

ДИПЛОМАТИЧЕСКОЕ И КОНСУЛЬСКОЕ ПРАВО

К вопросу о дипломатической защите

*Колодкин Р.А.**

В 2006 году Комиссия международного права представила Генеральной Ассамблее ООН проекты статей по дипломатической защите, которые сочетают в себе кодификацию с элементами прогрессивного развития международного права в этой области¹. Генеральная Ассамблея на своей 61-й сессии приняла к сведению эти проекты и просила правительства представить свои комментарии в связи с предложением Комиссии о том, чтобы на их основе была выработана соответствующая конвенция². В этой связи представлялось бы целесообразным вкратце рассмотреть состояние данного, и кстати, малоисследованного в отечественной доктрине института международного права, обратив внимание на те новеллы, которые в него привнесли проекты статей, разработанные Комиссией.

Государство несет ответственность по международному праву за причинение вреда не только другому государству или международной организации, но и иностранному юридическому или физическому лицу. Совершившее международно-противоправное деяние государство, в результате которого причинен вред, обязано прекратить противоправное поведение и возместить причиненный лицу вред. Однако ответственность государства, как правило, не реализуется сама собой. Кто-то имеющий на это право должен призвать государство к ответственности, предъявить ему соответствующее требование, добиваться его имплементации.

Одним из механизмов, который может быть использован для обеспечения ответственности в таких случаях, является дипломатическая

* Колодкин Роман Анатольевич – к.ю.н., директор Правового департамента МИД России, член Комиссии международного права ООН.

¹ Там же С.12-94.

² Док. ООН A/RES/61/35, 4 декабря 2006 г.

защита. Она состоит в предъявлении одним государством требования другому государству об ответственности этого другого государства за вред, причиненный его международно-противоправным деянием гражданину или юридическому лицу, имеющему национальность первого государства³. Таким образом, 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.

Дипломатическая защита – это классический институт международного права, известный с давних времен. Раньше он рассматривался лишь в контексте вопросов, связанных с правовым положением иностранцев. Поэтому дипломатическая защита зачастую воспринималась как инструмент вмешательства со стороны сильных государств, которые защищали своих граждан и компании, занимавшихся торговлей и пострадавших или якобы пострадавших на территории более слабых государств, в дела таких слабых государств. Однако ситуация переменялась, и теперь дипломатическая защита воспринимается как один из нормальных действенных механизмов защиты прав человека и юридических лиц. Тем не менее, данный институт по-прежнему регулируется главным образом нормами обычного международного права, универсальная кодификация которых пока отсутствует. Эти нормы сформировались на основе многолетней практики государств, получили отражение в целом ряде судебных решений и международно-правовой доктрине.

Важно, что дипломатическая защита в соответствии с международным правом может осуществляться путем использования только дипломатических или иных мирных средств урегулирования, таких, например, как обращение к судебным или арбитражным процедурам. Это означает, в частности, что в целях дипломатической защиты нельзя прибегать к применению силы.

³ Для целей проектов статей о дипломатической защите Комиссия международного права дала следующее определение: «Дипломатическая защита состоит в призывании государством, посредством дипломатических мер или других средств мирного урегулирования, к ответственности другого государства за вред, причиненный деянием этого государства физическому или юридическому лицу, являющемуся гражданином или имеющему национальность первого государства, в целях имплементации такой ответственности». Доклад Комиссии международного права. 58-я сессия ООН. Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. 61-я сессия. Дополнение № 10 (A/61/10). С. 15.

С точки зрения международного права дипломатическая защита является правом государства. Считается, что государство обладает им на основании сформулированного еще Э. де Ваттелем в 1758 году тезиса о том, что «тот, кто плохо обращается с гражданином, тем самым косвенно наносит оскорбление государству, которое покровительствует этому гражданину»⁴. Речь идет о том, что ущерб, причиненный гражданину иностранного государства, – это ущерб самому этому государству. Как отмечалось Постоянной палатой международного правосудия в деле *о концессиях Мавромматиса* в Палестине 1924 года, «выступая на стороне одного из своих граждан и принимая дипломатические меры или возбуждая международное судебное разбирательство от его имени, государство фактически отстаивает свое суверенное право – право обеспечивать применительно к своим гражданам уважение норм международного права»⁵.

