



Генеральная Ассамблея

Distr.: General

16 June 2016

Russian

Original: Arabic/English/French/

Spanish

Семьдесят первая сессия
Пункт 79 первоначального перечня*
Дипломатическая защита

Дипломатическая защита

Комментарии и информация, полученные от правительств

Доклад Генерального секретаря

I. Введение

1. Комиссия международного права приняла проект статей о дипломатической защите на своей пятьдесят восьмой сессии в 2006 году¹. В своей резолюции 61/35 Генеральная Ассамблея приняла к сведению принятые Комиссией проекты статей и предложила правительствам представить комментарии относительно рекомендации Комиссии о разработке Ассамблеей конвенции на основе этих статей². В своих резолюциях 62/67 и 65/27 Ассамблея обратила внимание правительств на представленные Комиссией статьи о дипломатической защите и предложила им представить в письменном виде Генеральному секретарю любые дополнительные комментарии, касающиеся рекомендации Комиссии о разработке конвенции на основе этих статей. На шестьдесят пятой сессии в 2010 году и на шестьдесят восьмой сессии в 2013 году Ассамблея изучила в рамках рабочей группы Шестого комитета с учетом письменных комментариев правительств³, а также мнений, выраженных в ходе прений, состоявшихся на шестьдесят второй, шестьдесят пятой и шестьдесят восьмой сессиях Ассамблеи, вопрос о разработке конвенции о дипломатической защите или принятии каких-либо других соответствующих мер на основе вышеупомянутых статей.

2. В своей резолюции 68/113 Генеральная Ассамблея вновь сослалась на свою резолюцию 62/67 и на решение Комиссии международного права рекомендовать Ассамблее разработать конвенцию на основе статей о дипломатиче-

* A/71/50.

¹ См. A/61/10, пункт 49.

² См. A/62/118 и Add.1. Впоследствии текст статей был включен в приложение к резолюции 62/67.

³ См. A/65/182 и Add.1. и A/68/113.



ской защите. Она также подчеркнула непреходящее значение кодификации и прогрессивного развития международного права, о которых говорится в пункте 1(а) статьи 13 Устава Организации Объединенных Наций, и отметила, что тема дипломатической защиты имеет огромное значение в отношениях между государствами. Ассамблея вновь предложила статьи о дипломатической защите вниманию правительств и постановила включить в предварительную повестку дня своей семьдесят первой сессии пункт, озаглавленный «Дипломатическая защита», и в рамках рабочей группы Шестого комитета и с учетом письменных комментариев правительств, а также мнений, выраженных в ходе прений, состоявшихся на шестьдесят второй, шестьдесят пятой и шестьдесят восьмой сессиях Ассамблеи, продолжить изучение вопроса о разработке конвенции о дипломатической защите или принятии каких-либо других соответствующих мер на основе вышеупомянутых статей и выявить любые разногласия во мнениях относительно статей.

3. В той же резолюции Генеральная Ассамблея призвала правительства представить в письменном виде Генеральному секретарю любые дополнительные комментарии, включая комментарии относительно рекомендации Комиссии международного права о разработке конвенции на основе статей о дипломатической защите. В вербальной ноте от 21 января 2014 года Генеральный секретарь предложил правительствам представить такие комментарии не позднее 1 июня 2016 года. Он повторил это приглашение в вербальных нотах от 21 января и 18 декабря 2015 года.

4. По состоянию на 17 июня 2016 года Генеральный секретарь получил письменные комментарии от Австралии, Австрии, Катара, Сальвадора, Того и Чешской Республики. Эти комментарии приводятся ниже и делятся на комментарии по любым последующим действиям, касающимся статей о дипломатической защите (раздел II), и комментарии по самим статьям (раздел III).

II. Комментарии по любым последующим действиям, касающимся статей о дипломатической защите

Австралия

[Подлинный текст на английском языке]
[9 июня 2016 года]

Австралия приветствует принятие Комиссией международного права статей о дипломатической защите и комментариев к ним. Учитывая, что в этих статьях затрагиваются важные аспекты международного обычного права, они служат полезным руководством для государств и международных органов и являются ценными в их нынешней форме.

