



Генеральная Ассамблея

Пятьдесят девятая сессия

Официальные отчеты

Distr.: General
15 November 2004
Russian
Original: Spanish

Шестой комитет

Краткий отчет о 18-м заседании,

состоявшемся в Центральных учреждениях, Нью-Йорк, во вторник, 2 ноября 2004 года, в 10 ч. 00 м.

Председатель: г-н Беннуна (Марокко)

затем: г-н Дхакал (заместитель Председателя) (Непал)

Содержание

Пункт 144 повестки дня: Доклад Комиссии международного права о работе ее пятьдесят шестой сессии (*продолжение*)

В настоящий отчет могут вноситься поправки. Поправки должны направляться за подписью одного из членов соответствующей делегации *в течение одной недели после даты издания* на имя начальника Секции редактирования официальных отчетов, комната DC2-766 (Chief, Official Records Editing Section, room DC2-766, 2 United Nations Plaza), и включаться в один из экземпляров отчета.

Поправки будут издаваться после окончания сессии в виде отдельного выпуска для каждого комитета.

04-58460 (R)



Заседание открывается в 9 ч. 40 м.

Пункт 144 повестки дня: Доклад Комиссии международного права о работе ее пятьдесят шестой сессии (A/59/10)

1. **Г-жа Сордс** (Канада), обращаясь к проектам статей о дипломатической защите, отмечает факт прогрессивного развития международного права, который нашел отражение в проекте статьи 8 и является ответом на реальную потребность, возникшую в результате существования взаимосвязи между отсутствием гражданства, статусом беженца и нормами, регулирующими приобретение гражданства. В ходе первоначального общего обсуждения проектов статей Канада обратила внимание на существование весьма серьезной двусмысленности в отношении сферы применения, которую необходимо устранить, поскольку она затрагивает саму суть дипломатической защиты и, таким образом, отражается на подходе, лежащем в основе всех проектов статей. Определение дипломатической защиты, содержащееся в статье 1, судя по всему, ограничено случаями, когда государство выступает от собственного имени в интересах одного из своих граждан. Под это определение не подпадают некоторые консульские функции, предусмотренные Венскими конвенциями. Однако по итогам внутренних обсуждений проектов статей, в ходе которых за основу были взяты некоторые примеры, приведенные в комментариях к проектам конкретных статей, представляется очевидным, что для некоторых сфера применения проектов статей охватывает консульские функции, перечисленные в Венских конвенциях. Если проектами статей действительно предполагается охватить вопросы помощи гражданам в соответствии с определением, данным в Венских конвенциях, то принцип гражданства имеет особенно важное значение для некоторых обязательств, предусмотренных в этих конвенциях. В них, и в частности в Венской конвенции о консульских сношениях, установлены конкретные обязательства для государств, касающиеся обращения с гражданами других государств. Среди них необходимо упомянуть о предусмотренной в статье 36 Конвенции о консульских сношениях обязанности уведомлять задержанного гражданина другого государства о его праве связываться со своим консульским учреждением - обязанности, которой Канада придает большое значение и в отношении которой должно быть

достигнуто взаимопонимание между государствами.

2. В проекте статьи 7 в связи с вопросом о "множественном гражданстве и требовании, предъявляемом государству гражданства" вводится понятие преобладающего гражданства. При рассмотрении этого понятия в контексте Венской конвенции о консульских сношениях можно отметить, что консульские функции дискреционного характера, перечисленные в статье 5 Конвенции, основаны на принципе гражданства, что относится и к обязанностям, подобным содержащейся в статье 36 обязанности уведомлять задержанных о наличии у них определенных прав. Следует задаться вопросом, желает ли Комиссия, чтобы упомянутый в статье 7 принцип преобладающего гражданства применялся к ситуациям, в которых та или иная обязанность, установленная каким-либо договором, основывается на принципе гражданства другой страны. Канада готова оказывать консульскую помощь канадским гражданам независимо от того, имеют ли они другое гражданство, но она осознает, что многие государства не считают себя обязанными на основании международного права оказывать консульскую помощь своим собственным гражданам, даже если это лицо имеет также гражданство другой страны. Проекты статей могли бы стать важным и авторитетным источником для всеобщего пользования, и поэтому столь важно уточнить, какое влияние проекты статей могут оказать на нынешнюю политику широкого предоставления консульской помощи, а также на договорные обязательства, основанные на принципе гражданства.

3. **Г-н Лауфер** (Германия), обращаясь к вопросу о дипломатической защите, говорит, что он вновь всецело поддерживает юридический принцип, закрепленный в статье 2 проектов, в которой говорится, что в соответствии с международным правом осуществление дипломатической защиты является правом государства, а не его обязанностью. На национальном уровне даже в тех случаях, когда на основании конституционного права государство обязано осуществлять дипломатическую защиту, в том, каким образом выполняется эта обязанность, существует высокая степень дискреционности, что и было признано федеральным конституционным судом Германии в недавних решениях. На международном уровне понятие дипломатической защиты должно отличаться от других понятий международного

права, имеющих отношение к защите частных лиц; в частности, оно должно отличаться от норм в области прав человека, которые налагают конкретные обязательства на государства. В целом Германия согласна с принятыми Комиссией нормами в отношении дипломатической защиты юридических лиц. Комиссия ставит во главу угла права государства национальности корпорации, а когда речь заходит о защите акционеров, то права государства гражданства этих лиц обычно не принимаются в расчет. Государство гражданства акционеров может осуществить свое право на дипломатическую защиту только после того, как корпорация прекратила свое существование по причинам, не связанным с причинением вреда, или когда этот вред был причинен государством национальности корпорации. Вместе с тем Германия продолжает считать, что исключения, предусмотренные теперь в статье 11, лишены необходимой гибкости и должным образом не отражают ситуации, в которых государство гражданства акционеров по справедливости должно было бы осуществить право на защиту. Тем не менее Германия поддерживает общее стремление Комиссии избегать ситуаций, когда одни и те же требования предъявляются дважды, что соответствует заключению Международного Суда по делу *Barcelona Traction*.

4. Что касается вопроса о международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, то Комиссия добилась немалых успехов в разработке норм в такой области международного права, которая в нынешнюю эпоху глобализации и технического прогресса открывает многочисленные возможности перед человечеством, но и одновременно таит в себе новые опасности. В частности, крупный экологический ущерб трансграничного характера становится все более частым явлением, которое вынуждает искать ответы на непростые юридические вопросы, особенно вопросы, касающиеся ответственности. Комиссия взяла на вооружение интересный подход, предполагающий поиск некоего компромисса между ответственностью государства в чистом виде и ответственностью частных лиц, регулируемой международным правом. Он предусматривает, что на основании международного права государства обязаны установить, согласно нормам своего гражданского права, наличие ответственности и возможности предъявлять требования - этот подход, судя по всему, нашел отражение в принципе 4 в докладе Комиссии. Однако у Германии есть сомнения в от-

ношении того, имеет ли этот компромисс между существующими подходами право на жизнь. Следовало бы проявить большую гибкость, которая позволяла бы каждой из договаривающихся сторон учитывать специфические особенности различных рисков. Однако это преимущество теряется на фоне двух серьезных недостатков: с одной стороны, это привело бы к разработке конвенций в сфере ответственности, которые, в отличие от нынешних, не применялись бы сами по себе, что снизило бы их эффективность. Кроме того, следствием большей гибкости является ослабление юридической защиты, что может повлечь за собой дополнительные расходы, в частности в областях, имеющих экономическую значимость. В целом, несмотря на все трудности, присущие нынешним подходам, Германия считает более предпочтительными такие соглашения, которые допускают предъявление требований, касающихся прямой ответственности, на основании норм гражданского права. Этот подход нашел отражение в варианте В статьи 4, предложенном в самом начале Специальным докладчиком, который в большей степени соответствует принципу "загрязнитель платит".

