



Генеральная Ассамблея

Distr.: General

5 July 2007

Russian

Original: Arabic/English/Russian/

Spanish

Шестьдесят вторая сессия

Пункт 85 первоначального перечня*

Дипломатическая защита**Дипломатическая защита****Доклад Генерального секретаря****Содержание**

	<i>Стр.</i>
I. Введение	2
II. Комментарии и соображения, полученные от правительств	2
Аргентина	2
Австрия	2
Бразилия	3
Куба	3
Чешская Республика	4
Индия	5
Ливан	5
Норвегия (от имени Дании, Финляндии, Исландии, Норвегии и Швеции)	5
Португалия	6
Российская Федерация	6
Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии	7
Соединенные Штаты Америки	9

* A/62/50.



I. Введение

1. Комиссия международного права приняла проекты статей о дипломатической защите на своей пятьдесят восьмой сессии в 2006 году¹. В резолюции 61/35 от 4 декабря 2006 года Генеральная Ассамблея приняла к сведению проекты статей о дипломатической защите. Ассамблея также предложила правительствам представить комментарии относительно рекомендации Комиссии о разработке конвенции на основе этих статей.

2. В вербальной ноте от 18 декабря 2006 года Генеральный секретарь предложил правительствам представить не позднее 1 июня 2007 года свои письменные комментарии относительно рекомендации Комиссии о разработке конвенции на основе проектов статей о дипломатической защите.

3. По состоянию на 29 июня 2007 года Генеральный секретарь получил письменные комментарии от Аргентины, Австрии, Бразилии, Кубы, Чешской Республики, Индии, Ливана, Норвегии (от имени стран Северной Европы), Португалии, Российской Федерации, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии и Соединенных Штатов Америки. Эти комментарии воспроизводятся ниже.

II. Комментарии и соображения, полученные от правительств

Аргентина

[Подлинный текст на испанском языке]
[19 июня 2007 года]

Постоянное представительство Аргентинской Республики при Организации Объединенных Наций... заявляет о том, что правительство Аргентины поддерживает рекомендацию Комиссии международного права о разработке конвенции на основе проектов статей.

Австрия

[Подлинный текст на английском языке]
[11 июня 2007 года]

Австрия вновь выражает свои поздравления в адрес Комиссии международного права за принятие во втором чтении проектов статей о дипломатической защите, что представляет собой крупное достижение за последний пятилетний период. Австрия желает в общем отослать к своим комментариям к проектам статей, выраженным в ее заявлении в Шестом комитете 23 октября 2006 года в ходе шестьдесят первой сессии Генеральной Ассамблеи².

Что касается предложения Комиссии разработать конвенцию о дипломатической защите, то Австрия не убеждена, что к реализации этого проекта сле-

¹ См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/61/10)*, пункт 49.

² См. A/C.6/61/SR.9, пункты 66–68.

дует приступить немедленно. Текст, принятый во втором чтении, был выработан за весьма короткий промежуток времени, и государствам необходимо определенное время для того, чтобы его осмыслить. Поэтому Австрия предпочла бы подождать и через несколько лет снова включить этот пункт в повестку дня, с тем чтобы рассмотреть возможность принятия необходимых мер в направлении разработки конвенции посредством созыва специального комитета, подготовительного комитета или конференции по кодификации. Это даст возможность государствам продолжить обсуждение содержания проектов статей.

Бразилия

[Подлинный текст на английском языке]
[31 мая 2007 года]

Правительство Бразилии согласно с рекомендацией о том, что Генеральной Ассамблее следует разработать конвенцию на основе проектов статей, касающихся дипломатической защиты и сформулированных Комиссией международного права.

Правительство Бразилии считает, что такая конвенция внесла бы ценный вклад в дело заполнения существующих пробелов в международном праве и способствовала бы его обновлению.

Куба

[Подлинный текст на испанском языке]
[30 мая 2007 года]

Куба выражает признательность Специальному докладчику Кристоферу Дугарду за его успехи, достигнутые в разработке проектов статей о дипломатической защите, и выражает свое согласие с рекомендацией Комиссии о разработке конвенции на основе проектов статей о дипломатической защите с учетом того, что документ по этой теме будет принят в форме текста, основанного на общепризнанной практике, вытекающей из решений Международного Суда и обычно-правовой практики государств.

