

MYKOLO ROMERIO UNIVERSITETAS
TEISĖS FAKULTETAS
TARPTAUTINĖS TEISĖS KATEDRA

AGNĖ AMELIJA KAIRYTĖ

**DIPLOMATINĖ GYNYBA: TEISINIO
REGLAMENTAVIMO TENDENCIJOS
ŠIUOLAIKINĖJE TARPTAUTINĖJE TEISĖJE**
Magistro baigiamasis darbas

Vadovė
dr. E. Račinskienė

VILNIUS, 2008

MYKOLO ROMERIO UNIVERSITETAS
TEISĖS FAKULTETAS
TARPTAUTINĖS TEISĖS KATEDRA

**DIPLOMATINĖ GYNYBA: TEISINIO
REGLAMENTAVIMO TENDENCIJOS
ŠIUOLAIKINĖJE TARPTAUTINĖJE TEISĖJE**

Tarptautinės teisės magistro baigiamasis darbas
Studijų programa 62101S109

Vadovė
dr. E. Račinskienė
2008 12 31

Recenzentas

Atliko
TPTmd7-01 gr. stud.
A.A. Kairytė
2008 12 31

VILNIUS, 2008

TURINYS

ĮVADAS.....	4
1. DIPLOMATINĖS GYNYBOS KODIFIKAVIMO EIGA JT TARPTAUTINĖS TEISĖS KOMISIJOS DARBE.....	7
2. DIPLOMATINĖS GYNYBOS SĄVOKA.....	13
3. DIPLOMATINĖS GYNYBOS SĄLYGOS.....	20
3.1. Pilietybė kaip diplomatinės gynybos sąlyga.....	20
3.1.1. Fizinį asmenų pilietybė.....	20
3.1.2. Juridinių asmenų pilietybė.....	33
3.1.3. ES piliečių diplomatinės gynybos specifi­ka.....	45
3.2. Vidaus gynybos priemonių išnaudojimas.....	49
3.3. Tarptautinės teisės pažeidimas kaip diplomatinės gynybos sąlyga	58
4. DIPLOMATINĖS GYNYBOS PRIEMONĖS ŠIUOLAIKINĖJE TARPTAUTINĖJE TEISĖJE.....	68
IŠVADOS.....	73
LITERATŪRA.....	76
ANOTACIJA LIETUVIŲ IR ANGLŲ KALBOMIS.....	83
SANTRAUKA LIETUVIŲ KALBA.....	85
SANTRAUKA ANGLŲ KALBA.....	86

IVADAS

Temos naujumas ir aktualumas. Diplomatinė gynyba yra viena iš seniausiai susiformavusių apsaugos priemonių tarptautinėje teisėje, tačiau vis dažniau pasigirsta nuomonių, jog šis institutas nėra itin veiksmingas ir kad šiuolaikinėje tarptautinėje teisėje veikia kur kas efektyvesni gynybos mechanizmai. Nors intensyviai besivystančios tarptautinės teisės aspektu fiziniai ir juridiniai asmenys vis dar nėra pilanteisiais viešosios tarptautinės teisės subjektais, tam tikra prasme jie jau gali turėti tarptautines teises ir pareigas bei ginti savo pažeistus interesus pateikdami ieškinius tarptautinėse institucijose. Vis plačiau yra pripažįstamos tarptautinės asmens teisės ir vis dažniau rodomas susirūpinimas jomis. Tarptautinėje teisėje jau egzistuoja asmenų tarptautinė baudžiamoji atsakomybė už itin sunkius nusikaltimus žmonijai, sukurti mechanizmai, kurie leidžia individualiai pateikti tarptautinius ieškinius prieš valstybes. Galima teigti, jog asmuo tarptautinėje teisėje yra įgijęs dalinį subjektiškumą tam tikrose srityse. Prielaida, jog diplomatinė gynyba yra vienintelis būdas apginti užsienio valstybėje žalą patyrusių fizinių ar juridinių asmenų teises bei nuosavybę, šiandien nėra visiškai tiksli. Tie laikai, kai asmuo tarptautinės teisės požiūriu buvo neatskiriama jo pilietybės valstybės dalis, pasikeitė. Tačiau net suteikus asmeniui teisę veikti nepriklausomai nuo savo valstybės žmogaus teisių srityje, sukūrus itin veiksmingus apsaugos mechanizmus, diplomatinės gynybos svarba ir aktualumas išlieka. Diplomatinė gynyba ir kiti asmens gynybos būdai papildo vienas kitą ir veikia kartu dėl vieno tikslo – efektyvesnės žmogaus teisių apsaugos. Daugelis tarptautinėje teisėje veikiančių apsaugos mechanizmų yra specifiniai ir ne visada veiksmingi. Diplomatinės gynybos pagrindą sudaro universaliai taikomos paprotinės normos, be to, politinis diplomatinės gynybos pobūdis veikia asmens naudai – valstybės vykdoma diplomatinė gynyba turi kur kas stipresnį poveikį valstybei atsakovei, nei asmens individualiai pareikštas ieškinys. „Kol diplomatinė gynyba negali būti pakeista geresnėmis teisių gynybos priemonėmis, ją reikia išlaikyti, todėl kad ji būtina, o jos teigiamybės bet koku atveju nusveria neigiamus aspektus“¹.

Kita tendencija, rodanti ne tik temos aktualumą bet ir jos naujumą – tai pastangos institutą kodifikuoti. Diplomatinė gynyba jau seniai yra vienas iš prioritetinių tikslų kodifikacijos srityje. Tačiau net turint pakankamai išsamią jurisprudenciją bei doktriną, uolias ir gerai suplanuotas valstybių bei atskirų mokslininkų pastangas, diplomatinės gynybos kodifikavimas iki šiol nėra baigtas. Valstybių nesutarimas, kam teikti pirmenybę – nuosavybės ar asmens teisių gynybai, tarptautinės teisės teoretikų darbuose bei teismų sprendimuose išryškėjanti nuomonių kolizija vedė prie to, jog iki šiol tarptautinėje teisėje nėra vieningo teisės akto, reglamentuojančio diplomatinės gynybos sąvoką bei jos įgyvendinimo sąlygas.

¹ Amerasinghe C. F. Diplomatic protection. - Oxford: Oxford University Press, 2008. P. 78.

Temos aktualumas išryškėja ir dėl šių aplinkybių: vykstant intensyviems globalizacijos ir internacionalizacijos procesams vis daugiau asmenų keliauja ir investuoja kitose valstybėse. Asmens teisių gynyba jau seniai peržengė pilietybės valstybės sienos ribas. Kadangi gali išaugti tarptautinių teisės pažeidimų užsieniečių atžvilgiu skaičius, naudojami gynybos mechanizmai turėtų būti itin konkrečiai, detalai ir aiškiai sureglamentuoti. Reikšmingą darbą šioje srityje atliko Jungtinių Tautų Tarptautinės teisės komisija, parengusi Diplomatinės gynybos straipsnių projektą ir pasiūliusi Jungtinių Tautų Generalinei Asamblėjai jo pagrindu parengti konvenciją.

Problemų formulavimas, tyrimo objekto nustatymas. Pagrindinė problema, kurią galima išskirti šia tema – bendros pozicijos dėl diplomatinės gynybos įgyvendinimo sąlygų nebuvimas. Net Jungtinių Tautų Tarptautinės teisės komisijai parengus straipsnių projektą, probleminiais išliko tokie klausimai kaip: rėmimasis „švarių rankų“ doktrina, valstybės diskrecija įgyvendinti diplomatinę gynybą, „efektyvios“ pilietybės reikalavimas esant tik vienai pilietybei, diplomatinė gynyba įpėdinių atžvilgiu, galimybė akcininkų pilietybės valstybei reikalauti juridinio asmens įsisteigimo valstybės atsakomybės, vidaus gynybos priemonių išimtys ir kt. Neišsamus, diskusijoms ir ginčams atveriantis kelių diplomatinės gynybos reglamentavimas gali kelti praktinio instituto įgyvendinimo problemų.

Tyrimo objektas – diplomatinės gynybos sąvokos, jos subjektų, įgyvendinimo sąlygų bei diplomatinės gynybos priemonių teisinis reglamentavimas šiuolaikinėje tarptautinėje teisėje. Tam, kad išsamiai būtų atskleistas tyrimo objektas, svarbiausias dėmesys darbe bus teikimas Jungtinių Tautų Tarptautinės teisės komisijos parengto Diplomatinės gynybos straipsnių projekto ir jo komentaro analizei.

Tyrimo tikslas - atskleisti diplomatinės gynybos teisinio reglamentavimo tendencijas šiuolaikinėje tarptautinėje teisėje ir praktinio instituto įgyvendinimo problemas.

Tyrimo uždaviniai:

1. Išanalizuoti diplomatinės gynybos kodifikavimo eigą Jungtinių Tautų Tarptautinės teisės komisijos darbe.
2. Išanalizuoti teisinę literatūrą, teismų sprendimus ir pateikti diplomatinės gynybos sąvoką bei sąlygas atsižvelgiant į paprotines teisės normas ir instituto reglamentavimą šiuolaikinėje tarptautinėje teisėje;
3. Išanalizuoti tarptautinės teisės dokumentus ir nustatyti, kokios diplomatinės gynybos priemonės yra priimtinos šiuolaikinėje tarptautinėje bendruomenėje.

Tyrimo metodika

Kad būtų pasiektas tyrimo tikslas, naudoti įvairūs moksliniai tyrimo metodai, kurių pagrindiniai buvo abstrakcijos, analizės, dokumentų analizės bei lyginimo. Pagalbiniai metodai – lingvistinis, istorinis, dedukcinis, alternatyvų. Teorinė ir praktinė medžiaga analizuojama siekiant nustatyti diplomatinės

gynybos instituto reglamentavimo ypatumus šiuolaikinėje tarptautinėje teisėje, pateikti sąvokas. Siekiant rasti optimaliausią problemos sprendimą esant nuomonių kolizijai - naudojamas lyginimo metodas. Dokumentų analizės bei dedukcijos metodų pagalba bus tiriami tarptautinių teismų bei arbitražų priimti sprendimai, kuriuose sprendžiami su diplomatine gynyba susiję klausimai. Lingvistinis metodas bus naudojamas analizuojant Diplomatinės gynybos straipsnių projekto atskirų straipsnių sintaksę ir morfologiją.

Darbo struktūra

Magistro baigiamasis darbas susideda iš įvado, keturių skyrių ir išvadų. Pirmieji du skyriai skirti supažindinti su diplomatinės gynybos kodifikavimo eiga Jungtinių Tautų Tarptautinės teisės komisijoje bei diplomatinės gynybos sąvokos nagrinėjimui. Trečiajame skyriuje, kuris yra suskirstytas į poskyrius bei skyrelius, dėstomos ir nagrinėjamos diplomatinės gynybos įgyvendinimo sąlygos – pilietybė, vidaus gynybos priemonių išnaudojimo taisyklė bei tarptautinis teisės pažeidimas. Ketvirtasis skyrius skirtas diplomatinės gynybos priemonių analizei. Darbo pabaigoje pateikiamos išvados.

