

СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	5
Глава 1. Юридическая природа дипломатической защиты	8
§1. Понятие дипломатической защиты	8
§2. Правовые основания дипломатической защиты	25
§3. Дипломатическая защита как публичный интерес государства	47
Глава 2. Осуществление дипломатической защиты	62
§1. Средства и меры дипломатической защиты	62
§2. Обращение в международные судебные органы с исками в защиту своих граждан	77
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	84
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ	92

ВВЕДЕНИЕ

Дипломатическая защита является древнейшим институтом обеспечения прав индивида. В условиях глобализации и расширения правового пространства в современном мире все чаще складываются ситуации, в которых государство причиняет вред иностранцу вследствие международно-правового деяния. Дипломатическая защита является публичным интересом любого государства. Государство гражданства потерпевшего лица обязано придерживаться выработанных судебной практикой и международной доктриной критериев баланса публичного и частного интересов и пределов усмотрения при осуществлении дипломатической защиты.

В доктрине можно встретить критические мнения о необходимости института дипломатической защиты, поскольку у человека есть возможность самостоятельно выступать на международной арене. Однако мы придерживаемся мнения, что индивид не является субъектом международного права и вступать в отношения с чужим государством на равных не может. В этом случае не обойтись без протектората государства потерпевшего гражданина, что подтверждает практика. Иллюстрацией выступают многочисленные судебные решения по делам, сторонами которых выступали государства в защиту своих граждан: дело Ноттебома, дело братьев ЛаГранд, дело о концессиях Мавроматтиса, где Международный Суд ООН изложил базовые принципы дипломатической защиты. В настоящее время в средствах массовой информации многих государств все чаще говорят о деятельности дипломатических представительств по защите граждан от противоправных действий иностранного государства.

Дипломатическая защита базируется на нормах обычного права, применение которые на практике вызывает сложности. На данный момент основные вопросы отражены в Проекте статей о дипломатической защите, разработанном Комиссией Международного права ООН в 2006 году. На наш

взгляд, имеющегося законодательного регулирования института дипломатической защиты недостаточно.

Дипломатическая защита была объектом исследования многих российских ученых. И.И. Лукашук писал о правовой природе дипломатической защиты, М.А. Амирова рассматривала вопросы применения мер дипломатической защиты, Р.А. Колодкин анализировал предложенный в 2006 году Комиссией международного права ООН Проект статей по дипломатической защите. О.С. Орехов, М.Р. Воскобитова, А.И. Дихтяр, В.В. Терешкова формулируют рекомендации по поиску баланса интересов в случаях, когда при законном выдворении иностранца нарушаются как права его самого, так и права его семьи, предлагая критерии для определения этого баланса. Европейский суд по правам человека неоднократно обращался к доктрине пропорциональности. Вопросы соотношения частных и публичных интересов посвящены работы В.В. Терешковой, А.А. Кондрашева, Л.А. Шарниной.

Теоретические основы института дипломатической защиты рассматривались также и зарубежными учеными, такими как В.Г. Витцтум, М. Бон, К. Хайльброннер. Б. Штёкер исследовала категорию публичного интереса как всеобщего блага.

Однако некоторым вопросам осуществления дипломатической защиты не уделяется должного внимания. Нет единого и общепризнанного определения понятия самого института, комплексного исследования дипломатической защиты не проводилось. Несмотря на наличие выработанных критериев достижения баланса частного и публичного интересов, государства в своей деятельности не придерживаются и не используют тест пропорциональности в вопросах ограничения прав.

Целью данной работы является комплексный анализ деятельности государства и его дипломатических представительств по защите своих граждан как публичного интереса.

В соответствии с данной целью ставятся следующие задачи:

- сформулировать понятие дипломатической защиты;
- исследовать юридическую природу института дипломатической защиты, выявив, право это государства или его обязанность;
- разработать стандарты позитивных обязательств при осуществлении дипломатической защиты;
- рассмотреть правовые основания дипломатической защиты;
- разграничить деятельность по дипломатической и консульской защите граждан;
- исследовать категорию интереса, разграничить публичный и частный интерес;
- провести анализ решений международных судебных органов в целях поиска условий ограничений прав человека, установить пределы усмотрения государства при таких ограничениях;
- провести анализ мер дипломатической защиты в рамках исследования обращений государств в судебный орган с защитой граждан;
- исследовать иные средства дипломатической защиты.

При исследовании баланса частного и публичного интересов и критериев его соблюдения, использованы формально-юридический метод, так как для исследования любого правового института необходимо определить дефиницию, системный, сравнительно-правовой методы, а также применялись такие общенаучные методы как: анализ, синтез, исторический метод, логический, системный.

В качестве эмпирической базы исследования выступала практика международных судебных органов, решения национальных судов различных государств, доклады международных организаций, материалы миграционной службы Красноярского края.

Глава 1. Юридическая природа дипломатической защиты

§1. Понятие дипломатической защиты

Истоки возникновения и развития защиты государством своих граждан от противоправных действий со стороны другого государства берут свое начало еще со времен Древнего мира, когда необходимо было устанавливать связи между племенами, решая вопросы путем клятв, обычаев и договоров. Ш.Д. Содиков отмечает, что осуществление дипломатической защиты является «не искусственным компонентом дипломатической деятельности государства, а объективной необходимостью».¹

При появлении первых рабовладельческих государств начали складываться отношения, послужившие источником развития в том числе и института дипломатической защиты. Изначально межгосударственные отношения регулировались обычаями и носили скорее религиозный, нежели правовой, характер. Первый договор, который определял условия и вопросы дипломатической защиты, был заключен между городами Лагаш и Умма еще в 3100 году до н.э.² Он подтверждал существовавшую границу между этими двумя полисами и устанавливал определенные правила поведения горожан.

В Древней Греции существовали институты покровительства, проксения³. Это были проксены и патроны – знатные граждане города, к которым за помощью обращались иностранцы, находившиеся в пределах их территорий. В XII веке с развитием торговых отношений начали утверждаться консульства. «Консулы представляли свое государство, а в их функции входили обязательства защищать соотечественников и их интересы за границей»⁴.

Еще в XVIII веке Э. де Ваттель сказал о том, что: «Тот, кто плохо обращается с гражданином, косвенно причиняет вред государству, на котором

¹ Содиков, Ш.Д. Некоторые аспекты института дипломатической защиты в древнем мире и в средние века // Право и политика. 2010. № 7. С. 1354-1355.

² Всемирная история в 10 томах: Т. 1 / Е.М. Жуков [и др.]. М.: Госполитиздат, 1955. С. 397.

³ Циммерман, М. История международного права с древнейших времен до 1918 г. Прага: Тип. Русского юридического фак. в Праге, 1924. С.34.

⁴ Абашидзе, А.Х. Дипломатическая и консульская защита: история и современность // Вестник РУДН. Сер. Юридические науки. 2001. № 2. С.62.

лежит обязанность защищать этого гражданина. Суверен потерпевшего гражданина обязан отомстить за деяние и, если возможно, принудить агрессора предоставить полную сатисфакцию или наказать его...»⁵. Дипломатическая защита основывается на фикции: ущерб, причиненный человеку, рассматривается, как если бы ущерб был причинен государству гражданства данного лица, тем самым позволяя государству непосредственно обращаться с претензией.⁶

При этом государство обладает большой степенью усмотрения, оно само решает, как и в какой степени защита будет осуществляться, и какая часть возмещения ущерба будет направлена индивиду.

Г. Амадор утверждал⁷, что «традиционное представление о том, что дипломатическая защита позволяет государству выдвигать претензии от имени своего потерпевшего гражданина, восходит к эпохе, когда права индивидуума и права государства были неразделимы». Теперь иностранцы, также как и граждане государства-пребывания пользуются правами «просто как человеческие создания, а не в силу своего гражданства». Это значит, что лицо обрело международное признание как правоспособный субъект международного права.

Дж. Дугард считал такую позицию ошибочной по двум причинам: Во-первых, такой подход нивелирует использование правовой фикции в юриспруденции вообще. Во-вторых, такой подход преувеличивает нынешнее состояние международной защиты прав человека. В некоторых ситуациях нарушение прав человека иностранца затрагивает интересы национального государства. Это особенно верно, если нарушения носят систематический характер и демонстрируют политику со стороны иностранного государства дискриминировать всех граждан потерпевшего государства.

⁵ Ваттель де Э. Право народов и принципы естественного права, применяемые к поведению и делам наций и суверенов / Э. де Ваттель. М., 1950. С.254.

⁶ Vermeer-Künzli, A. As If: The Legal Fiction in Diplomatic Protection / A. Vermeer-Künzli // *European Journal of International Law*. 2007. Т. 18. №. 1. С. 37-68.

⁷ García Amador, F. V. State Responsibility. Some New Problems (1958 II) 94 *Recueil des Cours* pp. 421, 437-439 (hereinafter García Amador, State Responsibility); García Amador, Second Report, United Nations document A/CN.4/106, *Yearbook ... 1957*, vol. II, pp. 112-116.

Однако в случае изолированного причинения ущерба иностранцу, действительно, государство гражданства действует как агент индивидуума в утверждении его требования. В таком случае перенос причиненного ущерба с человека на государства действительно нецелесообразно. Это подтверждается, в частности, двумя правилами: во-первых, правило, которое требует от человека исчерпать местные средства правовой защиты до того, как государство гражданства может вмешаться, и, во-вторых, правило непрерывного гражданства, в соответствии с которым лицо должно быть гражданином защищающего государства, как во время причинения вреда, так и во время предъявления требования.

До тех пор, пока индивид не приобретет всеобъемлющие процессуальные права в соответствии с международным правом, отказ от дипломатической защиты будет означать отказ от прав человека. Его следует укреплять и поощрять как важный инструмент защиты прав человека.⁸

Данное положение подтверждается решением Европейского суда по правам человека по делу «Аль-Адсани (AL-ADSANI) против Соединенного Королевства»⁹

В 1991 году заявитель, летчик по профессии, участвовал в оборонительных действиях Кувейта против Ирака. Во время службы к нему попали видеопленки порнографического характера, на которых был снят шейх, родственник эмира Кувейта, имеющий большое влияние в стране. Содержание этих пленок явилось достоянием общественности, после чего заявитель был задержан властями Кувейта и подвергся различным истязаниям. По возвращении в Англию заявитель долгое время лечился от полученных во время задержания ожогов и психического расстройства. 29 августа 1992 г. заявитель подал в Англии гражданский иск о взыскании компенсации с шейха и

⁸ Dugard, J. First report on diplomatic protection. International Law Commission. A/CN.4/506, Add.1 and Corr.1, 7 March, 20 April and 7 June 2000. URL: http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/CN.4/506 (Date of access: 27.05.2017).

⁹ Дело «Аль-Адсани (Al-Adsani) против Соединенного Королевства». Европейский Суд по правам человека. Постановление от 21.11.2001. URL: http://www.rpqi.narod.ru/echr/another_3/al_adsani.htm (дата обращения: 01.05.2017).

властей Кувейта относительно вреда, причиненного его физическому и психическому здоровью в результате пыток, которым он подвергался в Кувейте.

Европейский Суд по правам человека не установил нарушения положений статей 3 и 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. По решению Суда иммунитет Кувейта был сохранен, несмотря на заявления о применении пыток. Суд отмечает, что «иммунитет государства от обычной гражданской ответственности является одной из концепций международного права, развившейся из принципа *par in parem non habet imperium*, на основании которого одно государство не может подпадать под юрисдикцию другого государства.» Предоставление иммунитета соответствует принципам международного права и направлено на «поддержание вежливости и хороших отношений между государствами на основании уважения суверенитета другого государства».

Это ясно показывает неспособность национального суда рассмотреть данный вопрос, а также свидетельствует о важности дипломатической защиты для защиты личности.

Развитие дипломатической защиты в том виде, в котором она существует в настоящее время, началось с попыток привести институт дипломатической защиты к нормативному урегулированию. В Лиге Наций, в ООН в 30-е гг была ориентированность на кодификацию, но по разным причинам работа над ней откладывалась.¹⁰

Еще в 1995 году на своей 47 сессии Комиссия международного права (далее - КМП) предложила включить в повестку дня такую тему, как «дипломатическая защита». В 1997 году на 49 сессии КМП была учреждена рабочая группа для рассмотрения этой темы и в итоге Генеральная Ассамблея ООН в резолюции 52/156 от 15 декабря 1997 года одобрила решение Комиссии включить в повестку дня тему «Дипломатическая защита». Комиссия

¹⁰ League of Nations, Official Journal, Special Supplement. 1923. № 21. p. 10.

рассматривала эту тему на 49 и на 50 сессиях в 1997 и 1999 годах, а также с 52 по 58 сессию с 2000 по 2006 года соответственно. Специальными докладчиками были назначены М. Беннун и сменивший его в последствии К.Дж.Р. Дугард. У Комиссии имелись 8 докладов специальных докладчиков, 3 доклада рабочих групп, учрежденных для разрешения отдельных вопросов дипломатической защиты на 49, 50 и 55 сессиях, а также комментарии и замечания, полученные от правительств. Проекты статей о дипломатической защите рассматривались в первом чтении с 52 по 56 сессию (по 2004 год) на основании первых пяти докладов, представленных господином Дугардом. Это были предложения по 27 статьям. До передачи некоторых проектов статей в Редакционный комитет Комиссия создавала либо рабочие, либо неофициальные консультативные группы для исследования конкретных предложений специального докладчика. На 56 сессии КМП завершила первое чтение проектов статей и приняла свод из 19 статей с комментариями. В 2006 году было завершено второе чтение проектов статей о дипломатической защите, которые были дополнены и переработаны в соответствии с комментариями и замечаниями правительств после 56 сессии.

Проект статей охватывает важнейшие вопросы дипломатической защиты. Часть первая «Общие положения» - содержит первые две статьи; часть вторая «Гражданство и национальность», состоящая из трех глав: Общие принципы, Физические лица, Юридические лица; часть третья «Внутренние средства правовой защиты», содержащая статьи 14 и 15, и часть четвертая «Различные положения», содержащая статьи 16–19.¹¹ Генеральная Ассамблея в 2007 году постановила вернуться к этой теме в 2010 году, однако до сегодняшнего момента вышеобозначенная работа КМП не получила дальнейшего развития. 19 статей о дипломатической защите известны как Проект статей о дипломатической защите¹² (далее – Проект).

¹¹ Работа Комиссии Международного права. URL: http://www.un.org/ru/publications/pdfs/work_of_the_ilc_vol1.pdf (дата обращения: 01.05.2017).

¹² Bohn, Mortimer. Die Ausübung diplomatischen Schutzes zugunsten staatsfremder Personen. Hamburg, 2010. S. 24.

Основные аспекты осуществления дипломатической защиты урегулированы Венской конвенцией о дипломатических сношениях 1963 года.

В современных условиях «дипломатическая защита осуществляется через органы внешних сношений: внутригосударственные или зарубежные, в частности Министерство иностранных дел (или его представителя), дипломатическое представительство, специальные миссии»¹³.

В Российской Федерации право дипломатической защиты закреплено в Конституции РФ. В соответствии с Положением о министерстве иностранных дел РФ дипломатическая защита является задачей МИДа России.¹⁴ Кроме того, обязанности по реализации государственной политики в обеспечении прав и свобод граждан за рубежом содержатся в Положениях о Министерстве юстиции¹⁵, о Посольстве РФ¹⁶, ФСБ¹⁷, Прокуратуре¹⁸. В соответствии с ч.2 статьи 7 ФЗ «О гражданстве РФ» органы государственной власти, дипломатические представительства и консульские учреждения, находящиеся за пределами России, обязаны содействовать гражданам России в возможности пользоваться в полном объеме всеми правами, установленными Конституцией РФ, а также общепризнанными принципами и нормами международного права.

Некоторые государства, например Российская Федерация, закрепляют право дипломатической защиты на конституционном уровне и в отраслевом законодательстве. Другие, к примеру, Германия, предоставляют своим гражданам дипломатическую защиту в силу обычаев и традиций.

В настоящее время дипломатическая защита признается мировым сообществом, являясь одним из важнейших институтов международного права,

¹³ Ведель, И.А. Правовые аспекты деятельности дипломатических представительств и консульских учреждений в сфере защиты прав граждан за рубежом // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2011. № 6. С.51.

¹⁴ Указ Президента РФ от 11.07.2004 № 865 «Вопросы Министерства иностранных дел Российской Федерации» (ред. от 28.12.2016). Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

¹⁵ Указ Президента РФ от 13.10.2004 №1313 «Вопросы Министерства Юстиции Российской Федерации». Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

¹⁶ Указ Президента РФ от 28.10.1996 №1497 «Об утверждении Положения о Посольстве Российской Федерации». Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

¹⁷ Федеральный закон «О Федеральной службе безопасности» от 3.04.1995 №40-ФЗ (ред. от 22.12.2014). Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

¹⁸ Федеральный закон «О Прокуратуре Российской Федерации» от 17.01.1992 №2202-1(ред. от 22.12.2014, с изм. от 17.02.2015). Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

этот институт базируется на нормах обычного права. До сих пор не существует кодифицированного источника с нормами о дипломатической защите.

В науке международного права не сложилось единого мнения относительно определения дипломатической защиты.

Дипломатическая защита в статье 1 Проекта определяется как «призвание государством посредством дипломатических мер или других средств мирного урегулирования к ответственности другого государства физическому или юридическому лицу, являющемуся гражданином или имеющим национальность первого государства в целях имплементации такой ответственности».¹⁹

Р.А. Колодкин дает следующее определение: «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».²⁰

М.С. Волкова считает, что дипломатическая защита - «это механизм мирного урегулирования международно-противоправного деяния, совершенного государством в отношении иностранного физического или юридического лица вследствие нарушения международных стандартов обращения, повлекшего причинение ущерба указанным лицам или наступления последствий, которые государство вправе рассмотреть как нарушение своих собственных интересов с целью призвания к ответственности».²¹

По мнению А.Х. Абашидзе: «Это защита, которую государство через органы внешних сношений вправе оказать своему гражданину, находящемуся за границей, в случае нарушения или попыток нарушения его права»²².

¹⁹ Волкова, М.С. К вопросу об определении понятия «дипломатическая защита» // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 2009. №3. С.100 - 111.

²⁰ Колодкин, Р.А. К вопросу о дипломатической защите // Московский журнал международного права. 2007. №1. С. 108-125.

²¹ Волкова, М.С. К вопросу об определении понятия «дипломатическая защита» // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 2009. №3. С.100 - 111.

²² Абашидзе, А.Х. Дипломатическая и консульская защита: история и современность // Вестник РУДН. Сер. Юридические науки. 2001. №2. С.61.

В энциклопедии международного публичного права говорится, что дипломатическая защита – это «защита, предоставляемая субъектом международного права лицам, физическим или юридическим, от нарушения международного права со стороны другого субъекта международного права»²³

По мнению И.А. Веделя, дипломатическую защиту различают в узком и широком смыслах. В узком смысле она понимается как «процедура, начинающаяся с того момента, когда государство, права граждан которого были нарушены другим государством, предъявляет претензию в связи с таким нарушением с требованием прекратить противоправное деяние и возместить ущерб». В широком смысле дипломатическая защита «охватывает все действия по защите нарушенных прав граждан, как до, так и после предъявления претензии»²⁴.

М.С. Волкова понимает защиту в узком и широком смыслах. В узком смысле – «как функции дипломатических представительств России за рубежом». В широком смысле защита «состоит в любых дипломатических действиях по защите прав и интересов граждан или юридических лиц».²⁵

М. Бон описывает определение дипломатической защиты в своей диссертации «Осуществление дипломатической защиты» как право государства требовать от другого государства прекращения международно-противоправного деяния в отношении одного из своих граждан²⁶. Целью таких мер служит требование прекратить международно-противоправное деяние и возместить причиненный ущерб.

Из всего многообразия подходов к определению понятия дипломатической защиты представляется наиболее полным определение, предложенное И.И. Лукашуком. По его мнению, это дипломатическая процедура, с помощью которой государство защищает права своих граждан в

²³ Geck, W.K. Diplomatic Protection // Encyclopedia of Public International Law / Max Planck Institute; ed. by R. Bernhardt. Amsterdam, 1992. P. 1046

²⁴ Ведель, И.А. Некоторые аспекты осуществления дипломатической защиты (консульского содействия) дипломатическими и консульскими учреждениями // Российский юридический журнал. 2012. № 3. С. 84-85.

²⁵ Волкова, М.С. К вопросу об определении понятия «дипломатическая защита» // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 2009. №3. С. 100 - 111.

²⁶ Bohn, Mortimer. Die Ausübung diplomatischen Schutzes zugunsten staatsfremder Personen. Hamburg, 2010. S.6.

случае их нарушения международно-противоправным деянием другого государства, в котором они не смогли добиться восстановления своих прав, исчерпав местные средства юридической защиты.²⁷

Как можно видеть, принципиальных отличий друг от друга представленные определения не имеют, однако исходя из вышеперечисленных подходов к определению понятия дипломатической защиты, мы предлагаем в данной работе использовать собственную дефиницию.

На наш взгляд, дипломатическая защита - это дипломатическая процедура, при помощи которой государство гражданства физического лица или национальности юридического лица обеспечивает мирными средствами восстановление нарушенных другим государством вследствие международно-противоправного деяния прав этих лиц, а также возмещение им причиненного ущерба.

Определение М. Бона порождает вопрос: дипломатическая защита все же право или обязанность государства?

М. Бон рассматривает три теории.²⁸

Первая – теория собственного права. В классическом понимании государство, осуществляя дипломатическую защиту, заявляет собственное требование о возмещении ущерба. Эта позиция основывается на рассуждениях Э. де Ваттеля и берет свои истоки со времен, когда только государства были субъектами международного права и только они могли нести права и обязанности, заключая, в том числе, международные договоры. Со слов Э. де Ваттеля «тот, кто плохо обращается с гражданином, тем самым косвенно наносит оскорбление государству, которое покровительствует этому гражданину»²⁹. В деле о концессиях Мавромматиса в Палестине (The Mavrommatis Palestine Concessions) 1924 года Постоянная палата международного правосудия отметила, что «принимая на себя дело одного из

²⁷ Лукашук И.И. Международное право. Общая часть / И.И.Лукашук. М.: Волтерс Клувер, 2005. С.393.

²⁸ Bohn, Mortimer. Die Ausübung diplomatischen Schutzes zugunsten staatsfremder Personen. Hamburg, 2010. S. 2-27.

²⁹ Ваттель де Э.Право народов и принципы естественного права, применяемые к поведению и делам наций и суверенов / Э.де Ваттель. М., 1950. С.254.

своих субъектов и прибегая к дипломатическим акциям или к международным судебным процедурам от собственного имени, государство на самом деле утверждает свое собственное право – свое право обеспечивать соблюдение норм международного права применительно к своим субъектам»³⁰. Индивид выступает лишь предметом международных договоров государств и не имеет собственных прав, существует как объект и исключительно как составная часть своего родного государства. Таким образом, международно-противоправное деяние представляет собой не нарушение прав гражданина, а нарушение прав государства.

Вторая теория – теория осуществления защиты от своего имени, но в отношении другого лица. Согласно этой позиции защищающее государство заявляет наравне с собственным требованием и требование о возмещении ущерба своего пострадавшего гражданина. Осуществляется это посредством обращения в суд государством от своего имени, но в отношении другого лица – своего гражданина. Данная точка зрения исходит из того, что международно-противоправное деяние затрагивает не только правовое положение государства, но и касается самого индивида. То есть, гражданин непосредственно с государством заявляет международно-правовое требование о возмещении вреда виновной стране. Предполагается, что индивид обладает международной правосубъектностью, у него есть способность иметь права и нести обязанности в международно-правовом пространстве. Это выразилось, прежде всего, в том, что в 1948 году Генеральная Ассамблея ООН приняла Всеобщую Декларацию прав человека.

