



ГЕНЕРАЛЬНАЯ АССАМБЛЕЯ

Distr.  
LIMITED

A/CN.4/L.619/Add.1  
2 August 2002

RUSSIAN  
Original: ENGLISH

**Комиссия международного права**

Пятьдесят четвертая сессия

Женева, 29 апреля - 7 июня 2002 года и

22 июля - 16 августа 2002 года

**ПРОЕКТ ДОКЛАДА КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА  
О РАБОТЕ ЕЕ ПЯТЬДЕСЯТ ЧЕТВЕРТОЙ СЕССИИ**

Докладчик: г-н Валерий Кузнецов

**ГЛАВА V**

**ДИПЛОМАТИЧЕСКАЯ ЗАЩИТА**

Добавление

**СОДЕРЖАНИЕ**

	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
В. Рассмотрение темы на данной сессии (продолжение)		
3. Статья 14		
а) Бесплезность (статья 14 а)) .....	1 - 12	3
i) Вступительное слово Специального докладчика .....	1 - 4	3
ii) Резюме прений .....	5 - 10	4
iii) Заключительные замечания Специального докладчика .....	11 - 12	6

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
b) Отказ и эстоппель (статья 14 b)) .....	13 - 25	7
i) Вступительное слово Специального докладчика .....	13 - 17	7
ii) Резюме прений.....	18 - 24	9
iii) Заключительные замечания Специального докладчика .....	25	11
c) Добровольная связь и территориальная связь (статья 14 c) и d)) .....	26 - 52	11
i) Вступительное слово Специального докладчика .....	26 - 32	11
ii) Резюме прений.....	33 - 47	14
iii) Заключительные замечания Специального докладчика .....	48 - 52	18
d) Необоснованная задержка и отказ в доступе (статья 14 e) и f)).....	53 - 63	20
i) Вступительное слово Специального докладчика .....	53 - 54	20
ii) Резюме прений.....	55 - 61	21
iii) Заключительные замечания Специального докладчика .....	62 - 63	23

### 3. Статья 14

#### а) Бесплезность (статья 14 а))<sup>1</sup>

##### і) Вступительное слово Специального докладчика

1. Внося на рассмотрение статью 14, Специальный докладчик отметил, что он предлагает всеобъемлющее положение, в котором рассматриваются исключения из правила об исчерпании внутренних средств правовой защиты. Оно соответствует представленному как Комиссией, так и Шестым комитетом Генеральной Ассамблеи предложению о том, что речь должна идти о необходимости исчерпания лишь "всех доступных, достаточных и эффективных внутренних средств правовой защиты". Он мог бы поддержать предложение о том, чтобы общее положение об исчерпании внутренних средств правовой защиты содержало требование о том, чтобы внутренние средства правовой защиты являлись как доступными, так и эффективными, при условии существования отдельного положения, касающегося неэффективности или бесплезности внутренних средств правовой защиты. Как указывалось в предложенной им статье 15, главная причина такого подхода заключается в том, что бремя доказывания возлагается как на государство-ответчик, так и на государство-заявитель, поскольку первое должно продемонстрировать наличие внутренних средств правовой защиты, а второе должно доказать, что внутренние средства правовой защиты являются бесплезными или неэффективными.

2. Он предлагает исключить общий термин "неэффективный" по причине его неточности. Вместо этого он предлагает три критерия, основанные на судебных решениях и литературе, для определения того, что является "неэффективным" внутренним

---

<sup>1</sup> Статья 14 а) гласит:

#### Статья 14

Не требуется исчерпания внутренних средств правовой защиты, когда:

##### а) внутренние средства правовой защиты:

- явно бесплезны (вариант 1)
- не дают никакой разумной надежды на успех (вариант 2)
- не обеспечивают никакой разумной возможности добиться эффективного восстановления нарушенных прав (вариант 3);
- ...

средством правовой защиты. Внутренние средства правовой защиты являются неэффективными, когда они "явно бесполезны", не дают "никакой разумной надежды на успех" или не обеспечивают "никакой разумной возможности добиться эффективного восстановления нарушенных прав".

3. Было отмечено, что первый критерий, касающийся "явной бесполезности", в соответствии с которым бесполезность внутренних средств правовой защиты должна быть непосредственно очевидной, был сочтен слишком строгим как составителями, так и Международным Судом в связи с делом "*ЭЛСИ*"<sup>2</sup>. Что касается второго критерия, согласно которому заявитель должен доказать лишь то, что внутренние средства правовой защиты "не дают никакой разумной надежды на успех", то он был сочтен слишком мягким. Третий критерий, представляющий собой сочетание первых двух, в соответствии с которым неэффективными являются те внутренние средства правовой защиты, которые "не обеспечивают никакой разумной возможности добиться эффективного восстановления нарушенных прав", является, по мнению Специального докладчика, наиболее адекватным.

4. Разъясняя свою позицию, Специальный докладчик приводит примеры случаев, когда внутренние средства правовой защиты были сочтены неэффективными или бесполезными: местный суд не обладал юрисдикцией в отношении рассматривавшегося спора (например, в связи с делом *о железной дороге Паневежис-Салдутискис*<sup>3</sup>); местные суды были вынуждены применять положения соответствующего внутреннего закона, например указа о конфискации имущества; местные суды не являлись достаточно независимыми (например, в связи с рассмотрением претензии *Роберта Э. Брауна*<sup>4</sup>); существование последовательной и прочно закрепившейся судебной практики, являющейся неблагоприятной для иностранцев; государство-ответчик не имело адекватной системы судебной защиты.

ii) Резюме прений

5. Была выражена общая поддержка предложения о передаче пункта а) Редакционному комитету. В частности, был поддержан третий вариант, согласно которому средство правовой защиты должно быть исчерпано в том случае, если имеется разумная возможность добиться эффективного восстановления нарушенных прав.

---

<sup>2</sup> 1989 *I.C.J. Reports*, p. 14.

<sup>3</sup> 1939 *P.C.I.J. Series A/B*, No 76, p. 4.