Šaltinių apžvalga

Tyrimo tikslams pasiekti, apibendrinimams ir išvadoms pagrįsti magistro baigiamajame darbe panaudota daugiau nei 80 rašytinių šaltinių. Pagrindinė tyrimui naudota informacija gauta analizuojant Jungtinių Tautų tarptautinės teisės komisijos ir specialiųjų pranešėjų ataskaitas bei Diplomatinės gynybos straipsnių projektą. Didelę reikšmę turėjo tarptautinių teismų bei arbitražų praktikos, nacionalinių bei tarptautinių norminių aktų, reglamentuojančių atskirus diplomatinės gynybos aspektus, analizė. Magistro baigiamajame darbe nagrinėti ir tarptautinės teisės specialistų darbai: M. Akehursto, C. F. Amerasinghe, W.K. Gecko, V. Jaruševičiaus, P. Malanczuko, Z. Petrausko, V. Vadapalo, M. Shaw ir kitų.

1. DIPLOMATINĖS GYNYBOS KODIFIKAVIMO EIGA JT TARPTAUTINĖS TEISĖS KOMISIJOS DARBE

Po Antrojo pasaulinio karo tvarkos ir saugumo svarba tarptautinėje plotmėje yra itin pabrėžiama. Dėl šios priežasties viena iš ryškiausių tendencijų šiuolaikinėje tarptautinėje teisėje yra paprotinių normų kodifikavimas, stengiantis sukurti aiškiai suformuluotą, įtvirtintą taisyklių sistemą su itin veiksmingais jų įgyvendinimo mechanizmais. Diplomatinė gynyba buvo vienas pirmųjų tikslų kodifikacijos srityje. 1948 m. Jungtinių Tautų Generalinei Asamblėjai (toliau – Generalinė Asamblėja) įsteigus Jungtinių Tautų Tarptautinės teisės komisiją (toliau - Komisija) pradinis jos žingsnis buvo parengti darbo programą, skirtą valstybių atsakomybės klausimų nagrinėjimui. Projektas pradėtas rengti 1956 m. ir 2001 m., po antrojo skaitymo, pateiktas Generalinei Asamblėjai. Paraleliai, tik kiek vėliau, pradėtas ir diplomatinės gynybos paprotinių normų kodifikavimas Komisijoje. 44-osios Komisijos sesijos metu (1992 m.) buvo sudaryta darbo grupė, skirta svarstyti aktualius tarptautinės teisės klausimus, vėliau rekomenduojant Generalinei Asamblėjai juos įtraukti į Komisijos darbo programą. 47-osios sesijos metu (1995 m.), išanalizavus diplomatinės gynybos problematiką ir nusprendus iš naujo peržvelgti Komisijos darbo programą, „Komisija parėmė darbo grupės pateiktas rekomendacijas „diplomatinės gynybos“ atžvilgiu ir nusprendė, priklausomai nuo Generalinės Asamblėjos pritarimo, įtraukti šį klausimą į savo darbotvarkę“². Tuo pačiu buvo pabrėžta, jog šios temos analizė papildys Komisijos atliekamą Valstybių atsakomybės už tarptautinius neteisėtus aktus straipsnių projekto rengimą (toliau – Valstybių atsakomybės straipsnių projektas). Iš karto buvo apibrėžti aktualūs probleminiai aspektai, tokie kaip: vidaus gynybos priemonių išnaudojimo taisyklė, dviguba pilietybė, „funkcinė“ gynyba, „švarių rankų“ taisyklė ir kt., kurie dar kartą patvirtino poreikį kodifikuoti ir progresyviai vystyti diplomatinės gynybos temą tarptautinėje teisėje. 1996 m. rezoliucijoje A/RES/50/45 Generalinė Asamblėja atkreipė dėmesį į Komisijos siūlymą įtraukti šią temą į savo darbotvarkę ir pakvietė valstybių vyriausybes pateikti pastabas. 48-osios sesijos metu (1996 m.) pateiktas pirminis diplomatinės gynybos svarstymo planas su aiškinamosiomis pastabomis. Komisija taip pat pastebėjo, jog dabartinė temos analizė turėtų išlaikyti tradicinę straipsnių ir komentarų struktūrą, paliekant galutinės formos klausimą ateičiai. Generalinė Asamblėja 1997 m. rezoliucijoje A/RES/51/160 pakvietė Komisiją toliau nagrinėti diplomatinės gynybos temą, atsižvelgiant į debatų metu pateiktus komentarus ir pastebėjimus bei vyriausybių rašytines pastabas. Remiantis šia rezoliucija, 49-sios sesijos metu (1997) Komisija sudarė darbo grupę, kuri, išanalizavusi pateiktą pirminį planą, Generalinės Asamblėjos komitete vykusių debatų apibendrinimus bei vyriausybių rašytinius komentarus tos pačios

² Yearbook of the International Law Commission, , vol. II, (Part Two), 1995. P. 14.

[http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(e\)/ILC_1995_v2_p2_e.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(e)/ILC_1995_v2_p2_e.pdf); prisijungimo laikas: 2008-03-17.

sesijos metu pateikė ataskaitą, kurią Komisija patvirtino. Ataskaitoje priminta, jog diplomatinė gynyba yra „elementarus tarptautinės teisės principas“³, atsižvelgta į paprotinę instituto prigimtį ir globalizacijos, internacionalizacijos, spartėjančio gyventojų mobilumo procesų kontekste dar kartą pabrėžta ypatinga diplomatinės gynybos svarba. „Darbo grupė, peržiūrėjusi preliminarų temos planą, nusprendė išlaikyti tik materialųjį diplomatinės gynybos nagrinėjimą *stricto sensu*. (...) Kitaip tariant, tai apims tik netiesioginę žalą (žalą, padarytą fiziniams arba juridiniams asmenims, kuriuos imasi ginti valstybė), o ne tiesioginę žalą (žalą, padarytą tiesiogiai valstybei ar jos nuosavybei)“⁴. Ataskaitoje atkreiptas dėmesys į diplomatinės gynybos⁵ ir diplomatinį atstovybių bei konsulinių funkcijų skirtumą, aptarta taip vadinamosios „funkcinės gynybos“, t.y. gynybos, kurią vykdo tarptautinė organizacija savo darbuotojo atžvilgiu, problema. Darbo grupė taip pat rekomendavo apsiriboti tik antrinių normų kodifikavimu, t.y. taisyklių, reglamentuojančių diplomatinės gynybos reikalavimo pateikimo sąlygas. Atsižvelgiant į aptartus svarbiausius klausimus, darbo grupė patikslino esminius diplomatinės gynybos temas aspektus. Išskirtos keturios pagrindinės sferos: diplomatinės gynybos pagrindai (piliečio ir valstybės, įgyvendinančios diplomatinę gynybą, ryšys); diplomatinės gynybos šalys (pareiškėjai ir atsakovai); diplomatinės gynybos įgyvendinimo sąlygos ir diplomatinės gynybos pasekmės.

49-sios sesijos metu paskirtas temos specialusis pranešėjas Mohamedas Bennouna, o jau 1998 m. Generalinė Asamblėja savo rezoliucijoje A/RES/52/156 pritarė Komisijos sprendimui įtraukti diplomatinę gynybą į savo darbotvarę. Preliminarioji specialiojo pranešėjo ataskaita nagrinėta 50-osios sesijos (1998) metu. Ataskaitoje buvo nagrinėjami du pagrindiniai aspektai: diplomatinės gynybos ir taisyklių, reglamentuojančių diplomatinę gynybą, prigimtis. Po ataskaitos svarstymo, sudaryta darbo grupė, skirta apibendrinti vykusias diskusijas ir pateikti tolimesnes gaires antrajai specialaus pranešėjo ataskaitai. Darbo grupė sutarė dėl šių esminių diplomatinės gynybos kodifikavimo gairių:

1. „Paprotinė diplomatinės gynybos prigimtis turi sudaryti Komisijos darbo pagrindą;
2. Tema turi apimti tik antrines tarptautinės teisės normas, susijusias su diplomatine gynyba; priminės teisės normos bus svarstomos tik tada, kai jų aiškinimas bus reikšmingas pateikiant orientyrą aiškiam specifinės antrinės teisės normos formulavimui“⁶. Pirminės taisyklės, diplomatinės gynybos aspektu, reglamentuoja elgesį su kitos valstybės asmenimis ir jų nuosavybe, o jų pažeidimas sukelia

³ Case of the Mavrommatis Palestine Concessions. Judgement No. 2. Publications of the P.C.I.J., 1924. P. 12.
http://www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_05/15_Mavrommatis_a_Jerusalem_Arret_19250326.pdf ;
 prisijungimo laikas: 2008-11-17.

⁴ Yearbook of the International Law Commission, vol. II, (Part Two), 1997. P. 61.
[http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(e\)/ILC_1997_v2_p2_e.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(e)/ILC_1997_v2_p2_e.pdf) ; prisijungimo laikas: 2008-03-17.

⁵ 49-osios sesijos (1997) metu Darbo Grupė pritarė tolimesniam termino „diplomatinė gynyba“ naudojimui, kadangi tai tapo techniniu terminu (ang. – term of art) visomis oficialiomis Jungtinių Tautų kalbomis.

⁶ Yearbook of the International Law Commission. vol. II, (Part Two), 1998. P. 69-70.
[http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(e\)/ILC_1998_v2_p2_e.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(e)/ILC_1998_v2_p2_e.pdf) ; prisijungimo laikas: 2008-03-26.

valstybės atsakomybę. Tuo tarpu antrinės taisyklės yra susijusios su diplomatinės gynybos reikalavimo pateikimo sąlygomis. „Apskirtai, tai reiškia taisykles, reglamentuojančias reikalavimo priimtinumą“⁷. Kai kurie reikalavimai yra įtvirtinti Valstybių atsakomybės straipsnių projekto 44 straipsnyje: ieškinio nacionalinės priklausomybės ir vidaus gynybos priemonių išnaudojimo sąlygos. Nors galima teigti, jog diplomatinė gynyba yra valstybių atsakomybės dėl užsieniečiams padarytos žalos padarinys ir savo esme priklauso valstybių atsakomybės studijai, vėlesnė šio instituto kodifikacija aiškiai parodė, jog šios dvi 44 straipsnyje įtvirtintos sąlygos turi būti detalizuotos ir Komisijos išsamiau išnagrinėtos kaip atskira tema. „Be to diplomatinės gynybos studija turi apimti jos įgyvendinimo priemones, t.y. tradicinį taikaus ginčų sprendimo mechanizmą ir atsakomųjų priemonių klausimą“⁸.

