



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
2 August 2007
Russian
Original: French

Шестьдесят вторая сессия

Пункт 85 предварительной повестки дня*

Дипломатическая защита

Дипломатическая защита

Доклад Генерального секретаря

Добавление

Комментарии и соображения, полученные от правительств

Франция

[Подлинный текст на французском языке]
[24 июля 2007 года]

Франция хотела бы поблагодарить Комиссию международного права за проделанную ею полезную работу по теме дипломатической защиты и выразить особую признательность двум специальным докладчикам — г-ну Беннуна и г-ну Дугарду — за их анализ, который всегда отличался глубиной.

Рассмотрение Комиссией вопроса о дипломатической защите было весьма кстати, поскольку регулирующие дипломатическую защиту обычные нормы, причем некоторые из них сложились очень давно, готовы для кодификации. Тем не менее эта работа носит весьма деликатный характер ввиду определенных трудностей, возникающих в связи с дипломатической защитой в международном праве. В этой связи Франция приветствует возможность направить Генеральному секретарю, как он об этом просил, замечания по представленному после второго чтения проекту статей Комиссии международного права.

Прежде чем переходить к конкретным замечаниям по отдельным предложенным статьям, Франция считает необходимым, даже если для этого придется повторить отдельные замечания, высказанные устно в ходе ежегодного рассмотрения работы Комиссии в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи, зая-

* A/62/150.



вить о том, что она в целом одобряет проект статей, принятый Комиссией в 2006 году¹.

Общие замечания по проекту статей о дипломатической защите, принятому во втором чтении в 2006 году²

Чтобы оценить важность текста, подготовку которого Комиссия только что завершила, следует вспомнить о том, что тема дипломатической защиты является частью более общей темы правового регулирования международной ответственности государств. Представляя в 2001 году окончательный текст своих статей по теме об ответственности государств за международно противоправные деяния, Комиссия намеренно оставила в стороне вопрос о дипломатической защите. Таким образом, проект статей о дипломатической защите дополняет проект, принятый в 2001 году, и, следовательно, должен рассматриваться в свете правовых норм об ответственности государств как в том, что касается самого определения дипломатической защиты и общей логики построения проекта (см. пункт (а) ниже), так и в отношении сферы применения и последствий (см. пункт (b) ниже).

а) Определение дипломатической защиты и общая логика проекта статей

В формулировке статьи 1 справедливо подчеркивается тесная связь между дипломатической защитой и правовыми нормами об ответственности государств при определении дипломатической защиты как особого способа задействования одним государством ответственности другого³. Осуществление дипломатической защиты имеет смысл лишь в том случае, когда при этом возникает межгосударственное требование (комментарий к статье 1, пункт 5). В целом Комиссия провела удачную кодификацию наиболее важных аспектов механизма, осуществление которого, как она напоминает в статье 2 и пункте 1 статьи 3, является правом государства гражданства лица, которому причинен вред, в соответствии с решением Постоянной Палаты Международного Суда по делу о *концессиях Мавромматиса в Палестине*. Таким образом, напоминание в комментарии к статье 2 о прочно укоренившемся в международном праве принципе, согласно которому государство обладает «дискреционным полномочием» «решать вопрос о предоставлении [дипломатической] защиты и ее объеме, а также о ее прекращении»⁴, было особенно необходимым (см. комментарий к статье 2, пункт 2).

Помимо неоспоримых достоинств, проект статей вызывает и трудности, которые обусловлены главным образом принятыми в конечном итоге установками. В некоторых отношениях Комиссия, судя по всему, упускает из виду специфику темы, которую она пытается расширить, рассматривая вопросы, отно-

¹ Франция не смогла в свое время подготовить замечания в письменной форме по проекту статей, принятому Комиссией в первом чтении в 2004 году.

² См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/61/10)*, пункт 49.

³ Международный Суд недавно заявил, что статья 1 проекта статей, принятого Комиссией в 2006 году, отражает обычное право: дело *Амаду Садио Диалло (Гвинейская Республика против Демократической Республики Конго)*, *Предварительные возражения*, постановление от 24 мая 2007 года, пункт 39.

⁴ *Affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company Limited, (Belgique c. Espagne)*, 2e phase, C.I.J., *Recueil 1970*, arrêt du 5 février 1970, p. 44.