<sup>4</sup> (1923), 6 *U.N.R.I.A.A.*, p. 120.

6. Было отмечено, что бесполезность внутренних средств правовой защиты является сложной проблемой, поскольку она предполагает принятие субъективного решения и поскольку она связана с бременем доказывания; в связи с ней возникает вопрос о том, может ли государство гражданства представлять в тот или иной международный суд иск лишь на том основании, что внутренние средства правовой защиты являются по разным причинам бесполезными. Важно предотвращать появление крайних толкований в пользу либо государства-заявителя, либо принимающего государства. Было выражено мнение о том, что третий вариант является предпочтительным в качестве основы для разработки подходящего положения, поскольку он в достаточной мере покрывает середину и обеспечивает сбалансированный подход.

7. В то же время было отмечено, что критерий неэффективности должен являться объективным. Это имеет важное значение в тех случаях, когда применение внутренних средств правовой защиты необоснованно и неразумно затягивается или вряд ли может обеспечить эффективное удовлетворение требования, или когда местные суды целиком зависят от исполнительной власти.

8. Однако было выражено мнение о том, что, каким бы ни был окончательный вариант, предлагаемые термины допускают очень значительную свободу для субъективного толкования, идет ли речь о термине "бесполезный" или о термине "разумный". Критерий разумности является расплывчатым и связан с проблемой бремени доказывания, и поэтому он также связан с предложением Специального докладчика по статье 15. Вместе с тем было отмечено, что статья 15 не обеспечивает ограничения в отношении явно произвольного критерия, принятого в статье 14. Было также отмечено, что понятия "эффективное восстановление нарушенных прав" и "необоснованная задержка" являются относительными и что в отношении них невозможно закрепить никакие универсальные стандарты. Поэтому их необходимо оценивать с учетом конкретного контекста и обстоятельств и на основе других столь же важных принципов: равенство перед законом, недискриминация и транспарентность. Было также высказано мнение, согласно которому для принятия решения о том, что то или иное лицо исчерпало внутренние средства защиты, недостаточно, чтобы дело было передано в компетентный национальный суд; заявитель должен также представить соответствующие юридические аргументы.

9. Был высказан ряд предложений редакционного характера, в том числе об использовании выражения "средство правовой защиты" в единственном числе в первой фразе пункта а), с тем чтобы избежать общих заявлений в отношении того, являются ли все средства правовой защиты доступными; исключении слова "разумной" как излишнего и означающего *a contrario*, что без конкретных рекомендаций о разумном поведении люди

вели бы себя неразумно; включении ссылки на все "адекватные и эффективные" внутренние средства правовой защиты; и в отношении тщательного рассмотрения слов "разумной возможности", поскольку они предполагают субъективную оценку со стороны государства-заявителя. Было также отмечено, что пункт а) статьи 14, как представляется, в определенной мере дублирует пункты с), d), e) и f), оговаривающие конкретные ситуации, в которых может не существовать возможности эффективного восстановления нарушенных прав.

10. Была также выражена поддержка идеи объединения второго и третьего вариантов. Согласно другой точки зрения, правило исчерпания внутренних средств правовой защиты должно соблюдаться, за исключением случаев, когда внутренние средства правовой защиты являются явно бесполезными (т.е. первый вариант). Однако было отмечено, что критерий явной бесполезности был бы слишком жестким.

iii) Заключительные замечания Специального докладчика

11. Специальный докладчик напомнил о том, что на сессии Комиссии 2001 года, а затем и на заседании Шестого комитета позднее в том же году было высказано мнение о том, что понятие "эффективности" следует использовать лишь в качестве исключения. Он надеется, что молчание Комиссии по данному вопросу свидетельствует о поддержке этого мнения.

12. Он отметил факт единодушной поддержки передачи статьи 14 а) Редакционному комитету, а также то, что большинство членов высказались в поддержку третьего варианта, хотя некоторые из них поддержали идею объединения второго и третьего вариантов, при этом лишь незначительное число членов поддержали первый вариант. Поэтому он предложил передать статью 14 а) Редакционному комитету, поручив ему рассмотреть варианты 2 и 3.

**b) Отказ и эстоппель (статья 14b))<sup>5</sup>**

i) Вступительное слово Специального докладчика

13. Внося на рассмотрение пункт b), касающийся отказа и эстоппеля, Специальный докладчик отметил, что, поскольку предполагается, что правило об исчерпании внутренних средств правовой защиты отвечает интересам государства-ответчика, оно может предпочесть отказаться от него. Отказ может быть прямо выраженным либо имплицитным, или он может вытекать из поведения государства-ответчика, и в этом случае можно сказать, что государство-ответчик утратило право требовать исчерпания внутренних средств правовой защиты. Он отметил также, что прямо выраженный отказ может быть включен в специальное арбитражное соглашение для урегулирования уже возникшего спора; он может также вытекать из общего договора, предусматривающего, что будущие споры будут урегулироваться в рамках арбитражной процедуры. Подобные отказы приемлемы и, как правило, считаются окончательными.

14. Имплицитные отказы создают более значительные трудности, о чем свидетельствует разбирательство по делу "ЭЛСИ", в связи с которым Международный Суд заявил, что он "не может согласиться с тем, что один из важных принципов обычного международного права должен рассматриваться как исключенный по умолчанию в отсутствие любых заявлений, явно указывающих на намерение сделать это". Следовательно, должно быть ясное подтверждение такого намерения, и некоторые юристы высказали мнение о том, что существует презумпция, хотя и не неопровержимая, против имплицитного формулирования отказа. Однако когда намерение отказаться от применения правила об исчерпании внутренних средств правовой защиты носит ясный характер в тексте соглашения или в обстоятельствах конкретного дела, отказ должен быть имплицитным.

---

<sup>5</sup> Статья 14 b) гласит:

Статья 14

Не требуется исчерпания внутренних средств правовой защиты, когда:

...

b) государство-ответчик прямо или имплицитно отказалось от требования об исчерпании внутренних средств правовой защиты или лишено права предъявлять это требование;

...