Куба считает, что конвенция, основанная на проектах статей, способствовала бы кодификации и прогрессивному развитию комплекса норм, регулирующих условия для представления ходатайства о дипломатической защите и признающих право государства ссылаться посредством дипломатических акций или других средств мирного урегулирования на ответственность другого государства за любой ущерб, причиненный в результате международно противоправного деяния государства, физическому или юридическому лицу, которое является гражданином государства, ссылающегося на такую ответственность. Соответственно, дипломатическая защита, осуществляемая государством на межгосударственном уровне, по-прежнему является важным средством правовой защиты лиц, права которых нарушаются за рубежом.

Что касается Кубы, то она считает, что дипломатическая защита является крупным достижением в области защиты прав человека и основных свобод, проистекающих из международного права. В представленных проектах статей

признается применимость режима дипломатической защиты по отношению к беженцам и апатридам, что способствует защите их прав.

Куба рекомендует, чтобы проекты статей, предложенные Комиссией международного права, были представлены для изучения рабочей группе в рамках Шестого комитета, с тем чтобы она могла окончательно доработать будущую конвенцию о дипломатической защите на предмет совершенствования текста и обеспечения более широкого признания его государствами-членами.

Чешская Республика

[Подлинный текст на английском языке]
[25 мая 2007 года]

Чешская Республика склоняется к выводу о том, что по крайней мере на данном этапе отсутствует необходимость принятия юридически обязательной международной конвенции, основанной на проектах статей о дипломатической защите, и что даже в необязательной форме статьи о дипломатической защите вполне адекватно могут отвечать задаче консолидации норм в этой сфере международного права и формированию соответствующей практики государств. Кроме того, Чешская Республика считает, что на данном этапе не имеющая обязательной силы форма проектов статей может в некоторых отношениях быть более целесообразной, чем классическая форма международной конвенции.

Чешская Республика считает, что если статьи сохраняют свою не имеющую обязательной силы форму, то появится больше возможностей для консолидации и возможного развития некоторых элементов дипломатической защиты, предусмотренных в них, через посредство государственной практики и решений международных судебных и арбитражных органов. Это также позволило бы исключить возможность того, что потенциальная конвенция о дипломатической защите будет лишена некоторых прогрессивных элементов, которые фигурируют в нынешних проектах статей, но могут не получить сразу универсальную поддержку международного сообщества, а также возможность того, что потенциальная конвенция будет ратифицирована только небольшим числом государств, что может ослабить правовой режим дипломатической защиты, предусмотренной в ней.

Кроме того, Чешская Республика считает, что судьба статей о дипломатической защите тесно связана с судьбой статей об ответственности государств за международно противоправные деяния, принятых во втором чтении Комиссией международного права на ее пятьдесят третьей сессии в 2001 году. Чешская Республика пришла к этому выводу, основываясь главным образом на связи и аналогичности, как с точки зрения существа, так и характера, проектов статей о дипломатической защите и статей об ответственности государств за международно противоправные деяния. Поэтому Чешская Республика считает, что окончательная форма проекта статей о дипломатической защите должна соответствовать окончательной форме статей об ответственности государств за международно противоправные деяния. В этой связи Чешская Республика ссылается на свое заявление³, в котором отражено мнение о том, что проект статей

³ См. A/62/63.

об ответственности государств за международно противоправные деяния должен, по крайней мере на данном этапе, по-прежнему не иметь обязательной формы.

Индия

[Подлинный текст на английском языке]
[31 мая 2007 года]

Индия поддерживает рекомендацию Комиссии международного права о том, что следует рассмотреть вопрос о принятии проектов статей о дипломатической защите в форме конвенции, имеющей обязательную силу и обеспечивающей юридическую определенность относительно применимых норм.

Ливан

[Подлинный текст на арабском языке]
[29 мая 2007 года]

Изучив текст проекта конвенции о дипломатической защите, подготовленный Комиссией международного права, и приложенное впоследствии к нему разъяснительное письмо, Ливан считает, что отсутствуют какие-либо юридические препятствия для работы с указанным проектом, поскольку его статьи не вступают в коллизию с имеющими обязательную силу положениями ливанского законодательства, касающегося публичного порядка, несмотря на лингвистические соображения, выраженные группой, особенно в отношении отсутствия четкости в некоторых выражениях и категоричности формулировок.

