Организация Объединенных Наций A/CN.4/538

Генеральная Ассамблея

Distr.: General
4 March 2004
Russian
Original: English

Комиссия международного права
Пятьдесят шестая сессия
Женева, 3 мая — 4 июня и 5 июля — 6 августа 2004 года

Пятый доклад по вопросу о дипломатической защите,

подготовленный Специальным докладчиком г-ном Джоном Дугардом

Содержание

		Пункты	Стр.
Введение		1–4	2
A.	Защита, предоставляемая управляющим государством или международной организацией	5–6	3
B.	Делегирование права осуществлять дипломатическую защиту и передача требований	7–13	5
C.	Защита, предоставляемая международной организацией, и дипломатическая защита	14–36	8
	1. Введение	14	8
	2. Статья 23	15–18	9
	3. Статья 24	19–20	12
	4. Статья 25	21–36	13
D.	Права человека, дипломатическая защита и общее исключающее положение	37–43	22
	1. Статья 26	37–40	22
	2. Альтернативная формулировка статьи 21	41–43	23
E.	Дипломатическая защита экипажей судов государством флага	44–73	24
	1. Статья 27	44–73	24
	Пассажиры на борту судна	68	34
	Экипажи и пассажиры воздушных судов	69–71	34
	Космические летательные аппараты	72	35
	Вывод	73	35

04-26018 (R) 300304 140404

Введение*

1. Специальный докладчик представил Комиссии международного права четыре доклада по вопросу о дипломатической защите физических и юридических лиц и исчерпании местных средств правовой защиты[1]. В этих докладах были рассмотрены все темы, традиционно связываемые с этими вопросами, и предложены 22 проекта статей. Комиссия внимательно изучила эти доклады и одобрила 16 предлагаемых статей. Комиссия отвергла шесть проектов статей на том основании, что они не в полной мере относятся к теме дипломатической защиты или пока не готовы для кодификации.

2. В своем третьем докладе в 2002 году Специальный докладчик рассмотрел предложения о том, чтобы расширить проекты статей таким образом, чтобы они охватывали вопросы, которые традиционно не подпадают под эту сферу[2]. В соответствии с этим на своей пятьдесят четвертой сессии в 2002 году Комиссия рассмотрела вопрос о том, следует ли включать в нынешние проекты статей положения, касающиеся функциональной защиты международными организациями своих должностных лиц; права государства флага или воздушного судна предъявлять требования от имени экипажа, независимо от гражданства соответствующих лиц; делегирования права осуществлять дипломатическую защиту; защиты лиц на территории, контролируемой, оккупированной или управляемой другим государством или управляемой международной организацией; отказа в правосудии; доктрины «чистых рук» в контексте дипломатической защиты и правовых последствий дипломатической защиты[3]. В ходе обсуждений в Комиссии выяснилось, что предложения о включении этих тем в нынешние проекты статей не получили существенной поддержки за исключением, возможно, права государства флага судна или воздушного судна предъявлять требования от имени его экипажа[4]. Вместе с тем Комиссия высказала мнение о том, что следует рассмотреть вопрос о взаимосвязи между функциональной защитой, обеспечиваемой Организацией Объединенных Наций, и дипломатической защитой, обеспечиваемой государством, а также возможность коллизии требований о защите[5].

3. В докладе о работе своей пятьдесят пятой сессии в 2003 году Комиссия просила Шестой комитет Генеральной Ассамблеи представить замечания о дипломатической защите экипажей судов государством флага и о дипломатической защите граждан, нанимаемых межправительственной международной организацией, а также высказать мнения о том, существуют ли какие-либо другие вопросы, которые Комиссии следовало бы рассмотреть в рамках темы о дипло-

---

* Специальный докладчик выражает признательность за помощь в подготовке настоящего доклада следующим студентам-интернам: Аманде Роуз и Элине Кредитор, Нью-Йоркский университет; Фрэнку Риману, школа государственного управления им. Кеннеди, Гарвардский университет; Меган Хирст, Квинслендский университет; и Майклу Вагиасу, Лейденский университет.

[1] A/CN.4/506 и Corr.1 и Add.1 (2000); A/CN.4/514 и Corr.1 (2001); A/CN.4/523 и Add.1 (2002); A/CN.4/530 и Add.1 (2003).

[2] A/CN.4/523, пункт 16.

[3] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10* (A/57/10), пункты 118–149.

[4] Там же, пункт 146.

[5] Там же, пункт 145.

матической защите, помимо тех, которые уже были ею рассмотрены[6]. Большинство ораторов по этим вопросам в Шестом комитете выступили против включения вопросов дипломатической защиты экипажей судов государством флага и дипломатической защиты государствами граждан, нанимаемых межправительственной международной организацией, или обошли этот вопрос молчанием. Вместе с тем был отмечен достаточный интерес к этим темам, который оправдывает их дальнейшее рассмотрение Комиссией. Помимо двух государств, которые высказали, соответственно, заинтересованность во включении положений о делегировании права на осуществление дипломатической защиты (Чешская Республика)[7] и о защите лиц на территории, контролируемой или оккупированной другим государством или управляемой международной организацией (Португалия)[8], просьб о рассмотрении Комиссией любых дополнительных вопросов по теме дипломатической защиты не поступало. Напротив, многие делегации высказали мнение о том, что все вопросы, традиционно относящиеся к сфере дипломатической защиты, уже рассмотрены и что Комиссии следует завершить свое исследование по этой теме в кратчайшие сроки и, безусловно, в течение оставшихся трех лет нынешнего пятилетнего периода. Члены Комиссии также высказали аналогичные мнения.

4. В настоящем докладе прежде всего будут рассмотрены вопросы защиты лиц на территории, контролируемой или оккупированной государством или управляемой международной межправительственной организацией, а также делегирования или передачи права на осуществление дипломатической защиты, которые, по мнению Специального докладчика, не следует включать в настоящий проект статей. Далее в докладе будут представлены предложения по вопросу о коллидирующих притязаниях на защиту лица со стороны международной организации и государства и о защите экипажа судна государством флага.

A. Защита, предоставляемая управляющим государством или международной организацией

5. Комиссия на своей пятьдесят четвертой сессии в 2002 году тщательно рассмотрела вопрос о том, следует ли включать в нынешние проекты статей вопрос о защите жителей территории, управляемой, контролируемой или оккупируемой другим государством или международной организацией[9]. Предложение о включении такого права в контексте военной оккупации, не получило поддержки, поскольку этот вопрос относится к сфере международного гуманитарного права и, в частности, регулируется четвертой Женевской конвенцией 1949 года о защите гражданского населения и вторым Дополнительным протоколом к этой Конвенции 1977 года[10]. Хотя в Комиссии была высказана некото-

---

[6] Там же, *пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10* (A/58/10), пункты 28–29.

[7] A/C.6/58/SR.17, пункт 48.

[8] A/C.6/58/SR.18, пункт 3.

[9] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10* (A/57/10), пункты 133–136.

[10] Мнение о том, что сторона, осуществляющая военную оккупацию, не несет обязательства по предоставлению дипломатической защиты гражданам оккупированной территории, подкрепляется следующими документами: *Compensation (Germany) Case* (1959) 28 ILR, p. 648; *Slovak National Internment Case* (1970) 70 ILR, p. 691.

рая поддержка в отношении рассмотрения вопроса о защите жителей территории со стороны международной организации, которая осуществляет управление или контроль этой территории, большинство членов Комиссии пришли к мнению о том, что эту тему «лучше было бы рассмотреть в контексте ответственности международных организаций»[11].

6. Предоставление дипломатической защиты жителям территории, находящейся под защитой государства, которое не осуществляет суверенитета над этой территорией, имеет прецеденты в международном праве. Жители «протекторатов»[12], подмандатных[13] или подопечных территорий[14] в некоторых случаях пользовались дипломатической защитой со стороны управляющей державы, однако эта практика носит ограниченный характер[15] и зависит от договора или институциональной связи между управляющим и управляемым государствами, и в любом случае основывается на согласии государства, от которого предполагается осуществлять такую защиту[16]. Возможно, существует прецедент обеспечения защиты жителей территории, находящейся под управлением международной организации или учреждения или утверждающей, что она находится под таким управлением[17], однако опять-таки характер и сфера такой защиты будут зависеть от институциональных механизмов, существующих между управляемой территорией, управляющей державой и третьими государствами. Пока не существует никаких или почти никаких свидетельств существования достаточно широкой практики, которая оправдывала бы кодификацию или прогрессивное развитие. В данном случае мы имеем дело с одной из форм функциональной защиты[18], получившей признание в деле *Reparation for Injuries*[19], которая, по мнению Комиссии, не имеет отношения к настоящему исследованию по вопросу о дипломатической защите.

---

[11] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10* (A/57/10), пункт 148.

[12] R. Jennings and A. Watts (eds.), *Oppenheim's International Law*, vol. 1, 9th ed. (1992), pp. 266–274 (especially at p. 270).

[13] Ibid., pp. 298–300.

[14] Ibid., pp. 316–318.

[15] *National Bank of Egypt v. Austro-Hungarian Bank* (1923–1924), 2 *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, No. 10; *Falla-Nataf v. Germany* 4 (1927–1928), *ibid*., No. 24; *Parounak and Bedros Parounakion v Turkish Government* (1929–1930), 5, ibid., No. 11; G. Schwarzenberger, *International Law*, vol. 1 (International Courts), 3rd ed. (1957), pp. 378–381.

[16] Schwarzenberger, op. cit., pp. 278–381, 592–595.

[17] Совет Организации Объединенных Наций по Намибии, учрежденный Генеральной Ассамблеей в 1967 году в ее резолюции 2248 (S-V) от 19 мая 1967 года, выдавал проездные документы и удостоверения личности намибийцам в то время, как Южная Африка продолжала оккупировать Намибию. (См. J.F. Engers, "The United Nations Travel and Identity Document for Namibians", (1971) 65 *A.J.I.L.* 571.) Совет, безусловно, считал, что выдача такого документа порождала определенное право защиты. Вместе с тем автору не известно о каких-либо случаях осуществления такой защиты. См. также P. Daillier and A. Pellet (eds.), *Nguyen Quoc Dinh, Droit international public*, 7th ed (2002), p. 613 (para 394).

[18] Schwarzenberger, *supra* note 15, p. 593.

[19] 1949 *I.C.J. Reports*, p. 174.

B. Делегирование права осуществлять дипломатическую защиту и передача требований

7. Существует четкое различие между делегированием права на осуществление дипломатической защиты и передачей требований. В первом случае одно государство (или группа государств) делегирует другому государству свое право на осуществление дипломатической защиты от имени своего гражданина. Во втором же случае потерпевшее лицо передает свое требование, вытекающее из нанесения ущерба другому лицу, которое может являться или не являться гражданином того же государства.

8. Государство может с помощью международного соглашения делегировать право на осуществление защиты своих граждан за рубежом другому государству[20]. Такое соглашение может заключаться, когда государство не имеет дипломатического представительства в другой стране, в которой проживает большое число его граждан[21]; когда государство является «протекторатом» другого государства[22]; или же после начала военных действий, когда одна из воюющих сторон, как правило, возлагает на нейтральное государство защиту своих граждан во враждебном государстве[23]. Наиболее известным примером такого делегирования права на осуществление дипломатической защиты сегодня является статья 8(c) Договора о Европейском союзе (Маастрихтский договор), в которой предусматривается:

> «Каждый гражданин Союза на территории третьей страны, где нет представительства государства-члена, гражданином которого он является, имеет право на защиту со стороны дипломатических или консульских представительств любого государства-члена на тех же условиях, что и граждане этого государства. Государства-члены должны совместно определить необходимые правила и начать международные переговоры по поводу гарантий такой защиты»[24].

Неясно, предусматривает ли это положение или же другие соглашения такого рода дипломатическую защиту в том смысле, какой в нее вкладывается в нынешних проектах статей, т.е. меры, принимаемые государством, выступающим от собственного имени в интересах своего гражданина, в связи с причинением вреда этому гражданину в результате международно противоправного деяния другого государства[25], или же лишь консульские меры, т.е. оказание незамедлительной помощи гражданину, находящемуся в бедственном положении[26]. В любом случае, вряд ли можно утверждать, что третье государство, которое не дало согласия на осуществление дипломатической защиты европейским государством, гражданином которого пострадавшее лицо не является, может быть

---

[20] *Oppenheim's International Law*, *supra* note 12, p. 936.

[21] Оппенгейм цитирует дело о защите граждан Самоа в соответствии с Договором о дружбе 1962 года: *ibid*., footnote 2.

[22] См. сноски 12 и 15 выше.

[23] См. I. Detter de Lupis, *The Law of War* (1987), p. 322.

