

К ВОПРОСУ ОБ ИММУНИТЕТЕ ГОСУДАРСТВА ПО СПОРАМ, ВЫТЕКАЮЩИМ ИЗ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА

© 2016 г. Юлия Викторовна Блинова¹

Настоящая статья посвящена рассмотрению вопроса иммунитета государств по спорам, вытекающим из трудового договора. Сравнение законодательства России и Германии по указанной теме показывает, что современному развитию международного частного права в разных странах соответствует подход к государству с позиции функционального и ограниченного иммунитета. Потому проблема дифференциации функций государства не теряет своей актуальности. При этом в мире пока нет единообразного решения проблемы судами или законодателем.

The present article focuses on discussing questions of state immunity in disputes arisen from labour treaty. Russian and German prospective legislation comparison in the given field suggests that state approach as functional state immunity and limited state immunity is that of contemporary International Private Law developing in different countries. That is why the problem of state responsibility differentiation remains operative. At the same time in the world there is no uniform decision of the problem proposed by courts or legislator.

Ключевые слова: государство, ограниченный иммунитет, функциональный иммунитет, трудовые споры, дифференциация функций.

Key words: state, limited immunity, functional immunity, employment disputes, responsibility differentiation.

Иммунитет государства в международном частном праве (далее – МЧП) традиционно относится к проблемным вопросам, что обусловлено его чрезвычайной важностью: с одной стороны, так как речь идет о суверене, но который участвует при этом в частноправовых отношениях; с другой стороны, очевидна недостаточная урегулированность правового статуса государства как частноправового субъекта в международных отношениях², что особенно проявлялось в российском МЧП. Предметом настоящей статьи выступает, таким образом, вопрос иммунитета государства по спорам, вытекающим из трудового договора в России и Германии.

В доктрине МЧП с точки зрения объема принято говорить о двух или трех концепциях (теориях, видах) иммунитета государства. Так, одни авторы выделяют абсолютный и ограниченный иммунитет, понимая под последним в том числе и функциональный иммунитет³; другие авторы, не останавли-

ваясь на объемах понятий “функциональный иммунитет” vs. “ограниченный иммунитет”, используют их как синонимы⁴; наконец, третьи авторы считают возможным существование трех концепций иммунитета: абсолютный, функциональный и ограниченный⁵. В связи со сказанным не лишним будет сделать некоторые замечания.

Развитие вопроса иммунитета государства в МЧП идет, если следовать логике правового регулирования, от абсолютного к ограниченному. Как пишет Х. Шак, “осуществление государственной судебной власти в отношении иностранного государства плохо сочетается с представлением о свободе и равенстве суверенных государств... Этому соответствовало вплоть до периода после Второй мировой войны предположение абсолютного иммунитета государства. С тех пор подобное привилегированное положение государств утратило свое оправдание соразмерно тому, как государства все интенсивнее стали осуществлять хозяйственную деятельность на иностранных рынках”⁶. Дальнейшее развитие вопроса иммунитета государства связано с появлением концепции функционального иммунитета, при которой все функции го-

¹ Доцент кафедры гражданского права Алтайской академии экономики и права, кандидат филологических наук, доцент (E-mail: jblinova@yandex.ru).

Yulia Blinova, associate Professor in the Department of civil law of the Altai Academy of Economics and law, candidate of philological sciences, associate Professor (E-mail: jblinova@yandex.ru).

² Не случайно Комиссия международного права ООН отметила, что “источники международного права по вопросу государственного иммунитета намного более разобщены, нежели источники норм международного права по любой другой тематике” (цит. по: Кайсин Д.В. Иммунитет иностранного государства – некоторые дискуссионные вопросы // Законодательство. 2013. № 2. С. 80).

³ См.: Богуславский М.М. Практика применения принципа иммунитета государства и проблема законодательного регулирования // Международное частное право: современная практика. Сб. ст. / Под ред. М.М. Богуславского и А.Г. Светланова. М., 2000. С. 215; Хлестова И.О. Вопросы иммунитета государства в законодательстве и договорной практике Российской Федерации // Проблемы международного частного права / Под ред. Н.И. Марышевой. М., 2000. С. 68; Шак Х. Международное гражданско-процессуальное право. Учеб. М., 2001. С. 69; Седова Ж.И. Обзор судебной прак-

тики “Порядок применения российскими арбитражными судами юрисдикционного иммунитета Российской Федерации” // Арбитражное правосудие в России. 2007. № 4. С. 87; Международное частное право. Учеб. для бакалавров / Отв. ред. Г.К. Дмитриева. М., 2013. С. 234.

