

# ДИПЛОМАТИЧЕСКОЕ ПРАВО

## Дипломатическая защита: к толкованию международно-правовой клаузулы об исчерпании местных средств защиты

Нагиева А.А.\*

Требование об исчерпании местных (внутренних) средств правовой защиты в государстве пребывания является одним из основных условий осуществления права на дипломатическую защиту. В статье подробно раскрывается механизм реализации данного принципа в государстве пребывания и последствия не выполнения данного требования как для государств (государства пребывания и государства гражданства или национальности), так и для лица, которому нанесен ущерб.. Для правового обоснования данного принципа подробно проанализированы международно-правовые документы и судебная практика.

**Ключевые слова:** дипломатическая защита; местные средства правовой защиты; государство пребывания; государство нарушитель; Проект статей КМП о дипломатической защите 2006 г.

Дипломатическая защита, согласно Проекту статей Комиссии международного права ООН (далее также – КМП) по дипломатической защите (Draft Articles on Diplomatic Protection), принятому в 2006 г., «состоит в обращении государством, по дипломатическим каналам или путем иных средств мирного урегулирования, к нормам об ответственности другого государства за вред, причиненный международно противоправным деянием такого другого государства в отношении физического или юридического лица, имеющего гражданство (национальность) первого государства, с целью реализации такой ответственности» (ст.1)<sup>1</sup>.

В юридической литературе, со ссылкой на эту статью, утверждается, что «под дипломатической защитой следует понимать *право* одного

\* Нагиева Амина Алиевна – к.ю.н., старший преподаватель кафедры международного права МГИМО МИД России. aminanagiyeva@rambler.ru.

государства посредством дипломатических средств или иных средств мирного разрешения споров *поднимать вопрос об ответственности* другого государства за вред, причиненный его международно-противоправным деянием, гражданину или юридическому лицу первого государства»<sup>2</sup>.

Это определение, однако, требует уточнения: дипломатическая защита – это не «право» действовать, а именно действие государства, регулируемое международным правом, что и подтверждается соответствующей практикой государств и решениями Международного Суда ООН, как ниже будет показано. Дипломатическая защита является процедурой, используемой государством гражданства физических лиц или национальности юридических лиц, которым причинен вред, для обеспечения защиты этих лиц и получения возмещения за нарушения международного права, совершенные против них другим государством.<sup>3</sup>

Как отмечено в «Словаре международного права», такую защиту «в соответствии с международным правом по дипломатическим каналам государство оказывает своим гражданам в целях обеспечения или восстановления их прав и интересов, нарушенных иностранным государством», а суть такой защиты – «в выполнении процедур, имеющих своей целью реализацию ответственности государства за ущерб, нанесенный иностранному гражданину, и обеспечение или восстановление его права»<sup>4</sup>.

До цитированного выше документа КМП попытки сформулировать универсальное определение дипломатической защиты предпринимались; например, в статье 4 Конвенции, регулирующей некоторые вопросы, связанные с коллизией законов о гражданстве, 1930 года, в ст. 127 Версальского договора, в ст. 27 Вашингтонской Конвенции 1965 года о порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами. Постоянная палата международного правосудия в деле «Мавромматиса» отметила, что «элементарным принципом международного права является то, что государству дано право осуществлять защиту своих подданных, когда им наносится ущерб действиями другого государства, противоречащими нормам международного права и от которых эти подданные не смогли получить удовлетворения обычными средствами. Вступаясь за одного из своих соотечественников и прибегая к дипломатическим действиям или к международному судопроизводству от своего имени, первое государство в действительности осуществляет свое собственное право – право обеспечить соблюдение норм международного права»<sup>5</sup>.

При том, что по теме «дипломатическая защита» опубликовано немало научных трудов, особенно зарубежных, тем не менее, здесь остается немало малоисследованных теоретических вопросов. Один из них – о содержании международно-правовых положений об исчерпании местных (внутренних) средств правовой защиты, о толковании этих положений и о практике их применения.