Сегодня, по прошествии 80 лет после этого решения, государства по-прежнему обладают таким правом. Однако современное международное право отличается от того, которое существовало в первой половине XX века. В те времена международное право устанавливало права и обязательства только государств. Сейчас многие международно-правовые нормы защищают индивида непосредственно. Так, целый ряд международных договоров наделяет физические и юридические лица правами, которые обязано соблюдать государство, под юрисдикцией которого эти лица находятся. Соответствующие положения можно найти, например, в международных договорах о правах человека, о поощрении и защите инвестиций, в консульских конвенциях. То, что международный договор может наделять индивида правами, возлагая корреспондирующие обязательства на государства, признано недавно Международным Судом в делах *Авена* и *Ла Гранд*⁶.

В этом контексте дипломатическая защита становится не только правом государства. Физические и юридические лица постепенно начинают признаваться субъектами права на дипломатическую защиту, а государства – обязанными ее осуществлять. В конституциях ряда

⁴ Э. Де Ваттель. Право народов или принципы естественного права, применяемые к поведению и делам наций и суверенов. М., 1960. С. 254.

⁵ *Mavrommatis Palestine Concessions (Greece v. U.K.)*, P.C.I.J. Reports, 1024, Series A, No. 2. P. 12.

⁶ *Avena and Other Mexican nationals (Mexico v. USA)*, I.C.J. Reports, 2004, p.12, para.40; *La Grand (Germany v. USA)*, I.C.J. Reports, 2001. P. 466, paras. 76-77.

государств, принятых в последнее время, прежде всего в Восточной Европе, появились положения, которые могут интерпретироваться как обязывающие эти государства осуществлять дипломатическую защиту своих граждан и юридических лиц⁷.

Интерес в этой связи представляет часть 2 статьи 61 Конституции России, согласно которой «Российская Федерация гарантирует своим гражданам защиту и покровительство за ее пределами». При рассмотрении этого положения следует иметь в виду, что, строго говоря, дипломатическая защита отличается от консульской защиты и дипломатического содействия или представительства. Как следует из приведенного выше определения дипломатической защиты, она непосредственно связана с ответственностью государства, нарушившего международное право, направлена на ее реализацию, т.е. осуществляется после совершения международно-противоправного деяния. Консульская защита обычно преследует цель недопущения нарушений международного и национального права государством пребывания в отношении соответствующих лиц, т.е. чаще всего предшествует международно-противоправному деянию. Дипломатическое содействие или представительство в широком смысле может включать в себя дипломатическую защиту, но не сводится к ней, а состоит в любых дипломатических действиях по защите прав и интересов граждан или юридических лиц осуществляющего такое представительство государство.

Некоторые члены Комиссии международного права предлагали закрепить в проектах статей обязанность, а не право государства осуществлять дипломатическую защиту. Однако анализ практики и позиций государств, решений международных судов и арбитражей, а также доктрины привели Комиссию к выводу о том, что по крайней мере на данном этапе, несмотря на упомянутые выше новые элементы, говорить о дипломатической защите как об обязанности государства преждевременно. Проекты статей, подготовленные Комиссией международного права, исходят из того, что государство само решает, в каких случаях осуществлять дипломатическую защиту своих граждан и юридических лиц, а в каких – нет. Государство имеет право осуществлять дипломатическую защиту даже в отсутствие обращения к нему пострадавших лиц с просьбой. В то же время оно может такую просьбу

⁷ См. Первый доклад Специального докладчика о дипломатической защите. Документ ООН A/CN.4/506. С. 28.

проигнорировать, посчитав, что осуществление дипломатической защиты в этом случае не отвечало бы его интересам.

