



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
27 January 2006
Russian
Original: Arabic/English/French/
Russian/Spanish

Комиссия международного права

Пятьдесят восьмая сессия

Женева, 1 мая — 9 июня и

3 июля — 11 августа 2006 года

Дипломатическая защита

Замечания и соображения, полученные от правительств

Содержание

<i>Раздел</i>	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1–3	7
II. Замечания и соображения, полученные от правительств		7
Общие замечания		7
Австрия		7
Сальвадор		8
Мексика		9
Нидерланды		10
Норвегия от имени стран Северной Европы (Дания, Исландия, Норвегия, Финляндия и Швеция)		11
Панама		11
Узбекистан		11
Часть первая. Общие положения		12
Проект статьи 1. Определение и сфера применения		12
Австрия		12
Гватемала		12
Нидерланды		12
Панама		13
Узбекистан		13



Проект статьи 2. Право осуществлять дипломатическую защиту	13
Австрия	13
Сальвадор	14
Нидерланды	14
Часть вторая. Гражданство и национальность	14
Марокко	14
Глава 1. Общие принципы	14
Проект статьи 3. Защита со стороны государства гражданства или национальности	14
Австрия	14
Нидерланды	14
Глава II. Физические лица	15
Проект статьи 4. Государство гражданства физического лица	15
Австрия	15
Сальвадор	15
Катар	16
Узбекистан	16
Проект статьи 5. Непрерывное гражданство	16
Австрия	16
Сальвадор	16
Гватемала	17
Нидерланды	17
Норвегия, от имени стран Северной Европы (Дания, Исландия, Норвегия, Финляндия и Швеция)	18
Катар	18
Соединенные Штаты Америки	18
Узбекистан	23
Проект статьи 6. Множественное гражданство и требование, предъявляемое третьему государству	23
Австрия	23
Сальвадор	24
Гватемала	24
Катар	24
Узбекистан	24

Проект статьи 7. Множественное гражданство и требование, предъявляемое государству гражданства	25
Австрия	25
Сальвадор	25
Марокко	25
Норвегия, от имени стран Северной Европы (Дания, Исландия, Норвегия, Финляндия и Швеция)	25
Катар	26
Узбекистан	26
Проект статьи 8. Лица без гражданства и беженцы	26
Австрия	26
Сальвадор	27
Гватемала	27
Марокко	27
Нидерланды	27
Норвегия от имени стран Северной Европы (Дания, Исландия, Норвегия, Финляндия и Швеция)	28
Панама	28
Катар	29
Соединенные Штаты Америки	29
Узбекистан	29
Глава III. Юридические лица	29
Проект статьи 9. Государство национальности корпорации	29
Австрия	29
Сальвадор	30
Гватемала	30
Мексика	31
Марокко	32
Нидерланды	32
Катар	32
Узбекистан	32
Проект статьи 10. Непрерывная национальность корпорации	33
Австрия	33
Нидерланды	33

Норвегия от имени стран Северной Европы (Дания, Исландия, Норвегия, Финляндия и Швеция)	33
Соединенные Штаты Америки	33
Узбекистан	35
Проект статьи 11. Защита акционеров	35
Норвегия от имени стран Северной Европы (Дания, Исландия, Норвегия, Финляндия и Швеция)	35
Подпункт (а)	35
Австрия	35
Сальвадор	36
Норвегия от имени стран Северной Европы (Дания, Исландия, Норвегия, Финляндия и Швеция)	36
Соединенные Штаты Америки	36
Подпункт (b)	37
Австрия	37
Нидерланды	37
Норвегия от имени стран Северной Европы (Дания, Исландия, Норвегия, Финляндия и Швеция)	37
Соединенные Штаты Америки	38
Узбекистан	39
Проект статьи 12. Прямой вред акционерам	39
Соединенные Штаты Америки	39
Проект статьи 13. Другие юридические лица	39
Австрия	39
Сальвадор	39
Гватемала	40
Нидерланды	40
Катар	40
Часть третья. Внутренние средства правовой защиты	41
Проект статьи 14. Исчерпание внутренних средств правовой защиты	41
Мексика	41
Нидерланды	41
Пункт 1	41
Австрия	41
Соединенные Штаты Америки	41

Узбекистан	43
Пункт 2	43
Австрия	43
Мексика	43
Узбекистан	44
Проект статьи 15. Категория требований	44
Австрия	44
Проект статьи 16. Исключения из правила о внутренних средствах правовой защиты	45
Сальвадор	45
Мексика	45
Узбекистан	46
Подпункт (а)	46
Австрия	46
Катар	46
Соединенные Штаты Америки	46
Узбекистан	48
Подпункт (b)	48
Катар	48
Подпункт (с)	48
Австрия	48
Нидерланды	49
Катар	49
Соединенные Штаты Америки	49
Подпункт (d)	50
Гватемала	50
Марокко	51
Катар	51
Узбекистан	51
Часть четвертая. Различные положения	52
Узбекистан	52
Проект статьи 17. Действия или процедуры, иные, нежели дипломатическая защита	52
Австрия	52

Сальвадор	52
Нидерланды	52
Катар	53
Узбекистан	53
Проект статьи 18. Специальные договорные положения	53
Австрия	53
Сальвадор	54
Марокко	54
Катар	54
Проект статьи 19. Экипажи судов	54
Австрия	54
Мексика	55
Нидерланды	55
Норвегия от имени стран Северной Европы (Дания, Исландия, Норвегия, Финляндия и Швеция)	55
Соединенные Штаты Америки	55
Другие комментарии и предложения	57
Нидерланды	57
Соединенные Штаты Америки	57
Узбекистан	58
Комментарии в отношении окончательной формы	58
Норвегия от имени стран Северной Европы (Дания, Исландия, Норвегия, Финляндия и Швеция)	58

I. Введение

1. Комиссия международного права завершила первое чтение комплекса из 19 проектов статей по дипломатической защите на своей пятьдесят шестой сессии, состоявшейся в 2004 году¹. Впоследствии Комиссия постановила в соответствии со статьями 16 и 21 своего статута препроводить проекты статей через Генерального секретаря правительствам, обратившись к ним с просьбой о том, чтобы они сформулировали свои замечания и соображения и представили их Генеральному секретарю к 1 января 2006 года. В записке от 19 октября 2004 года Секретариат предложил правительствам представить свои письменные замечания к 1 января 2006 года.

2. 2 декабря 2004 года Генеральная Ассамблея приняла резолюцию 59/41, озаглавленную «Доклад Комиссии международного права о работе ее пятьдесят шестой сессии», в которой, в частности, внимание правительств было обращено на то, что Комиссии международного права важно располагать их мнениями, в частности по проекту статей и комментариям о дипломатической защите. Ассамблея вновь обратила внимание правительств на этот вопрос в своей резолюции 60/22 от 23 ноября 2005 года.

3. По состоянию на 26 января 2006 года были получены письменные замечания от следующих 11 государств: Австрия, Гватемала, Катар, Марокко, Мексика, Нидерланды, Норвегия (от имени стран Северной Европы, а именно Дании, Исландии, Норвегии, Швеции и Финляндии), Панама, Сальвадор, Соединенные Штаты Америки и Узбекистан. Их замечания воспроизводятся в разбивке по статьям в разделе II ниже. В случае поступления дальнейших представлений они будут распространяться в качестве добавлений к настоящему докладу.

II. Замечания и соображения, полученные от правительств

Общие замечания

Австрия

Право дипломатической защиты, несомненно, представляет собой классическую тему международного права, которая поддается кодификации. Она отвечает всем условиям, необходимым для обеспечения полезной работы в этом отношении. Конечно же, можно задать вопрос о том, в какой степени этот правовой режим по-прежнему играет сколь-либо важную роль в международном праве в свете формирования системы прав человека. Однако как показывает практика, даже в последних делах, рассматривавшихся Международным Судом, дипломатическая защита все еще имеет важное значение для защиты физических лиц.

Австрия выражает удовлетворение в связи с тем, что Комиссия международного права составила проекты статей в виде базовых норм и сосредоточила внимание на вторичных нормах, касающихся дипломатической защиты; любой

¹ См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 10 (A/59/10)*, пункт 59.

другой подход, в частности попытка определить нарушения материально-правовых норм, натолкнулся бы на непреодолимые препятствия. Соответственно, Австрия выступает за исключение любых проектов статей, посвященных отказу в правосудии, поскольку такой отказ является вопросом первичного права. Обязательство исчерпывать местные средства защиты должно быть ограничено от обязательства государства обеспечивать доступ к своим судам. Аналогичным образом, Австрия согласна с Комиссией и в том, что в проектах статей не рассматриваются ни оговорка Кальво, ни доктрина «чистых рук». Обеим процедурам, как представляется, не хватает общей приемлемости.

Комиссия, по всей видимости, сосредоточила внимание лишь на одном аспекте дипломатической защиты, а именно на праве государства предъявлять определенные требования в интересах своих граждан. Это право, однако, уравновешивается соответствующим обязательством других государств признавать такие требования государства. Правовой режим дипломатической защиты предусматривает также, на каких условиях государство должно признавать такое вмешательство со стороны другого государства. Такая перспектива, несомненно, проливает несколько новый свет на этот правовой режим и открывает иные его аспекты, которые недостаточно учтены в тексте Комиссии.

Можно далее задать вопрос о том, следует ли включать в эту тему и другие моменты, как-то право международных организаций осуществлять дипломатическую защиту, в частности в свете проекта статьи о соответствующем праве государства флага судна. Первоначально Австрия выступала в поддержку такого расширения темы. Однако международные организации по-прежнему сталкиваются со значительными проблемами применительно к их правовой структуре, что становится очевидным в контексте ответственности международных организаций. По этой причине представляется более приемлемым сосредоточить внимание лишь на государствах, с тем чтобы обеспечить действенность правового режима. Однако это ограничение не следует понимать как отрицание необходимости дальнейшего рассмотрения проблемы международных организаций, которые играют все более видную роль в международных отношениях, даже применительно к защите физических лиц.

Еще одним вопросом, заслуживающим особого внимания является проблема отношений между физическим лицом, о защите чьих прав идет речь, и государством, осуществляющим право на дипломатическую защиту. Можно полагать, что этот вопрос затрагивает также проблему результата осуществления дипломатической защиты и доступа физического лица к такому результату. Конечно же, с другой стороны, можно утверждать, что это проблема отношений между государством и его гражданами; однако, с другой стороны, надлежит обеспечивать, чтобы пострадавшее лицо, в интересах которого была выдвинута претензия, получало пользу от осуществления дипломатической защиты.

Сальвадор

Республика Эль-Сальвадор полагает, что необходимо провести четкое разграничение между сферами дипломатической защиты, предусмотренной в проектах статей, и защиты, упоминаемой в Венской конвенции о дипломатических

сношениях² и Венской конвенции о консульских сношениях³. В противном случае, поскольку мы занимаемся кодификацией и прогрессивным развитием международного права в этой области, на наш взгляд, необходимо будет должным образом учесть соответствующие положения Венской конвенции о дипломатических сношениях и Венской конвенции о консульских сношениях, особенно положения статьи 36 последней конвенции, где упоминается консульская защита, предоставляемая гражданину, задержанному в другом государстве, равно как и гарантии того, что таким гражданам обеспечивается надлежащая правовая процедура. Это положение имеет столь важное значение, что в связи с ним были вынесены консультативные заключения как межамериканскими органами, как-то консультативное заключение ОС-16/99 Межамериканского суда по правам человека, так и универсальными органами, как-то решение Международного Суда по делу *Авена и другие мексиканские граждане*⁴.

Мы затрагиваем вышеуказанные моменты потому, что, согласно определению дипломатической защиты, предложенному в проекте статьи 1, такая защита ограничена случаями, в которых государство выступает от собственного имени в интересах гражданина и осуществляет дипломатическую защиту в соответствии с данными проектами статей, а это может, согласно допустимой интерпретации, означать, что некоторые консульские функции по Венской конвенции о консульских сношениях не будут охвачены, ибо существуют ситуации, в которых государство не выступает от собственного имени в интересах гражданина.

С учетом вышеуказанного, мы считаем важным принимать во внимание, что на международном уровне концепция дипломатической защиты должна отличаться от других концепций международного права, которые относятся к защите физических лиц, в частности в области прав человека, которая налагает на государства конкретные обязательства, а именно *jus cogens* и *erga omnes*.

Мексика

Как мы отмечали ранее, дипломатическая защита является важнейшим приоритетным вопросом в контексте внешней политики Мексики. Поэтому правительство Мексики с большим интересом следило за разработкой проектов статей Комиссии международного права. Хотя в целом оно считает проекты статей приемлемыми, правительство Мексики хотело бы подчеркнуть [некоторые] моменты [в отношении проектов статей 9, 14, 16 и 19 (см. ниже)].

Мексика хотела бы вновь обратить внимание на свои замечания по вопросу о доктрине «чистых рук» в свете нынешних проектов статей о дипломатической защите. Как установлено Комиссией в проекте статьи 1, дипломатическая защита состоит из дипломатических мер или применения других средств мирного урегулирования со стороны государства, выступающего от собственного имени в интересах физического лица, являющегося его гражданином, или юридического лица, имеющего его национальность, в связи с причинением

² United Nations, *Treaty Series*, vol. 500, N. 7310.

³ United Nations, *Treaty Series*, vol. 596, N. 8638.

⁴ *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, judgment I.C.J. Reports, 2004, p. 12 at p. 38, paras. 45–47.

вреда этому лицу в результате международно-противоправного деяния другого государства.

В этом контексте Мексика полагает, что если данное лицо, фактически или согласно предположению, несет ответственность за достойное порицания поведение за границей, то государство его гражданства может в силу этих злосчастных обстоятельств принять решение не прибегать к дипломатической защите. Тем не менее это вовсе не означает, что «чистые руки» являются непременным условием осуществления государством дипломатической защиты. По этой причине Мексика приветствует принятое Комиссией решение исключить этот вопрос из проекта статей.

Нидерланды

Нидерланды в целом поддерживают проекты статей и соответственно высоко оценивают работу Комиссии международного права, проделанную до настоящего времени.

Нидерланды хотели бы отметить, что в своем первом докладе Специальный докладчик Комиссии международного права Джон Дугард уже включил дипломатическую защиту в общий контекст защиты прав человека, написав, что «...дипломатическая защита по-прежнему остается важным оружием в арсенале бойцов за права человека»⁵. В своем пятом докладе Специальный докладчик указал также, что «международные общеправовые нормы дипломатической защиты, сформировавшиеся на протяжении нескольких столетий, и сложившиеся в более недавнем времени принципы, регулирующие защиту прав человека, дополняют друг друга и в конечном итоге служат одной общей цели — защите прав человека»⁶. Нидерланды полностью поддерживают эту позицию, выраженную Специальным докладчиком.

В этом контексте Нидерланды выражают сожаление в связи с тем, что такая дополняющая роль дипломатической защиты не была проработана подробно либо в проектах статей, либо в комментарии. Формулировки некоторых проектов статей созвучны действующим ныне принципам защиты прав человека и другим сдвигам в сфере международного права. Нидерланды полагают, что проекты статей в их нынешнем виде не обеспечивают достаточных элементов или масштабов прогрессивного развития. Несколько предложений Нидерландов по тексту проектов статей, например, проекта статьи 3, основаны на обозначенном здесь общем подходе.

Нидерланды надеются, что дальнейшее обсуждение побудит Комиссию международного права уделить более пристальное внимание положению физических лиц.

...

Нидерланды одобряют выводы Специального докладчика [в отношении доктрины «чистых рук»].

⁵ См. A/CN.4/506, пункт 32.

⁶ См. A/CN.4/538, пункт 37.

Норвегия от имени стран Северной Европы (Дания, Исландия, Норвегия, Финляндия и Швеция)

Общий комплект проектов статей в целом удовлетворяет страны Северной Европы.