Третья теория – теория представительства. По этой теории государство осуществляет не свое собственное право, а право своего гражданина. Эта позиция исходит из того, что происходит нарушение только прав индивида, но так как он не обладает процессуальными возможностями подать иск против

³⁰Амирова, М.А. Дипломатическая защита государством своего гражданина // Государство и право. 2008. № 3. С. 24.

нарушившего его права государства, за него это делает государство его гражданства.³¹

Нам представляется, что теория представительства сочетает в себе две вышеназванные позиции. М. Бон считает весьма прогрессивной вторую теорию. Однако в последние годы практика и Международного суда ООН, и практика государств позволяет говорить об ином. Сейчас имеется довольно большое количество международно-правовых норм, договоров, которые направлены непосредственно на защиту индивида.

Права человека занимают центральное место в современном мире. В решениях Международного суда ООН о делах братьев ЛаГранд (LaGrand Case, Germany v. United States of America) и Авена (The Case Concerning Avena and Other Mexican Nationals, Mexico v. United States of America) прямо сказано, что международный договор может наделять индивида правами, возлагая корреспондирующие обязательства на государства.³² Во время работы над Проектом статей некоторые члены КМП рассматривали положение, закрепляющее обязанность государства осуществлять дипломатическую защиту, а не его право.

На наш взгляд, о таком подходе говорить преждевременно. Проекты статей на сегодняшний день исходят из того, что государство само решает, когда и при каких обстоятельствах осуществлять дипломатическую защиту, имеет право защищать пострадавшего гражданина даже в отсутствие просьбы о таких действиях, а также проигнорировать такую просьбу, «посчитав, что осуществление дипломатической защиты в этом случае не отвечало бы его интересам³³».

Возможно спроецировать ситуацию, когда гражданин претерпевает международно-противоправное деяние со стороны иностранного государства, а причиненный ему вследствие этого вред есть ущерб, причиненный

³¹ Bohn, Mortimer. Die Ausübung diplomatischen Schutzes zugunsten staatsfremder Personen. Hamburg, 2010. S. 25.

³² Колодкин, Р.А. К вопросу о дипломатической защите // Московский журнал международного права. 2007. № 1. С.110.

³³ Колодкин, Р.А. К вопросу о дипломатической защите // Московский журнал международного права. 2007. № 1. С.112.

непосредственно государству потерпевшего лица. Таким образом, очевиден вывод о том, что дипломатическая защита - это право государства. Государство само решает, осуществлять в каждом конкретном случае дипломатическую защиту или нет. Такой концепции придерживается Международный Суд ООН.

В решении по делу «Барселона Трэкшн» Суд указал: «Государство должно рассматриваться в качестве единоличного судьи, решающего вопрос о необходимости предоставления защиты и ее объеме, а также о ее прекращении. В этом плане оно сохраняет дискреционное полномочие, осуществление которого может определяться соображениями политического или иного характера, не связанными с конкретным делом»³⁴.

Еще одним аргументом в пользу точки зрения о праве государства на дипломатическую защиту служит тот факт, что в международно-правовом пространстве вступать в правоотношения с государством может только другое государство, это отношения между субъектами международного права. Индивид субъектом международных отношений не является.

Дипломатическая защита - это дипломатическая процедура, при помощи которой государство гражданства физического лица или национальности юридического лица обеспечивает мирными средствами восстановление нарушенных другим государством вследствие международно-противоправного деяния прав этих лиц, а также возмещение им причиненного ущерба. Таким образом, дипломатическая защита, на наш взгляд, является дискреционным правом, а не обязанностью государства.

При этом, реализуя свое право на дипломатическую защиту, государство тем не менее принимает на себя определенные обязательства. В свете положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практики Европейского суда по правам человека имеют место быть такие конструкции как «позитивные обязательства» государства. Это обязательство государства (органов и должностных лиц) совершать активные действия «по защите

³⁴ Case Concerning The Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (I.C.J. Reports, 1970). URL: <http://www.icj-cij.org/docket/files/50/5387.pdf> (Date of access: 09.01.2017).

принадлежащего лицу блага от посягательств со стороны частных лиц или иных государственных органов (должностных лиц)»³⁵.

В литературе выделяют «стандарты позитивных обязательств государств»³⁶: если государство не исполняет свои позитивные обязательства, оно будет нести ответственность; позитивные обязательства подразумевают под собой обязанность эффективного расследования, восстановления нарушенного права «и (или) выплаты компенсации»³⁷.

Отметим, что позитивные обязательства могут возникнуть только из того, что государство само провозгласило у себя в законодательстве.

Так, в деле «Ранцев против Кипра и России»³⁸ Российская Федерация была признана невыполнившей свои позитивные обязательства по «эффективному расследованию о торговле людьми». Россия является членом Конвенции о противодействии торговле людьми³⁹, которая возлагает обязательства на государства проводить эффективное расследование «от вербовки жертв до их эксплуатации».

О. Ранцева, дочь заявителя, прибыла на территорию Кипра в качестве артистки кабаре на законных основаниях по действующим документам. Согласно отчетам многих правозащитных организация и Конвенционных комитетов⁴⁰ работа в кабаре на Кипре подразумевает занятие проституцией. Через некоторое время О. Ранцева, не согласившись с условиями работы в кабаре, захотела вернуться на Родину, однако, работодатель, узнав об этом,

³⁵ Позитивные и негативные обязательства. [Электронный ресурс] // Европейский суд по правам человека. Словарик. Режим доступа: <http://europeancourt.ru/slovarik/pozitivnyye-i-negativnyye-obyazatelstva/> (дата обращения: 02.05.2017).

³⁶ Воскобитова, М.Р. Позитивные обязательства государств как гарантия обеспечения прав человека и основных свобод // Международное правосудие. 2011. № 1. С. 78-86.

³⁷ Воскобитова, М.Р. Позитивные обязательства государств как гарантия обеспечения прав человека и основных свобод // Международное правосудие. 2011. № 1. С. 78-86.

³⁸ Дело «Ранцев (Rantsev) против Кипра и России». Европейский Суд по правам человека. Постановление от 07.01.2010 по жалобе № 25965/04. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

³⁹ Конвенция Совета Европы о противодействии торговле людьми (Заключена в г. Варшаве 16.05.2005). Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

⁴⁰ Доклад Омбудсмана Республики Кипр о правовом режиме въезда и трудоустройства иностранных девушек в качестве артисток в развлекательных центрах Кипра от 24.11.2003. URL: <http://sutyajnik.ru/documents/3026.htm>; Извлечения из доклада от 12 февраля 2004 г. комиссара по правам человека Совета Европы о посещении Кипра в июне 2003 г. (СОММДН(2004)2); Извлечения из доклада от 12 декабря 2008 г. комиссара по правам человека Совета Европы о посещении Кипра 7 - 10 июля 2008 г. (СОММДН(2008)36); Доклад о торговле людьми Государственного Департамента США от июня 2008 г.

отвез ее в полицейский участок как нелегального мигранта. Оснований для задержания полиция не имела, поэтому девушку возвратили работодателю. Спустя пару часов О. Ранцева была найдена мертвой.

Правительство Кипра утверждало, что это несчастный случай, однако ЕСПЧ посчитал кипрских властей нарушившими ст. 4, ст. 2 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Кипр не обеспечили потерпевшей «практически осуществимой и эффективной защиты от торговцев людьми и эксплуатации вообще», а также не провел эффективного расследования гибели россиянки.

Кроме того, Европейский Суд признал, что свои обязательства не выполнил не только Кипр, но и Российская Федерация. Правительство РФ утверждало, что согласно критерию *ratione loci*⁴¹ оно не имеет юрисдикции на территории чужого государства. Однако ЕСПЧ, приняв во внимание, что работоторговля является длящимся преступлением и включает несколько стадий, постановил, что «власти Российской Федерации не провели расследование по поводу того, как и где г-жа Ранцева была завербована»⁴².

Ни один из вышеназванных критериев позитивных обязательств не отражен в решении ЕСПЧ по делу «Катан и другие против Молдавии и РФ»⁴³. В данном деле речь идет о заявителях-школьниках и их родителях в связи со «школьным кризисом» на территории Приднестровья, Молдавии.

В 2000-х годах Приднестровская Молдавская Республика (ПМР) представляла собой довольно автономную часть Молдавии, запретив в законе ПМР о языках использование латиницы в школах и установив за нарушение данного положения ответственность.

⁴¹ Приемлимость жалобы. COURTalks disCOURs. European court of human rights. URL: http://www.echr.coe.int/Documents/COURTalks_Inad_Talk_RUS.pdf (дата обращения: 02.05.2017).

⁴² Дело «Ранцев (Rantsev) против Кипра и России». Европейский Суд по правам человека. Постановление от 07.01.2010 по жалобе № 25965/04. §§308-309. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

⁴³ Дело «Катан и другие (Catan and Others) против Молдовы и России». Европейский Суд по правам человека. Постановление от 19.10.2012 по жалобе № 43370/04, 8252/05 и 18454/06. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

Заявители – учащиеся и родители учеников школ, расположенных на территории ПМР, однако финансирующиеся и работающие по образовательным программам Молдавии, то есть, на латинском алфавите. Получив отказ образовательных учреждений отказаться от использования латиницы. В 2004 году власти ПМР отобрали здания школ, понудив их находиться в иных помещениях, непригодных для осуществления учебной деятельности и приема учеников. Школы неоднократно подвергались актам запугивания, вандализма, что прерывало учебный процесс и делало принадлежность учеников, учителей к данным учреждениям опасным для жизни и морального состояния.

В этом деле ЕСПЧ признал исключительную юрисдикцию Российской Федерации на территории ПМР, поскольку Россия «осуществляет эффективный контроль над иной территорией, эквивалентный степени контроля, осуществляемого над его собственной территорией в мирное время»⁴⁴. По мнению ЕСПЧ, Россия ответственна за нарушение прав заявителей на образование при отсутствии ответственности Молдавии, поскольку та исполнила все свои позитивные обязательства перед заявителями («оплачивала аренду и ремонт новых помещений после реквизиции бывших зданий школ, платила зарплату и расходы, что позволяло учителям работать, а детям учиться»⁴⁵).

Нам представлен заслуживающим критики вывод ЕСПЧ, поскольку иностранное государство не обязано обеспечивать право на образование местному населению, лишь потому, что по неподтвержденным данным на территории присутствует его влияние. А.И. Ковлер справедливо указывает, что это «за уши притянутый тезис» с целью избежать правового вакуума.⁴⁶ Б.

⁴⁴ Дело «Катан и другие (Catan and Others) против Молдовы и России». Европейский Суд по правам человека. Постановление от 19.10.2012 по жалобе № 43370/04, 8252/05 и 18454/06. § 96. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

⁴⁵ Дело «Катан и другие (Catan and Others) против Молдовы и России». Европейский Суд по правам человека. Постановление от 19.10.2012 по жалобе № 43370/04, 8252/05 и 18454/06. § 147. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

⁴⁶ Ковлер, А.И. «Моральный суверенитет» перед лицом «государственного суверенитета» в европейской системе защиты прав человека // Международное правосудие. 2013. № 3. С. 52 - 63.

Бауринг⁴⁷ также критикует позицию ЕСПЧ, говоря о том, что Российская Федерация никогда не поддерживала и не признавала независимый статус ПМР. Нам представляется, что Большая Палата неверно осуществила толкование статьи 2 Протокола № 1 к Европейской Конвенции о защите прав человека, возлагая ответственность на Россию.⁴⁸ С другой стороны, весьма ограничительны позитивные обязательства Молдавии в отношении собственных граждан. Где речь о том, что обязательства должны исполняться эффективно, где подтверждение тому, что молдавские власти воспользовались всеми возможными способами и действиями. Возникает вопрос, если признается контроль РФ над ПМР, то стоит говорить о расширении суверенной территории РФ, иначе ответственность за деятельность собственных граждан и госорганов ложится совершенно на чужое государство. На наш взгляд, такие выводы и решение ЕСПЧ в данном деле нелогичны и неприемлемы.

Несмотря на то, что дипломатическая защита – это право, а не обязанность, на государство налагаются определенные позитивные обязательства. Анализ вышеприведенных дел позволяет вести речь о том, что у государства возникают определенные обязательства: во-первых, государство должно реагировать на все случаи нарушения прав собственных граждан на территории иностранного государства и самостоятельно, по своей собственной инициативе исследовать такие нарушения. Иными словами, не бросать своих граждан на произвол судьбы в чужом государстве, когда у них сложилась трудная ситуация.

Во-вторых, любое проводимое государством расследование должно быть эффективным, имеет место быть «требование оперативности и разумной осмотрительности при его проведении»⁴⁹.

⁴⁷ Бауринг, Б. Дело Катан и другие против Молдовы и России: геополитика и право на образование. И почему «никому» фактически означает ребенку // Международное правосудие. 2014. № 1 (9). С. 44-59.

⁴⁸ Бауринг, Б. Дело Катан и другие против Молдовы и России: геополитика и право на образование. И почему «никому» фактически означает ребенку // Международное правосудие. 2014. № 1 (9). С. 46.

⁴⁹ Дело «Ранцев (Rantsev) против Кипра и России». Европейский Суд по правам человека. Постановление от 07.01.2010 по жалобе № 25965/04. § 233. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

В-третьих, необходимо предпринимать превентивные меры по защите собственных граждан, «государства должны обеспечивать право на жизнь путем принятия эффективных уголовно-правовых норм, направленных на предотвращение преступлений, предупреждение и подавление нарушений этих норм и ответственность за их нарушение»⁵⁰. Европейский Суд по правам человека устанавливает, что для появления позитивного обязательства государства по защите жизни человека, нужно установить, «то власти знали или должны были знать о реальной и непосредственной опасности для жизни определенного лица, но не приняли мер в рамках своих полномочий»⁵¹ которые предотвратили бы такую опасность.

⁵⁰ Дело «Ранцев (Rantsev) против Кипра и России». Европейский Суд по правам человека. Постановление от 07.01.2010 по жалобе № 25965/04. § 218. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

⁵¹ Дело «Ранцев (Rantsev) против Кипра и России». Европейский Суд по правам человека. Постановление от 07.01.2010 по жалобе № 25965/04. §215. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

§2. Правовые основания дипломатической защиты

На практике сложился устойчивый механизм предоставления дипломатической защиты. Чтобы осуществление дипломатической защиты стало возможным, большинство авторов отмечают, что должны быть некоторые основания. А.А. Ковалев и А.В. Тезикова называют их специальными принципами.⁵²

Первый из них – принцип национальной принадлежности требований, иными словами – гражданство.

Гражданство представляет собой устойчивую правовую связь человека с государством, которая выражается в совокупности их взаимных прав, обязанностей и ответственности, основывается на признании и уважении достоинства, основных прав и свобод человека. Федеральный Закон РФ от 31.05.2002 № 62-ФЗ о гражданстве устанавливает следующие положения. «Гражданство Российской Федерации - устойчивая правовая связь лица с Российской Федерацией, выражающаяся в совокупности их взаимных прав и обязанностей».⁵³ Гражданство Российской Федерации приобретает такими способами, как: по рождению, в результате приема в гражданство РФ, в результате восстановления в гражданстве и по иным, предусмотренным ФЗ РФ о гражданстве и международным договором РФ.

Будучи суверенным, каждое государство определяет, кто является гражданином и в каком порядке приобретает гражданство. Согласно ст. 1 Гагской конвенции 1930 года о некоторых вопросах, касающихся коллизий между законами о гражданстве⁵⁴, государство «определяет в соответствии со своим законом, кто обладает его гражданством. Этот закон будет признаваться другими государствами, поскольку он не противоречит международным

⁵² Ковалев, А.А. Тезикова, А.В. Актуальные вопросы дипломатической защиты // Московский журнал международного права. 2006. № 4. С. 58.

⁵³ Федеральный закон «О Гражданстве Российской Федерации» от от 31.05.2002 №62-ФЗ (ред. От 31.12.2014). Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

⁵⁴ Гагская конвенция о некоторых вопросах, касающихся коллизий между законами о гражданстве от 1930. URL: <http://www.hrights.ru/text/b3/Chapter9.htm> (дата обращения: 04.05.2016).

конвенциям и обычаям, а также общепризнанным правовым принципам в сфере гражданства». Аналогичное положение содержит Европейская Конвенция о гражданстве 1997 года⁵⁵.

Правом осуществлять дипломатическую защиту обладает государство гражданства потерпевшего лица.

Статья 4 Проекта КМП гласит: «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».

Физическое лицо, защиту которого осуществляет государство, должно быть гражданином этого государства непрерывно с даты причинения вреда по дату официального требования в рамках дипломатической защиты.⁵⁶ Между тем с гражданством при осуществлении дипломатической защиты возникает много вопросов. Не возникает проблем в ситуации, когда у лица безоговорочная связь с одним государством, лицо является гражданином только одного государства.

А.А. Ковалев и А.В. Тезикова в этом случае обращают внимание на вышеупомянутую формулировку статьи 4 Проекта КМП «каким-либо способом, не противоречащим международному праву»⁵⁷, говоря о принципе добросовестности, которым должна руководствоваться государственная власть при определении гражданства. Бремя доказывания недобросовестности возлагается на государство-ответчика, на государство, которому предъявляется претензия в рамках дипломатической защиты.

В условиях глобализации и стремлениям общества к космополитизму все чаще встречаются ситуации, когда у индивида может быть не одна правовая

⁵⁵ Европейская Конвенция о гражданстве от 6.11.1997. URL: <http://conventions.coe.int/Treaty/RUS/Treaties/Html/166.htm> (дата обращения: 04.05.2016).

⁵⁶ Колодкин, Р.А. К вопросу о дипломатической защите // Московский журнал международного права. 2007. № 1. С. 112.

⁵⁷ Ковалев, А.А. Тезикова, А.В. Актуальные вопросы дипломатической защиты // Московский журнал международного права. 2006. № 4. С. 59.

связь с одним государством, а несколько таких связей с взаимными правами и обязанностями. Дипломатическая защита лица с двойным или множественным гражданством на практике порождает множество коллизий.

Основаниями приобретения двойного гражданства обычно служат различные территориальные изменения, оно возникает в силу миграций, наличия коллизии «права почвы» (*Jus soli*) и «права крови» (*Jus sanguinis*). Отметим, что двойное гражданство может приобрести женщина после вступления в брак с иностранным гражданином. Исключение составляет случай, когда отечественное законодательство лишает ее гражданства после заключения брака, а законодательство супруга автоматически предоставляет ей свое гражданство.

Таким образом, государства по-разному относятся к двойному гражданству. Некоторые государства, такие как Великобритания, Франция, его признают и разрешают своим гражданам иметь наряду с собственным гражданство другого государства. Другие государства допускают наличие двойного гражданства или не требуют отказываться от прежнего при приобретении нового. В их числе Италия⁵⁸, Нидерланды⁵⁹. А Германия, например, запрещает и не допускает двойного гражданства.

Конституция РФ допускает возможность двойного гражданства. В статье 62 установлено, что гражданин Российской Федерации может иметь гражданство иностранного государства (двойное гражданство) в соответствии с федеральным законом или международным договором Российской Федерации⁶⁰.

В соответствии со статьей 6 ФЗ о гражданстве⁶¹ «гражданин Российской Федерации, имеющий также иное гражданство, рассматривается Российской

⁵⁸ Italienisches Staatsbürgerschaftsgesetz vom 13. Juni 1912 englische Übersetzung. Citizenship law of Italy. URL: <http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/5131> (дата обращения: 05.05.2017).

⁵⁹ Rijkswet op het Nederlanderschap 19.12.1984. URL: <http://wetten.overheid.nl/BWBR0003738/2017-03-01> (Date of access: 05.05.2017).

⁶⁰ Конституция Российской Федерации [Электронный ресурс]: принята всенародным голосованием от 12.12.1993 №11-ФКЗ ред. от 21.07.2014. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

⁶¹ Федеральный закон «О Гражданстве Российской Федерации» от от 31.05.2002 №62-ФЗ (ред. От 31.12.2014). Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

Федерацией только как гражданин Российской Федерации, за исключением случаев, предусмотренных международным договором Российской Федерации или федеральным законом. Приобретение гражданином Российской Федерации иного гражданства не влечет за собой прекращение гражданства Российской Федерации».

Можно сделать вывод, что Россия допускает двойное гражданство и не требует отказа от прежнего. Однако договоры о двойном гражданстве немногочисленны. В РФ имеются договоры о двойном гражданстве с Туркменистаном⁶² и Таджикистаном⁶³. К сожалению, вопрос о предоставлении дипломатической защиты лиц с двойным гражданством в тексте этих договоров не урегулирован.

Отметим, что до недавнего времени в мировом сообществе складывались негативные настроения по отношению к двойному гражданству. Предполагалось, что лица не могут относиться лояльно к обоим государствам, и это приводило к проблемам и конфликтам в области дипломатической защиты, несения обязанностей, прохождения воинской службы. Однако в последнее время сложилась тенденция, что институт двойного гражданства представляет собой эффективное средство «повышения уверенности некоренного населения, ведет к его более доверительному отношению к стране пребывания, способствует укреплению политической и правовой стабильности в государстве и обществе». Двойное гражданство дает дополнительные гарантии реализации и защиты прав и свобод, особенно в том, что касается права на жительство в обоих государствах, свободы передвижения по территориям этих государств, права на возвращение или реэмиграцию, возможности сохранения в смешанном браке единого гражданства⁶⁴.

⁶² Соглашение между Российской Федерацией и Туркменистаном об урегулировании вопросов двойного гражданства от 23.12. 1993. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

⁶³ Договор между Российской Федерацией и Республикой Таджикистан об урегулировании вопросов двойного гражданства от 7.09. 1995. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

⁶⁴ Епифанов, В.В. Правовые аспекты дипломатической защиты физических и юридических лиц: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Епифанов Владлен Викторович. Москва, 2000. – 193 с.

Нередко возникают случаи, когда лицо, обладающее двумя или более гражданствами, находится на территории третьего государства, где его права нарушаются. По общему правилу, закрепленному в статье 6 Проекта КМП: 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 является. Так, в деле Сэйлема (Salem Case. Egypt, U.S.A.) Арбитражный суд постановил: «Норма международного права в том, что в случае двойного гражданства третья держава неправомочна оспаривать иск одной из двух держав, гражданин которой участвует в деле, ссылаясь на гражданство другой державы».⁶⁵

При этом не исключена возможность защиты одного лица двумя или несколькими государствами. Но в этом случае важна согласованность в предоставлении защиты. Не могут государства гражданства обращаться с отдельными требованиями одновременно или с одним требованием, но последовательно.

Исключение составляет ситуация, когда одно государство гражданства выступает в защиту индивида против другого государства гражданства этого же лица. Гагская конвенция 1930 года в статье 4 в категоричной форме закреплено правило: государство не вправе осуществлять дипломатическую защиту своего гражданина в отношении другого государства, гражданством которого это лицо также обладает⁶⁶. Однако если обратиться к положениям Проекта КМП, можно отметить имеющуюся оговорку. Статья 7 Проекта гласит: «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

⁶⁵ Ковалев, А.А. Тезикова, А.В. Актуальные вопросы дипломатической защиты // Московский журнал международного права. 2006. № 4. С. 61.

⁶⁶ Гагская конвенция о некоторых вопросах, касающихся коллизий между законами о гражданстве от 1930 URL: <http://www.hrights.ru/text/b3/Chapter9.htm> (дата обращения: 12.10.2016).