сящиеся к другим отраслям права. Франция полагает, что ряд положений проекта (в частности, проект статьи 8 или же «рекомендуемая практика» в проекте статьи 19) заимствованы из логики, которая скорее напоминает юридическую защиту прав человека, чем логику, которая должна регулировать дипломатическую защиту.

b) Сфера применения проекта и вопрос о последствиях

Парадоксально то, что Комиссия, решившая исследовать иные области по сравнению с теми, в которых традиционно сосредоточена дипломатическая защита, рассматривает эту тему не во всех ее аспектах. Впрочем, как она указывает в комментарии к проекту, она решила придерживаться «норм, регулирующих вопросы приемлемости требований», не рассматривая подробно вопрос о юридических последствиях осуществления дипломатической защиты или же соотношении дипломатической защиты и механизма функциональной защиты. Кроме того, при рассмотрении нормы об исчерпании внутренних средств защиты, видимо, был смысл рассмотреть вопрос о тех способах, которыми располагают физические лица в судебных органах, не имеющих национального характера. По мнению Франции, эти упущения несколько сужают охват проекта статей, не дающего в полной мере ответа на те проблемы, которые могут возникнуть при осуществлении дипломатической защиты в современном мире.

В этой связи принятый Комиссией проект статей не должен знаменовать собой прекращение изучения этой темы. В подтверждение этого здесь уместно привести точку зрения, которую Франция изложила в связи с текстом об ответственности государств за международно противоправные деяния. Важность института дипломатической защиты, а также предложенные Комиссией варианты в полной мере обуславливают необходимость того, чтобы государства обсудили их на международной конференции в целях принятия международной конвенции, которая позволила бы согласовать практику в этой области.

Учитывая различные вышеизложенные соображения, Франция тем не менее ставит вопрос о сфере охвата подобного мероприятия: в частности, связывать или не связывать принятые в 2001 году проекты статей об ответственности государств за международно противоправные деяния и принятые в 2006 году проекты статей о дипломатической защите.

Конкретные замечания по отдельным проектам статей

Помимо изложенных выше общих соображений, относящихся к общим положениям, принятым Комиссией в первой части своего проекта статей, Франция хотела бы сделать замечания по другим проектам статей, соблюдая при этом порядок, который был установлен Комиссией.

a) Гражданство и национальность (часть вторая проекта статей)

Статья 3, пункт 2, и статья 8

Положения, в которых Комиссия предусматривает исключения из принципа, согласно которому только государство гражданства лица может осуществлять дипломатическую защиту в его пользу, явно относятся к прогрессивному развитию права и ни в коей мере не подкрепляются практикой государств. В частности, Франция сомневается в совместимости признаваемой таким обра-

зом за государствами возможности осуществлять дипломатическую защиту в пользу лица, статус беженца которого они признают, с некоторыми положениями приложения к Женевской конвенции о статусе беженцев 1951 года, которое четко предусматривает, что выдача проездных документов не предоставляет их владельцу права на защиту со стороны дипломатических или консульских учреждений государства выдачи.

Статья 4

Разработка статьи для определения государства гражданства, по мнению Франции, таит в себе опасность того, что случайно может быть затронут вопрос приобретения гражданства, что относится к области внутреннего права, а не к условиям осуществления дипломатической защиты.

Изложенный Комиссией в этой статье перечень «связующих факторов» не является исчерпывающим и не должен ставить под сомнение исключительную компетенцию государства в вопросе присвоения своего гражданства, при условии выполнения определенных обязательств, которые оно может установить. В то же время вызывает сожаление то, что Комиссия признает посредством общей ссылки на международное право в проекте статьи 4 возможность для государства, к которому предъявлено требование от имени иностранного гражданина, которому причинен вред, «оспорить гражданство такого лица в тех случаях, когда его гражданство было приобретено в нарушение международного права» (см. комментарий к статье 4, пункт 7), не уточняя при этом условий. Следует также отметить, что государство может оспаривать лишь возможность ссылки на такое гражданство, а не его присвоение как таковое. В этой связи Комиссия, по всей видимости, справедливо отказывается закрепить прецедент, связанный с делом *Ноттебома*, в отношении требования наличия «эффективной связи» в качестве общего условия ссылки на гражданство применительно к другому государству в контексте дипломатической защиты, однако при этом практически не указывает, в каких условиях государство сможет отклонять такую ссылку.