[24] Включена в статью 20 консолидированного текста Договора, учреждающего Европейское сообщество. В целом, в отношении этого положения см. Torsten Stein, “Interim Report on Diplomatic Protection under the European Union Treaty”, *International Law Association, Report of the Seventieth Conference* (New Delhi, 2002), p. 277.

[25] Статья 1 проектов статей, принятых Комиссией, см. сноску 3 выше, пункт 280.

[26] Stein, *supra* note 24, particularly pp. 278, 289.

обязанным с правовой точки зрения признавать право такого государства в отношении защиты лица, не являющегося его гражданином. В конечном итоге именно отношения гражданства между государством, осуществляющим защиту, и соответствующим лицом лежат в основе дипломатической защиты[27]. Необходимость согласия с положением, предложенным в статье 8C, со стороны неевропейских государств, четко предусматривается в самой статье, поскольку в ней говорится о необходимости проведения международных переговоров «по поводу гарантий такой защиты»[28]. Это согласуется с Венской конвенцией 1961 года о дипломатических сношениях, в которой предусматривается, что в случае разрыва дипломатических сношений между двумя государствами либо окончательного или временного отозвания представительства «аккредитующее государство может вверить защиту… своих граждан третьему государству, приемлемому для государства пребывания»[29]. (выделено нами)

9. Не существует никаких общих норм в отношении делегированной дипломатической защиты. Все зависит от характера договора или институциональной связи между делегирующим государством, делегированным государством и третьим государством, против которого направлено требование об осуществлении дипломатической защиты. Этот аспект в сочетании с ограниченной практикой государств в этой области подтверждает тот факт, что эта тема пока не готова для кодификации.

10. Передача требования в отношении дипломатической защиты от одного лица другому может возникать в других ситуациях, в числе которых, вероятно, наиболее частыми является наследование в связи со смертью, назначением и передачей прав в случае страхования. В таких случаях применяется правило непрерывного гражданства, изложенное в статье 4 проекта статей[30]. Это означает, что если требование непрерывно принадлежит гражданину государства заявителя с момента нанесения вреда до момента его предъявления, то изменение в его принадлежности не повлияет на право государства, предъявляющего требование, осуществлять дипломатическую защиту. В результате в удовлетворении требования будет отказано:

---

[27] См. статью 2 проектов статей, принятых Комиссией, см. сноску 3 выше, пункт 280; *Panevezys-Saldutiskis Case*, *P.C.I.J. Reports*, Series A/B, No. 76, p. 16.

[28] См. Stein, *supra* note 24, pp. 280–281, 284, 287. См. также E.M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad* (1919), p. 472.

[29] United Nations, *Treaty Series*, vol. 500, p. 95, article 45(c); см. также article 46.

[30] *Oppenheim's International Law*, supra note 12, p. 514; I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th ed. (2003), pp. 461–463; D. P. O'Connell, *International Law*, 2nd ed. (1970), vol. 2, pp. 1049–1051. См. также резолюцию Института международного права, принятую на его сессии 1965 года в Варшаве: Annuaire de l'Institut de Droit International 1965, vol. 2, p. 210. Статья 2 резолюции о национальном характере международных требований, предъявленных государством в связи с вредом, причиненным лицу, гласит: «Когда бенефициаром международного требования является иное лицо, помимо того, которому был первоначально причинен вред, требование может быть отклонено государством, которому оно предъявлено, и объявлено неприемлемым в соответствующем суде, если оно не обладает гражданством государства-заявителя на момент нанесения вреда и на дату его предъявления».

a) если оно было передано гражданином негражданину государства, предъявляющего требование, в течение важнейшего периода[31], т.е. если требование было «денационализировано»;

b) если требование было передано негражданином гражданину государства, предъявляющего требование, лишь после момента нанесения вреда[32], т.е. если требование «приобрело гражданство».

11. Существуют широкие основания для предложения о том, что если лицо, от имени которого предъявляется дипломатическое требование, умирает, то по праву это требование может осуществляться далее лишь в том случае, если его наследник или легатарий имеет то же гражданство, что и покойный[33]. Тот же принцип применяется и к присвоению требований[34]. Как указывает Браунли:

> «Если в течение важнейшего периода требование присваивается негражданину государства, предъявляющего требование, или этим лицом, то такое требование не удовлетворяется. Вместе с тем присвоение не влияет на требование, если соблюден принцип непрерывности»[35].

12. Суброгация является правовым механизмом, который позволяет страхователю брать на себя права застрахованного и предъявлять юридическое требование в связи с нанесенным вредом. После того как страхователь произвел выплату в пользу застрахованного, он берет на себя функции лица, которому первоначально был нанесен вред. В дальнейшем застрахованный не может требовать возмещения ущерба от собственного имени, если он получил компенсацию от страхователя[36]. В случаях уступки страховых прав в порядке суброгации принцип непрерывности гражданства соблюдается лишь в том случае, когда застрахованный и страхователь являются гражданами государства, предъявляющего требование[37]. Государство, предъявляющее требование, не может выступать от имени иностранных страхователей, даже если застрахованное лицо было его гражданином[38]. Напротив, государство не может предъявлять требование от имени национальной страховой компании, которая застраховала иностранное имущество, поскольку это требование не принадлежало гражданину этого государства на момент нанесения вреда. Хотя существует ряд случаев, в которых требования страхователей иностранного имущества были при-

---

[31] Borchard, supra note 28, p. 637.

[32] *Dobozy* Claim (1958) 26 *ILR*, p. 345.

[33] *Stevenson Claim* (1903), 9 *UNRIAA*, p. 385; *Gleadell Claim* (1929), 5 *UNRIAA*, p. 44; *Flack Claim* (1929), ibid., p. 61; *Eschauzier Claim* (1931), ibid., p. 207; *Kren Claim* (1953), 20 *ILR*, p. 233; *Perle Claim* (1954), 21 *ILR*, p. 161; *Bogovic Claim* (1954), ibid., p. 156; *Hanover Bank Claim* (1958), 26 *ILR*, p. 334; *Friede Claim* (1958-II), ibid., p. 352; *Ruchwarger Claim* (1959), 30 *ILR*, p. 215.

[34] *Perle Claim* (1954), 21 *ILR*, p. 161; *Dobozy Claim* (1958-II), 26 *ILR*, p. 345; *First National City Bank Claim*, ibid., p. 323; *Batavian National Bank Claim*, ibid., p. 346.

[35] Supra note 30, p. 462.

[36] M. Whiteman, *Damages in International Law* (1943), p. 1320.

[37] *The Home Insurance Company (U.S.A.) v. United Mexican States*, 4 *UNRIAA*, p. 48. Вместе с тем существует основание для мнения о том, что страхователь должен нести риски в ходе своей деятельности и таким образом не имеет права на защиту: *Eagle Star and British Dominions Insurance Co. Ltd. and Excess Insurance Co. Ltd.* (*GB v. Mexico*) (1931), 5 *UNRIAA*, pp. 139, 142.

[38] O'Connell, supra note 30, p. 1051; G. H. Hackworth, *Digest of International Law* (1942), vol. 5, p. 810.

няты к рассмотрению[39], как представляется, это было сделано из соображений справедливости. В любом случае эти дела не являются достаточным свидетельством отхода от нормы непрерывного гражданства, чтобы стать исключительной нормой.

13. Поскольку передача требований регулируется нормой непрерывного гражданства, необходимости в рассмотрении дальнейшей кодификации этого вопроса не существует.

C. Защита, предоставляемая международной организацией, и дипломатическая защита

1. Введение

14. В ходе обсуждений в Комиссии темы о дипломатической защите неоднократно затрагивался вопрос о взаимосвязи между защитой, предоставляемой межправительственной организацией своему агенту (иногда именуемой функциональной защитой), и дипломатической защитой. Сейчас необходимо рассмотреть вопрос о том, следует ли затрагивать эту взаимосвязь в проектах статей о дипломатической защите, и если да, то в каком объеме. Ниже на рассмотрение Комиссии выносится несколько статей, в которых ставится цель рассмотреть все вопросы, связанные с такой взаимосвязью. Не исключено, что в исключительных оговорках, предлагаемых в статьях 23 и 24, нет необходимости. С другой стороны, положение, предусмотренное в статье 25, вероятно необходимо в целях учета взаимосвязи между защитой, предоставляемой международной организации, и дипломатической защитой.

Часть четвертая

Защита, предоставляемая международной организацией, и дипломатическая защита

Статья 23

Ничто в настоящих статьях не наносит ущерба праву международной организации осуществлять защиту в отношении агента, которому причинен вред в результате международно противоправного деяния государства.

Статья 24

Ничто в настоящих статьях не наносит ущерба праву государства осуществлять дипломатическую защиту от международной организации.

Статья 25

Ничто в настоящих статьях не наносит ущерба праву государства осуществлять дипломатическую защиту в интересах гражданина,

[39] См. случаи, связанные с судами Кальдера, Сиркасиан и Меканик, описанные в *Caldera*, *Circassian* and *Mechanic* described in M. Whiteman, *Damages in International Law* (1943), pp. 1320–1328.

который также является агентом международной организации [если такая организация не может или не желает осуществлять функциональную защиту в интересах такого лица].

2. Статья 23

Ничто в настоящих статьях не наносит ущерба праву международной организации осуществлять защиту в интересах агента, которому причинен вред в результате международно противоправного деяния государства.

15. В консультативном заключении 1949 года о возмещении за вред[40] Международный Суд счел, что Организация Объединенных Наций является «международным правосубъектом», т.е. «что она является субъектом международного права, правомочна обладать международными правами и обязанностями и обладает правомочием осуществлять ее права путем предъявления международных требований»[41]. Суд указал следующее:

> «Чтобы агент мог надлежащим образом исполнять свои обязанности, он должен знать, что эта защита гарантирована ему Организацией и что он может рассчитывать на нее. В целях обеспечения независимости агента и, следовательно, независимого функционирования самой Организации необходимо, чтобы при исполнении своих обязанностей он не полагался на никакую иную защиту, кроме защиты со стороны Организации (за исключением, разумеется, случаев более прямой и непосредственной защиты, следующей от государства, на территории которого он может находиться). В частности, он не должен полагаться на защиту со стороны его собственного государства. Если ему придется полагаться на это государство, то это вполне может нанести ущерб его независимости, что противоречит принципу, применяемому в статье 100 Устава. И наконец, необходимо, чтобы независимо от того, является ли этот агент гражданином влиятельного или слабого государства; государства более или менее затронутого осложнениями в международной жизни; государства, благосклонно или неблагосклонно относящегося к миссии этого агента, — он должен знать, что при осуществлении своих обязанностей он находится под защитой Организации. Эта уверенность даже еще более необходима в тех случаях, когда такой агент является лицом без гражданства.
>
> После анализа характера функций, возложенных на Организацию, и характера миссий, выполняемых ее агентами, становится ясно, что правомочность Организации осуществлять в определенной мере функциональную защиту своих агентов вытекает в силу требующегося правильного понимания из Устава»[42].

В заключение Суд указал следующее:

> «В случае, когда агенту Организации Объединенных Наций в ходе выполнения его обязанностей нанесен ущерб в обстоятельствах, связанных с ответственностью государства-члена, Организация Объединенных

[40] *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion*, 1949 *I.C.J. Reports*, p. 174.
[41] Ibid., p. 179.
[42] Ibid., pp. 183–184.

Наций в качестве Организации обладает правом предъявить международное требование против правительства, ответственного de jure или de facto, в целях получения причитающейся компенсации ущерба, нанесенного Организации Объединенных Наций [и]… потерпевшему или управомоченному через него лицу»[43].

16. Заключение Суда было одобрено Генеральной Ассамблеей в ее резолюции 365 (IV) от 1 декабря 1949 года и, хотя и имплицитно, Суд следовал ему в других консультативных заключениях[44], так же, как и Административный трибунал Международной организации труда (МОТ) в деле Jurado v. ILO (№ 1)[45]. Практика Организации Объединенных Наций в области предъявления требований в интересах своих агентов, которым нанесен вред в результате противоправных деяний государств, является еще одним свидетельством принятия заключения Суда[46].

17. Хотя существуют определенные аналогии между функциональной защитой и дипломатической защитой, существуют также и важные различия. Дипломатическая защита является механизмом, предназначенным для обеспечения возмещения вреда гражданину государства на основании того принципа, что вред, нанесенный гражданину, является вредом, нанесенным самому государству. Функциональная защита, с другой стороны, является методом содействия эффективному функционированию международной организации путем обеспечения уважения к ее агентам. Различия такого рода побудили как Комиссию[47], так и Шестой комитет[48] сделать вывод о том, что защита агентов меж-

---

[43] Ibid., p. 187.

[44] *Applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations, Advisory Opinion*, 1989 *I. C. J. Reports*, p. 178, at pp. 195–196; *Difference relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, Advisory Opinion*, 1999 *I. C. J. Reports*, p. 62, especially at paras. 50–51, 63–64.