Практическое значение вопросов такого рода обозначает уже текст *Статей об ответственности государств*, принятый Комиссией международного права ООН (ILC Articles on State Responsibility), согласно которому предусмотрено, в качестве условия привлечения государства к международной ответственности, выполнение соответствующим государством *нормы об исчерпании имеющихся местных средств защиты* (статья 44). Другой документ КМП – цитируемый выше проект Статей о дипломатической защите – в том же ключе предусматривает в статье 14: «государство не может предъявлять международное требование в связи с причинением вреда лицу, имеющему его гражданство или национальность, или другому лицу, упомянутому в проекте статьи 8 (апатриду или беженцу), до того, как лицо, которому причинен вред, с учетом проекта статьи 15, *исчерпает все внутренние средства правовой защиты*». При этом под последними понимаются «средства правовой защиты, доступные лицу, которому причинен вред, в судебных или административных учреждениях или органах, будь то обычных или специальных, государства, предположительно несущего ответственность за причинение вреда».

Корректное уяснение смысла цитированных международно-правовых положений неизбежно предполагает исследование, прежде всего, тех норм об исчерпании местных (или внутренних) средств защиты, которые содержатся в действующих международных договорах.

Так, ст. 41 п.1 с) *Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г.*, предусматривает, как условие рассмотрения переданного международно - правового вопроса, что « в соответствии с общепризнанными принципами международного права все доступные внутренние средства были испробованы и исчерпаны».

В схожих юридических формулировках, ст. 11 (3) *Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации, 1965 г.*, предусмотрено, что до международно-правовой экспертизы вопроса должно сначала установить, «в соответствии с общепризнанными принципами международного права, что все доступные внутренние средства правовой защиты были испробованы и исчерпаны в данном деле».

Близкие по юридическому смыслу клаузулы об исчерпании местных средств защиты предусмотрены в ст. 35 Европейской конвенции о правах человека; в ст. 46 Межамериканской конвенции о правах человека.

Еще более убедительное подтверждение востребованности клаузулы об исчерпании местных средств правовой защиты предоставляет международное морское право. Ст. 295 Конвенции ООН по морскому праву 1982г. (в ней участвует более 160 государств, в т.ч. Российская Федерация) «*Необходимость исчерпать местные средства правовой защиты*» предусматривает, что любой спор между государствами-участниками данной конвенции, касающийся ее толкования или при-

нения, «может быть передан на урегулирование» по установленным процедурам *«только после того, как будут исчерпаны местные средства правовой защиты»*, когда это требуется международным правом».

*Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов*, 1973 г., содержит положение о том, что государство, на территории которого или гражданином которого было совершено преступление в отношении лиц, пользующихся международной защитой, устанавливает свою юрисдикцию над преступлением (ст.3). Иначе говоря, государство, на территории которого совершено такое преступление, или граждане которого виновны в совершении преступных деяний, обязуется должным образом расследовать обстоятельства совершенного преступления и привлечь к ответственности виновных лиц. Порядок расследования преступления, процесс судопроизводства и установление ответственности осуществляются строго в соответствии с внутригосударственными нормами соответствующего государства. Данной конвенцией предусматривается также порядок выдачи преступников в случае, если государство, требующее выдачи, является государством-гражданством предполагаемого преступника; или государством, на территории которого совершено преступление; или любым третьим государством, заинтересованным в процессе (ст.6). Однако, в случае отказа в выдаче (для такого случая предусматриваются Конвенцией правовые основания), государство обязуется само надлежащим образом осуществить процесс привлечения к ответственности виновных лиц, посредством действий компетентных государственных органов. Таким образом, как мы видим, по смыслу данного документа основным механизмом защиты прав лиц, пользующихся международной защитой, остаются внутригосударственные средства.

Можно продолжить перечень отсылок к договорно-правовым клаузулам об исчерпании местных средств защиты; но и приведенных – достаточно, чтобы показать значение этой клаузулы для реализации дипломатической защиты, в контексте цитированного документа Комиссии международного права ООН.

В доктрине часто констатируется, что правило об исчерпании местных средств защиты является «нормой международного обычного права», а не только нормой конкретных международных договоров<sup>6</sup>. В целом такая правовая оценка подтверждается рядом решений Международного Суда ООН, а также международных арбитражей.

Так, в арбитражном деле «Амбатиелос» (the *Ambatielos case*) по спору между Грецией и Великобританией арбитраж поддержал позицию Великобритании на том основании, что не были полностью исчерпаны имеющиеся в английских судах средства правовой защиты<sup>7</sup>.

В решении Международного Суда ООН по делу компании «Интерхандель» (обращение от имени компании «Интерхандель» было

направлено в Суд в 1957 году правительством Швейцарии) позиция США состояла в том, что компания «Интерхандель» не исчерпала все доступные средства правовой защиты в национальных судах США. Суд поддержал позицию США, отметив, что «норма о том, что местные средства защиты должны быть исчерпаны (must be exhausted) до того, как может быть возбуждено международное судопроизводство, является устоявшимся принципом обычного международного права (a well established principle of customary international law)»<sup>8</sup>.