3. „Sprendžiant, kokia teisė reguliuoja diplomatinę gynybą, buvo bendrai nutarta, jog tai yra tarptautinė teisė. Buvo pastebėta, kad kai kurios valstybės savo konstitucijose jau įsipareigojo savo piliečių atžvilgiu įgyvendinti diplomatinę gynybą, tačiau pabrėžta, kad tokie nacionaliniai teisės aktai neįtakoja valstybių diskrecijos įgyvendinti diplomatinę gynybą“⁹.

4. Diplomatinės gynybos įgyvendinimas yra valstybės teisė. Ši nuostata vėliau įtvirtinta Diplomatinės gynybos straipsnių projekto 2 straipsnyje.

5. Taip pat pastebėta, jog diplomatinės gynybos analizė „turėtų atsižvelgti į tarptautinės teisės vystimąsi labiau pripažįstant ir apsaugant individų teises ir vis dažniau suteikiant jiems tiesioginį ir netiesioginį priėjimą prie tarptautinių institucijų tam, kad jos būtų apgintos“¹⁰. Tokia žmogaus teisių stiprėjimo tendencija užtikrina, jog diplomatinės gynybos kontekste į individą bus atsižvelgiama visais valstybių veiksmų atvejais.

Siekiant padėti Komisijai, darbo grupė pasiūlė, o Generalinė Asamblėja savo 1999 m. rezoliucijoje A/RES/53/102 pakvietė vyriausybes pateikti svarbiausius nacionalinius teisės aktus, nacionalinių teismų sprendimus bei valstybių praktiką, galinčius prisidėti prie diplomatinės gynybos kodifikavimo proceso.

51-osios sesijos metu (1999) specialiuoju pranešėju paskirtas Christopher John R. Dugard, kuris pakeitė M. Bennouna, pastarąjį išrinkus Tarptautinio Baudžiamojo Tribunolo buvusiai Jugoslavijai teisėju. Naujasis pranešėjas nuo 52-osios sesijos (2000) iki 56-osios sesijos (2004) pateikė penkias ataskaitas, kuriose pasiūlyti straipsnių projektai kartu su komentariais. Tuo laikotarpiu Komisija surengė tris neformalias konsultacijas ir perdavė dalį straipsnių projektų Redakcinei komisijai (*ang. Drafting*

⁷ Report of the International Law Commission, Fifty-eighth session, 2006. P. 23.

<http://untreaty.un.org/ilc/reports/2006/2006report.htm>; prisijungimo laikas: 2008-04 -05.

⁸ Topical summary of debate in the Sixth Committee on the 1998 ILC Report, 1998. P. 10.

<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N99/039/13/PDF/N9903913.pdf?OpenElement> ; prisijungimo laikas: 2008-07-16.

⁹ Yearbook of the International Law Commission, vol. II, (Part Two), 1998. P. 48.

[http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(e\)/ILC_1998_v2_p2_e.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(e)/ILC_1998_v2_p2_e.pdf) ; prisijungimo laikas: 2008 03 26.

¹⁰ ibid P. 49

Committee). 56-osios sesijos (2004) metu, po Redakcinės komisijos ataskaitos apsvartymo, įvyko pirmasis devyniolikos diplomatinės gynybos straipsnių projektų ir jų komentarų skaitymas. Komisija taip pat nusprendė per Jungtinių Tautų Generalinį sekretorių perduoti kai kurių straipsnių projektus valstybių vyriausybėms, kad šios pateiktų savo komentarus ir pastebėjimus iki 2006 m. sausio 1 d. Šios sesijos metu, atsakydamas į Komisijos prašymą, specialusis pranešėjas parengė memorandumą „švarių rankų“ doktrinos tema, tačiau dėl laiko stokos jis svarstytas tik 57-osios sesijos (2005) metu. Remiantis šia doktrina, joks veiksmas negali kilti iš tyčinio nusikaltimo, t.y. dėl neteisėtos veikos kalta valstybė negali skusti kitos valstybės veiksmų, ypač jei pastarieji atsirado būtent dėl pirmosios valstybės neteisėtos veikos. Nagrinėjant šią doktriną diplomatinės gynybos kodifikavimo aspektu, buvo atsižvelgta į jos svarbą paprotinėje tarptautinėje teisėje, tačiau kartu iškeltas klausimas, ar ji pakankamai susijusi su institutu, kad būtų įtraukta į rengiamą straipsnių projektą. Specialaus pranešėjo ataskaitoje buvo iškelta idėja, jog „valstybė netenka teisės įgyvendinti diplomatinę gynybą, jei pilietis, kurį siekiama apginti, patyrė žalą savo paties netinkamo elgesio pasėkoje“¹¹. Buvo pateikti tokie argumentai, paremiantys šią poziciją: 1) „švarių rankų“ doktrina nepriklauso tarpvalstybinių ginčų sričiai (tiesioginės žalos valstybei atvejams), o yra taikoma tik tais atvejais, kai valstybė siekia apginti savo pilietį; 2) jei asmuo, siekiantis diplomatinės gynybos, pats pažeidė valstybės atsakovės nacionalinę teisę arba tarptautinę teisę, tokiu atveju jo pilietybės valstybė negali jo ginti; 3) „švarių rankų“ doktrina jau yra taikyta bylose, susijusiose su diplomatine gynyba. Tokie argumentai buvo atremti nagrinėjant Tarptautinio Teisingumo Teismo doktriną, įrodančią, jog dažniausiai doktrina buvo analizuojama būtent tarpvalstybinių ginčų atvejais (pavyzdžiui, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, *The Gabčíkovo-Nagymaros Project*, *Avena and Other Mexican Nationals*, *The Arrest Warrant* ir kitos bylos). Specialusis pranešėjas atkreipė dėmesį, jog Tarptautinio Teisingumo Teismas niekada netvirtinto ir nesiūlė netaikyti nagrinėjamos doktrinos tarpvalstybiniuose ginčiuose ir priskirti ją tik valstybių pateikiamų reikalavimų dėl netiesioginės žalos sričiai. Dėl antrojo argumento buvo replikuota, kad, kai tik valstybė imasi savo piliečio bylos dėl tarptautinės teisės pažeidimo, remiantis Emmerich De Vattel garsiąja fikcija (vėliau šiame darbe ji bus plačiau aptariama), pareikštu reikalavimu ginami pačios valstybės interesai, todėl paties asmens elgesys tampa nebesvarbus. Tokioje situacijoje tik valstybės ieškovės nusikalstama veikla tampa tinkamu pagrindu svarstyti diplomatinės gynybos įgyvendinimo leistinumą. Ši kontrargumentą pagrindžia dvi Tarptautinio Teisingumo Teisme nagrinėtos bylos - *La Grand* ir *Avena and other Mexican Nationals* (toliau - *Avena*), kuriose valstybės atsakovės nesirėmė nusikaltimus padariusių užsienio piliečių netinkamu elgesiu, bandydamos apsiginti nuo joms pateiktų kaltinimų dėl konsulinės

¹¹ Sixth report on diplomatic protection by John Dugard, Special Rapporteur, 2004. P. 2

<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/457/55/PDF/N0445755.pdf?OpenElement> ; prisijungimo laikas: 2008-03-26.

pagalbos nesuteikimo užsienio piliečiams. Šioje vietoje kyla abejonė, ar apskritai valstybė imtusi ginti savo pilietį, kuris netinkamai ar neteisėtai veikia užsienio valstybėje. Dėl trečiojo argumento, Christopher John R. Dugard pažymėjo, kad teismų praktikoje aptinkami tik keli atvejai, kuriuose „švarių rankų“ doktrina buvo nagrinėjama diplomatinės gynybos kontekste ir jie tikrai nėra pakankami šios doktrinos kodifikavimui. Taip pat buvo pažymėta, kad „nors kai kurie specialistai teigė, kad „švarių rankų“ doktrina priklauso diplomatinės gynybos sričiai, jie niekuo nepagrindė tokios savo pozicijos, o daugelis kitų mokslininkų buvo apskritai skeptiški. Be to, per 59-osios Generalinės Asamblėjos sesijos debatus šeštame komitete, dauguma delegacijų nepateikė jokio komentaro dėl „švarių rankų“ doktrinos, o tie, kurie pareiškė nuomonę, sutiko, kad „švarių rankų“ doktrina neturi būti įtraukta į diplomatinės gynybos projekto straipsnius“¹².

Apibendrinant debatus šia tema, buvo išreikšta pozicija, jog „švarių rankų“ doktrina negali būti laikoma progresyvaus tarptautinės teisės vystimosi rezultatu. Taip pat pritarta specialaus pranešėjo siūlymui, „jog šia doktrina turėtų būti remiamasi bylos esmės nagrinėjimo stadijoje, kadangi ji daugiau susijusi su atsakomybės sušvelninimu arba atleidimu nuo jos nei su reikalavimo priimtinumu“¹³ ir net buvo siūlyta tokią nuostatą įtraukti į rengiamą straipsnių projektą. Žinoma, toks pareiškimas sulaukė ir prieštaravimų, jog žodis „atleidimas“ nuo atsakomybės yra kiek perdėtas, nes „švarių rankų“ taisyklė galėtų tik sušvelninti valstybės atsakomybę, o ne ją panaikinti. Taip pat buvo pastebėta, jog net pritarus „švarių rankų“ taisyklės taikymui, ji neturėtų atimti teisės nukentėjusiai šaliai ginti savo interesų ir siekti kompensacijos, net jei jai padaryta žala kilo iš jos pačios neteisėtos veiklos. Pavyzdžiui, Valstybių atsakomybės straipsnių projekto 39 straipsnyje numatyta, kad pačios nukentėjusios valstybės prisidėjimas prie jai padaryto pažeidimo tyčine ar netyčine veika neužkerta kelio ginti savo teisių, tačiau į tai bus atsižvelgiama nustatant kompensaciją.

Nepalaikantys specialaus pranešėjo pozicijos rėmėsi idėja, jog „švarios“ individo rankos savaime sukuria diplomatinės gynybos įgyvendinimo sąlygą, kaip ir pavyzdžiui vidaus gynybos priemonių išnaudojimas. Svarūs kontrargumentai buvo pareikšti ir dėl *La Grand ir Avena* bylų, kadangi šiose konkrečiose situacijose individo neteisėta veikla neturėjo įtakos diplomatinei gynybai – „švarių rankų“ taisyklė yra svarbi tik tais atvejais, kai asmens, kuriam suteikiama diplomatinė gynyba, neteisėta veika sąlygojo priimančios valstybės tarptautinės teisės pažeidimą jo atžvilgiu. Trečioji pozicija, išreikšta šiuo klausimu, buvo tai, kad tam tikra analizuojamos doktrinos dalis galėtų būti kodifikuota, tačiau pirmiausia reiktų apsibrėžti, ar „švarių rankų“ taisyklė bus naudojama nagrinėjant bylą iš esmės ar kvestionuojant paties reikalavimo priimtinumą.

