

Трибуна зарубіжних вчених

АГАЕВА ВАФА,
преподаватель кафедры международного
частного права и европейского права
(Бакинский государственный университет)

УДК 343.1

**ИСТОРИЯ И ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ
ИНСТИТУТА ДИПЛОМАТИЧЕСКОЙ ЗАЩИТЫ**

В статье история и теоретические аспекты института дипломатической защиты широко анализируются на основе существующего в правовой литературе разнообразия мнений и международной практике. Отмечается, что полное формирование института дипломатической защиты произошло в конце XVIII – начале XIX веков. В этот период в общем праве были точно определены правовые отношения между государством и юридическими лицами (и в отношении граждан и иностранцев), а также между государствами. А требования института дипломатической защиты в современной практике стали соблюдаться с конца XIX – начала XX веков, когда эти нормы стали закрепляться в международных документах.

Ключевые слова: дипломатическая защита, международное право, правовое отношение, национальное законодательство, иностранные граждане, лица без гражданства, права человека.

У статті історія та теоретичні аспекти інституту дипломатичного захисту широко аналізуються на основі існуючого в правовій літературі різноманітності думок і міжнародній практиці. Відзначається, що повне формування інституту дипломатичного захисту сталося наприкінці XVIII – початку XIX століть. У цей період в загальному праві були точно визначені правові відносини між державою і юридичними особами (і щодо громадян та іноземців), а також між державами. А вимоги інституту дипломатичного захисту в сучасній практиці стали дотримуватися з кінця XIX – початку XX століть, коли ці норми стали закріплюватися в міжнародних документах.

Ключові слова: дипломатичний захист, міжнародне право, правове відношення, національне законодавство, іноземні громадяни, особи без громадянства, права людини.

The research in this article is dedicated to history and theoretical aspects of diplomatic protection institution based on diversity of points of view and on diversity met in international experience. It is noted that the total formation of diplomatic protection institution happened in XVIII–XIX centuries. In this period of time relations among natural persons and states (regarding citizens and foreigners) and also among states were precisely defined. This type of legal relations were followed by strengthening of central governments' control over persons, territorial integrity of states and formation of state sovereignty. Requirements of diplomatic protection institution were followed only from XIX–XX centuries. So, from that period of time those norms were embedded in international documents.

Key words: diplomatic protection, international law, legal relations, domestic legislation, foreigners, stateless persons, human rights.



Введение. Полное формирование института дипломатической защиты произошло в конце XVIII – начале XIX веков. В этот период в общем праве были точно определены правовые отношения между государством и юридическими лицами (и в отношении граждан и иностранцев), а также между государствами. А требования института дипломатической защиты в современной практике стали соблюдаться с конца XIX – начала XX веков, когда эти нормы стали закрепляться в международных документах.

Постановка задания. Целью работы является анализ истории и теоретических аспектов института дипломатической защиты на основе существующего в правовой литературе и международной практике разнообразия мнений.

Результаты исследования. Для глубокого и всестороннего исследования любого института (или отрасли) права важно обратить внимание на историю данного института, на исторические аспекты его формирования. До античной эпохи, то есть в истории древнего мира иностранцы долгое время оставались вне закона. До появления кодекса Хаммурапи в Древнем Вавилоне они не пользовались никакими правами [1]. Древние греки отождествляли иностранцев с врагами. В полисах иностранцы были бесправны и могли быть высланы в любое время. Однако это препятствовало желаемому развитию, особенно развитию торговых отношений. В связи с развитием торговли между полисами стали заключаться договоры, регулирующие различные аспекты правового состояния иностранцев. Этими договорами устанавливались такие фундаментальные права и свободы иностранцев, как заключение браков, приобретение имущества, охрана имущества, организация поселений, личные свободы иностранцев и прочее.