Весьма цитируемым проявлением позиции Международного Суда ООН в отношении правила об исчерпании местных средств защиты можно считать решение Суда по делу компании ЭЛСИ, вынесенное в 1989 году. Здесь, напротив, оппонент США - Италия заявила, что компании США не исчерпали все доступные в Италии местные средства правовой защиты, а посему и требование США в Международном Суде не подлежит удовлетворению. США возражали против позиции Италии по ряду оснований, но ключевое состояло в том, что отношения между США и Италией в данном деле регулируются *Договором о дружбе, торговле и судоходстве (the Treaty of Friendship, Commerce and Navigation)*, 1948. А данный договор не предусматривает положения об исчерпании местных средств защиты. Международный Суд (заседая в формате камеры Суда), однако, не согласился признать, что стороны молчаливо отказались от такого «важного принципа обычного международного права», как правило, об исчерпании местных средств защиты; в указанном договоре 1948 года, по заключению Суда, нет явно выраженного положения об ином<sup>9</sup>.

Эти примеры из международно-правовой практики показывают актуальность дальнейшей проработки теоретических вопросов применения клаузулы об исчерпании местных средств защиты, прежде всего, – вопроса о правовой природе данной клаузулы (по оценке Международного Суда ООН - «принципа обычного международного права»).

Вряд ли правильно говорить, что эта международно-правовая норма об исчерпании местных средств защиты возникла в дипломатическом праве, как часть института дипломатической защиты, как это утверждается в некоторых учебниках. Еще в 1758 году, когда не было кодификационных конвенций по дипломатическому праву (и, соответственно, преждевременно было говорить как о дипломатическом праве как отрасли международного права в современном значении этого термина), когда, тем более, не констатировалось наличие такого международно-правового института, как дипломатическая защита, Э.де Ваттель уже утверждал, что государство - суверен того лица, чьи права нарушены другим государством, «должно прибегнуть к возмездию» и, если возможно, принудить государство-нарушителя осуществить в пользу такого лица «полную сатисфакцию или же наказать государство-нарушителя»<sup>10</sup>. Надо, однако, отметить, что столь категоричное понимание выдающимся зарубежным правоведом сути

нарождающейся нормы о дипломатической защите (в смысле дипломатической защиты лица сувереном как *обязанности* суверена) не была впоследствии поддержана практикой государств. Выше уже было отмечено, что правовые действия государства в защиту своего лица (индивида или группы лиц) не квалифицируются в современном международном праве как ОБЯЗАННОСТЬ государства-суверена; но рассматриваются только как его ПРАВО; на усмотрение такого государства международное право оставляет вопрос - в конкретном случае прибегнуть к дипломатической защите или нет.

Следует подчеркнуть, что международно-правовая клаузула об исчерпании местных средств защиты *изначально* составляла часть норм о дипломатической защите, а не была привнесена впоследствии. Эта клаузула была неотъемлемым компонентом дипломатической защиты, ее «балансиром», ее «отдушиной (*saving clause*)». Без нее вряд ли большинство государств следовали бы практике реализации международно-правовых постановлений о дипломатической защите. Действительно, такие постановления востребованы при *изначальном* конфликте интересов: а) государства – территориального суверена; б) иностранного лица (физического или юридического), в связи с его действием или бездействием на территории первого государства.

Принцип суверенитета государства над его территорией не может оспариваться; иностранец, даже влиятельная иностранная компания не может диктовать государству, какое национальное право оно должно иметь. И если иностранное лицо нарушило национальное право территориального суверена, оно несет ответственность по данному праву, защищая свою позицию в национальных судах, в соответствии с этим правом. Институт дипломатической защиты к такому случаю не применим.

Но если государство – территориальный суверен нарушило применимую норму МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА, вследствие чего нанесен вред иностранному лицу, то в этом случае международно-правовые постановления о дипломатической защите становятся применимыми. Поскольку нарушением международного права затронуты интересы другого или других государств.