15. Специальный докладчик отметил, что представляется трудным установить какое-либо общее правило относительно того, когда именно такой отказ может быть имплицитным, однако он сослался на четыре примера, приведенные в его третьем докладе, в которых могли использоваться особые соображения, а именно: случай общего арбитражного соглашения, касающегося будущих споров, - умолчание в таком соглашении не означает отказа; вопрос о том, предполагает ли отказ подача заявления в соответствии с Факультативной клаузулой, - практика государств свидетельствует о том, что ответ на этот вопрос является отрицательным (в соответствии с решением по делу *о железной дороге Паневежис - Салдутискис*); случай специального арбитражного соглашения, заключенного после возникновения спора, в котором ничего не говорится о правиле исчерпания внутренних средств правовой защиты, - в этом случае умолчание можно толковать как отказ, поскольку специальное соглашение было заключено после возникновения спора; и ситуация, когда договор между иностранцем и принимающим государством имплицитно содержит отказ от использования правила о внутренних средствах правовой защиты, а затем государство-ответчик отказалось от арбитражной процедуры - если при таких обстоятельствах государство гражданства предъявляет требование, то имплицитный отказ может также охватывать международные процедуры, хотя мнения авторитетных юристов по данному вопросу разделились. Таким образом, можно сделать вывод о том, что отказ не может рассматриваться автоматически имплицитным, но он должен считаться таковым, когда существует ясное подтверждение соответствующего намерения со стороны государства-ответчика. Поэтому он предложил сохранить в пункте b) статьи 14 упоминание об имплицитном отказе.

16. Аналогичные соображения применимы в отношении эстоппеля. Если государство-ответчик ведет себя так, что можно сделать вывод о том, что оно отказалось от своего права требовать исчерпания внутренних средств правовой защиты, то оно может оказаться утратившим право требовать применения правила о внутренних средствах правовой защиты на более позднем этапе. Возможность возникновения эстоппеля была признана Камерой Международного Суда при рассмотрении дела "ЭЛСИ", а также подтверждена судебной практикой по делам о правах человека.

17. Кроме того, Специальный докладчик отметил, что отказ от требования об исчерпании внутренних средств правовой защиты создает определенные трудности для судебных органов и что на первый план выходят различия между процессуальными и материально-правовыми аспектами. Если правило об исчерпании внутренних средств правовой защиты носит процессуальный характер, то нет никаких причин, по которым от его применения нельзя отказаться. В таком случае речь идет лишь о некоей процедуре, которой надлежит следовать, и государство-ответчик может соответственно пренебречь ею. Это никак не скажется на международной противоправности, и спор может быть



урегулирован каким-либо международным судебным органом. Если же, напротив, требование об исчерпании внутренних средств правовой защиты носит материально-правовой характер, то государство-ответчик не может от него отказаться, поскольку факт противоправности будет установлен лишь после отказа в правосудии при исчерпании внутренних средств правовой защиты или если будет установлено, что в государстве-ответчике нет никаких адекватных или эффективных средств правовой защиты. Следует признать, что некоторые сторонники материально-правового подхода выразили мнение о том, что эта точка зрения могла бы быть увязана с материально-правовым толкованием.

ii) Резюме прений

18. Члены Комиссии поддержали предложение о передаче статьи 14 b) Редакционному комитету в форме, предложенной Специальным докладчиком.

19. Было отмечено, что отказ играет различные роли в сфере дипломатической защиты. В пункте а) статьи 45 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния говорится об отказе со стороны потерпевшего государства, тогда как в предлагаемом пункте b) статьи 14 настоящего проекта речь идет об отказе со стороны государства-ответчика. На практике отказ государства-ответчика обычно касается обязательства об исчерпании внутренних средств правовой защиты, однако он может также касаться других аспектов приемлемости претензий, таких, как гражданство претензий. Поэтому было предложено сформулировать более общее положение, предусматривающее возможность отказа в сфере дипломатической защиты либо со стороны государства-заявителя, либо со стороны государства-ответчика, а также возможность согласия или эстоппеля. Кроме того, было отмечено, что, если Комиссия тем не менее сочтет необходимым разработать конкретное - скорее чем общее - положение об отказе, то было бы лучше отделить это положение от положений, касающихся эффективности внутренних средств правовой защиты или наличия реальной связи между потерпевшим лицом и государством-ответчиком, так как эти положения касаются сферы применения и содержания данного правила, тогда как вопрос об отказе в основном касается осуществления дипломатической защиты в том или ином конкретном случае.

20. Было также отмечено, что отказы не следует путать с соглашениями между государствами-заявителями и государствами-ответчиками о необязательности исчерпания внутренних средств правовой защиты, поскольку, хотя такие соглашения выполняют ту же самую функцию, они представляют собой примеры *lex specialis* и поэтому не должны приниматься во внимание в процессе кодификации общего международного права.

21. Было выражено мнение о том, что формулировка пункта b) статьи 14 могла бы быть более полной, если бы в ней подробнее освещались вопросы имплицитного отказа и эстоппеля. В отношении имплицитных отказов была выражена обеспокоенность по поводу того, что даже в тех случаях, когда такие отказы являются недвусмысленными, они могут приводить к путанице. Было отмечено, что отказ является односторонним актом, который должен быть окончательным и который не должен автоматически рассматриваться как имевший место. Было отмечено, что примеры недвусмысленных случаев имплицитного отказа являются немногочисленными. Эта точка зрения подтверждается тем фактом, что в одном из немногих договоров об общем урегулировании споров, а именно в Европейской конвенции о мирном разрешении международных споров 1957 года, содержится положение, прямо указывающее на необходимость исчерпания внутренних средств правовой защиты. Вместе с тем было высказано мнение о том, что данное положение указывает на то, что государство-ответчик должно ясно и недвусмысленно отказаться от требования об исчерпании внутренних средств правовой защиты.

22. При этом было выражено мнение о том, что не следует полностью отказываться от возможности имплицитного отказа. Следует отдать приоритет причинному подходу, подчеркивая критерии намерения и ясности намерения и принимая во внимание все соответствующие элементы.