Страны Северной Европы поддерживают избранный подход, исходная предпосылка которого состоит в том, что государства имеют право, но не обязаны, осуществлять дипломатическую защиту. Кроме того, они подчеркивают, что принципы и правила дипломатической защиты не наносят ущерба правовым нормам консульской защиты и другим применимым нормам международного права, в том числе касающимся морского права.

Страны Северной Европы принимают далее к сведению точку зрения большинства членов Комиссии в отношении доктрины «чистых рук» и разделяют мнение о том, что доктрину «чистых рук» не следует включать в проект статей.

Панама

Нам представляется, что в положениях проектов статей в полной мере отражены вопросы, которые традиционно рассматриваются в рамках темы о дипломатической защите как механизма, предназначенного для обеспечения возмещения вреда, причиняемого физическому или юридическому лицу государства. В проекте подробно рассматриваются нормы, касающиеся государственной принадлежности требований и исчерпания внутренних средств правовой защиты.

Республика Панама поддерживает принятый в проекте подход к этим вопросам, поскольку он предусматривает кодификацию норм обычного права, касающихся условий обеспечения дипломатической защиты в ее подлинно традиционном и классическом понимании. Представляется поэтому очевидным, что по этой причине прочие виды защиты, такие, как функциональная защита и иные виды защиты, которые предусмотрены другими нормативными положениями, институтами и процедурами, не рассматриваются в рамках этого проекта.

Мы согласны с Комиссией, которая в общих положениях проекта статей сохраняет различие между первичными и вторичными нормами, при этом последние рассматриваются в качестве норм, определяющих обстоятельства, при которых может осуществляться дипломатическая защита, и условия, которые должны быть соблюдены, прежде чем такая защита может быть осуществлена. Поэтому, насколько мы понимаем, в проекте не рассматривается вопрос о последствиях дипломатической защиты и не предусмотрены нормы возмещения вреда.

Узбекистан

Мы полагаем, что проекты статей о дипломатической защите легализуют давнюю и довольно обширную практику «политического лоббирования» имущественных и иных интересов в зарубежной юрисдикции. Документ исходит

из принципа исчерпания внутренних средств защиты, прежде чем позволить дипломатическую защиту от имени государства. В связи с этим проект документа о дипломатической защите рассматривается нами как своего рода унификация уже существующей практики, осуществляемой на индивидуальной основе.

В проектах статей необходимо четко определить права, обязанности и виды ответственности государств-участников в сфере осуществления дипломатической защиты в случае нанесения вреда, противоправным деянием другого государства.

Часть первая

Общие положения

Проект статьи 1

Определение и сфера применения

Австрия

Общая идея проекта статьи 1 является приемлемой. Однако, даже хотя «дипломатические меры», по всей видимости, не имеют общепризнанного значения, необходимо прояснить, что некоторые акты, как-то превентивные меры консульств, не подпадают под сферу охвата данного термина.

Гватемала

В отношении пункта (7) комментария к проекту статьи 1 представляется очевидным, что нормы дипломатической защиты неприменимы в случаях, когда государство, на территории которого дипломатический или консульский агент осуществляет свои функции, не соблюдает относящиеся к таким лицам обязательства, возлагаемые на него сообразно с соответствующими статьями Венской конвенции о дипломатических сношениях и Венской конвенции о консульских сношениях. Вышесказанное подтверждается последним предложением пункта (4) комментария к проекту статьи 15. Однако, на наш взгляд, дипломатическая защита должна применяться к ущербу, причиненному таким государством таким лицам не при исполнении ими своих функций и за пределами сферы применения вышеупомянутых проектов статей. Гватемала придерживается мнения о том, что дипломатическая защита должна, например, применяться к некомпенсируемой экспроприации имущества, принадлежащего лично дипломатическому должностному лицу в стране, в которой он или она аккредитованы.

Нидерланды

Проект статьи не охватывает консульское содействие. Это исключение, возможно, следует конкретно отразить в комментарии.

В проектах статей проводится разграничение между «дипломатическими мерами» и «другими средствами мирного урегулирования». Не всегда ясно, от-

носится ли какой-либо проект статьи к одному из этих терминов или к обоим. Нидерланды предлагают указать в комментарии, что некоторые проекты статей относятся лишь к «другим средствам мирного урегулирования».

Согласно пункту (2) комментария к проекту статьи 1 «противоправное деяние» должно быть совершено до того, как может осуществляться дипломатическая защита. В комментарии можно указать, что помимо механизма настоящих проектов статей у государства, естественно, имеются многие другие варианты принятия необходимых мер к обеспечению защиты своих граждан до фактического совершения «противоправного деяния».

Нидерланды считают, что термин «физическое лицо, являющееся его гражданином, или юридическое лицо, имеющее его национальность» (в английском тексте “its national”) носит слишком ограничительный характер, поскольку сфера применения проектов статей в последующих проектах расширена. Соответственно, необходимо включить в комментарий предложение, четко указывающее, что проект статьи 1 не преследует цели исключить проект статьи 8.

Панама

Что касается обладания правом и возможности его применения, то нам представляется важным, что в проекте недвусмысленно указано, что это право принадлежит государствам и что вследствие этого юридический интерес государства к осуществлению дипломатической защиты обусловлен связью по типу гражданства между государством и лицом, пострадавшим вследствие противоправного деяния другого государства. В этой связи мы считаем обоснованным включение в проект статьи 1 положения, касающиеся законных и мирных мер, которые может принимать государство, когда оно прибегает к дипломатической защите, и различий между этими двумя процедурами, т.е. дипломатическими мерами и другими средствами мирного урегулирования.

Узбекистан

В проекте статьи 1 [русский текст] употребляется термин «национальность юридического лица», что является неприемлемым, поскольку национальность — это свойство физических, а не юридических лиц. Нация — это исторически сложившаяся форма общности людей, проявляющаяся в общности языка, национального характера и своеобразии их культуры. В связи с этим представляется целесообразным заменить термин «национальность юридического лица» на термин «государство происхождения юридического лица», что означает государство, где это юридическое лицо учреждено.

Проект статьи 2

Право осуществлять дипломатическую защиту

Австрия

Хотя структура дипломатической защиты как право государства обсуждается уже давно — ибо идея о том, что государству причиняется ущерб через

его граждан, является не более чем вымыслом, — по поводу проекта статьи 2 не возникает сколь-либо значительных проблем. Он отражает давно укоренившуюся практику в этом отношении.

Сальвадор

(См. Общие замечания.)

Нидерланды

В пункте (3) комментария к проекту статьи 2 указывается, что «право государства на дипломатическую защиту может осуществляться только в пределах настоящих статей». Каковы конкретно эти пределы, остается неясным. Нидерланды считают, что с учетом формулировки проекта статьи 2 пункт 3 следует либо опустить, либо прояснить.

Часть вторая **Гражданство и национальность**

Марокко

Что касается проектов статей, затрагивающих вопрос о гражданстве и национальности, то Комиссии было бы целесообразно при работе над этими статьями во втором чтении учесть практику государств в этой области.

Глава I **Общие принципы**

Проект статьи 3 **Защита со стороны государства гражданства** **или национальности**

Австрия

В проекте статьи 3 устанавливается основополагающая норма, которая предписывает наличие связи в виде гражданства или национальности между пострадавшим лицом и государством, осуществляющим дипломатическую защиту, и отражено общее понимание, в связи с чем не возникает сколь-либо значительных проблем.

Нидерланды

Нидерланды предлагают изменить формулировку пункта 1 следующим образом: “The State of nationality is the State entitled to exercise diplomatic protection” (к русскому тексту не относится). Такая формулировка в большей степени акцентирует точку зрения индивида.

Кроме того, важно рассматривать проект статьи 3 в свете европейского гражданства (т.е. Европейского союза). В настоящее время нет причин более конкретно оговаривать данный момент, однако будущий ход событий предсказать невозможно.

(См. также общие замечания.)

Глава II

Физические лица

Проект статьи 4

Государство гражданства физического лица

Австрия

Проект статьи 4 следует понимать *cum grano salis*, ибо гражданство приобретается не в силу, а вследствие правопреемства государств. Как правило, гражданство приобретается в силу закона соответствующего государства. Этот закон может использоваться в качестве определяющего критерия приобретения гражданства один из фактов, перечисленных в данном проекте статьи. В случае правопреемства государств для предоставления гражданства могут использоваться различные критерии, что подтверждается работой Комиссии международного права в этой области. Поэтому предлагается изменить формулировку проекта статьи 4 соответствующим образом.

В этой связи Австрия хотела бы указать на проблему, которая, как представляется, не рассматривается в проектах статей. В последнее время сформировалась практика, согласно которой государства делегируют свое право на осуществление дипломатической и консульской защиты другим государствам. Наилучшим примером этой практики является статья 8с Договора о Европейском союзе⁷, согласно которой такую защиту может осуществлять не только государство гражданства, но и другое государство — член Евросоюза, если государство гражданства не представлено в принимающем государстве. Конечно же, можно утверждать, что это не является случаем сугубо дипломатической защиты; однако это, безусловно, подпадает под действие определения в проекте статьи 1 в его нынешней формулировке. Следовательно, необходимо либо прояснить, что такая защита не рассматривается в проектах статей, либо они должны будут охватывать и эту проблему. На данный момент в проектах статей отсутствует четкое указание на этот счет.

Сальвадор

Нам следует принимать во внимание принципы гражданства, нашедшие отражение в доктрине частного международного права, ибо мы должны установить связь как с позитивными, так и с негативными коллизиями гражданства, вытекающими из наличия у лиц гражданства двух или более государств или

⁷ United Nations, *Treaty Series*, vol. 1757, № 30615. Впоследствии включена в качестве статьи 20 в сводную версию Договора об учреждении Европейского сообщества, *Official Journal of the European Communities*, C325/33.

отсутствия такового. Поэтому мы считаем, что в проекте статьи 4 должно проводиться разграничение между гражданством по рождению, будь то *jus soli* or *jus sanguini*, и приобретенным гражданством, поскольку последнее сопряжено с натурализацией.

Катар

Проект статьи не просто носит разъяснительный характер — его отличает точность, поскольку в нем подтверждается абсолютное право государств определять на основании своего внутреннего законодательства, кто может быть его гражданином. Это отражает постулат международного права, согласно которому «каждое государство вправе само решать, кого считать своим гражданином».

Узбекистан

В проекте статьи 4 указываются способы обретения гражданства при условии, если они не противоречат международному праву. Представляется необходимым отметить, что порядок получения гражданства устанавливается не международным, а национальным правом и что способы его обретения не должны противоречить внутреннему законодательству государств. Эти замечания имеют отношение и к пункту 2 проекта статьи 5.

Проект статьи 5 Непрерывное гражданство

Австрия

Что касается проекта статьи 5, то Австрия согласна с его общей идеей. Тем не менее следует иметь в виду, что иногда бывает трудно доказать, что гражданство было приобретено каким-либо образом, не противоречащим международному праву. Формулировка данного проекта статьи страдает от некоторой несогласованности с содержащимся в проекте статьи 1 определением: если в проекте статьи 5 идет речь о «предъявлении требования», что указывает на довольно формальную и даже судебную процедуру, то проект статьи 1 придает дипломатической защите более широкое значение, охватывая не только предъявление требования, но и другие акты. Было бы полезно согласовать формулировки.

Сальвадор

Хотя в проекте статьи 5 действительно упоминается основополагающая норма непрерывного гражданства, мы несколько обеспокоены пунктом 2. Мы считаем, что изменение гражданства надлежит определить более точно с целью обеспечить, чтобы мы не отклонялись от основополагающей нормы, установленной в пункте 1 данного проекта статьи.

Гватемала

(См. замечания по проекту статьи 8.)

Нидерланды

Нидерланды одобряют правило, предложенное в данном проекте статьи, ибо в нем отражена попытка защитить позицию индивида. Нидерланды изучили вопрос о том, не является ли решение Международного центра по урегулированию инвестиционных споров по делу *Лоуэна* основанием для изменения проекта статьи 5. В пункте 225 решения по делу *Лоуэна* говорится следующее:

Заявитель ТЛИ настаивает на том, что поскольку он обладал надлежащим гражданством на момент предъявления требования и в период, предшествующий предъявлению требования, то обстоятельство, что нынешняя заинтересованная сторона, т.е. бенефициар требования, является американским гражданином, не имеет значения. Как в исторической перспективе, так и с учетом нынешних международных прецедентов этот довод не состоятелен. Выражаясь языком международного права, должна существовать непрерывная национальная принадлежность с даты события, приведшего к возникновению требования, каковая дата известна в качестве *dies a quo*, вплоть до даты урегулирования требования, каковая дата известна в качестве *dies ad quem*⁸.

Нидерланды, однако, полагают, что представляется неясным, отражает ли в действительности дело *Лоуэна* существующие ныне правовые нормы. Кроме того, применение этой нормы будет иметь нежелательные последствия в случаях, затрагивающих третью страну. В качестве примера можно привести следующую гипотетическую ситуацию: Люксембург принимает меры в отношении физического лица, являющегося гражданином Нидерландов, которые причиняют вред этому лицу. Нидерланды затем принимают решение об осуществлении дипломатической защиты, однако до вынесения судом или третейским судьей решения по делу данное лицо утрачивает гражданство Нидерландов и приобретает германское гражданство. Применение критериев Лоуэна будет означать, что ни Нидерланды, ни Германия не смогут тогда осуществлять «полной» дипломатической защиты.

Было бы предпочтительно заменить слова «не осуществляется» в пункте 3 фразой «может не осуществляться», поскольку «может не» (*may not*) в большей степени соответствует дискреционным полномочиям государства в отношении осуществления дипломатической защиты. Кроме того, *may not* употребляется также в проектах статей 7 и 14. В остальном — в других проектах статей используется выражение *injury caused*, а не *injury incurred*, как в данной статье. Рекомендуется обеспечить последовательность формулировок.

⁸ *The Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States of America*, International Centre for Settlement of Investment Disputes Case No. ARB(AF)98/3, 42 ILM, p. 811 (2003).

Норвегия от имени стран Северной Европы (Дания, Исландия, Норвегия, Финляндия и Швеция)

В проекте статьи 5 осуществление дипломатической защиты обусловлено требованием непрерывного гражданства. Вопрос заключается в том, должно ли применяться это требование до момента урегулирования спора или даты вынесения решения или постановления, а не только до момента официального предъявления требования. На практике, однако, может оказаться весьма сложным установить точный момент урегулирования спора. Поэтому страны Северной Европы поддерживают подход, избранный Комиссией, согласно которому государство может осуществлять дипломатическую защиту в отношении лица, которое было его гражданином на момент причинения вреда и является гражданином в день официального предъявления требования.

Катар

Мы поддерживаем норму непрерывного гражданства, предусматривающую, что государство имеет право осуществлять дипломатическую защиту в отношении лица, являвшегося его гражданином с момента причинения вреда вплоть до даты официального предъявления требования, однако не позднее вынесения решения по нему. Ссылка же на малочисленность случаев изменения лицом своего гражданства в таких обстоятельствах может служить обоснованием положений пункта 2 проекта статьи 5, ибо редкость события является препятствием к тому, чтобы норма права охватывала все ситуации, особенно те, которые рассматривались при разработке положений этих статей.

Мы подчеркиваем это момент, поскольку нам хотелось бы предотвратить попытки смены индивидами своего гражданства на гражданство более влиятельного на международной арене государства. Принятие принципа непрерывного гражданства закрывает этот путь, придав большую убедительность условию осуществления принципа дипломатической защиты.