5. Германия также считает преждевременной разработку всеобщей юридически обязательной конвенции об ответственности, поскольку типы трансграничных экологических рисков, которые должны ею охватываться, пока слишком разнородны. В этой связи было бы весьма целесообразно разработать некую рамочную конвенцию (типовой закон) и некий авторитетный справочный документ, в котором были бы закреплены общие аспекты действующих договоров, которые были бы тщательно проработаны для того, чтобы открыть путь для будущего развития права в этой области. По этой причине Германия с удовлетворением отмечает принципы, разработанные Комиссией международного права. По мнению Германии, в будущем типовом законе должны найти отражение следующие основополагающие элементы: меры немедленного реагирования для предупреждения вреда или убытков в результате экологической катастрофы; надлежащие финансовые гарантии, которые даются, в частности, посредством обязательного страхования или создания некоего фонда; создание эффективного режима судебной защиты, особенно для случаев трансграничного ущерба. Как представляется, все эти элементы нашли отражение в принципах 5-7, имеющих большое значение для достижения общей

цели - предоставления тем, кому был причинен трансграничный экологический ущерб, оперативной и адекватной компенсации.

6. **Г-н Ромейру** (Бразилия), обращаясь к вопросу о дипломатической защите, выражает удовлетворение определением, содержащимся в статье 1 проектов и утверждающим принцип, согласно которому такая защита может осуществляться только в контексте мирного урегулирования споров между государствами и никогда, за исключением случаев, выпадающих под положения статьи 51 Устава Организации Объединенных Наций, - путем использования силы или угрозы ее применения. Дипломатическая защита, по определению, является прерогативой государств, которые осуществляют ее в дискреционном порядке, а не по просьбе частных лиц, о чем говорится в статье 2 проектов. Таким образом, дипломатическую защиту не следует путать с вопросами защиты прав человека, даже несмотря на то, что в некоторых обстоятельствах она может осуществляться в условиях, предполагающих их защиту. Что касается защиты экипажей морских судов, то необходимо напомнить о том, что основой для разрешения проблем, связанных с оперативным освобождением членов экипажей и выплатой им компенсации, служит Конвенция по морскому праву. Тем не менее Бразилия признает, что принятый в Конвенции подход, основанный на государстве флага или регистрации, не охватывает некоторых вопросов, которые было бы весьма целесообразно рассмотреть в контексте дипломатической защиты. Бразилия приветствует положение об исчерпании внутренних средств правовой защиты, которое отвечает основополагающим принципам обычного права в области дипломатической защиты, и считает, что принцип разумной возможности служит подходящей основой для развития этой идеи. Тем не менее предложения о расширении круга возможных исключений должны рассматриваться только на основе четких критериев, применимых к конкретным обстоятельствам. Предложения о предоставлении косвенных исключений не должны открывать путь для оправдания посягательств на национальную юрисдикцию государства, в котором находится иностранец. Бразилия согласна с теми, кто считает, что в связи с оговоркой Кальво возникают сложные вопросы, требующие последующего рассмотрения Комиссией.

7. Что касается международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, то следует отметить необходимость кодификации норм в области международного обычного права - пока достаточно новой области. В этой связи важно разработать конкретные нормы, касающиеся ответственности и предоставления компенсации. Бразилия присоединяется к делегациям, которые согласились с тем, что оператор, осуществляющий непосредственный контроль за деятельностью, должен нести главную ответственность во всех процессуальных действиях, связанных с причинением вреда, как это установлено в принципе "загрязнитель платит", хотя в этой системе должен быть достигнут справедливый баланс между правами и обязанностями оператора, бенефициара и потерпевшего.

8. **Г-н Део** (Индия) отмечает, что обязанность и право государства защищать своих граждан, ставших жертвами международно-противоправных действий, совершенных другим государством, от которого не удалось получить сатисфакцию по обычным каналам, существующим в этом государстве, - это один из основополагающих принципов международного права, который осуществляется на дискреционной основе, т.к. любое государство может предоставить дипломатическую защиту или не предоставлять ее, если оно сочтет это нужным.

9. Дипломатическая защита должна, насколько это возможно, служить интересам граждан, а не лиц, которые доходят до утверждений о том, что государство гражданства обязано поддерживать их требования, игнорируя политические и иные особенности этого государства. Распространять дипломатическую защиту на лиц без гражданства и беженцев, как это делается в нынешнем проекте статьи 8, в настоящий момент нежелательно, поскольку это может открыть путь к широкому толкованию государством понятия "обычное место проживания лица без гражданства": термины "законное и обычное проживание", употребленные в пункте 1 статьи 8, относятся исключительно к сфере национального права и не являются международной нормой. Кроме того, вызывает озабоченность пункт 2 той же статьи 8, дающий право государству осуществлять дипломатическую защиту в отношении лица, которое признано им в качестве беженца, поскольку он представляет собой отступление от традиционной нормы, гласящей, что дипломатической

защитой могут пользоваться только граждане страны. Кроме того, термин "беженец", используемый в этом пункте 2, не ограничен определением, которое было дано в Конвенции 1951 года. Как указывается в комментарии, этот термин предполагается употреблять и в отношении беженцев, признанных таковыми в некоторых региональных документах. Индии было бы трудно согласиться с любым другим определением "беженца", отличающимся от общепринятого.

10. В докладе Специального докладчика о распределении убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности всесторонне рассматривается вопрос о необходимости защиты интересов невинно пострадавших. Индия считает, что сфера охвата данной темы и механизм правоприменения должны быть теми же, что и в случае предупреждения трансграничного вреда. В рамках системы, регулирующей вопросы ответственности, или режима, регулирующего вопросы распределения убытков, главная ответственность должна возлагаться на оператора, поскольку именно он осуществляет руководство деятельностью и контроль за ней и обязан возместить причиненный ущерб. Огромная заслуга проекта состоит в том, что в нем предложена не только общая, но и гибкая система, не наносящая ущерба ни требованиям, которые могут быть предъявлены, ни применимым нормам и процедурам. Такая гибкость подкрепляется тем обстоятельством, что речь идет о принципах, а не о нормах. Однако некоторые из проектов принципов были поддержаны лишь частично, поскольку они не соответствуют общей практике государств. Индию беспокоит расширение сферы применения в проекте текста, которое происходит за счет включения в определение ущерба некоторых элементов, не основанных на общепринятой практике государств; в качестве примера можно привести принцип 2, согласно которому под "ущербом" понимается значительный ущерб, причиненный окружающей среде, или подпункт iii) пункта а) принципа 2, в котором говорится об утрате или ущербе в результате ухудшения состояния окружающей среды. В комментариях к проектам принципов указывается, что трансграничный ущерб, причиненный окружающей среде, сам по себе может дать основания для предоставления компенсации. Эта идея не находит достаточной поддержки в практике государств, из которой можно было бы вывести некий общий принцип. Более

того, экологический ущерб, упомянутый в подпункте iii) пункта а) принципа 2, нелегко оценить в денежном выражении, а, кроме того, он затрудняет установление права *locus standi*. По всем вышеуказанным причинам в это положение необходимо внести соответствующие коррективы.

11. В ряде многосторонних международно-правовых документов развивающимся странам разрешается применять нормы в области защиты окружающей среды, отличные от тех, которые применяются развитыми странами, чтобы тем самым способствовать развитию права окружающей среды как одного из элементов устойчивого развития. Общие комментарии к проектам принципов показывают важность этого подхода, поскольку в них признается, что принимаемые варианты и формулировки, а также их применение могут зависеть от уровня экономического развития стран, о которых идет речь. В этой связи Индия приветствует проекты принципов и надеется, что Комиссия надлежащим образом изучит положения, наносящие ущерб интересам развивающихся стран, с тем чтобы подготовить почву для принятия этого проекта подавляющим большинством стран.