Вместе с тем в проекты статей включено положение, озаглавленное «Рекомендуемая практика» (ст. 19). Согласно ему государству следует⁸, в частности, должным образом рассматривать возможность осуществления дипломатической защиты, особенно в случае причинения его гражданину или юридическому лицу значительного вреда. Такой шаг Комиссии отражает наметившиеся изменения во взглядах на дипломатическую защиту⁹.

По общему правилу дипломатическую защиту имеет право осуществлять только государство гражданства защищаемого физического лица или, если речь идет о юридическом лице, только государство его национальности. Если государство попытается осуществить дипломатическую защиту в отношении физического лица, не имеющего устойчивой правовой связи с ним в виде гражданства, или в отношении юридического лица – в виде национальности этого государства, то другое государство или соответствующий суд будут иметь все основания отказать в предъявляемых требованиях, не рассматривая их по существу. Комиссия международного права сочла, что из этого общего правила есть исключения. Принятые ею проекты статей предусматривают возможность осуществления дипломатической защиты государством в определенных случаях в отношении лиц без гражданства и беженцев, которые законно и обычно проживают в этом государстве. Следует отметить, что это положение пока не имеет подтверждения в практике государств или судебных решениях и, соответственно, может рассматриваться как элемент прогрессивного развития международного права.

Физическое лицо, в отношении которого государство осуществляет дипломатическую защиту, должно быть гражданином этого государства непрерывно с даты причинения вреда по дату официального предъявления требования в рамках дипломатической защиты.

⁸ Глагол «следует» (в английском тексте should) указывает на рекомендательный характер данного положения.

⁹ Как отмечается в комментарии Комиссии международного права к проектам статей о дипломатической защите, «растет поддержка той точки зрения, что имеется известное обязательство, пусть даже не совершенное, со стороны государств, согласно либо международному праву, либо внутригосударственному праву, защищать своих граждан за рубежом, когда те подвергаются значительным нарушениям прав человека». Доклад Комиссии международного права. 58-я сессия... С. 95-96.

Аналогичным образом должна быть действующая и национальность юридического лица, в отношении которого осуществляется дипломатическая защита.

В тех случаях, когда лицо является гражданином двух или более государств, дипломатическую защиту в отношении него может осуществлять любое государство гражданства, причем защита может осуществляться этими государствами и совместно. Речь идет о требованиях, предъявляемых в таких случаях государству, гражданством которого защищаемое лицо не обладает. Так, например, Россия и Израиль совместно и раздельно осуществляли дипломатическую защиту в отношении имеющих их гражданство родственников лиц, погибших в катастрофе самолета, который был сбит в результате неосторожных действий вооруженных сил Украины¹⁰.

Если государство хочет защитить физических лиц, которые не являются его гражданами и находятся под юрисдикцией иностранного государства, то оно не может использовать механизм дипломатической защиты. В этих случаях нужно обращаться к иным процедурам, которые предусмотрены, в частности, международным правом в области защиты прав человека.

Применительно к юридическим лицам на практике речь обычно идет о защите тех из них, которые занимаются экономической деятельностью, направленной на получение прибыли. Для обозначения таких лиц в проектах статей о дипломатической защите используется термин «корпорации». Обычно капитал подобных юридических лиц представлен акциями. Соответственно возникает вопрос о дипломатической защите как собственно корпорации, так и ее акционеров. Основным правилом здесь является то, что корпорация должна защищаться

¹⁰ Украине были предъявлены требования об ответственности за гибель российских и израильских граждан в результате ее действий и, соответственно, о выплате компенсаций, предоставлении гарантии неповторения действий, приведших к катастрофе, расследования и наказания виновных, принесении извинений. Украинская сторона предоставила такие гарантии, принесла извинения, однако свою ответственность не признала, согласившись вместо этого осуществить выплаты *ex gratia* в пользу родственников погибших. Условия выплат зафиксированы в заключенном в 2003 г. Соглашении между Правительством Российской Федерации и Правительством Украины об урегулировании претензий, возникших вследствие воздушной катастрофы, произошедшей 4 октября 2001 года (см. Бюллетень международных договоров Российской Федерации, 2005 г. № 4. С. 81-84). Следует отметить, что осуществление выплат *ex gratia* без признания ответственности является наиболее распространенным способом урегулирования подобного рода ситуаций.