¹² Report of the International Law Commission, Fifty-seventh session, 2005. P. 112.

<http://untreaty.un.org/ilc/reports/2005/2005report.htm> ; prisijungimo laikas: 2008-04-05.

¹³ ibid

Nepaisant paliktų atvirų problematinių nagrinėjamos doktrinos aspektų, Komisija pritarė specialaus pranešėjo siūlymui neįtraukti „švarių rankų“ taisyklės į straipsnių projektą. Be minėtųjų argumentų, konstatuota, jog „doktrina gali būti nesuderinama su *jus cogens* tarptautinės teisės normomis, įtvirtintomis Vienos konvencijoje „Dėl diplomatinės gynybos“ (toliau - Konvencija dėl diplomatinės gynybos) ir jos taikymas diplomatinės gynybos leistinumą aspektu susilpnintų tarptautinių žmogaus teisių apsaugos taikymą“¹⁴.

Atsižvelgiant į Komisijai pateiktus vyriausybės komentarus ir pastebėjimus dėl straipsnių projekto, priimto 2004 metais pirmojo skaitymo metu bei septintąją Specialaus pranešėjo ataskaitą 58-osios sesijos (2006) įvyko antrasis straipsnių projekto skaitymas. Beveik po mėnesio, Komisija jau priėmė visą diplomatinės gynybos straipsnių ir jų komentarų projektą ir pateikė jį Generalinei Asamblėjai, rekomenduodama jai išplėtoti konvenciją pateikto straipsnių projekto pagrindu.

Generalinė Asamblėja 2008 sausio 8 d. rezoliucijoje dar kartą pabrėžė besivystančios tarptautinės teisės kodifikavimo būtinybę ir diplomatinės gynybos, kaip vienos svarbiausių tarpvalstybinių santykių sričių, svarbą. Valstybių vyriausybės buvo pakviestos pateikti savo siūlymus ar rekomendacijas dėl konvencijos parengimo 2006 m. Komisijos priimto Diplomatinės gynybos straipsnių projekto pagrindu. Generalinės Asamblėja nusprendė įtraukti diplomatinės gynybos klausimo nagrinėjimą į 2010 m. vyksiančios 65-os sesijos darbotvarkę.

¹⁴ Topical summary of debate in the Sixth Committee on the 2005 ILC Report, 2005. P. 26.

<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/208/21/PDF/N0620821.pdf?OpenElement> ; prisijungimo laikas: 2008-07-16.

2. DIPLOMATINĖS GYNYBOS SĄVOKA

Daugelio valstybių vidaus teisės aktai įtvirtina galimybę valstybei ginti savo piliečius. Tai numatyta ir Lietuvos Respublikos Konstitucijos 13 straipsnyje bei Lietuvos Respublikos pilietybės įstatymo 5 straipsnyje. Tai visuotinai priimtas paprotinės tarptautinės teisės principas, leidžiantis konceptualiai apibrėžti institutą, remiantis nuo IX-ojo amžiaus pradžios iki šių dienų susiformavusiais diplomatinės gynybos bruožais. Tarptautinės teisės teoretikų (R. Borchard, C. Joseph, C. De Vischer, C. F. Amerasinghe, F. Dunn ir kt.) darbuose diplomatinė gynyba dažniausiai apibrėžiama kaip procesas, taikiomis priemonėmis įgyvendinamas asmens pilietybės valstybės kitos valstybės atžvilgiu dėl pastarosios padaryto tarptautinės teisės pažeidimo piliečiui, siekiant kad būtų laikomasi prisiimtų tarptautinių įsipareigojimų ir būtų atlyginta asmeniui padaryta žala. M. Bennouna preliminariniame pranešime teigė, jog diplomatinė gynyba „yra mechanizmas arba procedūra, skirta reikalauti tarptautinės atsakomybės iš priimančios valstybės“¹⁵. Toliau savo pranešime jis dėstė, jog „diplomatinė gynyba nuo pat pradžių buvo laikoma valstybės jurisdikcija savo gyventojų atžvilgiu, kai atskiri visuomenės individai užsienio teritorijoje patiria žalą dėl tarptautinės teisės pažeidimo“¹⁶. Christopher J. R. Dugard savo pirmajame pranešime pristatė institutą kaip „veiksmą, kurio imasi viena valstybė kitos valstybės atžvilgiu dėl šios padarytos žalos asmeniui arba jo nuosavybei, kylančios iš tarptautiniu mastu neteisėto veiksmo arba neveikimo, priskirtino pastarajai valstybei“¹⁷.

Diplomatinės gynybos sąvoka nėra reglamentuojama universaliu tarptautinės teisės dokumentu ir lieka paprotinės teisės reguliavimo dalyku. Konvencijos dėl diplomatinių santykių 3 straipsnyje įtvirtintos diplomatinės atstovybės funkcijos – atstovaujamosios valstybės ir jos piliečių interesų gynimas priimančioje valstybėje laikantis tarptautinės teisės normų - ir diplomatinės gynybos tapatinimas nėra visiškai tikslus. „Siunčiančios valstybės ir jos piliečių interesų gynimas buvimo valstybėje yra platesnė sąvoka nei diplomatinė gynyba, kuri yra tik vienas būdų, kurio pagalba ši funkcija gali būti įgyvendinama“¹⁸.

58-ios Komisijos sesijos metu priimtame Diplomatinės gynybos straipsnių projekto 1 straipsnyje pateikiamas diplomatinės gynybos apibrėžimas: „Šio straipsnių projekto tikslu, diplomatinė gynyba yra vienos valstybės reikalavimas, išreikštas diplomatinio veiksmu arba kitomis taikaus sprendimo priemonėmis, atsakomybės kitos valstybės dėl pastarosios tarptautiniu pažeidimu padarytos žalos fiziniam

¹⁵ Preliminary Report on diplomatic protection, Mohamed Bennouna, Special Rapporteur, 1998. P. 4.
<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N98/027/90/PDF/N9802790.pdf?OpenElement>; prisijungimo laikas : 2008-07-12.

¹⁶ ibid

¹⁷ First Report on diplomatic protection, John R. Dugard, Special Rapporteur, 2000. P. 11.
<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/330/76/PDF/N0033076.pdf?OpenElement>; prisijungimo laikas: 2008-07-12.

¹⁸ Petrauskas Z. ir kt. Diplomatinė teisė. - Vilnius: VĮ Teisinės informacijos centras, 2003. P. 70.

ar juridiniam asmeniui, kuris yra pirmosios valstybės pilietis, siekiant tokią atsakomybę įgyvendinti¹⁹. Ši definicija savo esme pakankamai konkrečiai apibrėžia institutą ir pateikia pagrindinius diplomatinės gynybos elementus tuo pačiu nurodydama mechanizmo turinį.

Diplomatinės gynybos straipsnių projekte pateikiamas mechanizmo apibrėžimas „apima tiksliai tas taisykles, kurios reglamentuoja diplomatinės gynybos įgyvendinimo aplinkybes bei sąlygas, kurios turi būti išpildytos prieš pradedant ją įgyvendinti. Tarptautiniu mastu neteisėti veiksmai, kurie sukelia valstybės atsakomybę dėl žalos, padarytos užsieniečiui, nėra įtraukti į sąvoką. Dar 50-osios Komisijos sesijos metu buvo nuspręsta, jog koncepcija išlaikys pirminių ir antrinių taisyklių skirtumą ir apims tik pastarąsias. Komisija teigė, jog diplomatinė gynyba savo esme yra susijusi su ginčų sprendimu ir nors mechanizmas pradeda veikti tik esant pirminių normų pažeidimui, jis pats savaime neturi tikslo apimti tokias taisykles. Tačiau institutą reglamentuojančios normos, kurios gali būti laikomos pirminėmis, yra neatsiejamai įtraukiamos kartu su susijusiomis antrinėmis normomis.

Diplomatinė gynyba tradiciškai laikyta išimtinė valstybės teise, t.y. valstybė įgyvendina šią gynybą savo pačios iniciatyva, kadangi žala, padaryta piliečiui, yra žala pačiai valstybei. Pirmasis tvirtai šią poziciją išreiškė Emmerich De Vattel (1758), teigdamas, jog „jei kas padarys žalą piliečiui, tas netiesiogiai pažeis pačią valstybę, kuri privalo ginti savo pilietį.“²⁰. Tokia pati idėja buvo konstatuota ir Nuolatinio Tarptautinio Teisingumo Teismo 1924 m., imdamasi vieno iš savo piliečių bylos ir diplomatinio veiksmo arba pradėdama tarptautinį teisminį procesą jo vardu, valstybė iš tiesų įrodinėja savo teisę, teisę užtikrinti jos piliečio atžvilgiu tarptautinės teisės normų gerbimą²¹. Tarptautinis Teisingumo Teismas laikėsi panašios pozicijos „(...) valstybė gali vykdyti diplomatinę gynybą tokiomis priemonėmis ir tokia apimtimi, kokia jos manymu yra tinkama, kadangi ji gina savo pačios teisę. (...) Valstybė turi išimtinę teisę spręsti ar jos apsauga bus suteikiama, kokios apimtys ji bus ir kada pasibaigs“²². „Kai tik valstybė imasi vieno iš savo piliečių vardu bylos tarptautiniame tribunole, jo atžvilgiu ji yra vienintelė pareiškėja“²³. Tokia idėja tarptautinės teisės specialistų ir Komisijos darbe ne kartą vadinama fikcija. Tačiau šiuolaikinėje tarptautinėje teisėje „daugelis diplomatinę gynybą reglamentuojančių normų prieštarauja šios fikcijos teisingumui, ypač tęstinės pilietybės sąlyga. Valstybė iš tiesų „realiai“ cituojant *Mavrommatis* -

¹⁹ Report of the International Law Commission, Fifty-eight session, 2006. P. 16.

<http://untreaty.un.org/ilc/reports/2006/2006report.htm> ; prisijungimo laikas: 2008-04-05.

²⁰ op. cit.: Jaruševičius V. Diplomatinė gynyba: daktaro disertacija: socialiniai mokslai: teisė (01 S). – V., 2000. P. 8

²¹ Case of the Mavrommatis Palestine Concessions. Judgement No. 2. Publications of the P.C.I.J., 1924, P.12.

http://www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_05/15_Mavrommatis_a_Jerusalem_Arret_19250326.pdf ;

prisijungimo laikas: 2008-01-19.

²² Case concerning the Barcelona Traction, light and power company limited, Judgement I.C.J. Reports, 1970. P. 44.

<http://www.icj-cij.org/docket/files/50/5387.pdf>; prisijungimo laikas: 2008-01-19.