23. Были выражены сомнения в отношении целесообразности включения ссылки на концепцию эстоппеля. Было отмечено, что это понятие относится к области общего права и рассматривается с некоторым подозрением специалистами в области гражданского права, а также что эстоппель охватывается более широкой концепцией имплицитного отказа. Было также отмечено, что примеры, приведенные Специальным докладчиком в отношении эстоппеля, являются без исключения делами, в решениях или постановлениях по которым говорится о том, что, поскольку государство-ответчик обошло молчанием факт неисчерпания внутренних средств правовой защиты, оно не сможет сослаться на этот факт впоследствии. Следовательно, имеет место определенное совпадение между пунктами b) и f) статьи 14.

24. Другие члены Комиссии, поддержав принцип, изложенный в рассматриваемом пункте, высказали оговорки относительно его формулировки. Было предложено указать, что отказ должен быть ясным и недвусмысленным, даже если он является имплицитным. Серьезные сомнения были высказаны также относительно использования выражения "государство-ответчик", предполагающего, по всей видимости, процедуру рассмотрения спора между сторонами, которая не фигурировала в статьях, переданных Редакционному комитету, или в статьях 12 и 13. Было сочтено предпочтительным придерживаться терминов,

используемых в статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

iii) Заключительные замечания Специального докладчика

25. Специальный докладчик отметил, что, хотя была высказана значительная поддержка идеи включения прямого отказа как исключения из правила об исчерпании внутренних средств правовой защиты, многие члены высказали оговорки в связи с имплицитными отказами и выразили мнение о том, что отказ должен быть ясным и недвусмысленным. Однако даже эти члены Комиссии не возражали против того, чтобы Редакционный комитет рассмотрел данный вопрос. Поэтому он предложил направить пункт b) статьи 14 Редакционному комитету, рекомендовав ему проявить осторожность в отношении термина "имплицитный отказ" и рассмотреть возможность подхода к понятию "эстоппель" как к одной из форм имплицитного отказа.

c) **Добровольная связь и территориальная связь (статья 14 c) и d))<sup>6</sup>**

i) Вступительное слово Специального докладчика

26. Внося на рассмотрение пункты c) и d) статьи 14, Специальный докладчик предложил Комиссии рассмотреть данные положения вместе, поскольку они тесно взаимосвязаны. Он отметил, что, хотя эти нормы находят поддержку, можно также утверждать, что существующее правило об исключении внутренних средств правовой защиты может охватывать эти два пункта. Он также напомнил о том, что, когда Комиссия рассматривала

---

<sup>6</sup> Пункты c) и d) статьи 14 гласят:

Статья 14

Не требуется исчерпания внутренних средств правовой защиты, когда:

...

c) нет никакой добровольной связи между потерпевшим лицом и государством-ответчиком;

d) международно-противоправное деяние, на котором основывается международное требование, не было совершено в пределах территориальной юрисдикции государства-ответчика;

...

данный вопрос в связи со статьей 22 проекта статей об ответственности государств в первом чтении, было решено, что необходимость включения таких положений отсутствует.

27. В своем докладе он поднял вопрос о том, нуждается ли Комиссия в одном или ряде специальных положений, в которых идет речь об отсутствии добровольной связи или территориальной связи. Обсуждение данного вопроса было в значительной мере основано на материалах дела *о воздушном инциденте*<sup>7</sup>, в котором не было добровольной связи между потерпевшими сторонами и Болгарией. Он отметил, что во всех традиционных делах, касавшихся правила об исчерпании внутренних средств правовой защиты, между потерпевшим лицом и государством-ответчиком существовала определенная связь, проявлявшаяся в форме физического присутствия, проживания, владения собственностью или договорных отношений с государством-ответчиком. Кроме того, за последние годы характер дипломатической защиты претерпел значительные изменения. Ранее о дипломатической защите речь шла в тех случаях, когда от гражданина, уехавшего за границу, можно было ожидать исчерпания внутренних средств правовой защиты перед тем, как предпринять какие-либо действия на международном уровне. В настоящее время, однако, стала актуальной проблема трансграничного экологического вреда, например такого, который был причинен в результате Чернобыльской аварии.

28. Специальный докладчик отметил также, что те, кто поддерживал включение основанного на добровольной связи или территориальной связи исключения из правила о внутренних средствах правовой защиты, подчеркивали, что в обычных случаях иностранец сам идет на определенный риск в том смысле, что он добровольно подчиняет себя юрисдикции государства-ответчика и, соответственно, от него можно ожидать исчерпания внутренних средств правовой защиты. Однако никаких ясных и авторитетных аргументов в поддержку необходимости включения специальной нормы нет. Для того чтобы продемонстрировать тот факт, что судебные решения по данному вопросу в большинстве своем являются спорными, Специальный докладчик сослался на ряд таких решений, включая решения по делам "*Интерхандель*"<sup>8</sup>, *Сэйлема*<sup>9</sup>, *о норвежских займах*<sup>10</sup> и *воздушном инциденте*. Аналогичным образом дела, связанные с трансграничным

---

<sup>7</sup> 1959 *I.C.J. Reports*, p. 146.

<sup>8</sup> 1959 *I.C.J. Reports*, p. 6.

<sup>9</sup> (1932), *U.N.R.I.A.A.*, p. 1165.

<sup>10</sup> 1957 *I.C.J. Reports*, p. 9.

вредом, чаще всего не подтверждают необходимость исчерпания внутренних средств правовой защиты. Например, в деле "*Трейл Смелтер*"<sup>11</sup> не делалось акцента на внутренних средствах правовой защиты. Однако решение по данному делу можно также объяснить тем, что оно касалось нанесения прямого ущерба государством-ответчиком (Соединенными Штатами) государству-заявителю (Канаде) и что поэтому в такой ситуации не было необходимости исчерпания внутренних средств правовой защиты. По его мнению, сторонники требования о наличии добровольной связи/территориальной связи привели весомые аргументы в обоснование своей позиции.