государством национальности корпорации, а не государством гражданства или национальности ее акционеров. Это правило было подчеркнуто Международным Судом в решении по делу «Барселона трэкин». При этом Суд руководствовался следующим. Во-первых, когда держатели акций вкладывают средства в корпорацию, осуществляющую предпринимательскую деятельность за рубежом, они берут на себя риск того, что государство национальности корпорации может отказаться от осуществления дипломатической защиты от их имени. Во-вторых, если государство гражданства или национальности держателей акций будет осуществлять дипломатическую защиту, это может привести к тому, что иски будут предъявляться различными государствами, поскольку акционеры крупных корпораций могут быть из разных государств. В-третьих, к дипломатической защите корпораций и держателей акций не применимы по аналогии нормы, касающиеся двойного гражданства¹¹. Таким образом, при рассмотрении вопроса о дипломатической защите в отношении юридических лиц, и в частности акционерных обществ, обществ с ограниченной ответственностью, следует исходить из того, что международное право не поощряет возможности осуществления дипломатической защиты сразу несколькими государствами.

Национальность юридических лиц обычно определяется внутренним правом. Однако применительно к дипломатической защите обстоятельства, при которых она осуществляется, определяются международным правом. В частности, для того, чтобы определить государство, имеющее право осуществлять дипломатическую защиту корпорации, необходимо установить, как определяется ее национальность. Между тем в различных правовых системах национальность юридических лиц определяется по-разному. Поэтому Комиссия международного права, работая над проектами статей о дипломатической защите, решила выработать для этих целей правило определения государства национальности корпорации.

Статья 9 проектов статей о дипломатической защите гласит: «Для целей дипломатической защиты корпорации государство национальности означает государство, по праву которого эта корпорация была учреждена. Однако когда эта корпорация контролируется лицами, имеющими гражданство или национальность другого государства или дру-

¹¹ См. Доклад Комиссии международного права, 58-я сессия ... С. 58-59; I.C.J. Reports 1970. P. 35, 38, 46, 48-50, paras. 43, 53, 86-87, 94-96, 98.

гих государств, и не осуществляет значительной коммерческой деятельности в государстве, в котором она была учреждена, и если место расположения правления и органов финансового контроля этой корпорации находится в другом государстве, то государством национальности считается это последнее государство»¹². Устанавливая в качестве общего принципа, что государством национальности корпорации является государство, в котором она инкорпорирована, Комиссия следовала правилу, принятому во многих государствах. Была учтена и позиция Международного Суда в деле *«Барселона трэкинг»*. Суд, в частности, отметил, что международное право «наделяет правом на дипломатическую защиту корпоративного субъекта государство, по законам которого он был инкорпорирован и на территории которого он имеет зарегистрированную контору». В то же время Суд выразил мнение, что помимо учреждения и зарегистрированной конторы необходима постоянная и тесная связь между государством, осуществляющим дипломатическую защиту, и корпорацией¹³.

Комиссия учла и это мнение Суда, а также то, что в некоторых государствах национальность юридических лиц определяется по иным признакам, нежели место инкорпорации. Поэтому она предусмотрела, что в тех случаях, когда между государством и корпорацией нет связи помимо учреждения и когда, наоборот, существует реальная связь с другим государством, такое другое государство считается государством национальности корпорации для целей дипломатической защиты. Как отмечается в комментарии Комиссии к этому проекту статьи, такое решение диктуется соображениями принципиального характера и справедливости¹⁴. Важно, что Комиссия попыталась дать такое определение государства национальности корпорации, которое позволяет избежать ситуации предъявления требований в порядке дипломатической защиты в отношении корпорации сразу несколькими государствами. Закрепится ли данное Комиссией определение в международном праве, покажет практика и время.