12. Г-н Акиба (Япония) отмечает, что ограничительный подход, принятый КМП в связи с проектами статей о дипломатической защите, является верным, поскольку он не ведет к расширению сферы их применения. Например, вполне правомерно не включать в проекты вопрос о функциональной защите, предоставляемой международными организациями.

13. При изучении вопроса о дипломатической защите необходимо помнить о пересечении сферы ее применения с другими областями международного права. Например, режим в отношении иностранцев уже самым полным и исчерпывающим образом разработан в международных нормах в области прав человека. Следует также указать, что права, касающиеся иностранных инвестиций, могут более эффективно защищаться различными положениями об арбитраже, содержащимися в инвестиционных договорах, поскольку частные стороны имеют право получать компенсацию непосредственно от государства, где размещены их инвестиции.

14. Вместе с тем эту последнюю тенденцию в международном праве не следует путать с нормами, касающимися дипломатической защиты. Например,

если говорить о защите иностранных инвестиций, то здесь существуют две процедуры (использование дипломатической защиты и арбитраж на основании двусторонних договоров), которые требуют четкого разграничения, поскольку обе, казалось бы, защищают одни и те же интересы соответствующей стороны. В самом деле, в некоторых межгосударственных соглашениях говорится о невозможности использования дипломатической защиты при применении арбитражной процедуры в отношении инвестиций на основании соглашения. Однако было бы все же целесообразным, чтобы в статьях о дипломатической защите содержалось положение, разъясняющее взаимосвязь между различными способами защиты интересов физических и юридических лиц.

15. В этой связи в предыдущем варианте статьи 21 о *lex specialis* сохранялась возможность категорического и полного исключения всякой возможности того, что какое-либо государство применит эти проекты статей к дипломатической защите. Новый проект статьи 18 о специальных договорных положениях составлялся тщательным образом с использованием гораздо более общих терминов и с учетом этой озабоченности, что является значительным шагом вперед.

16. Япония также надеется, что в ходе второго чтения члены КМП сохраняют благоразумие, оставят неизменным содержание статей и не будут ставить перед собой далекие идущие цели, пытаясь расширить сферу охвата своей аналитической работы. КМП уже на протяжении длительного времени вносит конструктивный вклад в кодификацию и прогрессивное развитие международного права. Очевидно, что в работу Комиссии, возможно, потребуется внести весьма серьезные изменения, с тем чтобы она отвечала нынешним интересам международного сообщества; однако было бы слишком навивно ожидать, что кодификация статей о дипломатической защите станет неким крупным достижением в сфере международного права.

17. Тема международной ответственности охватывает широчайший спектр вопросов и имеет важные последствия для международного права в разных сферах, таких, как морские перевозки опасных материалов, исследование космического пространства и разного рода промышленная деятельность. Этой деятельности посвящен целый ряд конвенций и соглашений, ориентированных как на государства, так и на операторов, и перед Специальным доклад-

чиком стоит сложнейшая задача: ему необходимо найти некие общие элементы во всех этих разных областях. С учетом этого обстоятельства Япония считает, что Специальный докладчик поступил правильно, сформулировав вначале некие общие принципы, вместо того чтобы пытаться создать детально разработанную и всеобъемлющую структуру путем редактирования конкретных статей.

18. Уже в начале нынешнего пятилетнего периода было высказано предположение, что при обсуждении этой темы возникнут многочисленные трудности. Ввиду широчайшего разнообразия вопросов, которые, возможно, придется охватить, выражались сомнения в отношении возможности создания общей структуры для анализа этого вопроса. В этой связи КМП поступила благоразумно, взяв за основу результаты своей собственной недавней работы над проектами статей о предупреждении трансграничного ущерба. Правильным было также и то, что КМП сделала важный акцент на главной ответственности операторов. В проекты принципов, касающихся употребления терминов и оперативной и адекватной компенсации, возможно, придется внести важные уточнения и усовершенствования. Однако роли государств в этой области не следует придавать слишком большого значения, поскольку большинством рассматриваемых видов деятельности занимаются частные операторы. Статьи, в которых придается чрезмерно большое значение ответственности государств за последствия той или иной аварии, повлекшей за собой ущерб, по всей вероятности, не нужны и неточно отражают нынешние реалии международного права.

19. Проекты принципов в их нынешней редакции остаются достаточно общими по характеру. В то же время с учетом их широкой сферы применения возникают сомнения в том, что их формулировки могут быть сделаны более конкретными и детализированными. На нынешнем раннем этапе у Японии нет никаких конкретных предпочтений в отношении структуры принципов или статей, которые будут выработаны в ходе работы в этой области, а также в отношении итогового документа. Она надеется, что в ходе обсуждения проектов в КМП во втором чтении станет более ясным, в какой форме должен быть подготовлен итоговый документ: в виде свода руководящих принципов или более подробно разработанных статей, которые в конечном итоге могут принять форму конвенции.

20. **Г-н Долатьяр** (Исламская Республика Иран) говорит, что проект статьи 2 полностью отражает нормы международного обычного права и соответствует международной судебной практике. Государство может оказаться обязанным по своему внутреннему праву предоставлять дипломатическую защиту юридическому или физическому лицу, имеющему его национальность или гражданство, но по международному праву государства это делать не обязаны.

21. Когда государство на международном уровне предоставляет дипломатическую защиту своему гражданину, оно, по сути, защищает скорее свое собственное право, чем право гражданина; этот аргумент согласуется с основополагающим принципов дипломатической защиты, согласно которому вред, причиненный гражданину, является вредом, причиненным государству его гражданства. Внутреннее право служит для государств вспомогательным средством для определения того, в каких случаях им следует предоставлять дипломатическую защиту.

22. В проекте статьи 4 Комиссия недвусмысленно утверждает право государств определять, кто является его гражданином. Тем не менее, как гласит сама эта статья и указывает Комиссия в пункте 6 комментария, порядок приобретения гражданства не должен вступать в противоречие с международным правом. Иран считает, что государствам следует избегать принятия законодательных актов, увеличивающих вероятность двойного гражданства, множественного гражданства или утраты гражданства. Порядок приобретения и предоставления гражданства не должен противоречить нормам международного права.

23. Что касается проекта пункта 2 статьи 5 (возможность осуществления государством дипломатической защиты в отношении лица, являющегося его гражданином в день официального предъявления требования, но не являвшегося его гражданином на момент причинения вреда), то Комиссия в своем докладе не привела никаких примеров соответствующей практики государств. Иран не разделяет мнения Комиссии о том, что этот пункт в его нынешней формулировке снимает опасения в отношении "nationality shopping" (поисков наиболее подходящего гражданства), высказанные некоторыми из ее членов. Необходимо пересмотреть формулировку этого пункта таким образом, чтобы исключение из

положения о непрерывном гражданстве делалось только для случаев недобровольной утраты или принудительного присвоения гражданства.

24. Что касается статьи 7, то определение преобладающего гражданства - вопрос весьма субъективный. На практике любое государство, на гражданство которого ссылается лицо с двойным или множественным гражданством, может утверждать, что его гражданство является преобладающим, поскольку в международном праве не существует установленных критериев установления того, какое именно гражданство преобладает над остальными. В пункте 6 комментария Комиссия приводит различные факторы, которые необходимо учитывать при решении вопроса о том, какое гражданство является преобладающим. По мнению Ирана, некоторые из указанных в перечне факторов, такие, как программа и язык обучения или наличие банковского счета, вовсе не могут считаться подходящими факторами для установления преобладающего гражданства. Мы живем в эпоху глобализации, в которую миллионы людей рождаются и вырастают в одной стране, получают образование в другой, а работают или живут в третьей. Необходимы определенные критерии, которые имели бы преимущественную силу над остальными. Государство, гражданством которого пользуется частное лицо для владения материальными благами или их приобретения и паспортом которого оно пользуется для безвизового въезда в страну, может с полным на то основанием утверждать, что его гражданство имеет преимущественную силу над гражданством другого государства, в котором это лицо обычно проживает или в котором оно получило образование.