Соединенные Штаты Америки

Пунктом 1 проекта статьи 5 предусматривается, что лицо должно быть гражданином государства на дату причинения вреда и день официального предъявления требования, чтобы это государство могло осуществлять дипломатическую защиту в отношении требования гражданина. В последующем комментарии к данному проекту статьи разъясняется, что дата причинения вреда, как правило, совпадает с датой, когда имело место деяние, повлекшее за собой причинение вреда. В комментарии указывается также, что «датой предъявления требования является дата, когда государством, осуществляющим дипломатическую защиту, было заявлено первое официальное или формальное требование». В нынешней формулировке статья оставляет открытым вопрос о том, должно ли гражданство сохраняться непрерывно в период между моментом возникновения требования и датой его предъявления.

В пункте 2 проекта статьи 5 предусматривается исключение из нормы непрерывного гражданства, когда лицо, обращающееся за дипломатической защитой, утрачивает свое бывшее гражданство, приобретает новое гражданство

по причине, не имеющей отношения к предъявлению требования, и приобретает новое гражданство каким-либо образом, не противоречащим международному праву. В пункте 3 проекта статьи 5 это исключение затем ограничивается: требования против предыдущего государства гражданства не допускаются, если вред причинен, когда данное лицо было еще гражданином предыдущего государства гражданства. В комментарии к проекту разъясняется, что эти нормы призваны обеспечить возможность для предъявления требований от имени лиц, утративших свое гражданство вследствие правопреемства государств, усыновления или заключения брака.

В пункте 1 проекта статьи 10 предписывается, чтобы корпорация имела национальность государства, осуществляющего дипломатическую защиту, как на «момент причинения вреда», так и на «день официального предъявления требования». Данный проект статьи также оставляет открытым вопрос о том, должна ли сохраняться непрерывность национальности между периодом возникновения требования и датой его предъявления.

Соединенные Штаты считают, что данные проекты статей не обеспечивают точного отражения обычного международного права и не составлены таким образом, который в наибольшей степени отвечал бы целям, достижение которых проекты статей призваны обеспечить. Поэтому мы настоятельно призываем изложить пункт 1 проекта статьи 5 следующим образом:

«Государство имеет право осуществлять дипломатическую защиту только в отношении лица, являвшегося гражданином этого государства или какого-либо предшественника этого государства непрерывно с даты причинения вреда вплоть до даты урегулирования требования».

Аналогичным образом, пункт 1 статьи 10 должен гласить:

«Государство имеет право осуществлять дипломатическую защиту только в отношении корпорации, которая имела национальность этого государства или какого-либо предшественника этого государства непрерывно с даты причинения вреда вплоть до даты урегулирования требования».

Эти предлагаемые изменения отличаются от проекта Комиссии в четырех важных аспектах, как разъясняется ниже. Во-первых, в оба проекта статей предлагается добавить слово «только», чтобы прояснить, что эти статьи ограничивают сферу дипломатической защиты только теми требованиями, в рамках которых соответствующий гражданин или корпорация отвечают условиям непрерывного гражданства или непрерывной национальности. Во-вторых, конечным сроком периода непрерывного гражданства или непрерывной национальности должна быть «дата урегулирования требования», с тем чтобы проект соответствовал обычному международному праву. В-третьих, гражданство или национальность должны сохраняться непрерывно с даты событий, в результате которых возникает требование, до даты урегулирования требования, чтобы обеспечить последовательность между проектом и традиционными формулировками этой нормы. В-четвертых, предлагается рассмотреть последствия изменения гражданства в результате правопреемства от одного государства к другому простым и прямым способом, т.е. признав, что право осуществлять дипломатическую защиту также наследуется при правопреемстве государств, что позволит избежать необходимости в пункте 2 проекта статьи 5 в этой связи; оснований углубляться в другие сферы, затрагиваемые пунктом 2 проекта

статьи 5, недостаточно для того, чтобы сохранить эту формулировку. Обеспеченность, обусловившая эти предложения, рассматривается более полно ниже.

Во-первых, пункт 1 проекта статьи 5 и пункт 1 проекта статьи 10 призваны ограничить право на осуществление дипломатической защиты, сформулированное в проектах статьями 2 и 3, требованиями, предъявляемыми лицами, которые удовлетворяют условиям непрерывного гражданства или национальности. Добавление слова «только» необходимо для достижения этой цели, поскольку при его отсутствии не ясно, призваны ли эти статьи ограничивать сферу действия проектов статьями 2 и 3.

Во-вторых, Соединенные Штаты ставят под вопрос конечную точку срока требования непрерывного гражданства, используемую в проектах статей 5 и 10. В комментарии к проекту указывается, что, хотя и может существовать требование непрерывности гражданства до момента вынесения решения, «в связи с тем, что на практике подобные случаи нечасты» в качестве конечной точки срока требования о непрерывности гражданства была принята «дата предъявления требования». Соединенным Штатам известно, однако, восемь конкретных случаев, связанных с арбитражными решениями и требованиями, предъявленными по дипломатическим каналам, когда последствия изменения гражданства в период между предъявлением требования и вынесением решения затрагивались и рассматривались⁹. В каждом из этих случаев гражданство

⁹ См. Green Haywood Hackworth, 5 Digest of International Law p. 805 (1943) (американский заявитель Эбенезер Барстоу скончался после того, как его требование было предъявлено правительству Японии, Соединенные Штаты отказались продолжать добиваться удовлетворения требования, поскольку супруга усопшего, к которой перешло требование, была японской подданной); *Eschauzier*, 5 U.N. R.I.A.A., p. 207 (Great Britain v. United Mexican States (1931)) (требование бывшего британского подданного, который после предъявления требования стал гражданином Соединенных Штатов в результате заключения брака, удовлетворено не было); *Guadalupe* (unpublished) (Fr.-Mex. Reorganized CI. Comm'n 1931), discussed in A.H. Feller, *The Mexican Claims Commissions, 1923–1934* 97 (1935) (трибунал отказался удовлетворить требование, когда французское гражданство было утрачено «не только после подачи требования, но и после того, как данное требование было зарегистрировано в Дополнительной французско-мексиканской конвенции 1930 года»); *Biens Britanniques au Maroc Espagnol — Benchiton* (Great Britain v. Spain), 2 U.N. R.I.A.A., pp. 615, 706 (1924) (требование удовлетворено не было, когда заявитель утратил статус защищаемого после первого британского демарша в адрес Испании в связи с требованием: «требование должно оставаться гражданственным до момента вынесения решения или хотя бы до момента прекращения связанных с ним прений») (перевод текста 1923–1924 I.L.R., p. 189); *Exors. of F. Lederer v. German Government*, 3 *Recueil des Decisions des Tribunaux Arbitraux Mixtes*, pp. 762, 765, 770 (Great Britain — Germany Mixed Arbitral Tribunal 1923) (после уведомления о требовании британский заявитель скончался, оставив германских наследников, и требование не было удовлетворено: допустить удовлетворение такого требования было бы несовместимо со смыслом Договора, поскольку это, фактически, привело бы к выплатам... Германией германским гражданам»); Fred K. Nielsen, *American and British Claims Arbitration*, p. 30 (1926) (в деле о «гавайских требованиях», рассматривавшемся Трибуналом по американским и британским требованиям, правительство Соединенного Королевства аннулировало три требования, поскольку «заявители приобрели американское гражданство» в течение четырнадцатилетнего периода, истекшего с даты первоначальной подачи требований до даты подачи меморандума); Chopin, 60 *French and American Claims Commission*, 1880–1884, *Records of Claims* (undated) (требование было официально предъявлено Францией по дипломатическим каналам 30 августа 1864 года, снято 24 мая 1883 года в результате ходатайства об аннулировании требования, поскольку один из

заявителя или лица, от имени которого было предъявлено требование, началось *после* даты официального предъявления требования государству-ответчику, но до вынесения окончательного решения по делу¹⁰. В каждом из этих дел международное требование либо не было удовлетворено, либо было отозвано, когда становилось известно, что требование теперь уже предъявлялось от имени гражданина государства, не являющегося государством-заявителем. Арбитражный трибунал по делу «*Лоуэн Групп Инк.*» *против Соединенных Штатов Америки* совсем недавно подтвердил этот принцип, заявив: «Выражаясь языком международного права, необходимо, чтобы национальная принадлежность сохранялась непрерывно с даты событий, приведших к возникновению требования, ... вплоть до даты урегулирования требования»¹¹.

Эти дела свидетельствуют о наличии четкой нормы обычного международного права. В каждом из этих дел снятие или отзыв требований отражали осознание правового обязательства. В каждом деле, по которому выносил решение арбитражный трибунал, вопрос регулировался обычным международным правом, а не конкретными условиями договора. В каждом деле, в котором требование отзывалось, это происходило вопреки интересам государства-заявителя в плане получения компенсации от государства-ответчика за деяние, которое, по его мнению, было международно-противоправным. Короче говоря, эти дела отражают последовательную практику государств. Кроме того, в политическом плане эта норма предпочтительна, ибо она позволяет избежать ситуации, когда государство-ответчик оказывается вынужденным выплачивать компенсацию государству-заявителю за вред, причиненный лицу, на которое более не распространяется юрисдикция этого государства. Пункт 1 проекта статьи 5 и пункт 1 проекта статьи 10 следует изменить, чтобы отразить эту норму международного права.

В-третьих, Соединенные Штаты полагают, что пункт 1 проекта статьи 5 следует изменить и предусмотреть требование о непрерывности гражданства в течение периода с даты причинения ущерба вплоть до даты вынесения решения. Хотя Соединенные Штаты признают обеспокоенность Комиссии тем, что практика применения этой нормы ограничена, наше предложение основано на обычной формулировке требования о непрерывности гражданства, используемой большинством юристов и международных судебных органов. Как указано

бенефициаров за истекший период стал гражданином США в результате заключения брака); Report of Robert S. Hale, Esq., [1873, Part II, Vol. III] United States Foreign Relations, p. 14 (1874) (отчет агента Комиссии по британским и американским требованиям, согласно которому Комиссия единогласно постановила, что заявитель в деле *Гриббла* не может претендовать на статус британского подданного, поскольку он «подал заявление о намерении [просить гражданство США]... до представления своего меморандума, а впоследствии до завершения рассмотрения требования Комиссией завершил свою натурализацию и на момент представления своего дела являлся гражданином Соединенных Штатов»).

¹⁰ Хотя в большинстве приведенных примеров дела затрагивают граждан, в отношении которых осуществлялась защита и которые стали гражданами государства-ответчика, по меньшей мере в одном случае заявитель стал гражданином третьего государства. В деле *Эсчауэзера* Соединенное Королевство предъявило требование против Мексики, однако отозвало свое требование, когда защищаемый гражданин стал гражданином Соединенных Штатов после предъявления требования, но до его урегулирования. 5 *R.I.A.A.*, p. 207 (Great Britain vs. United Mexican States (1931)).

¹¹ *Loewen*, op cit, para. 225 (2003).

выше, трибунал по делу «*Лоуэн Групп Инк.*» против Соединенных Штатов Америки определил требование гражданства в качестве «непрерывной национальной принадлежности в течение периода с даты событий, приведших к возникновению требования, ...вплоть до даты урегулирования требования»¹² (курсив добавлен). Помимо соображений последовательности практики, необходимо отметить возможный явный диссонанс, который возникнет, если будет сформулировано требование непрерывности гражданства, а затем в рамках этого требования непрерывность гражданства не будет обязательной. Поэтому мы призываем Комиссию привести пункт 1 проекта статьи 5 в соответствие с обычными описаниями нормы, сформулированными юристами и трибуналами.

Наконец, Соединенные Штаты принимают во внимание вопрос, возникший в связи с требованием непрерывного гражданства в контексте правопреемства государств, признавая, что это ведет к изменению в обозначенной национальной принадлежности. Вместе с тем Соединенные Штаты считают, что право на дипломатическую защиту наследуется в ходе правопреемства государств, и данная ситуация не должна рассматриваться в качестве исключения к общему требованию. В результате мы предлагаем опустить пункт 2 проекта статьи 5. Вместо этого, на наш взгляд, данный вопрос лучше всего рассматривать посредством ссылки на «государство-предшественник» в пункте 1 проекта статьи 5 и пункте 1 проекта статьи 10. Данное предложение делает очевидным, что перерывов в непрерывном гражданстве в результате правопреемства государств не происходит, а государство-правопреемник сохраняет за собой право осуществлять защиту в отношении требований его граждан, которые в прошлом были гражданами государства-предшественника, при условии соблюдения всех прочих условий. Сохранение нынешнего пункта 3 проекта статьи 5 обеспечивает, что государство-правопреемник не может поддерживать требование гражданина, направленное против его бывшего государства гражданства.

Хотя наше предлагаемое изменение к пункту 1 проекта статьи 5 решает проблемы, связанные с правопреемством государств, в результате опущения пункта 2 проекта статьи 5 остается нерешенным вопрос о дипломатической защите в связи с требованиями лиц, чье гражданство неизбежно меняется вследствие усыновления или заключения брака. Соединенные Штаты ставят под вопрос фактологическое обоснование этого положения, поскольку в комментарии не содержится ссылок на какие-либо законы, предписывающие утрату гражданства по заключении брака или усыновлении иностранцем. Кроме того, пункт 2 проекта статьи 5 противоречит теоретической основе дипломатиче-

¹² Ibid. Судебная коллегия в деле *Лоуэна* является далеко не единственным трибуналом или юристом, использовавшим эту формулировку. Например, профессор Браунли указывает, что норма непрерывности гражданства предписывает, чтобы лицо, по требованию которого обеспечивается защита, было гражданином государства-заявителя «непрерывно и бесперебойно» с даты причинения вреда до даты вынесения решения. Ian Brownlie, *Principles of Public International Law* 482–491 (5th ed. 1998). Аналогичным образом, Ф.В. Гарсиа-Амадор указывает, что «преобладающее мнение как в дипломатической практике, так и в международном прецедентном праве» предписывает, чтобы «лицо, которому причинен вред, было гражданином с момента причинения ущерба, и *вплоть до* принятия решения по делу» (курсив добавлен). См. также Jackson H. Ralston, *The Law and Procedure of International Tribunals*, pp. 188–89 (revised ed. 1926) (критика Комиссии по французско-американским претензиям за неприменение нормы непрерывного гражданства, когда Франция предъявила требование от имени гражданина, который стал американцем, а затем вновь французом в течение периода рассмотрения требования).

ской защиты. Этот пункт должен позволять государству осуществлять экономическую защиту в отношении вреда, причиненного, когда пострадавшее лицо было гражданином другого государства и, соответственно, причиненный вред имел отношение лишь к правам, имеющимся у этого другого государства согласно международному праву. Это противоречит нормам правопреемства государств, когда новое государство наследует права и обязательства государства-предшественника по международному праву и, таким образом, считается, что его права согласно международному праву были нарушены. По этим причинам мы предлагаем опустить пункт 2. Согласно предложению Соединенных Штатов, сохраняется право вновь созданных государств на осуществление дипломатической защиты от имени их граждан, но не допускается осуществление дипломатической защиты государствами в связи с вредом, причиненным другим государствам.

Узбекистан

(См. замечания к проекту статьи 4.)

В проектах статей 5 и 10 предлагается установить требование о принадлежности граждан или юридических лиц государству, предъявляющему претензию, на момент причинения вреда и на момент вынесения решения по вопросу нарушений прав, что позволит четко осуществлять защиту прав данных субъектов.