29. Было также отмечено, что сторонники требования о наличии добровольной связи никогда не приравнивали такую связь к проживанию. Требование проживания исключило бы применение правила об исчерпании внутренних средств правовой защиты в случаях, связанных с экспроприацией находящегося в иностранном владении имущества и договорными сделками, когда потерпевший иностранец не проживает на постоянной основе в государстве-ответчике. Он отметил также, что, когда государство несло ответственность за случайное сбитие иностранных летательных аппаратов, во многих случаях оно не настаивало на предварительном исчерпании внутренних средств правовой защиты. То же самое касается трансграничного экологического вреда; в этой связи можно сослаться на Арбитражное соглашение о строительстве дамбы Гат<sup>12</sup>, в котором Канада отказалась от такого требования, и на Конвенцию 1972 года о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами; оба указанных документа не требуют исчерпания внутренних средств правовой защиты.

30. Специальный докладчик отметил, что прилагавшиеся ранее усилия по кодификации, как правило, были сосредоточены на ответственности государства за ущерб, нанесенный на территории государства частному лицу или имуществу иностранцев, а также на обычных ситуациях, когда иностранец выехал в другое государство для постоянного проживания и занятия бизнесом. Комиссия воздержалась от включения исключения из правила о внутренних средствах правовой защиты на основании существования добровольной связи, поскольку ни практика государств, ни судебные решения не затрагивают этот вопрос. Она сочла, что самый лучший выход состоит в том, чтобы рассматривать эту проблему на основе действующих норм и предоставить практике государств возможность развиваться.

---

<sup>11</sup> (1935), 3 *U.N.R.I.A.A.*, p. 1905.

<sup>12</sup> Reproduced in (1965) 4 *I.L.M.* p. 468.

31. По мнению Специального докладчика, имеются веские основания для серьезного рассмотрения вопроса о включении положений об исключении в пункты с) и d) статьи 14. Представляется непрактичным и несправедливым настаивать на том, что иностранец обязан исчерпать внутренние средства правовой защиты в четырех случаях: когда трансграничный экологический вред причинен загрязнением, радиоактивными осадками или искусственными космическими объектами; когда сбит летательный аппарат за пределами территории государства-ответчика или летательный аппарат, случайно залетевший в его воздушное пространство; когда гражданин государства А убит военнослужащим государства В, размещенным на территории государства А; и когда агенты государства-ответчика совершили трансграничное похищение иностранца с территории его родного государства или третьего государства.

32. Комиссии необходимо рассмотреть вопрос о том, требуют ли подобные случаи какой-либо специальной нормы, выводящий их из сферы применения правила о внутренних средствах правовой защиты, или такие случаи покрываются действующими нормами. Во многих таких случаях государство-ответчик наносит прямой ущерб государству-заявителю. Это имеет место, например, в большинстве случаев трансграничного экологического вреда, случайного сбития летательного аппарата и трансграничного похищения гражданина. Поэтому он предлагает Комиссии решить, желает ли она следовать курсу, взятому в 1996 году, и позволить этому вопросу получить развитие в практике государств или же она считает необходимым действовать *de lege ferenda*.

ii) Резюме прений

33. Была поддержана точка зрения о том, что при отсутствии добровольной связи между индивидом и государством-ответчиком или в случаях, когда поведение государства-ответчика имело место за пределами его территории, было бы, возможно, несправедливо требовать от индивида исчерпания внутренних средств правовой защиты и что представляется оправданным предусмотреть такие исключения из правила об исчерпании внутренних средств правовой защиты в контексте прогрессивного развития. Было также отмечено, что лежащий в основе этого подхода принцип, как представляется, соответствует здравому смыслу и представлениям о справедливости.

34. Тем не менее, этот вопрос был рассмотрен с учетом предварительных соображений, высказанных Специальным докладчиком в его докладе. Отмечалось, что несмотря на малое количество ясных авторитетных мнений специалистов в поддержку или против добровольной связи, Комиссия может сама принять решения о целесообразности прогрессивного развития международного права, если она это пожелает. Поэтому было

высказано предложение о том, что Комиссия могла бы более предметно рассмотреть принципиальные вопросы, лежащие в основе правила о внутренних средствах правовой защиты.

35. Вместе с тем было высказано предостережение в отношении того, что положения пунктов с) и d) статьи 14 являются слишком далеко идущими, поскольку в них категорически утверждается, что как отсутствие добровольной связи, так и тот факт, что поведение государства-ответчика имело место на территории, не подпадающей под его территориальную юрисдикцию, являются сами по себе обстоятельства, которые полностью исключают требование об исчерпании внутренних средств правовой защиты. Было внесено предложение о разработке единого положения, разрешающего отступать от требования об исчерпании внутренних средств правовой защиты в любом из этих двух случаев, когда это оправдывают обстоятельства.

36. Согласно другой точке зрения рассматриваемый вопрос касается не столько исключения из правила, сколько самого обоснования данного правила.

37. Другие члены отметили, что проблема, связанная с понятием добровольной связи, заключается в том, что эта связь является физической концепцией, т.е. распространенной в девятнадцатом столетии точкой зрения о физическом перемещении людей. Однако в эпоху глобализации экономики индивиды имеют возможность во все большей степени оказывать воздействие на экономические системы целых стран, находясь за их пределами. Поэтому правило о внутренних средствах правовой защиты как таковое может также рассматриваться как защищающее государство-ответчик, чьи интересы должны приниматься во внимание.

38. Было отмечено, что исчерпание внутренних средств правовой защиты не связано с принятием риска, а является способом урегулирования между правительствами вопросов, прежде чем они станут международными проблемами. Поэтому выделение определенных аспектов данного правила, которые позволяют искаженно толковать его как означающее взятие индивидом на себя риска, было бы ошибочным. Хотя понятие "добровольной связи" должно приниматься во внимание как часть концепции разумности и других концепций, предусматривающих разграничения на основе, среди прочего, деятельности индивида и степени обременительности исчерпания внутренних средств правовой защиты, указанное понятие следует рассматривать именно в таком вспомогательном качестве, а не как основное соображение.