25. В комментарии к проекту статьи 7 Комиссия активно ссылается на решения Итало-американской согласительной комиссии и постановления Трибунала по урегулированию взаимных претензий Соединенных Штатов и Ирана, которые последняя страна считает *lex specialis*, а не общепринятой практикой государств или нормой международного обычного права. Иран считает, что данная статья не соответствует нормам международного обычного права и может повлечь за собой новые разногласия между государствами, в которых проживают лица с двойным гражданством. Кроме того, Комиссия указала, что в проекте статьи 7 использована негативная формулировка с целью показать, что указанные в ней обстоятельства следует считать исключением

из правила. Однако Иран считает, что одной лишь негативной формулировки для этого недостаточно; хотя Комиссия и пытается ограничить сферу применения пункта исключительными случаями, в действительности случаи двойного или множественного гражданства отнюдь не являются исключениями.

26. Что касается проекта статьи 13, то Иран считает, что он выходит за допустимые рамки прогрессивного развития международного права. Если говорить об исключениях из правила о внутренних средствах правовой защиты, то его беспокоит то, насколько широко и расплывчато сформулированы эти исключения в проекте статьи 16: это может поставить указанное положение под угрозу и сделать его в большинстве случаев чересчур легковесным. Что касается пункта 4 комментария к этой последней статье, то он разделяет мнение Комиссии, что вопрос о допустимости предоставления исключений из правила о внутренних средствах правовой защиты должен решаться компетентным международным судом, и предпочел бы, чтобы этот момент нашел надлежащее отражение в тексте статьи.

27. Наконец, Иран отмечает, что Комиссия приняла решение изучить взаимосвязь между доктриной "чистых рук" и дипломатической защитой, и считает, что этот вопрос заслуживает более подробного изучения, в связи с чем он приветствует решение Комиссии вернуться к его рассмотрению на следующей сессии. По его мнению, государство гражданства нельзя лишать права на предоставление дипломатической защиты в тех случаях, когда обвинения против его гражданина не имеют отношения к требованию, в связи с которым он пытается получить дипломатическую защиту.

28. **Г-н Вуд** (Соединенное Королевство) говорит, что, как отмечает Комиссия, статьи о дипломатической защите тесно связаны со статьями, касающимися ответственности государств, и должны рассматриваться в увязке с этими статьями. Комиссия вполне уместно применила этот критерий и поставила в центр внимания вопросы допустимости предъявления требований, т.е. гражданство и исчерпание внутренних средств правовой защиты. Как указывается в докладе, эти статьи наполняют реальным содержанием статью 44 проекта статей об ответственности государств. Комиссия также вполне правомерно отвергла идею, сформулированную в явной форме как *lege ferenda*, о том, что государство должно быть обязано по международному праву

осуществлять дипломатическую защиту. Он с удовлетворением отмечает, что в статье 2 говорится о праве осуществлять дипломатическую защиту, а не о какой-либо обязанности или долге в этой связи.

29. Во второй части содержатся положения о гражданстве и национальности тех, кто предъявляет требования. Эти положения в значительной мере соответствуют нынешней практике государств и не нуждаются в каких-либо особых комментариях, однако в них предлагается внести некоторые новые моменты, которые необходимо внимательно изучить в период между первым и вторым чтениями для выяснения того, имеют ли они реальный теоретический и практический смысл.

30. Например, если говорить о гражданстве физических лиц, то здесь можно упомянуть о включении в статью 4 и пункт 2) статьи 5 слов "не противоречащим международному праву" в контексте приобретения гражданства; словах "по причине, не имеющей отношения к предъявлению требования" в пункте 2) статьи 5, которые, пожалуй, следовало бы дополнительно уточнить; концепции "преобладающего" гражданства в статье 7, которую также следовало бы обсудить, как предложил представитель Индии; и статье 8 о лицах без гражданства и беженцах (включая смысл понятия "беженец").

31. При изучении положений о национальности юридических лиц на повестку дня встают более сложные вопросы, которые необходимо изучить более глубоко: например, целесообразность наделяния правом на защиту корпорации, прекратившей свое существование, государства национальности корпорации, а не государства или государств гражданства акционеров; реальная заинтересованность первого государства в принятии соответствующих мер, если акционеры имеют гражданство другого государства; возможность предъявления требования, если корпорация прекратила свое существование по причинам, не связанным с причинением вреда, даже если акционерам был причинен вред; и вопрос о том, следует ли право защиты акционеров от действий государства национальности корпорации ограничить случаями, когда эту корпорацию предполагалось образовать в указанном государстве для осуществления операций на его территории. Председатель Комиссии назвал эти предложения Комиссии удачной попыткой достижения баланса, но дело, судя по всему, обстоит несколько иным образом.

32. Статья 13, касающаяся других юридических лиц, могла бы распространяться также на статьи 11 и 12, а также на статьи 9 и 10, поскольку эти другие юридические лица могут быть сопоставимы с акционерами.

33. Проекты статей о внутренних средствах правовой защиты, содержащиеся в третьей части, представляются в целом удачными, хотя в них, быть может, следовало бы внести одно пояснение. Что касается доктрины "чистых рук", то он согласен с выводом Специального докладчика, что для включения такого положения в проекты статей нет оснований.

34. Что касается международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности), то, как заявил представитель Индии, проекты принципов носят достаточно общий характер и имеют исключительно широкую сферу применения, например, когда в проектах принципов 1 и 2 употребляется определение "значительный", а в проекте принципа 2 - чрезвычайно широкие определения "ущерба" и "окружающей среды". Главная цель должна состоять в разработке свода общих принципов, которые могли бы применяться по мере необходимости при анализе новых соглашений или разработке внутренних нормативных актов. Судя по всему, в проекте не ставится цель кодификации или прогрессивного развития в традиционном смысле слова. Комиссии имело бы смысл уточнить, каким ей видится положение дел с разными элементами проекта. По вышеуказанным причинам Соединенное Королевство решительно поддерживает нынешний подход Комиссии, т.е. разработку свода принципов, не имеющих обязательной силы.

35. Что касается вопросов существа, то следовало бы более тщательно изучить взаимосвязь между проектами принципов и статьями об ответственности государств. Например, в комментарии к проекту принципа 1 указывается, что, согласно этим принципам, такая ответственность может наступить одновременно с ответственностью государства, но в подобных случаях она даст дополнительные основания для предъявления требований. Было бы целесообразно получить указания по поводу того, как в подобных обстоятельствах можно избежать подачи одних и тех же требований дважды. В связи с поня-

тием о государстве как жертве в проекте принципа 3 вновь возникает вопрос о взаимосвязи со статьями, касающимися ответственности государств. Об этой взаимосвязи может быть сказано в преамбуле. Если говорить в более общем плане, то в контексте проекта принципа 7 имело бы смысл предусмотреть также более четкое положение о *lex specialis* в форме, аналогичной той, в какой это было сделано в статье 55 проектов статей об ответственности государств.

36. Следовало бы также ожидать, что в преамбуле и в проекте принципа 4 будет уделено больше внимания принципу "загрязнитель платит". Проект принципа 4 будет необходимо изучить крайне внимательно; особенно это касается применения положения о доказывании вины в пункте 2. В действующих природоохранных соглашениях объективная ответственность, похоже, ограничивается определенными опасными видами деятельности, и при этом применяются процедуры установления ограниченной ответственности и другие специальные процедуры. Поднимать вопрос о наступлении объективной ответственности во всех случаях причинения "значительного" ущерба представляется слишком радикальным решением. Другая проблема связана с предложением включить принцип субсидиарной ответственности государства в пункт 5.

