглядатися судами та арбітражними судами України, а також - за згодою сторін спору - Міжнародним комерційним арбітражним судом і Морською арбітражною комісією при Торгово-промисловій палаті України та іншими органами вирішення спору, якщо це не суперечить чинним законам України або передбачене міжнародними договорами України [3].

По-третє, згода може бути виражена у письмовому контракті, тобто в документі, підписаному фізичними чи юридичними особами, або укладеному шляхом обміну листами, повідомленнями по телетайпу, телеграфу або з використанням інших засобів електрозв'язку, що забезпечують фіксацію контракту, або шляхом обміну позовною заявою та відзивом на позов, в яких одна сторона стверджує про наявність згоди, а інша проти цього не заперечує. З метою реалізації ст. 38 ЗУ «Про зовнішньоекономічну діяльність» [3], яка вказує на вибір суб'єктами правовідносин компетентних органів для розгляду спору, допускається складення арбітражної угоди (арбітражного застереження).В угоді має бути посилання на документ, який містить арбітражне застереження, що є частиною угоди. Угода має бути укладена в письмовій формі. Суд, до якого подано позов у питанні, що є предметом арбітражної угоди, повинен, якщо будь-яка із сторін попросить про це не пізніше подання своєї першої заяви по суті спору, припинити провадження по справі та направити сторони до арбітражу, коли не визнає, що ця арбітражна угода є недійсною, втратила чинність або не може бути виконана. Якщо ж позов пред'явлено на підставі арбітражного застереження, арбітражний розгляд може бути розпочато або продовжено, й арбітражне рішення може бути винесене, доки суперечки про підсудність чекають розв'язання у суді. Зазначений спосіб надання згоди держави на розгляд спору в іноземному суді (арбітражі, третейському суді) використовується найчастіше.

В четвертих, якщо такої згоди немає, то контрагент за договором може звернутися до власної держави з клопотанням про вступ останньої в дипломатичні переговориз іноземною державою.

Застосування імунітету вважається загальновизнаним в сучасній міжнародно-правовій практиці. Проте нині немає єдності в розумінні обсягу та сферах застосування цього принципу. В 2004 р. Генеральною Ассамблеєю ООН була прийнята Конвенція ООН про юрисдикційний імунітет держав і їхньої власності. Проте, ця конвенція набуде чинності тільки після того, як її ратифікують 30 держав.

**2.2 Основні доктрини імунітету держави**

Вирішення питання про імунітет, його межі і підстави, коли він може бути наданий іноземній державі, залежить від теорії абсолютного або обмеженого імунітету, прийнятої в тій або іншій країні. В той же час, при висвітленні цього питання, спостерігається деяка розбіжність. Деякі країни вважають, що, беручи участь у відносинах у сфері міжнародного приватного права, держава має право на привілеї і переваги. Інша точка зору полягає в тому, що в таких відносинах держава не може посилатися на свої публічно-правові якості і повинна підкорятися загальним правилам без яких-небудь виключень.

Відповідно дотеорії абсолютного імунітету держави імунітет заснований на імперативному принципі сучасного міжнародного публічного права - суверенній рівності держав. Держава завжди є єдиним суб'єктом, хоча вияв її правосуб'єктності може бути різним.

Абсолютний імунітет означає право держави користуватися імунітетом у повному обсязі, всіма його елементами. Він поширюється на будь-яку діяльність держави і будь-яку його власність. Тому, як суб'єкт міжнародного приватного права, держава не втрачає властивості суверена (владної особи), а продовжує діяти у цій сфері як суверен, користуючись абсолютним імунітетом.

Згідно з цією теорією має місце достатньо широке тлумачення та застосування імунітету, яке полягає в тому, що заяви позову до іноземної держави, забезпечення позову і звернення стягнення на майно іноземної держави може бути допущено тільки за умови прямо вираженої згоди компетентної держави. Виникнувши в середні віки, вказаний принцип тривалий час домінував у міжнародно-правовій практиці та теорії. Тепер коло держав, які застосовують його, значно звузилось. Зазначена теорія поширена в КНР. Свого часу радянська доктрина, теорія і практика визнавала принцип абсолютного імунітету, деякі положення цієї доктрини діють і в Україні. Тобто вона виходила із того, що держава не перестає бути сувереном в економічному обігу, не відмовляється від суверенітету і не позбавляється його.