В юридическом отграничении первого случая (где не востребован межгосударственный уровень взаимодействия) от второго (где такой уровень востребован – в форме дипломатической защиты) значительную роль играют международно-правовые постановления об исчерпании местных средств защиты. Еще в 1927 г., когда был учрежден Административный суд Лиги Наций (*the League of Nations Administrative Tribunal*), правило об исчерпании местных средств защиты уже было связано с предоставлением международной защиты.

Это обусловлено тем, что дипломатическая защита, межгосударственный уровень не востребованы там, где речь идет о нарушении национального права государством или лицом, но востребованы там, где нарушено применимое международное право; где, защищая лицо,

пострадавшее от данного нарушения международного права, государство юридически защищает свои интересы – субъекта международного права. Такой подход четко обозначен Постоянной палатой международного правосудия еще в 1924 г. в уже цитируемом выше деле о палестинских концессиях Мавромматиса :

«Начальный принцип международного права состоит в том, что государство вправе защищать своих лиц, пострадавших от противоречащих международному праву действий другого государства, которого эти лица не могут привлечь к ответственности. Прибегая к дипломатическим действиям или международному судебному производству в интересах таких лиц, государство на самом деле защищает свои собственные права – право обеспечить... уважение к нормам международного права (respect for the rules of international law)»<sup>11</sup>. Эту позицию Постоянная палата международного правосудия последовательно отразила и в 1938 г.<sup>12</sup>

Итак, лишь внешне картина предстает в «черно-белых красках»: государство - территориальный суверен заинтересован в том, чтобы иностранное лицо свои споры решало в национальных судах, а иностранное лицо – в том, чтобы «вытянуть» этот спор из национального суда чужого для него государства, вывести его на межгосударственный уровень, где государство его национальности на равных будет общаться с государством-обидчиком. На самом деле юридически картина сложнее, с учетом различий в правовых системах государств, их разной приверженности принципу верховенства права, огромного различия в правовой культуре, в традициях правопослушания компаний, иных лиц, осуществляющих деятельность за рубежом. В таких реалиях объективно необходимо, чтобы такой действенный институт международного права, как дипломатическая защита, в качестве *неотъемлемого своего компонента* имеет клаузулу исчерпания местных (внутренних) средств правовой защиты. Значение этого компонента емко подчеркнуто в арбитражном деле «the Ambatielos Claim»; в решении по данному делу арбитраж исходил из заинтересованности территориального суверена в том, чтобы иностранное лицо исчерпало все местные средства своей защиты: «Государство-ответчик вправе требовать полного использования (full use) всех местных средств защиты (all local remedies) до того, как вопросы возбуждения против него судопроизводства будут поставлены в международном суде государством, лицам которого, как утверждается, нанесен вред»<sup>13</sup>.

О необходимости изначального исчерпания местных средств защиты - как неперемennого требования до начала межгосударственного разбирательства – писал и такой авторитетный юрист-международник как проф. Вишер; по его мнению, такое требование ни в коем случае не является отказом в правосудии, а, напротив, создает условия для надлежащего правосудия: «Каждое государство должно иметь возможность для своих судебных органов, в первую очередь, исчерпывающе рассмотреть вопросы факта и права, поднятые в требованиях



иностранных лиц, которые возможно затрагивают ответственность данного государства»<sup>14</sup>.

Вместе с тем, важно напомнить, что в ст.15 Проекта статей КМП о дипломатической защите 2006 г. содержится ряд *исключений* из общего правила исчерпания внутренних средств правовой защиты в следующих случаях:

- отсутствие доступных эффективных средств правовой защиты для обеспечения возмещения ущерба и восстановления нарушенных прав или внутренние средства правовой защиты не предоставляют разумной возможности добиться такого возмещения;
- отсутствие связи между потерпевшим лицом и, предположительно, ответственным государством на момент нанесения ущерба;
- в случае явного препятствования потерпевшему лицу в использовании внутренних средств правовой защиты;
- предположительно, ответственное государство добровольно отказывается от требования об исчерпании внутренних средств правовой защиты.

Исключения из общего правила об исчерпании внутренних средств правовой защиты нашло отражение и в ряде судебных и арбитражных решений. Сошлемся на решение по делу о шведских теплоходах «Кронпринц Густав Адольф» и «Пасифик» в 1932 году: согласно позиции арбитра Е. Борела, отказ от права или требования не может презюмироваться; для такого отказа должны иметься убедительные доказательства. Далее, в решении по спору между Францией и Норвегией о норвежских займах от 6 июля 1957 года Международный Суд ООН указал, что отказ должен быть определенно выраженным. Арбитражный трибунал НАФТА также указал на то, что отказ должен быть четким, явно выраженным и категорическим<sup>15</sup>.

