



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
18 August 2006
Russian
Original: Arabic/English

Комиссия международного права

Пятьдесят восьмая сессия

Женева, 1 мая — 9 июня и

3 июля — 11 августа 2006 года

Дипломатическая защита

Комментарии и замечания, полученные от правительств

Содержание

	<i>Стр.</i>
I. Введение	2
II. Комментарии и замечания, полученные от правительств.	2
Кувейт	2



I. Введение

Сообщением от 1 августа 2006 года правительство Кувейта препроводило ряд комментариев и замечаний по проектам статей и комментариям в отношении дипломатической защиты, принятым Комиссией международного права в первом чтении на ее пятьдесят шестой сессии в 2004 году¹. У Комиссии не было возможности рассмотреть эти комментарии и замечания, поскольку они были получены после принятия проектов статей во втором чтении.

II. Комментарии и замечания, полученные от правительств

Кувейт

A. Юридическая природа дипломатической защиты

1. Всякий раз, когда обычное физическое лицо не может отстоять свои права, оно обращается к государству своего гражданства с просьбой защитить его и возбудить иск против государства, которое совершило международно-противоправное деяние. Такое вмешательство со стороны государства в соответствии с нормами об ответственности государств именуется «дипломатической защитой граждан за рубежом».

Такое вмешательство трансформирует конфликт между физическим лицом и государством в спор между суверенными государствами и выводит физическое лицо из сферы охвата спора. Оно вынуждено ждать вынесения решения по своему делу на международном уровне, с тем чтобы его государство могло передать ему то, что было получено в порядке компенсации от государства, несущего международную ответственность. Более того, само это государство понесло ущерб в результате оскорбления его гражданина.

Поэтому Кувейт делает вывод о том, что дипломатическая защита является частью ответственности государств, т.е. одной из ее главных тем, а также международным инструментом для защиты прав человека от нарушений, сопряженных с противоправным деянием другого государства, или, как решила Комиссия международного права, дипломатическая защита является просто одним из инструментов защиты прав человека (пункт 84 седьмого доклада Специального докладчика (A/CN.4/567)).

2. Отказ от дипломатической защиты

С учетом соображений, высказанных в разделе I выше, физическое лицо не имеет права отказываться от права своего государства на его защиту, поскольку в таком случае оно бы отказывалось от права, которым обладает не оно, а его государство. Кроме того, в данном случае речь идет о праве человека, которое было нарушено другим государством посредством противоправного деяния с его стороны. Такие права являются неотъемлемыми, и потому от них нельзя отказаться. Более того, они относятся к категории императивных норм, от которых не допускается отход посредством соглашения.

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

3. Дискреционное право государств на осуществление дипломатической защиты

Во время обсуждения проекта статьи 2 Комиссия международного права решила не налагать на государства какое-либо обязательство осуществлять дипломатическую защиту, применив норму, заимствованную из международного прецедентного права, согласно которой осуществление такой защиты является правом государства, и поэтому оно может воспользоваться или не воспользоваться этим правом.

4. Исчерпание внутренних средств правовой защиты

Исчерпание внутренних средств правовой защиты потерпевшим лицом является одним из предварительных условий, поскольку осуществление дипломатической защиты является постоянно действующей и прочно утвердившейся нормой обычного международного права, как это было подтверждено в решении Международного Суда в деле «*Интерхандель*» в 1959 году.

Эта норма основывается на двух следующих соображениях: первое — это уважение суверенитета иностранного государства, на территории которого проживает физическое лицо, его подчиненность национальной юрисдикции этого государства и посылка о том, что такая юрисдикция осуществляется непредвзятым и нейтральным образом. Второе соображение можно резюмировать как предоставление возможности государству, которое совершило деяние, устранить его последствия своими собственными методами и в рамках своего внутригосударственного права.

Комиссия рассмотрела это требование, которое регулируется статьями 14, 15 и 16 проекта.

5. Требования, касающиеся гражданства или национальности

Устоявшаяся государственная практика предусматривает, что физическое лицо должно быть связано узами гражданства с государством по меньшей мере в двух следующих моментах времени: первый — это время совершения международно-противоправного деяния и наступления ущерба, а второй — это дата официального предъявления претензии в связи с защитой либо по дипломатическим каналам, либо посредством использования международной юрисдикции.

В настоящее время в рамках Комиссии проводятся обстоятельные обсуждения между государствами, касающиеся непрерывности гражданства (проекты статей 3–10 посвящены вопросу о наличии гражданства, статья 5 конкретно касается непрерывного гражданства) как одного из основополагающих условий для осуществления государством дипломатической защиты.

Наиболее противоречивые аспекты нормы о непрерывности гражданства касаются окончательной даты, когда лицо, понесшее ущерб, должно продолжать быть гражданином, и того, является ли ею в этой связи дата официального предъявления претензии или дата окончательного урегулирования претензии и вынесения соответствующего решения.