Таким образом, в Древней Греции появилась проксения, называемая институтом покровительства иностранцам. Иностранцы стали обращаться к проксенам – своим покровителям, выбиравшимся из знаменитых горожан. Проксены брали на себя обязанность заботиться о них и обеспечивать защиту. Кроме того, проксены взяли на себя обязательство по размещению прибывающих иностранцев и созданию для них условий для участия в народных собраниях. Институт проксенов напоминал в определенной степени современные консульства, однако их полномочия были ограничены только границами греческих государств [2]. В Древнем Риме до формирования «права народов» (*jus gentium*), являющейся системой регулирования отношений Рима с другими государствами, а также между римлянами и иностранцами, римское право к иностранцам не применялось. Постепенно в Древнем Риме была создана система, позволявшая иностранцам воспользоваться личными правами в определенных отношениях правового характера, в основном в торговых отношениях [3]. В Древнем Риме существовал похожий на институт проксенов в Древней Греции институт покровительства иностранцам: специальное должностное лицо (претор peregrinus) занимался делами иностранцев, помогал им и решал их споры. Входившие в число peregrinorum иностранцы не обладали никакими правами. Если государство, которому они принадлежали, было союзником Рима, их права определялись договором о союзнничестве. Категория peregrinorum просуществовала до 212 года до н.э., утерев после этого свое значение, так как все граждане стали обладать правами.

В раннем средневековье германцы не имели даже систем личных прав. Эта система возникла только в результате присоединения племен к империи франков и в корне отличалась от римской системы. После захвата Рима германскими племенами римское право существовало наравне с германским правом. В результате стал формироваться принцип признания личных прав. Однако позднее ряд факторов привел к распаду системы личного права и замене ее принципом территориальности. Одним из таких факторов стало формирование уголовного законодательства, а другим – развитие сельского хозяйства, которое привело к оседлой жизни. Браки между представителями разных германских народов привели к тому, что возникли затруднения в применении принципа личного права индивидов, в силу чего суды стали применять имперское право. Церковь также способствовала унификации в различных областях права, особенно в сфере семьи и брака. Кроме того, при феодальном строе



земля играла роль ядра, вокруг которого концентрировались многие правовые отношения. Уже в эпоху феодализма стало возникать понятие территориальности права. Возникли феодальные территории (феоды). Появилось понятие вассалитет, объединявшее сеньора и вассала, между которыми существовала система взаимной защиты. Постепенно сформировалась концепция суверенности государства, соединившая в себе формирующиеся элементы отношений между государством и его гражданами, а также защитные функции государства. Однако власть сеньора над вассалом ограничивалась только границами феода.

В конце XI – начале XII веков стал возникать институт консульства. В средневековых европейских городах консулами назывались высокопоставленные лица купеческих гильдий. В итальянских городах им поручались и судебные функции. По мере того, как на Востоке и в Северной Африке создавались поселения итальянских купцов, правительства итальянских городов-республик стали назначать туда консулов. Обладая юрисдикцией над своими земляками, консулы были одновременно их защитниками и советниками. Потом появились консулы в Западной Европе. Как правило, они назначались из числа граждан стран размещения. Начиная с эпохи самодержавия (монархии?), институт консульства значительно меняется. Теперь для защиты интересов проживающих за рубежом своих граждан правительство вместо консулов, назначавшихся из числа влиятельных городских купцов или уважаемых лиц, стало назначать своих чиновников. Организация деятельности консулов, а также их права стали закреплять в международных договорах и внутреннем законодательстве. Во второй половине XVIII века институт консульства приобрел особенности, сохранившиеся до наших дней.

Защита граждан страны за рубежом в качестве правового института сформировалась после Тридцатилетней войны как результат идей государственности и государственной принадлежности. Большим толчком для формирования института дипломатической защиты стали теория равноправия и идеи Французской революции, концепция уважения прав человека в своей стране и за рубежом. Важную роль в полноценном формировании дипломатической защиты в качестве правового института сыграли труды Г. Гротци и Э. де Ваттеля. Буржуазные революции в европейских странах, развитие транспорта и связи способствовали развитию международных отношений. Это послужило толчком для миграции значительного количества населения, развития мировой торговли, потоку капитала, что создало условия для формирования института дипломатической защиты. Как отмечает Международная Правовая Комиссия ООН, становление института дипломатической защиты состоялось непосредственно под влиянием возникших в странах Европы и Северной Америки экономических, социальных и социальных идей [4].

Хотя зачатки идеи дипломатической защиты имели место и в эпоху первобытнообщинного строя. Тогда считалось, что нанесенный члену общины ущерб является оскорблением для всех его членов. Тем самым образом формировалось сознание коллективной мести для коллектива. С другой стороны, между общинами не было связей на индивидуальном уровне [5].