[45] (1970) 40 *ILR*, pp. 296, 301.

[46] См. доклад Генерального секретаря о возмещении вреда, причиненного на службе Организации Объединенных Наций: A/1347 (1950), A/1851 (1951), A/2180 (1952); см. также ежегодный доклад Генерального секретаря о работе Организации: A/1287(1950), стр. 124–125 (текста на английском языке); A/1844 (1951), стр. 188–189 (текста на английском языке); A/1241 (1952), стр. 160–161 (текста на английском языке); A/2404 (1953), стр. 144–145 (текста на английском языке); A/2663 (1954), стр. 101–102 (текста на английском языке); A/2911 (1955), стр. 109 (текста на английском языке); “The practice of the United Nations, the Specialized Agencies and the International Atomic Energy Agency concerning their status, privileges and immunities: study prepared by the Secretariat”, *Yearbook of the International Law Commission, 1967* (Part Two), pp. 218–219; F. Seyersted, “United Nations Forces: Some Legal Problems” (1961) 27 *BYIL* 351, at pp. 424–426; D. W. Bowett, *United Nations Forces* (1964), p. 243; annual reports of the Director of the United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East: 1 July 1955 — 30 June 1956, A/3212, annex G, para. 17; 1 July 1956 — 30 June 1957, A/3686, annex H, para. 8; 1 July 1957 — 30 June 1958, A/3931, annex H, para. 5; 1 July 1958 — 30 June 1959, A/4213, annex H, para. 7; I. Brownlie, supra note 30, pp. 654–655; финансирование Сил Организации Объединенных Наций по поддержанию мира на Ближнем Востоке: Временные силы Организации Объединенных Наций в Ливане, A/51/725/Add.1, 11 июня 1997 года, пункт 8; резолюция 51/233 Генеральной Ассамблеи от 25 июня 1997 года, пункт 8; см. также следующие резолюции Генеральной Ассамблеи с настоятельным призывом к Израилю выполнить предъявляемые требования: 52/337 (1998); 53/227 (1999); 54/267 (2000); 55/180 A (2000); 55/180 B (2001); 56/214 A (2001); 56/214 B (2002); 57/325 (2003).

[47] Supra note 3, paras. 122, 145.

[48] Это было четко указано представителями в ходе состоявшихся в Шестом комитете

дународной организации не подпадает под сферу охвата проектов статей, посвященных дипломатической защите. Существует множество остающихся без ответа вопросов в отношении функциональной защиты, из которых наиболее важными, вероятно, являются следующие: какие агенты международной организации имеют право на защиту[49]? К каким международным организациям это применимо? Только к Организации Объединенных Наций или ко всем межправительственным организациям[50]? Применимо ли это лишь к вреду, нанесенному в ходе выполнения официальных функций[51]? Обязана ли международная организация обеспечивать защиту своих агентов[52]? Должен ли потерпевший агент сначала исчерпать местные средства правовой защиты[53]? Может ли функциональная защита осуществляться от государства гражданства потерпевшего агента[54]?

18. Защита агента международной организации имманентно отличается от дипломатической защиты. Кроме того, существует столь много неясностей в отношении этой формы защиты, что трудно обнаружить наличие каких бы то ни было ясных обычных норм по этому вопросу. В этих условиях представляется более целесообразным исключить эту тему из сферы настоящего исследования и четко указать это в исключающей оговорке, подобной той, которая содержится в статье 23. Комиссия, возможно, пожелает высказать мнение по вопросу о том, относится ли функциональная защита к исследованию об ответственности международных организаций. Во многих отношениях эта тема также связана с ответственностью международных организаций, как дипломатическая защита связана с ответственностью государств. Это, по-видимому, свидетельствует о том, что эта тема заслуживает отдельного изучения.

обсуждений доклада Комиссии в 2002 и 2003 годах.

[49] См. особое мнение судьи Асеведо в деле *Reparation for Injuries*, supra note 40, at pp. 193–195; и M. J. L. Hardy, “Claims by International Organizations in respect of Injuries to their Agents”, (1962) 37 *BYIL* 516, at pp. 522–523.

[50] Brownlie, supra note 30, pp. 654–655. См. также отдельные мнения судей Хаквоса и Бадави Паши в деле *Reparation for Injuries*, supra note 40, at pp. 200 and 210 respectively; P. Pescatore, “Les relations extérieures des Communautés européennes: contribution à la doctrine de la personnalité des organisations internationales” (1961 II) 103 *Recueil des Cours* 9, at pp. 218–219; H. G. Schermers and N. M. Blokker, *International Institutional Law*, 3rd ed. (2003), p. 1184 (para. 1857).

[51] Hardy, supra note 49, pp. 521, 523.

[52] *Jurado v. ILO*, supra note 45, p. 301; Pescatore, supra note 50, p. 218; M. Akehurst, *The Law Governing Employment in International Organizations* (1967), pp. 99–100.

[53] A. A. Cançado Trindade, “Exhaustion of Local Remedies and the Law of International Organizations”, (1979) 57 *Revue de droit internationale de sciences diplomatiques et politiques*, 81 at pp. 82–83; C. Eagleton, “International Organization and the Law of Responsibility”, (1980 II) 76 *Recueil des Cours* 319, at pp. 351–352; Hardy, supra note 49, at p. 526; C.F. Amerasinghe, *Principles of the Institutional Law of International Organizations* (1996), pp. 440–441; C. F. Amerasinghe, *Local Remedies in International Law* (1990), pp. 372–373.

[54] Международный Суд утвердительно ответил на этот вопрос в деле *Reparation for Injuries*, supra note 40, at p. 186. См. отдельные мнения судьи Крылова, ibid., p. 218.

3. Статья 24

Ничто в настоящих статьях не наносит ущерба праву государства осуществлять дипломатическую защиту от международной организации.

19. Хотя отдельные судьи высказали свое беспокойство на этот счет[55], Международный Суд в заключении о возмещении за вред не рассматривал вопрос о том, может ли государство осуществлять дипломатическую защиту от международной организации в интересах гражданина. В 1962 году Жан Пьер Риттер писал, что это является одной из наименее изученных сфер международного права[56]. Сорок лет спустя Карел Велленс отметил, что замечание Риттера «все еще актуально и поныне, поскольку практика государств скудна и в прецедентном праве напрямую еще не рассматривался вопрос о практической возможности такого осуществления защиты»[57].

20. Эта тема, вне сомнения, связана с дипломатической защитой. Будут применяться нормы, регулирующие гражданство, хотя, возможно, понадобится внести некоторые изменения в нормы, касающиеся двойного гражданства, когда лицо является гражданином государства-истца и агентом международной организации-ответчика. Представляется не столь ясным вопрос о том, будут ли применяться нормы, касающиеся исчерпания местных средств правовой защиты, как об этом свидетельствуют разные мнения на этот счет, высказываемые правоведами[58]. Несмотря на близость этой темы к дипломатической защите, представляется, что она подпадает под сферу исследования Комиссией темы ответственности международных организаций, поскольку она в основном будет касаться вопросов присвоения, ответственности и возмещения. Кроме того, настоящие проекты статей главным образом касаются дипломатической защиты с точки зрения государства-истца, иными словами обстоятельств, в которых можно предъявлять требования, а не с точки зрения государства-ответчика. При рассмотрении вопроса о дипломатической защите от международной организации внимание неизбежно было бы сосредоточено на том, можно ли было бы, и если можно, то каким образом, осуществлять такую защиту от негосударственного образования с правосубъектностью, определенной его собственным уставом, а не международным обычным правом. В этих обстоятельствах предлагается рассмотреть этот вопрос в ходе исследования ответственности международных организаций. Потребность его упоминания в исключающей оговорке, предложенной в статье 24, представляется весьма сомнительной.

---

[55] См., например, особое мнение судьи Крылова: *1949 ICJ Reports*, p. 219.

[56] “La Protection diplomatique à l’égard d’une organization internationale”, (1962) 8 *Annuaire français de droit international*, 427, at pp. 454–455.

[57] *Remedies against International Organizations* (2002), p. 74.

[58] C. Eagleton, “International Organization and the Law of Responsibility”, (1950 I) 76 *Recueil des Cours*, pp. 411–412; Wellens, *supra* note 57, at pp. 76–78; Cançado Trindade, supra note 53, pp. 83–85; Amerasinghe, *Local Remedies...*, supra note 53, pp. 373-377; H. G. Schermers and N. M. Blokker, *International Institutional Law*, 3rd ed. (2003), pp. 1184–1185 (para. 1858); L. Gramlich, “Diplomatic Protection against Acts of Intergovernmental Organs” (1984), 27 *German YBIL* 386, at p. 398; Ritter, supra note 56.

4. Статья 25

Ничто в настоящих статьях не наносят ущерба праву государства осуществлять дипломатическую защиту в интересах гражданина, который также является агентом международной организации [когда эта организация не может или не желает осуществлять функциональную защиту в интересах такого лица.]

21. Вопрос о возможности осуществления государством дипломатической защиты в интересах гражданина, который является агентом международной организации, явно подпадает под сферу настоящего исследования. Об этом наглядно свидетельствуют прения как в Комиссии[59], так и в Шестом комитете[60].

22. Обеспокоенность государств в отношении права на дипломатическую защиту, если Организации Объединенных Наций позволено предъявлять требования в интересах их граждан в качестве агентов Организации[61], отразилась в вопросе, адресованном Суду в консультативном заключении о возмещении за вред. Генеральная Ассамблея просила Суд в случае, если он постановит, что Организация Объединенных Наций может заявлять претензии в отношении государства с целью получения возмещения, следуемого за вред, причиненный агенту, дать консультацию относительно того, «каким образом согласовывать действия Организации Объединенных Наций с теми правами, которыми может обладать государство, гражданином которого является потерпевший?»[62].

23. Отвечая на этот вопрос, Суд признал с самого начала, что вред агенту Организации Объединенных Наций (который не является гражданином государства-ответчика) может породить «конкуренцию между государством, имеющим право дипломатической защиты, и организациями, имеющими право функциональной защиты»[63]. Суд продолжил:

> «В таком случае нет правовых норм, которые отдают приоритет одной или другой стороне или которые понуждают либо государство, либо Организацию воздерживаться от заявления претензий международного характера. Суд не видит оснований для того, чтобы заинтересованные стороны не должны были изыскать решений в духе доброй воли и здравого смысла, и в отношениях между Организацией и ее членами он привлекает внимание к их обязанности оказывать всемерную помощь, предусмотренную в пункте 5 статьи 2 Устава.

---

[59] Сноска 3 выше, в пункте 123.

[60] Как в проходивших в 2002 году, так и в проходивших в 2003 году прениях в Шестом комитете по докладу Комиссии международного права была высказана поддержка в отношении рассмотрения настоящей темы. См., в частности, выступления представителей Марокко (A/C.6/57/SR.21, пункт 20), Исламской Республики Иран (там же, пункт 28), Португалии (A/C.6/57/SR.24, пункт 12) и Алжира (A/C.6/57/SR.26, пункт 39) в 2002 году и Германии (A/C.6/57/SR.14, пункт 61), Республики Корея (A/C.6/57/SR.16, пункт 81), Японии (там же, пункт 86) и Португалии (A/C.6/58/SR.18, пункт 2) в 2003 году.

[61] См. заявления в Шестом комитете в ходе прений, предшествовавших утверждению просьбы о консультативном заключении: 1948–1949 *Yearbook of the United Nations*, pp. 936–938; *Official Records of the General Assembly, Third Session*, Sixth Committee, Part 1, Legal Questions, Summary Records of Meetings, 112th mtg. (9 November 1948) — 121st mtg. (25 November 1948), pp. 518–610.

[62] Сноска 40 выше, на стр. 175 текста на английском языке.

[63] Там же, стр. 185 текста на английском языке.

Хотя основания обеих претензий различны, это не означает, что государство-ответчик может быть принуждено выплачивать следуемое возмещение в отношении ущерба дважды. Международные суды уже знакомы с проблемой претензии, интерес к которой проявляют два или более национальных государства, и они знают, как защитить государство-ответчика в таком случае.

Риск конкуренции между Организацией и национальным государством можно сократить или устранить либо посредством общей конвенции или соглашений, заключаемых в каждом конкретном случае. Не подлежит сомнению тот факт, что в должное время будет сформирована практика, и следует отметить, что уже некоторые государства, гражданам которых был нанесен вред при исполнении задач, выполняемых в интересах Организации, продемонстрировали разумное и основанное на сотрудничестве желание изыскать практическое решение»[64].