Хотя по общему правилу дипломатическая защита осуществляется в отношении корпорации, а не ее акционеров, возможны случаи, когда этот институт может применяться и для отстаивания их прав. Практика государств и судебные решения показывают, что право на дипло-

¹² Доклад Комиссии международного права. 58-я сессия... С. 10.

¹³ Ibid. P. 42, paras. 70, 71.

¹⁴ Доклад Комиссии международного права. 58-я сессия... С. 54.

матическую защиту акционеров в связи с причинением вреда корпорации возникает в следующих случаях. Во-первых, когда корпорация прекратила свое существование не из-за того, что ей был причинен вред. Во-вторых, когда корпорация на дату причинения вреда имела национальность того государства, которое несет ответственность за причинение этого вреда, из-за того, что учреждение корпорации в этом государстве было условием осуществления в нем экономической деятельности. В-третьих, когда вред наносится непосредственно правам акционеров, в отличие от прав самой корпорации, т.е. имеет место т.н. прямое нарушение их прав. Естественно, правом дипломатической защиты в отношении акционеров располагает только государство их гражданства, если акционерами являются физические лица, и государство национальности акционеров, если таковыми являются юридические лица.

Формулируя положение о дипломатической защите в отношении юридических лиц, Комиссия международного права сосредоточила свое внимание на корпорациях, поскольку именно эта тема имеет наибольшую практическую значимость. Однако, по мнению большинства членов Комиссии, основные положения, касающиеся корпораций, применяются в соответствующих случаях и к дипломатической защите иных юридических лиц. Вместе с тем следует иметь в виду, что информация о практике дипломатической защиты в отношении не осуществляющих экономическую деятельность юридических лиц чрезвычайно скудна¹⁵.

Важнейшим условием осуществления дипломатической защиты в соответствии с международным правом является предварительное исчерпание потерпевшим внутренних средств правовой защиты. Это означает, что государство не может предъявлять требования к другому государству в связи с причинением вреда своему гражданину или юридическому лицу до тех пор, пока лицо, которому причинен вред, не исчерпывает все средства правовой защиты в судебных или административных органах государства, которое предположительно несет ответственность за этот вред.

В разных государствах юридические средства защиты прав физических и юридических лиц различны, установить их единый перечень невозможно, поэтому в международном праве существует лишь

¹⁵ См. ст. 13 «Другие юридические лица» проектов статей о дипломатической защите и комментарий к ней. Доклад Комиссии международного права. 58-я сессия... С. 66-69.

приведенное выше общее правило. В то же время из этого правила есть исключения.

Во-первых, не требуется исчерпания внутренних средств правовой защиты, если в результате международно-противоправного деяния одного государства вред причинен не только гражданину или юридическому лицу другого государства, но и непосредственно этому другому государству. Такого рода ситуации на практике весьма распространены¹⁶. Например, если в результате международно-противоправных действий одного государства уничтожено воздушное или морское судно другого государства, на борту которого находились граждане этого другого государства, то нарушены права не только физических лиц, но и, причем в не меньшей степени, государства национальности судна. Требования об исчерпании физическими лицами внутренних средств до предъявления требования потерпевшим государством в порядке дипломатической защиты будет в этом случае необоснованным. В такого рода делах важно определить, кому – лицу или государству – преимущественно нанесен вред. Требование об исчерпании внутренних средств правовой защиты будет очевидно неприменимым, если вред нанесен преимущественно государству.

Во-вторых, внутренние средства правовой защиты не должны быть исчерпаны, когда не имеется таких доступных средств, которые позволили бы добиться обеспечения возмещения ущерба, или когда эти средства доступны, но на самом деле не дают разумной возможности добиться его.

В-третьих, нет оснований требовать исчерпания внутренних средств, если не было относящейся к обстоятельствам дела связи между потерпевшим лицом и государством, причинившим вред.

Наконец, нельзя ссылаться на необходимость исчерпания внутренних средств защиты, когда потерпевшему препятствуют воспользоваться ими.