⁴ См.: Барятянц Н.Р., Богуславский М.М., Колесник Д.Н. Современное международное право: иммунитет государства // Сов. ежегодник международного права. 1988. М., 1989. С. 167; Богуславский М.М. Международное частное право. М., 2009. С. 213; Кайсин Д.В. Иммунитет иностранного государства – некоторые дискуссионные вопросы // Законодательство. 2013. № 2. С. 79; подобной же позиции придерживается судебная практика (см.: Определение Верховного Суда РФ № 5-В-10-49 от 9 июля 2010 г. // СПС “КонсультантПлюс” // <http://www.consultant.ru>).

⁵ См.: Дмитриева Г.К. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Ч. 3. Разд. VI // Международное частное право. М., 2002. С. 142, 143.

⁶ Шак Х. Указ. соч. С. 69.

сударства разделяются на публично-правовые и частноправовые. При этом последняя ассоциируется исключительно с осуществлением государством коммерческой деятельности⁷. Однако и этого оказалось недостаточно, и в законодательстве прежде всего зарубежных стран, а также в рамках международных соглашений приходят к необходимости еще большего ограничения иммунитета государства, что реализуется через установление перечня конкретных случаев, когда государство не пользуется иммунитетом (ограниченный иммунитет)⁸, либо через расширение понятия частноправовых функций государства путем включения туда не только коммерческой деятельности, но и промышленной, финансовой, торговой, профессиональной и пр. Однако приравнивание ограниченного иммунитета к функциональному полагается не вполне верным, поскольку ограниченный иммунитет может охватывать гораздо больше случаев, чем функциональный, так как не все случаи ограничения иммунитета государства корреспондируют выполняемым государственным функциям (например, ограничение иммунитета государства в деликтных отношениях). Некоторая путаница в вопросе связана также с тем, что многие авторы используют как синонимы понятия “функции государства” и “действия государства”, что опять-таки неверно в рамках разграничения концепций иммунитета государства: функции государства предполагают определенный набор действий, специфическую деятельность государства, в то время как действия могут носить в т.ч. случайный, нерегулярный характер⁹. Следовательно, в строгом смысле слова целесообразнее говорить о трех концепциях иммунитета государства (абсолютного, функционального и ограниченного иммунитета), что подтверждается эволюционными процессами на уровне национального законодательства, а также международных соглашений.

Правовой статус государства в рамках МЧП ФРГ определяется сегодня по общему правилу с позиций ограниченного иммунитета, поскольку ФРГ с 16 августа 1990 г. является связанной Европейской конвенцией об иммунитете государств 1972 г. (16 мая 1972 г. подписана, 15 мая 1990 г. ратифицирована) (далее – Европейская конвенция)¹⁰. Европейская конвенция, таким образом, закрепляет перечень ситуаций, при которых государство не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции в суде другого государства – участника Конвенции (ст. 1-14). Так, по трудовым спорам государство не может ссылаться на иммунитет, “когда судебное разбирательство связано с трудовым соглашением, заключенным между государством и физическим лицом, и работа подлежит исполнению на территории государства, где происходит судебное разбирательство” (п. 1 ст. 5 Европейской конвенции). При этом оговариваются три исключения: 1) наличие у физического лица гражданства государства-работодателя; 2) отсутствие у физического лица гражданства государства-суда или места пребывания на территории государства-суда; 3) исключительная компетенция государства-суда (п. 2 ст. 5 Европейской конвенции). Если первое и второе исключения видятся оправданными и объясняются отсутствием интереса государства-суда в регулировании трудовых отношений и ограничении иммунитета иностранного государства, то тре-

тье исключение представляется непрогрессивным, потому что по сути речь идет о сверхимперативных нормах (ныне – нормах непосредственного применения) государства-суда, которые “размывают” норму об ограниченном иммунитете п. 1 Европейской конвенции.

До создания Европейской конвенции суды ФРГ в трудовых спорах с участием иностранного государства демонстрировали подход к государству с позиций функционального иммунитета. Так, земельный суд по трудовым спорам в Мюнхене в решении от 16 мая 1950 г. пришел к выводу о том, что венгерская государственная организация подсудна германским судам по иску бывших ее служащих, так как эта организация занимается частноправовой деятельностью¹¹. На сегодняшний день подобный подход судов имеет место в случае, если применению подлежат общие принципы международного права и государства не связаны конвенционально либо срабатывают исключения, потому старая проблема поиска критерия разграничения публично-правовых и частноправовых функций государства и ныне остается актуальной.