37. **Г-н Лавалье** (Гватемала), обращаясь к вопросу о дипломатической защите и пункту 7 комментария к статье 1, говорит, что положения о дипломатической защите, очевидно, не должны применяться в тех случаях, когда государство, на территории которого осуществляет свои функции дипломатический или консульский представитель, не выполняет своих обязательств в отношении этих лиц, их имущества и привилегий и иммунитетов, предписанных ему соответствующими статьями Венских конвенций о дипломатических и консульских сношениях; по его мнению, дипломатическую защиту следует предоставлять в связи с ущербом, который это государство может причинить указанным лицам в тот момент, когда они не находятся при исполнении своих обязанностей и упомянутые статьи не действуют. Дипломатическая защита может применяться, например, в случае отчуждения, без предоставления компенсации, имущества, которым дипломат владеет в личном качестве в стране, где он аккредитован.

38. Что касается статьи 5, то следовало бы сделать исключение из положения о непрерывном гражданстве для лиц без гражданства и беженцев, находящихся под защитой статьи 8, если в течение срока, предусмотренного в пункте 1 статьи 5, эти лица приобретут гражданство государства, которое их защищает.

39. Что касается установленного в статье 9 критерия определения национальности корпорации, то с учетом некоторых идей, высказанных в пункте 85 доклада, он считает, что здесь следовало бы принять во внимание критерий реальной связи или взаимоотношений, а также критерий места, в котором осуществляются основные виды экономической деятельности корпорации.

40. Что касается термина "corporation" в англо-американском праве, то он применяется не только к тому, что в испанском и французском языках называется "sociedad anónima" и "société anonyme", - термину, который фигурирует в первоначальном французском тексте решения Международного Суда по делу *Barcelona Traction*, который соответствует тому, что в английском тексте решения называется "limited company whose capital is represented by shares". Он считает целесообразным заменить в статьях 9 и 12 французского и испанского текстов термины "société" и "sociedad" терминами "société anonyme" и "sociedad anónima", соответственно.

41. В римском праве существует промежуточный тип торговой компании между так называемым акционерным обществом, капитал которого представлен акциями, определяющими границы ответственности партнеров и свободно передаваемыми партнерами друг другу, и товариществом, члены которого несут солидарную ответственность за долги компании и не могут передавать принадлежащую им часть активов друг другу. Этим промежуточным типом торговой компании является общество с ограниченной ответственностью, которое подпадает под действие статьи 13, в связи с чем на него в соответствующих случаях распространяются статьи 9 и 10, но не статьи 11 и 12, которые не упоминаются в статье 13. Однако статьи 11 и 12 должны применяться к обществу с ограниченной ответственностью и его членам. В этой связи в статье 13 цифры "9 и 10" следовало бы заменить цифрами "с 9 по 12 включительно", а в пункте 4 (комментария к статье 13) в явной форме упомянуть об обществе с ограниченной ответственностью. Таким образом ста-

ло бы ясным, что для целей статей 11 и 12 члены общества с ограниченной ответственностью приравниваются к членам акционерного общества.

42. Принцип, согласно которому отказ государства в осуществлении того или иного права должен даваться в явной форме, прочно укоренился в международном обычном праве. Однако из комментариев к статье 16 не слишком ясно, каким образом этот принцип применяется к исчерпанию внутренних средств правовой защиты. По-видимому, это объясняется тем, что из данного принципа делается единственное исключение для случаев, о которых говорится в двух последних предложениях пункта 16.

43. **Г-н Абраам** (Франция) вновь заявляет о своей обеспокоенности задержками с распространением доклада на шести официальных языках, из-за которых не остается достаточного времени для того, чтобы ознакомиться с его содержанием и поразмыслить над ним, и в этой связи он предлагает Комиссии и ее секретариату серьезно изучить возможности для исправления этого недостатка.

44. Вызывает обеспокоенность эволюция программы работы Комиссии, включающей в себя пять тем, по которым Комиссия продвинулась вперед в неодинаковой степени, хотя следует надеяться, что в течение тех десяти недель, которые длится сессия Комиссии, будут сделаны важные шаги вперед. Если будет принято решение о расширении программы работы, то будет необходимо установить приоритеты, в частности на основе последующих мер, которые КМП наметила принять в связи с изучаемыми темами; собственно говоря, КМП должна сделать акцент на тех темах, обсуждение которых могло бы привести к кодификации права в той или иной форме или принятию руководящих принципов для толкования различных форм поведения государств. Например, если говорить о теме фрагментации международного права, то эта тема представляет по большей части научный интерес, и даже некоторые члены рабочей группы выразили сомнение относительно возможности вести нормотворческую работу в этой области. И наоборот, работа КМП над темой односторонних актов государств может оказаться чрезвычайно полезной, если Докладчик будет и в дальнейшем строго придерживаться рекомендаций Комиссии и рабочей группы. В настоящее время описательного перечня односторонних заявлений различного происхождения и характера не-

достаточно для того, чтобы составить полноценный свод различных видов практики, который послужил бы основой для кодификации права в отношении односторонних актов, и, как предложила рабочая группа, было бы целесообразнее создать некую аналитическую основу, которая облегчила бы работу по обобщению информации.

45. Что касается вопроса о дипломатической защите, то задача КМП должна сводиться к совершенствованию текста и его дополнению в различных аспектах, например в том, что касается последствий дипломатической защиты. Франция заострит внимание на проектах статей, касающихся защиты корпораций и их акционеров. Что касается статьи 9, то в качестве критерия для определения государства национальности корпорации было выбрано как место ее учреждения, так и месторасположение правления. Это более разумный вариант, чем альтернативная формула, но остается неясным, как поступать в случае защиты корпорации, правление которой находится не в том государстве, где она была учреждена.

46. В связи со статьей 11 (Защита акционеров) возникает еще более серьезная проблема. Сама посылка этого проекта статьи является спорной, поскольку в ней допускается возможность определения государства гражданства акционеров, что позволяет осуществлять дипломатическую защиту только при причинении вреда корпорации. Это вступает в противоречие с реалиями международных экономических отношений и может стать причиной предъявления нескольких однотипных требований государству, которое, как считается, причинило вред. При помощи негативной формулировки, использованной в проекте статьи, КМП стремится подчеркнуть, что государство гражданства акционеров может осуществлять дипломатическую защиту только в порядке исключения, в двух гипотетических случаях, которые были признаны Международным Судом в 1970 году при разбирательстве дела *Barcelona Traction*; однако Суд никак не обосновал свое мнение по поводу этих случаев, и Франция считает недопустимым ни первый вариант, изложенный в пункте а) проекта статьи 11, поскольку он открывает широчайшие возможности для осуществления права на защиту государством гражданства акционеров, ни второе "исключение", предусмотренное в пункте b), поскольку оно нарушает баланс между преимуществами участия акционеров в ка-

питале корпорации, учрежденной в зарубежном государстве, и тем риском, который акционеры берут на себя, признавая, что данная корпорация имеет национальность этого государства.

47. Наконец, в статье 13 делается попытка определить, допустимо ли пользоваться дипломатической защитой другим юридическим лицам, помимо корпораций. Отсутствие практики в этой области не позволяет утверждать, что режим дипломатической защиты всех юридических лиц сходен с режимом для корпорации, и поэтому было бы более разумным использовать формулировку "без ущерба для".

48. **Г-жа Боле** (Словения) говорит, что ее страна решительно поддерживает развитие международного права в вопросах международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности), и с удовлетворением отмечает, что Комиссия возобновила работу над темой "Международная ответственность". Особенно отраднo то, что в докладе были правильно проанализированы замечания государств в отношении главных вопросов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, и сформулированы выводы с учетом этих комментариев.

49. Делегация Словении считает, что, как и в случае с предупреждением, в окончательном варианте проекты принципов должны принять форму проектов статей, поскольку эта форма закладывает основу для юридического документа, имеющего обязательную силу. По ее мнению, это облегчило бы разработку более детализированных и конкретных режимов в международных договорах на региональном и двустороннем уровнях и гарантировало оперативное принятие мер по исправлению положения, включая выплату компенсации за деятельность, связанную с риском причинения значительного трансграничного ущерба.