В конце XVIII – начале XIX веков, когда состоялось полное формирование института дипломатической защиты, в общем праве были точно определены правовые отношения между государством и физическими лицами (в отношении и граждан, и иностранцев), а также между государствами. Подобные правовые отношения сопровождалось усилением контроля центральной власти над находящимися под его юрисдикцией индивидами, появлением территориальной целостности и суверенитета государств [6].

На практике требования института дипломатической защиты стали соблюдаться с конца XIX века. Ю. Броунли связывает это с исчезновением института репрессалий, дающего право пострадавшему гражданину вести «личную войну». Он отмечает: «Именно в XX веке возникли политические и экономические условия для исключительной широты и многоплановости связанных со статусом иностранцев проблем [7]. Хотя в начале XX века и началось включение в кодексы норм, связанных с дипломатической защитой, вытекающей



из нанесенного личности и имуществу иностранцев ущерба и ответственностью государств, успеха это не имело [8]. После II мировой войны работу по кодификации устанавливающих ответственность государств норм стала осуществлять Организация Объединенных Наций (ООН). Вопрос об ответственности государств был включен Международной Правовой Комиссией в список 14 вопросов, подлежащих кодификации. В принятой 7 декабря 1953 года Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН Международной Правовой Комиссии предлагалось осуществить кодификацию устанавливающих ответственность государств международных правовых принципов [9]. Кроме того, Международной Правовой Комиссии было поручено всесторонне изучить вопрос об ответственности государств на своей сессии в 1955 году на основе рекомендаций Генеральной Ассамблеи ООН. На 6 сессиях Комиссии в 1956–1961 годах специальный докладчик Г. Амадор представил 6 докладов, устанавливающих ответственность государства за нанесенный на его территории ущерб личности и имуществу иностранца. По мнению Г. Амадора, этот вопрос было необходимо решить в первую очередь, так как он был крайне актуален для того времени.

По различным причинам многие члены Комиссии не соглашались с подобной направленностью работы по кодификации норм об ответственности. Особенно представители социалистических и развивающихся стран считали, что это не согласуется с интересами разных государств, выражает интересы развитых капиталистических стран. Они требовали, чтобы предмет кодификации охватывал все сферы ответственности государства в широком смысле, а также решения вопроса ответственности за акты агрессии. В ходе четырнадцатой сессии Комиссия согласилась с мнением части своих членов по очередному вопросу. Вопрос состоял в том, что согласно современному международному праву ответственность государств наступает не только по режиму иностранцев, но и в связи с создающими угрозу международному миру актами агрессии, отрицанием национальной принадлежности, нарушения требований Устава ООН и отказом от налаживания межгосударственных дружеских отношений. Принимая все это во внимание, Комиссия повторно вернулась к рассмотрению вопроса. В 1962 году возглавляемый представителем Италии Р. Аго подкомитет Комиссии рекомендовала сконцентрировать внимание на проблеме «установления общих норм, регулирующих международную ответственность государства». Комиссия одобрила предложение, назначив Р. Аго специальным докладчиком по этому вопросу [10]. Работу по кодификации в связи с вопросом дипломатической защиты и международной ответственности государства, наряду с ООН, вели и другие структуры. В подготовленном в 1961 году юридическим факультетом Гарвардского университета проекте Конвенции «О международно-правовой ответственности государств в связи с нанесенным иностранцам ущербом» отмечается, что местные средства правовой защиты считаются исчерпанными тогда, когда уже использованы средства правовой защиты в представленных истцу административных, судебных и арбитражных инстанциях.

В 60 годы XX столетия был проанализирован институт правовой защиты и подготовлен связанный с этим проект Международной Правовой Комиссии. В проекте был закреплен принцип свободного выбора дипломатических средств. Согласно проекту дипломатическая защита охватывала выступление государства в качестве гаранта правовой защиты интересов своих граждан посредством дипломатических мер. Как правило, дипломатическая защита осуществлялась через дипломатические представительства и консульства государства. Государство в это дело может вмешиваться в исключительных случаях. В практике государств применяется являющаяся особой формой дипломатической защиты консульская защита. По мнению некоторых авторов, консульская защита должна применяться другим государством к гражданину сразу после его ареста. В отличие от дипломатической защиты, для предъявления консульской защиты не требуется исчерпать местные средства защиты. Отметим, что дипломатическая защита должна применяться только с учетом международных правовых норм и общепринятых норм международного права. Таким образом, осуществление процедуры дипломатической защиты ограничивается «дипломатическими мерами», которые



охватывают мирное решение возникшего между иностранцем и государством конфликта, полное возмещение государством-ответчиком нанесенного иностранцу материального и морального ущерба.