Проект статьи 6 Множественное гражданство и требование, предъявляемое третьему государству

Австрия

Хотя пункт 1 проекта статьи 6 не вызывает особых замечаний, пункт 2 нуждается в дальнейших комментариях. По мнению Австрии, потребности в таком положении нет, ибо не вызывает никаких сомнений то обстоятельство, что два или более государств могут действовать совместно, осуществляя право на дипломатическую защиту. Даже если положения, аналогичного содержащемуся в пункте 2, не будет, государство, которому предъявляется требование, должно признать такой совместный демарш. Реальная проблема заключается в возможности того, что два государства будут осуществлять право на дипломатическую защиту несогласованным образом. В комментарии этот вопрос умышленно не затрагивается ввиду его сложности; однако, по мнению Австрии, в задачи Комиссии международного права как раз и входит рассмотрение наиболее сложных вопросов и поиски их решений в контексте возможности множественных вариантов дипломатической защиты. В противном случае было бы лучше не затрагивать вопрос о совместной дипломатической защите, поскольку эта ссылка автоматически приводит к возникновению упомянутых вопросов.

Сальвадор

Мы считаем, что в тексте должны учитываться нормы частного международного права о двойном и множественном гражданстве, предусматривающие, что государства должны признавать гражданство, которое используется на самом деле. На это указывает также международная судебная практика Международного Суда применительно к делу *Ноттебома*¹³, в котором установлен прецедент «эффективного гражданства».

Гватемала

Что касается последней части пункта (4) комментария к проекту статьи 6, то было бы интересно получить некоторое разъяснение касательно упомянутых «общих принципов»: каковы они и где их можно найти?

Катар

Мы считаем, что было бы полезно еще раз вернуться к пункту 2, чтобы найти для него более четкую формулировку, точно определяющую одно государство, обладающее правом на защиту, или разработать нормы, позволяющие избежать проблем, которые возникают в связи с предъявлением отдельных требований двумя или несколькими государствами. В этой связи мы предлагаем установить следующие нормы:

1. соглашение между двумя государствами гражданства о предъявлении совместного требования;
2. соглашение между двумя государствами гражданства о предъявлении требования одним из них;
3. предъявление требования государством преобладающего (эффективного) гражданства.

Этот подход совпадает с тем, что говорилось Гарсией Амадором в третьем докладе об ответственности государств, представленном Комиссии международного права; он, в частности, отметил, что «в случаях двойного или множественного гражданства право предъявить иск осуществляется только государством, с которым иностранец имеет более сильные и подлинные правовые и иные связи»¹⁴.

Узбекистан

Пункт 1 статьи 6 проекта следует изложить в следующей редакции:

«В отношении лица с двойным или множественным гражданством дипломатическая защита против государства, гражданином которого это лицо не является, может осуществляться государством, с которым лицо наиболее тесно связано».

¹³ *Nottebohm Case* (second phase), judgement, *I.C.J. Reports 1995*, p. 4.

¹⁴ См. A/CN.4/111, в издании *Yearbook of the International Law Commission*, 1958, vol. II, p. 47, p. 61.

Такая формулировка позволит избежать дублирования действий государств, гражданства которых имеет лицо, направленных на защиту его прав.

Проект статьи 7 **Множественное гражданство и требование,** **предъявляемое государству гражданства**

Австрия

В проекте статьи 7 Комиссия международного права остановилась на прогрессивном подходе к проблеме двойного гражданства. Хотя этот подход несовместим с устранением требования реальной связи в проекте статьи 3, Австрия, тем не менее, поддерживает данный проект положения.

Сальвадор

У Сальвадора есть некоторые замечания в отношении сферы охвата «преобладающего гражданства» (эффективного гражданства). По нашему мнению, это весьма широкий термин, который может дать повод для весьма субъективных толкований.

Марокко

Статья 7 затрагивает вопрос «преобладающего гражданства», однако не содержит никаких признаков, которые бы четко указывали на критерий для разграничения между преобладающим гражданством и просто гражданством, не говоря уже о том, что подобная «иерархия» в отношении гражданства определенным образом затрагивает суверенное равенство государств, которое по-прежнему представляет собой незыблемый принцип как обычного, так и кодифицированного права.

В этом случае было бы целесообразно сделать ссылку на понятие «эффективное гражданство», как оно изложено в деле *Ноттебома*, а не на понятие «преобладающее гражданство», которое не определено в международном праве и по-прежнему представляет собой субъективную и нечеткую формулировку. Этот подход будет иметь по крайней мере то преимущество, что не будет означать пересмотра принципа суверенного равенства государств, которое к тому же закреплено в международной практике.

Норвегия от имени стран Северной Европы (Дания, **Исландия, Норвегия, Финляндия и Швеция)**

Страны Северной Европы решительно поддерживают подход Комиссии международного права, нашедший отражение в проекте статьи 7. В случае множественного гражданства государство «преобладающего» гражданства как на момент причинения вреда, так и на дату официального предъявления требования должно иметь право на осуществление дипломатической защиты против другого государства гражданства соответствующего лица. По мнению стран

Северной Европы, проект статьи 7 представляет собой кодификацию существующего обычного международного права. Для полной ясности следует добавить, что данная норма никоим образом не влияет на возможности оказания консульского содействия, которые не регулируются правовыми нормами, касающимися дипломатической защиты.

Катар

Мы считаем, что проект статьи 7 несколько отступает от традиционных правил дипломатической защиты, которыми в принципе пользуется государство гражданства против другого иностранного государства, совершившего международное правонарушение. Мы считаем также, что использование в качестве критерия преимущественного гражданства в данном случае неуместно, поскольку два или более государств, гражданство которых имеет данное лицо, юридически равны.

Узбекистан

В статье 7 проекта употребляется термин «гражданство первого государства является преобладающим». Не ясно, в каких случаях гражданство может быть преобладающим. Видимо, необходимо учитывать, что преобладание того или иного гражданства зависит от того, насколько гражданин связан с тем или иным государством (место жительства, работы и т.д.).

Проект статьи 8 Лица без гражданства и беженцы

Австрия

С учетом роста численности беженцев проект статьи 8 имеет особое значение. Что касается лиц без гражданства, то требование законного и обычного проживания устанавливает относительно высокий стандарт, но оно, безусловно, необходимо для предотвращения нарушений таких прав.

Что касается беженцев, о которых идет речь в пункте 2, то можно задать вопрос о том, не являются ли условия осуществления дипломатической защиты слишком ограничительными, поскольку требуется не только законное и обычное проживание в государстве, осуществляющем право дипломатической защиты, но признание последним государством данного лица в качестве беженца. Можно представить себе ситуацию, когда такое лицо законно проживает в государстве, отличном от того, которое предоставило ему статус беженца; такая ситуация может иметь место в Европейском союзе. В таком случае беженец не будет пользоваться никакой дипломатической защитой. Соответственно, уместен вопрос о том, будет ли иметь право осуществлять дипломатическую защиту государство, в котором лицо законно и обычно проживает, когда данное лицо получает статус беженца.

Вопреки комментарию к проекту статьи 8, Австрия исходит из предположения о том, что термин «беженец», используемый в данном положении, соот-

ветствует Конвенции о статусе беженцев¹⁵. Нельзя ожидать, чтобы государство придавало этому термину два различных значения. Следует также иметь в виду, что юридические последствия права на осуществление дипломатической защиты состоят в обязанности другого государства признавать требование, предъявляемое в рамках этого правового режима. Открытое определение термина «беженец», предлагаемое в комментарии, несомненно, приведет к возникновению проблем, поскольку государство, к которому обращено требование, будет вынуждено ориентироваться на определение термина «беженец» государством, предъявляющим требование. Поэтому желательно внести в комментарий соответствующие изменения.

Сальвадор

Сфера охвата термина «беженцы», используемая в данном тексте, выходит далеко за рамки, предусматриваемые в Конвенции о статусе беженцев и Протоколе к ней¹⁶, которые содержат универсально признанное определение. Хотя мы не против применения данного термина, этот вопрос нуждается в тщательном рассмотрении, ибо речь идет о новом определении, которое необходимо будет сформулировать, обеспечив совместимость с Конвенцией 1951 года.

Гватемала

Что касается пунктов 1 и 2 проекта статьи 8, то Гватемала придерживается мнения о том, что норма непрерывного гражданства, установленная в пункте 1 статьи 5, должна предусматривать исключение в отношении лиц без гражданства или беженцев, пользующихся защитой согласно пунктам соответственно 1 и 2 проекта статьи 8, если в период времени с момента причинения вреда до даты официального предъявления требования это лицо, не подпадая под действие пункта 2 проекта статьи 5, приобретает гражданство государства, осуществляющего защиту.

Марокко

Это положение, даже при том, что оно не является ни частью международного обычного права, ни частью международного кодифицированного права, а скорее относится к его прогрессивному развитию, фактически не вызывает реальных проблем, поскольку в практическом плане положение этой категории лиц ограничено во времени.

Нидерланды

Проект статьи 8 представляет собой один из немногих прогрессивных элементов в проектах статей. Нидерланды считают данный проект статьи шагом в правильном направлении и высоко оценивают аргументы, приведенные Комиссией международного права в пункте (7) комментария.

¹⁵ United Nations, *Treaty Series*, vol. 189, No. 2545.

¹⁶ *Ibid.*, vol. 606, No. 8791.

Норвегия от имени стран Северной Европы (Дания, Исландия, Норвегия, Финляндия и Швеция)

Страны Северной Европы выражают особое удовлетворение в связи с тем, что Комиссия международного права разработала положение о дипломатической защите лиц без гражданства и беженцев в определенных случаях. Проект статьи 8 отражает отклонение от выраженных ранее мнений насчет того, что государство должно осуществлять дипломатическую защиту только в интересах своих граждан. Крайне важно иметь возможность осуществлять дипломатическую защиту этих уязвимых категорий лиц.

Страны Северной Европы поддерживают элемент гибкости, отраженный в комментарии к проекту статьи 8, из которого вытекает, что термин «беженец» может не ограничиваться теми лицами, которые подпадают под действие определений в Конвенции о статусе беженцев и Протоколе к ней. Комментарий оставляет на усмотрение государства возможность «осуществлять дипломатическую защиту в отношении любого лица, которое оно рассматривает как беженца и обращается с ним соответствующим образом» (пункт (8) комментария к проекту статьи 8). Согласно позиции стран Северной Европы, государство может осуществлять дипломатическую защиту лиц, которые отвечают требованиям наличия территориальной связи с государством, осуществляющим дипломатическую защиту, и которые, по мнению данного государства, явно нуждаются в защите, но при этом могут не соответствовать официальным требованиям, предъявляемым при предоставлении статуса беженца.

Можно задать конкретный вопрос относительно предлагаемых сроков осуществления дипломатической защиты, требующих, чтобы соответствующее лицо без гражданства или беженец законно и обычно проживали в государстве, осуществляющем дипломатическую защиту, на момент причинения вреда и на дату официального предъявления требования. Такое предписание, по мнению стран Северной Европы, устанавливает, по-видимому, чрезмерно высокий порог. Во многих случаях, когда возникает необходимость эффективной дипломатической защиты, вред, фактически, причиняется до въезда соответствующего лица на территорию государства, осуществляющего дипломатическую защиту.

Таким образом, страны Северной Европы хотели бы вынести на рассмотрение предложение о внесении изменений в предлагаемые критерии. Вместо критерия «законного и обычного проживания» в проекте статьи 8 можно употребить критерий «законного пребывания». Именно эта формулировка используется в статье 28 Конвенции о статусе беженцев применительно к выдаче беженцам проездных документов.

Панама

Нам представляется, что в системе традиционной классической дипломатической защиты проект статьи 8 о дипломатической защите лиц без гражданства и беженцев не только абсолютно уместен и обоснован, но и действительно является инструментом прогрессивного развития международного права, поскольку принятие одной и той же нормы о защите как лиц без гражданства, так и беженцев, общим элементом статуса которых является законное и обычное проживание этих лиц в определенном государстве, при соблюдении также дру-

гих фактических требований (семейные связи, общие интересы, профессиональная деятельность и т.д.), указывающих на подлинную связь лица с таким государством, является надлежащим средством защиты для этих двух категорий лиц.

Катар

Пункт 2 предполагает предоставление беженцам юридического статуса со стороны защищающей державы без учета самого понятия беженца, как его трактует международное право. В силу различных причин в последние десятилетия в мире возникли крупные потоки беженцев. В этой связи мы считаем, что данный пункт нуждается в более глубокой проработке, с тем чтобы были сформулированы объективные условия защиты беженцев в целом в соответствии с международными нормами.

Соединенные Штаты Америки

(См. раздел «Прочие замечания и предложения» ниже.)

Узбекистан

В пунктах 1 и 2 термин «законно и обычно проживает в этом государстве» следует заменить на «законно и постоянно проживает в этом государстве». В этих же пунктах словосочетание «обычно проживает» может толковаться двояко: либо как в соответствии с обычаями, либо как постоянно. В связи с этим предлагаем написать «постоянно проживает».

В пункте 2 после слов «в качестве беженца» следует добавить слова «и предоставило ему убежище».

Глава III

Юридические лица

Проект статьи 9

Государство национальности корпорации

Австрия

Проект статьи 9 вскрывает две крупные проблемы, поскольку в нем содержится требование относительно соблюдения двух условий, касающихся, с одной стороны, зарегистрированного отделения, а с другой — месторасположения правления или некоторой сходной связи. Такое требование в отношении наличия двух критериев, безусловно, лишит некоторые корпорации дипломатической защиты. Тем не менее, как указывается в комментарии, именно на эти два критерия ссылался Международный Суд в своем решении по делу *Барселона*

на трэкин¹⁷. В то же время любопытно отметить, что Комиссия международного права в этом контексте сослалась на некую подлинную связь в соответствии с постановлением Международного Суда по делу *Барселона трэкин*, между тем как в случае физических лиц такой связи не требуется, вопреки материалам дела *Ноттебома*.

Тем не менее необходимо подчеркнуть, что в некоторых ситуациях, на которые также ссылается Международный Суд, могли применяться другие критерии, такие, как критерий контроля над корпорацией: согласно проекту статьи 18, для таких исключений непременно необходима договорная база в виде *lex specialis*. Можно задать вопрос, следует ли ограничить правило относительно *lex specialis* только договорами или же можно было бы также включить международное обычное право, поскольку вполне можно предположить, что государство будет считать себя вправе применить понятие контроля в своих исках к другому государству, если оба государства применяют это понятие контроля в своей обычной практике для определения национальности корпораций. В этой связи Австрия предлагает смягчить правило, отраженное в проекте статьи 9.

Сальвадор

Мы хотели бы знать, что произойдет в случае корпорации, которая открывает свое зарегистрированное отделение или штаб-квартиру в государстве, не являющемся государством инкорпорации. Будут ли такие корпорации лишены возможности получить дипломатическую защиту?

Гватемала

Проект статьи 9, по всей видимости, чересчур краток. Эту проблему можно устранить, если разделить его на два пункта: первым пунктом будет пункт 1 текста проекта статьи 17, изложенной в сноске 69 доклада Комиссии международного права о работе ее пятьдесят восьмой сессии¹⁸. В качестве второго пункта будет несколько измененный вариант нынешнего текста проекта статьи 9.

Если это предложение будет принято, то проект статьи 9 будет гласить:

«1. Государство имеет право осуществлять дипломатическую защиту в связи с причинением вреда корпорации, которая имеет национальную принадлежность этого государства.

2. Для целей дипломатической защиты корпораций корпорация имеет национальность государства, по законам которого корпорация была учреждена и на территории которого она имеет свое зарегистрированное отделение или месторасположение правления или некоторую сходную связь».

¹⁷ *The Case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, I.C.J. Reports*, 1970.

¹⁸ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/58/10, пункт 70)*.

Однако в связи с пунктом 2 выше возникает проблема. Она появляется, как это часто бывает, в случае, когда корпорация имеет свое зарегистрированное отделение или месторасположение правления или некоторую сходную связь в одном государстве, однако учреждена по законам другого государства. В этом случае, по всей видимости, в отношении этой корпорации дипломатическую защиту не может осуществлять ни одно государство. Эту проблему можно было решить, заменив в пункте 2 «и» на «или». Но если предположить, что такое изменение произведено, то право на осуществление дипломатической защиты получают *два* государства. Для устранения этой новой проблемы можно бы было добавить новый третий пункт следующего содержания:

«3. В случае, когда в результате применения пункта 2 право на дипломатическую защиту получают два государства, такую защиту осуществляет государство, которое имеет с этой корпорацией в целом наиболее тесную связь».