Выше изложена суть исключений из требования исчерпания внутренних средств правовой защиты. На практике в судебных и арбитражных решениях формулировки такого рода исключений могут раз-

¹⁶ Международный Суд, например, рассматривал их в упомянутых делах *Авены и Ла Гранд*, а также в делах *о заложниках* (United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (USA v. Iran), Judgment I.C.J. Reports, 1980) и *об ордере на арест от 11 августа 2000 года* (The Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002).

личаться. Однако по существу обстоятельства, в которых суды и арбитражи не поддерживают это требование, достаточно схожи. Это позволило Комиссии международного права сформулировать в проектах статей о дипломатической защите соответствующие положения¹⁷.

В заключение отметим, что дипломатическую защиту следует отличать от других признанных международным правом процедур защиты прав физических и юридических лиц. Выше уже отмечалось, что дипломатическая защита нетождественна дипломатическому содействию и консульской защите. Отличные от дипломатической защиты механизмы защиты прав инвесторов, как правило, предусматривают договоры о защите и поощрении капиталовложений. Также отличаются от дипломатической защиты процедуры, предусмотренные международными договорами о защите прав человека. Не являются дипломатической защитой и действия государства флага по защите прав членов экипажа морского судна, которые осуществляются в соответствии с международным морским правом независимо от гражданства этих лиц¹⁸.

Ниже приводятся тексты проектов статей по дипломатической защите, принятых Комиссией на ее пятьдесят восьмой сессии 1 мая – 9 июня и 3 июля – 11 августа 2006 г.¹⁹

ДИПЛОМАТИЧЕСКАЯ ЗАЩИТА

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1

Определение и сфера применения

Для целей настоящих проектов статей дипломатическая защита состоит в призывании государством, посредством дипломатических мер или других средств мирного урегулирования, к ответственности другого государства за вред, причиненный международно-противоправным деянием этого государства физическому или юридическому лицу,

¹⁷ См. Доклад Комиссии международного права. 58-я сессия. С. 70-86, п. 3 ст. 14, ст. 15.

¹⁸ Такое право государства флага было подтверждено, в частности, Международным трибуналом по морскому праву в решении по делу № 2 о судне «*Сайга*». Judgment, ITLOS Reports, 1999. P. 10.

¹⁹ Док. ООН: Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. 61-я сессия. Дополнение № 10 (A/61/10). С. 15-21.

являющемуся гражданином или имеющему национальность первого государства, в целях имплементации такой ответственности.

Статья 2

Право осуществлять дипломатическую защиту

Государство имеет право осуществлять дипломатическую защиту в соответствии с настоящими проектами статей.

ЧАСТЬ ВТОРАЯ

ГРАЖДАНСТВО И НАЦИОНАЛЬНОСТЬ

ГЛАВА I

ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ

Статья 3

Защита со стороны государства гражданства или национальности

1. Государством, имеющим право осуществлять дипломатическую защиту, является государство гражданства физического лица или национальности юридического лица.

2. Независимо от положений пункта 1, дипломатическая защита может осуществляться государством в отношении лица, не имеющего его гражданства, в соответствии с проектом статьи 8.

ГЛАВА II

ФИЗИЧЕСКИЕ ЛИЦА

Статья 4

Государство гражданства физического лица

Для целей дипломатической защиты физического лица государство гражданства означает государство, гражданство которого это лицо приобрело в соответствии с правом этого государства в силу рождения, происхождения, натурализации, правопреемства государств или каким-либо иным способом, не являющимся несовместимым с международным правом.

Статья 5

Непрерывное гражданство физического лица

1. Государство вправе осуществлять дипломатическую защиту в отношении лица, являвшегося гражданином этого государства непрерывно с даты причинения вреда по дату официального предъявле-

ния требования. Непрерывность презюмируется, если такое гражданство имелось на обе эти даты.

