



Генеральная Ассамблея

Distr.: General

30 July 2010

Russian

Original: Arabic/English/French

Шестьдесят пятая сессия

Пункт 82 предварительной повестки дня*

Дипломатическая защита

Дипломатическая защита

Комментарии и информация, полученные от правительств

Доклад Генерального секретаря

I. Введение

1. Комиссия международного права приняла проекты статей о дипломатической защите на своей пятьдесят восьмой сессии в 2006 году, утвердила¹. В своей резолюции 61/35 Генеральная Ассамблея приняла к сведению проекты статей, представленные Комиссией, и предложила правительствам представить комментарии относительно рекомендации Комиссии, которая предложила Ассамблее разработать конвенцию на основе этих статей². Своей резолюцией 62/67 Ассамблея с удовлетворением отметила завершение работы Комиссии международного права над темой о дипломатической защите и принятие ею проектов статей и комментария к этой теме³. Ассамблея обратила внимание правительств на представленные Комиссией статьи о дипломатической защите, текст которых содержался в приложении к этой резолюции, и предложила правительствам представить в письменном виде Генеральному секретарю любые дальнейшие комментарии, касающиеся рекомендации Комиссии о разработке конвенции на основе этих статей. Ассамблея постановила в 2010 году в ходе своей шестьдесят пятой сессии продолжить изучение в рамках рабочей группы Шестого комитета, с учетом письменных комментариев правительств, а также мнений, выраженных в ходе прений, состоявшихся на шестьдесят второй сессии Ассамблеи, вопроса о разработке конвенции о дипломатической защите или принятии каких-либо других соответствующих мер на основе вышеупомянутых статей.

* A/65/150.

¹ См. A/61/10, пункт 49.

² См. A/62/118 и Add. 1.

³ См. A/61/10, пункт 50.



2. В своей вербальной ноте от 7 июля 2008 года Генеральный секретарь предложил правительствам представить не позднее 1 июня 2010 года свои письменные комментарии относительно рекомендации Комиссии о разработке конвенции на основе статей о дипломатической защите. Эта просьба была повторно изложена в вербальной ноте от 21 августа 2009 года.

3. По состоянию на 20 июля 2010 года Генеральный секретарь получил письменные комментарии от Австрии, Кувейта, Малайзии, Парагвая, Португалии, Саудовской Аравии, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Франции, Чешской Республики и Эстонии. Эти комментарии приводятся ниже: они разделяются на комментарии по любым последующим действиям, касающимся статей о дипломатической защите (раздел II), и на комментарии по самим статьям о дипломатической защите (раздел III).

II. Комментарии по любым последующим действиям, касающимся статей о дипломатической защите

Австрия

[Подлинный текст на английском языке]
[21 мая 2010 года]

Что касается предложения о разработке конвенции о дипломатической защите, то у Австрии нет убежденности в необходимости немедленно инициировать этот проект. Принятый во втором чтении текст был разработан в весьма сжатые сроки, и государствам необходимо время для осмысления полученных результатов. Поэтому Австрия предпочла бы выждать время и повторно поставить данный пункт на повестку дня через несколько лет, чтобы оценить возможность принятия необходимых мер для разработки конвенции путем созыва специального комитета, подготовительного комитета или конференции по кодификации. Это дало бы государствам возможность глубже изучить содержание статей.

Чешская Республика

[Подлинный текст на английском языке]
[26 мая 2010 года]

Письменные комментарии Чешской Республики на тему дипломатической защиты были представлены Генеральному секретарю в 2007 году⁴. С тех пор не произошло никаких существенных событий, требующих изменения позиции.

⁴ См. A/62/118.

Эстония

[Подлинный текст на английском языке]

[7 июля 2010 года]

Статьи о дипломатической защите служат государствам ценной отправной точкой в вопросах, относящихся к осуществлению дипломатической защиты. Они представляют собой всеобъемлющую кодификацию принципов международного права, соблюдаемых государствами, что делает их весьма ценными в их нынешней форме, и нет необходимости их дальнейшего преобразования в конвенцию.

Франция

[Подлинный текст на французском языке]

[20 мая 2010 года]

В данных статьях не удалось рассмотреть все сложности, с которыми связан вопрос дипломатической защиты в международном праве. Важность доктрины дипломатической защиты и позиция, занятая Комиссией, однозначно указывают на то, что эту тему следует рассмотреть государствам на международной конференции с целью принятия международной конвенции, в которой будет согласована практика дипломатической защиты.