39. Было также рекомендовано проявлять осторожность, с тем чтобы не смешивать дипломатическую защиту с общими международными претензиями. Хотя

рассматриваемая концепция полезна для объяснения того, почему необходимо исчерпывать внутренние средства правовой защиты, было бы неверно делать вывод о том, что в случае отсутствия добровольной связи не следует ссылаться на дипломатическую защиту.

40. Были также высказаны сомнения относительно убедительности примеров, приведенных в докладе Специального докладчика в поддержку требования о добровольной связи. Было отмечено, например, что в случаях, связанных со сбитием иностранного летательного аппарата, о которых говорилось в пункте 79 доклада, в целом, государства, несущие ответственность, настаивали на том, что такие деяния являлись несчастными случаями, и на этом основании отказывались признать ответственность за противоправное деяние и предлагали осуществить выплаты *ex gratia* в виде компенсации жертвам. Было также выражено несогласие по поводу примера, касавшегося Международной конвенции 1972 года об ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами, поскольку она касается особого режима.

41. Что касается мнения Специального докладчика, согласно которому неразумно требовать от потерпевшего иностранца исчерпания внутренних средств правовой защиты в таких сложных случаях, как причинение трансграничного экологического вреда, то, хотя эта точка зрения получила поддержку, другие члены выразили мнение о том, что концепция трансграничного ущерба имеет свои собственные особенности, которые не обязательно совпадают с особенностями концепции дипломатической защиты.

42. Относительно примера с Чернобыльской аварией было указано на то, что истцам в Соединенном Королевстве, например, потребовалось бы исчерпать внутренние средства правовой защиты в судах Украины. Требование о том, чтобы группы лиц, не имеющие значительных финансовых средств, исчерпали при таких обстоятельствах внутренние средства правовой защиты, было сочтено чрезмерно обременительным.

43. Другие члены выразили сомнения по поводу целесообразности рассмотрения в качестве относящихся к теме дипломатической защиты таких случаев, как "*Трейл Смелтер*", Чернобыльская авария и другие инциденты трансграничного вреда и экологического загрязнения. Такие дела обычно рассматриваются в качестве примеров прямого ущерба государству. Избрание другого подхода могло бы привести к неоправданному расширению сферы охвата дипломатической защиты. Кроме того, представляется неясным, является ли Чернобыльская авария международно-противоправным деянием. Хотя в данном случае, возможно, речь идет о международной материально-правовой ответственности, этот случай нельзя со всей очевидностью отнести к категории случаев, которые влекут за собой общую международную ответственность.



Также утверждалось, что было бы искусственным рассматривать меры, принятые в ответ Соединенным Королевством и другими странами, в качестве одной из форм осуществления дипломатической защиты.

44. Вместе с тем было отмечено, что в связи с Чернобыльским инцидентом возникают вопросы международной ответственности вследствие невыполнения обязанности по предотвращению. Также указывалось на то, что новизна данного случая связана лишь с числом жертв; риск аварий на атомных станциях был учтен в ряде важных европейских многосторонних конвенций, которые прежде всего преследовали цель ограничения материальной ответственности по отношению к договаривающимся сторонам таких конвенций в случае такой аварии.

45. Другие члены напомнили о том, что Комиссия включила положение о равном доступе в свои проекты статей о предотвращении трансграничного вреда (статья 15)<sup>13</sup>. Подобные положения, которые содержатся в большинстве природоохранных конвенций, поощряют пострадавших частных лиц, проживающих в других странах, использовать средства правовой защиты, существующие в стране происхождения загрязнения. Вместе с тем положения пункта с) статьи 14 не рекомендуют пострадавшим лицам поступать таким образом, за исключением случаев, когда их связь со страной происхождения является добровольной. Поэтому была сделана рекомендация о том, что, когда Комиссия делает что-либо в области общего международного права, ей следует учитывать изменения в более конкретных областях, которые могут противоречить тому, что она делает.

46. Комиссия рассмотрела различные варианты, касающиеся формулировки пункта с) статьи 14, включая вариант, в соответствии с которым требование о добровольной связи не будет рассматриваться в качестве исключения из правила об исчерпании внутренних средств правовой защиты, а будет включено в виде отдельного положения, и вариант, предлагающий рассматривать его совместно с пунктом а) статьи 14 или статьями 10 и 11. Некоторые члены сочли требование о добровольной связи в качестве неперемennого условия, а не в качестве исключения, тогда как другие предпочли рассматривать его лишь в качестве фактора, который следует принимать во внимание.

47. Что касается пункта d) статьи 14, то некоторые члены высказали мнение о том, что рассмотрение концепции "добровольной связи" совместно с концепцией "территориальной связи" ведет к путанице. Было высказано мнение о том, что пункт d) статьи 14 является бесполезным, поскольку он, по всей видимости, представляет собой

---

<sup>13</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/56/10), глава V.E.1.*

лишь подконцепцию в рамках концепции, рассматриваемой в пункте с). Потому было внесено предложение об исключении пункта d) статьи 14.

iii) Заключительные замечания Специального докладчика

48. Специальный докладчик отметил, что выводы, которые следует сделать по итогам прений, являются неясными. Было выражено общее согласие по поводу того, что независимо от дальнейшей судьбы пункта с) статьи 14, пункт d) статьи 14 является одним из его компонентов и не заслуживает отдельного рассмотрения. Многие члены выразили мнение о том, что, хотя пункт с) статьи 14 содержит важный принцип, он представляет собой не столько исключение, сколько предварительное условие для осуществления дипломатической защиты. Другие члены утверждали, что эти вопросы можно было бы рассмотреть в контексте понятия "разумности", фигурирующего в пункте а) статьи 14. Ряд членов выразили мнение о том, что случаи трансграничного вреда влекут за собой материальную ответственность при отсутствии совершения противоправного деяния и должны быть исключены полностью. Согласно его собственной предварительной точке зрения необходимость включения пунктов с) и d) статьи 14 отсутствует, поскольку в большинстве случаев они будут охватываться положениями статьи 11 о прямом ущербе или пункта а) статьи 14 об эффективности.