Мы хотели бы воспользоваться этой возможностью, чтобы вновь напомнить о замечаниях, сделанных Австралией в ходе обсуждений в Шестом комитете от имени Австралии, Канады и Новой Зеландии во время шестьдесят пятой сессии Генеральной Ассамблеи в 2010 году⁴. Мы считаем, что на данном этапе нецелесообразно принимать конвенцию на основе этих статей. Мы убеж-

⁴ См. [A/C.6/65/SR.16](#).

дены в том, что процесс разработки такой конвенции мог бы подорвать значимость и ценность этих статей, поскольку их содержание стало бы предметом обсуждения.

Статьи о дипломатической защите тесно связаны со статьями об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Это признается в комментариях Комиссии к статьям о дипломатической защите, в которых отмечается, что многие из принципов, сформулированных в статьях об ответственности государств, имеют отношение к дипломатической защите. Речь, в частности, идет о положениях, регулирующих правовые последствия международно-противоправного деяния. В отсутствие явного консенсуса по вопросу о разработке конвенции на основе статей об ответственности государств было бы преждевременно начинать разработку конвенции на основе статей о дипломатической защите.

Кроме того, некоторые аспекты статей о дипломатической защите выходят за рамки понимания Австралией международного обычного права, касающегося дипломатической защиты. Одним из примеров тому служит статья 8 о лицах без гражданства и беженцах. В комментариях Комиссии признается, что статья 8 представляет собой «попытку прогрессивного развития права». Австралия согласна с тем, что в международном обычном праве нет сложившейся нормы, предусматривающей способность государств осуществлять дипломатическую защиту в отношении лиц без гражданства и беженцев. Учитывая, что некоторые элементы этих статей связаны с развитием международного обычного права, а не только с его кодификацией, достижение международного консенсуса относительно уместности включения этих элементов в конвенцию представляется маловероятным.

Австралия по-прежнему считает работу Комиссии по этим статьям полезной в плане уточнения и развития международного обычного права в области дипломатической защиты. Мы считаем, что эти статьи служат полезной цели, которая заключается в обосновании и содействии постепенному закреплению практики государств в этой важной области.

Австрия

[Подлинный текст на английском языке]
[1 июня 2016 года]

Принимая во внимание тесную связь статей о дипломатической защите со статьями об ответственности государств за международно-противоправные деяния, Австрия хотела бы подтвердить свою неизменную позицию в отношении рекомендации Комиссии международного права о разработке конвенции о дипломатической защите. Австрия уже изложила свои взгляды в своих заявлениях в Шестом комитете на шестьдесят первой, шестьдесят второй и шестьдесят пятой сессиях Генеральной Ассамблеи и в письменных замечаниях, представленных в 2010 году⁵.

Австрия считает целесообразным вернуться к рассмотрению этого вопроса через несколько лет, чтобы проанализировать возможность принятия необ-

⁵ См. [A/C.6/61/SR.9](#), [A/C.6/62/SR.10](#), [A/C.6/65/SR.16](#) и [A/65/182](#).

ходимых мер для разработки конвенции путем созыва специального комитета, подготовительного комитета или конференции по кодификации.

Чешская Республика

[Подлинный текст на английском языке]
[24 марта 2016 года]

Письменные комментарии Чешской Республики на тему дипломатической защиты были представлены Генеральному секретарю в 2007 году⁶, а затем повторно изложены в 2010 году⁷. С тех пор не произошло никаких значительных событий, которые могли бы потребовать изменения позиции.

Сальвадор

[Подлинный текст на испанском языке]
[31 мая 2016 года]

Республика Сальвадор считает, что, даже с учетом того факта, что за последнее столетие международное право получило существенное развитие, в основу дипломатической защиты, по сути, положен тезис о равенстве государств, благодаря чему она всегда была единственной действенной мерой, которая гарантировала признание и возмещение вреда, причиненного одним государством гражданам другого государства.