После этого Суд обратился к проблеме, которая могла бы возникнуть, если агент является гражданином государства-ответчика. Здесь Суд заявил:

«Обычная практика, в соответствии с которой государство не осуществляет защиту в интересах одного из своих граждан от государства, которое считает его своим собственным гражданином, не представляет собой актуальный для данного рассмотрения прецедент. Действия Организации фактически основаны не на гражданстве потерпевшего, а на его статусе как агента Организации. В связи с этим не имеет значения, рассматривает ли его государство, к которому обращена претензия, в качестве своего собственного гражданина, поскольку вопрос гражданства не имеет отношения к вопросу о допустимости претензии.

В связи с этим с правовой точки зрения представляется, что факт обладания агентом гражданства государства-ответчика не представляет собой никакого препятствия для претензии, заявленной Организацией в отношении нарушения обязательств по отношению к ней, совершенного применительно к осуществлению этим агентом своей миссии»[65].

Суд заключил:

«Когда Организация Объединенных Наций в качестве Организации заявляет претензию относительно возмещения ущерба, причиненного его агенту, она может делать это лишь основывая свою претензию на нарушении обязательств применительно к ней самой; соблюдение этой нормы, как правило, не допустит коллизии между действиями Организации Объединенных Наций и такими правами, которыми может обладать государство гражданства агента, и, таким образом, приведет к согласованию их претензий; кроме того, это согласование должно зависеть от соображений, применимых к каждому конкретному случаю, и от соглашений, которые должны заключаться между Организацией и отдельными государствами в целом или в каждом конкретном случае»[66].

---

[64] Там же, стр. 185 и 186 текста на английском языке.

[65] Там же, стр. 186 текста на английском языке.

[66] Там же, стр. 188 текста на английском языке.

24. Тот факт, что Суд не обеспечил ясные руководящие принципы относительно путей возможного согласования конкурирующих исков функциональной защиты и дипломатической защиты, беспокоил имевших особое мнение судей[67] и ораторов, участвовавших в прениях в Шестом комитете, посвященных заключению[68]. Вместе с тем не было сделано четких предложений в отношении достижения такого согласования, за исключением проведения переговоров между заинтересованными сторонами и возможности общего договора по данному вопросу[69]. Такие разовые переговоры рассматривались как предлагающие наиболее эффективное решение проблемы, что было подтверждено как в докладе Генерального секретаря по вопросу о консультативном заключении[70], так и в последующей резолюции Генеральной Ассамблеи о заключении, которая уполномочивала «Генерального секретаря предпринимать нужные шаги и заключать в каждом отдельном случае необходимые соглашения для согласования действий Организации Объединенных Наций с теми правами, которыми может обладать государство, гражданином которого является потерпевший»[71]. Представляется интересным напомнить, что ораторы из стран советского блока в Шестом комитете категорически отвергли заключение Суда на том основании, что оно подрывает суверенное право государства защищать своих граждан[72].

25. По существу есть четыре вопроса, касающихся связи между функциональной защитой и дипломатической защитой, которые заслуживают рассмот-

---

[67] См. мнения судьи Асеведо, там же, стр. 193–195 текста на английском языке, и Крылова, там же, стр. 217 и 218 текста на английском языке.

[68] См. *Official Records of the General Assembly, Fourth Session,* Sixth Committee Legal Questions. Summary records of meetings: 183rd mtg. (3 November 1949) — 187th mtg. (9 November 1949).

[69] Ibid., Mr. Maktos (United States of America), 183rd mtg., p. 277; Mrs. Bastid (France), ibid., p. 277; Mr. Fitzmaurize (United Kingdom), 184th mtg., p. 280; Mr. Mattar (Lebanon), ibid., pp. 284–285.

[70] «Возмещение за увечья, понесенные на службе Организации Объединенных Наций: консультативное заключение Международного Суда и доклад Генерального секретаря» (A/955; A/960), *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, четвертая сессия,* Шестой комитет, приложения, пункт 51 повестки дня. В пункте 21 доклада говорится:

«Генеральный секретарь предлагает принять нижеследующую процедуру, если она получит утверждение Генеральной Ассамблеи: определить случаи, где налицо как будто имеется ответственность государства; проконсультировать правительства страны, гражданином которой является потерпевший, для определения, имеются ли у этого правительства возражения против предъявления претензий или же оно желает присоединиться к таковой; представить в каждом таком случае надлежащее требование заинтересованному государству о начале переговоров для установления всех обстоятельств дела и размеров возмещения, если таковое потребуется. В случае разногласия между Генеральным секретарем и заинтересованным государством, которое не может быть разрешено путем переговоров, предлагается такое разногласие представить на разрешение третейского суда. Третейский суд должен состоять из одного арбитра, назначенного Генеральным секретарем, одного арбитра, назначенного заинтересованным государством, и третьего арбитра, который должен быть назначен по взаимному соглашению первых двух арбитров или, в случае невозможности достигнуть такого соглашения, Председателем Международного Суда».

[71] Резолюция 365 (IV), пункт 2.

[72] Сноск 68 выше: Mr. Koretsky (USSR), 183rd mtg., p. 278; Mr. Krajewski (Poland), 184th mtg., pp. 279–280; Mr. Gottlieb (Czechoslovakia), ibid., p. 286. M.V. Mitrofanov, *Officials of International Organizations* (Moscow, 1981), p. 48.

рения и которые рассматривались Международным Судом в консультативном заключении о возмещении за вред:

a) возможность множественных исков;

b) право Организации Объединенных Наций возбуждать иск от имени агента в отношении государства гражданства этого агента;

c) вопрос о возможности ясного проведения различия между функциональной защитой и дипломатической защитой;

d) приоритетность исков.

26. Множественные иски не представляют серьезной проблемы. Как отметил Суд в заключении о возмещении за вред[73], это не новое явление, и международные суды уже имеют опыт работы с ним в контексте конкурирующих исков, касающихся дипломатической защиты применительно к лицам с двойным гражданством. Важным принципом, который должен здесь применяться, является принцип недопущения дублирования платежей за ущерб государством-ответчиком — принцип, одобренный как Судом[74], так и Генеральным секретарем в его докладе об осуществлении консультативного заключения[75]. Проекты статей относительно требований применительно к лицам с множественным гражданством[76] не упоминают этого очевидного принципа. Представляется, что в связи с этим нет достаточных оснований включать его в положение, касающееся требований в условиях конкуренции функциональной и дипломатической защиты.

27. Решение Суда в консультативном заключении о возмещении за вред[77] в пользу права международной организации возбуждать иск от имени агента в отношении государства его гражданства рассматривалось как отход от общего принципа[78] в основном по той причине, что в то время, как признает Суд, возможность предъявления требований от имени лица с двойным гражданством одним государством гражданства в отношении другого государства гражданства не являлась принятой нормой в обычном международном праве. В настоящее время, когда принята возможность предъявления таких требований в случае преобладания гражданства государства-истца[79], этот аспект заключения Суда соответствует принципам дипломатической защиты. Нет необходимости специально упоминать этот вопрос в проекте статьи по двум причинам: во-первых, по причине того, что этот принцип соответствует статье 6 настоящих проектов статей; а во-вторых, по той причине, что любые попытки развивать принцип преобладания связи с международной организацией будут связаны с

---

[73] Сноска 40 выше, на стр. 185 текста на английском языке, цитируемая в пункте 23 выше. В.Н. Кудрявцев (ред.), «Международное право» (Москва, 1990 год), том 3, стр. 79 текста на английском языке.

[74] Там же.

[75] Сноска 70 выше, пункт 23.

[76] Статьи 5 и 7.

[77] Сноска 65 выше.

[78] См. замечание судьи Крылова в консультативном заключении «Возмещение за вред», сноска 40 выше на стр. 218 текста на английском языке. У.Р. Бойарс «Гражданство в международном и национальном праве» (Рига, Латвийский государственный университет им. Стучки, 1981 год), стр. 68.

[79] См. статью 6 в настоящем своде проектов статей, сноска 3 выше, пункт 280. А.Н. Веречетин (ред.) «Международное право» (Москва, 1967 год), том 3, стр. 75.

рассмотрением практики найма и назначения агентов организацией, о которой идет речь, что не подпадает под сферу настоящего исследования.

28. Вероятно, наиболее эффективным способом согласования исков, связанных с функциональной защитой и дипломатической защитой, было бы составление руководящих принципов, которые ясно определяют категорию агентов, к которым может применяться функциональная защита, и дополнительно определяют параметры функций, которые подпадают под такую защиту. Определив, кто соответствует статусу агента и какие действия могут квалифицироваться как официальные функции для целей функциональной защиты, можно было бы после этого провести ясно обозначенные границы функциональной защиты. Лица и действия, подпадающие под эти границы, рассматривались бы как отвечающие требованию функциональной защиты лишь в то время, когда лица и действия, выходящие за эти рамки, рассматривались бы как отвечающие требованиям дипломатической защиты. Таким образом, конкуренция между обоими режимами была бы ликвидирована и было бы обеспечено полное согласование. Тем не менее на практике не так легко провести ясные различия между этими двумя режимами по этим границам.

29. Решение Международного Суда в заключении о возмещении за вред не дает ясных ориентиров в этом вопросе. По вопросу о том, кто является агентом, Суд заявляет, что он

> «самым либеральным образом толкует слово «агент», то есть как любое лицо, которому, независимо от того, является ли оно или не является оплачиваемым должностным лицом, нанято ли оно для работы на постоянной основе или нет, поручено одним из органов Организации выполнять или помогать выполнять одну из его функций, короче, как любое лицо, через которое он действует»[80].

Говоря о вопросе, касающемся ряда функций, к которым применяется защита, необходимо напомнить, что в заключении о возмещении за вред Суд интересовал вред, причиненный непосредственно при исполнении обязанностей агента. Это было подчеркнуто д-ром Керно, выступавшим от имени Организации Объединенных Наций, который особо отметил, что Организация Объединенных Наций не стремится к обладанию общим правом выступать с требованиями от имени ее должностных лиц, а лишь ограниченным правом в отношении вреда, причиненного во время службы[81]. Именно исходя из этой посылки Суд соответствующим образом подходил к рассматриваемому им вопросу:

> «что вред, за который требуется возмещение, порожден нарушением обязательства, предназначенного для оказания помощи агенту Организации *при выполнении его обязанностей*. Это не тот случай, когда противоправное деяние и бездействие просто составляли бы нарушение общих обязательств того или иного государства в отношении положения иностранцев; требования, предъявленные в рамках данной категории, подпадали бы под сферу ведения национального государства, а не, как правило, под сферу ведения Организации»[82].

---

[80] Выше сноска 40, на стр. 177 текста на английском языке.
[81] *I.C.J. Pleadings*, 1949, p. 65.
[82] Выше сноска 40, стр. 182. Выделено автором.

Тот факт, что Суд имел в виду лишь официальные обязанности агента, дополнительно явствует из его заявления о том, что:

> «Организация может найти необходимым и, действительно, находила необходимым, поручать своим агентам выполнять важные миссии в неспокойных частях мира. Многие миссии по самой их природе ставят агентов в необычные опасные ситуации, в которых не оказываются обычные люди»[83].

Хотя заключение Суда может истолковываться как основание для предположения о том, что Организация Объединенных Наций имеет право защиты в тех случаях, когда сотруднику нанесен вред при исполнении его официальных обязанностей, а не в тех случаях, когда вред наступает в ходе какой-то частной деятельности[84], в нем не рассматриваются внешние пределы официальных обязанностей.

30. Тот факт, что термин «агент» открыт для различных толкований, был подчеркнут судьей Асеведо в его особом мнении в отношении заключения о возмещении за вред. По его мнению, термин «агент» охватывает должностных лиц или экспертов, назначенных непосредственно организацией, вне зависимости от гражданства, но не представителей государств-членов или экспертов, назначенных с учетом их гражданства[85]. Охватывал ли бы, согласно этому толкованию, термин «агент» специального докладчика, назначенного непосредственно Организацией Объединенных Наций, независимо от его гражданства, но не членов Комиссии международного права, избранных Генеральной Ассамблеей на выборах, при которых значимым фактором является географическое распределение? Этот вопрос иллюстрирует ту неопределенность, с которой связан термин «агент».

31. Еще более спорными являются пределы, в которые необходимо поставить действия, подпадающие под сферу исполнения официальных обязанностей. Не вызывает сомнений наличие массива ясных вопросов, однако есть много неразрешенных проблем, находящихся, пользуясь языком Лона Фуллера, в серой зоне[86]. Может ли Организация Объединенных Наций осуществлять функциональную защиту в том случае, если владелец арендуемого агентом жилья, рассерженный невыплатой арендной платы, ворвется в его кабинет в Организации Объединенных Наций и выстрелит в него? Будет ли дело обстоять по иному, если этот владелец убьет его дома? Распространяется ли функциональная защита на вред, причиненный должностному лицу Организации Объединенных Наций во время оплачиваемого отпуска? Распространяется ли она на должностное лицо Организации Объединенных Наций в специальной миссии, которое

---

[83] Там же, стр. 183 текста на английском языке.