На первый взгляд вопросы, которые беспокоят Гватемалу в отношении корпораций, представляются чисто лингвистическими, однако на самом деле они гораздо глубже.

Любому человеку, который хотя бы в малой степени знаком с англо-американским правом, известно, что в этой системе термин «корпорация» охватывает не только те субъекты, которые на испанском и французском языках называются соответственно *sociedad anónima* и *société anonyme*, причем этот термин можно обнаружить в подлинном тексте на французском языке решения Международного Суда по делу *Барселона трекин*, и в английском тексте решения он соответствует термину «компания с ограниченной ответственностью, капитал которой поделен на акции».

Однако мы склонны считать, что слово «корпорация» в английском тексте проекта статей проблем не создает. Ясно то, что в этом варианте данный термин имеет значение, которое наиболее часто вкладывается в него в англоязычных странах, т.е. компания с ограниченной ответственностью. Между тем в окончательный вариант текста на английском языке можно было бы также включить сноску с указанием на то, что в этом тексте под словом «корпорация» следует понимать «компанию с ограниченной ответственностью, капитал которой поделен на акции».

Тем не менее в отношении текстов на французском и испанском языках проектов статей 9–12 включительно Гватемала считает, что если мы хотим, чтобы эти статьи соответствовали английскому тексту, то слова “*société*” и “*sociedad*” следует заменить соответственно словами “*société anonyme*” и “*sociedad anónima*”.

Мексика

В отношении этого текста Мексика также отмечает, что комментарии, которые она направляла в течение последних нескольких лет относительно определения национальности корпораций для целей осуществления дипломатической защиты, были приняты Комиссией международного права во внимание.

Марокко

В проектах статей в их нынешней формулировке используются [конкретные] критерии для определения государства национальности корпорации. Тем не менее следует отметить, что в проекте статей не указывается, какое государство имеет право осуществлять дипломатическую защиту в отношении корпорации, учрежденной в одном государстве и перенесшей свое зарегистрированное отделение в другое государство.

Нидерланды

По мнению Нидерландов, Комиссии международного права было бы полезно более внимательно изучить проект статей и учесть сравнительное корпоративное право и современное развитие экономики. Проект статей в его нынешнем виде исключает возможность наличия у корпораций двойной национальности. В этой связи внимание Комиссии можно было бы обратить на корпорации в Нидерландах, имеющие двойную национальность, например «Юнилевер» и «Фортис».

Нидерланды предлагают исключить слова «или некоторую сходную связь», поскольку они чересчур нечетки. Критерии, использованные в деле *Барселона трэкин*, уже были достаточно модифицированы в проекте статей, чтобы соответствовать различным национальным правовым системам. Добавление этого критерия создает только путаницу.

Катар

По мнению Государства Катар, принципиально важно, чтобы любая корпорация, учрежденная по законам одного государства, была зарегистрирована и имела месторасположение своего правления в этом государстве, с тем чтобы данное государство осуществляло право на дипломатическую защиту в отношении указанной корпорации. Таким образом, данный проект статьи и логичен, и практичен и, насколько это возможно, устраняет необходимость в изучении проблемы множественности национальностей корпораций.

Слова в конце этого проекта статьи «или некоторую сходную связь» нечетки и в будущем могут вызывать разное толкование. В этой связи, по всей видимости, было бы лучше эти слова исключить или заменить их более точной формулировкой.

Узбекистан

Термин «государство национальности корпорации» [в тексте на русском языке] следует заменить словами «государство происхождения корпорации», а определение этого понятия должно быть включено в проект статьи, озаглавленный «Употребление терминов» (см. *Другие комментарии и предложения* ниже). Аналогичные изменения необходимо внести в проект статьи 10 и подпункт (b) проекта статьи 11.

Проект статьи 10 Непрерывная национальность корпорации

Австрия

В комментарии к проекту статьи 10 случай правопреемства государств отнесен к числу таких случаев, которые нет нужды рассматривать в силу их исключительного характера. Между тем события последнего времени доказали необходимость в регулировании этого вопроса по аналогии с тем, как это сделано в отношении физических лиц. Австрия не понимает, по какой причине в отношении компаний не предусматривается регулирование, а в отношении физических лиц в аналогичной ситуации такое регулирование уже имеется. Что касается применения к корпорациям в случае правопреемства государств правила о непрерывности, то могут возникнуть следующие проблемы: в большинстве случаев правопреемства государств внутренний правопорядок государства-предшественника продолжает существовать в качестве права вновь созданного государства. Отсюда следует, что корпорации, учрежденные по законам государства-предшественника, просто продолжают существовать по законам нового государства. И вместе с тем они приобретают новую национальность. В этих обстоятельствах имеющаяся формулировка проекта статьи 10 может привести к утрате права на дипломатическую защиту.

Нидерланды

Комментарии по проекту статьи 5 также применимы к проекту статьи 10.

Норвегия от имени стран Северной Европы (Дания, Исландия, Норвегия, Финляндия и Швеция)

В соответствии с мнением [изложенным в отношении проекта статьи 5 (см. выше)], страны Северной Европы поддерживают подход Комиссии в плане применения к корпорациям такого же решения, которое использовано в проекте статьи 10. Предусмотренное в пункте 2 проекта статьи 10 исключения, согласно которому государство может продолжать осуществлять дипломатическую защиту в отношении корпорации, которая имела национальность этого государства на момент причинения вреда и которая в результате причинения вреда прекратила свое существование, представляется приемлемым.

Соединенные Штаты Америки

(В отношении пункта 1 см. комментарии к проекту статьи 5.)

В комментарии к проектам статей отмечается, что правило в пункте 2 не отражает международное обычное право, а является попыткой устранить трудности, которые могут возникнуть в случае, когда правило о непрерывной национальности применяется к корпорациям, прекратившим свое существование. Однако комментарий не дает возможности оценить вероятность возникновения этих трудностей, в результате чего проект статьи 10 оказывается без достаточной директивной базы.

Соединенные Штаты не согласны с Комиссией в том, что дипломатическая защита прекративших свое существование корпораций требует изъятия из правила о непрерывной национальности. Прежде всего следует отметить, что государство может продолжать осуществлять защиту в отношении исков корпорации до тех пор, пока корпорация сохраняет статус юридического лица, и это столь же бесспорно, как и право выступать истцом и ответчиком в соответствии с внутренним законодательством¹⁹. Многие национальные системы позволяют корпорациям продолжать предъявлять иски и отвечать на иски, заявленные во время существования корпорации, в течение определенного срока после ликвидации, а это означает, что статус юридического лица сохраняется до истечения этого периода²⁰. Таким образом проблема поддержания исков прекративших свое существование корпораций будет возникать нечасто, поскольку подавляющее большинство исков может быть рассмотрено в течение периода, пока корпорация сохраняет свой статус юридического лица.

Однако после того, как корпорация прекращает свое существование, появляется солидное принципиальное соображение, позволяющее возражать против предложенного исключения. В этом исключении не учитываются принципиальные подходы национального права, допускающие прекращение статуса юридического лица корпорации. Национальные законы о сохранении и прекращении корпораций предусматривают определенный ликвидационный период, позволяющий тем, кто был связан с конкретной корпорацией, в последний раз получить какие-то выгоды, с учетом того что после ликвидационного пе-

¹⁹ В деле «Барселона трэкин» Международный Суд пояснял, что в данном случае компания не «прекратила существовать», поскольку она по-прежнему могла свободно осуществлять свои юридические права в испанских судах, несмотря на свои финансовые проблемы. Как заявил Суд, «неустойчивое финансовое положение не может быть равнозначно прекращению существования корпоративного субъекта... значение имеет только юридический статус компании...» (*Case concerning Barcelona Traction Light & Power Company, Limited. (Belgium. v. Spain), 1970 I.C.J. 3, 41 at para. 66*).

²⁰ Например, во многих штатах Соединенных Штатов корпорации могут выступать истцами и ответчиками в течение трех лет после их ликвидации. (Model Business Corporation Act § 14.07 (2002)); см. также Delaware Code Annotated Title 8, § 278 (2005) (три года для исков после ликвидации корпорации). Типовой закон о предпринимательских корпорациях и Кодекс Делавера считаются базовыми кодификациями в корпоративном праве Соединенных Штатов. Другие штаты допускают иски, заявленные во время существования корпорации, в период от двух лет после ликвидации до бесконечности в зависимости от исковой давности такого иска. См. 805 Illion Compiled Statutes 5/12.80 (1998) (иски в пользу или против корпорации, заявленные до ликвидации, могут рассматриваться в течение пяти лет после ликвидации); New York Business Corporation Law § 1006(a)(4) (любые иски в пользу или против корпорации, заявленные до ликвидации, могут рассматриваться бессрочно); 15 Pennsylvania Consolidated Statutes Annotated § 1979 (два года для исков в пользу или против корпораций после ликвидации). В других государствах имеются аналогичные законы в отношении сохранения статуса юридического лица корпорации после ликвидации. В Соединенном Королевстве корпорации могут выступать истцами и ответчиками в течение двух лет после ликвидации с разрешения суда (Companies Act, 1985, с. 6, § 651). В Канаде перед тем, как ликвидированная корпорация может предъявить иск или ответить по иску, также требуется решение суда, хотя, насколько можно судить, никакими сроками это право не ограничено. Canada Business Corporations Act, R.S.C., chap. C-44, § 209 (2004) (Can.). Французский торговый кодекс разрешает рассмотрение исков в пользу и против корпораций в течение трех лет после ликвидации (Code Commercial, art. L.231-1-237-31).

риода иски в пользу и против этой корпорации предъявить будет нельзя²¹. Пункт 2 проекта статьи 10 угрожает подорвать этот заключительный этап и связанные с ним решения о распределении ресурсов, позволяя предъявлять связанные с корпорацией иски бессрочно после того, как существование корпорации прекратилось.

Узбекистан

(См. комментарии к проектам статей 5 и 9.)

Проект статьи 11 Защита акционеров

Норвегия от имени стран Северной Европы (Дания, Исландия, Норвегия, Финляндия и Швеция)

Что касается осуществления дипломатической защиты от имени акционеров, то страны Северной Европы выражают удовлетворение в связи с тем, что Комиссия в целом обеспечила соответствие прецедентам Международного Суда с учетом дела *Барселона трэкин*.

В решении Международного Суда 1970 года установлен справедливый баланс между интересами компании и интересами акционеров, что усиливает правовую определенность. Страны Северной Европы выступают против отказа от базового правила о том, что дипломатическая защита от имени компании в первую очередь осуществляется государством национальности этой компании. Кроме того, невозможность потребовать защиты от своего собственного правительства, по всей видимости, представляет собой один из тех коммерческих рисков, на который акционеры идут при покупке акций иностранных компаний.

Подпункт (а)

Австрия

В отношении подпункта (а) проекта статьи 11 можно задать вопрос, почему в тексте говорится только о «государстве инкорпорации», а не национальности, как это сделано в других соответствующих проектах статей, с учетом двойных критериев, в отношении национальности. Последствия этого пункта весьма широки, поскольку его формулировка охватывает ситуации, когда компания имеет национальность государства А и прекращает свое существование в этом государстве «в соответствии с правом государства инкорпорации», а вред ей причиняет государство В. Если акционеры компании имеют гражданство государств С и D, в результате чего может возникнуть множественность требований, то ограничение в виде «причины, не имеющей отношения к причинению

²¹ Именно по этой причине, по крайней мере в Соединенных Штатах, иски, которые не были урегулированы в течение ликвидационного периода корпорации, как правило, по истечении этого периода отклоняются. WILLIAM M. FLETCHER, 16 *FLETCHER CYCLOPEDIA OF THE LAW OF PRIVATE CORPORATIONS* § 8144.40 (2005).

вреда» практически не имеет смысла, поскольку государство, где компания прекращает свое существование, отличается от государства, причинившего вред. Такая формулировка полезна лишь в том случае, если имеется в виду охватить также корпорации, которые имели национальность причинившего вред государства в момент причинения вреда и которые в результате этого вреда прекратили свое существование в соответствии с правом этого государства. Для достижения максимальной четкости Австрия предлагает сформулировать эти два вопроса в двух отдельных пунктах.

Сальвадор

Что касается подпункта (а) проекта статьи 11, где излагается случай защиты акционеров, когда корпорация прекратила существовать в соответствии с правом государства инкорпорации по причине, не имеющей отношения к причинению вреда, однако не предусматривается случай акционеров корпорации, которая прекращает существовать в результате причинения вреда, то, как представляется, чем больше пострадали права акционеров, тем в меньшей степени их государства гражданства могут осуществлять дипломатическую защиту.

Норвегия от имени стран Северной Европы (Дания, Исландия, Норвегия, Финляндия и Швеция)

Страны Северной Европы в то же время поддерживают исключения, предложенные в подпунктах (а) и (b) проекта статьи 11.

Соединенные Штаты Америки

Соединенные Штаты настоятельно предлагают Комиссии международного права исключить подпункт (а) проекта статьи 11, поскольку он создает ненормальную ситуацию, когда государствам акционеров предоставляется большее право в плане поддержания исков корпорации, чем самому государству инкорпорации. По крайней мере в праве Соединенных Штатов акционеры не имеют права ссылаться на права ликвидированной корпорации, сроки давности в отношении которых истекли²², поскольку корпорация является главным средством защиты своих собственных прав. Именно по этой причине Международный Суд в деле *Барселона трэкин* заявил, что государство инкорпорации должно осуществлять дипломатическую защиту в отношении вреда, причиненного корпорации. В комментарии не приводится каких-либо обоснований в пользу создания категории исков, когда государства акционеров могут поддер-

²² William M. Fletcher, 16 *Fletcher Cyclopedia of the Law of Private Corporations* § 8144.40 (2005) (где говорится о том, каким образом право Соединенных Штатов не позволяет акционерам ссылаться на права ликвидированной корпорации, сроки давности в отношении которых истекли). Соединенные Штаты в общем являются одним из наиболее либеральных государств в отношении исков акционеров от имени корпорации в том смысле, что другие государства тоже могут не разрешать иски акционеров с целью реализации прав ликвидированных корпораций. Bernhard Grossfeld, 13 *International Encyclopedia of Comparative Law* 107 (пояснение того, что Соединенные Штаты в целом более благоприятно, чем другие государства, относятся к групповым искам акционеров).

живать корпоративные иски, а государство инкорпорации этого сделать не может. Ввиду несовместимости этой нормы с базовыми принципами корпоративного права, ее следует исключить. Такое исключение ни в коей мере не затронет право государств акционеров поддерживать иски в связи с непосредственным вредом, причиненным акционерам, что, как известно, разрешается проектами статей 2 и 3.

Подпункт (b)

Австрия

В подпункте (b) проекта статьи 11 затрагивается вопрос о причинении вреда, при этом не понятно, о каком вреде в данном контексте идет речь, в частности должен ли он пониматься в смысле проекта статьи 1, где говорится о причинении «вреда этому лицу в результате международно-противоправного деяния другого государства». Если прочитать эти слова вместе со вступительным предложением, то становится ясно, что вред, о котором говорится в подпункте (b) проекта статьи 11, должен быть причинен компании. Однако, поскольку компания имеет национальность государства, причиняющего «вред», этот вред вряд ли может быть вредом, «причиненным в результате международно-противоправного деяния другого государства». Комментарий ответа на этот вопрос не дает; для устранения всяких сомнений по этому вопросу было бы целесообразно уточнить его в комментарии.