Одним из занимающих важное место в институте дипломатической защиты вопросов является проблема «применения силы». Как известно, исторически крупные державы под предлогом защиты прав своих граждан покушались на территориальную целостность и политическую независимость других государств. Например, во время военного вторжения в Гренаду в 1983 году США заявили, что их основной целью является защита прав своих граждан. Повторно этот же мотив был использован и при военном вторжении в Панаму в 1989 году. В таком случае возникает вопрос: жизнь и здоровье проживающих на территории другой страны иностранцев в любой момент может превратиться в угрозу для этого государства? Специальный докладчик Международной Правовой Комиссии ООН постарался ответить на этот вопрос в рамках института дипломатической защиты. Он подготовил проект статей, в которых говорилось, что «запрещается применение силы и угрозы применения силы в качестве средства дипломатической защиты, однако здесь защита прав граждан составляет исключение».

При обсуждении данного проекта на сессии Генеральной Ассамблеи ООН было решено, что применение силы и дипломатическая защита не могут быть поставлены в один ряд. Государству предоставляется право на применение силы только в тех исключительных случаях, когда это вытекает из права государства на самозащиту. Применение силы в качестве средства дипломатической защиты абсолютно противоречит международному праву. В связи с этим в ст. 51 Устава ООН провозглашает, что, в случае вооруженного нападения на члена Объединенных Наций до принятия Генеральной Ассамблеей необходимых мер для защиты и сохранения международного мира и безопасности, ни одно положение данного Устава не наносит ущерб неотъемлемому праву индивидуальной или коллективной защиты. Одновременно, ст. 2 устава ООН целиком посвящена принципу деятельности ООН. В п. 4. ст. 2 Устава ООН говорится: «В международных отношениях все члены воздерживаются от угрозы силой и применения силы в отношении территориальной целостности любого государства в любой несовместимой с целями Наций форме» [11]. Как видим, Устав ООН запрещает использование «применения силы и угрозы силой» в качестве одной из средств дипломатической защиты.

Дипломатическая защита является важным институтом института прав иностранцев, а в целом дипломатическая защита – сфера, непосредственно связанная с защитой прав и свобод человека. Поэтому связанные с дипломатической защитой положения закреплены в международных документах в сфере защиты прав человека.

Занимая важное место в обеспечении прав иностранцев и лиц без гражданства, связанные с дипломатической защитой вопросы, в конечном итоге, сформировала «право иностранцев» как сложный, комплексный институт. С этой точки-зрения, дипломатическая защита иностранцев государством, гражданами которого они являются, должна быть особо отмечена в качестве важнейшего принципа, регулирующего правовое состояние иностранцев. Дипломатическая защита является элементарным принципом международного права. Это отражено в ст. 7 Всемирной Декларации прав человека. Там указывается, что все люди равны перед законом и обладают правом защиты перед законом в одинаковой степени, не делая никаких различий. У всех людей есть право быть защищенными в одинаковой степени от любой нарушающей эту Декларацию дискриминации и подстрекательства к такой дискриминации [12]. Одновременно, в ст. 10 Декларации о правах человека лиц, не являющихся гражданами страны проживания от 13 декабря 1985 года отмечается, что любому иностранцу предоставляется свобода связи с консульством или дипломатическим представительством страны, гражданином которой он является в любое время. В случае отсутствия консульства или дипломатического представительства своей страны, иностранец вправе связаться с консульством или дипломатическим представительством любой другой страны, которым поручено защищать интересы страны, гражданином которой он является.



В 1996 году на 48-й сессии Комиссия международного права ООН обсудила тему «Дипломатическая защита». Было решено, что тема актуальна для кодификации и прогрессивного развития. В том же году резолюцией 51/160 от 16 декабря 1996 года Генеральная Ассамблея ООН предложила Комиссии международного права продолжить исследование данной темы, поэтому в целях реализации указанной резолюции на заседании в 1997 году была создана рабочая группа по соответствующему вопросу. На этой сессии рабочая группа представила свой отчет, который был одобрен. Рабочая группа постаралась прояснить круг охвата проблемы «дипломатическая защита», а также вопросы, которые необходимо изучить в рамках данной проблемы. На заседании 11 июля 1997 года Комиссия назначила представителя Марокко М. Беннуна Специальным докладчиком.

