

ГОСУДАРСТВО В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ¹

© 2009 г. Р. Книпер²

Исторические этапы¹²

В ст. 1 и 5 кн. 2 Гражданского кодекса Нидерландов 1976 г. (Wetboek) указано, что государство обладает правосубъектностью и что оно в отношении своего “имущественного права” имеет ту же правоспособность, что и физическое лицо (то же самое действует и в отношении, например, церковных обществ (ст. 2)). На первый взгляд эти нормы кажутся лапидарными и естественными законными нормами. Европейское государство средних веков со своими многогранными отношениями было частью божественного плана, ориентированного на потустороннюю жизнь и в Новое время приоритет государства не потерял ни в коей мере своего значения. Государство олицетворяло власть и “властителя”, а “властитель” исторически олицетворял собой государство. Знаменитое выражение Людовика XIV “Государство – это я” является непревзойденным подтверждением этому убеждению.

Очевидно, идентификация государства с властелином – будь то единоличный монарх или же воспринимаемый в качестве единой власти класс, раса, или народ – приводила к практическим трудностям. Властитель может умереть, может страдать, может выразиться не только в своем неограниченном величии; народ, как таковой, не является дееспособным, и его интересы должны быть представлены; государство не ограничивается только своими государственными репрезентативными функциями, оно осуществляет и различные экономические функции. С помощью юридических конструкций в различные времена и с различными целями пытались разрешить эти противоречия:

в двухтелесном учении монархий, основанных на христианстве, которые астральное, неземное тело вечно живущего короля отделяли от его преходящего, подверженного болезням человеческого тела (король умер, да здравствует король!);

в автономизации децентрализованных единиц, которым передавалась полная экономическая авто-

номия в управлении продуктивных единиц, без выведения их из находящейся в ведении государства всенародной собственности.

Государство как юридическое лицо

Как показывает Wetboek, становится очевидным, что “государство – такое же юридическое лицо, как и другие”³, причем по представлению континентально-европейского права – юридическое лицо публичного права, прототип “территориальной корпорации”, как это называется в немецком праве. Это был и есть сложный процесс деконструирования и реконструирования.

Цивилистическое учение вплоть до XX в. подтверждало, что государство есть юридическое лицо и в случае его участия в правовых сделках сравнимо с физическим лицом. Например, фон Тур, один из крупнейших цивилистов начала XX в. считал это “недостойным” государства – видеть его не чем иным, как “фикцией человека”⁴. Эту банальность немецкая теория права не признавала для своего государства. После Гегеля теория государства выражалась в том, что государство само по себе является разумным и быть его членом есть не только обязанность каждого, но и реальность его свободы⁵. Согласно этой теории если вообще конструкция юридического лица применима к государству, то надо понимать ее иначе, чтобы достаточно явно выразить лишь то, что присуще государству⁶.

Публично-правовые и частноправовые пределы государственной деятельности

В этом ограничении выражается деятельность государства, согласно которому запрещается ограничивать государство иметь организационные формы. Несомненно, уже большим достижением является признание того, что государство уча-

³ Это моя формулировка 1991 г.: Knieper R. Nationale Souveränität – Versuch über Ende und Anfang einer Weltordnung, Frankfurt/Main, 1991. S. 196.

⁴ Tuhr B.v. Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Berlin, 1910. S. 461.

⁵ См.: Гегель Г.В.Ф. Философия права / Пер. с нем. М., 1990. § 258. С. 279–285.

⁶ См. подробнее: Книпер Р. Закон и история. 1966. С. 65.

¹ Статья дается в пер. с нем. языка Л. Шатберашвили.

² Доктор права, профессор (ФРГ).

ствуется в экономических, предпринимательских отношениях⁷.

Государство есть юридическое лицо. Оно является носителем прав и обязанностей. Оно является собственником, участником договорных обязательств и ответчиком по ним. Тем не менее оно является юридическим лицом особого вида – не потому, что оно должно быть каким-то образом привилегированно в гражданско-правовых отношениях, а потому, что оно вынуждено обладать публичностью. Поэтому не является целесообразным закреплять в гражданских кодексах преимущества – для государства как участника договорных обязательств устанавливать реквизицию и конфискацию.

Прежде чем перейти к систематическому анализу, хотелось бы продемонстрировать эту особенность на примере двух новых решений из области международного третейского судопроизводства.

Первый случай касается приватизации газового сектора в Аргентине, который был осуществлен в конце 1980-х годов. Предприятия США приобрели большую часть долей государственных газовых заводов Аргентины, после того как государство посредством законов и договоров взяло на себя обязательство по либерализации и освобождению экономики. В конце 1990-х годов в Аргентине произошел тяжелый экономический кризис, который привел страну на грань коллапса. Государство объявило все договорные обязательства недействительными, прекратило конвертируемость собственной валюты и ввело временный режим экономического чрезвычайного положения, в рамках которого были приостановлены обязательства из двустороннего договора между Аргентиной и США о защите инвестиций. Третейский суд счел, что эти мероприятия, несмотря на нарушение обязанностей перед инвесторами, не обосновывают права требования возмещения ущерба на время действия чрезвычайного положения. Право требования возникало только в результате того, что мероприятия не были прекращены, хотя чрезвычайное положение завершилось⁸. Третейский

суд признал, по всей очевидности, необходимость реализации общего, общественного, публичного интереса, аргентинское государство действовало легально, когда оно объявило государственное банкротство и пыталось предотвратить социальное беспокойство.