В настоящее время концепция дипломатической защиты существует наряду с другими концепциями, такими как правовые нормы, регулирующие ответственность государств, и юрисдикция международных трибуналов. Вместе с тем Джон Дугард, один из специальных докладчиков, назначенных Комиссией международного права по этому вопросу, подчеркнул его значение, заявив, что, «хотя сегодня физические лица имеют больше международных средств юридической защиты своих прав, чем раньше, дипломатическая защита по-прежнему остается важным оружием в арсенале борцов за права человека»⁸.

Учитывая важную защитную функцию дипломатической защиты, Республика Сальвадор считает, что эти статьи могли бы стать имеющим обязательную юридическую силу международным документом при условии, что этот документ будет сформулирован таким образом, чтобы учитывалась необходимость укрепления защиты, которую государства могут предоставлять своим гражданам.

С учетом сказанного Сальвадор поддерживает начало работы, необходимой для принятия имеющего обязательную силу международного документа, который позволит улучшить использование дипломатической защиты, и будет продолжать внимательно следить за прогрессом в этой области на следующей сессии.

⁶ См. A/62/118.

⁷ См. A/65/182.

⁸ См. *Yearbook of the International Law Commission, 2000*, vol. II, Part One (United Nations publication, Sales No. E.03.V.7 (Part 1)), p. 215, para. 32.

Катар

[Подлинный текст на арабском языке]
[24 февраля 2014 года]

Катар не имеет возражений в отношении рекомендации Комиссии международного права о разработке конвенции на основе статей о дипломатической защите. После принятия Генеральной Ассамблеей соответствующая конвенция будет впоследствии представлена государствам для подписания или ратификации согласно установившейся в соответствии с их национальным законодательством практике.

Того

[Подлинный текст на французском языке]
[13 мая 2016 года]

Анализ 19 статей о дипломатической защите показывает, что в целом они отражают нынешнее состояние международной практики и прецедентного права. В них четко устанавливаются основные принципы, которые должны служить основой для эффективного осуществления дипломатической защиты. Если соответствующие статьи лягут в основу конвенции, это, несомненно, станет важным шагом в направлении кодификации и развития международного права в области дипломатической защиты наряду с многочисленными международно-правовыми документами, регулирующими дипломатические и консульские отношения, которые уже были приняты благодаря усилиям Комиссии. К упомянутым международно-правовым документам (в порядке принятия) относятся: Венская конвенция о дипломатических сношениях от 18 апреля 1961 года; Венская конвенция о консульских сношениях от 24 апреля 1963 года; Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств от 18 марта 1965 года; Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, от 14 декабря 1973 года; и Конвенция Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности от 2 декабря 2004 года.

III. Комментарии по статьям о дипломатической защите**Сальвадор**

[Подлинный текст на испанском языке]
[31 мая 2016 года]

В соответствующей конвенции следует установить более прямую связь между статьей 2 («Право осуществлять дипломатическую защиту») и статьей 19 («Рекомендуемая практика»), с тем чтобы предусмотреть более конкретные указания в отношении надлежащего осуществления дипломатической защиты.

Того

[Подлинный текст на французском языке]
[13 мая 2016 года]

Хотя Того считает эти статьи полезными, следует отметить, что в тексте статей имеется ряд недостатков и для того чтобы сделать его действительно исчерпывающим, эти недостатки следует рассмотреть более подробно.

Определение дипломатической защиты

Предлагаемое определение представляется слишком узким по следующим двум основным причинам:

а) обращаться за дипломатической защитой можно лишь в тех случаях, когда деяние может быть присвоено государству. В связи с этим возникает вопрос о том, что произойдет в случае присвоения такого деяния гражданину соответствующего государства;

б) обращаться за дипломатической защитой можно лишь в тех случаях, если гражданин государства является жертвой противоправного деяния. При этом собственные действия соответствующего лица не должны были способствовать нанесению ущерба этому лицу. А если соответствующее лицо подвергается преследованию в иностранном государстве за деяние, которое противоречит национальному законодательству этого государства? Является ли в таком случае доктрина «чистых рук» существенным препятствием для осуществления дипломатической защиты? С учетом того, что гражданин государства может быть обвинен необоснованно, неспособность осуществить дипломатическую защиту в таком случае может поставить соответствующего гражданина в затруднительное положение, особенно в ситуации, когда невозможно гарантировать справедливое и беспристрастное отправление правосудия в государстве, которое предположительно несет ответственность.