[84] F. Seyersted, “United Nations Forces: Some Legal Problems” (1961) 37 *BYIL* 357, at p. 424; Amerasinghe. *Principles of the Institutional Law…,* supra note 53, p. 440. Такое толкование заключения о возмещении за вред использовалось Административным трибуналом МОТ в деле «Хурадо против МОТ», сноска 45 выше. См. также A. Remiro Brotóns et al. *Derecho Internacional* (1997), pp. 514–515.

[85] Сноска 40 выше на стр. 195 текста на английском языке: см. также судья Крылов, там же, стр. 218 текста на английском языке. Ср. Харди на стр. 522 и 523, который предлагает, чтобы имелась «подлинная связь» между организацией и агентом. Аналогичное предложение было выдвинуто представителем Португалии в ходе прений в Шестом комитете в 2003 году (A/C.6/58/SR.18, пункт 2).

[86] “Positivism and Fidelity to Law” (1958) 71 *Harvard Law Review* 630.

убито в ресторане террористами, выступающими не против Организации Объединенных Наций, а против правительства принимающего государства? Примеров такого рода множество. Харди после рассмотрения подобных примеров и напоминая о замечании Суда о том, что «когда Организация Объединенных Наций в качестве организации предъявляет требования о возмещении ущерба, причиненного его агенту, она может делать это лишь основывая свои требования на нарушении обязательств перед ней»[87], заявляет, что:

> «При всем том, что Заключение строго касалось лишь требований в отношении вреда, причиненного в ходе исполнения обязанностей, предполагается, что фактически это является мандатом на предъявление требований на менее ограниченной основе, а именно в результате нарушений обязательств перед самой Организацией, целями которых является обезопасить агента в интересах Организации»[88].

32. В свете неопределенностей, связанных со значением термина «агент» и сферой охвата официальных обязанностей, представляется неразумным формулировать положение о том, что функциональная защита может осуществляться международной организацией в отношении вреда агенту, причиненному в ходе исполнения официальных обязанностей, и о том, что все другие виды вреда такому лицу должны подпадать под сферу дипломатической защиты[89]. Такое положение не только будет неопределенным, но и будет вторгаться в сферу функциональной защиты, что, как общепринято, подпадает под сферу рассмотрения другого исследования.

33. По причинам, аналогичным тем, которые были приведены выше, не лишенное изъянов представляется предложение о том, чтобы при определении того, кто должен осуществлять защиту — международная организация или государство гражданства, — использовался критерий перевеса, т.е. против кого главным образом направлено международно противоправное деяние — против международной организации или государства гражданства. В неопределенных ситуациях того рода, о котором идет речь в пункте 31, когда представляется неясным, выполнял ли агент официальные обязанности во время наступления вреда, будет невозможно определить, был ли ему причинен вред по той причине, что он являлся должностным лицом международной организации, или по той причине, что он был гражданином какого-то конкретного государства. Действительно, во многих подобных случаях он будет служить мишенью по причинам, не связанным ни с его работой, ни с его гражданством.

34. Более полезным методом согласования конкурирующих требований могло бы быть установление приоритетности функциональной защиты в тех случаях, когда она вступает в коллизию с дипломатической защитой. Основным сторонником этого взгляда является Клайд Иглтон, который в своих гаагских лекциях 1950 года[90] выдвигал следующие основания для придания приоритетности требованиям Организации Объединенных Наций:

---

[87] Цитируется в сноске 66 выше.

[88] Сноска 45 выше, на стр. 520 текста на английском языке.

[89] Предложение на этот счет было внесено Республикой Корея в Шестом комитете в 2003 году (A/C.6/58/SR.16, пункт 81).

[90] “International Organization and the Law of Responsibility” (1950 I) 76 *Recueil des Cours* 319, at pp. 361–363.

1) важно, чтобы Организация Объединенных Наций могла защищать своих агентов. Лишь из-за Организации Объединенных Наций агент подвергается риску нанесения ему вреда, и в результате Организация Объединенных Наций должна брать на себя ответственность за защиту агента. Важно, чтобы Организация могла продемонстрировать потенциальным сотрудникам свое желание предложить защиту, и эту защиту нельзя оставлять на усмотрение государства гражданства, которое не всегда может желать или быть в состоянии обеспечить соответствующую защиту.

2) Государство гражданства зачастую не заинтересовано в отстаивании требования и может «испытывать намного большее удовлетворение, если оно было бы освобождено от бремени» делать это, учитывая сопряженные с этим расходы, возможное незнание государством обстоятельств дела и возможность испортить свои отношения с государством-ответчиком.

3) Государство-ответчик, особенно малое государство, как правило, будет предпочитать иметь дело с Организацией Объединенных Наций, а не с другим (особенно более мощным или агрессивным) государством.

4) Индивидуальный агент будет неизменно предпочитать, чтобы его или ее требование предъявлялось Организацией Объединенных Наций, а не его или ее государством гражданства. Зачастую будет неясным, будет ли государство гражданства вообще осуществлять дипломатическую защиту и, даже если оно будет ее осуществлять, насколько твердо оно будет выступать в пользу этого индивида, учитывая политические соображения. Кроме того, более мелкие государства особенно неспособны использовать такое же политическое влияние или обеспечивать такой же уровень внимания и симпатии, как Организация Объединенных Наций.

5) В свете статьи 100 Устава Организации Объединенных Наций, которая требует, чтобы персонал Организации Объединенных Наций действовал, руководствуясь верностью Организации, и не искал указаний от государств его гражданства, агент имеет более тесные и более актуальные связи с Организацией Объединенных Наций, нежели с его или ее государством гражданства.

6) Международное право требует более высокой степени усердия при защите должностного лица, чем при защите индивида[91]. По этой причине потерпевший предпочитал бы, чтобы требования отстаивала Организация Объединенных Наций, а не его собственное государство.

7) Организация Объединенных Наций «представляет собой единое целое, которое важнее, чем любая из его частей». Соответственно, по аналогии со статьей 103 Устава, интересы Организации Объединенных Наций должны преобладать над интересами государства-члена в случае коллизии.

35. Безусловно, приводимые Иглтоном аргументы в пользу приоритетности требования Организации Объединенных Наций основательны. Применимы ли эти аргументы в равной степени к другим международным организациям, представляется вопросом не столь ясным, поскольку несколько из этих аргументов основываются на Уставе Организации Объединенных Наций как более высоком праве. Кроме того, нет подтверждения принципу приоритетности в

[91] См. далее по этому вопросу, Харди, выше сноска 45, на стр. 517 текста на английском языке.

практике Организации Объединенных Наций. Несмотря на это, принцип приоритетности требования в защиту агента международной организацией включен в помещенную в скобки часть статьи 25. Цель этой фразы, помещенной в скобки, состоит в том, чтобы дать международной организации возможность первой отстаивать свое требование в порядке функциональной защиты от правонарушающего государства. Организация может быть не в состоянии сделать это по нескольким причинам. К примеру, «агент» может не соответствовать критериям защиты; вредное деяние может произойти не при исполнении обязанностей; или устав организации может не признавать функциональную защиту в целом или в частных обстоятельствах дела. В таком случае вступит в действие остаточное право государства гражданства агента, если национальное государство решит предоставить дипломатическую защиту. Это остаточное право будет также возникать в случаях, если, исходя из фактов конкретного дела, организация решит по своему усмотрению не предоставлять защиту. (Хотя представляется неясным, может ли это произойти в свете основательности мнения о том, что организация обязана обеспечивать функциональную защиту агента в случае вреда, причиненного в ходе выполнения его официальных обязанностей[92].)

36. Комиссия может предпочесть принять положение, которое просто признает право государства осуществлять дипломатическую защиту, когда возможностью также является функциональная защита, исключив фразу, помещенную в скобки, в пользу приоритетности функциональной защиты. Это соответствовало бы подходу Международного Суда в заключении о возмещении за вред[93] и подходу, принятому в докладе Генерального секретаря после вынесения этого заключения[94], гласящему, что «нет никакой правовой нормы, отдающей приоритет одному [требованию] или другому», и оставляющему соответствующим сторонам на основе «доброй воли и здравого смысла» право согласовать конкурирующие иски путем переговоров и соглашения. Тот факт, что этот прагматический подход не лишен достоинств[95], подтверждается тем, что на практике конкурирующие иски согласовываются путем переговоров[96], и, насколько из-

[92] См. основания, приведенные в примечании 52 выше.

[93] Выше сноски 63, 66.

[94] Выше сноска 70. См. также Ремиро Бротонс, сноска 84 выше, стр. 515 текста на английском языке.

[95] В ходе прений в Шестом комитете в 2003 году по докладу Комиссии международного права представитель Германии выступил с прагматическим предложением о том, чтобы включить принцип приоритета: «Что касается коллизии конкурирующих прав на дипломатическую защиту между государством гражданства агента и организацией, то следует принять прагматический подход. Поскольку дипломатическая защита касается права государства или международной организации, Германия считает, что решающим критерием должен быть критерий того, против кого главным образом направлено противоправное деяние — против организации или государства гражданства действующего агента. Вместе с тем менее затронутое международное лицо, будь то организация или государство, должно иметь право осуществлять право дипломатической защиты, если наиболее затронутое лицо не в состоянии или не желает осуществлять дипломатическую защиту» (кратко изложено в A/C.6/58/SR.14, пункт 61).

[96] См. доклад о переговорах Генерального секретаря с Францией, Норвегией, Швецией и Соединенными Штатами Америки до принятия мер в отношении гибели и ранений различных лиц, имевших место на Ближнем Востоке в 1948 году: *доклад Генерального секретаря о возмещении вреда, причиненного на службе Организации Объединенных Наций*: A/1851 (1951), A/2180 (1952).

вестно Специальному докладчику, не было зарегистрировано ни одного случая, когда между международной организацией и государством гражданства возникала бы потенциальная коллизия. С другой стороны, можно утверждать, что без принципа приоритетности это положение ничего не добавляет к существующему праву, повторяет очевидное и может в связи с этим быть вообще исключено.

D. Права человека, дипломатическая защита и общее исключающее положение

1. Статья 26

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

37. В первом докладе о дипломатической защите, представленном нынешним Специальным докладчиком в 2000 году, подчеркивалось, что международные обычно-правовые нормы дипломатической защиты, сформировавшиеся на протяжении нескольких столетий, и сложившиеся в более недавнем времени принципы, регулирующие защиту прав человека, дополняют друг друга и в конечном итоге служат одной общей цели — защите прав человека[97]. В связи с этим в настоящих статьях следует ясно дать понять, что они не предназначаются для исключения или преуменьшения прав государств, иных, нежели государство гражданства потерпевшего индивида, защищать этого индивида в рамках международного обычного права или многостороннего или двустороннего договора в области прав человека.

38. Государство может защищать лицо, не являющееся его гражданином, от государства гражданства потерпевшего индивида или третьего государства в межгосударственных разбирательствах по Международному пакту о гражданских и политических правах[98], Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации[99], Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных и унижающих достоинство видов обращения или наказания[100], Европейской конвенции о правах человека[101], Американской конвенции о правах человека[102] и Африканской хартии о правах человека и народов[103]. Аналогичным образом международное обычное право позволяет государствам защищать права неграждан посредством протеста, переговоров и, если это позволяет юрисдикционный инструментарий, судебных разбирательств. Решение Международного Суда в 1966 году по делу «Юго-Западная Африка»[104], гласившее, что государство не может возбудить судебные разбирательства для защиты

[97] A/CN.4/506, особенно пункты 22–32. В пункте 32 Специальный докладчик заявил, что «дипломатическая защита остается важным оружием в арсенале защиты прав человека».
[98] Статья 41.
[99] Статья 11.
[100] Статья 21.
[101] Статья 24.
[102] Статья 45.
[103] Статьи 47–54.
[104] *Second Phase*, 1966 *I. C. J. Reports*, p. 6.

прав неграждан, ныне рассматривается как порочное и было прямо отвергнуто Комиссией в ее статьях об ответственности государств[105]. Кроме того, в статье 48 этих статей позволяется государству, не являющемуся потерпевшим государством, ссылаться на ответственность другого государства, если нарушенное обязательство взято перед всем международным сообществом в целом.

39. Индивид также наделен правами и средствами правовой защиты для того, чтобы оградить себя от наносящего вред государства, будь то государства гражданства индивида или иного государства, в положениях международных конвенций в области прав человека. Исключающая клаузула была помещена в статьях об ответственности государств, а именно в статье 33, для того чтобы учесть это изменение в международном праве.

40. В этих обстоятельствах было бы разумным включить исключающую клаузулу в нынешний проект статей в духе статьи 26.