В связи со сказанным целесообразно привести решение земельного суда по трудовым спорам Дюссельдорфа от 17 ноября 2011 г. (Landesarbeitsgericht Düsseldorf, 5 Sa 864/11)¹², суть которого заключается в следующем. “Государство-ответчик содержит в Германии значительное количество школ, среди прочего в г. Дюссельдорф – греческий лицей и греческую гимназию. Истец с 20 октября 1994 г. занимает должность учителя немецкого языка у государства-ответчика в лицее и в гимназии. В трудовом договоре, подписанном 20 октября 1994 г., установлен оклад с ориентацией при начислении заработной платы на немецкую тарификацию, установлены дополнительные выплаты (к отпуску, на Рождество), а также указывается, что все споры по договору подлежат рассмотрению в суде Дюссельдорфа.

9 ноября 2010 г. государство-ответчик в одностороннем порядке изменяет трудовой договор “в целях преодоления экономического кризиса и внедрения поддерживающего механизма греческой экономики государствами – участниками Еврозоны и Международного валютного фонда”, в результате чего вводятся сокращение зарплат всех служащих на 7 и 3 %, а также отказ от дополнительных выплат.

2 декабря 2010 г. истец обратился в суд по трудовым спорам в Дюссельдорфе, где просил признать неправомерным изменение трудового договора.

Суд по трудовым спорам в Дюссельдорфе удовлетворил ходатайство истца, признав одновременно компетенцию немецкого суда рассматривать спор с участием государства-ответчика, поскольку, по его мнению, государство выступало в данной ситуации не как суверен. Кроме того, в договоре содержалось условие о компетенции суда Дюссельдорфа по всем спорам из трудового договора.

С вынесенным решением суда по трудовым спорам Дюссельдорфа государство-ответчик не согласилось и обжаловало его в апелляционном порядке 1 июня 2011 г. в земельном суде по трудовым спорам Дюссельдорфа, который установил неподсудность данного спора немецким судам в связи с участием в деле Греции.

При вынесении апелляционного решения земельный суд Дюссельдорфа исходил из следующих оснований. Во-пер-

⁷ См.: Дмитриева Г.К. Указ. соч. С. 142, 143.

⁸ См.: там же. С. 143.

⁹ Ср.: “функция – 5) обязанность, круг деятельности”; “действие – 2) результат проявления деятельности чего-нибудь, влияние, воздействие” (см.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1994. С. 847, 153).

¹⁰ См.: Европейская конвенция об иммунитете государств (ETS №74) (Базель, 16 мая 1972 г.) // СПС “КонсультантПлюс” // <http://www.consultant.ru>

¹¹ См.: Хлестова И.О. Юрисдикционный иммунитет государства. М., 2007. С. 22.

¹² См.: Landesarbeitsgericht Düsseldorf vom 17. November 2011 // <http://www.lag-duesseldorf.nrw.de> (Дата обращения: 25.01.2014 г.).

вых, согласно § 20 абз. 2 Закона о судоустройстве немецкая подсудность не распространяется на лиц, которые в силу принципов обычного международного права на основе международных соглашений или иных нормативных предписаний от нее освобождены (например, государство, если речь идет о его суверенной деятельности). Решающим моментом при различении суверенной и несуверенной деятельности государства выступают не ее форма, мотив или цель, а природа спорного действия или правоотношения государства. При этом в силу недостаточной урегулированности различительных критериев квалификация осуществляется по национальному праву. По трудовым спорам немецкая подсудность исключается, если работник осуществлял в интересах другого государства суверенные функции (см. BAG vom 01.07.2010). Во-вторых, деятельность истца в качестве учителя для Греции характеризовалась суверенной природой. Греция правомерно ссылается на то, что организация и содержание школ и вузов по сути выступают суверенной деятельностью государства. При этом государство-ответчик организует и содержит греческие школы в Германии с целью, чтобы дети, временно проживающие в Германии, смогли быть без труда включены в греческую школьную систему по возвращении на родину. По ст. 7 Основного Закона в ФРГ школьное образование отнесено к функциям государства. При этом не играет никакой роли тот факт, что отношение с учителем оформлено не контрактом, а трудовым договором. Решающее значение имеет содержание осуществляемой деятельности. ... Таким образом, иностранное государство при осуществлении суверенных функций не ограничено выбором только правовых форм, которые квалифицируются как публично-правовые. Государство может использовать также частноправовые. При определении природы деятельности государства не имеет значения также и факт, является ли преподаваемый предмет обязательным или выборным, осуществляется ли его преподавание в рамках обязательной программы или дополнительной¹³.

