



ГЕНЕРАЛЬНАЯ АССАМБЛЕЯ

Distr.
LIMITED

A/CN.4/L.548
16 July 1997

RUSSIAN
Original: ENGLISH

КОМИССИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА
Сорок девятая сессия
Женева, 12 мая - 18 июля 1997 года

ПРОЕКТ ДОКЛАДА КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА
О РАБОТЕ ЕЕ СОРОК ДЕВЯТОЙ СЕССИИ

Докладчик: г-н Здислав Галицкий

ГЛАВА VIII

ДИПЛОМАТИЧЕСКАЯ ЗАЩИТА

Содержание

	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
А. Введение		
В. Доклад Рабочей группы		
1. Сфера охвата темы		
а) Тема, ограничивающаяся вторичными нормами международного права		
б) Характер и определение дипломатической защиты ...		
с) Дипломатическая защита касается косвенного ущерба		
2. Содержание темы		
С. Будущая работа Комиссии		

ГЛАВА VIII

ДИПЛОМАТИЧЕСКАЯ ЗАЩИТА

А. Введение

1. В соответствии с пунктом 13 резолюции 51/160 Генеральной Ассамблеи Комиссия международного права учредила Рабочую группу 1/ с целью продолжить изучение темы "Дипломатическая защита" и "определить объем и содержание этой [темы] в свете комментариев и замечаний, высказанных в ходе обсуждения доклада Комиссии в Шестом комитете, а также любых письменных комментариев, которые правительства пожелают представить".

2. Рабочей группе были представлены "общий набросок", подготовленный Комиссией на ее сорок восьмой сессии 2/, тематическое резюме обсуждения, состоявшегося в Шестом комитете в ходе пятидесяти первой сессии 3/, а также письменные комментарии правительств 4/.

3. На своем 2513-м заседании 15 июля Комиссия рассмотрела и одобрила доклад Рабочей группы, который приводится ниже.

В. Доклад Рабочей группы

4. Рабочая группа помнит об обычно-правовых истоках дипломатической защиты, осуществление которой было названо Постоянной палатой международного правосудия в качестве "элементарного принципа международного права" (дело The Mavrommatis Palestine Concessions). С учетом растущего потока людей и торговых потоков через государственные границы претензии государств от имени своих граждан будут и впредь вызывать к себе большой интерес. Рабочая группа сделала вывод о том, что тема дипломатической защиты подходит для рассмотрения Комиссией.

1/ Г-н М. Беннуна (Председатель), г-н Я. Броунли, г-н Дж. Кроуфорд, г-н Р. Гоко, г-н Г. Хафнер, г-н М. Эрдосия Сакаса, г-н Й. Катика, г-н И. Лукашук, г-н Т. Мелескану, г-н Г. Памбу-Чивунда, г-н Б. Сепульведа, г-н Р. Розенсток, г-н Б. Симма и г-н З. Галицки (ex-officio).

2/ См. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, дополнение № 10, (A/51/10), добавление 1, стр. 333.

3/ A/CN.4/479, раздел E (6).

4/ A/51/358 и Add.1.

5. Рабочая группа попыталась: а) по возможности уточнить сферу охвата темы; и б) выявить вопросы, которые следует изучить в контексте данной темы. Рабочая группа не вырабатывала позиций по различным поставленным вопросам, ибо это требует внимательного изучения государственной практики, юриспруденции и доктрины.
6. Рабочая группа согласилась с тем, что при проведении исследования можно было бы придерживаться традиционной модели статей и комментариев, но при этом она оставила на будущее решение вопроса об окончательной форме. Итог работы Комиссии по данному вопросу может, например, иметь форму конвенции или руководящих принципов.
7. По мнению Рабочей группы, данная тема в первую очередь касается основ, условий, предпосылок и последствий дипломатической защиты: претензии, предъявляемые государствами от имени своих граждан другому государству. Похожий механизм распространен по аналогии на претензии международных организаций для защиты их агентов.
8. Рабочая группа рассмотрела "общий набросок" по теме дипломатической защиты, содержащийся в докладе Комиссии о работе ее сорок восьмой сессии, и постановила оставить только тот материал, который относится к дипломатической защите *stricto sensu*. В сферу охвата данной темы не будет входить ущерб вследствие прямого вреда, причиненного одним государством другому. Иными словами, речь пойдет только о косвенном ущербе (причиненном физическим или юридическим лицам, в защиту которых выступает государство) в отличие от прямого ущерба (причиненного непосредственно государству или его собственности). Поэтому, по мнению Рабочей группы, пункт 3 этого наброска (защита определенных форм государственной собственности и отдельных лиц в некоторых случаях), строго говоря, не является составной частью данной темы.
9. Рабочая группа также обратила внимание на различие между так называемой собственно дипломатической защитой, т.е. официальной претензией государства в отношении ущерба одному из его граждан, который не был возмещен посредством местных средств правовой защиты, и некоторой дипломатической и консульской деятельностью по обеспечению граждан помощью и защитой, как это предусмотрено в статьях 3 и 5 соответственно Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года и Венской конвенции о консульских отношениях 1963 года.
10. Рабочая группа условилась о том, что название "Дипломатическая защита" следует сохранить, поскольку это словосочетание вошло в юридическую терминологию на всех официальных языках Организации Объединенных Наций.
11. При определении сферы охвата данной темы Рабочей группе пришлось обратиться к некоторым принципам и понятиям, позволяющим очертить институт дипломатической защиты. Строго придерживаясь содержания темы, Рабочая группа излагает ее основные аспекты, как они проявляются в международной практике.