2. Альтернативная формулировка статьи 21

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

41. В ходе прений как в Комиссии[106], так и в Шестом комитете относительно предложения о включении lex specialis в нынешние проекты статьей, с тем чтобы исключить их применение в тех случаях, когда защита корпораций или их акционеров регулируется специальными нормами международного права[107], было выдвинуто предложение о том, что, возможно, было бы предпочтительнее включить всеохватывающее положение «без ущерба», включающее в себя как двусторонние инвестиционные договоры, так и договоры в области прав человека. Это ясно показало бы, что нынешние проекты статей не наносят ущерба существованию и функционированию других правовых режимов, регулирующих защиту как физических, так и юридических лиц или их имущества. Решение Комиссии передать статью 21, касающуюся lex specialis, на рассмотрение в Редакционный комитет с целью изменения ее формулировки и ее размещения в конце проектов статей, возможно, в качестве положения «без ущерба»[108], было, вероятно, рассчитано на достижение этой цели. Вызывает сомнение желательность включения общего исключающего положения, которое охватывает два таких различных правовых режима, альтернативных дипломатической защите, как двусторонние инвестиционные договоры и договоры в области прав человека. Вместе с тем такое положение могло бы быть сформулировано в том виде, как это предлагается выше.

42. Такое всеобъемлющее исключающее положение обеспечило бы, чтобы государство, корпорация и акционеры имели право ссылаться на права и средства

---

[105] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10* (A/56/10), комментарий к статье 48, сноска 766.

[106] Выше, сноска 6, пункты 124–139.

[107] Статья 21 предложенных нынешних проектов статей, выше, примечание 6, сноска 76.

[108] Выше, сноска 6, пункт 139.

правовой защиты, содержащиеся в двусторонних инвестиционных договорах о защите иностранных инвестиций, не исключая своего права опираться на принципы международного обычного права в области дипломатической защиты, которые могли бы помочь их требованию или дополнить его. В то же время это позволило бы как государству гражданства потерпевшего лица, так и другим государствам, а также потерпевшему лицу, обращаться к средствам правовой защиты, предусмотренным в международных конвенциях о правах человека, опять же не исключая права на использование таких принципов дипломатической защиты, которые могли бы помочь истцу. Заключенная в квадратные скобки фраза, возможно, является излишней. Тем не менее она все-таки подчеркивает, что такие процедуры, которые охватываются в этом исключающем положении, носят дополняющий по отношению к дипломатической защите характер.

43. Дипломатическая защита, двусторонние инвестиционные договоры и договоры в области прав человека в своей совокупности являются механизмами, предназначенными для защиты лиц, которым был причинен вред в результате международно противоправного деяния. Они предназначены дополнять и взаимно поддерживать друг друга в процессе достижения этой цели. А в нынешних статьях следует ясно показать, что эти режимы не конкурируют между собой и не исключают друг друга. Предложенная статья в новой формулировке рассчитана на достижение именно этой цели.

E. Дипломатическая защита экипажей судов государством флага

1. Статья 27

Государство национальности судна имеет право осуществлять дипломатическую защиту в отношении экипажа судна, независимо от того, являются ли члены экипажа гражданами государства национальности судна, когда им причинен вред в ходе нанесения ущерба судну в результате международно противоправного деяния.

44. В практике государств, как она отражена в судебных решениях и в трудах публицистов, высказывается некоторая поддержка позиции, согласно которой государство национальности судна (государство флага) может защищать членов экипажа судна, которые не имеют его гражданства. В пользу такого подхода говорят и некоторые весомые политические соображения.

45. Государственная практика возникает главным образом в связи с Соединенными Штатами. Согласно американскому законодательству иностранные моряки традиционно пользовались правом на защиту Соединенных Штатов, отбывая службу на американских судах[109]. Для целей защиты термин «американские моряки» включал иностранцев, которые регулярно нанимались на американские суда, в порту Соединенных Штатов или в иностранном порту, если они заявляли о своем намерении стать американскими гражданами[110]. Как

[109] Borchard, выше, сноска 28, p. 475; O'Connell, выше, сноска 30, p. 1050.

[110] Borchard, op. cit., p. 475. Закон 1870 года предусматривает: «Каждый моряк-иностранец, который заявляет о своем намерении стать гражданином Соединенных Штатов в любом компетентном суде… для всех целей защиты в качестве американского гражданина рассматривается как таковой после подачи им заявления о намерении стать таким

только иностранный моряк приобретал таким образом характер американского моряка, он мог перенаниматься на другие суда в иностранных портах, не теряя своих прав и привилегий согласно законам Соединенных Штатов[111]. Американская точка зрения заключалась в том, что, как только моряк зачисляется на судно, единственной имеющей значение национальностью была национальность государства флага[112]. В деле *Росс против Макинтайра* Верховный суд Соединенных Штатов применил этот принцип, признав, что он обладает юрисдикцией в отношении британского подданного, отбывающего службу на американском судне, поскольку:

> «Путем …зачисления он стал американским моряком, одним из членов американского экипажа на борту американского судна, и в качестве такого получил право на защиту и льготы на основании всех законов, принятых конгрессов от имени американских моряков, и на него стало распространяться действие всех предусмотренных в них обязательств и обязанностей»[113].

Суд отметил, что, хотя он был британским поданным, отбывая службу на американском судне, он взял на себя временное обязательство верности Соединенным Штатам и, следовательно, не мог ожидать защиты от британского правительства. Однако он мог «настаивать на обращении с ним как с американским моряком и требовать применения в целях его защиты всех полномочий Соединенных Штатов, которые можно использовать для защиты моряков, являющихся гражданами по рождению»[114]. Этот уникальный статус иностранцев, отбывающих службу на американских судах, последовательно подтверждался в дипломатических сообщениях и консульских постановлениях Соединенных Штатов[115]. Например, несмотря на законы об «исключении китайцев», китайские моряки были вправе рассчитывать на те же права защиты, что и американские моряки, пока они отбывали службу на американских судах[116]. В представлениях китайскому правительству в отношении вреда, понесенного членами экипажа американского судна, американское правительство заявляло, что, будучи моряками, члены экипажа имели право на защиту со стороны правительства, независимо от национальности[117]. Бомбардировка американского судна «Президент Гувер» вблизи Шанхая в 1937 году вынудила государственный департамент проинструктировать посольство Соединенных Штатов в Нанкине в отношении того, что «независимо от национальности оставшихся в живых членов экипажа, они, будучи американскими моряками на борту американского судна, рассматриваются как имеющие право на помощь со стороны этого правительства»[118]. Эта практика была подтверждена в изданных государственным депар-

---

гражданином». (2174) of the Revised Statutes of the United States; отменено и повторно установлено в законодательном порядке в 1918 году (40 Stat. 542); отменен в 1935 году (49 Stat. 376).

[111] Hackworth, выше, сноска 38, vol. 4, p. 883.

[112] *Ross v. McIntyre*, 140 U.S. 453 (1891).

[113] Ibid., p. 472. См. также D. Moore, *International Las Digest* (1906), vol. 3, p. 797.

[114] Loc. cit.

[115] Consular Regulations, 1888, ss. 171, 172; Foreign Service Regulations, June 1941. (Hyde, *International Law, Chiefly as Interpreted and Applied by the United States* (1945), vol. 2, p. 1180.)

[116] Moore, выше, сноска 113, p. 798.

[117] Hackworth, выше, сноска 111, p. 884.

[118] Ibid., vol. 3, p. 418.

таментом общих инструкциях для заявителей претензий, в которых было предусмотрено следующее:

> «Правительство Соединенных Штатов может эффективно вмешиваться по дипломатическим каналам только от имени самого себя или заявителей претензий, 1) которые имеют американское гражданство … или 2) которые иным образом имеют право на американскую защиту в определенных делах (таких, как *некоторые классы моряков на американских судах*, служащие вооруженных или военно-морских сил Соединенных Штатов и т.д.). Поэтому, если только заявитель претензии не может отнести себя к одному из этих классов заявителей, правительство не может брать на себя обязательство заявлять его претензии иностранному правительству»[119].

46. То, что практика Соединенных Штатов дает доказательства нормы обычного права в пользу защиты моряков государством флага, ставится под сомнение. В новаторской статье на эту тему, написанной в 1958 году[120], Артур Уоттс утверждал, что американская практика основана на сопротивлении британским претензиям в ходе наполеоновских войн в отношении права останавливать иностранные частные суда в открытом море и обыскивать их на предмет обнаружения дезертиров и лиц, обязанных проходить военную службу в Британии. Следовательно, она, «как представляется, появилась в обстоятельствах, которые вызывают подозрения в отношении ее применения в связи с национальностью претензий»[121]. В сообщении от 20 мая 2003 года[122] в адрес Комиссии международного права государственный департамент Соединенных Штатов присоединился к мнению Уоттса, утверждая, что его практика в отношении оказания дипломатической защиты членам экипажей, которые имеют гражданство третьего государства, «вытекает из противодействия Соединенных Штатов мобилизации Британией моряков на торговых судах под флагом Соединенных Штатов в открытом море, особенно в ходе наполеоновских войн». Это историческое объяснение происхождения практики Соединенных Штатов наряду с тем, что Соединенные Штаты не придерживаются последовательно этой практики, о чем свидетельствует позиция об обратном, занятая в деле о судне «Айм элоун»[123], вынудило государственный департамент Соединенных Штатов высказать сомнения в отношении определенности нормы обычного права, позволяющей государству национальности судна защищать членов экипажа из третьего государства, и предложить изъять этот вопрос из настоящего проекта статей.

47. Хотя Соединенное Королевство не имеет в муниципальном праве никакой основы для заявления претензий от имени иностранных моряков[124], на практике и в прецедентном праве высказывается определенная поддержка праву представлять такую претензию. В 1804 году сэр В. Скотт высказал мнение, в котором, как представляется, он допустил, что иностранный мореплаватель, приоб-

---

[119] *INRIAA*, vol. 7, p. 177, Emphasis added.

[120] “The Protection of Alien Seamen” (1958) 7 *International and Comparative Law Quarterly* 691, at p. 708.

[121] Loc. cit.

[122] Это сообщение хранится в Отделе кодификации Управления по правовым вопросам Организации Объединенных Наций.

[123] Обсуждается в пункте 49 ниже.

[124] См. британский ответ на вопросник подготовительного комитета Гаагской конференции по кодификации, League of Nations, document C. 75, M. 69. 1929. V, p. 206.

ретающий домициль в Соединенном Королевстве, тем самым «приобретает характер британского моряка» и получает права на «все преимущества британской защиты и судоходства»[125]. Более того, в деле *Р. против Карра* (1882 года) отделение королевской скамьи, используя формулировку, аналогичную той, которая использовалась Верховным судом Соединенных Штатов в деле *Росс против Макинтайра*, завило:

> «Подлинный принцип заключается в том, что лицо, поднимающееся на борт британского судна, на котором господствует английское право, ставит себя под защиту британского флага, и, соответственно, если оно приобретает права на защиту согласно нашему законодательству, оно подпадает под его юрисдикцию и может быть подвергнуто наказанию, установленному в нем в отношении тех, кто нарушает его требования»[126].

48. Международные арбитражные решения не позволяют сделать окончательный вывод в отношении права государства оказывать дипломатическую защиту не являющимся его гражданами морякам, однако они скорее склоняются в пользу такого права, чем против него. В деле *Маккриди (Соединенные Штаты) против Мексики* посредник сэр Эдвард Торнтон утверждал, что «моряки, отбывающие службу в военно-морском или торговом флоте под флагом, не являющимся их собственным, имеют в течение такой службы право на защиту флага, под которым они служат»[127]. (И Шварценбергер[128], и Уоттс[129] высказывали, однако, мысль о том, что в таком выводе не было необходимости, поскольку имелись доказательства права заявителя претензии на гражданство Соединенных Штатов.) В деле *Ришелье (Соединенные Штаты) против Испании*[130] испанская Комиссия по договорным претензиям вынесла решение в пользу Ришелье: «гражданина Франции, который в 1872 году заявил о своем намерении стать гражданином Соединенных Штатов и впоследствии служил в течение более 25 лет моряком и стюардом на американских торговых судах». (Однако опять же ценность такого решения ставится под сомнение Уоттсом, который утверждает, что Ришелье, возможно, утратил французское гражданство и фактически стал гражданином Соединенных Штатов.)[131] В делах *Шилдс (Соединенные Штаты) против Чили*[132] и *Хилсон (Соединенные Штаты) против Германии*[133] претензии Соединенных Штатов в отношении правомочия на защиту иностранцев, отбывающих службу на борту судов Соединенных Штатов, были отвергнуты, однако главным образом в силу того, что компромисс по обоим делам явно ограничивал претензии гражданами Соединенных Штатов[134].