Норвегия (от имени Дании, Финляндии, Исландии, Норвегии и Швеции)

[Подлинный текст на английском языке]
[25 мая 2007 года]

Страны Северной Европы, Дания, Финляндия, Исландия, Норвегия и Швеция, вновь выражают признательность Комиссии международного права за принятие в 2006 году проектов статей о дипломатической защите.

Страны Северной Европы в общем удовлетворены проектами статей. По их мнению, проекты статей устанавливают баланс между кодификацией и прогрессивным развитием международного права в области дипломатической защиты.

Страны Северной Европы считают, что Генеральной Ассамблее следует выполнить рекомендацию Комиссии международного права и в относительно краткие сроки принять проекты статей в форме конвенции. Конвенция о дипломатической защите повысила бы степень правовой определенности и предсказуемости в этой важной области права.

В целях активизации будущих дискуссий по этой очень важной теме мы считаем целесообразным включать в повестку дня Генеральной Ассамблеи этот

пункт до тех пор, пока не будет разработана будущая конвенция о дипломатической защите.

Португалия

[Подлинный текст на английском языке]
[31 мая 2007 года]

Португалия желает вновь выразить признательность Комиссии международного права за ее работу и, в частности, поблагодарить Специального докладчика Джона Дугарда, который руководил деятельностью Комиссии в рамках этого проекта.

Завершение разработки девятнадцати статей о дипломатической защите менее, чем за десять лет после того, как эта тема была впервые выбрана в качестве подходящей для кодификации и прогрессивного развития, свидетельствует о том, что эта тема действительно созрела и является надлежащей для этой цели и что это вопрос, который является очень актуальным и полезным применительно к современным международным отношениям.

Португалия выражает удовлетворение по этому поводу и поддерживает рекомендацию Комиссии о разработке конвенции на основе проектов статей.

Португальская Республика выражает свое согласие с проектами статей в целом и с тем, что они подходят для международной конвенции, независимо от того факта, что во время прений в Шестом комитете, когда эта тема обсуждалась, мы выразили несогласие в отношении некоторых аспектов, касающихся как сферы охвата проектов статей, так и их конкретных элементов, а именно высокого порога, установленного в проекте статьи 8 и проектах статей 11 и 12 о защите акционеров как самостоятельных субъектов дипломатической защиты.

По нашему мнению, в рамках Шестого комитета можно было бы создать специальный комитет, наделенный мандатом разработки международной конвенции о дипломатической защите на основе проектов статей, принятых Комиссией.

Мы надеемся, что вскоре эти проекты статей вместе с проектами статей об ответственности государств обретут форму параллельных конвенций, поскольку они традиционно идут рука об руку, как это было признано самой Комиссией. Это станет крупным шагом в направлении консолидации права международной ответственности.

Российская Федерация

[Подлинный текст на русском языке]
[22 июня 2007 года]

С точки зрения Российской Федерации, проекты статей о дипломатической защите представляют собой удачный результат многолетней работы КМП по прояснению норм, касающихся одного из важнейших институтов международного права. Учитывая многообразие и актуальность проблем, которые регулируются проектами статей, а также сбалансированность найденных в них ре-

шений, Российская Федерация считает, что конечный продукт Комиссии вполне заслуживает того, чтобы быть принятым Генеральной Ассамблеей в форме конвенции.

Институт дипломатической защиты традиционно играл важную роль в обеспечении прав физических и юридических лиц других государств. При этом подготовленные Комиссией проекты статей в значительной степени кодифицируют уже сложившиеся нормы международного обычного права. Вместе с тем осуществление государствами дипломатической защиты нередко поднимало сложные юридические вопросы, которые стали предметом известных международных судебных разбирательств (например, дело «О концессиях Мавромматиса в Палестине» в Международной палате международного правосудия и дело «Ноттебома» в Международном Суде).