Теорія абсолютного імунітету має ряд недоліків. Так, положення про те, що суверенітет держави може бути обмеженим є практично загальновизнаним в міжнародному публічному праві. Вступаючи в міжнародні наднаціональні організації та визнаючи обов'язковість рішень їх органів, держава обмежує свій суверенітет. Співробітництво в вирішенні будь-якої глобальної проблеми, переслідування будь-якої глобальної мети припускає відмову від приватних інтересів і привілеїв на користь загального блага. Отже, інтереси міжнародної торгівлі і руху іноземних інвестицій уможливлюють відмову від державного імунітету в сфері міжнародного приватного права. Визнання норми міжнародного права, відповідно до якої держави не користуються імунітетами від іноземної юрисдикції у випадку участі у відносинах приватноправового характеру, як звичайної норми, не буде суперечити загальним принципам міжнародного права.

Надання іноземній державі необмеженого імунітету являє собою відмову в правосудді для іншої сторони відносин і, таким чином, є порушенням одного з фундаментальних прав. Крім того, якщо держава бере участь у комерційній діяльності, вона тим самим добровільно відмовляється від свого імунітету.

По мірі розширення функцій держави як в самій країни, так і в міжнародних відносинах, вона почала все ширше виступати як суб'єкт приватноправової діяльності і абсолютний імунітет ставав відчутною перешкодою в розвитку господарських зв'язків, оскільки контрагенти держави, по суті, позбавлялися права на судовий захист своїх майнових прав. До того ж держави починають звертатися до іноземних приватних банків за одержанням позик. В зв'язку з цим в доктрині та й у судовій практиці з'являється ідея необхідності обмеження імунітету держави.

В більшості держав набула поширення теорія функціонального (обмеженого) імунітету. Відповідно до неї держава, діючи як суверен, завжди користується імунітетом. Якщо ж держава діє як приватна особа, скажімо, в зовнішньоторго-вельних операціях, то в цих випадках вона імунітетом не во-лодіє. На вказаній концепції базується і Європейська (Базельська) конвенція про імунітет держав 1972 p. Конвенція розмежовує публічно-правові та приватно-правові дії держави. Вона містить перелік випадків, у яких держава не користується імунітетом (спори з трудових контрактів, охорони патентів на товарні знаки, щодо нерухомості, відшкодування шкоди та ін.). Незастосовується імунітет щодо контрактів, які повинні бути виконані в країні суду, що розглядає справу; щодо виконання угод комерційного, фінансового, професійного характеру. Імунітет не визнається, якщо держава має комерційну установу в державі суду, який розглядає справу.

Проте імунітет зберігатиметься, якщо правовідносинам з участю держави буде притаманна хоча б одна з умов:

1) другою стороною у спорі є також держава;

2) сторони в письмовій формі спеціально домовилися про визнання імунітету;

3) некомерційний договір було укладено на території іноземної держави, і він підпорядковується нормам її адміністративного права.

Теорія обмеженого (функціонального) імунітету в країнах романо-германської правової системи закріплена на рівні судової практики, а в країнах англосаксонської правової системи знайшла відображення в законодавстві. США стали першою країною, де в 1976 році був прийнятий Закон про імунітети іноземних держав, який заснований на теорії функціонального імунітету. Згодом, під впливом прикладу США, закони, які обмежують імунітет іноземної держави, були прийняті і іншими державами.

Для судової практики цих держав велике значення має розподіл актів держави на приватні і публічні, комерційні і некомерційні. Вважається, що іноземна держава користується імунітетом тільки в тих випадках, коли вона виконує суверенні дії (acta іmperіі; de jure іmperіі), наприклад, направляє дипломатичні делегації, відкриває консульства. Якщо ж іноземна держава виконує дії комерційного характеру (acta gestіonіs) - (тобто веде торговельну діяльність (de jure gestіonіs), укладає торговельні угоди), то вона імунітетом не користується.