---

[125] A.D. McNair, *International Law Opinions* (1956), vol. II, p. 172.
[126] L.R. 10 Q.B.D. 76 at p. 85 (1882). См. также *R. v. Anderson*, L.R.: 1 C.C.R. 161 at pp. 165–167 (1868).
[127] Moore, *International Arbitrations,* vol. 3, p. 2536.
[128] Выше, сноска 15, pp. 593–594.
[129] Выше, сноска 120, pp. 710.
[130] Цитируется по Watts, выше, сноска 120, p. 694.
[131] Ibid., p. 710.
[132] Moore, выше, сноска 127, p. 2557.
[133] *UNRIAA*, vol. 7, p. 176. См., однако, мнение американского члена Комиссии по этому делу, который решительно выступал в пользу права на защиту иностранных членов экипажей (p. 178).
[134] Schwarzenberger, выше, сноска 15, p. 594.

49. В деле «Айм элоун»[135], которое возникло в связи с потоплением канадского судна судном береговой охраны Соединенных Штатов, канадское правительство претендовало на компенсацию от имени трех не являвшихся гражданами Канады членов экипажа, утверждая, что, когда претензия заявляется от имени судна, члены экипажа должны для целей такой претензии рассматриваться как имеющие ту же национальность, что и судно[136]. Как ни смешно, Соединенные Штаты опротестовывали право Канады заявлять претензию от имени неграждан. Комиссия, не рассматривая вопроса о национальности, присудила компенсацию в отношении всех трех неканадских моряков.

50. В консультативном заключении по делу *о возмещении ущерба в связи с увечьями*[137] двое судей в своих особых мнениях всячески утверждали право государства на осуществление дипломатической защиты от имени иностранных членов экипажа. Судья Хэкуорт заявил:

> «Национальность является непременным условием для отстаивания дипломатической претензии от имени частного заявителя. Помимо особой ситуации с пользующимися защитой лицами на основании некоторых договоров и с моряками и иностранцами, служащими в вооруженных силах, все из которых ассимилируются со статусом граждан, прочно укоренилось положение о том, что право на защиту ограничивается гражданами защищающего государства»[138].

Судья Бадави Паша в своем мнении истолковал заявление Суда так, что есть важные исключения из традиционной нормы о национальности претензий[139], «связанные с защитой флага,.. и в этом случае защита распространяется на всех на этом судне,.. независимо от национальности»[140].

51. По этой теме нет богатой литературы, и, как можно было ожидать с учетом практики и упоминавшихся выше авторитетов, она не отличается единодушием в том, что касается поддержки такого права. Например, хотя Уоттс[141] и Шварценбергер[142] сомневаются в существовании такого права, Браунли[143], Дользер[144] и Мейерс[145] поддерживают существование такой нормы обычного права. И действительно, Мейерс еще в 1967 году писал, что он «не знает каких-либо дел, в которых международный трибунал или Суд занимал позицию, согласно которой государство флага не имеет право защищать иностранного члена экипажа»[146].

52. В 1999 году Международный трибунал по морскому праву вынес свое решение по делу *(№ 2) о судне «Сайга» (Сент-Винсент и Гренадины против*

---

[135] (1935) 29 *A.J.I.L.* 326.
[136] G.G. Fitzmaurice, “The Case of the I’m Alone” (1936) 17 *B. Y. I. L.* p. 82, at pp. 91–92.
[137] Выше, сноска 40.
[138] Ibid., pp. 202–203.
[139] Ibid., p. 181.
[140] Ibid., pp. 206–207, сноска 1.
[141] Выше, сноска 120, p. 711.
[142] Выше, сноска 15, p. 594.
[143] Выше, сноска 30, p. 460.
[144] “Diplomatic Protection of Foreign Nationals”, in *Encyclopedia of Public International Law* (1992), vol. 1, p. 1068. См. также ibid., p. 1054.
[145] *The Nationality of Ships* (1967), pp. 90–108.
[146] Ibid., p. 104.

Гвинеи)[147], в котором оказывается поддержка, хотя и не единодушная, праву государства флага на защиту не являющихся его гражданами членов экипажа.

53. Спор в этом деле возник в связи с арестом и задержанием Гвинеей судна «Сайга», когда оно снабжало топливом рыболовецкие суда вблизи берегов Гвинеи. «Сайга» было зарегистрировано в Сент-Винсент и Гренадинах («Сент-Винсент»), а его капитан и экипаж были гражданами Украины. На борту во время ареста находилось также трое сенегальских рабочих. После ареста Гвинея задержала судно и экипаж. В 1997 году Трибунал, действуя на основании статьи 292 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, распорядился о незамедлительном освобождении судна «Сайга» после выплаты Сент-Винсентом залога. Несмотря на внесение залога, ни судно «Сайга», ни его экипаж не были освобождены. Более того, Гвинея возбудила уголовное дело против его капитана, в котором Сент-Винсент указывался как несущий гражданскую ответственность, и нашла его виновным. Впоследствии Сент-Винсент возбудил арбитражное производство против Гвинеи, опротестовав продолжающееся задержание судна «Сайга» и законность судебного преследования против его капитана. Тем временем апелляционный суд Гвинеи счел капитана виновным в незаконном импорте топлива в Гвинею и назначил существенный штраф и наказание с отсрочкой в исполнении в виде шестимесячного тюремного заключения. Более того, суд распорядился о конфискации груза и аресте судна, дабы гарантировать выплату штрафа. В 1998 году стороны договорились передать арбитражное производство в Международный трибунал по морскому праву. Капитан и экипаж были освобождены 28 февраля 1998 года. Несмотря на договоренность о передаче судопроизводства в Трибунал, Гвинея возражала против приемлемости претензии Сент-Винсента, в частности на том основании, что потерпевшие лица не были гражданами Сент-Винсента и не исчерпали местных средств правовой защиты. Трибунал отверг эти возражения против приемлемости претензии и вынес решение о том, что Гвинея нарушила права Сент-Винсента, арестовав и задержав судно и его экипаж; конфисковав груз, возбудив судебное преследование против капитана и осудив его; нарушив положения Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву в отношении преследования судов по горячим следам; и использовав чрезмерную силу при аресте. И наконец, он распорядился о выплате Гвинеей компенсации в сумме 2 123 357 долл. США Сент-Винсенту за ущерб судну «Сайга» и за вред, причиненный его экипажу.

54. Хотя Трибунал рассматривал этот спор прежде всего как спор, связанный с прямым ущербом Сент-Винсенту[148], аргументы Трибунала наводят на мысль о том, что он рассматривал этот вопрос и как дело о дипломатической защите. Гвинея явно возражала против приемлемости претензии в отношении экипажа на том основании, что она являлась претензией в отношении дипломатической защиты лиц, не являющихся гражданами Сент-Винсента[149]. Сент-Винсент столь же ясно настаивал на том, что он имеет право защищать экипаж судна под его флагом, «независимо от их национальности»[150]. Отвергнув возражение Гвинеи, Трибунал заявил, что Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву в ряде соответствующих положений, включая статью 292,

[147] (1999) 38 *I.L.M.* 1323.
[148] Ibid., p. 1345, para. 98.
[149] Ibid., p. 1346, para. 103.
[150] Ibid., para. 104.

не проводит никакого различия между гражданами и негражданами государства флага[151]. Он подчеркнул, что «судно, все предметы на нем и все лица, участвующие или заинтересованные в его операциях, рассматриваются как единое целое, связанное с государством флага». Национальность этих лиц не имеет значения[152]. И наконец, он указал на причины политики в пользу такого подхода. Он заявил, что современный морской транспорт характеризуется «неустойчивым и многонациональным составом экипажей судов», и предостерег, что «суда могут иметь экипаж, состоящий из лиц различной национальности. Если каждое лицо, несущее убытки, было бы обязано обращаться за защитой к государству, гражданином которого такое лицо является, возникли бы чрезмерные трудности»[153].

55. Аргументы Трибунала в поддержку отклонения возражения в отношении неисчерпания местных средств правовой защиты не являются недвусмысленными в вопросе о дипломатической защите. Во-первых, Трибунал счел, что Гвинея непосредственно нарушила права Сент-Винсента на основании Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, в результате чего исчерпание местных средств правовой защиты не является необходимым[154]. Затем он счел, что, «даже если… некоторые из претензий, заявленных Сент-Винсентом и Гренадинами в отношении физических или юридических лиц, не связаны с прямыми нарушениями прав Сент-Винсента и Гренадин»[155], нет необходимости в исчерпании местных средств правовой защиты, поскольку «нет юрисдикционной связи между Гвинеей и физическими и юридическими лицами, в отношении которых Сент-Винсент и Гренадины заявили претензии»[156].

56. То, что Трибунал рассматривал претензии Сент-Винсента как вытекающие из *прямого* ущерба ему самому вследствие ущерба его судну и *непрямого* ущерба, вытекающего из незаконного обращения с экипажем на борту его судна, явствует из принятого им решения о возмещении, в котором он провел различие между «ущербом, непосредственно понесенным» Сент-Винсентом, и «ущербом или другими потерями, которые понесло судно «Сайга», включая всех лиц, участвующих или заинтересованных в его операциях», куда входит, в частности, «ущерб лицам, незаконный арест, задержание или иные формы плохого обращения»[157]. Это различие было подтверждено его оценкой компенсации, когда Трибунал присудил компенсацию как за ущерб самому судну «Сайга», так и за вред, причиненный экипажу вследствие незаконного задержания и личных увечий.

57. Включение положения о признании права государства флага на осуществление дипломатической защиты от имени не являющихся его гражданами членов экипажа дебатировалось как в Комиссии в 2002 году (в ходе неофициальной консультации), так и в Шестом комитете в 2002 и 2003 годах (в ответ на просьбу Комиссии высказать мнение по этому вопросу). Хотя в Комиссии голоса разделились поровну по этому вопросу, большинство выступавших в Шес-

[151] Ibid., para. 105.
[152] Ibid., para. 106.
[153] Ibid., para. 107.
[154] Ibid., p. 1345, para. 98.
[155] Ibid., para. 99.
[156] Ibid., p. 1346, para. 100. См. далее особые мнения судей Вольфрум (ibid., pp. 1380–1382) и Вариобы (ibid., p. 1434, para. 61).
[157] Ibid., p. 1357, para. 172.

том комитете возражали против его включения. По сути дела против включения такого положения выдвигались две причины. Во-первых, защита, предоставляемая на основании нормы такого рода, которая содержится в проекте статьи 27, существенно отличается от дипломатической защиты в том плане, что она не основывается на национальности[158]. Во-вторых, защита такого рода регулируется статьей 292 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву. Первое из этих возражений не требует больших обсуждений, поскольку легко признается, что здесь мы не занимаемся традиционной дипломатической защитой. Вопрос, который надо рассмотреть, заключается в том, является ли эта форма защиты в достаточной мере схожей с дипломатической защитой, чтобы оправдать ее включение, так же, как статья 7 нынешнего проекта статей предусматривает дипломатическую защиту беженцев и лиц без гражданства. Однако второе возражение заслуживает более пристального внимания.

58. И в Комиссии, и в Шестом комитете высказывалось мнение о том, что Трибунал по морскому праву в деле о судне «Сайга» базировал свое решение на статье 292 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, а не на праве государства флага оказывать защиту от имени всего экипажа, независимо от национальности. Статья 292 гласит:

> «1. В случае, когда власти государства-участника задерживают судно, плавающее под флагом другого государства-участника, и утверждается, что задерживающее государство не соблюдает положения настоящей Конвенции о незамедлительном освобождении судна или его экипажа после предоставления разумного залога или иного финансового обеспечения, вопрос об освобождении может быть передан любому суду или арбитражу по соглашению сторон или, если в течение десяти дней со времени задержания такое соглашение не будет достигнуто, суду или арбитражу, признанному задерживающим государством согласно статье 287, или Международному трибуналу по морскому праву, если стороны не договорятся об ином.
>
> 2. Заявление об освобождении может быть сделано только государством флага судна или от его имени.
>
> 3. Суд или арбитраж незамедлительно рассматривает заявление об освобождении и занимается только вопросом об освобождении без ущерба для рассмотрения любого дела по существу в отношении такого судна, его владельца или экипажа в надлежащем национальном органе. Власти задерживающего государства сохраняют право освободить судно или его экипаж в любое время.
>
> 4. После предоставления залога или иного финансового обеспечения, определенного судом или арбитражем, власти задерживающего государства незамедлительно выполняют решение суда или арбитража об освобождении судна или его экипажа».

59. Статья 292 была включена с учетом желания делегаций включить процедурное положение о гарантиях, предусматривающее быстрое освобождение экипажа и судна[159]. Первоначально предлагалось, чтобы это предложение за-

---

[158] См. M. Kamto, “La nationalité des navires en droit international”, in *Les mélanges: liber amicorum J.P. Queneudec et L.Lucchini* (2003), paras. 75–86.