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

При помощи принципа эффективности гражданства или так называемого «принципа Ноттебома»⁶⁷ определяется, гражданство какого государства из нескольких является преобладающим. Принцип получил название благодаря делу Ноттебома (Лихтенштейн против Гватемалы). Фридрих Ноттебом родился в Гамбурге, а в возрасте 24 лет переехал на постоянное жительство в Гватемалу, где основал свое коммерческое дело. В 1939 году Ноттебом подал просьбу о натурализации в Лихтенштейне и, соответственно, стал его гражданином, утратив при этом гражданство Германии. Когда Гватемала объявила войну Германии, имущество Фридриха было конфисковано, а сам он арестован. После войны Лихтенштейн обратился в Международный Суд ООН с иском в защиту нарушенных прав своего гражданина. Представляет интерес анализ оснований судебного решения. Претензии Суд отклонил.

Международный Суд ООН указал на то, что несмотря на отсутствие официального гражданства Гватемалы, у Ноттебома наличествует, тем не менее, подлинная и постоянная связь с этим государством, чего нельзя видеть в отношении Лихтенштейна, где Фридрих Ноттебом появлялся очень редко. Таким образом, дипломатическую защиту правомочно осуществлять то государство, с которым у лица имеется подлинная и эффективная связь. Немецкие ученые говорят о «наиболее сильной связи»⁶⁸. В этом случае следует принимать во внимание многие аспекты, однако полный перечень их не дан и зависит от каждого конкретного случая. Это могут быть различные обстоятельства, указывающие на тесную связь индивида с государством гражданства, к примеру, какие-либо частные, интимные, семейные отношения, постоянное место жительства, эмоциональная привязанность к определенной стране и многое другое.⁶⁹

⁶⁷ Nottebohm Case, Liechtenstein v. Guatemala (I.C.J. Reports, 1955). URL: <http://www.icj-cij.org/docket/files/18/2674.pdf> (Date of access: 12.10.2016).

⁶⁸ Menzel, Jörg. Pierlings, Tobias. Hoffmann, Jeannine. *Völkerrechtsprechung*. Tübingen, 2005. S.150.

⁶⁹ Menzel, Jörg. Pierlings, Tobias. Hoffmann, Jeannine. *Völkerrechtsprechung*. Tübingen, 2005. S.150.

А.А. Ковалев и А.В. Тезикова, отмечают, что в 7 статье Проекта существует конкуренция двух принципов: принципа суверенного равенства государств и вышеназванного принципа эффективной связи. И первое из этих правил, по их словам, уступает второму. Ученые не признают за принципом Ноттебома статус международного обычая в случае, если лицо обладает единственным гражданством. Признание принципа Ноттебома в качестве международного обычая необоснованно лишило бы миллионы людей, проживающих вдали от государства своего гражданства (в случае, естественно, если это их единственное гражданство), дипломатической защиты.⁷⁰

Наравне с ситуацией множественного гражданства существуют лица, у которых отсутствует правовая связь, то есть гражданство, с каким-либо государством. К группе таковых мы относим лиц без гражданства (апатридов) и беженцев.

Государство не имеет права защищать чужое лицо, так как это может привести к интервенции и нарушению суверенитета другого государства. Но при этом не ясно, к кому может обратиться «негражданин» за защитой своих прав при международно-правовом деянии. В некоторых странах к таким лицам применяется «национальный режим», то есть «они в значительной мере приравниваются в правах к местным гражданам»⁷¹.

Пункт 3 статьи 62 Конституции РФ устанавливает: «...лица без гражданства пользуются в Российской Федерации правами и несут обязанности наравне с гражданами Российской Федерации, кроме случаев, установленных федеральным законом или международным договором Российской Федерации». Однако такое положение не является общепризнанным на мировом уровне. Судебная практика пошла по пути признания, что лица без гражданства не пользуются дипломатической защитой. В решении международного арбитража от 1931 года по делу компании Диксон (Dickson Car Wheel Company (U.S.A.) v. United Mexican States) было сформулировано

⁷⁰ Ковалев, А.А. Тезикова, А.В. Актуальные вопросы дипломатической защиты // Московский журнал международного права. 2006. № 4. С. 60.

⁷¹ Лукашук, И.И. Дипломатическая защита // Политика и право. 2001. № 8.

правило: «Государство не совершает международного правонарушения, причиняя вред лицу, не обладающего гражданством, и соответственно ни одно государство не вправе вмешиваться или ходатайствовать о нем до или после причинения вреда»⁷².

Такое положение мы считаем не отвечающим правовым и демократическим ценностям, поскольку лицо остается абсолютно без какой-либо защиты. Т. Юргенс в своей работе «Дипломатическая защита и лица без гражданства» разделяет лиц без гражданства на две категории: так называемых «неграждан де-юре» и «де-факто». Неграждане де-юре (не беженцы) означает правовое положение индивида, когда он с рождения не имеет принадлежности к какому-либо государству, или же в течение своей жизни утратил таковую, без возможности приобрести новое гражданство⁷³. Неграждане де-факто (беженцы) – это лица, которые, хотя и имеют формальное гражданство, после оставления родного государства не могут рассчитывать на его защиту и поддержку, потому что либо сами не хотят, либо государство гражданство из политических соображений отказывает им⁷⁴. Эти обе категории лиц потеряли по различным причинам защиту своего государства, и между ними отсутствует правовая связь. Различия же кроются в правовых последствиях их негражданства.

Из-за военных действий и политических преследований увеличивается число беженцев. Их правовое положение регулирует Конвенция о статусе беженцев⁷⁵. После Второй мировой войны была создана международная организация по делам беженцев, сейчас она преобразована в Управление Верховного комиссара Организации Объединённых Наций по делам беженцев (УВКБ). Именно эта организация осуществляет контроль за беженцами и гарантирует им защиту.

Апатриды также не имеют возможности получить дипломатическую защиту, однако, если обратиться к статье 8 Проекта КМП, можно выделить два

⁷² Лукашук, И.И. Дипломатическая защита // Политика и право. 2001. № 8.

⁷³ Jürgens, Thomas. Diplomatischer Schutz und Staatenlose. Berlin, 1987. S.53.

⁷⁴ Jürgens, Thomas. Diplomatischer Schutz und Staatenlose. Berlin, 1987. S.53.

⁷⁵ Конвенция о статусе беженцев от 28.07.1951. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/refugees.shtml (дата обращения: 12.10.2016).

основания, при которых государство может осуществлять дипломатическую защиту лиц без гражданства. «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». Следовательно, если апатрид на момент причинения вреда и подачи претензии проживает законно и обычно на территории государства, он подлежит дипломатической защите данного государства. Такая же аналогия проводится в пункте втором статьи 8 Проекта для защиты вышерассмотренных беженцев, однако с оговоркой, если вред причинен беженцу не государством его гражданства.

Особую категорию лиц, на которых стоит обратить внимание, составляют «лица, родившиеся в одном государстве, проживающие либо проживавшие в нем и обладающие признаками общности языка, истории, культурного наследия, традиций и обычаев, а также потомки указанных лиц по прямой нисходящей линии»⁷⁶, иными словами - соотечественники. Во время работы Комиссии международного права был вынесен на рассмотрение вопрос о защите таких лиц, однако, положение принято не было, а на практике не предполагается распространение дипломатической защиты на соотечественников. Соотечественники согласно закону РФ⁷⁷ вправе рассчитывать на поддержку России в различных областях, что не подразумевает дипломатической защиты.

При исследовании гражданства как одного из оснований предоставления дипломатической защиты, считаем необходимым обратить внимание на статью 5 Проекта КМП: «государство вправе осуществлять дипломатическую защиту в отношении лица, являвшегося гражданином этого государства непрерывно с даты причинения вреда по дату официального предъявления требования.

⁷⁶ Федеральный закон «О государственной политике Российской Федерации в отношении соотечественников за рубежом» от 24.05.1999 №99-ФЗ (ред. От 23.07.2013). Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

⁷⁷ Федеральный закон «О государственной политике Российской Федерации в отношении соотечественников за рубежом» от 24.05.1999 №99-ФЗ (ред. От 23.07.2013). Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

Непрерывность презюмируется, если такое гражданство имелось на обе эти даты». Эта норма являет собой принцип непрерывности гражданства, который должен сопутствовать лицу при осуществлении дипломатической защиты. Однако в этой же статье имеются исключения, когда государство имеет право осуществить защиту лица, являвшегося его гражданином на момент предъявления требования о возмещении ущерба, но не являвшегося таковым в момент причинения самого вреда. Датой причинения вреда является дата, «когда имело место деяние, повлекшее этот вред»⁷⁸. При этом лицо должно было утратить гражданство прежнего государства и приобрести гражданство нового «по причине, не имеющей отношения к предъявлению требования» и «каким-либо образом, не являющимся несовместимым с международным правом». Следует отметить, что были попытки отойти от данного принципа.

Дж. Дугард в своем первом докладе выразил мнение, что изменение гражданства потерпевшим лицом не должно затрагивать право предшествующего государства на подачу претензии в связи с причинением вреда, поскольку затрагиваются общие интересы. Однако при обсуждении такого положения члены Комиссии сошлись во мнении, что оно может вызвать путаницу, «поскольку в равной степени имеет отношение и к международной ответственности, и к дипломатической защите»⁷⁹.

Вторым основанием дипломатической защиты является международно-противоправное деяние иностранного государства.

Как правило, речь идет о нарушении норм международного права, регулирующих правовое положение иностранцев.

К. Хайльброннер считает, что под международное правонарушение подпадают действия, которые нарушают стандарты пребывания физического лица, то есть правила, специально выработанные международным правом в защиту иностранцев. Иностранцы являются фактическими представителями

⁷⁸ Ковалев, А.А. Тезикова, А.В. Актуальные вопросы дипломатической защиты // Московский журнал международного права. 2006. № 4. С. 64.

⁷⁹ Ковалев, А.А. Тезикова, А.В. Актуальные вопросы дипломатической защиты // Московский журнал международного права. 2006. № 4. С. 65.

чужого государства и посему особенно беззащитны. Совершая противоправное деяние в отношении иностранного гражданина, государство одновременно нарушает права другого государства. Поэтому дипломатическая защита выступает регулятором межгосударственных отношений. В международно-правовой перспективе индивид является интегрированной частью выступающего во вне суверенного государства⁸⁰.

М. Бон говорит о том, что такое нарушение правового положения иностранцев может исходить от любых государственных органов, будь то законодательная, исполнительная или даже судебная ветви власти. Это также может выражаться как в активных действиях, так и в противоправном бездействии.

Отметим, что в качестве международно-противоправного деяния может выступать и непосредственное нарушение норм Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод, а государства вправе осуществлять дипломатическую защиту «косвенным» воздействием – поддерживая заявление потерпевшего лица в качестве третьей стороны.

Примером такого воздействия служит участие Российской Федерации в деле Сливенко против Латвии⁸¹, рассматриваемом в Европейском Суде по правам человека (далее – ЕСПЧ). В данной ситуации в ЕСПЧ обратилась гражданка Латвии Т. Сливенко, подлежащая выдворению за пределы страны как член семьи бывшего служащего советской и российской армии. В заявлении указывалось на нарушение статьи 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод⁸², так как родители заявительницы остались проживать в Латвии, в то время как самой Сливенко пришлось с мужем и дочерью покинуть свое постоянное место жительства и переехать в Россию. Интересно отметить, что впервые Российская Федерация выступила в качестве

⁸⁰ Ress, Georg. Stein, Torsten. Der diplomatische Schutz im Völker- und Europarecht. Baden-Baden, 1996. S.27.

⁸¹ Дело «Сливенко (Slivenko) против Латвии». Европейский Суд по правам человека, Большая Палата. Постановление от 9.10.2003. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

⁸² Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4.11.1950. URL: <http://conventions.coe.int/treaty/rus/treaties/html/005.htm> (дата обращения: 20.04.2017).

третьей стороны в защиту прав Сливенко. Большая Палата ЕСПЧ в 2003 году решила, что имелось нарушение права на уважение частной и семейной жизни.

В качестве иностранца рассматривается лицо, которое не имеет гражданства принимающей страны. Речь ведется о нарушении правил въезда, непосредственно пребывания и выезда данного лица, а в совокупности эти нормы сорганизуют выше упоминавшиеся минимальные стандарты. Такие стандарты гарантированы каждому иностранцу. Но так как правила въезда, пребывания и выезда подчас урегулированы межгосударственными соглашениями, такими как дружественные договоры, соглашения торговые, мореплавательные и другими, то гарантии могут быть и расширены, и ограничены. Однако всегда существует нижняя граница минимальных стандартов обращения с иностранцами, в любом случае, это фундаментальные права и свободы человека, которые не зависимы от гражданства лица.⁸³

Определение понятия международного противоправного деяния, тесно связанного с международными стандартами, дается в решении по делу Ниер: «Международным правонарушением может быть признано такое обращение с иностранным гражданином, которое представляет собой действия, доходящие до грубого нарушения его прав, обмана, преднамеренного нарушения обязанностей по отношению к нему, или ненадлежащие действия государственного органа, настолько отклоняющиеся от международных стандартов, что любой разумный и незаинтересованный человек незамедлительно признал бы их ненадлежащими»⁸⁴.

Практические последствия имеет вопрос, распространяется ли концепция дипломатической защиты на действия, которые служат превентивной мерой, другими словами, возможна ли защита граждан без имеющегося международно-противоправного деяния?

Некоторые ученые говорят о том, что такое положение возможно, в частности, когда у лица существуют опасения, что его права будут нарушены.

⁸³ Bohn, Mortimer. Die Ausübung diplomatischen Schutzes zugunsten staatsfremder Personen. Hamburg, 2010.

⁸⁴ Цит. по: Амирова М.А. Дипломатическая защита – право государства? // Рос. государство и право. 2000. № 3.

Но мы не разделяем такую позицию, поскольку, во-первых, это полностью смысляет все границы разделения дипломатической защиты от консульского содействия, а, во-вторых, дипломатическая защита представляет собой инициирование процесса в целях привлечения государства-причинителя вреда к ответственности, претензия потерпевшего лица «преобразуется в международно-правовые отношения»⁸⁵, что не представляется возможным без наличествующего факта правонарушения.

Еще одно основание дипломатической защиты – исчерпание потерпевшим индивидом всех внутренних средств правовой защиты.

Прежде чем иностранцу, которому причинен ущерб, будет предоставлена дипломатическая защита своего государства, он должен исчерпать все возможности защиты, существующие на территории нарушившего его права государства. Такое правило представляет собой «давно установившуюся норму обычного международного права»⁸⁶ и служит барьером и ограничителем применению дипломатической защиты. Таким образом, государству, на территории которого произошло нарушение прав иностранца, дается возможность устранить самостоятельно последствия в рамках собственной внутренней правовой системы. Целесообразность такого правила подтверждается как практикой, так и многими учеными.

Я. Броунли оправдывал существование такой нормы «практическими и политическими соображениями, а не только просто логической необходимостью, вытекающей из международного права в целом»⁸⁷.

Э.М. Борчард выделял пять причин, обосновывающих правило об исчерпании внутренних средств защиты, а именно:

1. Направляющийся за границу гражданин должен рассматриваться как принимающий местный закон в том виде, в котором он его находит, включая

⁸⁵Содилов, Ш.Д. Интервенция как метод дипломатической защиты // Вестник МГИМО Университета. 2011. № 1. С. 289.

⁸⁶ Арчага де Э.Х. Современное международное право / Э.Х.де Арчага. Прогресс, 1983. С.441.

⁸⁷ Brownlie, I. Principles of Public International Law. 6th ed. / I. Brownlie. New York: Oxford University Press. 2003.

средства, доступные ему в соответствии с законодательством государства пребывания для устранения правонарушения;

2. Суверенитет и независимость гарантируют государству пребывания право требовать для своих судов свободы от вмешательства в их дела на том основании, что они сами способны осуществлять правосудие;

3. Государство национальности пострадавшего лица должно предоставлять государству-ответчику возможность осуществить правосудие в своем обычном порядке и, таким образом, избежать, если возможно, всех оснований для международных дискуссий по поводу правонарушения;

4. Если ущерб нанесен действиями индивидуума или должностного лица, не занимающего высокого должностного положения, исчерпание внутренних средств правовой защиты необходимо для ясного установления того факта, что противоправное действие или отказ в правосудии – намеренное действие самого государства;

5. Если это намеренное действие государства, то следует убедиться в том, что последнее не стремится исправить противоправную ситуацию⁸⁸.

Остается неясность в том, какие же меры и средства правовой защиты должны быть исчерпаны пострадавшим индивидуумом. Определение «внутренних средств правовой защиты» содержится в статье 14 Проекта КМП, которая определяет их как 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». Таким образом, должны быть исчерпаны все средства судебные или административные. И если о судебных средствах не возникает вопросов, то касательно того, что же считать средствами административными, в литературе мнения неоднозначны.

О.В.Попкова под административными средствами защиты понимает «все те средства защиты, которые доступны через исполнительную власть, а также

⁸⁸ Borchard, E. M. Diplomatic protection of citizens abroad or the law of international claims / E. M. Borchard. Buffalo. New York: William S.Hein&Co. Inc., 2003.

специальные средства защиты, которые могут предоставляться в силу законодательных мер, если требования обычно рассматриваются с помощью частных исков о возмещении».

Некоторые юристы считают, что административные средства должны включать в себя дискреционные средства, то есть средства «экстраправового характера». Они предоставляются в порядке «доброй воли» и имеют целью не защиту права, а благоприятствование или одолжение. К примеру, просьба о помиловании или обращение к омбудсмену.⁸⁹ Однако такая позиция не находит в настоящий момент большой поддержки, поскольку цель средств правовой защиты, будь то административные или судебные, прежде всего, состоит в том, чтобы добиться защиты нарушенного права. В связи с этим невозможно выработать однозначную норму, которая подходила бы ко всем случаям. Доступные внутренние средства защиты в каждом конкретном случае и в каждом отдельном государстве разнообразны, а норма Проекта КМП дает лишь примерные ориентиры. Важно отметить, что исчерпаны должны быть все средства, которые дают потерпевшему лицу возможность добиться успеха.

По делу Нильсен против Дании (*B. Schouw Nielsen v. Denmark*) Европейская комиссия по правам человека заявила, что должны быть использованы «все правовые средства защиты, доступные согласно местному праву»⁹⁰. Чтобы считать средства исчерпанными, лицо должно предоставить в национальные органы все материалы, которыми он располагает и которые с точки зрения здравого смысла могут оказаться существенными для разрешения дела в его пользу. Если потерпевший не предоставит необходимые доказательства, государство-ответчик может ссылаться на то, что лицо не исчерпало всех внутренних средств защиты.

В деле Амбатиелоса (*Ambatielos Claim, Greece v. United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*) Арбитражный Трибунал заявил: «Для того чтобы

⁸⁹ Ковалев, А.А. Тезикова, А.В. Актуальные вопросы дипломатической защиты // Московский журнал международного права. 2006. № 4. С. 66.

⁹⁰ Попкова О.В. Дипломатическая защита и исчерпание внутренних средств правовой защиты. // Журнал международного права и международных отношений. 2010. № 2.

какое-то государство могло в порядке осуществления защиты своих граждан предъявить иск в международном плане, предварительно должна быть использована вся система правовой защиты, предусмотренная внутренним правом государства-ответчика»⁹¹.

Стоит также обратить внимание на концепцию «отказа в правосудии». С.В. Черниченко рассматривает отказ в правосудии в широком и узком смыслах. В широком смысле – это «нарушение государством своих международных обязательств, касающихся иностранных граждан и юридических лиц. В узком – это запрещение обращаться или затруднение доступа в суды, задержка в рассмотрении дела, непредоставление надлежащих процессуальных гарантий, вынесение явно несправедливого решения, то есть создание преград на пути справедливого судебного разбирательства»⁹².

О.В. Попкова исследует критерии, предложенные Ч.Ф. Амерасингхе для понимания данной концепции:

а) отказ в правосудии не включает в себя все действия или бездействие, за которые государство ответственно в соответствии с международным правом в случаях ненадлежащего обращения с иностранными физическими или юридическими лицами;

б) понятие нельзя определять как ответственность государства за неспособность обеспечить благоприятное урегулирование ситуации *per se* (самой по себе);

в) понятие относится только к действиям или бездействию, совершенным в процессе осуществления правосудия независимо от обсуждения вопроса о связи отказа в правосудии и исчерпания внутренних средств защиты.

К примеру, если существует нарушение прав иностранного лица по внутреннему законодательству принимающего государства. Но в судебном процессе государство-причинитель вреда вмешивается в ход разбирательства, имеется процесс злоупотребления и решение носит явно несправедливый

⁹¹ Аречага де Э.Х. Современное международное право / Э.Х.де Аречага. Прогресс, 1983. С.444.

⁹² Черниченко С. В. Теория международного права: в 2 т. Т. 2 / С. В. Черниченко. М.: НИМП, 1999.

характер. Таким образом, государство не гарантирует беспристрастного справедливого правосудия. Но даже в этой явной ситуации индивид должен исчерпать все внутренние средства защиты вплоть до обращения в самую высшую судебную инстанцию. Исчерпание средств защиты подтвердит «нежелание государства исправлять противоправную ситуацию и, соответственно, факт отказа в правосудии»⁹³.

Еще одно положение, ведущее к неопределенности – предъявление требования об исчерпании внутренних средств защиты. Всегда ли такое требование должно предъявляться и в каких случаях?

Мы уже рассматривали вопрос косвенного причинения вреда государству через нарушение прав его гражданина. Однако существуют обстоятельства, при которых непосредственно затрагиваются права самого государства и имеет место прямой ущерб государству. В таких случаях нельзя говорить о дипломатической защите и, следовательно, норма об исчерпании внутренних средств защиты неприменима.

Но на практике бывает довольно сложно однозначно определить, при нарушении прав индивида косвенный или прямой вред причиняется отдельному государству. Так, США в 1980 году подало иск против Ирана⁹⁴ в связи с захватом американских дипломатов на территории Тегерана в заложники. В этом случае, несмотря на то, что пострадали сами граждане США – дипломаты, имелось прямое нарушение международного права. Иран нарушил свои международные обязательства перед США защищать дипломатов и консулов на своей территории. Международный Суд ООН в этом деле пришел к следующим выводам. Бездействие иранских органов и непринятие ими соответствующих мер явилось нарушением не только Венских соглашений, касающихся вопросов дипломатического и консульского права, но и норм обычного права. За совершение последовательных и

⁹³ Попкова О.В. Дипломатическая защита и исчерпание внутренних средств правовой защиты // Журнал международного права и международных отношений. 2010. № 2.

⁹⁴ РИА Новости. Захват посольства США в Тегеране 4 ноября 1979 года. Справка. 04.11.2009. [Электронный ресурс] // РИА НОВОСТИ — Россия сегодня. Режим доступа: <https://ria.ru/world/20091104/191810271.html> (дата обращения: 12.02.2016).

непрекращающихся нарушений обязательств, предусмотренных Венскими конвенциями 1961 и 1963 годов, Договора о дружбе, экономических отношениях и консульских правах между США и Ираном 1955г. и применимыми нормами общего международного права, Иран несет ответственность перед Соединенными Штатами.

Суд ООН обязал иранское государство выплатить компенсацию за причиненный Соединенным Штатам ущерб. Важно подчеркнуть особо серьезный характер данного дела, обусловленный тем обстоятельством, что речь идет вовсе не о каких-либо частных лицах или группах, которые совершенно не считаются с неприкосновенностью посольства, а о самом правительстве государства, при котором аккредитовано упомянутое правительство. Необходимо обратить внимание всего международного сообщества на непроправимый ущерб, который могут нанести подобные события.