Анализ международной позиции по этому вопросу свидетельствует о том, что ряд государств поддерживают первый подход, выступая за непрерывность

гражданства до даты, когда претензия предъявляется на международном уровне, в то время как против этого мнения решительно возражают Соединенные Штаты Америки, которые считают необходимым, чтобы гражданство продолжалось до даты урегулирования претензии.

Соединенные Штаты в значительной степени полагаются на решение арбитражной коллегии Международного центра по урегулированию инвестиционных споров по делу *“The Loewen Group Inc. v. United States of America”*, которая заявила, что, выражаясь языком международного права, «необходимо, чтобы национальная принадлежность сохранялась непрерывно с даты событий, приведших к возникновению требования», каковой является дата, известная под названием «время наступления ущерба», «вплоть до даты урегулирования требования», которая считается «окончательной датой».

Пункты 35–46 седьмого доклада о дипломатической защите

Каковы бы ни были бы мнения относительно указанного решения, из которого исходят Соединенные Штаты Америки, полагая, что гражданство должно продолжаться до даты урегулирования международной претензии в рамках дипломатической защиты, Кувейт считает, что эта позиция является правильной и согласуется с юридическими и практическими критериями, и считает целесообразной саму дипломатическую защиту.

Действительно, не является приемлемым или разумным, чтобы государство продолжало осуществлять свою дипломатическую защиту лица, которое утратило узы гражданства с ним, не говоря уже о том факте, что дипломатическая защита, как мы уже заявляли, основывается на двух следующих факторах, а именно: праве государства и праве лица, пострадавшего от международно-противоправного деяния. В случае, когда гражданство последнего заканчивается, прекращается действие права государства на дальнейшее оказание дипломатической защиты лица, которое более не является его гражданином. Более того, такая защита представляет собой международное требование, которое физические лица не могут предъявлять в силу того факта, что они не являются субъектами международного права, которые обладают исключительным правом возбуждать подобного рода разбирательства.

Что касается аргумента о том, что такая непрерывность не является необходимой на том основании, что новое государство, гражданство которого будет иметь потерпевшее лицо, будет осуществлять дипломатическую защиту в его интересах, не ослабляет, а скорее укрепляет точку зрения о необходимости непрерывности гражданства, если учесть, что новое государство возобновит поддержку международного требования в рамках дипломатической защиты. Дело обстоит по-иному в период между утерей потерпевшим лицом гражданства своего первоначального государства и получением гражданства другого государства. Таким же образом обстоит дело, когда новое государство не оказывает дипломатическую защиту пострадавшему лицу, которое получило его гражданство, поскольку осуществление права на дипломатическую защиту, как ранее указывалось, является дискреционным правом государства, т.е. правом, которым оно по своему выбору может воспользоваться или отказаться от его использования.

Что касается вышеуказанных соображений и анализа юридической природы дипломатической защиты, то Кувейт надеется, что, помимо внесения сво-

его вклада в эти международные усилия, эти принципы окажут воздействие на проекты статей, подготовкой которых занимается Комиссия международного права Организации Объединенных Наций.

В. Проекты статей

Предлагаемый проект включает 19 статей, посредством которых Комиссия международного права на своей пятьдесят восьмой сессии урегулировала некоторые аспекты дипломатической защиты в международном праве, а именно, такие вопросы, как гражданство и исчерпание внутренних средств правовой защиты. Однако она не коснулась первичных норм дипломатической защиты, т.е. норм, регулирующих режим иностранцев; и она не рассмотрела последствия, вытекающие из дипломатической защиты, такие, как вопрос об определении того, существует ли обязательство добившегося удовлетворения требования государства выплачивать какую-либо компенсацию, которую оно могло получить в связи с требованием пострадавшего гражданина. Это вопрос, который рассматривается в заключительной части седьмого доклада.

Теперь Кувейт рассмотрит проекты статей последовательно, касаясь следующих моментов:

1. Статья 1

В первом пункте предложенного дополненного варианта этой статьи определяется «дипломатическая защита». Во втором пункте указывается на различие между дипломатической защитой и консульской помощью и говорится, что первая не должна толковаться как включающая оказание последней с учетом соображений, изложенных в седьмом докладе, т.е. правильных теоретических и практических соображений, к которым мы отсылаем читателя в интересах соблюдения точности и во избежание повторов.

2. Статья 2

После того как в текст этой статьи были внесены поправки, в ней было подтверждено право государства осуществлять дипломатическую защиту в соответствии с положениями проектов статей.

В этой связи мы отсылаем читателя к соображениям, высказанным ранее Кувейтом и касающимся права государства на осуществление такой защиты в качестве одного из аспектов юридической природы дипломатической защиты.