В этой связи принятие проектов статей в форме конвенции могло бы придать нормам по дипломатической защите дополнительную четкость, а итоговому продукту Комиссии — обеспечить место среди универсально признаваемых норм международного публичного права.

С другой стороны, известно, что у некоторых государств по-прежнему остаются критические замечания по ряду проектов статей о дипломатической защите. Об этом, в частности, свидетельствует обсуждение доклада Комиссии (A/61/10) в Шестом комитете шестьдесят первой сессии Генеральной Ассамблеи. Кроме того, проекты статей содержат положения рекомендательного характера (прежде всего, это относится к проекту статьи 19), которые было бы не вполне уместно включать в документ обязательной юридической силы.

В свете вышеизложенного, в случае преобладающего мнения государств против принятия новой универсальной конвенции, Российская Федерация не будет возражать против того, чтобы оставить конечный продукт Комиссии в форме проектов статей, принятых к сведению резолюцией Генеральной Ассамблеи.

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

[Подлинный текст на английском языке]
[8 января 2007 года]

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии свидетельствует свое уважение членам Комиссии международного права и, в частности, Специальному докладчику профессору Джону Дугарду за внесенный ими ценный вклад в разработку темы дипломатической защиты. Эта тема имеет большую важность для правительств, и мы приветствуем принятие Комиссией во втором чтении проектов статей о дипломатической защите и комментариев к ним.

Как видно из комментариев по проектам статей, существует установившаяся практика государств по значительному числу вопросов, охватываемых проектами статей. Эта тема охватывается в рамках обычного международного права, и в этой области были достигнуты определенные результаты благодаря практике государств и решениям международных судов и трибуналов. Кроме того, проекты статей во многих отношениях в значительной степени соответ-

вуют нашим собственным правилам предъявления требований, которые были представлены Комиссии в ходе рассмотрения ею этого вопроса.

Тем не менее Соединенное Королевство неоднократно отмечало наличие в проектах статей важных элементов, представляющих собой прогрессивное развитие права, например проект статьи 8 о дипломатической защите лиц без гражданства и беженцев. Хотя Соединенное Королевство, возможно, могло бы согласиться с некоторыми из этих элементов как с желательным направлением развития обычного международного права, оно не столь расположено к принятию других аспектов. В частности, оно обеспокоено включением нового проекта статьи 19, озаглавленного «Рекомендуемая практика». По мнению Соединенного Королевства, включение этой статьи может нанести ущерб установившимся нормам обычного международного права. Как мы понимаем, другие делегации разделяют нашу обеспокоенность.

Мы принимаем к сведению рекомендацию Комиссии о том, чтобы правительства предприняли меры для принятия конвенции, основанной на тексте проектов статей. Этот текст лишь недавно был представлен правительствам, и у нас не было достаточно времени для детального изучения текста и комментариев к нему. Кроме того, проекты статей не были в полном объеме рассмотрены другими правительственными департаментами, несмотря на то, что эти проекты статей могут иметь важные последствия. После рассмотрения этими департаментами проектов статей может быть поднят ряд серьезных вопросов.

Отдельным вопросом и в дополнение к нашей обеспокоенности относительно существа проектов статей является вопрос о взаимосвязи между этими проектами статей и статьями об ответственности государств за международно противоправные деяния. Мы отмечаем замечание Специального докладчика о том, что судьба проектов статей о дипломатической защите тесно связана со статьями об ответственности государств. Мы согласны с этой оценкой. Было бы преждевременно определять, что проекты статей о дипломатической защите должны составлять основу конвенции, если пока еще нет единого мнения о том, что статьи об ответственности государств будут воплощены в договор.

В этих условиях Соединенное Королевство считает, что принятие на данном этапе мер по разработке конвенции не будет конструктивным решением, поскольку это может привести к возникновению споров по проектам статей и подорвать уже проделанную Комиссией весьма важную работу по закреплению достигнутого в данном вопросе. Учитывая различные мнения государств-членов по отдельным аспектам проектов статей, существует возможность того, что значительное число государств не ратифицируют конвенцию, основанную на тексте проектов статей, а такой исход уменьшит правовую значимость и роль проектов статей.