49. По просьбе Комиссии Специальный докладчик впоследствии распространил неофициальный дискуссионный документ, обобщающий его рекомендацию в отношении решения, которое следует принять по пункту с) статьи 14. Он убежден в том, что добровольная связь является определяющей основой правила об исчерпании внутренних средств правовой защиты и что по этой причине она не подходит для кодификации, что подтверждается изменяющимся характером ответственности государств. Он считает, что если Комиссия пожелает кодифицировать вопрос о добровольной связи, то она может сделать это разными способами, например, изменив статью 10 следующим образом: "Государство не может выдвигать международное требование, связанное с нанесением ущерба одному из его граждан, будь то физическое или юридическое лицо, имеющее добровольную связь с государством, ответственным за нанесение ущерба, пока потерпевший гражданин не исчерпает все внутренние средства правовой защиты". Можно также сохранить понятие добровольной связи в качестве исключения, как то предлагается в проекте пункта с) статьи 14. Если некоторые члены Комиссии предпочитают не использовать выражение "добровольная связь", то пункт с) можно было бы заменить следующим текстом: "с) Любая попытка исчерпать внутренние средства правовой защиты вызовет серьезные трудности для потерпевшего иностранца [/будет явно неразумной]". В соответствии с другим высказанным предложением пункт с) статьи 14

следует просто исключить как нежелательный, особенно с учетом эволюции норм права, касающихся трансграничного вреда.

50. Специальный докладчик выступает за то, чтобы вопрос о добровольной связи специально не поднимался ни в одном положении, а был скорее включен в комментарий к статье 10 в качестве традиционного основания правила об исчерпании внутренних средств правовой защиты, в комментарий к статье 11 в рамках рассмотрения прямого ущерба государству, не требующего исчерпания внутренних средств правовой защиты, и в комментарий к пункту а) статьи 14 в связи с обсуждением вопроса о том, обеспечивают ли внутренние средства правовой защиты разумную возможность добиться эффективного восстановления нарушенных прав.

51. Касаясь сложных случаев, которые обсуждались в пункте 83 его третьего доклада о дипломатической защите и в которых неразумно требовать от потерпевшего иностранца исчерпания внутренних средств правовой защиты, он отметил, что в первом случае, а именно в случае трансграничного экологического вреда, причиненного загрязнением, радиоактивными осадками или искусственными космическими объектами, если ущерб обусловлен действием, которое не представляет собой международно-противоправное деяние, то речь должна идти не о дипломатической защите, а о материально-правовой ответственности. Если ущерб является результатом международно-противоправного деяния, то речь идет о прямом ущербе. Поэтому он считает, что нет необходимости принимать специальное положение, признающее наличие добровольной связи в качестве одного из условий применения правила об исчерпании внутренних средств правовой защиты. Во второй категории случаев, а именно при сбитии летательного аппарата за пределами территории государства, несущего ответственность, или летательного аппарата, который случайно залетел в его воздушное пространство, действительно наносится прямой ущерб и, как показывает практика государств, в большинстве случаев государство, несущее ответственность, не настаивает на необходимости исчерпания внутренних средств правовой защиты. Что касается третьей категории случаев, касающихся убийства гражданина государства А военнослужащим государства В, размещенным на территории государства А, то чаще всего существует международный договор, в котором предусмотрена возможность предъявления претензий государству В. Однако в случае отсутствия такого соглашения, нет причин, по которым не следует настаивать на том, чтобы наследники жертвы потребовали возмещения в судах государства В, при условии существования разумной надежды на успех. Такая ситуация уже охвачена проектом пункта а) статьи 14, и никакой необходимости принимать специальное положение нет. Что касается трансграничного похищения иностранного гражданина с территории его родного государства или третьего государства агентами государства, несущего ответственность, то возможны два варианта: либо очевидно имеет

место нарушение территориальной целостности государства гражданства иностранца, которое может служить ему основанием для предъявления претензии непосредственно государству, несущему ответственность, либо потерпевшая сторона может иметь возможность возбудить иск о возмещении ущерба в судах несущего ответственность государства, и нет никаких причин для того, чтобы она не воспользовалась этим средством правовой защиты. Если эта возможность отсутствует, то такая ситуация охватывается проектом статьи 14 а).

52. Специальный докладчик считает, что Комиссии не следует препятствовать развитию международного права по этому вопросу, тем более, что эволюция практики государств продолжается, особенно в сфере причинения ущерба окружающей среде. Он вносит предложение о том, чтобы Комиссия ничего не говорила о добровольной связи в самих проектах статей, но просто упомянула о ней в комментариях по различным аспектам и рассмотрела данный вопрос в рамках темы о международной ответственности государств за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом.

**d) Необоснованная задержка и отказ в доступе (статья 14 е) и f)<sup>14</sup>**

i) Вступительное слово Специального докладчика

53. Специальный докладчик отметил, что положение пункта е) статьи 14 об необоснованной задержке подкрепляют различные кодификационные документы, договоры о правах человека и судебная практика, например решения, вынесенные по делу "*Эль Оро Майнинг энд Рэйлуэй Ко.*"<sup>15</sup> по делу "*Интерхандель*". Тем не менее такое

---

<sup>14</sup> Пункты е) и f) статьи 14 гласят:

Статья 14

Не требуется исчерпание внутренних средств правовой защиты, когда:

...

е) государство-ответчик несет ответственность за необоснованную задержку в предоставлении внутреннего средства правовой защиты;

f) государство-ответчик препятствует получению потерпевшим лицом доступа к его институтам, которые обеспечивают внутренние средства правовой защиты.

<sup>15</sup> [1931] British-Mexican Claims Commission, 5 *U.N.R.I.A.A.*, p. 191.

исключение из правила об исчерпании внутренних средств правовой защиты труднее применить в случае сложных дел, особенно тех, которые затрагивают юридических лиц. Хотя его можно было бы объединить с исключением, предусмотренным в пункте а), оно заслуживает сохранения в виде отдельного положения в качестве предупреждения государству-ответчику о том, что оно не должно неоправданно задерживать доступ к своим судам.