Нидерланды

Этот проект статьи, судя по всему, вызвал споры в Шестом комитете. Комиссия международного права попыталась кодифицировать два исключения, сформулированные в деле *Барселона трэкин*. Нидерланды согласны с Комиссией в том, что государство гражданства акционера в случаях, сходных с корпорацией Кальво, будет иметь право осуществлять дипломатическую защиту.

В подпункте (b) есть слова «предположительно несущего ответственность за причинения вреда». В пункте 2 проекта статьи 14 употреблены другие слова: «предположительно несущего ответственность государства». Формулировки проектов статей должны быть согласованы.

Норвегия от имени стран Северной Европы (Дания, Исландия, Норвегия, Финляндия и Швеция)

(См. комментарии к подпункту (a).)

Государству не следует разрешать требовать, чтобы в качестве условия ведения в нем предпринимательской деятельности иностранные предприниматели были инкорпорированы по местным законам, и после этого ссылаться на такую инкорпорацию, как основание для отказа в осуществлении дипломатической защиты со стороны государства национальности иностранных предпринимателей.

Согласно комментариям к подпункту (b) статьи 11 это исключение применяется к случаям, когда требование инкорпорации по местному праву в качестве предварительного условия для осуществления предпринимательской деятельности представляет собой формальное требование, закрепленное в местном законодательстве. Однако в плане прогрессивного развития международного права налицо веские основания для распространения этого исключения также на случай, когда требование инкорпорации не носит формального характера, а является результатом давления неофициального или политического характера на иностранных предпринимателей. Страны Северной Европы предлагают, чтобы нынешняя формулировка подпункта (b) проекта статьи 11 «требовалась им в качестве предварительного условия для ведения в нем дел» также охватывала требования неофициального характера. Тогда это нужно будет отразить в комментариях к подпункту (b) проекта статьи 11.

Соединенные Штаты Америки

Соединенные Штаты испытывают серьезную озабоченность в отношении подпункта (b) статьи 11. Как мы ранее поясняли Комиссии международного права, предлагаемое исключение не имеет поддержки в международном обычном праве. Во всех случаях, приведенных Комиссией в качестве подтверждения этого исключения, речь по сути идет о специальном соглашении между двумя государствами о предоставлении акционерам права требовать компенсации или о соглашении между причиняющим вред государством и его национальной корпорацией о предоставлении акционерам компенсации²³. С учетом этих соглашений данные случаи практически невозможно использовать для подтверждения наличия нормы международного обычного права, позволяющей государствам поддерживать иски акционеров против государства инкорпорации, когда инкорпорация является обязательной для ведения дел в данном государстве. Аналогичным образом Международный Суд в деле *Барселона трэкинг* не имел возможности изучить действительность данного изъятия, поскольку причиняющее вред государство в этом деле не было государством инкорпорации.

²³ *Delagoa Bay Railway Co. in J.V. MOORE, 6 DIGEST OF INTERNATIONAL LAW*, p. 647 (1906) (урегулирован на основе соглашения между Соединенными Штатами Америки, Соединенным Королевством и Португалией о передаче в международный арбитраж вопроса о компенсации, причитающейся акционерам Соединенных Штатов и Соединенного Королевства в результате экспроприации Португалией португальской компании); *Mexican Eagle (El Aguila) (1947) in M. Whiteman, 8 DIGEST OF INTERNATIONAL LAW*, p. 1274 (1967) (спор между Соединенным Королевством и Мексикой относительно национализации Мексикой нефтяных месторождений, принадлежавших мексиканским корпорациям под контролем английских предпринимателей, был урегулирован на основе договоренности между правительством Мексики и компанией); *Romano-Americano in HACKWORTH, 5 DIGEST OF INTERNATIONAL LAW*, p. 841 (1943) (спор урегулирован на основе предложения Румынии выплатить румынской нефтедобывающей компании компенсацию за изъятые активы); *El Triunfo (United States v. El Salvador.) (1902) 15 U.N. R.I.A.A.*, p. 467 (1991) (протокол между Соединенными Штатами и Сальвадором о передаче в международный арбитраж вопроса о компенсации, причитающейся акционерам Соединенных Штатов в результате экспроприации Сальвадором активов сальвадорской компании).

Поскольку поддержка со стороны международного обычного права отсутствует, Соединенные Штаты выражают озабоченность в отношении того, может ли быть в публичном порядке прочное основание для такого исключения. Как мы заявляли ранее, в результате этого исключения возникнет режим, при котором акционеры корпораций, инкорпорированных в одном государстве, будут иметь больше прав в отношении получения дипломатической защиты для своих исков в этом государстве, чем акционеры принадлежащих иностранцам корпораций, которым придется полагаться на государство корпорации для продвижения в своих исках. Непонятно, будет ли такой результат справедливым.

Узбекистан

(См. комментарии к проекту статьи 9.)

Проект статьи 12 Прямой вред акционерам

Соединенные Штаты Америки

По мнению Соединенных Штатов, проект статьи 12 призван кодифицировать международное обычное право посредством указания на то, что государство гражданства акционеров имеет право осуществлять дипломатическую защиту от имени акционеров, когда они несут прямые убытки. Такое заявление в данном случае является избыточным. В проектах статей 2 и 3 будет уточнено, что государство имеет право осуществлять дипломатическую защиту в отношении иска своих граждан в случае, когда выполнены другие требования проектов статей. Поскольку акционеры являются гражданами, как и все другие, то нет причин для принятия отдельной статьи с целью указать на то, что их иски допустимы. Если Комиссия международного права все же считает это необходимым, то комментарий к проектам статей 2 и 3 должен включать заявление о том, что акционеры также являются гражданами и на причиненный им вред распространяется дипломатическая защита.

Проект статьи 13 Другие юридические лица

Австрия

Австрия подчеркивает важное значение проекта статьи 13 с учетом того, что австрийскому национальному законодательству известны различные виды юридических лиц.

Сальвадор

Мы рекомендуем включить в этот проект статьи также ссылку, когда это необходимо, на проекты статей 11 и 12, поскольку другие юридические лица могут быть физическими лицами, сравнимыми с акционерами.

Гватемала

В системах континентального права существует своего рода гибридная коммерческая компания, находящаяся между корпорацией или акционерной компанией, капитал которой представлен акциями, определяющими размеры ответственности ее акционеров и являющимися свободно передаваемыми, и товариществом, участники которого несут в полном объеме ответственность за долги компании и не могут свободно передавать свою часть ее активов. Этим промежуточным видом торговой корпорации является общество с ограниченной ответственностью — *société à responsabilité limitée* во Франции и *Gesellschaft mit beschränkter Haftung* в Германии. Держатели акций компаний такого вида, которые очевидно также существуют по меньшей мере в некоторых странах, где действует система общего права, под названием обществ с ограниченной ответственностью, сходны по статусу с держателями акций корпораций или акционерных обществ в том смысле, что они отвечают за долги компании, но в пределах, не превышающих размер их паевого вноса. Однако *капитал обществ с ограниченной ответственностью не представлен долями акций*.

Нет никаких сомнений в том, что общество с ограниченной ответственностью подпадает под сферу действия проекта статьи 13, и соответственно по отношению к нему, в зависимости от обстоятельств, применимы и проекты статей 9 и 10. Однако в буквальном смысле проекты статей 11 и 12 не являются применимыми, поскольку они не упоминаются в проекте статьи 13. Тем не менее Гватемала считает, что проекты статей 11 и 12 должны применяться по отношению к обществам с ограниченной ответственностью и их акционерам.

Поэтому в проекте статьи 13 выражение «в проектах статей 9 и 10» должно быть заменено выражением «в проектах статей с 9 по 12 включительно», а в пункт (4) комментария к проекту статьи 13 следует включить прямое указание на общество с ограниченной ответственностью. Таким образом, будет ясно, что для целей проектов статей 11 и 12 акционеры общества с ограниченной ответственностью будут одинаковы по статусу с акционерами корпорации или акционерного общества.

Нидерланды

Необходимость в выражении «отстаивающее благородные цели» в пункте (4) комментария на странице 68 отсутствует, и его следует исключить. Нидерланды считают, что дискреционное полномочие государства на осуществление дипломатической защиты обеспечивает достаточную сферу охвата.

Катар

Государство Катар обращает внимание Комиссии международного права на то, что одной из основных черт, присущих правозащитным неправительственным организациям, на которые распространяется действие проекта статьи 13, является их независимость. Мы опасаемся, что использование права на дипломатическую защиту государством, к которому относится данная организация, может привести к ослаблению ее независимости, что негативно скажется на связях организации с ее международным окружением.

Часть третья

Внутренние средства правовой защиты

Проект статьи 14

Исчерпание внутренних средств правовой защиты

Мексика

Мексика проявляет особый интерес к применению правила об исчерпании внутренних средств правовой защиты. Для обеспечения правильного применения этого правила существенно важно кодифицировать исключения из него. Как уже Мексика указывала в своих комментариях к докладам Комиссии с 2003 года, она в общем согласна с формулировкой как правила, так и исключений из него в проектах статей, находящихся в настоящее время на рассмотрении.

Нидерланды

Нидерланды предлагают включить в комментарий следующую формулировку:

«Никакого предварительного исчерпания внутренних средств правовой защиты не требуется, если дипломатическая мера не осуществляется в форме предъявления международного требования. См. Свод (третий) норм, регулирующих внешние сношения Соединенных Штатов (в редакции 1987 года), пункт 703, комментарий d: „Тот факт, что лицо не исчерпало внутренние средства правовой защиты, не является препятствием для неофициального заступничества государства от имени этого лица“».

Нидерланды также считают, что в комментарии следует четко указать, проводится ли какое-либо различие между «правилом» и «принципом».

И наконец, Нидерланды отмечают, что комментарий не является последовательным в отношении «требования». Пункт 3 на стр. 70 вносит определенную путаницу. Если его толковать совместно с пунктом (5) комментария к проекту статьи 1 на стр. 26 и пунктом 6 к комментарию к проекту статьи 5 на стр. 36, то не совсем ясно, следует ли толковать «требование» как указывающее только на официальное требование.

Пункт 1

Австрия

(См. Общие замечания.)

Соединенные Штаты Америки

В пункте проекта 1 статьи 14 говорится, что международное требование не может выдвигаться в связи с причинением вреда лицу, если только «потерпевшее лицо с учетом проекта статьи 16 не исчерпало все внутренние средства

правовой защиты». В комментарии к проекту статьи 14 Комиссия международного права разъясняет, что цель этой статьи состоит во включении правила об исчерпании, содержащегося в решении по делу *Элеттроника Сикула* (ЭЛСИ), в котором говорится, что «для того чтобы международное требование было приемлемым, достаточно, чтобы требование по существу было предъявлено в компетентные суды и рассмотрено настолько, насколько это позволяют внутренние право и процедуры, причем без успеха для истца»²⁴.

Соединенные Штаты согласны с тем, что решение Международного Суда в деле *ЭЛСИ* правильно отражает норму обычного международного права об исчерпании внутренних средств правовой защиты. Однако Соединенные Штаты считают, что пункт 1 проекта статьи 14 следует переформулировать, с тем чтобы он гласил следующее:

«Государство не может выдвигать международное требование в связи с причинением вреда лицу, имеющему его гражданство или национальность, или другому лицу, упомянутому в проекте статьи 8, до того, как были исчерпаны внутренние средства правовой защиты с учетом проекта статьи 16».

Эта формулировка лучше отражает обычное международное право, чем нынешний проект статьи, поскольку в соответствии с решением по делу *ЭЛСИ* она предусматривает возможность того, что другой субъект, помимо «лица, которому был причинен вред», может выполнять требование об исчерпании, если требование по существу было рассмотрено внутригосударственным судом. В деле *ЭЛСИ* Соединенные Штаты возбудили иск против Италии, заявив, что Италия нарушила Договор между Соединенными Штатами и Италией о дружбе, торговле и судоходстве, реквизируя завод и активы ЭЛСИ. Не оспаривалось, что ЭЛСИ, полностью принадлежащая итальянскому филиалу «Рэйтеон» и «Мэчлетт лабораториз», американским корпорациям, заявила протест против реквизиции правительством Италии ее завода и активов в итальянском суде, причем в конечном счете этот протест был отклонен. Однако на предварительном этапе Италия утверждала, что Соединенные Штаты не могут выдвигать требование от имени «Рэйтеона» и «Мэчлетта», поскольку эти американские компании не оспаривали реквизицию в отдельном порядке в итальянских судах, утверждая, что реквизиция была нарушением Договора.

Международный Суд отверг предположение Италии о том, что иск ЭЛСИ не согласуется с требованием об исчерпании внутренних средств правовой защиты. Суд отметил, что существо выдвинутого ЭЛСИ требования, в котором оспаривалась законность реквизиции с учетом ее причинной связи с банкротством ЭЛСИ, было аналогичным существу требования, представленного Соединенными Штатами на рассмотрение Международного Суда. С учетом этих обстоятельств Суд постановил, что «правило об исчерпании внутренних средств правовой защиты не требует и на практике не может требовать, чтобы требование представлялось во внутригосударственные суды в форме и с аргументацией, подходящих для международного трибунала, применяющего различные правовые нормы к различным сторонам»²⁵. Иными словами, Суд признал, что в связи с тем или иным требованием внутренние средства правовой

²⁴ *Case concerning Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (United States of America v. Italy)*, judgment, *I.C.J. Reports*, 1989, p. 35 at p. 46, para. 59.

²⁵ *Ibid.*

защиты могут быть исчерпаны для целей международного права, когда требование по существу было рассмотрено внутригосударственными судами, независимо от того, находилось ли под дипломатической защитой то же физическое или юридическое лицо, возбудившее иск во внутригосударственном суде²⁶. Предложенная измененная формулировка лучше отражает решение по делу *ЭЛСИ* посредством устранения требования, согласно которому «потерпевшее лицо», которое предположительно является объектом дипломатической защиты, должно быть стороной, исчерпывающей внутренние средства правовой защиты.

Узбекистан

В соответствии со статьей 14, для осуществления права физического или юридического лица для защиты со стороны своего государства необходимо «исчерпывание» внутренних средств правовой защиты, в связи с этим, лицу потребуется определенное время на защиту с учетом различия правовых процедур отдельных стран. Это, в свою очередь, может привести к уменьшению эффективности дипломатической защиты.

Необходимо указать способы защиты за исключением «исчерпывания» внутренних средств, изложив статью 16 в соответствующей редакции.

Пункт 2

Австрия

Как понимает Австрия, проект статьи 14 исключает обращение к международным судам или трибуналам для защиты прав человека и основных свобод из сферы охвата определения «внутренних средств правовой защиты». Соответственно, она не исключает осуществление государством своего права на дипломатическую защиту одновременно с возбуждением физическим лицом разбирательства против государства в Европейском суде по правам человека. Эту ситуацию можно разъяснить посредством признания наличия двух различных споров, которые могут рассматриваться в двух различных судах.

Мексика

Мексика не может обойти молчанием вопрос об определении термина «внутренние средства правовой защиты», включенного Комиссией международного права в пункт 2 проекта статьи 14. Он охватывает как судебные, так и административные средства правовой защиты, доступные потерпевшему лицу

²⁶ В действительности, так было в деле *ЭЛСИ*. Суд не рассматривал вопрос о том, предоставляет ли итальянское законодательство американским компаниям уникальное средство правовой защиты, которое не имелось у *ЭЛСИ* и которое они были обязаны исчерпать. Суд пришел к выводу о том, что Италия не доказала факт существования какого-либо такого средства правовой защиты, и, следовательно, признал, что средства правовой защиты были исчерпаны, что позволило Суду перейти к рассмотрению дела по существу. *Ibid.*, pp. 35–77 at pp. 46–48.

в судах, будь-то обычных или специальных, предположительно несущего ответственность государства.