Теорія обмеженого імунітету не позбавлена недоліків. Так, важко дати чітке розмежування суверенних і несуверенних актів держави. Такі суперечки можливі й в інших областях, але не можна заперечувати, що існують ситуації, коли не викликає сумніву стосовно належності акта держави до приватної або публічної сфери.

Держава завжди залишається державою, навіть коли вона бере участь у міжнародних комерційних операціях. В таких випадках завжди існують політичні мотиви або ж політичні цілі.

## В теперішніх умовах, коли в Україні з 3 червня 1999 р. діє ЗУ «Про ратифікацію Конвенції ООН з морського права 1982 року та Угоди про імплементацію Частини XI Конвенції ООН з морського права 1982 року», діють норми, що міститься в ст. 95 і 96, згідно з якими повним імунітетом від юрисдикції будь-якої держави, крім держави прапора, користуються у відкритому морі військові кораблі, а також судна, що належать державі або експлуатуються нею та перебувають тільки на некомерційній державній службі [8,292].

Інший приклад теорії функціонального імунітету стосується міжнародних договорів з питань капіталовкладень. В даний час такі угоди передбачають арбітражний порядок розгляду спорів, пов'язаних з капіталовкладеннями, між державою-учасником і іноземним інвестором. При виникненні спорів немає необхідності укладати додаткову арбітражну угоду. Сторони вправі відразу ж передати її в органи міжнародного комерційного арбітражу. Наявність такої норми означає, що держава-учасник погодилась підкоритися юрисдикції органів міжнародного комерційного арбітражу. В світлі законодавства закордонних країн, заснованого на концепції обмеженого імунітету, таке підпорядкування означає відмову держави від імунітету. Якщо проти держави буде винесене арбітражне рішення, то на її майно може бути звернене судове стягнення.

**2.3 Законодавче регулювання імунітету держави**

Про перевагу, яка все більш віддається законодавствами зарубіжних країн принципам обмеженого імунітету, свідчать міжнародні договори й угоди, до числа яких відноситься, зокрема Європейська Конвенція про імунітет держав від 16 травня 1972 р., що вступила в силу з 11 червня 1976р. Однак, на даний час ні Україна, ні Російська Федерація, ні Республіка Білорусь не є учасницями цієї Конвенції. В 2003 році Кабмін України давав доручення своїм міністерствам розробити проект закону про приєднання України до Європейської конвенції. Проте, на жаль, цей законопроект так і не був розроблений.

В Конвенції проголошується принцип імунітету іноземної держави (ст. 1-15) і закріплюються винятки, при яких іноземна держава не може посилатися на імунітет перед національним судом іншої держави:

* у зв'язку з судовими розглядами, які пов'язані з контрактами про наймання на роботу;
* зобов'язань, що виникають з контрактів, і підлягають виконанню на території держави суду;
* пов'язаних з участю держави в компаніях і інших юридичних особах, що мають місцезнаходження на території держави суду;
* пов'язаних з виробничою, торговельною і фінансовою діяльністю, яку держава здійснює через своє агентство або установу;
* відносно патентів, промислових зразків, товарних знаків, знаків послуг, нерухомості, що знаходиться на території держави суду; пов'язаних з майном, право на яке виникло у держави в результаті спадкування;
* що випливають з відшкодування шкоди або збитків [6].

Конвенція не поширюється на розгляди щодо соціального забезпечення, відшкодування ядерного збитку або шкоди, митних зобов'язань, податкових або карних стягнень (ст. 29), розглядів, пов'язаних з керуванням державними морськими суднами (ст. 30).

Відповідно до Конвенції держава, проти якої було винесене рішення, зобов'язана його виконати. Винятки складають строго обмежені випадки (ст. 34):

* якщо рішення суперечить публічному порядку країни виконання;
* якщо спір між тими ж сторонами знаходиться в проваджені суду цієї держави і воно порушено першим або у проваджені суду іншого учасника Європейської Конвенції і було там порушене першим;
* якщо не були дотримані вимоги про вручення судових повісток, представники держави не з'явилися в суд і не була подана апеляція на заочне судове рішення.