Статья 5

Проект статьи 5 о непрерывном гражданстве является неприемлемым, за исключением того, что в пункте 1 этого проекта напоминается правило о так называемом непрерывном гражданстве. По сути, Комиссия предлагает принять новый подход, согласно которому государство могло бы предъявлять требование от имени лица, которое приобрело гражданство этого государства «каким-либо образом, не являющимся несовместимым с международным правом», после даты причинения вреда (см. проект статьи 5, пункт 2), при условии, что вред не может быть присвоен предыдущему государству гражданства (там же, пункт 3). Осуществляя дипломатическую защиту, государство реализует свои права, что предполагает, что в момент нарушения лицо должно иметь гражданство государства, заявляющего требование, и что на это гражданство можно ссылаться в отношениях с третьими лицами. Таким образом Комиссия пытается решить деликатную задачу (уместность которой не очевидна) — оспорить устоявшуюся норму международного права.

Статья 6

Замечаний нет.

Статья 7

Изложенный в этой статье общий принцип безусловно приемлем: государство не может осуществлять дипломатическую защиту в пользу одного из своих граждан против другого государства, гражданином которого это лицо также является. Эта норма, четко изложенная в Гаагской конвенции о коллизии законов о гражданстве 1930 года, на практике пользуется значительной поддержкой. Однако проект статьи Комиссии предусматривает для нее исключение: случай, когда гражданство первого государства является «преобладающим». Помимо трудностей, которые могут возникнуть при установлении преобладающего характера гражданства (а Комиссия, кстати, не предлагает критериев такого преобладания, а лишь говорит о «факторах, которые необходимо учитывать»), это предложение резко меняет смысл изложенного общего принципа.

На практике концепция доминирующего или преобладающего гражданства была принята в результате весьма глубоких кризисов, когда возникла проблема компенсации ущерба, причиненного «национальным экономикам», посредством дробления спора на ряд индивидуальных спорных вопросов. Судя по реакции, которую она вызвала, и незначительности поддержки, которой она пользовалась в практике государств эмиграции, можно выразить сомнение в ее ценности в качестве общего правила и ее применимости за пределами дел, когда причиненный отдельным лицам ущерб принимается во внимание только как фрагмент какого-то общего вреда. Кроме того, в подобных случаях возникает сомнение в отношении того, могут ли осуществляемые процедуры во всех случаях считаться дипломатической защитой.

Статья 8

См. выше статью 3, пункт 2.

Статья 9

Текст проекта статьи 9, принятого в первом чтении, представляется намного более разумным⁵ в том смысле, что в нем на равной основе фигурируют критерии места учреждения и места расположения правления для целей определения того, какое государство вправе осуществлять дипломатическую защиту в отношении корпорации, в соответствии с практикой Международного Суда по делу *Барселона трэкинг*. В этом отношении в окончательном варианте проекта статьи 9 Комиссия выделяет критерий учреждения, хотя и предусматривает, пусть даже в виде исключения, другие критерии, когда между государством, где корпорация была учреждена, и самой корпорацией связь отсутствует. В подобной ситуации Комиссия требует в плане критериев, которые необходимо учитывать, одновременно место расположения правления и органа финансового контроля. Между тем в случае, когда применение этих критериев приводит к

⁵ «Для целей дипломатической защиты корпорации государство национальности означает государство, по праву которого эта корпорация была учреждена и на территории которого она имеет свою контору или правление или с территорией которого она имеет аналогичную связь».

двум разным государствам, Комиссия считает, что единственным государством, имеющим право на осуществление дипломатической защиты, остается государство, в котором корпорация была учреждена (см. комментарий к статье 9, пункт 6). В этой связи принятая в конечном итоге Комиссией формулировка, как представляется, позволяет избежать значительного неудобства, заключающегося в стимулировании случаев двойной защиты и коллизии между государствами, имеющими возможность пользоваться разными критериями привязки.