В 1998 году на 50-й сессии Комиссия рассмотрела представленный Специальным докладчиком первичный отчет. На той же сессии Комиссия учредила рабочую группу для рассмотрения возможных выводов из обсуждения соответствующей темы. В связи с избранием М. Беннуна судьей Трибунала по бывшей Югославии, на 51-й сессии Комиссии Специальным докладчиком был назначен представитель ЮАР Кристофер Дж. Р. Дюгард.

В связи с наличием не очень последовательных, разнонаправленных и противоречащих друг другу источников в области дипломатической защиты, на сессии 2002 года Специальный докладчик по вопросу дипломатической защиты Дж. К. Дюгард в своем третьем отчете указал: «Главной задачей Комиссии является различение конкурирующих между собой норм. При этом за основу принимается степень поддержки справедливости той или иной нормы современной международной общественностью и источниками» (13). На прошедшей 29 ноября 2002 года сессии Комиссии представитель Австрии Г. Винклер отметил, что Специальный докладчик Дж. К. Дюгард не затронул некоторые проблемы, например, вопросы дипломатической защиты, осуществляемой международными межправительственными организациями в отношении своих должностных лиц. Хотя эти организации играют более активную роль в международных отношениях, а реализуемая ими в отношении своих должностных лиц и называемаяся функциональной защита должна быть включена в предмет дипломатической защиты [14].

На проведенных в 2003–2006 годах сессиях Комиссии Специальный докладчик представил много отчетов. На 56 сессии (2004) Комиссия провела первичное обсуждение и одобрила проект 27 статей и комментариев к ним. До этого Специальный докладчик представил 5 докладов. Трудность задачи Комиссии при обсуждении соответствующей темы обусловлена необходимостью кодификации международных правовых норм в этой области и установлением правильного баланса между соответствующим новой тенденции прогрессивным развитием.

В резолюции 59/41 от 2 декабря 2004 года Генеральная Ассамблея выразила Комиссии благодарность за завершение первого чтения Проектов статей «О дипломатической защите». Далее Генеральная Ассамблея привлекла внимание правительств к тому, что для Проекта статей и комментариев к нему важно выражение государствами своих позиций и мнений. Шестой доклад Специального докладчика (A/CN.4/546) был представлен в распоряжение Комиссии на проведенной в 2005 году сессии. Доклад был рассмотрен на заседаниях 2844–2846, состоявшихся 25–31 мая 2005 года. Специальный докладчик отметил, что после рассмотрения проблемы отнесенности в международном праве доктрины «чистые руки» [15] к вопросу дипломатической защиты и после исследования вопроса о включении требований этой доктрины в Проект статей был сделан вывод о невключении доктрины «чистые руки» в связанный с дипломатической защитой Проект статей. Был достигнут консенсус, по мнению Специального докладчика. Об этой доктрине говорилось в контексте связанных с нанесенным государству прямым ущербом требований, которые выходят за рамки дипломатической защиты.

В мае-августе 2006 года была проведена 58 сессия Международной Правовой Комиссии. Рабочая группа, возглавляемая представителем России Р. Колодкиным, представила



Специальному докладчику Дж. К. Дюгарду Проект статей и комментариев к ним в сфере дипломатической защиты, состоящий из 19 статей. Специальный докладчик представил Комиссии восьмой доклад, и Комиссия приняла этот проект после обсуждения.

На этой же сессии Комиссия провела второе чтение Проекта статей о дипломатической защите и завершила обсуждения. За основу обсуждений был взят седьмой доклад Специального докладчика и полученные от государств после первого чтения в 2004 году комментарии и замечания. Кроме того, было принято и предложение о выплате компенсации за нанесенный гражданам ущерб страной их нахождения.

По итогам сессии 2006 года Международная Правовая Комиссия рекомендовала Генеральной Ассамблее ООН принять связанную с дипломатической защитой отдельную конвенцию. В свою очередь, Генеральная Ассамблея предложила государствам-членам представить свои предложения и замечания на основе принятого Комиссией Проекта статей. Хотя отдельная конвенция в этой области и не принята, за основу берутся разработанные Комиссией и принятые в 2006 году на 58 сессии Проект статей и комментарии к нему.