Малайзия

[Подлинный текст на английском языке]

[29 июня 2010 года]

Дипломатическая защита тесно связана с темой «Обращение с иностранцами». При этом не делается попытки рассматривать первичные нормы, регулирующие обращение с иностранцами и их имуществом, нарушение которых приводит к наступлению ответственности государства перед лицом, которому причинен вред. Статьи о дипломатической защите ограничиваются лишь вторичными нормами, т.е. нормами, имеющими отношение к условиям, которые должны быть соблюдены для предъявления требования о дипломатической защите. В общем и целом речь идет о нормах, регулирующих вопросы приемлемости требований. Как явствует из комментариев к статьям, по данному вопросу существует обширная устоявшаяся практика государств и *opinion juris*. В связи с этим следует отметить, что обилие судебных⁵ и арбитражных решений⁶

⁵ См. *Mavrommatis Palestine Concessions Case (Jurisdiction) (Greece v. United Kingdom)*, P.C.I.J. Reports, 1924, Series A, No. 2; *Panevezys-Saldutiskis Railway Case (Estonia v. Lithuania)*, P.C.I.J. Reports, Series A/B, No. 76; *Case concerning the Barcelona Traction Light and Power Company Limited (Belgium v. Spain)*, Second Phase, Judgement, I.C.J. Reports, 1970; *Reparations for injuries suffered in the service of the United Nations*, I.C.J. Reports, 1949, Advisory Opinion of 11 July 1949.

⁶ См. *Harry Roberts (U.S.A.) v. United Mexican States (United States v. Mexico, 1926) R.I.A.A. IV*; *L. F. H. Neer and Pauline Neer (U.S.A.) v. United Mexican States (United States v. Mexico, 1926) R.I.A.A. IV*.

в области дипломатической защиты явно свидетельствует о наличии обязательного для соблюдения государствами обычая. Кодификация статей действительно придаст этим нормам ясность и послужит руководством к применению государствами дипломатической защиты в отношении жалоб лиц, имеющих их гражданство или национальность, которым причинен вред в результате международно-противоправных деяний других государств. Малайзия отмечает, что статьи представляют собой шаг в прогрессивном развитии международного права, особенно положения статей 8 «Лица без гражданства и беженцы» и 19 «Рекомендуемая практика».

Первоначально разработка статей о дипломатической защите проводилась в рамках исследования об ответственности государств за международно-противоправные деяния. В своем седьмом докладе⁷ Специальный докладчик г-н Джон Дугард отметил, что судьба настоящих проектов статей тесно увязана с судьбой проектов статей 2001 года об ответственности государств за международно-противоправные деяния⁸. Малайзия присоединяется к этому замечанию и считает, что, пока не принято решение о разработке конвенции об ответственности государств за международно-противоправные деяния, любое решение о разработке конвенции о дипломатической защите будет преждевременным.

В заключение Малайзия отмечает, что в прошлом выражалось мнение в поддержку разработки международной конвенции. Малайзия вновь заявляет о своей решимости обеспечить гуманное обращение со своими гражданами за границей и о своем праве оберегать своих граждан от вреда, причиняемого международно-противоправными деяниями других государств. Тем не менее Малайзия считает, что осуществление дипломатической защиты должно оставаться суверенной прерогативой и неприкосновенным дискреционным правом государства. Принимая во внимание как свои собственные соображения, так и различные мнения государств-членов, Малайзия считает, что на данном этапе нет необходимости в разработке конвенции, так как это поставило бы под угрозу срыва важную работу, проделанную Комиссией международного права, особенно если бы значительное число государств не ратифицировало эту конвенцию.

Португалия

[Подлинный текст на английском языке]
[1 июня 2010 года]

Тот факт, что разработка Комиссией международного права проектов 19 статей о дипломатической защите завершилась менее чем через 10 лет после того, как данная тематика впервые признана подходящей для кодификации и прогрессивного развития данной темы, свидетельствует об актуальности и пригодности этой темы для таких целей и что в современных международных отношениях дипломатическая защита является полезным институтом. Португалия уже приветствовала рекомендацию Комиссии о разработке конвенции на основе этих статей.

⁷ См. A/CN.4/567, пункт 6.

⁸ См. резолюцию 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года.

Португалия выражает свое согласие с данными статьями в целом и с тем, что на их основе можно разработать международную конвенцию, хотя при обсуждении этой темы в ходе прений в Шестом комитете Португалия и выразила определенное несогласие с некоторыми аспектами этих статей, в частности относительно сферы их действия и содержания.

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

[Подлинный текст на английском языке]
[15 июня 2010 года]

Соединенное Королевство ранее выражало мнение, совпадающее с мнением Специального докладчика, что судьба статей о дипломатической защите тесно связана с судьбой проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Статья 1 статей о дипломатической защите определяет эту защиту как призывание к ответственности другого государства, и можно считать, что положения этих статей наполняют содержанием понятие приемлемости требований, содержащееся в статье 44 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния в конкретном контексте дипломатической защиты.