54. Он отметил также, что пункт f) статьи 14, касающийся ограничения доступа, является актуальным в нынешних обстоятельствах: действительно, нередко государство-ответчик отказывает потерпевшему иностранцу в доступе к своим судам на том основании, что его безопасность не может быть гарантирована, или не выдавая ему въездную визу.

ii) Резюме прений

55. Было выражено удовлетворение по поводу как пункта е) (необоснованная задержка), так и пункта f) (отказ в доступе) статьи 14. Другие члены утверждали, что оба рассматриваемые положения не представляют собой отдельных категорий, поскольку надлежащее прочтение пункта а) статьи 14, независимо от того, будет ли он сформулирован с учетом варианта 1 или варианта 3, охватывало бы оба исключения. Поэтому было предложено изменить оба указанных положения с учетом поправки к пункту а) статьи 14. Было предложено также объединить пункт е) с пунктом а) или хотя бы перенести его поближе к этому положению.

56. Согласно другой точке зрения пункт а) статьи 14 не делает пункт е) излишним. Случаи, охватываемые пунктами а) и е), в определенном смысле следуют друг за другом по времени: имеющееся внутреннее средство правовой защиты, которое может сначала показаться обеспечивающим "разумную возможность" по смыслу пункта а), может впоследствии оказаться не требующим дальнейшего использования по причине необоснованной задержки в его применении. Было также выражено мнение о том, что в тексте следует вести речь не о "задержке в предоставлении внутреннего средства правовой защиты", а о задержке суда в принятии решения в отношении средства правовой защиты, которое было использовано.

57. Несмотря на достигнутое согласие в отношении того, что решение должно приниматься "без необоснованной задержки", было предложено уточнить в тексте, что именно является нарушением. Было также отмечено, что вопрос о том, что именно считается необоснованной задержкой, является конкретным вопросом, подлежащим решению в каждом конкретном случае. Было предложено изменить рассматриваемое

положение следующим образом: "Необходимость в исчерпании внутренних средств правовой защиты отсутствует в тех случаях, когда законодательство государства, несущего ответственность за международно-противоправное деяние, не предоставляет потерпевшему лицу никакой объективной возможности получения возмещения в течение разумного периода времени". Далее можно было бы пояснить, что "Объективная возможность получения возмещения в течение разумного периода времени должна оцениваться добросовестно [с учетом обычной практики] или [в соответствии с общими принципами права]".

58. Высказывались также сомнения относительно обоснованности исключения, предусмотренного в пункте е) статьи 14, поскольку необоснованная задержка может просто являться результатом перегруженности системы правосудия, как это часто имеет место в странах, сталкивающихся с серьезной нехваткой ресурсов и, в частности, квалифицированных судей для рассмотрения дел. Другие члены выразили несогласие и указали на то, что государство не должно получать преимущество от того факта, что национальная судебная система допустила необоснованную задержку в рассмотрении того или иного дела.

59. Что касается пункта f) статьи 14, то было отмечено, что в случае ограничения доступа к какому-либо средству правовой защиты будет делаться вывод, что средства правовой защиты просто не существует. Поэтому предложенная формулировка не соответствует изначальным намерениям. Предложение Специального докладчика, напротив, касается другой ситуации, в которой иностранцу отказано во въезде на территорию государства, предположительно несущего ответственность, или когда существует риск для безопасности иностранца в случае въезда на эту территорию. Эти элементы редко имеют решающее значение, когда речь идет о гражданских средствах правовой защиты. Обычно физическое присутствие истца на территории государства, в котором он хотел бы воспользоваться гражданскими средствами правовой защиты, не требуется. Было отмечено, что в большинстве правовых систем существует неограниченная возможность исчерпания внутренних средств правовой защиты через адвоката или представителя.

60. Было предложено ограничить исключение теми случаями, в которых присутствие истца представляется одним из условий для успешного использования средства правовой защиты. Была также отмечена целесообразность включения какого-либо упоминания, по крайней мере в комментариях, о проблеме, которая возникает в тех случаях, когда заинтересованное лицо или адвоката заставили путем запугивания не продолжать разбирательство. Был также задан вопрос о том, почему рассматриваемое положение ограничивается случаями, когда именно государство-ответчик препятствует получению

потерпевшим лицом доступа к внутренним средствам правовой защиты. Препятствовать такому доступу могут и другие субъекты, не являющиеся государством.

61. Другие члены выразили сомнения и высказали мнение о том, что данное положение может рассматриваться как охватываемое пунктом а) статьи 14. Если государство-ответчик действительно препятствует получению потерпевшим иностранцем доступа к судам, то, конечно же, можно считать, что на практике нет никакой разумной возможности добиться эффективного восстановления нарушенных прав. Поэтому было высказано предложение о том, что рассматриваемое положение можно было бы включить в комментарий как часть более общей проверки эффективности, о которой идет речь в пункте а).

iii) Заключительные замечания Специального докладчика

62. Специальный докладчик отметил, что по пункту е) статьи 14 о необоснованной задержке были высказаны различающиеся мнения. Тогда как некоторые члены выступили против него, другие предложили, что его можно было бы рассмотреть в рамках пункта а). Большинство членов высказали предпочтение о том, чтобы этот вопрос рассматривался в виде отдельного положения. Поэтому он предложил передать данную формулировку Редакционному комитету с учетом предложения о том, что необходимо ясно указать, что задержка имеет место по вине судов.

63. В отношении пункта f) статьи 14 Специальный докладчик указал на расхождение между системой общего права и системой гражданского права. В системе общего права потерпевшее частное лицо может быть обязано лично давать показания в суде, и если ему не разрешили посетить государство-ответчик, то никакой иск возбудить невозможно. Он отметил высказанную несколькими членами поддержку идеи передачи пункта f) статьи 14 Редакционному комитету. Однако большинство членов выразили мнение о том, что было бы целесообразнее рассмотреть данный вопрос в рамках пункта а) статьи 14. Поэтому он рекомендовал не направлять пункт f) статьи 14 Редакционному комитету.

-----