²³ Shaw M. N. International law. Fifth edition. - Cambridge : Cambridge University Press, 2004. P. 723.

neįrodinėja tik savo pačios teisės. „Realiai“ ji taip pat įrodinėja žalą patyrusio asmens teisę²⁴. Individas tarptautinės teisės aspektu nėra laikomas jos subjektu, todėl natūralu, jog vienintelė asmens, išvykusio į užsienį, teisių gynėja buvo jo pilietybės valstybė. Šiandien situacija pasikeitė. Individas tarptautinėje teisėje įgijo dalinį subjektiškumą, „jis yra daugelio pirminių tarptautinės teisės normų, tiek paprotinių tiek sutartinių, subjektu, kurios jį gina valstybės viduje, nuo jo valstybės valdžios, o taip pat ir užsienyje nuo kitų valstybių valdžios“²⁵. Tokią nuostatą patvirtina ir Tarptautinis Teisingumo Teismas savo sprendime *La Grand* (2001) byloje, konstatuodamas, jog Vienos Konvencijos dėl konsulinių santykių (toliau – Konvencija dėl konsulinių santykių) 36 str. „sukuria individualias teises, kuriomis (...) sulaikyto asmens pilietybės valstybė gali remtis šiame Teisme“. Tokia pati nuostata patvirtinta ir sprendime *Avena* byloje. Nors diplomatinė gynyba išlieka valstybės diskrecija, jaučiamas svarbus individo vaidmuo: įtvirtintos pilietybės reikalavimo ir vidaus gynybos priemonių taisyklės išimtys, numatytas kompensacijos apskaičiavimas remiantis asmens patirta žala.

Diplomatinė gynyba šiuolaikinėje tarptautinėje teisėje nepasiriboja vien tik asmeninių individo teisių gynimu, ji apima ir nuosavybės apsaugą. Šioje vietoje tikslinga aptarti diplomatinės gynybos ir specialių apsaugos mechanizmų santykį. Šiandien plačiai paplitusios dvišalės investicijų apsaugos sutartys, suteikiančios apsaugą ir turtinių interesų, pavyzdžiui, investicijų atžvilgiu. C. F. Amerasinghe pripažino, kad ginčų sprendimo mechanizmai nustatyti dvišalėse sutartyse su Tarptautiniu investicinių ginčų sprendimo centru priešakyje duoda didesnę naudą užsienio investuotojams negu paprotinės teisės sistema ir diplomatinė gynyba, nes suteikia investuotojams tiesioginę teisę kreiptis į tarptautinį arbitražą, leidžia išvengti politinio neapibrėžtumo, susijusio su valstybės diskrecija įgyvendinti diplomatinę gynybą, užtikrina tiesiogiai valstybėje taikomo sprendimo priėmimą. Investicijų apsaugos mechanizmų ir diplomatinės gynybos santykis yra numatytas Diplomatinės gynybos straipsnių projekto 17 straipsnyje. Pagrindinis principas yra tas, kad specialiųjų tarptautinės teisės normų taikymas (kaip pavyzdys pateikiamos dvišalės investicijų apsaugos sutartys) nereikalauja pilietybės ryšio, vidaus gynybos priemonių išnaudojimo. „Diplomatinės gynybos straipsnių projektas nėra taikomas alternatyviems specialioms apsaugos mechanizmom, skirtiems užsienio investuotojų apsaugai, numatytiems dvišalėse ar daugiašalėse sutartyse“²⁶. 17 straipsnis suformuluotas taip, jog Diplomatinės gynybos straipsnių projektas *nėra taikomas, jei yra nesuderinamas* su investicijų apsaugos sutartimis. Tuo atveju, jei projektas atitinka

²⁴ Report of the International Law Commission, Fifty-eight session, 2006. P. 25.
<http://untreaty.un.org/ilc/reports/2006/2006report.htm>; prisijungimo laikas: 2008- 04-05.

²⁵ ibid P. 26.

²⁶ Report of the International Law Commission, Fifty-eight session, 2006. P. 90
<http://untreaty.un.org/ilc/reports/2006/2006report.htm>; prisijungimo laikas: 2008- 04-05.

specialias tarptautinės teisės normas, jo nuostatos gali būti sėkmingai taikomos pavyzdžiui tais atvejais, kai pralaimėjusi šalis nevykdo galutinio bylos sprendimo.

Komisija pastebėjo, jog diplomatinės gynybos straipsnių projekto 1 straipsnyje sąmoningai laikomasi Valstybių atsakomybės straipsnių projekto terminų (projekto 42-48 str.). Diplomatinės gynybos ir Valstybių atsakomybės straipsnių projektai yra labai susiję. Pirmasis Valstybių atsakomybės projekto specialusis pranešėjas Garcia Amador įtraukė į jį nemažai diplomatinės gynybos straipsnių, tačiau tolimesnėje kodifikavimo eigoje institutui buvo teikiama vis mažiau dėmesio, o paskutiniame Valstybių atsakomybės straipsnių projekto variante aiškiai nurodyta, jog pagrindiniai diplomatinės gynybos elementai (pilietybės ryšys, vidaus gynybos priemonių išnaudojimo taisyklė) turi būti atskirai išnagrinėti Komisijos. Daugelis principų, tinkančių abiems projektams, nebuvo kartojami diplomatinę gynybą reglamentuojančiuose straipsniuose, ypač tai, kas susiję su tarptautinio pažeidimo pasekmėmis.

Nagrinėjamas straipsnių projektas reglamentuoja tik valstybės įgyvendinamą diplomatinę gynybą, o ne tarptautinės organizacijos teikiamą gynybą savo darbuotojų atžvilgiu, kitaip dar vadinama „funkcine gynyba“. Tarptautinių organizacijų teisė pateikti ieškinius savo darbuotojų atžvilgiu yra paremta tiesiogine organizacijoms suteikta teise, kylančia iš jų tarptautinio subjektiškumo. „Tradiciškai diplomatinė gynyba yra mechanizmas, skirtas suteikti kompensaciją už žalą padarytą valstybės piliečiui daugiausia laikantis principo, jog žala asmeniui yra žala pačiai valstybei. Tuo trapu funkcinė gynyba yra institutas, skirtas skatinti efektyvų tarptautinės organizacijos funkcionavimą užtikrinant jos darbuotojų pagarbą ir jų nepriklausomumą. Tokie skirtumai vedė prie Komisijos išvados, jog tarptautinės organizacijos teikiama gynyba jos darbuotojams nepriklauso Diplomatinės gynybos straipsnių projektui“²⁷. Klausimą, ar valstybė gali suteikti diplomatinę gynybą savo piliečiams, kurie yra tarptautinės organizacijos darbuotojai, atsakė Tarptautinis Teisingumo Teismas „tokiu atveju nėra teisinės normos, kuri suteiktų vienai ar kitai pirmenybę arba kuri priverstų valstybę arba organizaciją susilaikyti nuo tarptautinio reikalavimo pareiškimo. Teismas nemato priežasties, kodėl susijusios šalys negalėtų rasti sprendimo paremto gera valia ir sveiku protu (...)“²⁸. Vadinasi, nei tarptautinė organizacija, nei valstybė, tokioje situacijoje neturi pirmenybės ginti asmenį, o tarptautinės organizacijos įgyvendinta jos pareigūno gynyba neatims galimybės tai padaryti ir asmens pilietybės valstybei. „Tarptautinės organizacijos gali ginti tik tą asmenį, kuris yra jos pareigūnas ir patiria pažeidimą ar pažeidimus oficialiai eidamas savo pareigas. Jei pareigūnui padaromas pažeidimas, kai jis oficialiai neina pareigų ir veikia kaip privatus asmuo, tokiu atveju jis gali

²⁷ Report of the International Law Commission, Fifty-eight session, 2006. P. 23.

<http://untreaty.un.org/ilc/reports/2006/2006report.htm>; prisijungimo laikas: 2008-04-05.

²⁸ Reparation for Injuries suffered in the service of the United Nations . Advisory opinion I.C.J. Reports, 1949. P. 185-186. <http://www.icj-cij.org/doCKET/files/4/1835.pdf>; prisijungimo laikas: 2008-01-19.

tikėtis gynybos, kurią šiuo atveju jau galima vadinti diplomatine gynyba, iš valstybės, kurios pilietybę jis turi, pusės“²⁹.

Nagrinėjamas institutas apima privačių asmenų gynybą, kurie neveikia tarptautiniame lygmenyje valstybės vardu. Valstybė vardu veikiantys pareigūnai yra ginami kitomis tarptautinės teisės normomis bei priemonėmis, tokiomis kaip Konvencija dėl diplomatinio santykių bei Konvencija dėl konsulinių santykių. Pažeidimas tokių asmenų atžvilgiu yra tiesioginio pažeidimo pačiai valstybei pasekmė, todėl tai nėra laikoma paprasčiausia piliečių diplomatine gynyba, o pačios valstybės teisių gynimas. Tokiais atvejais nėra taikomos diplomatinės gynybos sąlygos, pavyzdžiui, vidaus gynybos priemonių išnaudojimo taisyklė. Žinoma, kada, diplomatams arba konsulams yra padaroma žala jiems nevykdant savo oficialių funkcijų, yra taikomos diplomatinę gynybą reglamentuojančios normos.

Daugeliu atvejų diplomatinės gynybos įgyvendinimui reikalingas pilietybės ryšys tarp žalą patyrusio asmens ir valstybės. Pilietybės arba nacionalinės priklausomybės reikalavimas yra taikomas tiek fiziniams tiek juridiniams asmenims. Kadangi pirmasis projekto straipsnis yra labiau apibrėžiančio pobūdžio, įvairios išimtys nėra nurodomas. Reikia paminėti, jog plečiantis žmogaus teisių apsaugai, šiuolaikinėje tarptautinėje teisėje siūloma, jog diplomatinė gynyba būtų suteikiama ir asmenims be pilietybės, taip pat pabėgėliams.

Diplomatinės gynybos straipsnių projekto 1 straipsnyje pateikiamame apibrėžime neįtraukta vidaus gynybos priemonių išnaudojimo taisyklė. Jos įtvirtinimas, nebuvo būtinas pateikiant sąvokos apibrėžimą, tačiau tai yra viena iš pagrindinių sąlygų diplomatinei gynybai įgyvendinti, kuri bus aptarta vėlesniuose darbo skyriuose.

Diplomatinė gynyba turi būti įgyvendinta teisėtomis ir taikiomis priemonėmis. Diplomatinės gynybos straipsnių projekto 1 straipsnyje vartojamas terminas „diplomatinis veiksmas“ apima visas teisėtas procedūras, kurių imasi valstybė, siekdama išspręsti ginčą, „pradedant derybomis, mediacija ir susitaikymu, baigiant arbitražiniu arba teisiniu ginčo išsprendimu“³⁰. Tai yra visa tai, ką galima apibūdinti žodžiu „diplomatija“. Akivaizdu, jog jėgos naudojimas, kuris yra uždraustas Jungtinių Tautų Chartijos 2 str., yra neleistina diplomatinės gynybos įgyvendinimo priemonė. Todėl nei savigynos nei humanitarinės intervencijos ar kitu galimu būdu naudojama jėga negali ir neturėtų būti apibrėžiama kaip „diplomatinė“ gynyba.