Поэтому Соединенное Королевство считает, что в отсутствие консенсуса по вопросу о разработке конвенции об ответственности государств за международно-противоправные деяния было бы преждевременно начинать переговоры о конвенции по дипломатической защите. В своей ноте от 10 марта 2010 года, содержащей комментарии по статьям об ответственности государств за международно-противоправные деяния⁹, Соединенное Королевство подтвердило свое мнение, что начинать процесс переговоров по конвенции на основе этих статей не нужно и нежелательно.

Кроме того, Соединенное Королевство отмечает, что статьи о дипломатической защите, принятые во втором чтении, содержат положения, появление которых приравнивалось бы не просто к кодификации обычного международного права, но к его прогрессивному развитию. В данных обстоятельствах Соединенное Королевство было бы обеспокоено тем, что инициатива по разработке конвенции может быть чревата возникновением споров вокруг статей, а это может свести на нет результаты проделанной важной работы по объединению статей и созданию комментария. Соединенное Королевство также отмечает, что определенные направления прогрессивного развития права по-прежнему вызывают у него озабоченность, поскольку они противоречат существующей практике. Соединенное Королевство особо озабочено тем, что не имеющая обязательной силы статья 19, озаглавленная «Рекомендуемая практика», угрожает подрвать неприкосновенное дискреционное право государства на осуществление дипломатической защиты, и считает включение данной статьи в конвенцию неприемлемым.

Соединенное Королевство придерживается мнения, что статьи о дипломатической защите играют значительную роль в разъяснении и развитии положе-

⁹ См. A/65/96.

ний обычного международного права о дипломатической защите. Как оно уже подчеркивало в отношении статей о дипломатической защите и статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, разработка конвенции на основе статей не должна рассматриваться в качестве единственного успешного результата этого труда. Наиболее приемлемая окончательная форма данных статей — та, что наилучшим образом служит разъяснению и развитию права, и в настоящее время при отсутствии конвенции об ответственности государств за международно-противоправные деяния Соединенное Королевство считает, что лучший путь к достижению такой цели — распространение информации об этих статьях в международной практике государств и их влияние на нее, а не инициирование переговоров о разработке конвенции.

Соединенные Штаты Америки

[Подлинный текст на английском языке]
[27 мая 2010 года]

В ходе шестьдесят второй сессии Генеральной Ассамблеи, состоявшейся в 2007 году, Соединенные Штаты Америки вместе с другими странами выразили озабоченность тем, что некоторое число статей содержит отступления от установленных норм обычного международного права. Тем не менее статьи, отражающие обширную практику государств в этой области, вносят крупный вклад в право дипломатической защиты и этим ценны для государств в их нынешней форме. Существует опасение, что переговорный процесс по конвенции может подорвать эту важную позитивную роль статей. Поэтому Соединенные Штаты считают, что на данном этапе Генеральной Ассамблеи не следует предпринимать каких-либо дальнейших действий в отношении данных статей.

III. Комментарии по статьям о дипломатической защите

Кувейт

[Подлинный текст на арабском языке]
[11 августа 2008 года и 1 июня 2010 года]

В статьях о дипломатической защите в комплексе рассматриваются различные аспекты этой защиты. Однако эти статьи всецело исходят из наличия международно-противоправного деяния. Это не является достаточным основанием для применения или осуществления дипломатической защиты, поскольку на сегодняшний день в соответствии с теорией риска признано, что международная ответственность наступает в результате не только противоправного деяния государства, но и в результате законных действий государства.

На основе этого дополнительного критерия государство несет международную ответственность за определенные действия, дозволяемые международным правом, например, за законную деятельность, связанную с открытым космосом или окружающей средой. В таких случаях государство, осуществляющее подобное действие, обязано компенсировать вред, причиненный другим

государствам или их гражданам, исключительно на основании факта причиненного вреда, независимо от того, было ли это действие государства законным или незаконным. В связи с этим необходимо исключить слово «противоправным» из описания деяния, которое влечет за собой дипломатическую защиту. Остальное содержание статьи следует оставить в его существующем виде.

Правительство Кувейта предлагает распространить сферу применения дипломатической защиты на все деяния, совершаемые другими государствами, будь то противоправные или нет, что желательно для улучшения возможности государства защищать своих граждан на международном уровне.

Формулировки статей 3 и 4 приемлемы и согласуются с принципами международного права и другими актуальными для данного вопроса тенденциями.