2. Независимо от положений пункта 1 государство может осуществлять дипломатическую защиту в отношении лица, являющегося его гражданином на дату официального предъявления требования, но не являвшегося его гражданином на дату причинения вреда, при условии, что это лицо имело гражданство государства-предшественника или утратило свое прежнее гражданство и приобрело по причине, не имеющей отношения к предъявлению требования, гражданство первого государства каким-либо образом, не являющимся несовместимым с международным правом.

3. Дипломатическая защита не осуществляется настоящим государством гражданства в отношении лица против предыдущего государства гражданства этого лица в связи с вредом, причиненным, когда это лицо было гражданином предыдущего государства гражданства, а не гражданином настоящего государства гражданства.

4. Государство более не имеет права осуществлять дипломатическую защиту в отношении лица, приобретающего гражданство государства, к которому предъявляется требование, после даты официального предъявления этого требования.

Статья 6

Множественное гражданство и требование, предъявляемое третьему государству

1. Любое государство, гражданином которого является лицо с двойным или множественным гражданством, может осуществлять дипломатическую защиту в отношении этого лица против государства, гражданином которого это лицо не является.

2. Два или более государств гражданства могут совместно осуществлять дипломатическую защиту в отношении лица с двойным или множественным гражданством.

Статья 7

Множественное гражданство и требование, предъявляемое государству гражданства

Государство гражданства не может осуществлять дипломатическую защиту в отношении какого-либо лица против государства, гражданином которого это лицо также является, кроме случаев, когда гражданство

первого государства является преобладающим как на дату причинения вреда, так и на дату официального предъявления требования.

Статья 8

Лица без гражданства и беженцы

1. Государство может осуществлять дипломатическую защиту в отношении лица без гражданства, которое на дату причинения вреда и на дату официального предъявления требования законно и обычно проживает в этом государстве.

2. Государство может осуществлять дипломатическую защиту в отношении лица, которое признано этим государством в качестве беженца в соответствии с международно принятыми стандартами, если это лицо на дату причинения вреда и на дату официального предъявления требования законно и обычно проживает в этом государстве.

3. Пункт 2 не применяется в отношении вреда, причиненного международно-противоправным деянием государства гражданства беженца.

ГЛАВА III

ЮРИДИЧЕСКИЕ ЛИЦА

Статья 9

Государство национальности корпорации

Для целей дипломатической защиты корпорации государство национальности означает государство, по праву которого эта корпорация была учреждена. Однако когда эта корпорация контролируется лицами, имеющими гражданство или национальность другого государства или других государств, и не осуществляет значительной коммерческой деятельности в государстве, в котором она была учреждена, и если место расположения правления и орган финансового контроля этой корпорации находятся в другом государстве, то государством национальности считается это последнее государство.

Статья 10

Непрерывная национальность корпорации

1. Государство вправе осуществлять дипломатическую защиту в отношении корпорации, которая имела национальность этого государства или его государства-предшественника непрерывно с даты причинения вреда по дату официального предъявления требования. Непрерывность презюмируется, если такая национальность имелась на обе

эти даты.

2. Государство более не имеет права осуществлять дипломатическую защиту в отношении корпорации, приобретающей национальность государства, к которому предъявляется требование, после предъявления этого требования.

3. Независимо от положений пункта 1 государство продолжает иметь право 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.

Статья 11

Защита акционеров

Государство гражданства или национальности акционеров корпорации не имеет права осуществлять дипломатическую защиту в отношении таких акционеров в связи с причинением вреда корпорации, за исключением случаев, когда:

а) корпорация прекратила свое существование в соответствии с правом государства, в котором она была учреждена, по причине, не имеющей отношения к причинению вреда; или

б) корпорация на дату причинения вреда имела национальность государства, предположительно несущего ответственность за причинение этого вреда, и учреждение в этом государстве требовалось последним в качестве предварительного условия для ведения в нем дел.

Статья 12

Прямой вред акционерам

В той мере, в какой международно-противоправное деяние государства наносит прямой вред правам акционеров как таковых, отличным от прав самой корпорации, государство гражданства или национальности любых таких акционеров вправе осуществлять в отношении них дипломатическую защиту.