3. Статьи 3–8

Эти статьи регулируют предоставление защиты государством гражданства физическим лицам, включая лиц с множественным гражданством, а также лиц без гражданства и беженцев.

Кувейт считает, что статью 4 следует переформулировать и включить в нее выражение «определяемое законодательством государства», поскольку вопросы гражданства по-прежнему входят в исключительную компетенцию государств.

Что касается нормы о непрерывном гражданстве (проект статьи 5), то мы отсылаем читателя к высказанным выше в этом отношении замечаниям в связи с обсуждением юридической природы дипломатической защиты.

Помимо этих моментов, Кувейт соглашается с проектами указанных статей, разработанными Комиссией.

4. Статьи 9 и 10

Проекты статей 9 и 10 регулируют аспекты дипломатической защиты юридических лиц, касающиеся соответственно государств национальности корпораций и непрерывности национальности корпораций.

а) **Статья 9: Государство национальности корпорации**

Кувейт согласен с формулировкой статьи 9 с учетом предложенной поправки к ее второму пункту и при условии исключения выражения «или некоторую сходную связь», фигурирующего в конце пункта, с тем чтобы она гласила следующее:

«Для целей дипломатической защиты корпораций государство национальности означает государство, по праву которого корпорация была учреждена и на территории которого она имеет свое зарегистрированное отделение или месторасположение правления»,

на том основании, что указанное выражение, если останется в пункте, открывает широкие возможности для различных толкований и внесет путаницу относительно его толкования, не говоря уже о том, что оно является неопределенным и неточным.

б) **Статья 10: Непрерывная национальность корпорации**

Формулировка пункта 2 этой статьи (пункт 3 пересмотренной статьи 10) гласит следующее:

«Независимо от положений пункта 1, государство продолжает иметь право осуществлять дипломатическую защиту в отношении корпорации, которая имела национальность этого государства на момент причинения вреда и которая в результате причинения вреда прекратила свое существование в соответствии с правом этого государства».

Слово «существование», содержащееся в тексте, может быть неточным и создать многочисленные трудности и проблемы с толкованием, поскольку, как показала практика, согласно нормам, действующим в большинстве (цивилизованных) государств и касающимся продолжения существования корпораций или его прекращения, правосубъектность корпораций продолжает существовать даже после роспуска корпорации, либо с ее согласия, либо в силу закона, до тех пор пока не будут удовлетворены требования всех кредиторов либо в полном объеме, либо в случае недостаточности активов частично и в соответствии с детальными аспектами, изложенными в правовых нормах, регулирующих порядок ликвидации корпораций.

Поэтому Кувейт предлагает переформулировать выражение «и которая в результате причинения вреда прекратила свое существование в соответствии с правом этого государства», с тем чтобы оно гласило следующее: «и которая в результате причинения вреда перестала обладать правосубъектностью и была полностью ликвидирована в соответствии с правом этого государства».

5. Статья 11

Что касается выражения «корпорация прекратила свое существование», которое фигурирует в первоначальном и пересмотренном текстах, то Кувейт отсылает читателя к своим предыдущим комментариям, касающимся существования корпорации, и предлагает переформулировать текст, заменив вышеупомянутую нынешнюю формулировку выражением «Корпорация была ликвидирована и ее правосубъектность утрачена».

6. Статья 18

Кувейт предлагает заменить выражение «специальными договорными положениями» выражением «двусторонними и многосторонними договорами» в целях четкого определения значения с учетом понятия договоров.

7. Право пострадавшего гражданина на получение присужденной компенсации

Установившийся принцип, на котором раньше основывалась международная практика, требует, чтобы международное возмещение за ущерб всегда причиталось государству, а не индивиду, даже в случае компенсации и несмотря на тот факт, что размер компенсации должен определяться на основе ущерба, причиненного индивиду. Однако в настоящее время этот принцип стал объектом пристального внимания во многих государствах, которые признают наличие у себя определенного обязательства выплачивать гражданину компенсацию, полученную за причиненный ущерб, и что потерпевший гражданин, в интересах которого предъявлялась претензия, должен извлекать определенную пользу от осуществления дипломатической защиты.

Соображения справедливости и уважения прав человека побудили Комиссию серьезно рассмотреть вопрос о принятии положения в этой связи в порядке прогрессивного развития и таким образом устранить один из основных источников несправедливости в сфере дипломатической защиты. Поэтому она разработала формулировку, с которой Кувейт согласен и которая призывает к передаче гражданину суммы, поступившей государству в порядке компенсации за ущерб в рамках урегулирования претензии в связи с дипломатической защитой гражданина, в интересах которого было предъявлено требование, за вычетом расходов, понесенных государством в этой связи.