Понятие международно-противоправного деяния

Несмотря на то, что в статьях упоминаются международно-противоправные деяния, никакого определения этого понятия не предлагается. Соответствующее определение предлагается в статьях Комиссии об ответственности государств за международно-противоправные деяния, однако данное понятие следовало бы воспроизвести или разъяснить в статьях о дипломатической защите. В этой связи необходимо установить критерии или условия присвоения деяния государству, с тем чтобы избежать вольного толкования как государством, совершившим противоправное деяние, так и государством, которое стремится защитить своего гражданина.

Статьи отсылают лишь к международно-противоправным деяниям, что может подразумевать неприменение дипломатической защиты в случае, если ущерб не был причинен в результате нарушения международного обязательства государства. Это явно сужает сферу дипломатической защиты, которая должна быть расширена.

Право или обязанность осуществлять дипломатическую защиту

В соответствии со статьей 2 осуществление дипломатической защиты является правом государства. Поэтому не может быть никаких сомнений в том, что дипломатическая защита, как уже говорилось, подпадает под суверенитет каждого государства и, в частности, связана с осуществлением государством своего рода «персональной» юрисдикции. С учетом сказанного представляется бесспорным, что осуществление дипломатической защиты является «правом» государства.

Вместе с тем не должно ли также быть «обязанностью» государства предоставление его гражданам гарантий дипломатической защиты и, следовательно, их права добиваться таковой?

Правовая концепция дипломатической защиты такова, что государство гражданства потерпевшего лица вовсе не обязано предоставлять свою защиту этому лицу. Именно государство должно принять решение о целесообразности осуществления защиты исходя из его политического интереса в конкретный момент времени. Подтверждением этой позиции служит утверждение о том, что, когда государство гражданства осуществляет дипломатическую защиту, оно защищает свои собственные интересы в большей степени, чем интересы лица, которому непосредственно причинен вред деянием другого государства. Этим объясняется требование о предварительном исчерпании внутренних средств правовой защиты.

Тем не менее следует признать, что основополагающий принцип дипломатической защиты, изложенный швейцарским юристом Эмерихом де Ваттелем в 1758 году, состоит в том, что она в большей степени является обязанностью, чем правом. Он утверждал, что «тот, кто плохо обращается с гражданином, косвенно причиняет вред государству, на котором лежит обязанность защищать этого гражданина». В этой связи признание дипломатической защиты правом гражданина и обязанностью государства является вопросом логики и здравого смысла и подкрепляется последними изменениями в международном праве. Сегодня суверенитет рассматривается как вопрос ответственности и более не считается правом, которое осуществляется исключительно на дискреционной основе. Соответственно на пленарном заседании высокого уровня шестидесятой сессии Генеральной Ассамблеи был признан принцип ответственности по защите, в соответствии с которым каждое государство должно принимать все необходимые меры для защиты своих граждан от нарушений их основных прав.

С учетом сказанного было бы уместно внести в предлагаемый проект конвенции Организации Объединенных Наций о дипломатической защите изменение, предусмотрев для граждан возможность требовать от своего государства защиты — при необходимости в международных судах — если государство таковую не предоставляет.

Понятие преобладающего гражданства

В статье 7 предусмотрено, что в случае множественного гражданства дипломатическая защита может осуществляться только тогда, когда гражданство государства, предъявляющего требование, является преобладающим над гражданством государства, ответственного за международно-противоправное дея-

ние. Однако в этой статье значение выражения «преобладающее гражданство» не конкретизируется.

Каковы критерии для определения преобладающего гражданства? Этот вопрос требует ответа.

Множественное гражданство и требования, предъявляемые государству гражданства

Принцип, изложенный в статье 7, заключается в том, что дипломатическая защита не может осуществляться, если пострадавший является гражданином как государства, предположительно несущего ответственность за противоправное деяние, так и государства, которое намерено осуществлять дипломатическую защиту. Без ущерба для вышеизложенных комментариев в отношении концепции преобладающего гражданства у Того имеются определенные оговорки в отношении этого положения.