Поэтому судам крайне важно квалифицировать рассматриваемый ущерб. В случае если удельный вес косвенного ущерба в предъявляемом государством требовании преимущественный, то к такому требованию будет применяться норма об исчерпании внутренних средств правовой защиты.⁹⁵

Так, Международный Суд ООН в деле компании «ЭЛСИ» (Case concerning Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI), United States of America v. Italy) постановил, что «требования США основаны преимущественно на косвенном ущербе, в связи с чем норма об исчерпании подлежит обязательному применению. У Камеры нет сомнений в том, что требование США в целом пропитано и окрашено предполагаемым ущербом корпорациям»⁹⁶.

Помимо указанного критерия преимущественного ущерба во внимание принимаются также и «предмет спора, характер требований, характер средств правовой защиты». Однако, прямой ущерб государству при нарушении

⁹⁵United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (I.C.J. Reports, 1980). URL: <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?sum=334&p1=3&p2=3&case=64&p3=5> (Date of access: 25.05.2017).

⁹⁶ Case concerning Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (United States of America v. Italy): Judgment of 20 July 1989. URL: <http://www.icj-cij.org/docket/files/76/6707.pdf> (Date of access: 25.05.2017).

международного права не единственное исключение из нормы об исчерпании внутренних средств.

Международные акты содержат условия, при которых нет необходимости в исчерпании внутренних средств правовой защиты (ст. 15 Проекта КМП⁹⁷). Это требование не должно выполняться, если 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.

В этом случае доступные – те, которые представлены «эффективно и достаточно», и к которым лицо может реально прибегнуть. Неэффективность подтверждается вынесением компетентными органами повторяющегося решения, не в пользу потерпевшего, или же если такое решение «явно бесполезно», при подаче апелляции, когда, к примеру, высшие судебные органы «не обладают полномочиями пересматривать заключение суда низшей инстанции и не могут отменять уже принятое им решение»⁹⁸.

Доступность означает «возможность для потерпевшей стороны использовать лишь средства, гарантирующие результативность рассмотрения вопроса о восстановлении нарушенного права»⁹⁹. Поэтому, если лицо дошло до последней судебной инстанции, которая не изменила предшествующие решения, нет необходимости обращаться к административным средствам защиты.

Существует необоснованная задержка в процессе осуществления правовой защиты, которая присваивается предположительно несущему ответственность государству.

Однозначно говорить о продолжительности срока «необоснованной задержки» на данный момент нельзя, поэтому в каждом конкретном деле этот период особенный. К примеру, в деле *Интерхандель (Interhandel, Switzerland v.*

⁹⁷ Работа Комиссии Международного права. URL: http://www.un.org/ru/publications/pdfs/work_of_the_ilc_vol1.pdf (дата обращения: 25.05.2017).

⁹⁸ Арчага де Э.Х. Современное международное право / Э.Х.де Арчага. Прогресс, 1983. С.445.

⁹⁹ Попкова О.В. Дипломатическая защита и исчерпание внутренних средств правовой защиты // Журнал международного права и международных отношений. 2010. № 2.

United States of America) Международный Суд ООН 10 лет разбирательства не считал продолжительным сроком.

Не было никакой относящейся к делу связи между потерпевшим лицом и предположительно несущим ответственность государством на дату причинения вреда.

Это такие случаи, когда правонарушение совершено вне территории юрисдикции государства-причинителя вреда или отсутствует «какая-либо юридически значимая связь между государством-ответчиком и потерпевшим лицом¹⁰⁰».

Дж. Дугард в своем докладе во время работы комиссии МП¹⁰¹ обозначил случаи отсутствия такой связи. Требование об исчерпании внутренних средств защиты представляется несправедливым при обстоятельствах: «трансграничного экологического вреда, причиненного загрязнением, радиоактивными осадками или искусственными космическими объектами»; «сбития летательного аппарата вне пределов территории государства-ответчика или летательного аппарата, который случайно вошел в его воздушное пространство»; «причинения смерти гражданину государства А военнослужащим государства В, размещенным на территории государства А»; «трансграничного похищения иностранца с территории государства его происхождения или третьего государства агентами государства-ответчика».¹⁰²

Нередки случаи, когда лицу, которому причинен вред, явно препятствуют воспользоваться внутренними средствами правовой защиты.

Как правило, это ситуации политических разногласий государства гражданства потерпевшего лица и государства-ответчика. К примеру, государство препятствует потерпевшему лицу в фактическом доступе к своим

¹⁰⁰ Попкова О.В. Дипломатическая защита и исчерпание внутренних средств правовой защиты // Журнал международного права и международных отношений. 2010. № 2.

¹⁰¹ Работа Комиссии Международного права. URL: http://www.un.org/ru/publications/pdfs/work_of_the_ilc_vol1.pdf (дата обращения: 25.05.2017).

¹⁰² Третий доклад по вопросу о дипломатической защите, подготовленный Специальным докладчиком, г-ном Джоном Дугардом, комиссия международного права, пятьдесят четвертая сессия, 19 апреля — 7 июня, 22 июля — 16 августа 2002 г.: док. ООН A/CN.4/523 [Электронный ресурс] // Организация Объединенных Наций. Режим доступа: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N02/276/05/PDF/N0227605.pdf?OpenElement> (дата обращения: 20.04.2017).

судам, «отказывая во въезде на свою территорию или подвергая рискам, которые делают для него небезопасным попытку въезда на территорию».

Иногда государство, предположительно несущее ответственность, отказывается от требования об исчерпании внутренних средств правовой защиты. Здесь речь идет об уже упоминавшемся деле компании «ЭЛСИ». Стороны должны либо недвусмысленно изъявить свое намерение отказаться от исчерпания внутренних средств защиты в своих межгосударственных отношениях, либо это должно явно вытекать из поведения государства.

Таким образом, норма об исчерпании внутренних средств защиты должна рассматриваться в каждом конкретном случае индивидуально вместе с имеющимися исключениями.

Следующий вопрос касается правовой природы принципа исчерпания средств защиты. В международной доктрине существует три подхода о характере нормы об исчерпании средств правовой защиты.

1. Материально-правовая теория¹⁰³.

Согласно этому подходу международно-противоправное деяние государства не считается завершенным «до момента безуспешного исчерпания внутренних средств правовой защиты, то есть такое исчерпание само по себе не является условием международной ответственности»¹⁰⁴.

2. Процессуальная теория¹⁰⁵.

Норма об исчерпании представляет собой процедурное условие, которое «необходимо соблюсти до предъявления требования на межгосударственном уровне».

3. Подход, принятый членами Комиссии Международного Права¹⁰⁶, которые проводят «разграничение между ущербом иностранцу по внутреннему

¹⁰³ Borchard, E. M. Diplomatic protection of citizens abroad or the law of international claims / E. M. Borchard. Buffalo. New York: William S.Hein&Co. Inc., 2003.

¹⁰⁴ Ковалев, А.А. Тезикова, А.В. Актуальные вопросы дипломатической защиты // Московский журнал международного права. 2006. № 4. С.68.

¹⁰⁵ Amerasinghe, Ch. F. Local remedies in international law. 2nd ed. / Ch. F. Amerasinghe. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

¹⁰⁶ Dugard, J. First report on diplomatic protection. International Law Commission. A/CN.4/506, Add.1 and Corr.1, 7 March, 20 April and 7 June 2000. URL: http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/CN.4/506 (Date of access: 27.05.2017).

праву и ущербом в результате международно-противоправного деяние государства». В первом случае - это уже рассмотренный нами отказ в правосудии, а во втором - исчерпание является процедурным условием.

Резюмируя вышесказанное, можно говорить о том, что дипломатическая защита возможна только при наличии таких оснований, как гражданство, международно-противоправное деяние и исчерпание внутренних средств защиты. При этом важно учитывать ключевые особенности по каждому из них, а именно:

- принцип наиболее эффективной связи потерпевшего с гражданством, защищающим его интересы;

- дипломатическая защита возможна только при наличии международного правонарушения и не допускается ее рассмотрение в качестве превентивной меры;

- исчерпанию подлежат административные и судебные внутренние средства защиты, однако существуют некоторые исключения.

Представляется, что государство может инициировать процесс дипломатической защиты только с учетом вышеобозначенных пунктов.

§3. Дипломатическая защита как публичный интерес государства

Дипломатическая защита своего гражданина представляет публичный интерес государства.

Согласно подходу С. Малько «государство - это организация политической власти, содействующая преимущественному осуществлению конкретных классовых, общечеловеческих, религиозных, национальных и других интересов в пределах определенной территории»¹⁰⁷. Таким образом, можно наблюдать, что само по себе государство представляет совокупность интересов.

Категория «интерес» исследуется и в психологии, и в социологии, и в философии, поэтому дать универсальное понятие невозможно.

А.Ю. Ломаев, соглашаясь с А.Н. Гончаровой¹⁰⁸, называет интересом «ценностную позицию социального субъекта, выраженную в деятельностно-практическом отношении к окружающему миру и самому себе»¹⁰⁹.

О.Ю. Кравченко исследует понятие «интерес» в связи с его аналогичностью «потребности», определяя интерес как «необходимость для субъекта социальных отношений устранить противоречия между его состоянием и иным наиболее благоприятным состоянием. Интерес - это возможность субъекта удовлетворить потребности»¹¹⁰.

В социологии интерес – это реальная причина деятельности социальных субъектов, направленной на удовлетворение определенных потребностей, лежащая в основе непосредственных побуждений, мотивов, идей и т. п.,

¹⁰⁷ Теория государства и права: учебник / коллектив авторов; отв. ред. А.В. Малько. 5-е изд., стер. М.: КНОРУС, 2016. С. 83.

¹⁰⁸ Гончарова А.Н. Проблема согласования общественных и личных интересов в процессе построения гражданского общества: Моногр. / Краснояр. гос. ун-т. Красноярск, 2001.

¹⁰⁹ Ломаев, А.Ю. Публичный интерес как правовая категория / автореферат дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Ломаев Александр Юрьевич - Казань, 2012. - 22 с.

¹¹⁰ Кравченко О.Ю. Публичные и частные интересы в праве: политико-правовое исследование / автореферат дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. / Кравченко Олег Юрьевич – Казань, 2004. – 156 с.

определяющаяся положением и ролью этих субъектов в системе обществ, отношений¹¹¹.

На наш взгляд, интерес – это сознательная ценность, выраженная в волевом действии (бездействии) субъекта.

Однако интерес бывает как личный, то есть, интерес одного индивида, именуем его частным интересом. И интерес группы людей, государства в целом. Именуем его публичным интересом.

Публичный интерес – это интерес общества и государства в целом.¹¹² Отмечают при этом, что «к публичному интересу относится не всякий государственный интерес, находящий свое отражение в праве, а только тот, который выражает потребности общества. Содержание публичного интереса составляют только общественные потребности. Притязания государства, выходящие за пределы потребностей общества, не совпадающие с ними, перестают быть содержанием публичного интереса и становятся наполнением сугубо государственного интереса...»¹¹³.

Существует, однако и иная точка зрения, согласно которой категорически нельзя использовать термин «государственный интерес», поскольку у государства самого отсутствует собственный интерес, «он характеризуется принадлежностью к каким-либо социальным субъектам (личность, группа лиц, общество)»¹¹⁴. Высказав частично особое мнение по делу «Спорронг и Лоннрот против Швеции»¹¹⁵, судья Уолш указал, что «интересы общества» в правильном понимании обязательно подразумевают справедливые общественные интересы. Если рассматриваемый общественный интерес является справедливым и законным, то для его поддержания необходимо, чтобы частный интерес был

¹¹¹ Социологический словарь. Энциклопедии&словари. URL: <http://enc-dic.com/sociology/Interes-2493/> (дата обращения: 25.05.2017).

¹¹² Дихтяр А.И., Рогожин Н.А. Обеспечение баланса частных и публичных интересов в судебных решениях Конституционного Суда РФ // Закон и право. 2002. № 12.

¹¹³ Рябова Е.В. Принцип баланса интересов предпринимателей и публичных интересов государства // Юрист. 2016. № 8. С. 21 – 24.

¹¹⁴ Томилов, А.Ю. Публичный интерес в гражданских делах // Вестник Челябинского государственного университета. 2009. № 36 (174). Право. Вып. 22. [3]. С. 57-60.

¹¹⁵ Дело «Спорронг и Лоннрот против Швеции (Sporrong and Lonngroth v. Sweden)». Европейский Суд по правам человека. Постановление от 23.09.1982. [Электронный ресурс] // Информационно-правовое обеспечение «Гарант». – Режим доступа: <http://base.garant.ru>.

меньше. Общественный интерес не может сам по себе быть несправедливым»¹¹⁶.

На наш взгляд публичный интерес – это признанные законом общественные ценности, выраженные нормой права и обеспеченные силой государства.

Можно выделить так называемые критерии публичного интереса. Во-первых, это в целом интерес либо всего общества, либо части населения, но никогда не отдельной личности, во-вторых, «носитель интереса не персонифицирован»¹¹⁷, в-третьих, публичный интерес – это законный интерес, «поскольку отражается в законодательстве и соответствует ему», в-четвертых, публичный интерес всегда подлежит защите со стороны государства.

Частный интерес касается только конкретного индивида, это сфера его личных потребностей, целей и мотивов. В данном случае также можно выделить критерии: во-первых, это потребности отдельно взятой личности, во-вторых, носитель интереса всегда персонифицирован, в-третьих, такой интерес не всегда может быть выражен в законодательстве или защищен нормой права, в-четвертых, частный интерес может подвергаться ограничению со стороны государственной власти, если данный интерес категорически противоречит общественным ценностям.

Отметим, что в доктрине высказывается точка зрения о слиянии частного и публичного интереса. Биргит Штёкер в своей работе «Учение Роберта Моля о всеобщем благе как о раннем проявлении социального принципа правового государства»¹¹⁸ исследует так называемое «всеобщее благо». Категория всеобщего блага идентична «публичным интересам», так как исходит из правового поля «общественного дела». Это означает, что «всеобщее благо» представляет собой концентрацию отдельно взятых частных интересов,

¹¹⁶ Дело «Спорронг и Лоннрот против Швеции (Sporrong and Lönnroth v. Sweden)». Европейский Суд по правам человека. Постановление от 23.09.1982. Частично особое мнение судьи Уолша. [Электронный ресурс] // Информационно-правовое обеспечение «Гарант». – Режим доступа: <http://base.garant.ru>.

¹¹⁷ Ломаев, А.Ю. Публичный интерес как правовая категория/ автореферат дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Ломаев Александр Юрьевич - Казань, 2012. - 22 с.

¹¹⁸ Stöcker, Birgit. Gemeinwohltheorie Robert von Mohls als ein früherer Ansatz des sozialen Rechtsstaatsprinzip. – München: tuduv-Verl.-Ges., 1992.

которые в случае противоречия признаются приоритетными посредством властного решения государства и в связи с этим приобретают статус «публичного интереса». При всем при этом существует множество общественных интересов, которые сами по себе, то есть, без дополнительного повеления государства, уже так сформулированы, так вот они, по общему мнению, являются также публичным интересом. Основной закон государства гарантирует публичность всеобщего блага через нормативное установление. Импульсы всеобщего блага исходят из открытого общества: плюралистичные группы всех возрастов, профсоюзные организации, социальные группировки, культурные организации – все они так или иначе формулируют аспекты всеобщего блага, которые могут привести изменения направленности и представлений всеобщего блага в целом. Выделяются основные принципы всеобщего блага: демократичные решения; принцип правового государства как основополагающая и ведущая идея и главный принцип в проявлении связи государственной власти и прав человека, в проявлении разделения властей и легитимности руководства; гарантированная посредством установления основных прав и свобод человека свобода.¹¹⁹

О.Ю. Кравченко говорит о том, что «публичный интерес может преобразовываться в частный интерес универсального характера, а частный интерес - в публичный. Универсальный интерес - объединение частного и публичного интереса, иначе обозначаемый термином «общее благо». И данное общее благо, это и есть такое «ограничение интересов одного лица», при котором «достигается благо для неограниченного числа» людей, и в том числе благо тому индивиду, чьи интересы и права были проигнорированы.¹²⁰

Безусловно, частный интерес признается и гарантируется государством. Конституция РФ устанавливает, что «права и свободы человека являются высшей ценностью». Однако и эти установления могут быть нарушены,

¹¹⁹ Stöcker, Birgit. Gemeinwohltheorie Robert von Mohls als ein früher Ansatz des sozialen Rechtsstaatsprinzip. – München: tuduv-Verl.-Ges., 1992. S.12-19

¹²⁰ Кравченко О.Ю. Публичные и частные интересы в праве: политико-правовое исследование / автореферат дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. / Кравченко Олег Юрьевич – Казань, 2004. – 156 с.

поскольку в статье 55 Конституции говорится о том, что «Права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства».

В практике Европейского суда по правам человека, а также в доктрине международного права уже начиная с 70-х годов прошлого столетия обсуждается концепция пропорциональности ограничения прав¹²¹.

Полагают, что тест на пропорциональность зародился в публичном праве Германии¹²² и предполагает ряд последовательных вопросов: «1) имело ли место вмешательство государственных органов в осуществление индивидуальных прав; 2) предусмотрено ли такое вмешательство внутригосударственным законом; 3) является ли цель вмешательства легитимной; 4) является ли используемое средство вмешательства пригодным для достижения цели; 5) является ли используемое средство вмешательства необходимым для достижения легитимной цели; 6) является ли используемое средство соразмерным»¹²³.

В Канаде тест на пропорциональность состоит из трех этапов.

На первом этапе выясняется, «в чем именно состоит ограничение права и какую конкретную цель оно преследует». При этом важно понять, «не является ли ограничение произвольным», а также «соответствует ли это ограничение той цели, ради которой оно применяется». В случае, если цель не подлежит определению или же отсутствует «логическая связь цели и конкретных ограничений», считается, что нарушена пропорциональность и тест не пройден. В случае подтверждения наличия цели и логических связей, необходимо

¹²¹ Михайлов, А.А. Принцип пропорциональности: сущность, практика применения Европейским судом по правам человека, Конституционным судом РФ и значение для совершенствования системы доказывания в современном уголовном процессе России // Уголовная юстиция. 2016. № 1(7).

¹²² Grimm, D. Proportionality in Canadian and Germany Constitutional Jurisprudence // University of Toronto Law Journal. 2007. № 57. P 383.

¹²³ Михайлов, А.А. Принцип пропорциональности: сущность, практика применения Европейским судом по правам человека, Конституционным судом РФ и значение для совершенствования системы доказывания в современном уголовном процессе России // Уголовная юстиция. 2016. № 1(7).

переходить ко второму этапу, «где решается, является ли ограничение минимально необходимым с точки зрения возможности достигнуть с его помощью заявленную цель». При положительном ответе, включается «третий и последний элемент (т.н. пропорциональность в узком смысле слова). Здесь необходимо решить, является ли цель настолько «существенно важной», что она оправдывает анализируемое ограничение права». ¹²⁴

Таким образом, можно сделать вывод, что любое ограничение прав должно отвечать следующим установлениям: во-первых, ограничиваться могут только относительные права. Категория абсолютных прав априори не может подвергаться ограничениям. Во-вторых, такое ограничение должно быть предусмотрено законом. В-третьих, необходимо в демократическом обществе. И, наконец, должен быть соблюден принцип соразмерности. ¹²⁵

В связи с этим возникает резонный вопрос, насколько государство свободно в установлении ограничений, речь идет о так называемых пределах усмотрения.

О.С. Орехов выделяет критерии, которые влияют на широту свободы усмотрения государств, тем самым определяя, на основании чего устанавливаются пределы усмотрения. Во-первых, критерий защищаемого общественного интереса. Чем важнее защищаемый общественный интерес и, соответственно, значительнее та общественная опасность, которая ему угрожает, тем большей свободой усмотрения будут располагать государства при предотвращении указанной угрозы. Во-вторых, критерий наличия или отсутствия консенсуса по определенному вопросу, касающемуся внутригосударственных дел, между государствами-членами Совета Европы: свобода усмотрения «будет уже там, где между государствами-участниками

¹²⁴ Дубовис, Н.А. Пределы свободы усмотрения государства при определении целей и средств ограничения права собственности в рамках уголовно-процессуальных отношений // Аспирантский вестник Поволжья. 2011. № 7-8. С. 83.

¹²⁵ Кондрашев, А.А., Терешкова, В.В. Баланс частных и публичных интересов в контексте международных стандартов и конституционного законодательства Российской Федерации // Проект статьи в журнал Государство и право. 2017. Материал предоставлен научным руководителем к.ю.н. В.В. Терешковой.

достигнут прочный консенсус по конкретному вопросу, шире – там, где такого консенсуса нет». ¹²⁶

Существуют международные стандарты, то есть тот минимум, от которого ни одно цивилизованное государство не может отступать, и одной из таких максим является постоянное стремление к балансу публичного и частного интересов. Это принцип, обуславливающий законное ограничение прав и свобод человека.

Например, для того, чтобы осуществить полноценную защиту собственных граждан и гарантировать стабильный правопорядок, государство может ограничивать нахождение иностранных граждан на территории страны.

Право определять свою миграционную политику, а также устанавливать порядок проживания иностранцев внутри страны принадлежит самому государству.

Многие государства в современном мире ужесточают миграционную политику, в связи с чем решения о выдворении за пределы страны принимают как миграционная служба, так и судебные инстанции. Так, согласно статистическим данным ¹²⁷ за 2016 год из Красноярского края было выдворено в административном порядке 1 200 иностранных граждан и лиц без гражданства, в отношении 118 человек были исполнены решения о депортации. Однако органы, принимающие решение о выдворении, часто обходят стороной рассмотрение критериев баланса публичного и частного интереса депортируемого лица.

При высылке иностранцев суд, прежде всего, должен руководствоваться требованиями закона. То есть, суд определяет, является ли депортация предусмотренной законом. Согласно выработанным позициям ЕСПЧ закон должен отвечать требованиям «качества». Суд поясняет, что закон должен быть выражен в ясных формулировках для того, чтобы лица могли иметь

¹²⁶ Орехов, О.С. О пределах свободы усмотрения государств в практике Европейского суда по правам человека // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. 2015. № 2 (82).

¹²⁷ Статистические показатели деятельности за январь-декабрь 2016 года. Главное управление МВД России по Красноярскому краю. URL: https://24.мвд.рф/ms/Statisticheskie_svedeniya (дата обращения: 25.05.2017).

представление о том, какие последствия и в каких случаях может повлечь его нарушение¹²⁸. Кроме того, не должно быть в законе государственным органам предоставлены неограниченные дискреционные полномочия, должны быть установлены «пределы свободы усмотрения компетентных властей и способ ее осуществления с достаточной ясностью, учитывая законную цель рассматриваемой меры, чтобы предоставить лицу надлежащую защиту от произвольного вмешательства в его права»¹²⁹.

Европейский суд рассматривал ряд дел о высылке так называемых «мигрантов второго поколения»¹³⁰, установив, что принудительное выдворение лиц, проживших многие годы в государстве пребывания, «может рассматриваться как нарушение права на семейную жизнь»¹³¹.

В.В. Терешкова, анализируя критерии ограничений прав, акцентирует внимание на том, какие цели должны быть приняты во внимание. В частности «в некоторых случаях решение о высылке из страны является посягательством на личную и семейную жизнь депортированных лиц или членов их семей»¹³².