[159] *University of Virginia Commentary on the UN Convention the Law of the Sea* 1982, vol. V

щищало не только судно, но и задержанных членов экипажа и пассажиров[160]. Неофициальная рабочая группа по урегулированию споров рассмотрела — но в конечном итоге не утвердила — право непосредственно владельца или оператора судна либо членов экипажа или пассажиров судна подавать жалобу в Трибунал по морскому праву[161]. Предложение о том, чтобы позволить физическим лицам обращаться с претензиями в Трибунал, было мотивировано сложным характером правительственных механизмов по урегулированию споров[162]. Это предложение, однако, было отвергнуто, и право обращаться с претензиями в Трибунал было ограничено государством регистрации судна[163]. Более того, из комментария к этой статье становится ясно, что право подавать жалобы ограничивается случаями, предусмотренными в основных частях Конвенции, и не применяется ко всем случаям задержания, как, например, в территориальных водах.

60. Таким образом, статья 292 не предназначалась для охвата вопросов защиты экипажей во всех случаях. Эта статья представляет собой главным образом процедурный механизм, предназначенный для обеспечения быстрого освобождения судна по экономическим причинам. Она может, однако, использоваться в качестве механизма для того, чтобы добиваться быстрого освобождения экипажа, а также судна. Об этом говорит как дело о судне «Сайга», так и дело о судне «Гранд принц» (Белиз против Франции)[164].

61. Статья 292 представляет собой полезный механизм для освобождения экипажа *в связи* с просьбой об освобождении судна. Однако она не подменяет собой дипломатической защиты экипажей, поскольку есть многочисленные случаи, когда статья 292 не будет обеспечивать их защиты. Более того, хотя эта статья может обеспечивать освобождение экипажей, она ничего не делает для обеспечения международно признанного стандарта обращения, пока они находятся под стражей. Есть мнение о том, что экипаж судна «Сайга», находясь под стражей, подвергался плохому обращению[165]. Неясно, почему этот вопрос не был поставлен в ходе судопроизводства, однако, по-видимому, это произошло потому, что дело было представлено как нарушение прав судна, а не как дело о каком-либо нарушении прав человека в отношении членов экипажа. В статье 292, разумеется, нет ничего, что предусматривало бы защиту прав человека членов экипажа, находящегося под арестом. Короче говоря, статья 292 не охватывает всех — или, возможно, даже большинства — дел, в которых экипажи судов будут терпеть ущерб в результате международно противоправного деяния. Поэтому необходим более широкий по сфере охвата механизм, чем статья 292, для защиты экипажей судов. Статья 27 имеет целью создать такой механизм.

62. Есть убедительные политические причины для того, чтобы позволить государству флага осуществлять дипломатическую защиту в отношении экипажа

(eds. M.Y. Norquist, S. Rosenne and L.B. Sohn), p. 67.

[160] Ibid., p. 67.

[161] Ibid.

[162] Ibid., p. 68.

[163] Ibid., p. 69.

[164] The *Grand Prince* Case (Belize v. France) (20 April 2001). Prompt Release. Judgement. Available at www.itlos.org/start2_en.html. Под ред. Лазарева М.И., *Современное международное морское право*, М., 1984, стр. 211.

[165] См. the *Saiga* case, выше, сноска 147, p. 1358, para. 175.

судна. Это было признано Трибуналом по морскому праву в деле «Сайга», когда он обратил внимание на «неустойчивый и многонациональный состав экипажей судов» и заявил, что большие суда «могут иметь экипаж, состоящий из лиц различной национальности. Если каждое лицо, несущее убытки, было бы обязано обращаться за защитой к государству, гражданином которого такое лицо является, возникли бы чрезмерные трудности»[166].

63. Многие из экипажей сегодняшних судов происходят из политически и экономически слабых государств с ничем не примечательной историей в области прав человека и слабой заинтересованностью в защите своих граждан, которые утратили тесный контакт с их собственными государствами, работая на борту иностранных судов, или потерпели ущерб в период службы на иностранных судах. Справедливо то, что порой государством флага будет государство, предоставляющее «удобные флаги» и не особо заинтересованное в экипажах судов, плавающих под его флагом. С другой стороны, такие государства флага должны защищать свою репутацию в качестве источников «удобных флагов», и это может быть стимулом для защиты иностранных членов экипажей. Разумеется, стимул будет больше для защиты членов экипажа в случае таких государств, чем в общем для государства национальности членов экипажа.

64. Члены экипажа тесно связаны с государством флага. Они подпадают под уголовную юрисдикцию государства флага и, говоря словами Европейского суда, «следует подчеркнуть, что законодательство, регулирующее деятельность экипажа, зависит не от национальности членов экипажа, а от государства, в котором зарегистрировано судно»[167]. Более того, государство флага обязано создавать надлежащие условия труда для всех членов экипажа[168] и выдавать им удостоверения личности моряка, позволяющие им сходить на берег в портах захода[169]. В этих условиях представляется целесообразным, чтобы государство флага имело право защищать их, когда им наносится вред в ходе причинения ущерба, вытекающего из международно противоправного деяния.

65. Не следует игнорировать практические соображения, связанные с представлением претензий. Гораздо проще и более эффективно, чтобы одно государство осуществляло защиту от имени всех членов экипажа, чем требовать, чтобы государства национальности всех членов экипажа заявляли отдельные претензии от имени их граждан. Множественность претензий не была одобрена Международным Судом в деле «Барселона трэкшн»[170] в отношении претензий держателей акций. Аналогичные соображения применяются и к экипажам судов.

66. Предоставление государству флага права осуществлять защиту может иметь своим результатом заявление претензий как государством флага, так и государством национальности членов экипажа судна. Эта отдаленная возможность не составляет проблему, поскольку она напоминает о защите лиц, имею-

---

[166] Выше, сноска 147, para. 107.

[167] *Anklagemyndigheden (Public Prosecutor) v. Peter Poulsen*, judgement of 24 November 1992, Case C 286/90.

[168] Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву, статья 94 (3)(b); Конвенция МОТ № 147 о минимальных нормах на торговых судах 1976 года.

[169] Конвенция МОТ № 108 об удостоверениях личности моряков 1958 года.

[170] 1970 *I.C.J. Report* 3, at pp. 48–49. См. также высказывание судьи по делу «*Сайга*» выше, сноска 166.

щих двойное гражданство, о чем идет речь в статье 5 настоящего проекта статей.

67. Распространение дипломатической защиты на экипажи судов может приводить к претензиям в отношении аналогичной защиты для пассажиров судов, экипажей и пассажиров на борту воздушных судов и экипажей космических летательных аппаратов. Представляется, что ни политические соображения, ни практика государств не поддерживают такого распространения. Однако претензии такого рода будут вкратце рассмотрены.

Пассажиры на борту судна

68. Хотя высказывается некоторая поддержка мнению о том, что пассажиры на борту судна имеют право на такую же защиту, что и экипаж[171], представляется, что есть важные различия между экипажем и пассажирами, которые исключают такой вывод. Основания для распространения защиты на моряков основываются в значительной мере на представлении о том, что моряк, записываясь для отбытия службы на торговом судне, временно связывает себя юрисдикцией, законами и верностью государству флага. Таким образом, он приобретает характер гражданина и соответствующее право на защиту государства флага[172]. Эти права защиты предоставляются исключительно вследствие уникального статуса моряков и являются строго ограниченными[173]. То же самое нельзя сказать о пассажирах, которые имеют более ограниченную и скоротечную связь с судном. Они должны обращаться за защитой к их государству национальности. Это подтверждается отсутствием государственной практики в вопросе о защите пассажиров государством флага.

Экипажи и пассажиры воздушных судов

69. Аналогия между экипажем судна и экипажем воздушного судна может навести на мысль о том, что последний должен также пользоваться защитой государства регистрации воздушного судна. Аргументы в поддержку такой позиции можно найти в материалах Токийской конвенции 1963 года, которая наделяет государство регистрации компетенцией осуществлять юрисдикцию в отношении актов, совершаемых на борту воздушных судов[174]. Есть, однако, различие между юрисдикционной компетенцией и правом на дипломатическую защиту, и трудно доказать, что такая защита должна распространяться на экипаж воздушного судна в отсутствие государственной практики. Более того, политические соображения не поддерживают распространения защиты на экипажи воздушных судов. Они не изолированы от их собственного государства нацио-

---

[171] В деле *R. против Карра* 10 *Q.B.D.* 76, at p. 85 (1882), лорд Коулридж, установив, что любое лицо на борту британского судна подпадает под британскую юрисдикцию и защиту независимо от его статуса, заявил, что из этого следует, что «я не могу провести никакого различия между теми, кто является частью экипажа, теми, кто приходит для работы на судне, теми, кто присутствует на нем недобровольно, или теми, кто добровольно приходит на него в качестве пассажиров».

[172] См. в целом *Ross v. McIntyre*, 140 US 453 (1891); *Edward A. Hilson (U.S.) v. Germany*, 7 *UNRIAA* 176 (1925).

[173] Право на защиту, например, не распространяется на жену или непосредственную семью моряка: Moore, *выше*, сноска 113, p. 800.

[174] Конвенция о преступлениях и некоторых других актах, совершаемых на борту воздушных судов, United Nations, *Treaty Series*, vol. 704, p. 218, article 3.

нальности на протяжении многих месяцев или лет, как это бывает в случае экипажей судов. Более того, они пользуются таким статусом в обществе, который делает более вероятным то, что в случае необходимости их государство национальности будет защищать их.

70. A fortiori, если экипаж не может быть защищен, то и пассажиры на борту воздушного судна не должны пользоваться никакой защитой. Аргументы в поддержку этой позиции можно найти в инциденте 1954 года с компанией «Катей пасифик»[175], в ходе которого Соединенные Штаты заявили Китаю претензию в отношении компенсации за гибель граждан Соединенных Штатов, которые были пассажирами на борту британского воздушного судна, сбитого китайским военным самолетом. Соединенные Штаты отвергли утверждение Китая о том, что этот вопрос должен был решаться Соединенным Королевством и Китаем по дипломатическим каналам.

71. Можно предположить, что две недавние катастрофы с воздушными судами и их пассажирами могут иметь некоторое отношение к этому вопросу. Как в деле о компании «Пан-Ам» (*Локерби*), так и в деле о компании ЮТА (Нигер) ассоциации жертв заявили Ливийской Арабской Джамахирии претензии от имени семей всех погибших, независимо от их национальности[176]. Хотя эти претензии поддерживались соответственно Соединенными Штатами и Францией, трудно охарактеризовать их как пример дипломатической защиты. Их лучше всего рассматривать как частные претензии, представленные ассоциациями заявителей при поддержке государства национальности воздушного судна и большинства пассажиров и членов экипажа.

Космические летательные аппараты

72. Космические летательные аппараты напоминают суда с точки зрения многонационального характера их экипажа и продолжительности времени, которое экипаж может быть вынужден оставаться на борту космического летательного аппарата. Нет ничего удивительного в том, что отсутствует государственная практика в пользу защиты экипажа государством регистрации космического летательного аппарата. Однако было бы неразумно на данном этапе заниматься прогрессивным развитием права по этому вопросу.

Вывод

73. Статья 27 служит цели постепенного распространения принципов традиционной дипломатической защиты. Ее можно охарактеризовать как пример кодификации, а не прогрессивного развития, поскольку есть достаточная государственная практика, оправдывающая такую норму. Она не является каким-то смелым положением, поскольку она ограничивается вредом иностранному гражданину, причиненным в ходе нанесения ущерба судну, и не распространяется на вред, причиненный иностранному гражданину во время схода на берег. Более того, она подкрепляется весомыми политическими соображениями. Поэтому предлагается, чтобы Комиссия приняла ее. Однако, если Комиссия решит

[175] M.M. Whiteman (1965) 4 *Digest of International Law*, pp. 534–535.

[176] В деле «*Локерби*» представляется, что большинство жертв на борту рейса 103 компании «Пан-Ам» в 1988 году были гражданами Соединенных Штатов. Однако на борту самолета компании ЮТА, сбитого над Нигером в 1989 году, было 17 различных национальностей. См. BBC News/Africa of 9 January 2004; (2000) 97 *AJIL* 987.

не утверждать такое положение, ей следует принять следующую содержащую оговорку клаузулу:

> **Эти проекты статей не наносят ущерба осуществлению государством национальности судна [или воздушного судна] защиты экипажа такого судна [или воздушного судна], независимо от того, являются ли соответствующие лица его гражданами.**

Такая исключающая оговорка по меньше мере обеспечит ненанесение ущерба эволюции нормы обычного права в отношении защиты экипажа судна государством флага за счет исключения такой нормы из нынешнего проекта статей.