Kai kurie tarptautinės teisės specialistai nesutinka su pačiu termino „diplomatinė gynyba“ tikslumu ir teisingumu. „Pirma, ne vien tikrai diplomatiniai agentai ar užsienio reikalų institucijos atlieka diplomatinę gynybą, ją taip pat įgyvendina ir tam įgaliotos institucijos, pavyzdžiui konsulinės

²⁹ ibid P. 182.

³⁰ Report of the International Law Commission, Fifty-eight session, 2006. P. 27.

<http://untreaty.un.org/ilc/reports/2006/2006report.htm>; prisijungimo laikas: 2008-04-05.

įstaigos ar net tam tikrais atvejais valstybės karinės pajėgos. Antra, terminas nėra aiškiai atribotas ir nuo kitos diplomatinės veiklos, pavyzdžiui, valstybės atliekamos savo piliečių interesų gynybos užsienio valstybėje, ar draugiško tarpininkavimo santykiuose su užsienio valdžia. Diplomato ar konsulo veikla pagal tarptautines sutartis, nėra diplomatinė gynyba, nes šie veiksmai paprastai nėra nukreipti buvimo valstybės atžvilgiu ir negrindžiami realiu ar tariamu tarptautinės teisės pažeidimu³¹. Kaip pastebi daugelis tarptautinės teisės doktrinos atstovų, diplomatinė gynyba yra atliekama valstybės atstovų, kurie veikia valstybės interesais tarptautinės teisės normų nustatytais sąlygomis, tuo tarpu konsulinė pagalba dažniausiai įgyvendinama konsulinių įstaigų pareigūnų, kurie atstovauja individo interesus ir veikia remdamiesi Konvencija dėl konsulinių santykių. Diplomatinė gynyba savo esme yra atlyginamojo pobūdžio ir yra skirta atlyginti žalą, kurią patyrė asmuo dėl užsienio valstybės padaryto tarptautinės teisės pažeidimo. Konsulinė pagalba yra labiau prevencinio pobūdžio ir dažniausiai skirta užkirsti kelią asmeniui tapti tarptautinio pažeidimo subjektu. Konsulinės pagalbos atveju vidaus gynybos priemonių išnaudojimo sąlyga nėra taikoma, tuo tarpu diplomatinė gynyba kyla iš tarptautinio delikto, todėl vidaus gynybos priemonės turi būti visada išnaudojamos, išskyrus numatytas išimtis. Diplomatinės gynybos straipsnių projekto 1 straipsniu nėra stengiamasi atskirti šių dviejų institutų. Straipsnių projekte pateikiamos diplomatinės gynybos įgyvendinimo sąlygos, kurios nėra taikomos teikiant konsulinę pagalbą. Todėl galima sakyti, kad kiekvienu konkrečiu atveju reikia vertinti atskiras aplinkybes sprendžiant ar įgyvendinama diplomatinė gynyba ar konsulinė pagalba.

Diplomatinės gynybos straipsnių projekto 2 straipsnyje įtvirtinta, jog „valstybė turi teisę įgyvendinti diplomatinę gynybą remiantis šiuo straipsnių projektu“³². Ši nuostata paremta tuo, kad diplomatinė gynyba yra valstybiniame lygmenyje išreikštas reikalavimas, siekiant kitos valstybės atsakomybės už tarptautinės teisės pažeidimą. Pripažįstama, jog tik valstybė inicijuoja ir įgyvendina diplomatinę gynybą ir ji yra vienintelis tarptautinės teisės subjektas, kuriam priklauso teisė pareikšti reikalavimą.

Valstybė turi teisę, bet ne pareigą įgyvendinti diplomatinę gynybą savo piliečio atžvilgiu. Valstybės vidaus teisės aktai gali įpareigoti suteikti tokią gynybą, tačiau kalbant apie tarptautiniame lygmenyje, tokios prievolės nėra. Tokia pozicija buvo aiškiai išdėstyta Tarptautinio Teisingumo Teismo sprendime: „jei fizinis ar juridinis asmuo, kurio labai veikia valstybė, mano, kad jo teisės nėra pakankamai ginamos, tarptautinė teisė jam nesuteikia jokios teisių gynimo priemonės. Viskas, ką jie gali, tai remtis vidaus teise, jei priemonės yra prieinamos, siekdami toliau nagrinėti savo bylą arba gauti žalos atlyginimą (...). Šiuo aspektu, valstybė išlaiko diskrecinę galią, kurios įgyvendinimas gali būti apribotas politiniais ar kitokio

³¹ Encyclopedia of Public Interantional Law, Vol I. - Amsterdam : North-Holland, 1992. P. 1046.

³² Report of the International Law Commission, Fifty-eight session, 2006. P. 16.

<http://untreaty.un.org/ilc/reports/2006/2006report.htm>; prisijungimo laikas: 2008-04-05.

pobūdžio sumetimais, nesusijusiais su individualia byla³³. Valstybės diskrecija įgyvendinti diplomatinę gynybą buvo pripažinta daugelio valstybių vidaus teisės aktų. Preliminarioje pirmojo specialaus pranešėjo ataskaitoje buvo išsakyta nuomonė, jog „analizuojant praktiką, būtų per anksti nuspręsti kad "diskrecinė" valstybės jurisdikcija tapo "privaloma", ir tai tik parodo, kokia „netvirta“ ir nepakankama, jei ne archajiška, diplomatinė gynyba yra“³⁴. To pasekoje, peršasi išvada, jog valstybės sprendimai dėl diplomatinės gynybos įgyvendinimo, jos priemonių, kompensacijos nėra teismingi teisinei priežiūrai (angl. - *judicial review*). Tačiau Komisijos atliekamos kodifikacijos metu buvo pastebėta, jog vis dažniau rekomenduojama valstybėms imtis diplomatinės gynybos nukentėjusiųjų atžvilgiu. Teismo sprendimai taip pat prisideda prie nuomonės, jog vidaus ir tarptautinėje teisėje formuojasi įpareigojimas valstybei, nors ir labai ribotas, ginti savo piliečius užsienyje. Diplomatinė gynybos straipsnių projekto 19 straipsnis įtvirtina, jog „valstybė, turinti teisę įgyvendinti diplomatinę gynybą, remiantis šiuo straipsnių projektu: (a) turėtų tinkamai apsvarstyti galimybę įgyvendinti diplomatinę gynybą, ypač jei padarytas itin reikšmingas pažeidimas; (b) jei tik įmanoma turėtų atsižvelgti į asmens pageidavimą įgyvendinti diplomatinę gynybą ir siekti kompensacijos (...)“³⁵. Komisijos požiūriu, 2 straipsnis, įtvirtinantis diskrecinę valstybės teisę įgyvendinti diplomatinę gynybą, turėtų būti skaitomas kartu su 19 straipsniu, kuris rekomenduoja, jog valstybė turėtų imtis tokios gynybos tam tikrais atvejais.

Remiantis paprotinės tarptautinės teisės suformuota diplomatinės gynybos sąvoka ir požymiais bei Komisijos pateiktu apibrėžimu, galima išskirti tokius instituto požymius: 1) diplomatinę gynybą įgyvendina išimtinai tik valstybės. Tai yra valstybės teisė, bet ne pareiga; 2) diplomatinė gynyba skiriasi nuo tarptautinių organizacijų vykdomos gynybos jų pareigūnų atžvilgiu; 3) diplomatinės gynybos įgyvendinimui reikalingas pilietybės ryšys tarp žalą patyrusio asmens ir valstybės, įgyvendinančios diplomatinę gynybą, tačiau šiuolaikinė tarptautinė teisė siūlo įgyvendinti tokią gynybą ir asmenų be pilietybės ar pabėgėlių atžvilgiu; 4) diplomatinė gynyba apima tik privačių asmenų gynybą, kurie neveikia tarptautiniame lygmenyje valstybės vardu; 5) kadangi diplomatinė gynyba apibrėžiama kaip „reikalavimas kitos valstybės atsakomybės“, būtina sąlyga tokiai atsakomybei atsirasti yra tarptautinės teisės pažeidimas; 6) viena iš esminių gynybos įgyvendinimo sąlygų - vidaus gynybos priemonių išnaudojimo taisyklė, kuri nėra įtraukta pateikiamame apibrėžime; 7) diplomatinė gynyba turi būti įgyvendinta teisėtomis ir taikiomis priemonėmis.

³³ Case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company Limited, Judgement I.C.J. Reports, 1970. P. 44. <http://www.icj-cij.org/docket/files/50/5387.pdf>; prisijungimo laikas: 2008-01-19.

³⁴ Preliminary Report on diplomatic protection, Mohamed Benouna, Special Rapporteur, 1998. P. 13. <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N98/027/90/PDF/N9802790.pdf?OpenElement>; prisijungimo laikas: 2008-07-12.

³⁵ Report of the International Law Commission, Fifty-eight session, 2006. P. 21. <http://untreaty.un.org/ilc/reports/2006/2006report.htm>; prisijungimo laikas: 2008-04-05.

3. DIPLOMATINĖS GYNYBOS SĄLYGOS

3.1. Pilietybė kaip diplomatinės gynybos sąlyga

3.1.1. Fizinių asmenų pilietybė

Bendra tarptautinės teisės taisyklė, įtvirtinta ir Diplomatinės gynybos straipsnių projekto 3 straipsnyje, numato, jog „valstybė, kuriai suteikta teisė įgyvendinti diplomatinę gynybą, yra pilietybės valstybė“. Šis straipsnis numato valstybės diskreciją suteikti diplomatinę gynybą, ir pabrėžia, jog tokią teisę (bet ne pareigą) turi pilietybės valstybė. Šiuo straipsniu akcentuojamas asmens ir valstybės pilietybės ryšys, kuris ir įgalina valstybę imtis diplomatinės gynybos. Tokio ryšio būtinybę numatanti taisyklė, dar kitaip vadinama pateikiamų reikalavimų pilietybės taisykle, yra visuotinai pripažinta tarptautinėje teisėje. Dar 1939 m. Nuolatinis Tarptautinis Teisingumo Teismas yra konstatavęs: „pilietybės ryšys tarp valstybės ir asmens pats savaime suteikia teisę į diplomatinę gynybą“³⁶. Principas išlaikytas ir Tarptautinio Teisingumo Teismo sprendimuose (*Reparation for Injuries suffered in the service of the United Nations* byla). „Tokios taisyklės pagrindas yra tai, kad tauta patiria žalą dėl vienam iš jos piliečių padarytos žalos ir ji vienintelė gali reikalauti kompensacijos, kadangi jokiai kitai tautai žala nėra padaryta“³⁷.