Так в 1988 году Европейским судом по правам человека рассматривалась жалоба гражданина Марокко А. Берреххаба¹³³. Гражданину Марокко А. Берреххабу, проживающему в Нидерландах, было отказано в продлении вида на жительство, не смотря на то, что у него оставалась несовершеннолетняя дочь, рожденная в браке с гражданкой Нидерландов. Правительство ссылалось на то, что из-за роста населения страны необходимо было регулировать рынок труда,

¹²⁸ Дело «Лупса (Lupsa) против Румынии». Европейский Суд по правам человека. Постановление от 18.05.2006 г. № 10337/04. URL: <http://docs.pravo.ru/document/view/15794583/12862186/> (дата обращения: 25.05.2017).

¹²⁹ Дело «Лупса (Lupsa) против Румынии». Европейский Суд по правам человека. Постановление от 18.05.2006 г. № 10337/04. URL: <http://docs.pravo.ru/document/view/15794583/12862186/> (дата обращения: 25.05.2017).

¹³⁰ Дело «Бугханеми против Франции (Boughanemi v. France)». Европейский Суд по правам человека. Постановление от 24 апреля 1996 года по жалобе № 22070/93; Дело «Бельджуди против Франции (Beldjoudi v. France)» Европейский Суд по правам человека. Постановление от 26 марта 1992 года по жалобе № 12083/86; Дело «Мустаким против Бельгии (Moustaquim v. Belgium)». Европейский Суд по правам человека. Постановление от 18 февраля 1991 по жалобе № 12313/86; Дело «Бушелькия против Франции (Bouchelkia v. France)». Европейский Суд по правам человека. Постановление от 29 января 1997 года по жалобе № 23078/93.

¹³¹ Терешкова, В.В. Применение международных норм о защите прав человека национальными судебными органами // Современное состояние теории, законодательства и практики конституционного права зарубежных стран: учеб.-метод. комплекс. 2007. С. 217.

¹³² Терешкова, В.В. Применение международных норм о защите прав человека национальными судебными органами // Современное состояние теории, законодательства и практики конституционного права зарубежных стран: учеб.-метод. комплекс. 2007. С. 215-222.

¹³³ Судебное решение «Беррехаб против Нидерландов» от 21.06.1988. Европейский Суд по правам человека. URL: <http://european-court.ru/tag/obshhestvennaya-bezopasnost-statya-8/> (дата обращения: 25.05.2017).

а раздельное проживание с бывшей женой и дочерью не было достаточным основанием для установления факта семейной жизни. Данный пример разительно отличается тем, что господин Беррехаб отстаивал свое право на проживание в Нидерландах, подтверждая свой частный интерес тем, что «до высылки виделся с дочерью четыре раза в неделю...каждая встреча длилась по нескольку часов. Частота и регулярность свиданий с дочерью доказывают, что господин Беррехаб придавал им очень большое значение». На фоне обеспокоенности государства в регулировании рынка труда от наплыва мигрантов, его стремление вырастить в заботе и внимании свою дочь, а также не терять тесных связей со своей бывшей семьей, свидетельствуют об отсутствии баланса публичного и частного интересов.

В 1996 году из Соединенного Королевства Великобритания подлежал высылке гражданин Индии Карамджит Сингх Чахал¹³⁴. В Британии у него и его жены были рождены дети, однако, его деятельность в Индии в качестве одного из предводителей политического сопротивления наложила свой отпечаток на жизнь в Европе. Сингх Чахал возглавил национальное движение британских сикхов и стал лицом, фигурирующим в общественных беспорядках. В Великобритании заявитель находился под следствием по делам о терроризме и общественных беспорядках. В национальных храмах часто происходили столкновения среди противников индийского строя, в которых Сингх Чахал принимал активное участие, однако, в самой Индии, Сингх Чахал подлежал преследованию, и, как показала практика, мог быть подвержен пыткам (в последний его визит власти Индии арестовали его, допустили отношение, унижающее и оскорбительное). Пребывание его в Соединенном Королевстве противоречило «интересам общественного блага с точки зрения национальной безопасности, а именно борьбы с терроризмом». При этом сам заявитель опасался возвращения в Индию из-за того, что там ему грозили пытки и унижающее человеческое достоинство обращение. Если «маловероятно

¹³⁴ Дело «Чахал против Соединенного Королевства». Европейский Суд по правам человека. Постановление от 15.11.96. URL: <http://eurpcourt.ru/tag/vysylka/> (дата обращения: 25.05.2017).

применение к высланному обращения или наказания, противоречащих статье 3 Конвенции¹³⁵, предпочтение должно быть отдано депортирующему государству, чьим национальным интересам угрожает пребывание данного лица на его территории». При этом имел место быть реальный риск того, что на родине Сингха Чахала, ожидает отношение, запрещенное Конвенцией. Суд определяет разумность в том, что «чем больше риск плохого обращения, тем меньший вес должна иметь угроза национальной безопасности».

Сходные обстоятельства рассматривал Красноярский краевой суд в 2014 году. Так из Красноярска был выслан гражданин Таджикистана за то, что последний нарушил режим пребывания в России, проживая без разрешающих документов. Красноярский краевой суд оставил постановление суда первой инстанции в силе, поскольку «гражданин ... продолжительное время (более 2 лет) находился на территории Российской Федерации без законных на то оснований, необходимых мер для получения документов, подтверждающих право на пребывание (проживание) в Российской Федерации, не предпринимал, в органы УФМС по данному вопросу не обращался. Постоянной работы, принадлежащего на праве собственности недвижимого имущества не имеет. Брак с гражданкой России ... расторгнут, дети проживают с матерью»¹³⁶. У гражданина Таджикистана ограничили его право находиться на территории Российской Федерации.

Выдворение за пределы страны основывалось на законе, поскольку в РФ установлен порядок пребывания иностранцев внутри государства, за нарушение или неисполнение которого грозит соответствующее административное наказание. Как видим, у гражданина Таджикистана интерес остаться в РФ был настолько слабым, что сам он даже не предпринял попыток остаться. Связи со своими детьми он не поддерживал, с женой был давно в разводе, постоянной работы, и, следовательно, устойчивых социальных связей, не имел. У суда РФ в

¹³⁵ Конвенция о защите прав человека и основных свобод // КНОРУС. 2012. С.32.

¹³⁶ Дело № 7П-169/2014 Решение Красноярского краевого суда от 15.05.2014 года [Электронный ресурс] // Электронный фонд правовой и нормативно-технической документации. – Режим доступа: <http://docs.cntd.ru/document/495405589> (дата обращения: 25.05.2017).

связи с этим не было предпосылок нарушать последовательный механизм привлечения к ответственности за неисполнение обязанности по обеспечению своего законного пребывания гражданином Таджикистана. Поэтому у суда не возникла задача обеспечить баланс публичного и частного интереса.

В деле «Салем против Дании»¹³⁷ Европейский суд по правам человека не нашел нарушений Европейской конвенции и признал депортацию законной.

М.К. Салем прибыл в Данию из Ливана, где женился на датчанке ливанского происхождения, в браке с которой родилось восемь детей, получил вид на жительство. В 2010 года Салем был осужден за 18 преступлений, связанных с оборотом наркотиков. Позднее заявителя было решено выслать из страны, несмотря на наличие восьмерых детей. Важную роль играло то, что в датское общество Салем не смог влиться, и поддерживал связь с Ливаном. Таким образом, лицо, осужденное за многочисленные преступления и представляющее общественную опасность для Дании было выдворено по решению, принятым в соответствии с законом, требованиями в «демократическом обществе» и с целью достижения правомерной цели. Угроза общественному порядку и благополучия государства оказались серьезнее, чем разлука с детьми.

Также и в решении по делу «Адейшвили (Мазмишвили) против Российской Федерации»¹³⁸ ЕСПЧ согласился с позицией Правительства РФ по поводу ненарушения статьи 8 Конвенции¹³⁹ в связи с депортацией заявителя.

Ш.П. Адейшвили в 90-е годы прибыл на территорию Российской Федерации, где проживал до 2010 г. В период нахождения на территории страны несколько раз был судим и отбывал наказание в местах лишения свободы, а также состоял в браке с россиянкой, с которой у него родились две дочери. С 2007 года заявитель, представляясь иным именем – Ш.Г.

¹³⁷ Дело «Салем против Дании». Европейский Суд по правам человека. Постановление от 01.12.2016 г. по жалобе № 77036/11. URL: <https://roseurosud.org/novosti-espch/deportatsiya-za-narushenie-zakona> (дата обращения: 25.05.2017).

¹³⁸ Дело «Адейшвили (Мазмишвили) (Adeshvili (Mazmishvili)) против Российской Федерации. Европейский Суд по правам человека. Постановление от 16.10.2014 по жалобе № 43553/10. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

¹³⁹ Конвенция о защите прав человека и основных свобод // КНОРУС. 2012. С.32.

Мазмишвили – нарушал режим пребывания в России и подлежал выдворению. В связи с невозможностью установить личность заявителя, Ш.П.Адейшвили (Ш.Г. Мазмишвили) из страны выслан не был. Заявитель утверждал, что выдворение за пределы РФ нарушит его право на уважение личной и семейной жизни¹⁴⁰. ЕСПЧ пришел к выводу, что российские власти обеспечили справедливый баланс между конкурирующими интересами – опасность, которую представлял Ш.П. Адейшвили (Ш.Г. Мазмишвили) для общества, и его семейная жизнь. Его дети в таком юном возрасте имеют возможность социализации в Грузии, где у заявителя до сих пор проживают родители. Таким образом, выдворение за пределы России заявителя было бы соразмерно преследуемой цели предотвращения преступлений и необходимо в демократическом обществе.¹⁴¹

Стоит отметить, что баланс частного и публичного интересов в вопросах миграции не всегда является быстро достижимым и реализуемым. Так в Европе в настоящее время выявилась довольно обостренная проблема в связи с прибытием на территорию большого количества беженцев из Сирии и Востока¹⁴².

В отличие от Российской Федерации, миграционная политика Германии всегда отличалась открытостью и готовностью принять иностранцев на территории страны.

Согласно данным Федерального ведомства по делам мигрантов и беженцев в первые месяцы 2017 года было зарегистрировано 33 475 прошений о предоставлении убежища и законного статуса пребывания. За период январь-февраль на первом месте находятся лица, прибывшие из Сирии (20,6%). Второе место занимают Афганистан (9,6%) и Ирак (8,9%)¹⁴³.

¹⁴⁰ Конвенция о защите прав человека и основных свобод // КНОРУС. 2012. С.32.

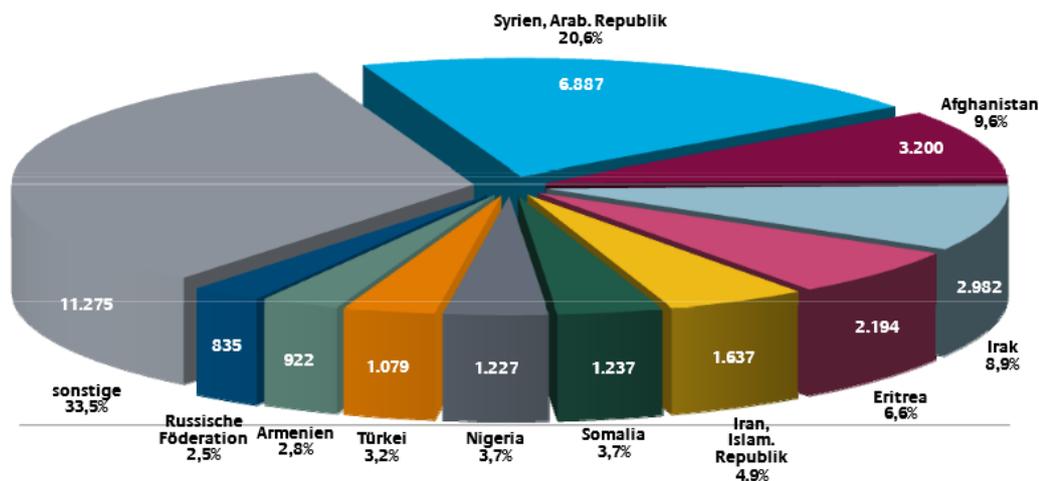
¹⁴¹ Дело «Адейшвили (Мазмишвили) (Adeshvili (Mazmishvili)) против Российской Федерации. Европейский Суд по правам человека. Постановление от 16.10.2014 по жалобе № 43553/10. §§ 81-84. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

¹⁴² РБК. ИГИЛ взяла на себя ответственность за взрыв в Баварии. РБК — новости, акции, курсы валют, доллар, евро. URL: <http://www.rbc.ru/politics/25/07/2016/579625269a79473ca315f70d> (дата обращения: 25.05.2017).

¹⁴³ Aktuelle Zahlen zu Asyl. Bundesamt fuer Migration und Fluechtlinge. Tabellen Diagramme Erlaeuterungen. Ausgabe: Februar 2017. URL: http://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Downloads/Infothek/Statistik/Asyl/aktuelle-zahlen-zu-asyl-februar-2017.pdf?__blob=publicationFile (Datum des Zuganges: 25.05.2017).

Hauptherkunftsländer im Zeitraum Januar - Februar 2017

Gesamtzahl der Erstanträge: 33.475



Канцлер ФРГ А. Меркель с начала своей деятельности в 2005 году провозгласила политику мультикультурализма, открывая границы и приглашая мигрантов на территорию ФРГ. Однако в настоящее время заголовки СМИ свидетельствуют, что курс на «мультикульту» провален¹⁴⁴, а сложившаяся ситуация с засилием сирийских беженцев представляет большую проблему уже для аутентичного населения страны¹⁴⁵.

В Германии в настоящее время активно обсуждается вопрос о возможности или невозможности высылки прибывших мигрантов¹⁴⁶. Бесспорно, два года с момента открытия границ – срок довольно маленький для того чтобы гражданам ближнего Востока ассимилироваться и влиться в устойчивое немецкое общество. Однако случаи насилия, агрессивность и явные социальные и моральные различия вызывают порой бескомпромиссные противоречия. Примером могут служить зимние беспорядки в г. Кельне, в это же время СМИ были зафиксированы случаи попыток изнасилования со стороны прибывшего мужского населения¹⁴⁷. Эксперты выражают мнение, что

¹⁴⁴ Merkel erklärt Multikulti für gescheitert // SPIEGEL ONLINE. № 11. URL: <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/integration-merkel-erklaert-multikulti-fuer-gescheitert-a-723532.html> (Datum des Zuganges: 25.05.2017).

¹⁴⁵ Почему Меркель передумала насчет беженцев. Эксперт online. URL: <http://expert.ru/2015/09/16/merkel-peredumala/> (дата обращения: 25.05.2017).

¹⁴⁶ Asylgesetz. 1. Juli 1992. BGBl. I S. 1126. URL: https://www.google.com/search?q=http%3A%2F%2Fwww.gesetze-im-internet.de%2Fasylvfg_1992%2FBJNR111260992.html%23BJNR111260992BJNG000104311&ie=utf-8&oe=utf-8 (Datum des Zuganges: 25.05.2017).

¹⁴⁷ Газета Ру. Германия больше не верит беженцам. URL: <https://www.gazeta.ru/social/2016/01/10/8014001.shtml#> (дата обращения: 25.09.2016).

среди беженцев на территорию Европы прибыли также сторонники экстремистских и террористических организаций. Лето 2016 года ознаменовалось для Баварии рядом громких нападений на мирных граждан: резня в вечернем поезде под Вюрцбургом¹⁴⁸, стрельба в Мюнхене¹⁴⁹, взрыв в Ансбахе¹⁵⁰. Все эти события представляют угрозу общественным интересам страны.

С точки зрения баланса, с одной стороны, нужно учитывать интересы общества в защищенности, стабильности и спокойствии, с другой стороны, беженцы, чьи права тоже нужно защищать. В Германию ведь прибыло большое количество женщин и детей, людей, покинувших театр военных действий, оставшихся без дома и без будущего.

В СМИ прошла информация о том, что власти Германии планируют ужесточить нормативное регулирования прибытия и пребывания иностранных граждан на территории страны¹⁵¹, в частности, ограничение въезда, усложненная процедура воссоединения с семьей, запрет на расселение. Однако для серьезного анализа данной информации данных не имеется.

Баланс публичного и частного интересов, на наш взгляд, предполагает справедливое, разумное и соразмерное взвешивание.

Справедливое равновесие между интересами в случаях высылки иностранных граждан достигается за счет того, что государство в каждом конкретном деле должно исследовать негативные последствия нахождения лица в пределах страны для всего общества, и те риски, которые ложатся на иностранца при его депортации. Большую роль здесь играют сложившиеся

¹⁴⁸ Аргументы и факты. В Германии мужчина с топором напал на пассажиров поезда. URL: http://www.aif.ru/incidents/v_germanii_muzhchina_s_toporom_napal_na_passazhirov_poezda (дата обращения: 25.09.2016).

¹⁴⁹ РБК. В торговом центре в Мюнхене произошла стрельба. URL: <http://www.rbc.ru/society/22/07/2016/57924a949a7947bbae30ab06> (дата обращения: 25.09.2016).

¹⁵⁰ РБК. ИГИЛ взяла на себя ответственность за взрыв в Баварии. URL: <http://www.rbc.ru/politics/25/07/2016/579625269a79473ca315f70d> (дата обращения: 25.09.2016).

¹⁵¹ Взгляд. Деловая газета. Европейские элиты высылают беженцев, чтобы спасти себя. URL: <http://vz.ru/world/2016/1/29/791235.html> (дата обращения: 26.12.2016).

социальные связи с государством пребывания лица, его адаптация, коммуникативные возможности в государстве гражданства.

Разумность проявляется в адекватной оценке действительности, а соразмерность выражается в том, что действия государства и высылка иностранца должны «основываться на насущной потребности общества» и быть пропорциональными цели, которую преследует государство.

В заключение стоит отметить, что хотя контрмеры против посягательств на безопасность и стабильность общества любой страны должны иметь жесткий характер, государство всегда должно помнить об основных правах человека и относиться с особой тщательностью к установлению баланса интересов общественных и конкретного индивида.

ГЛАВА 2. Осуществление дипломатической защиты

§1. Средства и меры дипломатической защиты

Дипломатическая защита должна осуществляться мирными средствами, полный перечень которых не определен. Государство свободно в выборе мер и способов защиты своих граждан за рубежом, однако, в пределах законодательства и договоренностей с государством пребывания.

А.А. Ковалев и А.В. Тезикова поддерживают принцип свободного выбора средств дипломатической защиты. В статье 1 проекта КМП дается определение дипломатической защиты в качестве составной из «дипломатических мер или иных средств мирного урегулирования ...». При этом указывается на то, что «дипломатические меры» - это все законные процедуры, используемые одним государством для информирования другого государства о своем мнении и озабоченности, тогда как «другие средства мирного урегулирования» - это переговоры, посредничество, примирение, судебное разбирательство. Как видим, Комиссия МП проводит разграничение между «дипломатическими мерами» и «судебным разбирательством». Однако А.А. Ковалев и А.В. Тезикова разделяют позицию Дж. Дугарда и говорят об отсутствии необходимости различать «дипломатические меры» и «арбитраж/судебное регулирование», ведь самим понятием «дипломатическая защита» охватывается весь комплекс мер, в частности, консульские меры, переговоры, посредничество, судебное и арбитражное разбирательства, репрессалии, реторсии. Дипломатическая защита - это родовое понятие.¹⁵²

О.В. Попкова подразделяет средства дипломатической защиты на 4 группы.

В первую группу включаются действия дипломатических представительств и консульских учреждений (дипломатическое и консульское

¹⁵² Ковалев, А.А. Тезикова, А.В. Актуальные вопросы дипломатической защиты // Московский журнал международного права. 2006. № 4. С.70.

содействие урегулированию проблемы, «предваряющее предъявление официальной международной претензии»).

Во вторую - дипломатические процедуры: предъявление международной претензии, переговоры, посредничество, примирение и т. д.

К третьей и четвертой группе мер относятся принудительные действия (контрмеры): реторсии, репрессалии, и обращение в международные судебные органы, включая арбитраж, соответственно¹⁵³.

И.А. Ведель приводит в пример решения Постоянной палаты международного правосудия, «где проводится различие между дипломатическими мерами и судебным разбирательством».¹⁵⁴

Можно говорить о том, что полного перечня мер и способов дипломатической защиты не существует. Государства и их дипломатические представительства не имеют ограничений в выборе средств защиты своих граждан. На наш взгляд, средства дипломатической защиты можно разделить на две группы: обращение государства в судебные органы с исками о защите прав своих граждан и иные меры дипломатической защиты.

Перечень мер дипломатической защиты не закрытый и ничем не ограничен. Венская Конвенция о дипломатических сношениях¹⁵⁵, а также Венская Конвенция о консульских сношениях¹⁵⁶ подтверждают право государства обращаться к традиционным мерам дипломатической защиты, которые выражаются в переговорах, посредничестве, протестах, просьбах о проведении расследования, представительстве или надлежащем обеспечении представительства в судебных учреждениях, и иных, не запрещенных государством пребывания способах обеспечения прав и интересов.

¹⁵³ Попкова О.В. Стадии и средства дипломатической защиты // Журнал международного права и международных отношений. 2010. № 1.

¹⁵⁴ Ведель, И.А. Некоторые аспекты осуществления дипломатической защиты (консульского содействия) дипломатическими и консульскими учреждениями // Российский юридический журнал. 2012. №3. С.86.

¹⁵⁵ Венская конвенция о дипломатических сношениях от 18.04.1961. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/dip_rel.shtml (дата обращения: 25.05.2017).

¹⁵⁶ Венская конвенция о консульских сношениях от 24.04.1963. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

Но возникает вопрос, на который обращают свое внимание ученые. Необходимо ли различать действия консульских представительств - консульскую защиту и защиту дипломатическую в том смысле, в котором мы понимаем ее в рамках исследования?

Немецкий ученый М. Бон говорит о том, что границы этих двух понятий – дипломатической защиты и консульского содействия весьма размыты и в определенных случаях могут пересекаться. Консульскую защиту М.Бон определяет как право государства оказывать своим гражданам помощь и содействие за границей. А дипломатическая защита – это право государства оспаривать международно-противоправное деяние в отношении собственного гражданина, совершенное иностранным государством.¹⁵⁷

Т. Юргенс рассматривает консульскую защиту как дипломатическую защиту в широком смысле. Дипломатическая защита в широком смысле имеет целью предъявить претензии во имя чужого права, а именно, помочь индивиду при осуществлении прав в отношении к государству пребывания, а также предотвратить их нарушение. Дипломатическая защита в узком смысле преследует цель добиться возмещения причиненного вреда вследствие состоявшегося в прошлом нарушения международного права. Она как отдельно возникающее право между двумя субъектами международного права.¹⁵⁸

Необходимость в дипломатической защите возникает, как мы уже говорили, после международно-противоправного деяния и, как результат, порождает инициированные в отношении ответственного государства иски о возмещении вреда. Консульская защита предполагает оказание помощи гражданам за рубежом, осуществляется через консульские представительства на местах, решает вопросы пребывания или прибытия. При этом нет необходимости в противоправном деянии от страны пребывания, чтобы гражданин получил защиту от консульского учреждения. М. Бон считает, что цель консульской защиты состоит в том, чтобы помочь нуждающемуся в

¹⁵⁷ Bohn, Mortimer. Die Ausübung diplomatischen Schutzes zugunsten staatsfremder Personen. Hamburg, 2010 S.10.

¹⁵⁸ Jürgens, Thomas. Diplomatischer Schutz und Staatenlose. Berlin, 1987. S.46.