Соединенное Королевство считает, что развитию права в этой области в наибольшей степени способствовало бы дальнейшее рассмотрение текста проектов статей и комментариев к ним. Соединенное Королевство хотело бы просить Генеральную Ассамблею принять резолюцию, в которой бы она приняла к сведению проекты статей (представленные в приложении к ней) и отложила принятие решения по будущему проектов статей до 2012 года. Это позволит государствам и другим органам лучше ознакомиться с проектами статей и основываться на них в их нынешней форме. Проекты статей могли бы затем стать частью международного права благодаря практике государств, решениям меж-

дународных судов и трибуналов и научным работам. Предыдущие варианты проектов статей и комментариев уже стали предметом внимания международных и национальных судов, включая суды Соединенного Королевства. Это также позволяет Ассамблее принять решение о будущем статей об ответственности государств до принятия решения о судьбе проектов статей.

Соединенное Королевство не считает, что отход от разработки конвенции на данном этапе нанесет ущерб авторитету Комиссии и важности ее вклада в разработку этой темы. Мы считаем необходимым, чтобы Комиссия выработала творческий и гибкий подход к заключительному этапу работы по теме: мы не согласны с мнением о том, что для того, чтобы работа Комиссии считалась «завершенной», она должна в конечном итоге принять форму конвенции. По мнению Соединенного Королевства, необходимо решить вопрос о том, какой подход наилучшим образом служит развитию права в этой области и обеспечивает надлежащий учет принципов, разработанных наиболее позитивным и надлежащим образом.

Соединенные Штаты Америки

[Подлинный текст на английском языке]
[21 мая 2007 года]

Правительство Соединенных Штатов Америки выражает признательность Комиссии международного права, в частности Специальному докладчику Джону Дугарду, за ценный вклад, который они внесли в развитие института дипломатической защиты. Эта тема является важной и мы выражаем удовлетворение по поводу принятия Комиссией во втором чтении проектов статей о дипломатической защите и комментариев к ним.

Соединенные Штаты не считают целесообразным пытаться принять обязательный документ по этой теме. Существует обширный массив прочно утвердившейся государственной практики, касающейся многих вопросов, охваченных проектами статей. По этой причине в наших комментариях мы остановимся только на нескольких ключевых вопросах.

Соединенные Штаты выражают удовлетворение по поводу изменений, внесенных Комиссией на протяжении прошедшего года в ряд положений в предварительных проектах статей, призванных более точно отразить обычное международное право и в явно выраженной форме разъяснить, что некоторые статьи, такие, как проект статьи 8, представляют собой прогрессивное развитие права⁴. Например, мы считаем полезным, что в пункте 8 комментария к проекту статьи 1 четко указывается, что дипломатическая защита не включает в себя демарш и другие дипломатические меры, не предусматривающие ссылку на юридическую ответственность другого государства, такие, как неофициальные просьбы о коррективных мерах. Кроме того, мы отмечаем, что в пункте 2 комментария к проекту статьи 2 вновь подтверждается, что государство не несет обязательство осуществлять дипломатическую защиту, поскольку вопрос о том, следует ли поддерживать претензии, является суверенной прерогативой,

⁴ Статья 8 не зиждется на обычном международном праве, особенно с точки зрения ее определения термина «беженец», которое не имеет под собой никакой правовой основы.

осуществление которой всегда сопряжено с иными соображениями национальных интересов.

Соединенные Штаты удовлетворены тем, что формулировка проекта статьи о принципе исчерпания внутренних средств правовой защиты с учетом комментария по существу согласуется с обычно-правовой нормой. Если говорить конкретно, то Соединенные Штаты считают, что согласно обычному международному праву местные средства правовой защиты не должны исчерпываться, когда местные средства правовой защиты являются явно бесполезными или неэффективными, причем это по существу отражает содержание проекта статьи 15(a). Кроме того, в пункте 4 комментария справедливо предусматривается, что ни низкая вероятность успеха, ни трудности и расходы на дальнейшие апелляции не являются достаточными и что критерий заключается не в том, является ли успешный исход вероятным или возможным, а в том, обеспечивает ли внутригосударственная система государства-ответчика в разумной степени возможность получения эффективного возмещения. В проекте статьи 15(d) предусматривается, что необходимость в исчерпании внутренних средств правовой защиты отсутствует, когда лицу, которому причинен вред, явно препятствуют воспользоваться внутренними средствами правовой защиты. В пункте 11 комментария четко говорится о том, что это положение разработано в рамках прогрессивного развития и должно толковаться узко, при этом бремя доказывания, лежащее на потерпевшем лице, заключается в том, что оно должно доказать не просто наличие серьезных препятствий и трудностей при исчерпании местных средств правовой защиты, а то, что оно явно не может прибегать к таким средствам правовой защиты. В пункте 14 комментария к проекту статьи 14 об исчерпании внутренних средств правовой защиты также разъясняется, что исчерпание местных средств правовой защиты может быть результатом того, что другое лицо предъявило по существу тот же иск в суд государства-ответчика.