Второй пример касается решения одного из английских судов. Международный третейский суд удовлетворил иск одного инвестора против Казахстана. Инвестор требовал осуществления принудительного исполнения решения в Англии, а именно путем ареста находящихся в одном из банков денежных средств Национального фонда, принадлежащего Центральному банку Казахстана. Еще 50 лет назад подобная попытка была бы наверняка обречена на провал по причине абсолютного иммунитета государства. Однако эта доктрина потеряла свою силу. Она уступила место доктрине относительного иммунитета⁹. Она разделяет государственную деятельность таким образом, что иммунитетом защищаются его действия в области государственного управления и используемая при этом собственность, что не касается деятельности участников экономических и предпринимательских отношений и правовых сделок. В Великобритании, как и в некоторых других странах, это установлено законодательством¹⁰. В названном случае английский суд решил, что принудительное исполнение недопустимо, поскольку денежные средства Центрального банка являются валютной в денежной политике при осуществлении государственных целей¹¹. Имущественные права, как и права другого юридического лица, не исключены, но ограничены в случаях, когда непосредственно затрагивают интересы общественности.

Можно сказать, что в условиях этой экономики каждое лицо преследует свои частные, ориентированные на прибыль или другие интересы, причем не при помощи односторонне установленных актов, а в общественных, частных отношениях. Однако исторически это учение систематизировано и пополнено содержанием со времен основания общественных теорий Макиавелли, Бодина, Адама Смита и других – общество должно было разрушить само себя, не могло вообще существовать, если бы оно преследовало исключительно партикулярные интересы.

⁷ На отдаленных от реальности суждениях ряда экстремально либеральных авторов, считающих, что государство должно вообще воздерживаться от экономических отношений, я здесь не буду останавливаться (см. по этому поводу сделанный мною 30 августа 2005 г. в Астане доклад “Значение Конституции для экономического и социального законодательства Республики Казахстан”, напечатанный в: *Книпер Р. Правовые реформы вдоль шелкового пути*. Берлин, 2006, С. 341).

⁸ См.: ICSID Review – Foreign Investment Law Journal. 2007. P. 203–266.

⁹ К развитию концепции в постсоветской доктрине см.: *Богуславский М.* Регулирование государственного иммунитета в законодательстве стран СНГ. 2002. С. 43.

¹⁰ См.: State Immunity. Act 1978.

¹¹ См.: Yearbook Commercial Arbitration XXXI (2006). P. 1539.

Таким образом, для сохранения и развития общества, основанного по принципу рыночной экономики, неизбежным образом существуют задачи, которые не могут быть организованы договорными, оплачиваемыми и частноправовыми отношениями. Они должны быть реализованы в непосредственных общественных, публичных, общих интересах, исключая государство, которое имеет доступ к доходам посредством установления налогов, и не может получить в условиях конкуренции, на свободном рынке и в частноправовых отношениях. В то время как юридическое лицо частного права при недостаточной рентабельности и при угрозе банкротства вынуждено отказаться от имущества, тогда как государство должно выполнить необходимые задачи, как того требуют общественные интересы, его банкротство исключено.

Таким образом, в реальной жизни государство не только принимает участие в предпринимательской деятельности, но оно исполняет и свои общественные задачи в большей части посредством применения частного права. Поэтому очень важно, чтобы был создан обеспечивающий транспарентность закон о государственных заказах, который регулировал бы конкурсную процедуру, выбор договорного партнера и отдельные условия контрактов, когда происходит смешение публичного и частного права.

Сама процедура, или правовая форма ничего не меняют в том факте, что государство в любом случае должно руководствоваться общественными интересами. Обращение к гражданско-правовым конструкциям публичного права и права представительства позволяют объяснить юридический механизм взаимодействия обеих сфер. В своем внутреннем распорядке государство и его органы формируются конституцией, законами и политической практикой при ориентации на общественное благо. Внешних отношений это, однако, не касается. Как в общем публичном праве, так и в праве представительства должны соблюдаться принципы простоты и свободы делового оборота, защита договорных партнеров государства от ограничений дееспособности. Договорной партнер не может распознать различные мотивации. Он “дальше удален от риска”¹². Его права при возникновении частноправовых отношений с государством должны быть защищены. Это возможно только, если предпосылки су-

ществования внутренних и внешних отношений будут рассматриваться отдельно.