В международной правовой литературе существуют 3 связанные с дипломатической защитой концепции [16]: классическая, современная (объективистская) и смешанная. Разница между ними состоит в подходе к следующему вопросу: кому принадлежит право требования компенсации нанесенного иностранным государством физическому или юридическому лицу – этому физическому или юридическому лицу или защищающему его интересы государству?

Исходя из позиций Э. де Ваттеля, сторонники классической концепции отмечают, что те, кто плохо обращаются с гражданином, наносят прямо оскорбление государству, которое покровительствует этому гражданину. Согласно концепции при этом пострадавшим считается само государство, приобретая тем самым непосредственно право дипломатической защиты. Государство-ответчик обязано возместить ущерб государству-истцу [17]. Сторонниками классической концепции являются Э. М. Борчард, Г. Бриггс и другие авторы.

Согласно объективной концепции ущерб за противоправные действия государства-ответчика наносится не другому государству, а физическим и юридическим лицам. Поэтому возмещение этого ущерба может потребовать данное физическое или юридическое лицо. Дипломатическую защиту в отношении этих лиц может осуществить любое государство. Среди сторонников объективной концепции можно отметить Д. Сселла, Н. Политиса, Ж. де Ла Праделли и других авторов [18].

С точки зрения сторонников данной концепции, государство обязано помогать не только своим гражданам, но и любому субъекту принадлежащего государству права, выступать от его имени и за него. Вмешательство государства возможно только в том случае, если физическое или юридическое лицо не имеет возможности выдвинуть международный иск. По мнению объективистов, в таком случае гражданство физических (юридических) лиц не имеет особого значения, их дипломатическую защиту может осуществить любое государство.

Возникшая позднее смешанная концепция (Л. Дюбуи, Дж. Перрин) соединяет обе предыдущие теории в той или иной степени. Противоправное действие затрагивает не только физическое (юридическое) лицо, но государство, в силу чего право требовать компенсировать понесенный ущерб принадлежит и физическим (юридическим) лицам, и государству, гражданами которого они являются, а дипломатическую защиту в отношении этих лиц может осуществлять любое государство. Согласно позиции сторонников смешанной концепции физические (юридические) лица не являются субъектами международного права, в силу чего не могут предъявлять иски международным инстанциям, а защищать их могут только государства. Государство-ответчик обеспечивает иск государства-истца о возмещении нанесенного физическому (юридическому) лицу ущерба, ставя тем самым точку в споре. Один из сторонников концепции Л. Дюбуи пишет: «Анализ позитивного права выявляет, что хотя это право и является средством защиты прав пострадавшего, однако возникает и вопрос реализации такого средства на уровне межгосударственных отношений. Здесь права обеих госу-



дарств и право пострадавшего обязательно находится во взаимосвязи» [19]. С точки зрения сторонников «смешанной» концепции, эти права совершенно различны по содержанию и сути, однако исчезновение одного права приводит к исчезновению и другого. Право государства на оказание дипломатической защиты возникает тогда, когда страна нахождения нарушает международные обязательства по соблюдению норм международного права в лице иностранцев. Что же касается права физического (юридического) лица, источник данного права надо искать в области международного права. При этом сторонники этой концепции считают, что, не являясь субъектом международного права, физическое (юридическое) лицо не может напрямую обратиться к международным инстанциям, в силу чего их права могут защитить только государства. Возмещение государством-ответчиком нанесенного физическому (юридическому) лицу ущерба должно обеспечить иск государства-истца, и тем самым будет положен конец спору.

Надо отметить, что Международный суд ООН является сторонником классической концепции дипломатической защиты, и в сфере дипломатической защиты эта концепция пока берется за основу международной практики. Говоря о дипломатической защите, необходимо отметить теорию аргентинского правоведа и дипломата К. Калво от 1868 года. Согласно этой теории государство не несет ответственность за нанесенный иностранцами во время конфликтов внутри страны или гражданской войны ущерб. По мнению К. Калво, равноправие государств делает недопустимым дипломатическое вмешательство или военную интервенцию. В государствах Латинской Америки широко распространено положение о том, что ответственность государства в отношении иностранцев не может быть больше ответственности в отношении своих граждан [20]. Согласно доктрине за то или иное предполагаемое правонарушение иностранцы должны обращаться не к дипломатической защите, а к внутренним правовым средствам. Некоторые страны Латинской Америки являются сторонниками включения данного положения в свои конституции и внутренние законодательства. Считается, что предприниматели (инвесторы, бизнесмены и прочие), а также туристы должны подчиняться законам страны посещения или осуществления предпринимательской деятельности, споры должны решаться в рамках этих законов. Э. М. Борчард отмечает, что ни одно государство не должно вмешиваться в дела другого государства дипломатическими или иными путями для обеспечения личных претензий своих граждан [21].