Соединенные Штаты полагают, что некоторые другие положения статей отклоняются от практики государств, отражающей обычное международное право, без достаточного обоснования в плане публичной политики. Наши комментарии относительно этих положений сгруппированы в следующие четыре категории: непрерывное гражданство и *dies ad quem*; прекратившие свое существование корпорации, защита акционеров и проект статьи 19 о «рекомендуемой практике».

Непрерывное гражданство и *dies ad quem*

В проектах статей отражается утвердившийся принцип непрерывности гражданства⁵ в качестве одного из предварительных условий для осуществле-

⁵ В комментариях излагаются некоторые ограничения, касающиеся утверждений о гражданстве для целей дипломатической защиты. Например, в пункте 13 комментария к статье 2 предусматривается, что если потерпевшее лицо, действуя недобросовестно, сохраняло свое гражданство до даты представления, а затем приобрело гражданство того или иного третьего государства, принцип справедливости должен диктовать необходимость прекращения действия требования. Хотя в статье 5(2) предусматривается, что государство может осуществлять дипломатическую защиту при определенных обстоятельствах в отношении лица, которое не являлось его гражданином на дату причинения ущерба, в пункте 10 комментария четко указывается, что это изъятие не применяется, если лицо приобрело новое гражданство, исходя из коммерческих

ния дипломатической защиты от имени физических и юридических лиц в статьях 5 и 10 и в порядке презумпции в статьях 7 и 8. Мы отмечаем, что эта непрерывность гражданства между двумя датами требуется обычным международным правом, а не прогрессивным развитием права, как об этом говорится в пункте 2 комментария к проекту статьи 5. Однако элемент прогрессивного развития права присутствует при установлении даты официального предъявления претензии как *dies ad quem*. Этот подход расходится с обычным международным правом, которое не распространяет действие требования о непрерывности гражданства после даты официального предъявления претензии до даты урегулирования, за исключением случаев, когда после предъявления потерпевшее лицо приобретает гражданство государства-ответчика или, как говорится в комментарии, приобретает гражданство третьего государства недобросовестным образом. Наше мнение заключается в том, что обычно-правовая международная норма состоит в том, что отражено четким образом в практике государств, и наиболее недавнее проявление действия нормы, как представляется, фигурирует в решении арбитражного трибунала по делу *"The Loewen Group Inc. v. United States of America"*. В этом деле Трибунал заявил, что «если говорить на языке международного права, то должна присутствовать непрерывная национальная идентичность с даты событий, послуживших поводом для требования... до даты его урегулирования...». В комментарии не приводится каких-либо убедительных источников, свидетельствующих о том, что гражданство как на дату причинения ущерба, так и на дату официального представления требования является достаточным, а вместо этого предусматривает, что требование о том, что гражданство должно сохраняться до даты урегулирования требований, «может идти вразрез» с интересами лица, которое понесло ущерб. Поэтому в нем рассматривается дата официального представления претензии в качестве *dies ad quem* как политическое решение, а не решение, основанное на обычном международном праве.