Статья 13

Другие юридические лица

Принципы, содержащиеся в этой главе, применяются в соответствующих случаях к дипломатической защите иных юридических лиц, не-

жели корпорации.

ЧАСТЬ ТРЕТЬЯ

ВНУТРЕННИЕ СРЕДСТВА ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ

Статья 14

Исчерпание внутренних средств правовой защиты

1. 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, до того, как лицо, которому причинен вред, с учетом проекта статьи 15, исчерпает все внутренние средства правовой защиты.

2. «Внутренние средства правовой защиты» означают 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.

3. Внутренние средства правовой защиты должны быть исчерпаны, если международное требование или ходатайство о вынесении деклараторного решения, связанного с этим требованием, предъявляется государством преимущественно на основе вреда, причиненного лицу, являющемуся его гражданином или имеющему его национальность, или другому лицу, упомянутому в проекте статьи 8.

Статья 15

Исключения из правила о внутренних средствах правовой защиты

Нет необходимости в исчерпании внутренних средств правовой защиты, когда:

а) не имеется никаких разумно доступных внутренних средств правовой защиты для обеспечения эффективного возмещения или внутренние средства правовой защиты не дают никакой разумной возможности добиться такого возмещения;

б) существует необоснованная задержка в процессе осуществления правовой защиты, которая присваивается предположительно несущему ответственность государству;

с) не было никакой относящейся к делу связи между потерпевшим лицом и предположительно несущим ответственность государством на дату причинения вреда;

д) лицу, которому причинен вред, явно препятствуют воспользоваться внутренними средствами правовой защиты; или

е) государство, предположительно несущее ответственность, отказалось от требования об исчерпании внутренних средств правовой защиты.

ЧАСТЬ ЧЕТВЕРТАЯ РАЗЛИЧНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 16

Действия или процедуры иные, нежели дипломатическая защита

Права государств, физических лиц, юридических лиц или других субъектов прибегать в соответствии с международным правом к действиям или процедурам иным, нежели дипломатическая защита, для обеспечения возмещения вреда, причиненного международно-противоправным деянием, не затрагиваются настоящими проектами статей.

Статья 17

Специальные нормы международного права

Настоящие проекты статей не применяются в той мере, в какой они несовместимы со специальными нормами международного права, такими как договорные положения о защите инвестиций.

Статья 18

Защита экипажей морских судов

Право государства гражданства членов экипажа морского судна на осуществление дипломатической защиты не затрагивается правом государства национальности судна добиваться возмещения от имени этих членов экипажа независимо от их гражданства, если им был причинен вред в связи с нанесением ущерба морскому судну в результате международно-противоправного деяния.

Статья 19

Рекомендуемая практика

Государству, имеющему право осуществлять дипломатическую защиту в соответствии с настоящими проектами статей, следует:

а) должным образом рассмотреть возможность осуществления

дипломатической защиты, особенно в случае причинения значительного вреда;

б) принимать во внимание, насколько это возможно, мнения лиц, которым причинен вред, по поводу обращения к дипломатической защите и возмещения, которого надлежит добиваться; и

с) передавать лицу, которому причинен вред, любую полученную от несущего ответственность государства компенсацию за вред с учетом любых разумных вычетов.

Diplomatic Protection Revisited (Summary)

*Kolodkin R.A.**

The author discusses the current state of diplomatic protection in international law, alluding to doctrinal views and domestic practices.

He relates his comments to the Draft Articles on Diplomatic Protection drawn up by the International Law Commission (ILC), of which the 61st session of the UN General Assembly took note, inviting governments to submit their comments on the ILC's recommendation that they be elaborated as a convention.

He also highlights distinctions between diplomatic protection and other means of protection of natural and legal persons recognized under international law.

* Kolodkin Roman Anatolyevich – Director of the Legal Department of the Russian Ministry of Foreign Affairs and member of the International Law Commission.