В отношении данного спора неприменение Европейской конвенции, но применение принципов обычного международного права обусловлено тем, что Греция до сих пор¹³ не присоединилась к указанной конвенции, а потому ограничение иммунитета в отношении трудового спора с ее участием не действует. С другой стороны, при сравнении двух немецких судебных решений обращает на себя внимание тот факт, что, как показано выше, в судебной практике ФРГ возможно ограничение иммунитета иностранного государства по трудовым спорам, если государство-работодатель выступает с частноправовой деятельностью, т.е. как коммерческая организация, и на трудовые споры, таким образом, переносится признак «коммерческий характер деятельности государства» в отсутствие международного договора.

Однако выполнение государством частноправовой деятельности и ограничение на этом основании иммунитета по трудовым спорам, как в ФРГ, не является общепризнанным в мире. Например, И.О. Хлестова в монографии «Юрисдикционный иммунитет государства» приводит два случая из практики судов Австрии конца 80-х годов, где по одному спору с участием водителя посольства, а по другому – с участием переводчика посольства суд вынес решение об отсутствии юрисдикционного иммунитета у иностранного государства¹⁴, что обнаруживает дефектность признака «коммерческий характер деятельности государства» для ис-

пользования его в качестве универсального критерия разграничения частноправовой и публично-правовой деятельности государства. Очевидно, необходимо учитывать не только характер деятельности или действий, которые осуществляет государство в рамках конкретного правоотношения, но и характер отношений с работником, характер деятельности работника, которую он осуществляет по трудовому договору с участием государства-работодателя. Например, если государство выступает как частноправовой субъект – сторона внешнеэкономической сделки и преследует коммерческие цели, то здесь независимо от функций работника его отношения с иностранным государством будут носить частный характер по смыслу МЧП. Однако если государство действует как суверен, то распространение или нераспространение иммунитета на государство как работодателя будет зависеть от характера отношений с работником и выполняемой работником деятельности по трудовому договору у работодателя-иностранного государства – основные, т.е. напрямую связанные с осуществлением государством суверенной деятельности (как в случае с немецким учителем в греческих учебных заведениях), или вспомогательные, которые будут носить частный характер. С данных позиций частноправовой характер трудовых отношений с участием водителя посольства не вызывает сомнений, ибо деятельность водителя носит обслуживающий характер, и государство здесь могло быть лишено иммунитета по спору из трудового договора. Однако дискуссионным видится отнесение деятельности переводчика посольства к вспомогательной и потому частноправовой, так как по смыслу п. 4 §3 Федерального закона Австрии «Об удостоверении консульскими учреждениями» последние осуществляют проверку правильности перевода¹⁵; аналогично в Российской Федерации посольства осуществляют в том числе консульские функции (например, свидетельствование верности перевода документов с одного языка на другой¹⁶).

В отношении иммунитета иностранного государства по спорам, вытекающим из трудового договора, в российском МЧП следует констатировать, что Российская Федерация находилась в целом на стадии непоследовательного применения концепции функционального иммунитета иностранного государства, что объяснялось отсутствием единообразного регулирования рассматриваемого вопроса при помощи закона, на который указывает ст. 127 Гражданского кодекса РФ¹⁷, с одной стороны, а также имевшими место разными подходами Арбитражного процессуального кодекса РФ¹⁸ и Гражданско-процессуального кодекса РФ¹⁹, ст. 251 и 401, соответственно, с другой стороны. Однако, как утверждается в одном из постановлений Европейского Суда по правам человека, «Президент России, Конституционный и Высший Арбитражный Суды признали, что ограниченный иммунитет

¹⁵ См.: Bundesgesetz über die Beglaubigung durch die Konsularbehörden vom 14. November 2012 // <http://www.ris.bka.gv.at> (Дата обращения: 25.01.2014 г.).

¹⁶ См.: Пункт 4 ч. 1 ст. 26 Федерального закона «Консульский устав Российской Федерации» от 5 июля 2010 г. (в ред. от 12 ноября 2012 г.) // Собрание законодательства РФ. 2010. № 28. Ст. 3554; 2012. № 47. Ст. 6394.

¹⁷ См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (Часть первая) от 30 ноября 1994 г. (в ред. от 2 ноября 2013 г.) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301; 2013. № 44. Ст. 5641.