Между тем, по мнению Франции, принятие формулировки, связывающей критерии учреждения и места нахождения зарегистрированной конторы, гарантировало бы аналогичный результат и не ограничивало в значительной мере осуществление дипломатической защиты, поскольку на практике корпорации, как правило, устанавливают свою зарегистрированную контору в государстве, в котором они учреждены. Соединение этих двух критериев, в частности, могло бы привести к ограничению возможностей защиты, на которые корпорации рассчитывают, когда они учреждаются в местах, называемых «финансовым раем». Такая цель, по всей видимости, не может быть достигнута с помощью только критерия места учреждения, выделяемого Комиссией, даже при наличии исключений, предусмотренных во втором предложении статьи 9, поскольку принятие после этого во внимание вторичных критериев может указать на разные государства и в конечном итоге привести к тому, что государство места учреждения будет единственным государством, которое может осуществлять дипломатическую защиту.

Принятие кумулятивных критериев, безусловно, также представляет собой неудобство, поскольку без возможности защиты остается корпорация, которая учредила свою главную контору в ином государстве, чем государство ее учреждения. Для устранения этого пробела Франция предлагала бы указать, что в субсидиарном порядке необходимо учитывать эффективные связи между этой корпорацией и государством, в котором она была учреждена, и государством, где она имеет свою зарегистрированную контору. В подобном гипотетическом случае государством гражданства будет государство, с которым корпорация поддерживает наиболее тесную связь.

Статья 10

Замечаний нет.

Статья 11

В статье 12 проекта статей Комиссии надлежащим образом отражено обычное право, касающееся дипломатической защиты акционеров со стороны государства их гражданства, когда в результате противоправного деяния их правам наносится ущерб, а положения проекта статьи 11 касаются самого существа дипломатической защиты, поскольку в них предусматривается защита акционеров в связи с вредом, фактически причиненным корпорации. Используя в этом проекте статьи негативную формулировку, Комиссия хотела подчеркнуть, что государство гражданства акционеров может осуществлять дипломатическую защиту только в порядке исключения в двух случаях, которые, как говорится в комментарии, были «признаны» Международным Судом в 1970 году (см. комментарий к статье 11, пункт 3). Франция не разделяет подобного утвердительного прочтения постановления по делу *Барселона Трэшин*:

действительно, Международный Суд приводит эти два случая, однако при этом четко указывает, что он не считает необходимым давать оценку их обоснованности. К тому же, недавно Суд заявил, что практика государств и решения международных судов и трибуналов «не обнаруживают, по крайней мере в настоящее время, существования в международном обычном праве исключения, позволяющего осуществлять защиту посредством замены» акционеров их государством гражданства в связи с вредом, причиненным корпорации⁶.

Франция не поддерживает положения проекта статьи 11, в том числе в плане прогрессивного развития права. В первом случае, определенном в пункте (а) проекта статьи 11, государство гражданства акционеров может осуществлять дипломатическую защиту, «если корпорация прекратила свое существование в соответствии с правом государства, в котором она была учреждена, по причине, не имеющей отношения к причинению вреда». Под видом исключения из числа случаев невозможности осуществления защиты эта формулировка, по всей видимости, на самом деле открывает весьма широкие возможности для права на защиту со стороны государства гражданства акционеров. То же самое касается пункта (b) проекта статьи 11, который в равной мере неприемлем. В его положениях воспроизводится то, что, по мнению Суда в деле *Барселона Трэкин*, фигурировало лишь как «тезис.., согласно которому государство гражданства акционеров имеет право осуществлять дипломатическую защиту, когда государство, об ответственности которого идет речь, является национальным государством корпорации», приведенный по ряду соображений справедливости, причем действительности этого тезиса Суд оценку не давал⁷.

Такая возможность, если бы она на практике существовала, вела бы к нарушению равновесия между преимуществами, которыми акционер может воспользоваться, участвуя в капитале корпорации, учрежденной в иностранном государстве, и риском, который он берет на себя, соглашаясь с тем, что эта корпорация имеет национальность данного государства. Наличие особых механизмов, например в двусторонних инвестиционных договорах, бесспорно позволяют снизить этот риск; между тем это не является ни объектом, ни функцией системы дипломатической защиты.

С точки зрения общего международного права принятие такого решения ставило бы под сомнение одну из давно сложившихся основ дипломатической защиты, которая требует проводить разграничение между правами корпорации, которые могут быть защищены, и интересами акционеров, которые защищены быть не могут. Иными словами, предложенное исключение повлияло бы на саму суть режима дипломатической защиты корпорации. Такое исключение не становится более допустимым и по соображениям справедливости. Если использовать выражения Суда из постановления по делу *Барселона Трэкин*, то предлагаемая таким образом возможность национальному государству акционеров безусловно создавала бы «обстановку сумятицы и неопределенности в международных экономических отношениях». Она также могла бы нарушить равновесие между преимуществами, которыми акционер может пользоваться за

⁶ *Affaire Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo), Exceptions préliminaires, C.I.J.*, arrêt du 24 mai 2007, par. 89.