1. Сфера охвата темы

а) Тема, ограничивающаяся вторичными нормами международного права

12. Как и в отношении темы ответственности государств, Комиссии при изучении дипломатической защиты следует сосредоточить внимание на последствиях международно-противоправного деяния (совершенного посредством действия или бездействия), которое повлекло за собой косвенный ущерб государству обычно через посредство ущерба его гражданам.

13. Таким образом, тема будет ограничиваться кодификацией вторичных норм 5/: затрагивая условие совершения государством международно-противоправного деяния в качестве предпосылки для ее возникновения, она не будет касаться при этом конкретно содержания нарушенных международно-правовых обязательств, будь то по обычному или договорному праву.

б) Характер и определение дипломатической защиты

14. Исходя из гражданства физических или юридических лиц, государства претендуют в отношениях с другими государствами на право обеспечивать их защиту и действовать в их интересах в тех случаях, когда им причиняется ущерб и/или отказывается в правосудии в другом государстве. В этой связи дипломатическая защита была определена в международной судебной практике в качестве права государства (см., например, дело Mavrommatis Palestine Concessions, Series A, No. 2, 30 августа 1924 года, и дело Panevezys-Saldutiskis Railway, Series A/B, No.76, 28 февраля 1939 года).

15. Исторически именно отношения гражданства лежат в основе принадлежащего государству права защиты, хотя в определенных случаях на основании международного соглашения государство может быть наделено правом представлять другое государство и действовать в интересах его граждан.

16. Закрепленная в Гагской конвенции 1930 года норма гласит: "Государство не может осуществлять дипломатическую защиту одного из своих граждан по отношению к другому государству, гражданином которого также является указанное лицо". Может возникнуть

5/ Рабочая группа отметила различие между подходом к этой теме и первоначальным подходом, принятым в отношении темы ответственности государств в 1955 году, по которой Специальный докладчик в период 1956-1961 годов представил шесть докладов, касавшихся в целом вопроса об ответственности за ущерб личности или имуществу иностранцев. Основной упор в рамках той темы делался на первичные нормы, тогда как дипломатическая защита будет ограничиваться вторичными нормами.

вопрос о том, применима ли по-прежнему эта норма и не следует в этом случае использовать также критерий действительного гражданства. (Дело Iran-United States, Series A, No. 18, 6 апреля 1984 года.) Иным образом ситуация может обстоять в случае защиты, требуемой международными организациями. В деле Reparation Международный Суд заявил, что защита, на которую претендует Организация Объединенных Наций, основана не на гражданстве потерпевшего, а на его статусе агента этой организации (I.C.J., Advisory Opinion of 11 July 1949, "Reparation for injuries suffered in the service of United Nations", 1949, I.C.J. Reports). Поэтому неважно, рассматривает ли государство, которому адресована претензия, потерпевшего в качестве своего собственного гражданина или нет, поскольку вопрос о гражданстве не имеет отношения к допустимости такой претензии.

17. Ряд вопросов требует дальнейшего обсуждения. Одним из них является вопрос о том, основывается ли дипломатическая защита исключительно на юрисдикции *ratione personae* в отношении к бенефициару. С этим связан вопрос о том, может ли государство, гражданином которого является индивид, отказывающийся от дипломатической защиты этого государства, тем не менее осуществлять дипломатическую защиту даже при таких обстоятельствах. Другой вопрос – может ли дипломатическая защита осуществляться по усмотрению государства, или же существует право граждан на дипломатическую защиту. Еще один вопрос – это вопрос о том, должна ли данная тема охватывать другие формы защиты, помимо претензий. Наконец, может быть рассмотрен вопрос о применении норм дипломатической защиты в случаях правопреемства государств.

с) Дипломатическая защита касается косвенного ущерба

18. Причиненный какому-либо гражданину ущерб, который принимается на себя государством, называется косвенным. Такая передача ответственности позволяет компенсировать отсутствие прямого доступа к гражданам в международной сфере. В таком случае государство вмешивается с целью "обеспечить в лице своих подданных уважение норм международного права" (Mavrommatis). Когда ущерб наносится агенту какой-либо международной организации, она может осуществлять функциональную защиту от его имени (защищать его права) без ущерба для возможности выступления национального государства в его интересах в силу дипломатической защиты (дело Reparation).