Прекратившие свое существование корпорации

В проекте статьи 10(3) предусматривается, что государство может осуществлять дипломатическую защиту в отношении корпорации, которая имела национальность этого государства на дату причинения вреда и которая в результате причинения этого вреда прекратила свое существование в соответствии с правом государства, в котором она была учреждена. В проекте статьи 11 устанавливаются два изъятия из общей нормы, согласно которым только государство инкорпорации может осуществлять дипломатическую защиту в отношении требований этой корпорации, одно из которых касается причинения ущерба прекратившей свое существование корпорации. Если говорить конкретно, то проект статьи 11(a) позволял бы государствам гражданства акционеров осуществлять дипломатическую защиту в отношении требований, вытекающих из причинения ущерба корпорации, когда «корпорация прекратила свое существование в соответствии с правом государства инкорпорации по причине, не имеющей отношения к причинению вреда». Как мы разъясняли в наших пред-

соображений, связанных с предъявлением требования. В пункте 1 комментария к статье 10 отмечается, что корпорации в общем меняют национальность только путем переучреждения или реинкорпорации в другом государстве, причем в этом случае корпорация приобретает новую правосубъектность, нарушая тем самым непрерывность своей национальности.

ставленных 28 декабря 2005 года комментариях по проектам статей⁶, Соединенные Штаты имеют оговорки относительно статей 10(3) и 11(a). Во-первых, статьи не отражают обычное международное право, не имеют обоснования для своего существования. Например, хотя в комментариях к проекту статьи 10(3) этот вопрос охарактеризован как вопрос, вызвавший озабоченность четырех судей, рассматривавших дело о компании «Барселона Трэкин», за исключением отдельного мнения судьи Гроса, во мнениях не рассматривается вопрос о праве государства инкорпорации выдвигать требования от имени прекратившей свое существование корпорации⁷. Кроме того, судья Грос не предполагает, что право государства на поддержку претензии должно действовать вечно, как это предусматривает проект статьи 10(3). Более того, несмотря на утверждение об обратном в пунктах 2–7 комментария к проекту статьи 11, Международный Суд в своем решении от 5 февраля 1970 года по делу о компании «Барселона Трэкин» в значительной степени оставил неурегулированными вопросы, затрагиваемые в проекте статьи 11, поскольку в данном деле необходимость их рассматривать не возникала.

Во-вторых, в статьях расширяются права преемства за пределы, предусмотренные в законодательстве государства инкорпорации. Например, проект статьи 11(a) создает аномальную ситуацию, когда государству гражданства акционеров предоставляется большее по объему право на предъявление претензий корпорации, чем право, которое предусмотрено для акционеров в самом государстве инкорпорации. Более того, проект статьи 10(3) подрывает преимущество завершенности, имманентно присущей муниципальной реорганизации и корпоративным уставам, предусматривающим порядок ликвидации. В-третьих, статьи могут привести к изменению национальности претензии после того, как корпорация прекращает свое существование, в зависимости от того, действует ли проект статьи 10(3) или проект статьи 11(a), при этом проект статьи 11(a) может привести к тому, что несколько государств гражданства акционеров будут поддерживать претензию за один и тот же ущерб корпорации.

Защита акционеров

В проекте статьи 12 воспроизводится норма обычного международного права, согласно которой государство гражданства акционеров может осуществлять дипломатическую защиту от их имени, когда им был нанесен прямой вред. Хотя в пункте 1 комментария к проекту статьи 11 предусматривается, что

⁶ См. A/CN.4/561.

⁷ Jessup sep. op. at 193 (согласно его мнению, государство может осуществлять дипломатическую защиту акционеров, которые являются его гражданами, когда государство инкорпорации ликвидировало или закрыло корпорацию после того, как ущерб был причинен каким-либо третьим государством; в нем не рассматривается вопрос о правах государства инкорпорации); Gross sep. op. at 277 («Если государство национальности компании выдвинуло требование, оно не может утратить исковую силу из-за прекращения существования компании. Даже если такое требование и было выдвинуто после прекращения существования компании, сложно понять, почему государство национальности компании не должно иметь возможности предъявлять требования в отношении противоправного деяния, которое лежит в основе прекращения существования»); Fitzmaurice sep. op. at 101-02 (ставится под сомнение необходимость требования о непрерывности национальности после причинения ущерба); Riphagen dissent (респект компании является иррелевантным, поскольку право на дипломатическую защиту акционеров является самостоятельным правом).