Выводы. Международно-правовой механизм дипломатической защиты, в качестве *неотъемлемого своего компонента*, имеет клаузулу исчерпания местных (внутренних) средств правовой защиты. Проект статей КМП о дипломатической защите 2006г. предусмотрел ряд *исключений* из общего правила об исчерпании внутренних средств правовой защиты, и данные исключения следует квалифицировать как значимую составляющую указанного международно-правового механизма. Выполненный анализ практики применения клаузулы об исчерпании местных средств правовой защиты показывает, что справедливая реализация данной клаузулы для достижения сбалансированной и эффективной правовой защиты является одним из ключевых условий реализации права на дипломатическую защиту, с одной стороны, и, с другой, в значительной мере зависит от политико-правового усмотрения государства пребывания.



# Diplomatic Protection: the Interpretation of International Legal Clauses of the Exhaustion of Local Remedies (Summary)

*Amina A. Nagieva\**

The requirement of exhaustion of local remedies in the host State is one of the basic conditions to realize the right of diplomatic protection. The article reveals the mechanism in detail and ensure compliance with this principle in the host State and the consequences of non-compliance with this requirement for injured person and for states (host state and state of nationality). To ensure the legal base of this principle are analyzed in detail the international conventions and arbitrage practice.

**Keywords:** Diplomatic protection, local remedies; the host State; responsible State; the ILC Draft Articles on Diplomatic Protection 2006 *Ambatios* case.

<sup>1</sup> Проект статей КМП о дипломатической защите 2006 г., ст. 1.

<sup>2</sup> Абашидзе А.Х., Ильяшевич М.В. Дипломатическая защита в современном международном праве // Московский журнал международного права. – № 2. – 2015. – С. 54.

<sup>3</sup> Колодкин Р.А. К вопросу о дипломатической защите // Московский журнал международного права. – №1. 2007. – С. 108-125.

<sup>4</sup> Нагиева А. Дипломатическая защита бипатридов. Московский журнал международного права. – № 2. –2015. – С. 63-75.

<sup>5</sup> *Mavrommatis Palestine Concessions Case*, 1924, P.C.I.J., Ser. A, No. 2. P. 12.

<sup>6</sup> См., например: M.N.Shaw. *International Law*. Sixth Ed. Cambridge. 2008. P.819. C. Amerasinghe. *Local Remedies in International Law*. Cambridge. 2005. P. 4.

<sup>7</sup> *Greece v. UK*. 12 UN RIAA. 1956. P. 83.

<sup>8</sup> I.C.J.Reports. 1959. P. 27.

<sup>9</sup> I.C.J.Reports. 1989. P.42.

<sup>10</sup> Цит. по англ. переводу книги Ваттеля «Droit de gens», 1758, переведенному на англ.яз. и изданному в 1916г.: Vattel E. *The Law of Nations or the Principles of Natural Law*. Classics of International Law. 1916. P. 136.

<sup>11</sup> PCIJ Series A No.2 . Jurisdiction. 1924. P.12.

<sup>12</sup> PCIJ Series A/B No 76. 1938. P. 16.

<sup>13</sup> *Greece v. UK*. 12 UN RIAA. 1956. P. 119.

<sup>14</sup> C. de Visscher. *Denial of Justice in International Law*. 1935. 52 Hague Recueil. P. 422.

<sup>15</sup> The «Kronprins Gustaf Adolf» (Sweden|USA). Decision of 18 July 1932// RIAA – 2006- Vol. II. P.1299. URL: [www.un.org](http://www.un.org).

Case of certain Norwegian loans (France v. Norway). Judgment of 6 July 1957 // ICJ Reports 1957. P. 26> URL: [www.icj-cij.org](http://www.icj-cij.org).

Waste Management Inc. V. United Mexican States, Award of 2 June 2000, No. ARB (AF)/98/2. P.228, para. 18. URL: [www.icsid.worldbank.org](http://www.icsid.worldbank.org) // Проект статей КМП о дипломатической защите 2006 г., ст. 1 // Абашидзе А.Х., Ильяшевич М.В. С. 98.

---

\* Amina A. Nagieva – PhD in Law, Senior Lecturer of the Chair of International law, MGIMO-University MFA Russia. [aminanagieva@rambler.ru](mailto:aminanagieva@rambler.ru).