50. Что касается взаимосвязи между режимами международной ответственности и национальной ответственности, то следует признать, что национальное законодательство, применяемое при рассмотрении требований о выплате компенсации, в большинстве случаев предполагает привлечение к гражданской и даже уголовной ответственности.

Предлагаемая система носит достаточно общий и гибкий характер и не наносит ущерба подаче требований и применимым нормам права.

51. В отношении проекта принципа 4 об оперативной и адекватной компенсации, в котором главная ответственность возлагается на оператора, она считает, что он соответствует принципам Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию и другой практике, основанной на принципе "загрязнитель платит". В то же время в нем отражена важная роль государства в определении условий, необходимых для установления ответственности оператора.

52. **Г-н Винклер** (Австрия) говорит, что он хотел бы сделать предварительные замечания по проектам статей 17 и 18 о дипломатической защите. В этих статьях затрагиваются разные вопросы. В одной говорится о действиях или процедурах защиты прав человека, в другой - о процедурах разрешения споров, предусмотренных в двусторонних или многосторонних инвестиционных договорах. Для большей ясности КМП следовало бы рассматривать эти два вопроса по отдельности, а не сводить их в единое положение, поскольку в них используются разные формулировки; в проекте статьи 17 заложена идея "без ущерба для", тогда как проект статьи 18 представляет собой оговорку об исключении из общего правила. Общая формулировка статьи 17 создает некоторые проблемы, поскольку в ней, помимо возмещения косвенного ущерба, предусмотрены также меры, применяемые в соответствии с режимом ответственности государств для возмещения прямого ущерба, в частности использование контрмер. В то же время комментарий, без всякого сомнения, ограничивает сферу применения этого положения процедурами возмещения ущерба, причиненного частным лицам. В тексте даже предусматривается, что государство может осуществлять дипломатическую защиту в тех случаях, когда индивид уже возбудил дело в суде по правам человека. Причинившее вред государство обязано рассматривать несколько требований - предъявляемых как государством, осуществляющим дипломатическую защиту, так и индивидом, начавшим процессуальные действия по защите прав человека. Однако дипломатическая защита и другие "действия или процедуры" для получения компенсации не могут быть полностью независимы друг от друга, поскольку, согласно статье 53 проектов ста-

тей об ответственности государств, при возбуждении процедур для получения компенсации использование контрмер не допускается. Это также относится к процедурам получения компенсации, возбуждаемым частными лицами.

53. Статья 18 заставляет искать ответы на другие вопросы: например, почему в этом положении используется формулировка, отличная от формулировки статьи 17?; если они не отличаются, то почему эту статью нельзя переработать, оформив ее как простую оговорку "без ущерба для"?; что понимается под "несовместимым со специальными договорными положениями"?; следует ли понимать это так, что договор в явной форме исключает возможность использования права на дипломатическую защиту, или же в нем просто говорится, что такая защита несовместима с объектом и целью этого договора?

54. Что касается темы международной ответственности, то в основе проектов принципов лежит идея о том, что стороны, которым был причинен трансграничный экологический ущерб, должны получить компенсацию; таким образом, главными элементами являются обязанность выплатить компенсацию и необходимые инструменты, механизмы и процедуры, гарантирующие такую компенсацию. Проблема заключается не в распределении убытков, а в определении того, кто обязан выплатить компенсацию.

55. В случае трансграничного ущерба главная трудность состоит в том, чтобы показать причинно-следственную связь между ущербом и определенными действиями. Принцип 4 полезен в той мере, в какой он не требует доказывания вины. Хотя в нем и устанавливается обязанность возместить ущерб, без доказывания вины и установления объективной ответственности он не решает в полной мере задачу облегчения бремени доказывания для потерпевшего, поскольку потерпевшую сторону необходимо по возможности избавить от обязанности демонстрировать причинно-следственную связь. С этой целью обычно с нее снимается бремя доказывания при том понимании, что высокая степень вероятности будет достаточным условием для демонстрации этой причинно-следственной связи. В нынешней практике систем установления объективной ответственности предусмотрены лишь считанные исключения: на случай войны, стихийных бедствий и т.д. Однако такие исключения нелегко вывести из принципа 4,

если рассматривать его в совокупности с принципом 3. По мнению Австрии, такие исключения должны быть оговорены с целью определить границы правила о выплате компенсации, поскольку в противном случае можно считать, что нынешний текст не допускает никаких исключений. Что же касается финансирования компенсации, то сегодня в этой области применяется трехуровневый подход, с тремя разными источниками финансирования: виновник загрязнения, коллективный фонд или государство, хотя последний вариант ограничен исключительными случаями, такими, как загрязнение из ядерных источников. Однако ограничение действия этого правила крайне опасными видами деятельности было бы вполне обоснованным - в той мере, в какой государство, дающее разрешение на эти виды деятельности, также возьмет на себя связанный с ними риск.

56. Принцип 5 представляет собой отступление от общей линии, выдержанной в проектах принципов, и его следует ограничить только необходимостью дачи уведомления.

57. В принципе 6 устанавливается обязанность предусмотреть соответствующие механизмы на национальном и международном уровнях. Однако остается неясным, кто будет иметь право требовать компенсации в случае причинения ущерба окружающей среде. Хотелось бы спросить, к примеру, могут ли сделать это неправительственные организации и имеют ли государства право предъявлять требования по государственным каналам или же они подпадают под действие тех же процедур, что и частные лица. Кроме того, имело бы смысл объединить пункт 2 принципа 6, в котором говорится о международных процедурах разрешения споров, с принципом 7, касающимся специальных международных режимов.

58. Наконец, было бы весьма уместно включить в проекты положение о разрешении споров, поскольку главная цель проектов принципов - дать государствам ориентиры при урегулировании разногласий, связанных с экологическим ущербом. По мнению Австрии, цель проектов статей - не превращение в некий договор, который действовал бы непосредственно во внутреннем праве, а лишь формулирование базовых норм или руководящих указаний для государств, которые могли бы в ходе последующего развития преобразоваться в юридически обязательные нормы.

59. *Г-н Дхакал (Непал) занимает место Председателя.*

60. **Г-н Гонсалес Кампос** (Испания) заявляет, что в целом глобальный подход проектов статей о дипломатической защите правилен, хотя он считает, что по некоторым пунктам в них все же следует внести изменения и добавить комментарии. Что касается статьи 1, то он считает ее формулировку неудовлетворительной, поскольку в ней не определяется главная суть этого института, а говорится лишь о мерах, которые может принять государство для предоставления дипломатической защиты, что дает вдвойне отрицательный результат: с одной стороны, потому, что в статье делается ссылка на процедуры урегулирования международных споров, которые являются объектом статьи 33 Устава Организации Объединенных Наций и различных резолюций Генеральной Ассамблеи, как это признается в пункте 5 комментария. С другой стороны, ссылка на "дипломатические меры" наводит на мысль о некоей процедуре, которую может использовать государство "для информирования другого государства о своих мнениях и озабоченности" - не слишком удачное выражение, поскольку, как показывает международная практика, главный смысл дипломатической защиты состоит в том, что одно государство предъявляет другому официальное требование (claim) в связи с определенными действиями, объектом которых стали его граждане, с целью добиться того, чтобы это другое государство соблюдало нормы международного права. Таким образом, для целей этого определения неважно, сопровождается ли официальное требование выражением протеста - хотя это случается весьма часто, - в котором содержалась бы просьба расследовать факты или предлагалось использовать другие средства мирного урегулирования. Действительно важно то, что посредством этого официального уведомления предъявляющее его государство действует от имени своих граждан и делает некое заявление. С другой стороны, в силу вышеизложенных причин в нынешней формулировке статьи 1 не проводится различия между "дипломатической защитой" как таковой и другими институтами, которые могут быть с ней связаны, такими, как дипломатическая и консульская помощь гражданам, оказавшимся в трудном положении вследствие задержания или привлечения к суду в другом государстве - ситуации, в которой нельзя требовать соблюдения одного из условий для предоставления дипломатической защиты в прямом