только «в том случае, когда ставшее предметом жалобы деяние направлено против непосредственных прав держателя акций, держатель акции имеет самостоятельное право на иск», со ссылкой на пункт 47 решения по делу о компании «Барселона трэкинг». Это предположение (толкуемое в контексте пункта 47) устанавливает пример вида иска, который привел бы к посягательству на то или иное право акционера. В пункте 47 четко указывается, что намерение не всегда является предварительным условием для прямого посягательства на право акционеров. Скорее, правильным стандартом является стандарт, отраженный в самом проекте статьи 12: был ли акционерам нанесен прямой вред. Акционерам может быть нанесен прямой вред даже если деяние не «направлено» против их непосредственных прав.

Соединенные Штаты не считают, что проект статьи 11(b) отражает обычное международное право. В проекте статьи 11(b) предусматривается, что государство гражданства акционеров поддерживает корпоративные требования, когда корпорация имеет национальность государства, нанесшего ей вред, и инкорпорация в соответствии с законодательством этого государства требовалась в качестве предварительного условия для ведения в нем дел. Как указывалось в наших представленных 28 декабря 2005 года комментариях, комментарий не содержит убедительных аргументов в пользу этого предположения. Все дела, приведенные в комментарии как доказательство в пользу этого изъятия, основывались на специальном соглашении между двумя государствами, предоставляющим акционерам право требовать компенсации, или соглашении между нанесшим ущерб государством и его национальной корпорацией о предоставлении акционерам компенсации. Этот вопрос не находился на рассмотрении Суда в деле о компании «Барселона Трэкинг»; при этом дело о компании «Электроника Сикюла С.П.А.» (ЭЛСИ) касалось требования согласно договору, который в явно выраженной форме предусматривал возможность косвенных исков акционеров, и поэтому оно не может толковаться как поддерживающее предположение о том, что изъятие является элементом обычного международного права, несмотря на содержащееся в пункте 11 комментария описание.

Статья 19 о «рекомендуемой практике»

Мы испытываем озабоченность по поводу включения проекта статьи 19 о «рекомендуемой практике», которому не место в тексте статей, поскольку, как признается в пункте 1 комментария, положения этого проекта статьи не приобрели статуса обычных норм и не могут трансформироваться в нормы права путем прогрессивного развития права⁸. Тот факт, что в комментарии содержится

⁸ Хотя в пункте 1 комментария подтверждается, что проект статьи 19 носит рекомендательный, а не предписывающий характер, и в пункте 3 подтверждается, что государство не обязано согласно международному праву осуществлять дипломатическую защиту, пункты (а) и (b) статьи 19 предусматривают, что государство, имеющее право на осуществление дипломатической защиты, должно должным образом рассматривать такую возможность и учитывать, насколько это возможно, мнение лиц, которым причинен вред, по поводу обращения к дипломатической защите и возмещения, которого надлежит добиваться. В статье 19(c) предусматривается, что государство должно передавать лицу, которому причинен вред, любую полученную от несущего ответственность государства компенсацию за вред с учетом любых разумных вычетов, в то время как в пункте 5 комментария подтверждается, что осуществляющее защиту государство не обязано делать это и в любом случае, что было бы ненадлежащим, что это государство может производить разумные вычеты из переданной компенсации, например, для того чтобы возместить

аргумент о том, что это «желательная практика», не дает оснований для включения соответствующих положений в текст статей.

В заключение следует отметить, что проекты статей расходятся с утвердившимися нормами обычного международного права по ограниченному кругу вопросов. Тем не менее необходимость несения расходов и другого бремени, связанных с проведением дипломатической конференции, вызывает сомнение. Переговоры относительно конвенции сопряжены с риском подрыва очень важной работы, которая была проделана Комиссией над этой темой, особенно, если значительное число государств не ратифицируют такую конвенцию. Вместо этого Соединенные Штаты считают, что Генеральной Ассамблее следует принять резолюцию, в которой она приняла бы к сведению проекты статей с текстом, приложенным к резолюции. Это позволило бы государствам и другим органам использовать проекты статей в их нынешней форме при должном учете того, правильно ли тот или иной проект статьи кодифицирует обычное международное право или представляет собой результат прогрессивного развития права.

расходы, которые понесло государство, пытаясь получить компенсацию для своих граждан или возместить стоимость товаров или услуг, оказанных государством акционерам.