¹⁸ См.: Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. (в ред. от 2 ноября 2013 г.) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 30. Ст. 3012; 2013. № 44. Ст. 5633.

¹⁹ См.: Гражданско-процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. (в ред. от 28 декабря 2013 г.) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 46. Ст. 4532; РГ. 2013. 30 дек.

¹³ На 16 января 2014 г. согласно справке, предоставленной «КонсультантПлюс».

¹⁴ Хлестова И.О. Юрисдикционный иммунитет государства. С. 100.

стал принципом обычного права”²⁰. Относительно признания отсутствия иммунитета по спорам из трудового договора с участием государства-работодателя нужно сказать, что на сегодня подписана Россией, но не ратифицирована Конвенция ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности от 2 декабря 2004 г. (далее – Конвенция ООН)²¹, основанная на принципе ограниченного иммунитета государства и его собственности и повторяющая в целом Европейскую конвенцию и современный подход судов ФРГ, не признающих иммунитета иностранного государства по спорам, вытекающим из трудового договора, если государство-работодатель выступает с частноправовыми действиями (п. 2 ст. 11 Конвенции ООН). По сравнению с Европейской конвенцией здесь представлен более широкий перечень исключений, некоторые пункты которого вытекают из других конвенций; отличием по методу, но не по последствиям выступает использование оговорки о публичном порядке. И наконец, с 1 января 2016 г. российский правоприменитель по рассматриваемому вопросу опирается на ст. 8 Федерального закона “О юрисдикционных иммунитетах иностранного государства и имущества иностранного государства в Российской Федерации” от 3 ноября 2015 г.²² (далее – Федеральный закон от 3 ноября 2015 г.), которая в основном воспроизводит соответствующие положения Конвенции ООН. Доступная российская судебная практика, носящая, правда, производный характер (вместо государства-работодателя – международная организация), доказывает применение в Российской Федерации концепции функционального иммунитета. Верховный Суд РФ не согласился с доводами нижестоящих инстанций о наличии у иностранной организации (Евразийского банка развития) иммунитета, поскольку “иммунитет Банка является ограниченным (функциональным) и распространяется только

на деятельность Евразийского банка развития по выполнению функций и достижению целей, предусмотренных Соглашением и Уставом Банка. Трудовые отношения между Работным С.Н. и Евразийским банком развития не являются следствием осуществления Банком своих основных функций, поскольку само по себе трудоустройство производится именно в целях осуществления Банком своей деятельности, в связи с чем не охватываются иммунитетом”²³.

Сравнение позиций, сложившихся в Российской Федерации и ФРГ по вопросу применения иммунитета иностранного государства по спорам, вытекающим из трудового договора, показывает следующее. Во-первых, в судах Российской Федерации практика, складывавшаяся до принятия Федерального закона от 3 ноября 2015 г., подтверждает использование концепции функционального иммунитета, в то время как для ФРГ концепция ограниченного иммунитета является уже реальностью. Во-вторых, указанные выше обстоятельства объясняют в целом незначительное количество случаев лишения иммунитета государства в российских судах по сравнению с практикой в ФРГ, что также ведет к уменьшению разнообразия имеющейся судебной практики по исследуемой теме. В-третьих, в ФРГ, однако, к государству не всегда применяется ограниченный иммунитет в силу неучастия иностранного государства в конвенции или в силу исключительности случая. Поэтому актуальным представляется исследование критериев отнесения деятельности иностранного государства-работодателя в рамках конкретного трудового правоотношения к частноправовым или публично-правовым отношениям. Анализ немецкой судебной практики позволяет говорить о том, что для нейтрализации нормы об иммунитете государства в трудовых правоотношениях необходимо установить ряд обстоятельств: характер деятельности государства; характер отношений с работником; характер деятельности работника. Последнее может быть взято на вооружение, поскольку ничего конкретного о критериях деятельности с осуществлением суверенных властных полномочий не говорит и российский закон.

²⁰ См.: Информация о Постановлении ЕСПЧ по делу “Олейников (Oleynikov) против России” от 14 марта 2013 г. (жалоба № 36703/04) // СПС “КонсультантПлюс” // <http://www.consultant.ru>

²¹ См.: Конвенция ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности (принята резолюцией 59/38 Генеральной Ассамблеи от 2 декабря 2004 г.) (на 16 января 2014 г. не вступила в силу) // Там же.

²² См.: Собрание законодательства РФ. 2015. № 45. Ст. 6198.

²³ Определение Верховного Суда РФ от 9 июля 2010 г. № 5-В-10-49 // Там же.