смысле слова, такого, как исчерпание внутренних средств правовой защиты. Существование этого различия признается Специальным докладчиком в его пятом докладе в контексте статьи 20 Договора о Европейском союзе, где он выражает сомнение в отношении того, подразумевает ли эта норма "дипломатическую защиту в том смысле, в каком этот термин понимается в нынешних проектах статей" или речь идет только о "непосредственной помощи гражданину, попавшему в беду". Такое различие является не просто повседневной реальностью; оно присутствует во всех последних решениях Международного Суда, например по делам *LeGrand* и *Avena y otros nacionales mexicanos*, в которых Суд вменил в обязанность государству предоставить консульскую помощь, предусмотренную в международном соглашении, без ущерба для того, чтобы позднее государство гражданства могло предоставить дипломатическую защиту в прямом смысле слова. Два вышеупомянутых момента наводят на мысль о том, что в статье 1 проекта необходимо дать более точное определение дипломатической защиты. С этой целью Испания предлагает изложить первый пункт в следующей редакции: "Дипломатическая защита состоит в принятии официальных мер, посредством которых государство, выступая от собственного имени, ...", а остальную часть сохранить так, как было в проекте. Тем самым будет показано, что главная суть дипломатической защиты состоит в передаче сообщения, в котором заявляется та или иная претензия государства гражданства или его требование о соблюдении норм международного права в отношении его граждан, что отличает ее от "дипломатической или консульской помощи" гражданам, находящимся за границей.

61. Что касается статьи 3 проекта, где устанавливается основополагающее правило, согласно которому дипломатическую защиту может осуществлять только государство гражданства, за исключением случаев, оговоренных в пункте 2, содержащем ссылку на статью 8 проекта, распространяющую это правило на лиц без гражданства и беженцев, обычно проживающих в этом государстве, то следует заметить, что, с одной стороны, комментарий к статье 3 слишком краток с учетом важности того правила, которое устанавливается данной статьей. Таким образом, его следовало бы расширить, сделав, в частности, ссылки на решения международных судебных органов, в которых неоднократно применялась эта норма обычного права. С другой

стороны, если говорить о формулировке проекта, то может возникнуть мысль о том, что общее правило, декларируемое в данном судебном решении, т.е. гражданство, за исключением случаев, предусмотренных специальными договорами, выводится путем систематического толкования пункта 1 статьи 3 проекта в свете положений статьи 18. Однако это последнее правило идет еще дальше, исключая применение данных статей, "если и в той мере, в какой они не совместимы со специальными договорными положениями". Таким образом, необходимо определить, совместимы или нет положения специального договора с данным проектом статьи, что может породить определенную неясность и последующие разногласия в толковании - нечто весьма нежелательное. С другой стороны, если обратиться к комментарию к этому проекту, то можно увидеть, что в нем речь идет только о соглашениях о взаимной защите инвестиций, безусловно уместных в этой связи, но существуют и другие соглашения, которые должны быть включены в комментарий.

62. В-третьих, если говорить о главе III проектов статей, касающейся юридических лиц, то в нее были внесены весьма удачные изменения: в статье 9 за основу взято общее правило, установленное решением Международного Суда по делу *Barcelona Traction*, с тем чтобы включить в статью 11 некоторые исключения, касающиеся защиты акционеров. Уточнение общего правила такими критериями, как связь корпорации с государством, вызывает определенные сомнения. Во-первых, если в первом критерии связи вместо термина "учреждение" используется термин "основание" как более широкое понятие, то необходимо иметь в виду, что в правовых системах многих государств он может внести некоторую путаницу, поскольку он применим "к другим юридическим лицам", о которых говорится в статье 13. По этой причине было бы целесообразнее не уходить от термина, использованного в решении Суда. Что касается второго критерия, установленного в этом решении институционального характера, то к понятию "зарегистрированное отделение" в статье 9 добавляется понятие "месторасположение правления", что может быть допустимым, если правление считается "действующим". Однако авторы текста пошли еще дальше, добавив понятие "другая сходная связь", которое необходимо опустить, поскольку использование аналогии делает эту формулировку слишком широкой, несмотря на то

что в комментарии указывается, что эта связь должна быть аналогичной двум указанным ранее.

63. Что касается статьи 11 о защите акционеров, то использованная в ней негативная формулировка является удовлетворительной, равно как и случаи, указанные в качестве исключения из общего правила, которые, согласно комментарию, необходимо толковать ограничительно, с тем чтобы избежать предъявления множественных международных требований со стороны разных государств. Однако пункты 9) и 10) комментария допускают оговорку, поскольку в обоих цитируется мнение трех судей Международного Суда по делу *Barcelona Traction*, которые одобряют более широкое вмешательство со стороны государства гражданства акционеров. Это представляется неуместным, поскольку неоднократные ссылки на позицию меньшинства снижают действенность правила, закрепленного в этом положении, и, кроме того, никоим образом не согласуются с выводом, сделанным в пункте 11) комментария.

64. Наконец, следует опустить проект статьи 19 об экипажах судов - в частности потому, что с его помощью в свод общих норм вводится особое положение, регулируемое нормами морского права (точнее говоря, статьей 292 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву). Его также следует ликвидировать потому, что подобная вставка означает отступление от общего подхода в проектах статей, так как это положение закрепляет общее правило о дипломатической защите со стороны государства гражданства, но допускает исключение из него в пользу государства национальности судна. В конечном итоге это допускает возможность предъявления одновременно двух требований. Следует добавить, что оно также не согласуется с международной практикой, показывающей, что обычно такую защиту предоставляет государство флага.

65. **Г-н Меземе-Мба** (Габон) говорит, что дипломатическая защита является сегодня одним из самых ярких практических проявлений принципа, провозглашенного в пункте 4 статьи 2 Устава, согласно которому члены Организации воздерживаются в их отношениях от угрозы силой или ее применения. Следует напомнить о том, что многочисленные конфликты, омрачившие историю международных отношений, начинались с вмешательства

государства для защиты интересов гражданина, проживающего в зарубежной стране.

66. Что касается определения и сферы применения дипломатической защиты, то в целом они сформулированы удачно, но все же требуют некоторого расширения в целях согласования со всеми проектами статей, поскольку складывается впечатление, что в расчет принимается только критерий гражданства, тогда как в проекте статьи 8 установлены другие критерии, на основании которых государство может предоставлять дипломатическую защиту беженцам и лицам без гражданства. Таким образом, это определение следовало бы улучшить, для чего в статью 1 можно было бы добавить пункт 2 статьи 3. Этот пункт действительно является дополнением к определению дипломатической защиты в том виде, в каком оно предложено в статье 1.

67. Что касается главы II, то он хотел бы отметить необходимость сохранения за государствами дискреционного права устанавливать нормы, регулирующие приобретение гражданства. Собственно говоря, международное право не должно налагать никаких ограничений в этой связи. Другими словами, в проекте статьи 4 можно было бы сделать прямую ссылку на внутреннее законодательство государств, как это сделано в решениях Международного Суда, а также в Гаагской конвенции от 12 апреля 1930 года, в статье 2 которой предусмотрено, что все вопросы, касающиеся установления гражданства, должны решаться на основе законодательства соответствующего государства. С другой стороны, в проекте статьи 4, как представляется, не был принят во внимание обычный критерий, используемый в большинстве правовых систем, - проведение четкого различия между гражданством по происхождению и приобретенным гражданством. Употребление глагола "приобрести" стало бы доказательством того, что Комиссия не имела в виду ничего другого, кроме случаев приобретения гражданства.