Якщо держава не виконує судове рішення, сторона, що домагається його виконання, вправі звернутися в суд держави, проти якої було винесене рішення. Цей суд повинний визначити, чи підлягає виконанню винесене проти цієї держави рішення. При ратифікації, або приєднанні до Європейської Конвенції держава-учасниця вказує такі компетентні суди [6].

Ніякі примусові заходи не застосовуються відносно власності іноземної держави, що знаходиться на території держави суду. Такі заходи можуть вживатися тільки за умови, якщо іноземна держава в письмовій формі погодилась на їх застосування. 16 травня 1972р. був підписаний Протокол до Європейської Конвенції. Відповідно до Протоколу (ст.1), якщо проти держави-учасниці Європейської Конвенції було винесено судове рішення, яке вона не виконує, сторона, на користь якої винесене рішення, вправі звернутися в Європейський Трибунал з питань імунітету держави [6].

В 2004 р. Генеральною Ассамблеєю ООН була прийнята «Конвенція ООН про юрисдикційний імунітет держав і їхньої власності». Проте, держава Україна не ратіфікувала цей документ. Тому, на даний час, в Україні діють Віденські конвенції, які розкривають зміст імунітету держави, його органів і посадових осіб: «Про дипломатичні зносини» від 18 квітня 1961 р. (набрала сили для України з 12 липня 1964 р.), «Про консульські зносини» від 24 квітня 1963 р., «Про представництво держав у їхніх відносинах з міжнародними організаціями універсального характеру» від 14 березня 1975 р. (ратифікована Україною 24 липня 1978 р.), Конвенції 1961 р. і 1963 р. доповнює «Конвенція про спеціальні місії» від 16 грудня 1969р. (ратифікована 14 липня 1993 р.) [8,304].

Особливі умови міждержавних відносин, які виникають у зв'язку з діяльністю поза межами державної території - у відкритому морі, Антарктиді, космічному просторі регулюються: «Конвенцією Організації Об'єднаних Націй з морського права» від 12 грудня 1982 р. (ратифікована Україною в 1999р.), «Договором про Антарктику» від 1 грудня 1959 р. (Україна приєдналась в 1992 р.), «Договором про принципи діяльності держав по дослідженню і використанню космічного простору, включаючи Місяць і інші небесні тіла» від 27 січня 1967 р. і іншими міжнародними договорами, в яких вирішуються питання, пов'язані з імунітетом держави, його суден, космічних об'єктів та ін.

Імунітет українських державних морських суден спирається не тільки на міжнародне, але і на внутрішнє право. Стаття 18 Кодексу Торговельного Мореплавання (КТМ) передбачає, що на судна, що знаходяться у власності держави, не може бути накладено арешт або звернено стягнення без згоди органа, який здійснює управління державним майном. Ця норма закону повинна поважатися і за кордоном, тому що правове положення морського судна визначається законом держави, під прапором якого воно плаває.

Підсумовуючі питання, розглянуті в другому розділі курсової роботи, можна зробити наступні висновки:

1. імунітет держави в приватноправовій сфері є наслідком прояви суверенітету держави. Імунітет держави виявляється в тому, що з огляду на рівність між собою всіх держав (і великих за розмірами території та чисельністю населення, і карликових) певна держава не може здійснювати владу стосовно іншої держави.
2. Існують дві основні доктрини державного імунітету держави: теорія абсолютного імунітету і теорія обмеженого (функціонального) імунітету. Більшість країн світу дотримується теорії обмеженого імунітету.
3. Законодавство України, а, особливо, Російської Федерації та Республіки Білорусь потребує подальшого вдосконалення на користь теорії обмеженого імунітету.

**Висновки**

Міністерство юстиції України обнародувало перелік поточних справ, які знаходяться на розгляді закордонних судових органів за участю держави Україна. Їх чотирнадцять не враховуючи позовів громадян до Європейського суду з прав людини. Найбільш гучними з них є дві справи. Це позов який подала російська «Татнефть» проти держави Україна. Компанія оцінює свої збитки в зв'язку з виключенням її з акціонерів ЗАТ «Укртатнафта» в 2,4 млрд. USD. А також до Арбітражного інституту Торгової палати Стокгольма звернулась Vanco Prykerchenska Ltd, якій уряд не дав можливості, відповідно до угоди, вести видобуток нафти на шельфі Чорного моря. Позов був поданий в 2008р. на суму 100 млн. USD [12].