Tiek pati taisyklė, tiek jos išimtys yra reglamentuojamos Diplomatinės gynybos straipsnių projekte, tokiu būdu kodifikuojant vieną iš pagrindinių diplomatinės gynybos įgyvendinimo sąlygų. Sąlyga turi ypatumų kai kalbame apie fizinių asmenų pilietybę ir juridinių asmenų nacionalinę priklausomybę, todėl tam skirti atskiri Diplomatinės gynybos straipsnių projekto straipsniai.

Fizinių asmenų pilietybės klausimų reglamentavimui skirti Diplomatinės gynybos straipsnių projekto 4-8 straipsniai. „Fizinių asmenų diplomatinės gynybos tikslais, pilietybės valstybė yra valstybė, kurios pilietybę remiantis tos valstybės teise asmuo yra įgijęs gimdamas, kilme, natūralizacijos, teisių perėmimo metu ar kitais būdais, neprieštaraujančiais tarptautinei teisei“³⁸. Pateiktasis apibrėžimas yra paremtas dviem principais: visų pirma, valstybės vidaus teisės aktams paliekama nustatyti pilietybės įgijimo taisyklės ir apibrėžti, kas yra tos valstybės piliečiai ir antra, toks pilietybės suteikimo procesas yra

³⁶ The Panevezys-Saldutiskis Railway Case, Judgement P.C.I.J Reports, 1939. P.13.
http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1939.02.28_panevezys-saldutiskis/ ; prisijungimo laikas: 2008-01-19.

³⁷ Administrative Decision No. V Reports of International arbitral awards , Vol. VII, 1924. P.140.
http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol_VII/119-155.pdf; prisijungimo laikas: 2008-08-16.

³⁸ Report of the International Law Commission, Fifty-eight session, 2006. P. 31.
<http://untreaty.un.org/ilc/reports/2006/2006report.htm> ; prisijungimo laikas: 2008-04-05.

ribojamas tarptautinės teisės normomis. Nagrinėjamas straipsnis taip pat nurodo nebaigtinį pilietybės įgijimo būdų sąrašą.

Galimybė valstybei nuspręsti dėl pilietybės įgijimo principų, remiantis jos vidaus teisės aktais, yra paremta tiek teismų sprendimais tiek tarptautinėmis sutartimis. Pavyzdžiui, Nuolatinis Tarptautinis Teisingumo Teismas palaikė poziciją, jog „esant dabartinei tarptautinės teisės padėčiai (...) pilietybės klausimai iš principo yra palikti valstybei“³⁹. Principas pakartotas ir 1930 m. Konvencijoje dėl kai kurių klausimų, susijusių su pilietybės įstatymų kolizija: „Kiekviena valstybė savo įstatymu nustato, kas yra jos piliečiai“. Ta pati nuostata patvirtinta ir 1997 m. Europos Konvencijos dėl pilietybės 3 straipsnyje. Žinoma, tokia diskrecija nėra absoliuti ir net „jei valstybė iš principo turi absoliučią teisę suteikti pilietybę, yra teigiama, jog kitos valstybės gali ginčyti tokį suteikimą, jei, pavyzdžiui, yra nepakankamas ryšys tarp pilietybės valstybės ir asmens arba jei pilietybė buvo netinkamai suteikta“⁴⁰.

Pilietybės įgijimo būdų sąrašas, pateiktas nagrinėjamame straipsnyje, yra daugiau pavyzdinio pobūdžio ir nėra baigtinis. Remiantis apibendrinta valstybių praktika, čia pateikiami dažniausi valstybių vidaus teisės aktuose numatyti pilietybės įgijimą pagrindžiantys faktoriai: žemės principas (*jus soli*), kraujo principas (*jus sanguinis*) bei pilietybės suteikimas (natūralizacija). Šie pagrindai yra įtvirtinti ir LR pilietybės įstatyme. Diplomatinės gynybos straipsnių projekte nėra įtrauktas toks faktorius kaip santuokos sudarymas su valstybės piliečiu, kadangi pats savaime jis nėra pagrindu suteikti pilietybę. Komisijos darbo metu buvo iškelta idėja, jog automatinis sutuoktinio pilietybės įgijimas gali prieštarauti tarptautinei teisei. Kaip pavyzdys gali būti pateikiamas Jungtinių Tautų Konvencijos dėl visų formų diskriminacijos panaikinimo moterims 9 straipsnis: „Valstybės dalyvės suteikia moterims lygias su vyrais teises įgyti, pakeisti ar išlaikyti savo pilietybę. Be to, jos užtikrina, kad nei santuoka su užsieniečiu, nei vyro pilietybės pakeitimas santuokos metu automatiškai nekeičia žmonos pilietybės, nepadaro jos asmeniu be pilietybės ir negali priversti jos priimti vyro pilietybę“. LR pilietybės įstatymo 4 straipsnis taip pat numato pilietybės išsaugojimą sudarant ir nutraukiant santuoką.

Nagrinėjant pilietybę, kaip vieną esminių diplomatinės gynybos įgyvendinimo sąlygų, reiktų paminėti paprotinėje tarptautinėje teisėje susiformavusį terminą „efektyvi pilietybė“. „Efektyvumo požiūriu pilietybę reikia suprasti ne vien tik kaip formalų ryšį, bet ir kaip tam tikrą abipusį piliečio ir jo valstybės ryšį, pasireiškiantį tarpusavio teisių ir pareigų vykdymu“⁴¹. Tarptautinis Teisingumo Teismas yra konstatavęs: „Teisinis pilietybės ryšys turi sutapti su tikruoju asmens priklausymu valstybei. (...) Remiantis valstybių praktika, arbitražo ir teismo sprendimais bei doktrinos atstovų nuomone, pilietybė yra

³⁹ Nationality Decrees issued in Tunis and Morocco (French zone). Advisory opinion P.C.I.J. Reports, 1923. P. 24. <http://www.unhcr.org/refworld/country,,ICJ,,GBR,4562d8b62,44e5c9fc4,0.html>; prisijungimo laikas: 2008-09-17.

⁴⁰ Amerasinghe C. F. Diplomatic protection. - Oxford: Oxford University Press, 2008. P. 92.

⁴¹ Vadapalas V. Tarptautinė teisė. – Vilnius: Eugrimas, 2006. P. 313-314.

ryšys, kurio pagrindą sudaro socialiniai prisirišimo faktoriai, fizinis buvimas, interesai ir sentimentai kartu su egzistuojančiomis abipusėmis teisėmis ir pareigomis. (...) Individas, kuriam pilietybė buvo suteikta arba tiesiogiai įstatymu arba valdžios priimtu teisės aktu, faktiškai yra labiau susijęs su tos valstybės, kuri suteikė pilietybę, gyventojais nei su kurios nors kitos⁴². Galima pastebėti, jog Diplomatinės gynybos straipsnių projekto 4 straipsnis nereikalauja įrodyti efektyvaus ar tikrojo ryšio tarp valstybės ir asmens, kaip papildomos sąlygos diplomatinei gynybai įgyvendinti. Komisija, atsižvelgdama į prieštaringas nuomones, išsakyta interpretuojant *Nottebohm* bylą, pateikė keletą faktorių, kurie apribojo byloje suformuoto „efektyvios pilietybės“ reikalavimo įtraukimą į straipsnių projektą. „Visų pirma, pats Tarptautinis Teisingumo Teismas nesistengė detalizuoti šios taisyklės ir pateikti jos kaip universalios ir taikomos visoms valstybėms. Efektyvus ryšys šiuo atveju nagrinėtas konkrečioje situacijoje“. Visų antra, jei efektyvios pilietybės įrodymo reikalavimas būtų griežtai taikomas, milijonai žmonių nebegalėtų naudotis diplomatinės gynybos teikiama nauda. Šiandienos pasaulyje dėl vykstančios ekonominės globalizacijos ir intensyvėjančios migracijos, daugybė žmonių išvyko iš savo pilietybės valstybės, tokiu būdu silpnindami efektyvų ryšį, ir neretai ilgesniam laikui apsistoja valstybėse, kurių pilietybės jie niekada neįgis⁴³. Taip pat galima paminėti ir Italijos-Jungtinių Valstijų Sutaikymo Komisijos sprendimą, kuris irgi apriboja „efektyvios“ pilietybės reikalavimo taikymą: „Kai asmuo turi tik vieną pilietybę, kuri yra suteikta arba *jure sanguinis* arba *jure soli*, arba teisėta natūralizacija ir to pasekoje netenkama ankstesnės pilietybės, efektyvios pilietybės teorija negali būti taikoma be rizikos sukelti sumaištį. Teorijai trūksta pakankamai aiškaus pagrindo, kad ji būtų taikoma pilietybės, kuri yra paremta valstybės teise, atžvilgiu⁴⁴. Visgi šios taisyklės komentavimas ir interpretavimas labai išsiskiria teoretikų tarpe. „Daugelis jų teigia, jog dažnai tarp individo, kuriam buvo suteikta pilietybė, ir *jus soli* arba *jus sanguinis* yra mažai sąsajų, o natūralizacijos atvejus apriboti efektyvaus ryšio reikalavimu yra sudėtinga (W.K. Geck, A. Randelzhofer, C. Parry). Kiti yra palankiai nusiteikę efektyvaus ryšio reikalavimui (A. Van Panhuys, J. Fitzmaurice)⁴⁵. Valstybių atsakomybės straipsnių specialusis pranešėjas Garcia Amador paskutinėje savo ataskaitoje taip pat yra pasiūlęs Valstybių atsakomybės straipsnių projekto 23 straipsnyje įtvirtinti tokią poziciją: „Valstybė negali pareikšti reikalavimo individo vardu, jei teisinis pilietybės ryšys nėra paremtas tikru ryšiu tarp jų abiejų⁴⁶. Apibendrinant galima teigti, jog „efektyvios pilietybės“ teorija Diplomatinės

⁴² Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala). Judgement I.C.J. Reports, 1953. P. 23.

<http://www.icj-cij.org/docket/files/18/2674.pdf>; prisijungimo laikas: 2008-01-19.

⁴³ Report of the International Law Commission, Fifty-eight session, 2006. P. 33.

<http://untreaty.un.org/ilc/reports/2006/2006report.htm>; prisijungimo laikas: 2008-04-05.

⁴⁴ Case. Decision Italian-United States Conciliation Commission, 1958. P. 43.

http://74.125.39.104/search?q=cache:8x9P-2TG_1YJ:www.uniset.ca/naty/maternity/flegenheimer.htm+flegenheimer-case&hl=lt&ct=clnk&cd=1&gl=lt; prisijungimo laikas: 2008-10-12.

⁴⁵ Amerasinghe C. F. Diplomatic protection. - Oxford: Oxford University Press, 2008. P. 94-95.