68. Что касается проекта статьи 7 о множественном гражданстве, в котором вводится понятие преобладающего гражданства, то, хотя и можно согласиться с тем, что с дипломатической защитой возникают трудности, когда индивид является гражданином одновременно государства, предъявляющего требование, и государства, совершившего противоправное деяние, предлагаемое в проекте решение представляется спорным. По существу, понятие о

гражданстве должно быть сугубо юридическим понятием, не зависящим от каких-либо практических соображений. Говорить о преобладающем гражданстве означало бы вновь поставить под сомнение принцип суверенного равенства государств. Если Комиссия намерена отойти от традиционной концепции, согласно которой дипломатическая защита не предоставляется лицам с двойным гражданством, то было бы предпочтительно использовать подход Института международного права, который в сентябре 1965 года указал на недопустимость предъявления международного требования от имени лица, являющегося одновременно гражданином государства, предъявляющего это требование, и государства, к которому оно обращено, за исключением случаев, когда заинтересованное лицо имеет преобладающую связь с государством, предъявляющим требование, и добавил, что критериями для определения преобладающего характера связи того или иного лица являются его обычное место жительства, государство, в котором оно обычно осуществляет свои гражданские и политические права, и другие связи, на основании которых можно сделать вывод о наличии у него реальной общности жизни, интересов и чувств с тем или иным государством. Такое решение имеет два достоинства: оно подтверждает принцип суверенного равенства государств, ставя его во взаимосвязь с фактическими элементами, определенными заранее.

69. Что касается проекта статьи 8, то следует признать, что вопросы, касающиеся беженцев и лиц без гражданства, регламентированы соответствующими международными конвенциями и договорами, но эти международно-правовые документы не затрагивают напрямую вопросов дипломатической защиты этой категории лиц; более того, эти вопросы в них, похоже, обходятся молчанием. Таким образом, в статье 7 Комиссия делает важный шаг вперед в развитии международного права, и ввиду значительного улучшения тем самым статуса беженцев и лиц без гражданства Габон безоговорочно поддерживает эту статью.

70. Обращаясь к спорному вопросу о защите акционеров, он поддерживает проекты статей 11, 12 и 13, предложенные КМП. С учетом того, что судебная практика в этой области нередко бывает непоследовательной, Комиссии следовало бы принять некое промежуточное решение, утверждающее принцип, согласно которому государство граждан-

ства акционеров не вправе осуществлять их дипломатическую защиту в случае причинения вреда корпорации, но в то же время предусмотреть исключения из этого принципа и разрешить государству гражданства акционеров осуществлять такую дипломатическую защиту, в частности в случаях ущемления индивидуальных прав акционеров и особенно в тех случаях, когда государство национальности корпорации предположительно несет ответственность за причиненный ей вред.

71. Что касается проектов статей 14, 15 и 16, касающихся исчерпания внутренних средств правовой защиты, то, хотя он и согласен, что такие средства должны быть исчерпаны, прежде чем будут предприняты какие-либо международные действия, он несколько скептически относится к исключениям, предусмотренным в проекте статьи 16. Как представляется, единственная цель пунктов а), b) и с) – оценить, насколько добросовестно относится правительство к применению внутренних средств правовой защиты. С учетом того, что в разных странах существуют разные системы отправления правосудия, какие образом можно оценить поведение государства в этой связи? По мнению Габона, оценить поведение правительства *in abstracto* можно на основе понятия "добрый отец семейства". В отношении пункта d) он считает, что отказ должен даваться в явной, а не скрытой форме.

72. **Г-н Пейджер** (Мексика) говорит, что практика государств в отношении применения требования о том, чтобы лицо, обращающееся к своему государству с просьбой предоставить дипломатическую защиту, вело себя добросовестно, т.е. не провоцировало своим собственным поведением причинение того вреда, на который оно ссылается, отличается непоследовательностью. В этой связи Мексика считает, что Комиссии следует договориться о том, чтобы вернуться к рассмотрению этого вопроса на своей следующей сессии.

73. Давно утвердившаяся норма обычного международного права, требующая, чтобы внутренние средства правовой защиты были исчерпаны с точки зрения сроков и формы прежде, чем будут начаты соответствующие международные процедуры, предполагает подачу требований не только в обычные суды, но и во все местные органы власти, которые имеют возможность предоставить эффективную и адекватную компенсацию, допустимую на международном уровне, которую предъявитель пы-

тается получить у государства-ответчика. Принимая во внимание многочисленные судебные решения и преобладающую практику в этой области, Комиссия указала в своем докладе, что иностранец, которому был причинен вред, "не обязан обращаться в исполнительные органы власти, с тем чтобы они предоставили ему компенсацию в порядке осуществления своего дискреционного права". Дипломатическая защита является одним из важнейших элементов внешней политики Мексики. В самом деле, в случае с мексиканцами, приговоренными к смертной казни, она заявляла на различных международных форумах, включая Международный Суд, что применяемые исполнительными органами процедуры помилования - неподходящее средство компенсации, поскольку они не имеют отношения к ресурсам судебной системы, применяются, как правило, в обстановке конфиденциальности и секретности и без соблюдения процессуальных гарантий и принципа равенства сторон. Кроме того, решения, принимаемые на основании этих процедур, не подлежат пересмотру и бывают продиктованы в основном соображениями политического характера.

74. Мексика выражала несогласие с прежней формулировкой проекта статьи о дипломатической защите членов экипажей судов. Новая формулировка статьи 19 является удачной, поскольку в ней четко указывается, что дипломатическую защиту должно осуществлять государство гражданства членов экипажа судна. Кроме того, прерогатива государства флага требовать компенсации от имени членов экипажа, имеющих разное гражданство, не может считаться дипломатической защитой именно по причине несоблюдения требования о гражданстве.

75. **Г-н Цой Сук Ин** (Республика Корея) говорит, что он намерен заострить внимание в первую очередь на статьях 9, 17, 18 и 19 проектов статей о дипломатической защите, принятых КМП в первом чтении. Во-первых, делегация Кореи согласна с основополагающей посылкой статьи 9, состоящей в том, что государство национальности корпорации может осуществлять дипломатическую защиту в случае причинения вреда этой корпорации. Он считает особенно важным четко сформулировать критерии для определения государства национальности корпорации во избежание любой возможной путаницы в вопросах, касающихся права государства на дипломатическую защиту.

76. Что касается критериев определения государства национальности корпорации, то его делегация не возражает против места учреждения и места расположения зарегистрированного отделения корпорации в государстве учреждения на основании его законодательства, как было четко указано Международным Судом при рассмотрении дела *Barcelona Traction*. Вместе с тем необходимо уточнить критерии "месторасположение правления или ... сходная связь", поскольку, несмотря на то что, по замыслу авторов, эта последняя фраза должна пониматься в контексте зарегистрированного отделения или месторасположения правления, двусмысленный характер текста может привести к излишнему расширению сферы полномочий государства национальности корпорации.

77. Во-вторых, Корея предлагает КМП изучить возможность объединения статей 17 и 18, т.к. не считает нужным их разделять. Ввиду того, что право на дипломатическую защиту традиционно принадлежит государству, другие ресурсы или механизмы разрешения споров представляют собой *lex specialis*, который имеет преимущественную силу над средствами дипломатической защиты.

78. В-третьих, если говорить о статье 19, то его делегация по-прежнему считает, что право требовать компенсации от имени членов экипажа судна должно принадлежать в первую очередь государству национальности судна, а не государству гражданства членов экипажа. С другой стороны, защита, предоставляемая государством флага в интересах членов экипажа, не может рассматриваться в рамках традиционных понятий о дипломатической защите. Он считает, что, объединяя две разные концепции - традиционное право государства флага и концепцию дипломатической защиты, - авторы статьи 19 создают доселе неизвестную норму международного права. В этой связи он предлагает исключить статью 19 из свода положений о дипломатической защите либо привести ее в соответствие с нормой современного международного права, которая признает за государством национальности судна право требовать компенсации от имени членов экипажа.

Заседание закрывается в 12 ч. 25 м.