Малайзия

[Подлинный текст на английском языке]
[29 июня 2010 года]

В соответствии с международным правом государство несет ответственность за вред, причиненный иностранцам в результате своего противоправного деяния или бездействия. Дипломатическая защита является процедурой, применяемой государством, чье гражданство или национальность имеет лицо, которому причинен вред, с целью обеспечения защиты этого лица и получения возмещения за совершенные против него международно-противоправные деяния. В международном праве Малайзия придерживается позиции, состоящей в том, что осуществление дипломатической защиты не является долгом или обязанностью государства. В деле «Барселона трэкшн» было заявлено, что «государство должно рассматриваться в качестве единоличного судьи, решающего вопрос о предоставлении защиты и ее объеме, а также о ее прекращении»¹⁰. В то же время Малайзия отмечает, что в законодательстве ряда государств излагается мнение, что государства в определенной степени обязаны осуществлять дипломатическую защиту для защиты своих граждан, находящихся за границей, чьи права человека были серьезно нарушены¹¹. В связи с этим в подпункте (а) статьи 19 проектов статей о дипломатической защите содержится рекомендация государствам должным образом рассмотреть возможность осуществления дипломатической защиты их граждан, которым причинен значительный вред. Малайзия далее с озабоченностью отмечает, что в пункте 3 комментария к данной статье рассматривается решение конституционного суда Южно-Африканской Республики по делу Каунда и др. против президента Южно-Африканской Республики и др.¹².

¹⁰ The Barcelona Traction Light and Power Company Limited (Belgium v. Spain), Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports, 1970.

¹¹ Например, статья 36 Конституции Польши 1997 года устанавливает, что гражданин Польши за границей имеет право на защиту Республики Польши. Аналогичные положения имеются в конституциях Албании, Беларуси, Боснии и Герцеговины, Венгрии, Латвии, Литвы, Румынии и Хорватии.

¹² 2005 (4) *South African Law Reports*, ILM vol. 44, p. 235 (2005) («...возможно, что в силу своих обязательств в области международного права государство обязано предпринимать действия по защите одного из своих граждан от грубых нарушений международных норм

Положения статьи 8 являют собой прогрессивное развитие права, отступая от традиционной нормы о том, что только граждане могут пользоваться дипломатической защитой, и устанавливая, что государство может осуществлять дипломатическую защиту в отношении лица, не являющегося его гражданином, если это лицо является либо лицом без гражданства, либо беженцем. Малайзия не является участником какого-либо договора в отношении лиц без гражданства и беженцев и поэтому не связана обязательством признавать статус таких лиц.

Малайзия отмечает, что глава III части второй в основном кодифицирует положения обычного международного права, изложенные в деле «Барселона трэкшн». Однако положения подпункта (а) статьи 11, предоставляющие государству гражданства или национальности акционеров корпорации право осуществлять дипломатическую защиту, если «...корпорация прекратила свое существование в соответствии с правом государства...», могли бы послужить основанием для появления большого числа требований о защите акционеров со стороны государства их гражданства или национальности. В данных статьях должно проводиться различие между правами корпорации, которые следует защищать, и интересами акционеров, которые защищать не следует, как справедливо отметил Международный Суд в деле «Барселона трэкшн», предоставление государству гражданства или национальности акционеров права на защиту создало бы «атмосферу неопределенности и ненадежности в международных экономических отношениях»¹⁰.

Малайзия отмечает, что часть третья статей представляет собой кодификацию требования обычного международного права об исчерпании внутренних средств правовой защиты. Малайзия, однако, считает, что слово «явно» в подпункте (d) статьи 15 используется слишком широко и двусмысленно и, чтобы дать государствам четкие ориентиры в отношении этой нормы, следует провести более комплексное исследование.

Парагвай

[Подлинный текст на испанском языке]
[28 мая 2010 года]

У Парагвая не имеется возражений в отношении статей о дипломатической защите с точки зрения международного права.

по правам человека. Отклонить направленную к правительству просьбу об оказании помощи в таких обстоятельствах, где доказательства налицо, было бы трудно, а в крайних случаях, пожалуй, и невозможно. Маловероятно, что такая просьба могла бы когда-либо быть отклонена правительством, но в противном случае такое решение могло бы быть рассмотрено судом и суд постановил бы, что правительству следует принять надлежащие меры»).

Саудовская Аравия

[Подлинный текст на английском языке]
[21 мая 2010 года]

Необходимость упростить и уточнить формулировки некоторых статей, особенно оговорки о требовании исчерпания внутренних средств, и представить примеры «других средств мирного урегулирования», которые упоминаются в статье 1. К статье 5 следует добавить новый пункт следующего содержания:

«Ни одно государство не должно требовать дипломатической защиты для лица, получающего гражданство этого государства после причиненного вреда.»

Исключение может быть сделано для лиц, на момент причинения вреда не имевших гражданства и законно проживавших в государстве, гражданство которого было впоследствии предоставлено. Статья 8 может предоставлять беженцу (имеющему двойное гражданство) больше прав, чем другим лицам с двойным гражданством (по статье 6). В пункте (а) статьи 15 формулировка «разумно доступных внутренних средств» является неточной. Можно сказать, что система суда присяжных и признание в рамках сделки с правосудием, которые применяют многие государства, не представляют собой разумно доступные внутренние средства.