помощи индивиду, обеспечить его интересы и тем самым позаботиться о защите прав на территории чужой страны.¹⁵⁹ Анализ консульских договоров показывает, что консульское содействие может выражаться, к примеру, в выдаче, исправлении паспортов и других проездных документов граждан представляемого государства, в нотариальных действиях: регистрации актов гражданского состояния, легализации документов, регистрации заключения и расторжения брака и тп.¹⁶⁰

И.А. Ведель, ссылаясь на положения Проекта 2006 года и комментариев к нему, говорит о необходимости отделения института дипломатической защиты от понятия консульского содействия, так как они имеют разные правовые режимы¹⁶¹. Комиссия международного права отмечает в комментариях к Проекту, что дипломатическая защита отличается от консульской тем, что осуществляется представителями государства, действующими в интересах государства в соответствии с нормой общего международного права, в то время как консульское содействие осуществляется консульскими работниками, представляющими интересы индивида и действующими в соответствии с Венской Конвенцией о консульских сношениях¹⁶². По существу дипломатическая защита носит «коррективный» характер и направлена на оказание помощи в случае уже совершенного международно-правового деяния, в то время как консульское содействие во многом носит превентивный характер и нацелено, прежде всего, на предотвращение международно-противоправного деяния по отношению к своему гражданину.¹⁶³

В конкретной ситуации не всегда возможно определить, что имеет место – дипломатическое или консульское содействие. Поэтому необходимо

¹⁵⁹ Bohn, Mortimer. Die Ausübung diplomatischen Schutzes zugunsten staatsfremder Personen. Hamburg, 2010 S.10-11.

¹⁶⁰ Консульская конвенция между Российской Федерацией и Итальянской Республикой от 1.05.2004. URL: http://www.mid.ru/BDOMP/spd_md.nsf/0/85EFAB4C7AEEC9B143257E36002E0BEA (дата обращения: 25.05.2017).

¹⁶¹ Ведель, И.А. Некоторые аспекты осуществления дипломатической защиты (консульского содействия) дипломатическими и консульскими учреждениями // Российский юридический журнал. 2012. №3. С.86.

¹⁶² Ведель, И.А. Некоторые аспекты осуществления дипломатической защиты (консульского содействия) дипломатическими и консульскими учреждениями // Российский юридический журнал. 2012. №3. С.86-87.

¹⁶³ Ведель, И.А. Некоторые аспекты осуществления дипломатической защиты (консульского содействия) дипломатическими и консульскими учреждениями // Российский юридический журнал. 2012. №3. С.87.

учитывать некоторые обстоятельства. Д.С. Гвоздецкий отмечает, что «существуют три положения, которые должны служить ориентирами при проведении различия между консульской помощью и дипломатической защитой»¹⁶⁴. Это, во-первых, «ограниченный характер консульских функций», предусмотренный в Венской Конвенции о консульских сношениях и двусторонними консульскими конвенциями.

Во-вторых, различие в уровне представительства между консульским содействием и дипломатической защитой.

В-третьих, как мы уже упоминали, дипломатическая защита представляет собой межгосударственное вмешательство, осуществляемое дипломатами в случае, когда гражданину или юридическому лицу нанесен вред в результате международно-противоправного деяния, совершенного другим государством, а гражданин или юридическое лицо исчерпали внутренние средства правовой защиты. Подобное вмешательство может осуществляться в различных формах, имея целью исправить международно-противоправное деяние. Консульское же содействие – это оказание помощи гражданам, которые оказываются в затруднительном положении в иностранном государстве.

Таким образом, можно сказать, что дипломатическая защита основывается на определенных условиях и находится в плоскости межгосударственных отношений, в то время как консульская защита осуществляется по воле индивида и не зависит от нарушений международного права.

Государство может действовать по своему усмотрению и определять те меры, которые адекватны целям быстрого и эффективного возмещения ущерба¹⁶⁵.

При этом исследуются различные обстоятельства, которые способны повлиять на выбор средства дипломатической защиты. К числу факторов

¹⁶⁴ Гвоздецкий Д.С. Современные формы дипломатической защиты и их связь с реализацией прав человека в международном праве // Закон и право. 2011. № 2. С.22.

¹⁶⁵ Попкова О.В. Стадии и средства дипломатической защиты // Журнал международного права и международных отношений. 2010. № 1.

влияния относят: характер прав лица, понесшему ущерб от иностранного государства, степень тяжести нанесенного ущерба, значимость понесенного ущерба как для самого лица, так и для государства его гражданства, риски обострения и ухудшения отношений между государствами, совместное членство с государством-причинителем вреда в международной организации¹⁶⁶.

Одним из способов защиты интересов является содействие в поиске и предоставлении адвокатов, защитников гражданам для участия в судебных процессах на территории чужого государства. Так, российский летчик В. Садовничий был приговорен в Таджикистане к 8,5 годам лишения свободы за незаконное пересечение границы и нарушение правил полетов.¹⁶⁷ Министерство иностранных дел РФ немедленно отреагировало на ситуацию с задержанием летчика, предоставив российского адвоката для защиты его интересов в судебном процессе. Защитники подали апелляционную жалобу, рассмотрев которую, суд Таджикистана освободил российского гражданина. Общественность объявила этот процесс «дипломатической победой России».

В 2010 году на территории государства Либерии американскими властями был арестован российский летчик К. Ярошенко по подозрению в контрабанде наркотиков. Отметим тот факт, что уже после задержания и выдвинутого обвинения посольство РФ направило ноту в Государственный Департамент США с вопросом о том, по какой причине российские власти не были проинформированы о совершенном аресте. Американская сторона сослалась на технические накладки, на чем и остановился спор. Ярошенко был осужден на 20 лет, причем посольство и МИД РФ никаким образом не участвовали в решении данного вопроса. Несмотря на то, что гражданин РФ был задержан американской стороной на территории третьего государства, а также вопреки резонансу, который вызвало данное задержание, МИД не содействовал защите.

¹⁶⁶ Попкова О.В. Стадии и средства дипломатической защиты // Журнал международного права и международных отношений. 2010. № 1.

¹⁶⁷ РБК. Таджикский суд приговорил российского летчика к 8,5 годам тюрьмы. URL: <http://top.rbc.ru/society/08/11/2011/624026.shtml> (дата обращения: 15.05.2016).

Можно отметить и такое средство защиты, как оказание медицинской помощи квалифицированными медиками. Так МИД РФ добился от властей США разрешение на медобследование ухудшегося состояния здоровья находящегося в тюрьме Ярошенко.

Дипломатическая защита также может осуществляться путем предоставления лицу правовой помощи. Вернее, посредством каналов взаимной правовой помощи с иностранным государством. Так, в деле Ранцев против Кипра ЕСПЧ подтверждает, что «право государства осуществлять юрисдикцию в отношении своих собственных граждан за рубежом находится в зависимости от территориальной компетенции другого государства»¹⁶⁸. То есть, «без согласия, приглашения или уступки» Кипра РФ не могла вмешиваться в расследование властями Кипра.

Однако Прокуратура РФ постоянно держала руку на пульсе хода расследования, находились свидетели, запрашивалась информация, подавались ходатайства, также направлялись письма с просьбой о возбуждении уголовного дела. По большому счету, отдельному гражданину, как не субъекту международного права невозможно было бы предпринять подобных действий. Власти РФ использовали все возможное и допустимое для максимального участия в следствии на чужой территории.

Также существуют традиционные и общеприменимые вспомогательные действия дипломатических представительств за рубежом, в которых заключается защита интересов граждан.

В их числе такие меры, как посещение представителями государства осужденных или задержанных граждан в тюрьмах. Венская конвенция¹⁶⁹ устанавливает право консульских должностных лиц посещать гражданина, который находится в тюрьме, под стражей или задержан для беседы с ним, а

¹⁶⁸ Дело «Ранцев (Rantsev) против Кипра и России». Европейский Суд по правам человека. Постановление от 07.01.2010 по жалобе № 25965/04. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

¹⁶⁹ Венская конвенция о консульских сношениях от 24.04.1963. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

также право переписки с ним и право на обеспечение задержанного юридическим представительством.

Так, россиянка М. Лопатина была приговорена в Китае к смертной казне за перевозку наркотиков. Во время следствия представители Генерального консульства России в Китае неоднократно посещали ее в месте содержания, связывались с родственниками, следили за должным отношением китайской стороны к соблюдению ее прав и законных интересов. Статья 13 Консульского договора между РФ и КНР¹⁷⁰ устанавливает правило, в соответствии с которым «Консульское должностное лицо имеет право на посещение задержанного, арестованного или лишенного свободы другими способами гражданина представляемого государства для проведения беседы и предоставления ему правовой помощи. Компетентные власти государства пребывания должны не позднее, чем через три рабочих дня после уведомления, предоставить консульскому должностному лицу возможность для посещения вышеуказанного гражданина».

Большой резонанс имеют случаи «похищения» детей их родителями вследствие разводов браков лиц с разным гражданством. Распространены ситуации, когда один из родителей увозит ребенка в страну своего гражданства. Решение таких вопросов может происходить различными способами. Первый – если спор возник между гражданами двух государств, которые являются участниками Гаагской Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей¹⁷¹. В таком случае по первому требованию государство должно вернуть ребенка, исполняя на условиях взаимности свои международные обязательства по статье 10 Гаагской Конвенции.

Иная ситуация возникает, если государство не участвует в Гаагской Конвенции. В таких случаях возвращают детей, как правило, через дипломатические каналы. Дипломатические представители задействуют

¹⁷⁰ Консульский договор между Российской Федерацией и Китайской Народной Республикой от 25.04.2002. URL: http://www.chinaruslaw.com/RU/CnRuTreaty/009/2005810132558_74107.htm (дата обращения: 25.05.2017).

¹⁷¹ Гаагская Конвенция о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей от 25.10.1980 URL: http://www.hcch.net/upload/text28_ru.pdf (дата обращения: 25.05.2017).

инстанции на местном уровне, либо если информации о местонахождении ребенка нет, проводят собственное расследование, привлекая полицию, школу, службы опеки и др.

Так нередко путем подачи заявлений в МИД, французским гражданам возвращают детей из стран, с которыми у Франции не подписано соглашение или которые не ратифицировали Гаагскую конвенцию.

Представляется, что меры, предпринимаемые дипломатическими и консульскими учреждениями должны иметь целью предоставление восстанавливающей интересы и права потерпевшего гражданина помощи в полном объеме.

Как показывает практика, не всегда дипломатические представительства предпринимают необходимые меры для защиты интересов своих граждан, ограничиваясь минимальными действиями. Российский гражданин, житель г. Красноярск, отдыхал с женой и детьми в одном из отелей Таиланда. Дети пошли купаться в бассейне, где им стало плохо. Впоследствии было установлено, что, готовясь к празднику, работники отеля плохо закрепили электрическую иллюминацию и находившийся под напряжением кабель попал в бассейн. Отец бросился спасать детей, одного ребенка он вытащил, второго ему помог вытащить сотрудник отеля. Спасая из воды сотрудника, россиянин взялся одной рукой за бортик, а другой за тонувшего человека. Электрическая цепь замкнулась. В результате несчастного случая россиянин погиб. Дипломатические работники, к которым обратилась вдова, осуществили лишь пересылку тела погибшего на родину. Однако дальнейших действий по защите интересов гражданина РФ, к сожалению, они не предприняли и не потребовали от властей Таиланда провести расследование причин смерти, также не осуществил контроль за проведением расследования¹⁷².

Однако иногда возникают противоположные ситуации, когда дипломатические представители отказывают в помощи, имея на то, существенные аргументы.

¹⁷² Материал предоставлен из личного архива дел научным руководителем к.ю.н. В.В.Терешковой.

В ситуации Леси Янушевской¹⁷³ посольство отказалось обеспечить защитой гражданку РФ на территории ОАЭ исходя из соображений целесообразности. Гражданка России – Леся Янушевская, приняла мусульманство и вышла замуж за араба, уехав в месте с ним на жительство в Объединенные Арабские Эмираты. На Родине мужа жизнь россиянки кардинально изменилась, мужчина имел деспотичный характер, избивал свою жену и установил жесткие рамки ее поведения и образа жизни. В России у женщины осталась мать, которая и обратилась к властям с просьбой помочь дочери с ее детьми вернуться обратно на Родину. Консульство РФ в Дубаи приложило все усилия, чтобы помочь россиянке вернуться в страну. По прошествии времени, оказавшись в морозной России, ежедневно получая увещевания мужа в любви и исправлении, Леся Янушевская вернулась в ОАЭ, где уже буквально через месяц снова испытала прежние муки, забеременев к тому же третьим ребенком.

Когда повторно семья обратилась к консулу, то получила отказ в помощи, поскольку вернулась девушка самостоятельно, а раз вернулась, значит, живется ей не так уж и плохо.

На основании анализа данного случая, можно говорить о балансе публичного и частного интересов. С одной стороны, можно наблюдать, как государство в лице представителей Консульства готово идти на риск, если гражданину РФ угрожает опасность. Консульство в Дубаи приобщило нескольких женщин из русскоязычного населения с целью вызволения Леси Янушевской, был предоставлен российский паспорт, женщину сопровождали в аэропорт и тд.

Однако Консульство РФ отказало оказании помощи, когда женщина вернулась в Дубаи и обратилась за помощью во второй раз.

Можно отметить, что частный интерес Леси Янушевской, жить спокойной жизнью и не подвергаться насилию со стороны супруга, был

¹⁷³ Меры дипломатической защиты. Международное общественное объединение по научно-исследовательским и информационно-образовательным программам «Развитие». URL: http://evolutio.info/component/option,com_frontpage/Itemid,1/ (дата обращения: 25.05.2017).

проигнорирован властями РФ, но, как видно, отказ консула имел свои основания. Невозможно прикладывать усилия и идти на риски на территории чужой страны для того, чтобы россиянка время от времени возвращалась в жестокие, но, судя по всему, приемлемые условия.

Таким образом, государство имеет широкий спектр возможностей и способов для осуществления дипломатической защиты, и в каждом корректном случае допускаются абсолютно разнообразные меры для того, чтобы помочь гражданину, оказавшемуся в сложной ситуации, справиться с ней и не бросить его на территории чужой страны. Но при этом, стоит помнить, что любые меры должны быть целесообразными и применимыми к конкретной ситуации.

Как мы ранее установили, дипломатическая защита, вопреки тому, что является правом государства, в то же время носит характер позитивного обязательства государства. При этом гражданин не может злоупотреблять предоставляемой дипломатической защитой со стороны государства.

Отметим, что зачастую большую роль играют и взаимоотношения, складывающиеся между государствами. Иллюстрацией служат взаимоотношения России и Украины, межгосударственные конфликты которых влияют и на возможность осуществления дипломатической защиты.

В мае 2015 года на территории Луганской области украинскими властями были задержаны два российских гражданина, бывшие военнослужащие из Тольятти, Е. Ерофеев и А. Александров.

Задержанные проходили лечение в киевском госпитале, им грозило до 15 лет лишения свободы. К гражданам России не допускали длительное время российского консула, а также дипломатических представителей РФ, что являлось нарушением положений ст. Венской Конвенции 1961 г.

Общество предполагало, что непосредственно Е. Ерофееву и А. Александрову окажут помощь такие международные организации как ОБСЕ¹⁷⁴

¹⁷⁴ Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе, нацеленная на предотвращение возникновения конфликтов, урегулирование и ликвидацию последствий конфликтов.

и Amnesty International¹⁷⁵. Однако данные организации не проявили должного интереса к ситуации военнопленных.

Весной 2016 года «Голосеевский районный суд Киева приговорил россиян Евгения Ерофеева и Александра Александрова к 14 годам лишения свободы с конфискацией имущества, признав их виновными в террористической деятельности»¹⁷⁶.

Каким образом разрешить осуществление дипломатической защиты в ситуации конфликта и разногласий между двумя государствами? Как исключить и предотвратить спекуляцию частными лицами в условиях «военных игр»?

В данной ситуации как средство дипломатической защиты можно рассмотреть обмен украинской гражданки Н. Савченко на российских военнослужащих, который состоялся благодаря соглашению глав обоих государств. Напомним, Украине пришлось поменять законодательство в части расширения субъектов, которым разрешено подавать прошение о помиловании. Комментарии по поводу ситуации с Н. Савченко в данном исследовании даваться не будут, интерес представляет лишь механизм и выбор средств дипломатической защиты в ситуации конфликта между двумя государствами.

Неоднократно выделяя неограниченность государства в выборе средств, важно, тем не менее, определить, существует ли возможность нарушения в таких случаях суверенитета иностранного государства. Подпадает ли интервенция с применением силы в разрешенных международным правом объемах под дипломатическую защиту?

Положения Устава ООН запрещают применение силы, исключением является самооборона государства. Некоторые авторы придерживаются мнения,

¹⁷⁵ Международная неправительственная организация, цель которой «предпринимать исследования и действия, направленные на предупреждение и прекращение нарушений прав на физическую и психологическую неприкосновенность, на свободу совести и самовыражения, на свободу от дискриминации в контексте своей работы по продвижению прав человека».

¹⁷⁶ РИА Новости. Дело россиян Евгения Ерофеева и Александра Александрова на Украине. [Электронный ресурс]. Справка. 25.05.2016. // РИА НОВОСТИ — Россия сегодня. URL: <https://ria.ru/spravka/20160525/1439302459.html> (дата обращения: 25.04.2017).

что международное право «в целом не содержит категорический запрет угрозы силой или ее применения при осуществлении дипломатической защиты»¹⁷⁷.

Такая позиция, на наш взгляд, представляется спорной. Особенно при осуществлении дипломатической защиты. В истории известны примеры, когда, государства, ссылаясь на нетерпящее отлагательств спасение своих граждан, злоупотребляли правом на применение силы.

Так, в 1975 году США с оружием вторглись в Камбоджу для спасения захваченных местными властями американских грузового судна и членов экипажа.¹⁷⁸ Примером служат и недавние события 2008 года. В период пятидневной войны Грузии против Южной Осетии и Абхазии была проведена российская операция по принуждению Грузии к миру, как мера в защиту граждан России, проживающих на осетинской территории¹⁷⁹.

Подчеркнем, что применения вооруженной силы при осуществлении дипломатической защиты недопустимо. Во-первых, в международном праве существует явно ограничивающая применение силы доктрина Драго, по которой исключается из практики применение иностранными государствами вооруженной интервенции «как средство взимания долгов, возникших на основе государственных займов»¹⁸⁰. Во-вторых, в условиях современного мира любая интервенция – покушение на суверенитет государства и его нарушение, что является недопустимым для института дипломатической защиты. Дипломатическая защита, как уже мы исследовали ранее, это прежде всего мирные средства, средства разрешенные и допустимые международным правом и договорами.

Пределы осуществления дипломатической защиты также могут быть ограничены принципами международного права. Здесь речь идет как об

¹⁷⁷ Содиков, Ш.Д. Интервенция как метод дипломатической защиты // Вестник МГИМО Университета. 2011. №1. С.289.

¹⁷⁸ Попкова О.В. Стадии и средства дипломатической защиты // Журнал международного права и международных отношений. 2010. № 1.

¹⁷⁹ Кавказский узел. Пятидневная война (8-12 августа 2008 года). URL: <http://www.kavkaz-uzel.ru/articles/210899/> (дата обращения: 25.04.2017).

¹⁸⁰ Содиков, Ш.Д. Интервенция как метод дипломатической защиты // Вестник МГИМО Университета. 2011. №1. С.289.

основных принципах современного международного права, так и о специальных.

Основные принципы международного права – это «общепризнанные нормы, имеющие наиболее важное значение для обеспечения нормального функционирования межгосударственной системы и выступающие основой всей системы международного права»¹⁸¹. Они закреплены в Уставе ООН¹⁸², а также в Заключительном акте СБСЕ 1975г¹⁸³: принцип суверенного равенства государств, неприменения силы или угрозы силой, мирного урегулирования споров, невмешательства во внутренние дела, уважение прав человека и основных свобод, сотрудничества между государствами, добросовестного выполнения обязательств по международному праву.¹⁸⁴

Дипломатическая защита базируется также на специальных принципах. При этом институт дипломатической защиты носит межотраслевой характер. Межотраслевой институт – это «группа правовых норм, регулирующих отношения в нескольких отраслях». И дипломатическая защита, как институт, обладающий своим собственным предметом и методом, «испытывает на себе влияние принципов отрасли прав человека и отрасли ответственности государства в международном праве». М.С. Волкова выделяет следующие специализированные принципы:

Это группа принципов, отражающих основания осуществления дипломатической защиты. А именно, принцип свободного выбора средств дипломатической защиты; принцип недопущения дублирования платежей, выплаченных пострадавшему государству в целях обеспечения

¹⁸¹ Волкова М.С. Дипломатическая защита как элемент международного стандарта в вопросах правового регулирования положения иностранцев // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2012. № 2. С.9.

¹⁸² Устав Организации Объединенных Наций от 26.06.1945. URL: <http://www.un.org/ru/documents/charter/> (дата обращения: 25.05.2017).

¹⁸³ Совещание по безопасности и сотрудничеству в Европе. Заключительный акт от 1.08.1975. URL: <http://www.osce.org/ru/mc/39505> (дата обращения: 25.05.2017).

¹⁸⁴ Волкова М.С. Дипломатическая защита как элемент международного стандарта в вопросах правового регулирования положения иностранцев // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2012. № 2. С. 9-10.

дипломатической защиты граждан; принцип национальной принадлежности требований; принцип дискреционности.

Иные принципы, касающиеся прав пребывания иностранцев на территории чужого государства: любое государство имеет право устанавливать правовой режим для иностранцев, учитывая при этом свои международные обязательства, включая обязательства в области прав человека; иностранцы обязаны соблюдать законы государства, в котором они находятся, а за их нарушение несут ответственность наравне с гражданами этого государства; в соответствии с национальными законами и с учетом обязательств государства по международному праву иностранцы пользуются соответствующим объемом прав и свобод; недопустимы массовые высылки иностранцев, находящихся законно на территории данной страны. При этом возможна индивидуальная высылка, но должны быть соблюдены нормы международного права и такое мероприятия должно проходить только во исполнение принятого в соответствии с законом решения суда.

Отметим тенденцию увеличения случаев предоставления дипломатической защиты, что может повлечь изменение специальных принципов института.

Таким образом, перечень мер и способов дипломатической защиты не закрытый. Однако во избежание злоупотребления государством права на дипломатическую защиту принципы призваны ограничить случаи бесконтрольного предоставления дипломатической защиты.

§2. Обращение в международные судебные органы с исками в защиту своих граждан

Вторую группу средств дипломатической защиты составляют обращения государства в международные судебные органы с исками о защите прав своих граждан.

Инициирование судебного процесса возможно при наличии оснований для осуществления дипломатической защиты. Во-первых, дипломатическая защита необходима в случае международно-противоправного деяния в отношении физического или юридического лица иностранного государства. Во-вторых, правом осуществлять дипломатическую защиту обладает государство гражданства потерпевшего лица. В-третьих, обязательным условием является предварительное исчерпание потерпевшим индивидом внутренних средств правовой защиты.

О.В.Попкова выделяет несколько стадий дипломатической защиты. Это прежде всего «установление национальности претензии», то есть, при наличии ущерба, причиненного вследствие международно-противоправного деяния, определяем, гражданином какого государства является потерпевший. Затем государство оценивает национальную принадлежность требований и обоснованность предъявления претензии.