В нынешнем виде это положение может стать серьезным препятствием для осуществления дипломатической защиты, и единственное допущенное исключение никоим образом не решает проблему. Того считает, что решение о невозможности осуществить дипломатическую защиту целесообразно принимать на индивидуальной основе. Такие вопросы не могут решаться заранее и при необходимости должны рассматриваться международными судебными органами. Это позволит избежать вынесения заключений о неприемлемости на основании этой статьи.

Кроме того, учитывая, что дипломатическая защита является необходимостью, лучше всего было бы включить в статью 7 положение о том, что в случае множественного гражданства осуществление защиты является правилом, а непредоставление защиты — исключением.

Эта позиция подкрепляется тщательным анализом статьи 15 в том смысле, что к отступлению от принципа, изложенного в статье 7, может привести целый ряд факторов.

Защита акционеров корпорации в случае причинения вреда корпорации

Хотя принцип отдания предпочтения государству национальной принадлежности корпорации перед государством гражданства акционеров в том, что касается права на осуществление дипломатической защиты, является оправданным, следует отметить, что предусмотренные исключения недостаточны. Что произойдет, если государство национальной принадлежности корпорации по политическим или иным соображениям не считает необходимым осуществлять дипломатическую защиту? Международный Суд в своем решении от 5 февраля 1970 года по делу *Барселона трэкин*⁹ не проявил гибкости в этом вопросе. Он постановил, что требование, предъявленное государством гражданства акционеров (Бельгия), является неприемлемым на том основании, что государство национальной принадлежности корпорации (Канада) решило не осуществлять дипломатическую защиту. Вместе с тем Комиссия международного права должна быть нацелена на прогрессивное развитие этой области права, особенно с учетом того, что положение акционеров в таких случаях мо-

⁹ *Case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company Limited (Belgium v. Spain), Second Phase, Judgments, I.C.J. Reports 1970.*

жет быть поистине прискорбным. Даже если ущерб причинен корпорации, в некоторых случаях может быть трудно провести различие между ущербом, причиненным корпорации, и ущербом, который потерпели акционеры данной корпорации.

Исчерпание внутренних средств правовой защиты

Хотя правило о том, что до осуществления дипломатической защиты должны быть исчерпаны внутренние средства правовой защиты, обеспечивает уважение суверенитета государства, предположительно несущего ответственность, не следует упускать из виду возможность появления случаев, в которых трудно провести различие между ущербом, причиненным гражданину, и ущербом, нанесенным государству гражданства. Поэтому было бы целесообразно включить пункт, разъясняющий правовой режим, который будет применяться в этих обстоятельствах. Кроме того, существует множество других обстоятельств, при которых эта норма не может применяться, но которые не упоминаются в данной статье.

Общепризнано, что исчерпание местных средств правовой защиты не является обязательным в тех случаях, когда ущерб причинен в результате трансграничного экологического вреда (например, когда последствия радиоактивных выбросов в результате взрыва на Чернобыльской атомной электростанции ощущались в скандинавских странах) или в результате того, что случайно нарушивший воздушное пространство того или иного государства самолет был сбит (как это имело место, когда Болгария сбила самолет компании «Эль-Аль», который случайно вошел в ее воздушное пространство).

Заключение

Рассмотренные выше статьи дают надежду на то, что в современном международном праве появится документ, способствующий укреплению мира между странами, что имеет большое значение для развития. Однако для этого надо проявить определенную смелость. В частности, дипломатическую защиту следует превратить в инструмент, который используется во благо отдельных лиц. Цель должна состоять в том, чтобы сделать дипломатический иммунитет всеобщим правом человека, принимая при этом во внимание, что это весьма деликатный вопрос, который должен решаться с большой долей мудрости и осмотрительности ввиду того, что он затрагивает государственный суверенитет.

С учетом вышеизложенных замечаний Того считает, что статьи являются актуальными.