А. Фримен отмечает, что К. Калво не выступал против связанной с иностранцами международно-правовой ответственности государства. Он был против злоупотребления этим принципом органами власти более сильных стран [22]. Доктрина Калво связана с принципом национального режима. Доктрина требует от иностранных фирм взять на себя обязательство обращаться по возникшим в связи с договорами спорам только к местным судебным органам. Основываясь на неисчерпанность местных средств защиты, доктрина Калво не исключает дипломатическую защиту в целом. Она просто может ограничить это. А отказ от представления предусмотренных местным законодательством местных средств защиты может быть взят за основу для дипломатической защиты в полном объеме.

Государства Латинской Америки используют и другие методы ограничения дипломатической защиты. Так, широко применяется включение в заключаемые иностранцами договора условия воспользоваться только внутренними средствами правовой защиты и не обращаться к стране происхождения за дипломатической защитой [23]. Основным судебным прецедентом, связанным с данным вопросом, является вынесенное Комиссией в 1926 году решение по делу «North American dredging Company of Texas» между США и Мексикой. 23 ноября 1912 года эта компания заключила договор с правительством Мексики. По настоянию правительства Мексики, в договор были включены следующие положения: подрядчик, работники, сотрудники и привлекаемые по данному договору все прочие лица прямо или косвенно воспринимаются как мексиканцы и по всем возникающим спорам могут обращаться только к средствам правовой защиты государства Мексика. Эти лица лишены права дипломатической защиты как иностранцы.



Надо отметить, что адекватные условия и ныне закреплены в законодательствах некоторых стран Латинской Америки.

Специальный докладчик Международной Правовой Комиссии по теме «дипломатическая защита» постарался разъяснить суждения, вытекающие из обсуждений по данному вопросу. Докладчик отмечал, что условие Калво ограничено в том смысле, что оно не отмечает дипломатическую защиту полностью. Это относится не только к случаям нарушения международного права, но и к спорам между иностранцем и принимающим государством в связи с предусматриваемым условием Калво договором. Во-вторых, условие Калво подтверждает норму исчерпания местных средств правовой защиты. В-третьих, лишает иностранца права отказаться от договора по своему усмотрению или просить дипломатической защиты страны, гражданином которой он является. В-четвертых, посредством условия по международному праву иностранец ни при каких условиях не может отказаться от принадлежащего ему государству права.

Выводы. Специальный докладчик отмечает, что доктрина Калво возникла в странах Латинской Америки в результате страха перед вмешательством в их внутренние дела под предлогом дипломатической защиты. Экспортирующие капитал страны опасались того, что в других странах с их гражданами в судебных системах, которые считали неудовлетворительными, будут обращаться без соблюдения равноправия. С тех пор ситуация несколько изменилась. Условие Калво остается для стран Латинской Америки важной концепцией международного права, оказывая влияние и на подходы опасующихся вмешательства в их внутренние дела великих держав стран Африки и развивающихся стран. Принимаемое международной общественностью и приемлемое в связи с дипломатической защитой положение доктрины Калво связано с требованием обязательного выполнения условия обращения к средствам внутренней правовой защиты [24]. Кроме того, доктрина Калво отражена в резолюции Генеральной Ассамблеи ООН от 14.12.1962 1803 (XVII) о вопросе неотъемлемости суверенитета над природными ресурсами. Повторно она была применена в Хартии Генеральной Ассамблеи ООН от 12.12.1974 3281 (XXIX) «Об экономических правах и обязанностях государств, предусматривающих решение возникающих при конфискации имущества иностранца споров по выплате компенсации в соответствии с внутренним законодательством государства, проводившего национализацию».