Треба зауважити, що до позовів Україні не звикати. Одна з найбільш скандальних історій пов'язана з арештами наших літаків і пароплавів за кордоном у зв'язку з судовою тяганиною кіпрської компанії TMR Energy проти України. TMR вважає, що на початку 1990-х зазнала збитків при модернізації та експлуатації тоді ще державного Лисичанського НПЗ, проведених українсько-швейцарським СП «Бісмарк». В результаті суперечки через претензії, пред'явлені у 1999р. кіпрською компанією до України на загальну суму 46 млн. USD, під арештом опинилися два літаки «Авіаліній Антонова» (у Бельгії та Канаді). Крім того, у Франції було заарештовано судно «Фатеш», що належить компанії «Торговий флот Донбасу». Правда, ТМR Energy так і не вдалося домогтися виконання своїх боргових вимог шляхом реалізації конфіскованого майна. Після численних протестів уряду України, арешти знято, а компанія взяла на себе зобов'язання не вимагати арешту українських літаків, що належать «Авіаліній Антонова». Суперечка була нібито врегульовано мирно.

Але в будь-якому випадку, Україна під час слухань в міжнародних судах виглядає не дуже підготовленим бійцем. Взагалі, проблема якісного державного юридичного захисту нашої країни в міжнародних судах явно не отримала достатньої уваги з боку влади. В результаті держава часто програє подані позови.

Такий стан речей не відповідає сталій міжнародній практиці та інтересам розвитку міжнародного цивільного обігу.

Практика застосування Україною теорії абсолютного імунітету, не сприяє захисту її інтересів стосовно дій судів іноземних держав, які підтримують теорію функціонального імунітету.

З метою законодавчого вирішення Україною проблеми імунітету, необхідно ратифікувати «Європейську конвенцію про імунітет держав» від 16 травня 1972 року, та привести положення законодавчих актів України у відповідність до принципів теорії функціонального імунітету. Для цього треба внести зміни в статтю 413 «Позови до іноземних держав та міжнародних організацій. Дипломатичний імунітет» ЦПК України та ст.79 «Судовий імунітет» ЗУ «Про міжнародне приватне право».

Крім того, на мій погляд, треба вдосконалити законодавство України в частині державних підприємств, які залишились в Україні з часів Радянського Союзу. З метою підвищення концесійного процесу в Україні та підвищення ефективності використання державного майна потребує вдосконалення законодавство про концесію.

Вдосконалення та приведення до норм міжнародного приватного права потребує також законодавство про розподіл продукції, про обіг державних облігацій, трудове законодавство.

На мою думку, держава Україна повинна справитись з поставленими завданнями для поступальної ходи в європейське співтовариство.

**Список використаних джерел**

1. Цивільний Кодекс України в редакції від 12.10.10р.
2. ЗУ «Про міжнародне приватне право» в редакції від 16.02.2010р.
3. ЗУ «Про зовнішньоекономічну діяльність» в редакції від 27.07.2010р.
4. Гражданский кодекс РФ.
5. Гражданский Кодекс республики Беларусь.
6. Европейская Конвенция об иммунитете государств (ETS N 74) и Дополнительный протокол (ETS N 74A).
7. Ануфриева Л.П. Международное частное право: В 3-х т. Том 1. Общая часть // Учебник // М.: Издательство БЕК, 2000 - 288 с.
8. **Міжнародне приватне право // Навчальний посібник // За загальною редакцією професора В.М. Гайворонського, професора В.П. Жушмана //К.: Юрінком Інтер 2007 – 368с.**
9. Інтернет http://www.readbookz.com/book/166/4971.html
10. Інтернет http://libr.org.ua/book/101/2943.html
11. Інтернет http://ru.wikipedia.org/wiki/Иммунитет\_государства
12. Інтернет http://www.pravda.com.ua/rus/news/2010/06/24/5170421/