Мексика с удовлетворением отмечает, что Комиссия приняла во внимание решение Международного Суда по делу *Авены* в пункте (б) своего комментария к проекту статьи 14 относительно исчерпания внутренних средств правовой защиты. Как отмечает Комиссия, в то время как справедливо, что административные средства правовой защиты должны также быть исчерпаны, это применяется только к тем средствам, которые могут привести к предоставлению возмещения. Потерпевшее лицо не должно ходатайствовать перед исполнительной властью государства, где оно исчерпывает внутренние средства правовой защиты, предоставлять ему возмещение посредством реализации дискреционных полномочий, поскольку внутренние средства правовой защиты не включают в себя средства правовой защиты, предоставляемые в порядке доброй воли, такие, как помилование исполнительной властью или ходатайство об амнистии.

Узбекистан

Представляется необходимым перенести пункт 2 статьи 14 в статью «Употребление терминов» (см. *Другие комментарии и предложения* ниже) для определения понятия «внутренние средства правовой защиты».

Этот пункт требует редактирования. Для лучшего восприятия текста формулировку можно изложить следующим образом:

«"Внутренние средства правовой защиты" означают средства правовой защиты, доступные лицу, которому причинен вред. Это могут быть обращения в суды или административные суды, обычные или специальные органы государства, предположительно несущего ответственность».

Проект статьи 15 Категория требований

Австрия

Австрия интересуется, соответствует ли название этого положения существу проекта статьи, поскольку суть этого проекта статьи связана с так называемыми смешанными претензиями и вопросом о том, выдвигает ли государство требование относительно прямого вреда, когда не требуется исчерпание внутренних средств правовой защиты, или косвенного вреда, когда такое исчерпание необходимо. Недавнее решение Международного Суда по делу *Авены* со всей определенностью вскрывает проблему, связанную с этим различием. Это решение лишь подчеркивает необходимость в правиле, которое закреплено в этом проекте статьи.

Во время изложения своих устных комментариев в Шестом комитете Австрия задала вопрос о том, существует ли необходимость конкретно указывать на «ходатайство о вынесении деклараторного решения», поскольку единственным решающим критерием в этом контексте является то, был ли нанесен государству прямой вред или нет. Установление возможного нового критерия лишь внесет путаницу. Текст проекта положения, как представляется, предполагает,

что «ходатайство о вынесении деклараторного решения» надлежит отличать от любого другого «международного требования». Однако с учетом обстоятельного разъяснения в комментарии Австрия более не поднимает этот вопрос.

Проект статьи 16

Исключения из правила о внутренних средствах правовой защиты

Сальвадор

Хотя мы согласны с существом проекта статьи, мы считаем, что формулировка является сложной в некоторых местах и неопределенной в других местах и может внести путаницу в толкование ее различных положений. Поэтому мы считаем, что более четкая и более сжатая формулировка позволила бы более оптимально изложить исключения из этого правила.

Мексика

(См. комментарии к проекту статьи 14.)

Что касается исключений из правила о внутренних средствах правовой защиты, то Мексика считает, что существует исключение, которое не было охвачено ни одним из четырех пунктов в проекте статьи 16. Оно применяется в случаях, когда необходимость в исчерпании внутренних средств правовой защиты отсутствует в ситуациях, когда вред будет наноситься повторно²⁷. Это исключение основывается на бесполезности исчерпания внутренних средств правовой защиты при наличии определенной возможности того, что деяние, причинившее вред, может повториться.

Мексика считает важным оговорить в проектах статей, что государство-ответчик должно доказывать тот факт, что внутренние средства правовой защиты не были исчерпаны, посредством конкретного указания средств правовой защиты, которые по-прежнему доступны истцу. В случае, если можно доказать, что по-прежнему существуют внутренние средства правовой защиты, к которым можно обратиться, бремя доказывания наличия определенного исключения из требования о необходимости исчерпания внутренних средств правовой защиты будет лежать на истце²⁸.

²⁷ C. F. Amerasinghe, *Local Remedies in International Law* (Cambridge, United Kingdom, Grotius Publications Limited, 1990), p. 206.

²⁸ R. Jennings and A. Watts, *Oppenheim's International Law* (New York, Longman, 9th edition, 1996), p. 526.

Узбекистан

(См. комментарии к проекту статьи 14, пункт 1.)

Подпункт (а)

Австрия

Как понимает Австрия, подпункт (а) проекта статьи 16 указывает также слово *доступные* внутренние средства правовой защиты по аналогии с формулировкой, принятой Комиссией международного права в подпункте (b) статьи 44 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния²⁹ (т.е. любые «доступные и эффективные внутренние средства правовой защиты»). Для обеспечения терминологической согласованности с этими статьями представляется целесообразным и здесь использовать эту формулировку.

Катар

Мы полагаем, что исключения, упомянутые в подпунктах (а), (b) и (c) проекта статьи 16, носят общий и расплывчатый характер и могут свести на нет действие проекта статьи 14. Они также будут способствовать нарушению одного из неперенных условий осуществления права на дипломатическую защиту — условия исчерпания внутренних средств правовой защиты. Кроме того, эти исключения могут вызвать разнобой и противоречия в международных судебных решениях, поскольку суды для установления факта исчерпания или неисчерпания внутренних средств правовой защиты обязаны при рассмотрении каждого дела исходить из материалов и обстоятельств этого дела, однако четкий критерий, на который можно было бы опереться при рассмотрении вопроса о применении исключений, упомянутых в проекте статьи 16, отсутствует.

Мы считаем, что эти исключения уместны при рассмотрении дел, касающихся непосредственного нарушения основных прав и свобод человека.

Соединенные Штаты Америки

В комментарии к проекту статьи 16 Комиссия международного права разъясняет, что прежде, чем сформулировать критерий «разумной возможности эффективного возмещения», она рассмотрела три различных критерия. Комиссия отвергла критерий «явной бесполезности» на том основании, что он устанавливает «слишком высокий порог» для доказывания бесполезности. Аналогичным образом, Комиссия отклонила критерий Европейской комиссии по правам человека, заключающийся в «отсутствии разумной надежды на успех», поскольку он позволял бы истцам обходить требование о внутренних средствах правовой защиты в слишком большом числе случаев. Вместо этого Комиссия

²⁹ См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/56/10 и исправление)*, пункт 76.

пришла к выводу о том, что выдвигаемый ею критерий устраняет различие и согласуется с международной практикой.

При всем своем уважении к Комиссии Соединенные Штаты не соглашались с ее выводом о том, что критерий явной бесполезности устанавливает «слишком высокий порог» для доказывания бесполезности. При правильном понимании мы полагаем, что он устанавливает стандарт, который как уважает государственный суверенитет, так и согласуется с обычным международным правом. Мы считаем, что этот проект статей должен гласить следующее:

«Не требуется исчерпания внутренних средств правовой защиты, когда внутренние средства правовой защиты явно бесполезны или совершенно неэффективны. Исчерпание внутренних средств правовой защиты не является явно бесполезным или совершенно неэффективным при наличии суда, доступного в разумной степени для обеспечения эффективного возмещения».

Согласно применимым принципам обычного международного права, истец может устанавливать, что ему не надо исчерпывать внутренние средства правовой защиты лишь при самых ограниченных обстоятельствах. Недостаточно, чтобы истец демонстрировал, что вероятность успеха низка или что дальнейшие апелляции сопряжены с трудностями или большими расходами. Скорее, чтобы государство было признано несущим ответственность в отсутствие исчерпания внутренних средств правовой защиты, «критерий должен заключаться в явной бесполезности или совершенной неэффективности, а не в отсутствии разумной надежды на успех или отсутствии вероятности успеха, причем в обоих случаях эти критерии являются менее строгими»³⁰. В соответствии с подпунктом (а) проекта статьи 16 упор при анализе полезности будет делаться на том, существует ли возможность возмещения, что ориентирует рассмотрение на возможность успешного исхода и что, как отмечает Амерасингхе, неверно с точки зрения международного права. Кроме того, оценка возможности достижения успешного результата является чрезвычайно сложным процессом. В отличие от этого второе предложение предлагаемой альтернативной формулировки делает акцент на том, существует ли суд, который в разумной степени способен обеспечить возмещение. Благодаря этому признается, что надлежащим критерием полезности является то, способна ли сама внутригосударственная судебная система в разумной степени обеспечивать возмещение. Таким образом, акцент должен делаться на доступности подходящего суда, а не на вероятности достижения успеха в таком суде.

Кроме того, с принципиальной точки зрения Соединенные Штаты полагают, что вышеупомянутая формулировка является предпочтительнее для этого

³⁰ C. F. Amerasinghe, *Local Remedies in International Law*, p. 195 (1990). См. также, например, *Finland v. Great Britain*, 3 *U.N.R.I.A.A.*, pp. 1479, 1504 (1934) (Норма, допускающая исключение из правила об исчерпании, «толкуется самым строгим образом, и в случае наличия предметного права на апелляцию неспособность обеспечить рассмотрение апелляции представляет собой препятствие для возмещения»); (internal citation omitted); Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad*, p. 824 (1915) («Истец... не освобождается от необходимости выполнения требования об исчерпании доступных ему внутренних средств правовой защиты посредством утверждения о его неспособности из-за бедности покрыть соответствующие расходы, его незнания о праве на апелляцию, в силу того факта, что он действовал по совету адвоката, или на основании предполагаемой невозможности или бесполезности возбуждения иска в местных судах»).

проекта статьи. Цель правила о внутренних средствах правовой защиты состоит в обеспечении того, чтобы государство имело возможность устранять в рамках своей собственной правовой системы последствия нарушения международного права³¹. Большинство государств, если не все государства, обладают правовыми системами, которые способны самостоятельно устранять недостатки. С учетом этих условий уважение государственного суверенитета требует, чтобы истец прибегал к использованию правовой системы государства в качестве одного из предварительных условий до того, как сослаться на ответственность государства за нарушение международного права. Формулировка, которую поддерживают Соединенные Штаты, помимо того, что она согласуется с международным правом, имеет преимущество, заключающееся в обеспечении возможности того, чтобы при всех обстоятельствах, за исключением наиболее экстремальных, государство могло устранять в рамках своей собственной правовой системы последствия нарушения международного права. В отличие от этого проект статьи позволяет истцам возбуждать иски в связи с предполагаемыми нарушениями международного права в международных судах до того, как этот процесс корректировки завершен, что подрывает суверенитет государств, а также процесс укрепления верховенства закона во внутригосударственных судебных системах.

Узбекистан

Необходимо уточнить, кто определяет «разумность» и «неразумность» использования внутренних средств правовой защиты, какой национальный или международный орган.

Подпункт (b)

Катар

(См. комментарии к подпункту (a).)

Подпункт (c)

Австрия

Хотя Австрия поддерживает ограничения по отношению к дипломатической защите в подпункте (c), она, тем не менее, отдает предпочтение более развернутому определению того или иного конкретного обстоятельства отсутствия относящейся к делу связи. Кроме того, не совсем ясно, когда отсутствие относящейся к делу связи должно считаться данным: можно представить, что лицо в момент причинения вреда находилось в государстве, где ему был причинен вред, а затем покинуло его территорию. Может ли при таких обстоятельствах государство, гражданином которого является лицо, воспользоваться исключением, изложенным в подпункте (c), или же имеющая к делу связь считается данным, как того требует необходимость исчерпывать внутренние средст-

³¹ *Interhandel Case (Switzerland v. United States of America) (Preliminary objections)*, 1959 *I.C.J. Reports*, p. 6 at p. 27.

ва правовой защиты? Формулировка этого пункта не дает четкого ответа. Если только четко не указать, что именно в момент причинения вреда должна отсутствовать относящаяся к делу связь, можно предложить увязку отсутствия такой связи с «разумностью», с тем чтобы исчерпание не требовалось бы только при отсутствии относящейся к делу связи между потерпевшим лицом и государством, которое предположительно несет ответственность, а исчерпание внутренних средств правовой защиты было бы неразумным. С учетом такого подхода можно также предложить исключить первую часть этого пункта и ограничить его ситуацией, когда с учетом обстоятельств дела исчерпание внутренних средств правовой защиты становится неразумным. Тогда комментарий мог бы упростить эту ситуацию посредством указания на отсутствие относящейся к делу связи. Вместе с тем это решение не позволит злоупотребить этим пунктом лицу, которое понесло ущерб и просто покинуло государство, которое предположительно несет ответственность, с тем чтобы устранить необходимость исчерпания внутренних средств правовой защиты. Таким образом, такое лицо может легко лишиться государства, предположительно несущее ответственность, возможности возместить ущерб с помощью своих собственных процедур. С учетом основной цели правила об исчерпании внутренних средств правовой защиты, а именно, дать государству возможность возместить ущерб, совершенно ясно, что возможность такого злоупотребления необходимо устранить.

Нидерланды

Нидерланды считают, что в комментарии к пункту (11) на странице 82 следует указать, что проект статьи охватывает как «юридический отказ», так и «фактический отказ».

Катар

(См. комментарий к подпункту (а).)

Соединенные Штаты Америки

Подпункт (с) проекта статьи 16 будет позволять истцу избегать исчерпания внутренних средств правовой защиты либо в случае отсутствия «относящейся к делу связи» между потерпевшим лицом и причинившим вред государством, либо в случае, когда исчерпание внутренних средств правовой защиты не представляется «разумным». В комментарии к этому проекту статьи поясняется, что первое исключение признано учитывать ситуацию, когда истец не намеревается вступить в контакт с государством-ответчиком, но, тем не менее, пострадал в результате действия этого государства. В число приведенных классических примеров входят трансграничное загрязнение и сбившийся с курса летательный аппарат. Последнее исключение, согласно комментарию, представляет собой попытку предусмотреть в каждом конкретном случае исключения из правила о внутренних средствах правовой защиты, когда его применение, как представляется, является «неразумным».

Соединенные Штаты согласны, что исключение в этой области является обоснованным, когда отсутствует относящаяся к делу связь между потерпев-

шим лицом и государством, причинившим вред. Однако мы предлагаем исключить элемент «неразумности» во избежание неопределенности и чрезмерного расширения сферы охвата. Соединенные Штаты настоятельно призывают переформулировать подпункт (с) проекта статьи 16 следующим образом:

«Не требуется исчерпания внутренних средств правовой защиты при отсутствии относящейся к делу связи между потерпевшим лицом и государством, предположительно несущим ответственность».

Предлагаемое изменение Соединенных Штатов исключает положение об исключении из правила об исчерпании внутренних средств правовой защиты при «обстоятельствах дела, иным образом делающих исчерпание внутренних средств правовой защиты неразумным». Это исключение не имеет поддержки в обычном международном праве и не обосновывается убедительными соображениями публичного порядка. Соединенные Штаты считают, что формулировка в подпункте (с) является расплывчатой и привносит слишком много неопределенности в применение правила об исчерпании внутренних средств правовой защиты. Исключения, предусмотренные в остальной части проекта статьи 16, правильно охватывают ситуации, когда требование об исчерпании не должно применяться, включая ситуации, перечисленные в пункте (11) комментария. Отсутствие фактического доступа к судам, преступное противодействие судебному разбирательству и непомерно высокие расходы могут делать средства правовой защиты «явно бесполезными», исключая тем самым исчерпание внутренних средств правовой защиты в соответствии с подпунктом (а) проекта статьи 16. Таким образом, никаких новых неограниченных исключений не нужно.