Список использованных источников:

1. Баскин Ю.Я., Фельдман Д.И. История международного права / Ю.Я. Баскин, Д.И. Фельдман. – М. : Международные отношения. –1990. – 18 с.
2. Левин Д.Б. История международного права / Д.Б. Левин. – М. : Институт международных отношений. –1962. – С. 12–13.
3. Borchard E.M. Les principes de la protection diplomatique des nationaux a l'etranger. Cours professé a l'Académie de droit international de la Haye, août 1923. "Bibliotheca Visseriana Dissertationum Jus Internationale Illustrantium. Cura Facultatis Juridicae Lugduno-Batavae Edita". – Vol. VII. – 1924. –8 p.
4. Report of the International Law Commission on the work of its fiftieth session. 20 April-12 June 1998, 27 July-14 August 1998. General Assembly Official Records. Fifty-third Session. Supplement № 10 (A/53/10 and Corr.1). – United Nations. – New York, 1998.
5. Cuthbert J. Nationality and Diplomatic Protection. The Commonwealth of Nations. The Hague. – A.W. Sijthoff-Leyden, 1969. – 2 p.
6. Borchard E.M. Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims. – New York : The Banks Law Publishing Co., 1916. – 3p.
7. Броунли Я. Международное право / Я. Броунли. – М., 1971. – 201 с.
8. International Law of State Responsibility for Injuries to Aliens. – University of Virginia Press. – Charlottesville, 1983. – 1 с.



9. Мазов В.А. Ответственность в международном праве. Проблемы кодификации и прогрессивного развития норм и принципов международно-правовой ответственности. / В.А. Мазов. – М., Юридическая литература. – 1979. – 20 с.
10. Crawford J. First Report on State Responsibility. United Nations General Assembly A/CN.4/490. – 1998.
11. International Human Rights in Context. Text and materials / J. Steiner, P. Alston. – Goodman R. Oxford. – Oxford University Press.
12. International Human Rights and Humanitarian Law. – Treaties, Cases and Analysis / F. Martin, S. Schnably, R. Wilson, S. Simon, V. Tushnet/ – New-York : Cambridge University Press.
13. ООН, Генеральная Ассамблея, A/CN.4/523. Distr. : General 7 March 2002 Russian Original : English/French. – Комиссия международного права (54-я сессия, Женева, 29 апреля–7 июня и 22 июля–16 августа 2002 года). Третий доклад по вопросу о дипломатической защите, подготовленный Специальным докладчиком, г-ном Джоном Дугардом.
14. Док-т A/C.6/57/SR.21. – Пункты 7, 8. – 2002 г.
15. Korrupsiya cinayətləri ilə mübarizənin qarşısının alınması haqqında nəzəriyyədir. BMT-nin Korrupsiyaya qarşı Mübarizə haqqında 2003-cü il tarixli Konvensiyası da qəbul edilmişdir.
16. Wyler E. La regie dite de la continuite de la nationality dans les contentieux intemationales. Geneve-Paris, 1990. – P. 9–11.
17. Ваттель Э. де Право народов или принципы естественного права, применяемые к поведению и делам наций и суверенов / Э. де Ваттель. – М., Государственное издательство юридической литературы. – 1960. – С. 254–255.
18. Politis N. The New Aspects of International Law. Washington DC, Carnegie endowment for international peace. – 1928. – 15 p. ; Scelle G. Precis de droit des gens : Principes et systematique. – Vol 1. – Paris : Syrey, 1932. – 12 p. ; A. G. de la Pradelle. – Maitres et doctrines du droit et gens. 2 edition. – Paris : Pedone, 2004. – 307 p.
19. Dubouis L. La distinction entre le droit de l'etat reclamant et le droit du ressortissant dans la protectiondiplomatique // Revue critique de droit international prive. – Editions Sirey Paris. – Vol. LXVII. – 1978. – P. 639–640.
20. Calvo Ch. Le Droit International Theorique et Pratique, 5th ed. – Paris, 1896. – Vol. 3. – § 1276. – P. 139–140.
21. Künzli V.A. The Protection of Individuals by means of Diplomatic Protection Diplomatic Protection as a Human Rights Instrument. PrintPartners Ipskamp, 2007. – 5 p.
22. Freeman Alwyn V. Recent Aspects of the Calvo Doctrine and the Challenge to International Law // The American Journal of International Law, Washington, D. C. – Vol. 40, – № 1. – January 1946. – P. 132–133.
23. Briggs Herbert W. The Law of Nations. Cases, Documents. Documents and Notes. – London : Stevens and Sons Ltd. – 1953. – 639 p.
24. Freeman A.V. Recent Aspects of the Calvo Doctrine and the Challenge to International Law. – 1946. – AJIL 121–147. – At 131.