19. Возникает также вопрос о виде ущерба, в связи с которым международная организация может осуществлять защиту. В деле Reparation Международный Суд ограничил ущерб, в связи с которым организация могла требовать возмещения, только ущербом, проистекавшим из нарушения обязательства, состоявшего в оказании содействия агенту организации при исполнении им своих служебных обязанностей (*ibid*, p. 182). На данном этапе Рабочая группа не высказывает суждений о том, должна ли тема "дипломатическая защита" включать в себя защиту, которую требуют для себя международные организации в интересах своих агентов. Принимая во внимание связь между защитой, осуществляемой государствами, и функциональной защитой,

осуществляемой международными организациями, Рабочая группа договорилась о том, что последнюю следует изучить на начальном этапе работы над темой, с тем чтобы позволить Комиссии принять то или иное решение по поводу ее включения в данную тему.

20. Поддержка национальным государством претензии дает ему определенную свободу в определении вместе с другим государством того, какую форму должно принять урегулирование в интересах устранения последствий, которое также может включать в себя выплаты для какой-либо группы лиц.

2. Содержание темы

21. Тема дипломатической защиты охватывает по крайней мере четыре основные области: i) основание для дипломатической защиты, необходимую связь между бенефициаром и государствами, которые осуществляют дипломатическую защиту; ii) истцы и ответчики при дипломатической защите, т.е. кто может претендовать на дипломатическую защиту и от кого; iii) условия, на которых может осуществляться дипломатическая защита; и iv) наконец, последствия дипломатической защиты. Рабочая группа выявила ряд вопросов в рамках каждой из этих четырех областей, нуждающихся в изучении Комиссией.

Глава первая. Основание для дипломатической защиты

A. Физические лица

1. Граждане, непрерывное гражданство
2. Лица, имеющие множественное гражданство: преобладающее гражданство, подлинная связь, действительное гражданство, гражданство "bona fide"
 - a) в отношении третьих государств
 - b) в отношении одного из государств гражданства
3. Иностранцы, состоящие на государственной службе
4. Лица без гражданства
5. Неграждане, образующие меньшинство в группе граждан, претендующих на защиту
6. Неграждане, в течение длительного времени проживающие в государстве, намеревающемся осуществить дипломатическую защиту
7. Неграждане в рамках международных организаций по интеграции

В. Юридические лица

1. Категории юридических лиц

а) корпорации, ассоциации разнообразных форм в различных правовых системах

б) товарищества

2. Страховщики

3. Право поддержки претензии в ситуациях множественного гражданства и в особых случаях (факторы: национальная принадлежность юридических лиц, теории контроля или национальной принадлежности акционеров)

С. Другие случаи (суда, воздушные суда, космические летательные аппараты и т.д.)

Д. Уступка претензий

Глава вторая. Стороны в дипломатической защите
(истцы и ответчики в дипломатической защите)

А. Государства

В. Международные организации ("функциональная" защита)

С. Региональные организации по экономической интеграции

Д. Другие образования

Глава третья. Условия предоставления дипломатической защиты

А. Предварительные соображения

1. Презюмируемое наличие нарушения государством какого-либо международного обязательства

2. Правило "чистых рук"

3. Доказательство гражданства

4. Исчерпание внутренних средств правовой защиты

а) сфера охвата и значение

- b) судебные, административные и дискреционные средства правовой защиты
 - c) исключение из требования исчерпания внутренних средств правовой защиты
 - i) очевидная бесполезность использования внутренних средств правовой защиты
 - ii) отсутствие безопасности для заявителя в месте, где могут быть реализованы внутренние средства правовой защиты
 - iii) поддержка значительного числа аналогичных претензий
5. *Lis alibi pendens* (невозможность одновременного рассмотрения одного и того же иска в разных судебных органах)
6. Воздействие альтернативных международных средств правовой защиты
- a) право обращения в правозащитные органы
 - b) право обращения в международные трибуналы в области иностранных инвестиций
 - c) другие процедурные обязательства
7. Вопрос о своевременности; последствия задержки при отсутствии норм, касающихся сроков давности
- V. Представление международной претензии
- 1. Значение ущерба в качестве основания для подачи претензии
 - 2. Норма о национальной принадлежности претензий
- C. Обстоятельства, в которых государство считается поддержавшим требование о предоставлении дипломатической защиты
- D. Отказ лица от дипломатической защиты
- Глава четвертая. Последствия дипломатической защиты
- A. Согласие и удовлетворение
- B. Подчинение юрисдикции судебного органа по рассмотрению и урегулированию претензий

- С. Урегулирование на основе единоразовых выплат
- Д. Устранение или приостановление действия частных прав
- Е. Воздействие на урегулирование последующего обнаружения ошибки, обмана и т.д.

С. Будущая работа Комиссии

22. На своем 2501-м заседании 11 июля Комиссия назначила г-на М. Беннуну Специальным докладчиком по этой теме. Комиссия рекомендовала Специальному докладчику представить на следующей сессии предварительный доклад на базе плана, предложенного Рабочей группой. Комиссия также решила, что ей следует попытаться завершить первое чтение проекта по теме к концу нынешнего пятилетия.