⁷ В деле *Амаду Садио Диалло (Гвинейская Республика против Демократической Республики Конго), Предварительные возражения*, Суд не считал необходимым давать оценку тому, отражает ли исключение, изложенное в пункте (b) статьи 11 проекта статей Комиссии, обычное международное право, постановление от 24 мая 2007 года, пункт 93.

границей, и риском, который он принимает на себя, участвуя в капитале корпорации, не именующей его национальности.

Статья 12

Замечаний нет.

Статья 13

Этот проект статьи затрагивает интересную проблему: могут ли юридические лица помимо корпораций пользоваться благом дипломатической защиты. Франция не видит никаких принципиальных причин, которые бы заставляли дать отрицательный ответ на этот вопрос. Вместе с тем практика государств остается весьма разнородной и не дает возможности выработать четкие нормы по этому вопросу. К тому же ничто не позволяет утверждать, что режим дипломатической защиты всех юридических лиц должен следовать режиму защиты корпораций. По мнению Франции, статью 13 можно было бы с успехом заменить включенным в общую часть проекта положением, гласящим, что положения проекта не затрагивают осуществления дипломатической защиты в случае, когда вред причинен юридическому лицу, не являющемуся корпорацией.

b) Внутренние средства правовой защиты (часть третья проекта статей)

Статья 14

По мнению Франции, в проекте статьи 14 удачно изложена обычная норма об исчерпании внутренних средств правовой защиты. Как указывает Комиссия в своем комментарии (см. комментарии к статье 14, пункт 5), здесь речь идет только о судебных или административных средствах защиты, основанных на праве, и не идет, в частности, о средствах защиты, носящих сугубо добровольный характер, или же о средствах, цель которых заключается в том, чтобы добиться благоприятствования, а не защиты права.

Статья 15

У Франции нет особых замечаний по поводу исключений из правила о внутренних средствах правовой защиты, которые четко изложены в проекте статьи 15 Комиссии. Более того, она ограничится лишь ремаркой о том, что случай, предусмотренный в пункте (b), а именно когда государство-ответчик допускает «необоснованную задержку» в процессе осуществления правовой защиты, по всей видимости, сформулирован чересчур широко и нечетко. В реальности подобное исключение должно работать лишь в том случае, если задержка равнозначна отказу в правосудии. В этой связи Франция спрашивает, не должен ли пункт (b) проекта статьи 15 на самом деле входить в ту же самую категорию случаев, предусмотренных в пункте (a) этой статьи.

c) Различные положения (часть четвертая проекта статей)

Статья 16

Замечаний нет.

Статья 17

Франция поддерживает идею, заключенную в этом проекте статьи. Говоря о дипломатической защите, нет никаких оснований исключать классическое кодификационное положение, охраняющее *lex specialis*. Применение специфического режима защиты прав человека также может, хотя и не на постоянной основе, приводить к отходу от общих правил в отношении дипломатической защиты физических лиц.

В нынешней формулировке проект статьи 17 создает впечатление, что наличие специальных норм международного права является достаточным для неприменения общего режима дипломатической защиты. Формулировка этого положения должна отражать формулировку статьи 55 текста об ответственности государств за международно противоправные деяния. Тогда она будет предусматривать, что статьи проекта не применяются «в тех случаях и в той степени, когда и в какой защита корпораций и акционеров регулируется специальными нормами международного права».

Статья 18

Замечаний нет.

Статья 19

В проекте статьи 19, который не относится ни к обычному праву, ни даже к прогрессивному развитию права, государствам рекомендуется практика, которую Комиссия считает «желательной». В этой связи Франция отмечает, что Комиссия не собиралась ни вторгаться в сферу позитивного права, ни давать отчет о реальной практике государств. В любом случае рекомендации Комиссии, судя по всему, создают путаницу между природой дипломатической защиты — механизма, который государства используют по своему усмотрению при осуществлении своих внешних сношений, и другими более специфическими механизмами, обеспечивающими международную защиту прав человека или иностранных инвестиций.