Мы считаем, что комментарий следует уточнить и указать, что только один пролет над территорией того или иного государства не создает «относящуюся к делу связь», требующую исчерпания внутренних средств правовой защиты. Хотя в комментарии ясно говорится, что летательный аппарат, который в результате случайного отклонения от маршрута входит в воздушное пространство того или иного государства, не имеет «относящейся к делу связи» с этим государством, Соединенные Штаты считают, что, если летательный аппарат просто пролетает над государством в рамках своего запланированного маршрута, то не устанавливается никакая «относящаяся к делу связь». Требование об исчерпании является слишком обременительным в таких обстоятельствах с учетом отдаленности связи между потерпевшим лицом и причинившим вред государством. В отличие от этого торговец, перевозящий грузовым транспортом товары по территории государства, имеет более осязаемую связь с этим государством, включая возможность использования местных судов в государстве транзита для защиты своего имущества. В этих обстоятельствах «относящаяся к делу связь», в данном случае коммерческая или территориальная, устанавливается, что требует исчерпания внутренних средств правовой защиты.

Подпункт (d)

Гватемала

Принцип, согласно которому отказ государства от какого-либо права должен быть ясно выраженным, прочно утвердился в обычном международном праве. Однако пункты (12), (15), (16) и (17) комментария к проекту статьи 16

поднимают целый ряд вопросов, касающихся применимости этого принципа к отказу государства от права требовать исчерпания внутренних средств правовой защиты.

Тем не менее следует указать, что во многих случаях, если не в большинстве из них, вышеупомянутая проблема не будет представлять никаких трудностей вообще. Когда заключается арбитражное соглашение для урегулирования уже существующего спора в деле, в котором при обычных обстоятельствах правило об исчерпании внутренних средств правовой защиты будет применяться к одному из двух государств-сторон, нельзя будет говорить, что государство в явно выраженной или молчаливой форме отказалось от своего права на такое исчерпание. Фактически происходит совершенно иное: норма обычного международного права, т.е. норма, требующая исчерпания внутренних средств правовой защиты, в силу принципа, согласно которому исключительные обстоятельства превалируют над обычными обстоятельствами, аннулируется противоречащими ей положениями, содержащимися в договоре. Сам факт, что отказ по существу является односторонним, свидетельствует о том, что неверно говорить об отказе в таких случаях. Когда договоры предусматривают арбитражное разрешение *будущих споров* в вопросах, в которых при обычных обстоятельствах внутренние средства правовой защиты должны исчерпываться, такие договоры подвергаются толкованию на предмет определения того, устанавливают ли они неприменимость соответствующего правила или нет. Если будет установлено, что один из таких договоров предусматривает такую неприменимость, то нельзя, в силу такой же аргументации, сделать вывод о том, что был сформулирован отказ от применения правила о внутренних средствах правовой защиты.

Марокко

Мы предлагаем исключить подпункт (d), поскольку это положение означает отход от одного из важных принципов международного права, не говоря уже о том, что оно не имеет никакой практической ценности.

Катар

Исключение в подпункте (d) является приемлемым, поскольку оно соответствует общим принципам права.

Узбекистан

После слова «защиты» следует добавить выражение «или из его действий, а равно бездействий, следует фактический отказ».

Часть четвертая Различные положения

Узбекистан

Часть четвертую следует назвать «Другие положения», а не «Различные положения».

Проект статьи 17 Действия или процедуры, иные, нежели дипломатическая защита

Австрия

Проект статьи 17 защищает иные правовые механизмы, с помощью которых могут обеспечиваться права индивидов. Это может привести к дублированию разбирательств в различных судах и последующей возможности вынесения различных по содержанию решений. Однако этот риск должен быть принят в интересах эффективной защиты прав индивидов.

Сальвадор

Мы желаем обратить внимание на тот факт, что дипломатическая защита существует для тех случаев, когда государство по своему собственному праву становится на защиту одного из своих граждан, и что речь не идет о праве граждан на то, чтобы их государство осуществляло дипломатическую защиту от их имени в результате вреда, причиненного другим государствам. Следовательно, дипломатическую защиту нельзя ставить на один уровень с существующими мерами защиты, предусмотренными международными стандартами в области прав человека. Поэтому мы считаем, что формулировка проекта статьи 17 должна отражать этот момент.

Нидерланды

Выражение «по международному праву» следует исключить. Нидерланды считают, что право представлять, в частности, записки *amicus curiae* в ходе внутренних судебных разбирательств, как это сделал Европейский союз в американских юридических делах, должно остаться без изменений.

Нидерланды также предлагают, чтобы проект статьи 17, подобно проекту статьи 19, был дополнен следующим образом:

«Настоящие проекты статей не наносят ущерба правам государств, физических лиц или других субъектов осуществлять действия или процедуры, иные, нежели дипломатическая защита, для обеспечения возмещения вреда, причиненного в результате международно-противоправного деяния».

Катар

Нет необходимости подтверждать право государств, физических лиц или других субъектов осуществлять действия или процедуры по международному праву, иные, нежели дипломатическая защита, для обеспечения возмещения вреда, причиненного в результате международно-противоправного деяния, поскольку это в соответствии с нормами международного права и без того считается неотъемлемым правом государств и физических лиц.

Если же проект статьи 17 подразумевает право государств и физических лиц обращаться к международным договорам по правам человека, то и здесь он не добавляет ничего нового. В любом случае обращение государств и физических лиц к международным договорам в области прав человека обеспечивает им больше гарантий, чем дипломатическая защита, в силу адекватности и гибкости правовых принципов, обеспечивающих человеку восстановление его погрязших основных прав и свобод.

В свете вышесказанного мы присоединяемся к мнению о необходимости объединения проектов статей 17 и 18 и предлагаем в этой связи, чтобы объединенный проект статьи гласил следующее:

«Настоящие проекты статей применяются, если и в той мере, в какой они несовместимы со специальными положениями договоров, касающимися урегулирования споров между корпорациями или их акционерами и государствами».

Узбекистан

Положения проекта статьи 17 следует перенести в проект статьи, озаглавленный «Употребление терминов» (см. *Другие комментарии и предложения* ниже), для характеристики термина «другие средства мирного урегулирования» (см. статью 1).

Проект статьи 18 Специальные договорные положения

Австрия

Австрия ссылается на свои комментарии, сделанные в связи с проектом статьи 4, касающимся гражданства. Нельзя исключать возможность того, что некоторые из положений, такие, как положения, касающиеся вопросов о гражданстве, могут быть заменены обычными правовыми нормами, действующими на двусторонней или региональной основе. Поэтому предлагается сослаться лишь на *lex specialis* или просто «на специальные нормы международного права», как это сделано в положении о *lex specialis* в рамках статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния (статья 55)³².

³² См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/56/10 и исправление)*, пункт 76.

Сальвадор

Мы считаем, что проект статьи отражает идею, аналогичную идее, содержащейся в проекте статьи 17, и поэтому выступаем за объединение их в единый проект статьи.

Марокко

Формулировка этого проекта статьи является нечеткой по двум причинам. Во-первых, не известно, к чему относятся слова “il est incompatible” в тексте на французском языке. Если этот член предложения относится к словам «настоящие проекты статей», то он должен стоять во множественном числе.

Во-вторых, в проекте статьи говорится о специальных договорных положениях, что предполагает наличие обычных договоров и специальных договоров, тогда как в международном праве, в частности в Венской конвенции о праве международных договоров³³, выражение «специальные договоры» не упоминается. В этой связи предлагается сделать ссылку на специальные нормы, как это было сделано в отношении международной ответственности государств и международных организаций, либо изменить вышеуказанный член предложения следующим образом: «несовместимы со специальными режимами, предусмотренными двусторонними и многосторонними договорами о защите инвестиций».

Катар

(См. комментарии к проекту статьи 17.)

Проект статьи 19 Экипажи судов

Австрия

Не вызывает сомнений то, что идея, лежащая в основе проекта статьи 19, подтверждается практикой. Однако структуру этого проекта статьи следует пересмотреть, поскольку нынешняя формулировка может привести к непредвиденным результатам. Можно задать вопрос о том, затрагивается ли право государства гражданства членов экипажа на осуществление дипломатической защиты, если не выполняется условие, изложенное в последней части выражения. Разумеется, что такой результат не ставился в качестве цели. Поэтому предлагается сначала подчеркнуть право обеих категорий государств на осуществление дипломатической защиты, а затем указать, что право одного государства не затрагивает право другого государства.

³³ United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, No. 18232.

Мексика

Что касается проекта статьи 19 об экипажах судов, то Мексика признает, что произведенная Комиссией международного права кодификация правильно отражает международное право и практику в этой сфере. Подобным образом она с удовлетворением отмечает, что комментарии делегации Мексики по этой конкретной теме, представленные в недавние годы, были учтены и использованы Комиссией в ходе ее работы.

Способность государства гражданства осуществлять дипломатическую защиту и право государства флага требовать возмещение от имени судового экипажа несомненно представляют собой важнейший этап на пути к обеспечению всестороннего уважения прав человека членов экипажей судов. Однако пункт (8) комментария к проекту статьи 19 не решает вопрос о конкурирующих притязаниях в случае, если оба государства требуют возмещения.

По вышеуказанной причине мы обращаемся к Комиссии с просьбой изучить эту гипотезу на предмет включения в проекты статей или комментариев к проекту статьи 19 указания, которое позволит решить вопрос о двойном возмещении со стороны государства нарушителя.

Нидерланды

(См. комментарии к проекту статьи 17.)

Нидерланды рекомендуют включить этот проект статьи в проект статьи 8. Это в большей мере согласовалось бы со структурой проектов статей.

Норвегия от имени стран Северной Европы (Дания, Исландия, Норвегия, Финляндия и Швеция)

Страны Северной Европы полностью поддерживают подход в проекте статьи 19, согласно которому право на осуществление дипломатической защиты государством флага не исключает возможности осуществления этого же права государством гражданства членов экипажа судна и наоборот. Это очень важный принцип. Это решение означает, что важные защитные меры, установленные в области морского права, не будут подорваны.

Соединенные Штаты Америки

Проект статьи 19 подтверждает право государства гражданства членов судового экипажа на осуществление дипломатической защиты от имени своих граждан, не отходя при этом от права государства национальности судна добиваться возмещения от имени таких членов экипажа, независимо от их гражданства, если им был причинен вред в ходе нанесения ущерба судну вследствие международно-противоправного деяния. В комментарии к этому проекту статьи отмечается, что международное право не позволяет сделать окончательный вывод в отношении права государства предоставлять дипломатическую защиту не являющимся его гражданами морякам, однако в нем содержится вывод о том, что международная судебная практика склоняется в пользу признания

права на возмещение. В комментарии осторожно отмечается, что это право добиваться возмещения не является дипломатической защитой, и разъясняется, что это право очень напоминает такую защиту.

Соединенные Штаты с удовлетворением отмечают содержащееся в комментарии разъяснение о том, что проект статьи 19 не преследует цель надления правом дипломатической защиты государства национальности судна в отношении не являющихся его гражданами моряков. Как мы разъясняли в наших комментариях, представленных в мае 2003 года³⁴, существует большая неопределенность относительно того, позволяет ли обычное международное право государству национальности судна защищать членов экипажа из третьего государства.

Однако с учетом того факта, что в настоящее время Комиссия международного права определенно признает в своем комментарии, что это положение не касается дипломатической защиты, Соединенные Штаты считают, что этот проект статьи выходит за рамки сферы охвата настоящего проекта и его следует исключить. В резолюции 51/160 Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1996 года, в которой предлагается принять участие в этом проекте, к Комиссии обращена просьба рассмотреть только вопрос о «дипломатической защите». В соответствии с этим мандатом Рабочая группа Комиссии сообщила на сорок девятой сессии Комиссии о том, что проекты статей будут ограничиваться «дипломатической защитой *stricto sensu*»³⁵. С учетом того, что проекты статей были задуманы для кодификации только норм дипломатической защиты, распространение сферы охвата проекта на права государств добиваться возмещения для членов экипажей сопряжено с опасностью внесения путаницы относительно сферы охвата проектов статей в целом и поэтому является необоснованным. Скорее, этот вопрос было бы более целесообразным решать в рамках других международно-правовых документов, таких, как Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву³⁶.

В комментарии к проекту статьи 19 также говорится, что цель статьи состоит в том, чтобы подтвердить, что государство гражданства члена экипажа судна может поддержать его претензию. В то время как Соединенные Штаты согласны с тем, что этот принцип является принципом обычного международного права, его изложение здесь является излишним. Проекты статей 2 и 3 разъясняют, что государство имеет право осуществлять дипломатическую защиту в отношении претензий своих граждан, когда удовлетворяются другие требования проектов статей. Поскольку члены экипажа являются гражданами, как и все другие, то отсутствуют причины для принятия отдельного проекта статьи для констатации исковой силы их требований. Скорее, если Комиссия сочтет необходимым, комментарий к проектам статей 2 и 3 должен содержать положение о том, что члены экипажа также являются гражданами, на которых распространяется дипломатическая защита в случае причинения им вреда.

³⁴ В досье в Отделе кодификации.

³⁵ *Ежегодник... 1997 год*, том II (Часть вторая), пункт 176.

³⁶ United Nations, *Treaty Series*, vol. 1833, No. 31363.

Другие комментарии и предложения

Нидерланды

На страницах 22–23 пятого доклада Специального докладчика³⁷ содержатся две предложенные «исключающие оговорки», которые могут быть альтернативными вариантами проектов статей 17 и 18. Первое предложение, альтернативный вариант для проекта статьи 17, гласит следующее:

«Статья 26

Ничто в настоящих статьях не наносит ущерба праву, которое государство, иное, нежели государство, имеющее право осуществлять дипломатическую защиту, или индивид могут иметь в результате международно-противоправного деяния».

Нидерланды считают, что этот проект статьи может быть поддержан.

Второе предложение включает альтернативную формулировку для проекта статьи 21, которая объединяет в себе проекты статей 17 и 18:

«Ничто в настоящих статьях не наносит ущерба правам государств или лиц ссылаться на процедуры, иные, нежели дипломатическая защита, для обеспечения компенсации за вред, понесенный в результате международно-противоправного деяния [которое могло бы также привести к требованию о дипломатической защите государством гражданства потерпевшего лица]».

Нидерланды считают, что эта «всеобъемлющая исключающая оговорка» также может быть поддержана.

В шестом докладе речь идет о доктрине «чистых рук». Нидерланды одобряют выводы Специального докладчика³⁸.

Соединенные Штаты Америки

Соединенным Штатам не удалось рассмотреть каждое утверждение, сноску и цитату, содержащиеся в комментариях. Однако анализ этих комментариев вскрыл многочисленные случаи, когда приводились дела или договоры для положений, которые они не подкрепляют. Мы настоятельно призываем Комиссию внимательно проанализировать правильность комментариев и приведенных в них материалов.

Соединенные Штаты желают обратиться к Комиссии международного права с просьбой четко указать в комментариях, какие проекты статей она считает прогрессивным развитием права в отличие от кодификации обычного международного права. Например, хотя мы не возражаем против проекта статьи 8, он четко представляет собой прогрессивное развитие права и должен классифицироваться как таковой.

³⁷ См. A/CN.4/538, раздел D, части 1 и 2.

³⁸ A/CN.4/546.

Узбекистан

По нашему мнению, необходимо предусмотреть разъяснение в отдельном проекте статьи, озаглавленном «Употребление терминов», следующих терминов, использованных в проектах статей: «национальность юридического лица» [в тексте на русском языке]; «национальность корпорации»; «инкорпорация»; «государство инкорпорации»; «вред, причиненный лицу»; «ущерб имуществу»; «ущемление неимущественных прав индивида»; и т.п.

Комментарии в отношении окончательной формы

Норвегия от имени стран Северной Европы (Дания, Исландия, Норвегия, Финляндия и Швеция)

Страны Северной Европы считают целесообразным без промедления перейти к принятию проектов статей во втором чтении. Кроме того, страны Северной Европы также считают, что положения о дипломатической защите должны в относительно короткий период времени быть приняты в форме конвенции. Это повысило бы степень юридической четкости и предсказуемости в этой важной области права.