Законы и международные договоры об разграничении государственных и коммерческих действий государства и об установлении границ его иммунитета как раз представляют эти политико-правовые представления. Так, например, в Законе США о суверенном иммунитете записано, что для квалификации акта в качестве “коммерческого” решающим является “природа действия”, а не “намерение”¹³. Конвенция ООН о судебном иммунитете государств и их собственности несколько более сдержанна в своей формулировке. И здесь при характеристике действия в первую очередь учитывается “природа договора”, однако и “намерение должно приниматься во внимание”, если в практике соответствующего государства существует установление некоммерческого характера отдельных действий¹⁴. Коммерческими, однако, являются всегда договоры купли-продажи, услуг, финансовых услуг, т. е. основные договоры гражданских кодексов¹⁵.

Из всех этих рассуждений следует, что в соответствии со всеми интересами целесообразно, чтобы государство могло действовать на рынке и оно – как это закреплено в германском праве – должно подчиняться тем же правилам, как и другие лица. Эти принципы имеют свои границы. Они, например, являются спорными, если деловые партнеры будут сотрудничать с государственными органами с недобросовестным намерением заключения сделок, которые – по осознанию обеих сторон – не имеют целью соблюдение общественных интересов. Приведенные выше третейские решения тоже в какой-то степени затрагивают это. Государство не должно быть привлечено к частноправовой ответственности, если оно действовало с целью преодоления экономического кризиса.

Хочется отметить, что было бы излишне и даже вредно отменять принцип единого понятия собственности. Особая форма государственной собственности не приходит в соответствие с общей правоспособностью юридического лица. Государство является собственником, как и все другие, и использует эту собственность в гражданско-правовых отношениях. Если какой-то

¹³ См.: Foreign Sovereign Immunities Act of 1976. Section 4(a).

¹⁴ См.: ст. 1 с (ii) Конвенции ООН, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 2 декабря 2004 г.

¹⁵ См.: Annacker C. und Greig R.T. State Immunity and Arbitration: ICC International court of Arbitration Bulletin. Vol. 15. N 2 (2004). P. 70.

¹² Так бы сформулировала школа экономического анализа права. См.: Schäfer H.B. und Ott C. Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Rechts, 3. Auflage, 2000.

объект, находящийся в его собственности, передается в непосредственное общественное, публичное пользование – когда, например, здание не используется более в качестве жилого дома или, например, земельный участок в будущем должен стать улицей, – то это назначение должно быть установлено особым публичным посвящением. Когда же это назначение отменяется, должен состояться опять же акт его публичной отмены. Для этого необходимо придать публичный порядок. Чисто внутренние назначения должны уступать место уже названному доверию потенциальных договорных партнеров. Деловой партнер может положиться на добрую волю партнера только в том случае, если можно установить со всей очевидностью извне, что находящийся в собственности государства объект связан непосредственным общественным назначением.

Государство и его органы

Таким образом, приходим к выводу, что государство является юридическим лицом, имеет правоспособность, является носителем частноправовых прав и обязанностей, в том числе права собственности, и что одновременное выполнение его общественных, публичных обязанностей не ущемляется данной конструкцией. Тем не менее остается открытым вопрос определенного разделения или двойственности государственной деятельности. Это разделение, однако, не имеет ничего общего с названными выше конструкциями раннего Нового времени. Современное государство многофункционально в рыночной экономике, на него возлагается конституционная обязанность, основанная на интересе сохранения общественных отношений, по созданию и содержанию социальных инфраструктур. С одной стороны, это не есть реализация сакральной или другим идеологическим образом обоснованной власти, а функция, обоснованная экзистенциальной необходимостью. С другой – дефиниция этих задач не может быть сопоставлена со структурами рынка. Одновременно оно принимает участие в рыночных отношениях в качестве

субъекта частного права, является индивидуальным собственником и одновременно гарантирует общее право собственности, состоит договорным партнером и одновременно гарантом системы договоров.

Республика Германия является таким образом как государство¹⁶ (а не их правительства или даже части их правительств, например министерства) юридическим лицом публичного права с частноправовой правоспособностью. Как все юридические лица, оно может действовать через их органы. Органы представляют государство на основе их полномочий. Как во всех представительских отношениях, эти полномочия и посвящения обязывают не их самих, а непосредственно и исключительно государство. И деликтные деяния приписывают государству. Не случайно в проекте конвенции ООН записано об “ответственности государства за международные деликты”, а представители законодательной, исполнительной и судебной ветвей власти являются органами государства; их же действия должны рассматриваться как действия государства¹⁷.

Именно поэтому ошибочно из конституционно-правовых соображений и весьма сомнительно из соображений единства государства представление в некоторых государствах СНГ правительств или даже отдельных министерств в качестве юридических лиц, которые самостоятельно и от своего имени заключают договоры и претендуют на ответственность объектов, которые на самом деле принадлежат государству. Анализируя деятельность государств переходного периода, можно сказать, что они конкретизируют закрепленную в Конституции государственную организацию, защищают государство от обязательств, которые могут быть результатом самовольных действий министерств и соответствуют принципу неделимости государственного единства.

¹⁶ Ср. ст. 1 Конституции Казахстана и ст. 20 Основного Закона ФРГ.

¹⁷ См.: ст. 4 проекта конвенции ООН “Of States for Internationally Wrongful Acts”; Official Records of the UN General Assembly; 56th ses.; Supplement N 10 (A/56/10).