Следующий этап – определение исчерпал ли гражданин внутренние средства защиты и каков существенный интерес вмешательства государства его гражданства в спорную ситуацию. Если эти условия соблюдены, происходит переход прав в отношении этой претензии от потерпевшего лица к государству его гражданства. Государство, совершившее правонарушение, может добровольно возместить причиненный ущерб, в противном случае государство гражданства потерпевшего лица может прибегнуть к различным средствам оказания дипломатического давления, к подаче иска в судебные органы в том числе. И как итог – происходит обеспечение восстановления нарушенных прав, возмещение вреда и выплата государством, оказывающим дипломатическую

защиту материальной компенсации за счет средств, полученных от государства-правонарушителя.¹⁸⁵

Для рассмотрения подобных исков в защиту прав граждан создаются смешанные международные комиссии и трибуналы по рассмотрению претензий. Обратиться можно и в Международный Суд ООН.

В судебной практике встречаются примеры, где государство выступало стороной в споре с другим государством, осуществляя дипломатическую защиту собственного гражданина.

В деле Ноттебома¹⁸⁶ Международный Суд ООН отказал в иске, поскольку, по мнению Суда, между государством, подавшим иск в защиту – Лихтенштейном, и самим Ф. Ноттебомом не было установлено эффективной связи, что означает отсутствие важнейшего принципа института дипломатической защиты.

В деле братьев ЛаГранд Международный Суд ООН признал США виновными в нарушении Венской конвенции 1963 года относительно дипломатической защиты.¹⁸⁷ Карл и Вальтер ЛаГранд, граждане Германии, совершили вооруженное ограбление, сопровождаемое убийством в штате Аризона США. Впоследствии они были преданы суду и осуждены на смертную казнь. Согласно положениям Венской Конвенции о консульских сношениях, власти США обязаны были известить государство гражданства задержанных братьев (Германию), с целью получения юридической помощи от германской стороны. Однако этого не произошло. Карл ЛаГранд был казнен в феврале 1999 года путем введения смертельной инъекции. Вальтер ЛаГранд был казнен в газовой камере в марте 1999 года. Германия обратилась в Международный Суд ООН в 2000 году с иском в защиту братьев ЛаГранд.

¹⁸⁵ Попкова О.В. Стадии и средства дипломатической защиты // Журнал международного права и международных отношений. 2010. № 1.

¹⁸⁶ Nottebohm Case, Liechtenstein v. Guatemala (I.C.J. Reports, 1955). URL: <http://www.icj-cij.org/docket/files/18/2674.pdf> (Date of access: 25.05.2017).

¹⁸⁷ LaGrand Case, Germany v. United States of America. URL: <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&case=104&p3=4> (Date of access: 25.05.2017).

В 1998 году Республика Гвинея, защищая права своего гражданина А.С. Диалло, инициировала разбирательство в отношении Демократической Республики Конго. Требования Гвинеи заключались в том, чтобы Международный Суд ООН признал неправомерность ареста и выдворения А.С. Диалло за пределы территории Конго, а также установил факт оскорбительного и унижающего человеческое достоинство обращение. Также требовалось установить факт лишения «возможности осуществлять права собственности и управления в отношении двух компаний, учрежденных господином А.С. Диалло в соответствии с правом Демократической Республики Конго»¹⁸⁸, и в связи с этим обязать Демократическую Республику Конго возместить причиненный ущерб.

Международный Суд ООН постановил, что Гвинея правомочна осуществлять дипломатическую защиту прав А.С. Диалло, но только в части его личных и прямых прав, «принадлежащих ему как участнику и управляющему партнеру компанией». Но что касается защиты прав компаний, то поскольку они были инкорпорированы в соответствии с правом Конго, Гвинея не обладает правом их защищать. Таким образом, в связи с тем, что Демократическая Республика Конго нарушила Международный пакт о гражданских и политических правах, Африканскую Хартию прав человека и народов и Венскую конвенцию о консульских сношениях 1963 г., Суд обязал ее выплатить суммы причиненного ущерба.

Это дело также интересно тем, что предметом разбирательства были меры дипломатической защиты юридических лиц. Международный Суд ООН указал на необходимость проведения различий между правами компаний как юридических лиц и прямыми правами их участников: участвовать и голосовать на собраниях, право контроля и надзора за деятельностью и тд. В деле Диалло

¹⁸⁸ Обзор практики международного суда ООН по вопросу о возмещении ущерба, причиненного вследствие международно-противоправного деяния: дело А.С.Диалло. 24.05.2007. Международно-правовая ответственность. URL: http://www.eurasialegal.info/index.php?option=com_jcontentplus&view=article&id=3797:2014-07-23-12-09-44&catid=116:2011-09-19-12-34-31 (дата обращения: 25.05.2017).

Демократическая республика Конго не нарушила прямые права потерпевшего лица в отношении его участия в деятельности компаний.

Однако это не означает, что дипломатическая защита не осуществляется в отношении юридических лиц, компаний.

При помощи данной дипломатической процедуры государство национальности юридического лица обеспечивает мирными средствами восстановление нарушенных другим государством вследствие международно-противоправного деяния прав этого лица. Одна из глав Проекта КМП посвящена вопросам определения национальности и защиты юридических лиц.

Право на дипломатическую защиту юридических лиц, бесспорно и предусмотрено международным правом.

В теории дискуссионным является вопрос о том, принадлежит ли такое право государству или же конкретному юридическому лицу, пользующемуся ею.¹⁸⁹ Мы уже рассматривали этот момент в аспекте права на защиту физического лица, и утвердились во мнении, что дипломатическая защита – дискреционное право государства. Обозначенные выше нами теории еще раз подтверждают это и в отношении юридических лиц в том числе.

Природу дипломатической защиты юридических лиц иллюстрирует судебная практика Международного Суда ООН.

Так, по делу Барселонской компании (Case Concerning The Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited) в 1962 году Бельгийское правительство подало иск против Испании, потребовав компенсации за ущерб, причиненный бельгийским гражданам – акционерам канадской компании «Барселона Трэкшн». Компания «Барселона Трэкшн» была зарегистрирована в Канаде, где и имела головное отделение. Для развития мощностей производства электроэнергии в Испании она создала ряд дочерних компаний, часть которых была зарегистрирована в Канаде, а часть - в Испании. Спустя некоторое время акции компании «Барселона Трэкшн» получили широкое распространение

¹⁸⁹ Лысенко, Д.Л. К вопросу о дипломатической защите транснациональных корпораций // Журнал российского права. 2002. № 9. С. 94-95.

среди бельгийских граждан, однако в последствии из-за гражданской войны в Испании использование облигаций компании было приостановлено, а после войны испанские власти отказались разрешить перевод иностранной валюты, необходимой для использования стерлинговых акций. Впоследствии испанский суд объявил компанию банкротом ввиду того, что она не способна была выплатить проценты по облигациям, имущество было конфисковано. Международный суд ООН отклонил иск Бельгии.

Значение имеют следующие выводы, сделанные Судом: «Когда государство допускает на свою территорию иностранные капиталовложения или иностранных граждан, оно обязуется обеспечить им защиту закона и берет на себя обязательства, касающиеся режима их пребывания в этом государстве. Однако такие обязательства не имеют абсолютного характера. Чтобы предъявить иск в связи с нарушением этих обязательств, государство должно доказать свое право на это».

Суд также высказался о том, что причиняемый компании вред наносит убытки и акционерам, однако последние могут предъявлять иск только к компании. «...Сам по себе факт того, что ущерб был нанесен как компании, так и ее акционерам, еще не означает, что и компания и акционеры имеют право предъявлять иск о возмещении убытков тому, кто, стремясь повредить своему должнику, причинил им эти убытки. Несомненно, что в подобных случаях нарушаются не права, а лишь интересы акционеров. Таким образом, каждый раз, когда затронуты интересы держателей акций в результате каких-либо действий, направленных против компании, только последняя имеет право принять соответствующие меры, поскольку, хотя и компания и акционер пострадали в результате одних и тех же противоправных действий, нарушенными следует считать только права одного из них.»¹⁹⁰ При этом стоит отметить, что корпорация должна защищаться государством ее национальности, а не государством гражданства акционеров корпорации. Однако если корпорация прекращает свое существование как юридическое

¹⁹⁰ Аречага де Э.Х. Современное международное право / Э.Х.де Аречага. Прогресс, 1983. С.437.

лицо, тогда государство может выступить в защиту прав акционеров. «Лишь в случае юридического прекращения существования компании акционеры лишаются возможности получить средства защиты, имеющиеся через посредство компании; лишь в том случае, когда они оказываются лишенными всех таких возможностей, у них и у их правительства может возникнуть независимое право на иск»¹⁹¹. Касательно акционеров «Барселона Трэкшн» Суд пришел к выводу, что компания хоть и была в процессе ликвидации, существовать все же продолжала.

Подводя итог, можно сказать о том, что дипломатическая защита граждан посредством инициирования судебного разбирательства – распространенный способ в международном праве. К тому же, как мы видим, дипломатическая защита возможна и в отношении юридических лиц. Судья Международного Суда ООН Ф. Джессоп вне всяких сомнений отмечал, что «в соответствии с международным правом государство вообще имеет право распространять свою дипломатическую защиту на корпорацию, имеющую его национальность или национальную принадлежность, как это именуется точнее»¹⁹².

Государства в своем стремлении осуществить защиту гражданина за пределами страны не могут и не должны быть ограничены, но это не значит, что нет необходимости в упорядочивании таких средств и способов. На данный момент, несмотря на возможность и вариативность использования дипломатическими представительствами внесудебных мер по предоставлению дипломатического содействия, обращение государства в Международный Суд ООН с защитой своих граждан от противоправных действий иностранного государства остается, пожалуй, самым действенным в ситуациях исчерпания индивидом всех средств, способом дипломатической защиты. Бесспорно, судебные разбирательства не происходят в один день, для того, чтобы получить какое-либо решение, требуется достаточное количество времени. В этом

¹⁹¹ Абашидзе, А.Х. Дипломатическая защита интересов юридических лиц // Вестник РУДН. Сер. Юридические науки. 2007. № 5. С.16.

¹⁹² Separate opinion of judge Jessup [Электронный ресурс] // International Court of Justice. – Режим доступа: <http://www.icj-cij.org/docket/files/50/5401.pdf> (дата обращения: 25.05.2017).

случае стоит обращать внимание не на срочность предоставления дипломатической защиты, а на правовые последствия, которые наступают в связи с вынесенным по делу решением. Последствия, как правило, таковы, что при удовлетворении претензии к государству-правонарушителю предъявляются ужесточенные в плане контроля за исполнением требования. Подобный контроль не наблюдается при обеспечении иных мер дипломатической защиты, к которым могут прибегнуть государства.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Исходя из вышеизложенного, автор пришел к следующим выводам.

Дипломатическая защита - это дипломатическая процедура, при помощи которой государство гражданства физического лица или национальности юридического лица обеспечивает мирными средствами восстановление нарушенных другим государством вследствие международно-противоправного деяния прав этих лиц, а также возмещение им причиненного ущерба.

Право дипломатической защиты рядом государств (Россия) закреплено на конституционном уровне. Некоторые государства (Германия) осуществляют дипломатическую защиту в силу обычаев и традиций. Кодифицированного международного акта, регулирующего институт дипломатической защиты, на сегодняшний день нет. Институт дипломатической защиты в большинстве своем базируется на нормах обычного права. Государства руководствуются Проектом статей о дипломатической защите, разработанным Комиссией Международного Права ООН в 2006 году.

Дипломатическая защита осуществляется через органы внешних сношений: внутригосударственные или зарубежные, в частности Министерство иностранных дел (или его представителя), дипломатическое представительство, специальные миссии.

Исследовав юридическую природу дипломатической защиты, мы пришли к выводу, что осуществление дипломатической защиты – это дискреционное право, а не обязанность государства. В доктрине международного права наиболее распространенными являются три теории относительного данного вопроса.

Первая – теория собственного права. В классическом понимании государство, осуществляя дипломатическую защиту, заявляет собственное требование о возмещении ущерба.

Вторая теория – теория осуществления защиты от своего имени, но в отношении другого лица. Согласно этой позиции защищающее государство

заявляет наравне с собственным требованием и требование о возмещении ущерба своего пострадавшего гражданина.

Третья теория – теория представительства. По этой теории государство осуществляет не свое собственное право, а право своего гражданина.

По нашему мнению, теория представительства сочетает в себе две вышеназванные позиции.

Международный Суд ООН подтверждает, что государство выступает в качестве единоличного судьи, решающего вопрос о необходимости предоставления защиты, либо ее прекращении. Международный договор может наделять индивида правами, возлагая корреспондирующие обязательства на государства. При осуществлении дипломатической защиты складываются отношения между субъектами международного права, но субъектом международных отношений индивид не является. К этому выводу Международный Суд ООН пришел в деле братьев ЛаГранд (*LaGrand Case, Germany v. United States of America*) и Авена (*The Case Concerning Avena and Other Mexican Nationals, Mexico v. United States of America*).

Позитивные обязательства государств могут возникнуть только из того, что государство само провозгласило у себя в законодательстве.

Анализ судебной практики позволяет автору выделять следующие позитивные обязательства, возникающие при осуществлении дипломатической защиты. Во-первых, государство должно реагировать на все случаи нарушения прав собственных граждан и самостоятельно, по своей собственной инициативе исследовать такие нарушения. Иными словами, не бросать своих граждан на произвол судьбы в чужом государстве, когда у них сложилась трудная ситуация.

Во-вторых, любое проводимое государством расследование должно быть эффективным, имеет место быть «требование оперативности и разумной осмотрительности при его проведении».

В-третьих, необходимо предпринимать превентивные меры по защите собственных граждан, «государства должны обеспечивать право на жизнь

путем принятия эффективных уголовно-правовых норм, направленных на предотвращение преступлений, предупреждение и подавление нарушений этих норм, и устанавливать ответственность за их нарушение».

Дипломатическую защиту можно рассматривать как публичный интерес государства.

Автор выделяет критерии публичного интереса. Во-первых, это в целом интерес либо всего общества, либо части населения, но никогда не отдельной личности, во-вторых, «носитель интереса не персонифицирован», в-третьих, публичный интерес – это законный интерес, «поскольку отражается в законодательстве и соответствует ему», в-четвертых, публичный интерес всегда подлежит защите со стороны государства.

При осуществлении дипломатической защиты государству важно учитывать частные интересы индивида, прилагая все усилия для достижения баланса частного и публичного интересов.

Автор на основании анализа теста на пропорциональность, а также решений международных и российских судов делает вывод, что любое ограничение прав должно отвечать следующим условиям. Такое ограничение должно быть предусмотрено законом, необходимо в демократическом обществе, должен быть соблюден принцип соразмерности.

Дипломатическая защита возможна только при наличии совокупности оснований.

Первое из них - гражданство. Основное правило заключается в том, что осуществлять дипломатическую защиту может только государство гражданства потерпевшего лица. При этом следует учитывать такие возможные аспекты как отсутствие гражданства какого-либо государства и наличие двойного/множественного гражданства у лица.

Автор пришел к выводу, что лицо с двойным или множественным гражданством подлежит защите со стороны любого из своих государств. Отметим, что должна быть согласованность в предоставлении защиты и нарушение должно исходить от государства, гражданином которого

потерпевший не является, что не всегда случается на практике. При осуществлении дипломатической защиты лиц со множественным гражданством Международный Суд ООН пришел к выводу руководствоваться принципом эффективности гражданства или так называемым «принципом Ноттебома» (Nottebohm Case, Liechtenstein v. Guatemala). Дипломатическую защиту правомочно осуществлять то государство, с которым у лица имеется подлинная и эффективная связь.

Апатриды и беженцы могут претендовать на защиту государства, в котором пострадавшее лицо на дату причинения вреда законно и обычно проживает.

Вторым основанием дипломатической защиты является международно-противоправное деяние иностранного государства. Международным правонарушением может быть признано такое обращение с иностранным гражданином, которое представляет собой действия, доходящие до грубого нарушения его прав, обмана, преднамеренного нарушения обязанностей по отношению к нему, или ненадлежащие действия государственного органа, настолько отклоняющиеся от международных стандартов, что любой разумный и незаинтересованный человек незамедлительно признал бы их ненадлежащими.

Мы отмечаем, что дипломатическая защита не может служить превентивной мерой, поскольку дипломатическая защита не будет отличаться от консульского содействия, а также нет дипломатической защиты без цели привлечь государство-нарушителя к ответственности.

Еще одно основание дипломатической защиты – исчерпание потерпевшим индивидом всех внутренних средств правовой защиты.

Исчерпанию подлежат все средства, судебные или административные. По мнению автора, эти средства должны быть доступны и эффективны. Чтобы считать средства исчерпанными, лицо должно предоставить в национальные органы все документы и материалы, которыми он располагает и которые с точки зрения здравого смысла могут оказаться существенными для разрешения

дела в его пользу. В судебной практике сформулирована позиция, что перед тем, как государство предъявит иск в международном плане, предварительно должна быть использована вся система правовой защиты, предусмотренная внутренним правом государства-ответчика.

Из требования об исчерпании внутренних средств существуют исключения: в ситуациях, когда не имеется никаких разумно доступных внутренних средств правовой защиты; если существует необоснованная задержка в процессе осуществления правовой защиты; когда не было никакой относящейся к делу связи между потерпевшим лицом и предположительно несущим ответственность государством на дату причинения вреда; если лицу, которому причинен вред, явно препятствуют воспользоваться внутренними средствами правовой защиты; в случаях, когда государство, предположительно несущее ответственность, отказалось от требования об исчерпании внутренних средств правовой защиты.

Требование об исчерпании внутренних средств защиты должно рассматриваться в каждом конкретном случае индивидуально с учетом исключений.

Относительно правовой природы принципа исчерпания средств защиты в международной доктрине существует три подхода.

Согласно материально-правовой теории международно-противоправное деяние государства не считается завершенным «до момента безуспешного исчерпания внутренних средств правовой защиты».

Для процессуальной теории характерно представление о том, что норма об исчерпании представляет собой процедурное условие, которое «необходимо соблюсти до предъявления требования на межгосударственном уровне».

Нам представляется аргументированным подход членов Комиссии МП, которые разграничивают ущерб иностранцу по внутреннему праву и ущерб в результате международно-противоправного деяния государства.

Представляется, что такой подход отвечает современному видению принципа исчерпания средств защиты и включает в себе симбиоз отказа в правосудии и процедурного условия.

Дипломатическая защита осуществляется мирными средствами, которые мы разделяем на обращение государства в судебные органы с исками о защите прав своих граждан и иные меры дипломатической защиты.

По мнению автора, дипломатическая защита и консульское содействие не являются тождественными. Во-первых, консульские функции, предусмотренные в Венской Конвенции о консульских сношениях 1963 г., имеют ограниченный характер; во-вторых, имеется различие в уровне представительства между консульским содействием и дипломатической защитой; в-третьих, дипломатическая защита представляет собой межгосударственное вмешательство, осуществляемое дипломатами в случае, когда гражданину или юридическому лицу нанесен вред в результате международно-противоправного деяния, совершенного другим государством, а гражданин или юридическое лицо исчерпали внутренние средства правовой защиты. Консульское содействие – это оказание помощи гражданам, которые оказываются в затруднительном положении в иностранном государстве.

К мерам дипломатической защиты относятся различные действия дипломатических представительств, включая содействие в поиске и предоставление адвокатов, защитников; посещение представителями государства осужденных или задержанных граждан в тюрьмах; проведение собственного расследования, задействуя инстанции на местном уровне и тд.

Выбор мер и способов дипломатической защиты может быть ограничен принципами международного права. К специальным можно отнести принципы, отражающие основания осуществления дипломатической защиты: принцип свободного выбора средств дипломатической защиты; принцип недопущения дублирования платежей, выплаченных пострадавшему государству в целях обеспечения дипломатической защиты граждан; принцип национальной принадлежности требований; принцип дискреционности.

В числе иных принципов, касающихся прав пребывания иностранцев на территории чужого государства, мы называем следующие: любое государство имеет право устанавливать правовой режим для иностранцев, учитывая при этом свои международные обязательства, включая обязательства в области прав человека; в соответствии с национальными законами и с учетом обязательств государства по международному праву иностранцы пользуются соответствующим объемом прав и свобод; недопустимы массовые высылки иностранцев, находящихся законно на территории данной страны. При этом возможна индивидуальная высылка, но должны быть соблюдены нормы международного права и такое мероприятия должно проходить только во исполнение принятого в соответствии с законом решения суда.

Отметим тенденцию увеличения случаев предоставления дипломатической защиты, что может повлечь изменение специальных принципов института. При осуществлении дипломатической защиты применение вооруженной силы недопустимо. Во-первых, в международном праве существует ограничивающая применение силы доктрина Драго, по которой исключается из практики применение иностранными государствами вооруженной интервенции «как средство взимания долгов, возникших на основе государственных займов». Во-вторых, в условиях современного мира любая интервенция – посягательство на суверенитет государства и его нарушение является недопустимым для института дипломатической защиты.

Меры и средства дипломатической защиты, предпринимаемые дипломатическими и консульскими учреждениями, должны иметь целью предоставление восстанавливающей интересы и права потерпевшего гражданина помощи в полном объеме.

Очевидна необходимость в создании комплекса средств и способов дипломатической защиты.

Государства довольно часто используют механизм дипломатической защиты для обеспечения прав и интересов своих граждан за рубежом путем

обращения государств в судебные органы с исками о защите прав своих граждан.

Международный Суд ООН высказался относительно возможности осуществления права собственности и управления учрежденными потерпевшим компаниями на территории иностранного государства, указав на необходимость проведения различий между правами компаний как юридических лиц и прямыми правами их участников: участвовать и голосовать на собраниях, право контроля и надзора за деятельностью и тд.

Международное право предусматривает право на дипломатическую защиту юридических лиц. Международный Суд ООН указал, что когда государство допускает на свою территорию иностранные капиталовложения или иностранных граждан, оно обязуется обеспечить им защиту закона и берет на себя обязательства, касающиеся режима их пребывания в этом государстве. Чтобы предъявить иск в связи с нарушением этих обязательств, государство должно доказать свое право на это (*Case Concerning The Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*). По мнению Суда, причиняемый компании вред наносит убытки и акционерам, однако последние могут предъявлять иск только к компании.

Несмотря на возможность и вариативность использования дипломатическими представительствами внесудебных мер по предоставлению дипломатического содействия, обращение государства в Международный Суд ООН с защитой своих граждан от противоправных действий иностранного государства остается, по мнению автора, самым эффективным средством в ситуациях исчерпания индивидом всех средств, способом дипломатической защиты.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

Нормативно-правовые акты

А.Международные Акты

1. Венская конвенция о дипломатических сношениях от 18.04.1961. [Электронный ресурс]: Организация Объединенных наций. Официальный сайт. - Режим доступа:
http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/dip_rel.shtml.
2. Венская конвенция о консульских сношениях от 24.04.1963. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
3. Гагская конвенция о некоторых вопросах, касающихся коллизий между законами о гражданстве от 1930. [Электронный ресурс]: Режим доступа:
<http://www.hrighs.ru/text/b3/Chapter9.htm>.
4. Гагская Конвенция о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей от 25.10.1980 [Электронный ресурс]: Режим доступа:
http://www.hcch.net/upload/text28_ru.pdf.
5. Договор между Российской Федерацией и Республикой Таджикистан об урегулировании вопросов двойного гражданства от 7.09. 1995. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
6. Европейская Конвенция о гражданстве от 6.11.1997. [Электронный ресурс]: Бюро договоров. Совет Европы. Официальный сайт. - Режим доступа: <http://conventions.coe.int/Treaty/RUS/Treaties/Html/166.htm>.
7. Конвенция о статусе беженцев от 28.07.1951 [Электронный ресурс]: Организация Объединенных наций. Официальный сайт. - Режим доступа:
http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/refugees.shtml.
8. Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950. // КНОРУС. 2012. 32 с.

9. Конвенция Совета Европы о противодействии торговле людьми (Заключена в г. Варшаве 16.05.2005). Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

10. Консульский договор между Российской Федерацией и Китайской Народной Республикой от 25.04.2002. [Электронный ресурс]: Право РФ и КНР. - Режим доступа: http://www.chinaruslaw.com/RU/CnRuTreaty/009/2005810132558_74107.htm.

11. Консульская конвенция между Российской Федерацией и Итальянской Республикой от 1.05.2004. [Электронный ресурс]: Министерство иностранных дел Российской Федерации. Офиц. сайт. - Режим доступа: http://www.mid.ru/BDOMP/spd_md.nsf/0/85EFAB4C7AEEC9B143257E36002E0B EA.

12. Совещание по безопасности и сотрудничеству в Европе. Заключительный акт от 1.08.1975. [Электронный ресурс]: Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе. Офиц. сайт. - Режим доступа: <http://www.osce.org/ru/mc/39505>.

13. Соглашение между Российской Федерацией и Туркменистаном об урегулировании вопросов двойного гражданства от 23.12. 1993. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

14. Устав Организации Объединенных Наций от 26.06.1945. [Электронный ресурс]: Организация Объединенных наций. Офиц. сайт. - Режим доступа: <http://www.un.org/ru/documents/charter/>.

Б.Национальные Акты

14. Конституция Российской Федерации [Электронный ресурс]: принята всенародным голосованием от 12.12.1993 № 11-ФКЗ ред. от 21.07.2014. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

15. Указ Президента РФ от 11.07.2004 № 865 «Вопросы Министерства иностранных дел Российской Федерации» (ред. от 28.12.2016). Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

16. Указ Президента РФ от 13.10.2004 № 1313 «Вопросы Министерства Юстиции Российской Федерации». Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
17. Указ Президента РФ от 28.10.1996 № 1497 «Об утверждении Положения о Посольстве Российской Федерации». Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
18. Федеральный закон ««О государственной политике Российской Федерации в отношении соотечественников за рубежом» от 24.05.1999 № 99-ФЗ (ред. От 23.07.2013). Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
19. Федеральный закон «О Федеральной службе безопасности» от 3.04.1995 № 40-ФЗ (ред. от 22.12.2014). Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
20. Федеральный закон «О Прокуратуре Российской Федерации» от 17.01.1992 № 2202-1(ред. от 22.12.2014, с изм. от 17.02.2015). Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
21. Федеральный закон «О Гражданстве Российской Федерации» от от 31.05.2002 № 62-ФЗ (ред. От 31.12.2014). Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

Нормативно-правовые акты на иностранном языке

22. Italienisches Staatsbürgerschaftsgesetz vom 13. Juni 1912 englische Übersetzung. Citizenship law of Italy. URL: <http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/5131>.
23. Rijkswet op het Nederlanderschap 19.12.1984. URL: <http://wetten.overheid.nl/BWBR0003738/2017-03-01>.
24. Asylgesetz. 1. Juli 1992. BGBl. I S. 1126. URL: https://www.google.com/search?q=http%3A%2F%2Fwww.gesetze-im-internet.de%2Fasylvfg_1992%2FBJNR111260992.html%23BJNR111260992BJNG000104311&ie=utf-8&oe=utf-8.

Учебная литература

25. Аречага де Э.Х. Современное международное право / Э.Х.де Аречага. – Прогресс, 1983. – С.437.
26. Валеева, Р.М. Международная и внутригосударственная защита прав человека: учебник / Р.М.Валеева. – Москва: Статут, 2011. – 830с.
27. Ваттель де Э.Право народов и принципы естественного права, применяемые к поведению и делам наций и суверенов / Э.де Ваттель. - М, 1950. – 464с.
28. Всемирная история в 10 томах: Т. 1 / Е.М. Жуков [и др.]. М.: Госполитиздат, 1955.—746 с.
29. Демин, Ю.Г. Статус дипломатических представительств и их персонала: учебное пособие / Ю.Г.Демин. – Международные отношения, 2010. – 224с.
30. Лукашук И.И. Международное право. Общая часть / И.И.Лукашук. – М.: Волтерс Клувер, 2005. –432с.
31. Теория государства и права: учебник / коллектив авторов; отв. ред. А.В. Малько. 5-е изд., стер. М.: КНОРУС, 2016. - 400 с.
32. Циммерман, М. История международного права с древнейших времен до 1918 г. Прага: Тип. Русского юридического фак. в Праге, 1924. – 382 с.
33. Черниченко С. В. Теория международного права: в 2 т. Т. 2 / С. В. Черниченко. - М.: НИМП, 1999. – 336с.

Специальная литература

34. Абашидзе, А.Х. Дипломатическая и консульская защита: история и современность / А.Х.Абашидзе // Вестник РУДН. Сер. Юридические науки. – 2001. – №2. – С.57-65.
35. Абашидзе, А.Х. Дипломатическая защита интересов юридических лиц / А.Х.Абашидзе // Вестник РУДН. Сер. Юридические науки. – 2007. – №5. – С.11-18.
36. Амирова, М.А. Дипломатическая защита государством своего гражданина / М.А.Амирова // Государство и право. – 2008. – №3. – С.22-27.

37. Амирова, М.А. Дипломатическая защита – право государства? / М.А.Амирова // Рос. государство и право. - 2000. - №3.
38. Бауринг, Б. Дело Катан и другие против Молдовы и России: геополитика и право на образование. И почему «никому» фактически означает ребенку // Международное правосудие. - 2014. - № 1 (9).
39. Валиуллина, А.А. Дипломатическая защита и проблемы, возникающие при определении оснований ее осуществления / А.А.Валиуллина // Вестник ТИСБИ. –2006. – №2.
40. Ведель, И.А. Некоторые аспекты осуществления дипломатической защиты (консульского содействия) дипломатическими и консульскими учреждениями / И.А.Ведель // Российский юридический журнал. – 2012. – №3. – С.83-91.
41. Ведель, И.А. Правовые аспекты деятельности дипломатических представительств и консульских учреждений в сфере защиты прав граждан за рубежом / И.А.Ведель // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». – 2011. – №6. – С.50-55.
42. Волкова, М.С. Дипломатическая защита как элемент международного стандарта в вопросах правового регулирования положения иностранцев / М.С.Волкова // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». – 2012. – №2. – С.5-13.
43. Волкова, М.С. Конституционная основа дипломатической защиты, осуществляемой Российской Федерацией / М.С.Волкова // Конституционное и муниципальное право. – 2012. – №6. – С.65-70.
44. Волкова, М.С. К вопросу об определении понятия «дипломатическая защита» / М.С.Волкова // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. –2009. – №3. – С. 100-111.
45. Волкова, М.С. Особенности применения международно-процессуальных норм института дипломатической защиты граждан за рубежом / М.С.Волкова // Российский юридический журнал. – 2011. – №3. – С.124-133.

46. Воскобитова, М.Р. Позитивные обязательства государств как гарантия обеспечения прав человека и основных свобод // Международное правосудие. - 2011. - № 1.
47. Гвоздецкий, Д.С. Дипломатическая защита лиц, в отношении которых возможно применение пыток, а также бесчеловечное или унижающее достоинство обращение или наказание / Д.С.Гвоздецкий // Пробелы в российском законодательстве. – 2010. – №3. – С.330-332.
48. Гвоздецкий Д.С. Современные формы дипломатической защиты и их связь с реализацией прав человека в международном праве // Закон и право. 2011. №2.
49. Гончарова А.Н. Проблема согласования общественных и личных интересов в процессе построения гражданского общества: Моногр. / Краснояр. гос. ун-т. Красноярск, 2001. - 160 с.
50. Доклад о торговле людьми Государственного Департамента США от июня 2008 г.
51. Доклад Омбудсмана Республики Кипр о правовом режиме въезда и трудоустройства иностранных девушек в качестве артисток в развлекательных центрах Кипра от 24.11.2003. URL: <http://sutyajnik.ru/documents/3026.htm>.
52. Дихтяр А.И., Рогожин Н.А. Обеспечение баланса частных и публичных интересов в судебных решениях Конституционного Суда РФ // Закон и право. - 2002. - № 12.
53. Дубовис, Н.А. Пределы свободы усмотрения государства при определении целей и средств ограничения права собственности в рамках уголовно-процессуальных отношений // Аспирантский вестник Поволжья. - 2011. - № 7-8.
54. Епифанов, В.В. Правовые аспекты дипломатической защиты физических и юридических лиц: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Епифанов Владлен Викторович. Москва, 2000. – 193 с.
55. Извлечения из доклада от 12 февраля 2004 г. комиссара по правам человека Совета Европы о посещении Кипра в июне 2003 г. (COMMDH(2004)2).
56. Извлечения из доклада от 12 декабря 2008 г. комиссара по правам человека Совета Европы о посещении Кипра 7 - 10 июля 2008 г. (COMMDH(2008)36).

57. Ковалев, А.А. Тезикова, А.В. Актуальные вопросы дипломатической защиты / А.А.Ковалев, А.В.Тезикова // Московский журнал международного права. – 2006. – № 4. – С.54-72.
58. Ковлер, А.И. «Моральный суверенитет» перед лицом «государственного суверенитета» в европейской системе защиты прав человека» // Международное правосудие. - 2013. - № 3.
59. Колодкин, Р.А. К вопросу о дипломатической защите / Р.А.Колодкин // Московский журнал международного права. – 2007. – №1. – С.108-125.
60. Кондрашев, А.А., Терешкова, В.В. Баланс частных и публичных интересов в контексте международных стандартов и конституционного законодательства Российской Федерации // Проект статьи в журнал Государство и право. 2017. Материал предоставлен научным руководителем к.ю.н. В.В. Терешковой.
61. Кравченко О.Ю. Публичные и частные интересы в праве: политико-правовое исследование / автореферат дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. / Кравченко Олег Юрьевич – Казань, 2004. – 156 с.
62. Лукашук, И.И. Дипломатическая защита / И.И.Лукашук // Политика и право. – 2001. – № 8.
63. Ломаев, А.Ю. Публичный интерес как правовая категория / автореферат дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Ломаев Александр Юрьевич - Казань, 2012. - 22 с.
64. Лысенко, Д.Л. К вопросу о дипломатической защите транснациональных корпораций / Д.Л.Лысенко // Журнал российского права. – 2002. – №9. – С.93-98.
65. Михайлов, А.А. Принцип пропорциональности: сущность, практика применения Европейским судом по правам человека, Конституционным судом РФ и значение для совершенствования системы доказывания в современном уголовном процессе России // Уголовная юстиции. - 2016. - № 1(7).
66. Орехов, О.С. О пределах свободы усмотрения государств в практике Европейского суда по правам человека // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. - 2015. - № 2 (82).

67. Попкова, О.В. Стадии и средства дипломатической защиты / О.В.Попкова // Журнал международного права и международных отношений. - 2010. - № 1.
68. Попкова, О.В. Дипломатическая защита и исчерпание внутренних средств правовой защиты / О.В.Попкова // Журнал международного права и международных отношений. - 2010. - № 2.
69. Пунжин, С.М. Процессуальное право международного суда ООН: предварительные возражения (приемлемость) / С.М.Пунжин // Международное правосудие. – 2012. – №2.
70. Рябова Е.В. Принцип баланса интересов предпринимателей и публичных интересов государства // Юрист. - 2016. - № 8.
71. Содиков, Ш.Д. Интервенция как метод дипломатической защиты / Ш.Д.Содиков // Вестник МГИМО Университета. – 2011. – №1. – С.288-290.
72. Содиков, Ш.Д. Некоторые аспекты института дипломатической защиты в древнем мире и в средние века / Ш.Д.Содиков // Право и политика. – 2010. – №7. – С.1354-1358.
73. Терешкова, В.В. Применение международных норм о защите прав человека национальными судебными органами // Современное состояние теории, законодательства и практики конституционного права зарубежных стран: учеб.-метод. комплекс. 2007. С. 157-263.
74. Томилов, А.Ю. Публичный интерес в гражданских делах // Вестник Челябинского государственного университета.- 2009. - № 36 (174). Право. Вып. 22. (3) . - С. 57-60.

Специальная литература на иностранном языке

75. Amerasinghe, Ch. F. Local remedies in international law. 2nd ed. / Ch. F. Amerasinghe. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.
76. Brownlie, I. Principles of Public International Law. 6th ed. / I. Brownlie // New York: Oxford University Press. - 2003.

77. Borchard, E. M. Diplomatic protection of citizens abroad or the law of international claims / E. M. Borchard // Buffalo. New York: William S.Hein&Co. Inc. 2003.
78. Bohn, Mortimer. Die Ausübung diplomatischen Schutzes zugunsten staatsfremder Personen. - Hamburg, 2010
79. Dugard, J. First report on diplomatic protection. International Law Commission. A/CN.4/506, Add.1 and Corr.1, 7 March, 20 April and 7 June 2000. URL: http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/CN.4/506 (Date of access: 27.05.2017).
80. García Amador, F. V. State Responsibility. Some New Problems (1958 II) 94 *Recueil des Cours* pp. 421, 437-439 (hereinafter García Amador, State Responsibility); García Amador, Second Report, United Nations document A/CN.4/106, *Yearbook ... 1957*, vol. II, pp. 112-116.
81. Geck, W.K. Diplomatic Protection // *Encyclopedia of Public International Law* / Max Planck Institute; ed. by R. Bernhardt. Amsterdam, 1992. P. 1046
82. Grimm, D. Proportionality in Canadian and Germany Constitutional Jurisprudence // *University of Toronto Law Journal*. - 2007. - № 57.
83. Jürgens, Thomas. *Diplomatischer Schutz und Staatenlose*. Berlin, 1987.
84. League of Nations, *Official Journal*, Special Supplement. 1923. № 21. p. 10.
85. Menzel, Jörg. Pierlings, Tobias. Hoffmann, Jeannine. *Völkerrechtsprechung*. Tübingen, 2005.
86. Ress, Georg. Stein, Torsten. *Der diplomatische Schutz im Völker- und Europarecht*. Baden-Baden, 1996.
87. Stöcker, Birgit. *Gemeinwohltheorie Robert von Mohls als ein früher Ansatz des sozialen Rechtsstaatsprinzip*. – München: tuduv-Verl.-Ges., 1992.
88. Vermeer-Künzli, A. As If: The Legal Fiction in Diplomatic Protection / A. Vermeer-Künzli // *European Journal of International Law*. 2007. T. 18. №. 1. P. 68.

Судебная практика

89. Дело № 7П-169/2014 Решение Красноярского краевого суда от 15.05.2014 года [Электронный ресурс] // Электронный фонд правовой и нормативно-технической документации. – Режим доступа: <http://docs.cntd.ru/document/495405589>.
90. Дело «Аль-Адсани (Al-Adsani) против Соединенного Королевства». Европейский Суд по правам человека. Постановление от 21.11.2001. URL: http://www.rroi.narod.ru/echr/another_3/al_adsani.htm.
91. Дело «Адейшвили (Мазмишвили) (Adeshvili (Mazmishvili)) против Российской Федерации. Европейский Суд по правам человека. Постановление от 16.10.2014 по жалобе № 43553/10. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
92. Дело «Бельджуди против Франции (Beldjoudi v. France)» Европейский Суд по правам человека. Постановление от 26 марта 1992 года по жалобе № 12083/86.
93. Дело «Бушелькия против Франции (Bouchelkia v. France)». Европейский Суд по правам человека. Постановление от 29 января 1997 года по жалобе № 23078/93.
94. Дело «Бугханеми против Франции (Boughanemi v. France)». Европейский Суд по правам человека. Постановление от 24 апреля 1996 года по жалобе № 22070/93.
95. Дело «Катан и другие (Catan and Others) против Молдовы и России». Европейский Суд по правам человека. Постановление от 19.10.2012 по жалобе № 43370/04, 8252/05 и 18454/06. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
96. Дело «Лупса (Lupsa) против Румынии». Европейский Суд по правам человека. Постановление от 18.05.2006 г. № 10337/04. URL: <http://docs.pravo.ru/document/view/15794583/12862186/>.
97. Дело «Мустахим против Бельгии (Moustaquim v. Belgium)». Европейский Суд по правам человека. Постановление от 18 февраля 1991 по жалобе № 12313/86.

98. Дело «Ранцев (Rantsev) против Кипра и России». Европейский Суд по правам человека. Постановление от 07.01.2010 по жалобе № 25965/04. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».
99. Дело «Салем против Дании». Европейский Суд по правам человека. Постановление от 01.12.2016 г. по жалобе № 77036/11. URL: <https://roseurosud.org/novosti-espch/deportatsiya-za-narushenie-zakona>.
100. Дело «Сливенко (Slivenko) против Латвии». Европейский Суд по правам человека, Большая Палата. Постановление от 9.10.2003. [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=438>.
101. Дело «Спорронг и Лоннрот против Швеции (Sporrong and Lonngroth v. Sweden)». Европейский Суд по правам человека. Постановление от 23.09.1982. [Электронный ресурс] // Информационно-правовое обеспечение «Гарант». – Режим доступа: <http://base.garant.ru>.
102. Дело «Чахал против Соединенного Королевства». Европейский Суд по правам человека. Постановление от 15.11.96. URL: <http://europeancourt.ru/tag/vysylka/>.
103. Судебное решение «Беррехаб против Нидерландов» от 21.06.1988. Европейский Суд по правам человека. URL: <http://europeancourt.ru/tag/obshhestvennaya-bezopasnost-statya-8/>.
104. Обзор практики международного суда ООН по вопросу о возмещении ущерба, причиненного вследствие международно-противоправного деяния: дело А.С.Диалло – Международно-правовая ответственность. [Электронный ресурс]: Режим доступа: http://www.eurasialegal.info/index.php?option=com_jcontentplus&view=article&id=3797:2014-07-23-12-09-44&catid=116:2011-09-19-12-34-31.
105. Case Concerning The Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (I.C.J. Reports, 1970). [Электронный ресурс]: Режим доступа: <http://www.icj-cij.org/docket/files/50/5387.pdf>.

106. Case concerning Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (United States of America v. Italy): Judgment of 20 July 1989 [Электронный ресурс]: Режим доступа: <http://www.icj-cij.org/docket/files/76/6707.pdf>.

107. LaGrand Case, Germany v. United States of America. [Электронный ресурс]: Режим доступа: <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&case=104&p3=4>.

108. Nottebohm Case, Liechtenstein v. Guatemala (I.C.J. Reports, 1955). [Электронный ресурс]: Режим доступа: <http://www.icj-cij.org/docket/files/18/2674.pdf>.

109. United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (I.C.J. Reports, 1980). [Электронный ресурс]: Режим доступа: <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?sum=334&p1=3&p2=3&case=64&p3=5>.

Электронные ресурсы

110. Aktuelle Zahlen zu Asyl. Bundesamt fuer Migration und Fluechtlinge. Tabellen Diagramme Erlaeuterungen. Ausgabe: Februar 2017. URL: http://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/DE/Downloads/Infothek/Statistik/Asyl/aktuelle-zahlen-zu-asyl-februar-2017.pdf?__blob=publicationFile (Datum des Zuganges: 25.05.2017).

111. Merkel erklärt Multikulti für gescheitert // SPIEGEL ONLINE. № 11. URL: <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/integration-merkel-erklaert-multikulti-fuer-gescheitert-a-723532.html> (Datum des Zuganges: 25.05.2017).

112. Аргументы и факты. В Германии мужчина с топором напал на пассажиров поезда. URL: http://www.aif.ru/incidents/v_germanii_muzhchina_s_toporom_napal_na_passazhiro_v_poezda (дата обращения: 25.09.2016).

113. Взгляд. Деловая газета. Европейские элиты высылают беженцев, чтобы спасти себя. URL: <http://vz.ru/world/2016/1/29/791235.html> (дата обращения: 26.12.2016).

114. Газета Ру. Германия больше не верит беженцам. URL: <https://www.gazeta.ru/social/2016/01/10/8014001.shtml#> (дата обращения: 25.09.2016).
115. Кавказский узел. Пятидневная война (8-12 августа 2008 года). [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.kavkaz-uzel.ru/articles/210899/> (дата обращения 25.04.2017).
116. Меры дипломатической защиты. Международное общественное объединение по научно-исследовательским и информационно-образовательным программам «Развитие». URL: http://evolutio.info/component/option,com_frontpage/Itemid,1/ (дата обращения: 25.05.2017).
117. Позитивные и негативные обязательства. [Электронный ресурс] // Европейский суд по правам человека. Словарик. Режим доступа: <http://europeancourt.ru/slovarik/pozitivnye-i-negativnye-obyazatelstva/> (дата обращения: 02.05.2017).
118. Приемлимость жалобы. COURTalks disCOURs. European court of human rights. URL: http://www.echr.coe.int/Documents/COURTalks_Inad_Talk_RUS.pdf (дата обращения: 02.05.2017).
119. Почему Меркель передумала насчет беженцев. Эксперт online. URL: <http://expert.ru/2015/09/16/merkel-peredumala/> (дата обращения: 25.05.2017).
120. Работа Комиссии Международного права. [Электронный ресурс]: Режим доступа: http://www.un.org/ru/publications/pdfs/work_of_the_ilc_voll.pdf (дата обращения 01.05.2017).
121. РБК. В торговом центре в Мюнхене произошла стрельба. URL: <http://www.rbc.ru/society/22/07/2016/57924a949a7947b6ae30ab06> (дата обращения: 25.09.2016).
122. РБК. ИГИЛ взяла на себя ответственность за взрыв в Баварии. URL: <http://www.rbc.ru/politics/25/07/2016/579625269a79473ca315f70d> (дата обращения: 25.09.2016).

123. РБК. Таджикиский суд приговорил российского летчика к 8,5 годам тюрьмы. URL: <http://top.rbc.ru/society/08/11/2011/624026.shtml> (дата обращения: 25.05.2016).
124. Риа Новости. Захват посольства США в Тегеране 4 ноября 1979 года. Справка. 04.11.2009. [Электронный ресурс] // РИА НОВОСТИ — Россия сегодня. Режим доступа: <https://ria.ru/world/20091104/191810271.html> (дата обращения: 12.02.2016).
125. Риа Новости. Дело россиян Евгения Ерофеева и Александра Александрова на Украине. [Электронный ресурс]. Справка. 25.05.2016. // РИА НОВОСТИ — Россия сегодня. URL: <https://ria.ru/spravka/20160525/1439302459.html> (дата обращения: 25.04.2017).
126. Социологический словарь. Энциклопедии&словари. URL: <http://enc-dic.com/sociology/Interes-2493/> (дата обращения: 25.05.2017).
127. Статистические показатели деятельности за январь-декабрь 2016 года. Главное управление МВД России по Красноярскому краю. URL: https://24.мвд.рф/ms/Statisticheskie_svedeniija (дата обращения: 25.05.2017).
128. Третий доклад по вопросу о дипломатической защите, подготовленный Специальным докладчиком, г-ном Джоном Дугардом, комиссия международного права, пятьдесят четвертая сессия, 19 апреля — 7 июня, 22 июля — 16 августа 2002 г.: док. ООН A/CN.4/523 [Электронный ресурс] // Организация Объединенных Наций. Режим доступа: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N02/276/05/PDF/N0227605.pdf?OpenElement> (дата обращения 20.04.2017).
129. Separate opinion of judge Jessup [Электронный ресурс] // International Court of Justice. – Режим доступа: <http://www.icj-cij.org/docket/files/50/5401.pdf> (дата обращения 25.05.2017).