⁴⁶ Sixth Report on International Responsibility by F.V. Garcia Amador, Special Rapporteur, 1961. P. 49.

gynybos straipsnių projekto 4 straipsnio prasme nėra pakankamai įsitvirtinusi ir kelia per griežtą sąlygą diplomatinės gynybos įgyvendinimui, jog būtų kodifikuota. Tačiau unifikuotos pozicijos nebuvimas paprotinėje tarptautinėje teisėje ateityje gali suteikti galimybę valstybėms atsakovėms ginčyti įgyvendinamą diplomatinę gynybą būtent remiantis „efektyvaus ryšio“ tarp pilietybės valstybės ir asmens nebuvimu.

Pilietybės suteikimas, nors ir paliktas valstybės vidaus teisės diskrecijai, neturi prieštarauti tarptautinės teisės normoms. 1930 m. Konvencijos dėl tam tikrų klausimų, susijusių su pilietybės įstatymų kolizija, 1 straipsnyje numatyta: „Kiekviena valstybė savo įstatymu nustato, kas yra jos piliečiai. Šis įstatymas bus pripažintas kitų valstybių, jeigu jis atitiks tarptautines konvencijas, tarptautinį paprotį ir visuotinai pripažintus teisės principus, susijusius su pilietybe“. Šiuolaikinėje tarptautinėje teisėje konvencijos, ypač žmogaus teisių srityje, įpareigoja valstybes laikytis tarptautinių standartų pilietybės suteikimo sferoje. Amerikos šalių žmogaus teisių teismas pabrėžė, jog principas, pilietybės suteikimą palikti valstybės vidaus teisės jurisdikcijai, turi būti suderintas su „kitu principu, jog tarptautinė teisė uždeda tam tikras ribas valstybės galiui, ir tos ribos yra susijusios su tarptautinės sistemos reikalavimais, skirtais žmogaus teisių apsaugai“⁴⁷. Pripažįstant suteiktos pilietybės teisėtumą svarbus pats pilietybės suteikimo būdas. Pavyzdžiui, „kilmė, gimimo vieta bei natūralizacija yra išskirtinai tie faktoriai, kurie bendrai pripažįstami tarptautinės teisės. (...) Apgaulingai įvykdyta, priverstinė natūralizacija nebus pripažįstama“⁴⁸. Remiantis tarptautiniais reikalavimais pilietybės įgijimui, valstybė atsakovė gali ginčyti asmens, kurio atžvilgiu įgyvendinama diplomatinė gynyba, pilietybės įgijimo teisėtumą. Originalioje Diplomatinės gynybos straipsnių projekto kalboje naudojamas dvigubas neiginys, apibūdinantis pilietybės įgijimo būdus, „nėra nesuderinami su tarptautine teise“ rodo, jog įrodinėjimo našta tenka valstybei, abejojančiai pilietybės įgijimo teisėtumu. Tai taip pat išplaukia iš to, jog valstybei, suteikiančiai pilietybę, turi būti suteikta aiškinimo laisvė (ang. - *margin of appreciation*) sprendžiant dėl pilietybės suteikimo. Pavyzdžiui, Amerikos šalių žmogaus teisių teismas yra pasisakęs: „Teismas atsižvelgia į aiškinimo laisvę, kuri yra palikta valstybėms nustatant pilietybės įgijimo sąlygas ir apibrėžiant ar jos buvo atitiktos“⁴⁹. Be to yra taikoma prezumpcija, jog pilietybės įgijimas yra teisėtas ir valstybė ją suteikia geros valios vedama. Tais atvejais, kai asmuo praranda ir įgyja pilietybę prieš savo valią ir prieštaraujant tarptautinės teisės

http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_134_add1.pdf; prisijungimo laikas: 2008-07-16.

⁴⁷ Proposed Amendments to the Naturalization Provisions of the Political Constitutions of Costa Rica. Advisory opinion, Inter-American Court of Human Rights, 1984. P. 11. <http://www.unhcr.org/refworld/publisher/IACRTHR.html>; prisijungimo laikas: 2008-10-12.

⁴⁸ Amerasinghe C. F. Diplomatic protection. - Oxford: Oxford University Press, 2008. P. 93.

⁴⁹ Proposed Amendments to the Naturalization Provisions of the Political Constitutions of Costa Rica. Advisory opinion, Inter-American Court of Human Rights, 1984. P. 16. <http://www.unhcr.org/refworld/publisher/IACRTHR.html>; prisijungimo laikas: 2008-10-12.

normoms, pavyzdžiui kaip anksčiau aptarti automatiško pilietybės įgijimo būdai santuokos metu, asmens atžvilgiu diplomatinę gynybą turėtų įgyvendinti jo buvusios pilietybės valstybė.

Kita probleminė sritis, susijusi su fizinių asmenų pilietybe, yra jos tęstinumo klausimas. Taisyklės, taikytos šiuo aspektu, iki šiol yra labai kontraversiškos ir Diplomatinių gynybos straipsnių projekto 5 straipsniu buvo stengiamasi panaikinti egzistuojantį neaiškumą. Pastarajame straipsnyje įtvirtinta: „Valstybė turi teisę įgyvendinti diplomatinę gynybą to asmens atžvilgiu, kuris nepertraukiamai buvo tos valstybės pilietis nuo žalos padarymo dienos iki reikalavimo oficialaus pateikimo. Tęstinumas yra preziumuojamas, jei pilietybė egzistavo abiem atvejais“⁵⁰. Komisijos nuomone, tęstinės pilietybės principas, yra seniai įsitvirtinęs tarptautinėje paprotinėje teisėje, tačiau susilaukia nemažai kritikos, remiantis tuo, kad toks reikalavimas gali apsunkinti atvejus, kai asmens pilietybė pasikeičia dėl priežasčių, nesusijusių su diplomatinio reikalavimo pateikimu. Visgi pasiūlymas tokio reikalavimo neįtraukti į Diplomatinių gynybos straipsnių projektą buvo atmestas, baiminantis pilietybės „pirkimo“ diplomatinės gynybos įgyvendinimo tikslais, todėl 5 straipsnis išlaiko tęstinės pilietybės reikalavimą, numatydamas tam tikras išimtis. Pirmoji nagrinėjamo straipsnio dalis išskiria atvejus, kada asmuo turi turėti valstybės pilietybę: žalos padarymo, reikalavimo pateikimo metu ir tarp jų. „Pagal šį principą lemiamas veiksnys yra tai, kad jei ieškovas po patirto pažeidimo pakeitė pilietybę, jo atžvilgiu diplomatinę gynybą negali būti įgyvendinta“⁵¹. Nors Komisija valstybių praktikoje ir tarptautinės teisės doktrinoje nerado aiškaus atsakymo, ar pilietybė turi būti išlaikoma laikotarpyje tarp šių momentų, nuspręsta, jog „netinkama būtų reikalauti turėti valstybės pilietybę žalos ir reikalavimo pateikimo momentais bet ne laikotarpiu tarp jų. Todėl 5 straipsnis reikalauja asmenį nepertraukiamai būti diplomatinę gynybą įgyvendinančios valstybės piliečiu nuo žalos padarymo dienos iki reikalavimo oficialaus pateikimo. Kadangi gali būti sudėtinga pateikti tęstinumo įrodymus, pilietybės tęstinumas yra preziumuojamas, jei asmuo buvo valstybės piliečiu tais dviem momentais“⁵². Pirmasis momentas, tai žalos padarymo. Šis momentas nebūtinai apibrėžiamas konkrečia data, bet gali tęstis tam tikrą laikotarpį, kai pažeidimą sudaro tam tikra tęstinė veika ar besikartojantys veiksmai. Komisija numatė, jog remiantis E. De Vattel garsiąja fikcija būtų logiška manyti, jei pažeidimas yra padaromas pačiai valstybei, vadinasi asmuo žalos padarymo momentu turi būti jos piliečiu. Jei ir toliau remtis tokia logika, turėtų būti visiškai nesvarbu, kas atsitinka vėliau – praranda asmuo tos valstybės pilietybę ar išlaiko ją. Valstybė, kurios pilietybę asmuo turėjo žalos padarymo momentu, jau yra įgijusi teisę pareikšti reikalavimą. Tačiau tokie samprotavimai nėra teisingi, kadangi

⁵⁰ Report of the International Law Commission, Fifty-eight session, 2006. P. 35.

<http://untreaty.un.org/ilc/reports/2006/2006report.htm> ; prisijungimo laikas: 2008-04-05.

⁵¹ Jaruševičius V. Diplomatine gynyba: daktaro disertacija: socialiniai mokslai, teisė (01 S). – V., 2000. P. 67.

⁵² Report of the International Law Commission, Fifty-eight session, 2006. P. 36.

<http://untreaty.un.org/ilc/reports/2006/2006report.htm> ; prisijungimo laikas: 2008-04-05.

diplomatinė gynyba šiuolaikinėje teisėje yra matoma kaip tiesioginės aukos – individo – gaunama nauda. Todėl yra įvedamas ir antrasis laiko reikalavimas - reikalavimo oficialaus pateikimo data. Egzistuoja nuomonių prieštaravimas dėl termino „reikalavimo pateikimas“, kadangi įvairiausios ginčus nagrinėjančios komisijos naudoja skirtingą terminologiją, apibrėžti reikalavimo pateikimo datą. Tai gali būti ir valstybės institucijų sprendimas pateikti reikalavimą, ir paties reikalavimo parengimas, ir sutarties, dėl atidavimo ginčą spręsti teisminei institucijai ar arbitražui, pasirašymas ar ratifikavimas, ar netgi jau paties sprendimo priėmimas. Paprastai terminas „reikalavimo pateikimas“ sutartyse, teismų sprendimuose ir doktrinoje dažniausiai yra skirtas apibrėžti galutinę datą arba *dies ad quem* diplomatinė gynyba yra įgyvendinta. Komisijos nuomone, *dies ad quem* diplomatinės gynybos įgyvendinimo aspektu reiškia reikalavimo oficialaus pateikimo datą, nors yra atvejų, kai asmens pilietybei pasikeitus nuo šio momento iki sprendimo priėmimo byloje, buvo laikoma, jog asmuo prarado pilietybę diplomatinės gynybos aspektu (pavyzdžiui, Didžiosios Britanijos - Meksikos ieškinių Komisijos sprendimas 1931 m. *Minnie Stevens Eschauzier (Great Britain) v. United Mexican States* byloje). Visgi Komisija savo darbe nesilaikė nuostatos, jog pilietybė turi būti išlaikyta iki sprendimo priėmimo byloje. „Tokia taisyklė prieštarautų teisėtiems individo interesams, kadangi nuo reikalavimo pateikimo iki sprendimo priėmimo gali praeiti net keletas metų ir būtų neteisinga bausti asmenį už tai, kad tuo laikotarpiu jis įgyja kitos valstybės pilietybę dėl santuokos ar natūralizacijos būdu“⁵³. Pagrindinis dėmesys yra teikiamas reikalavimo pateikimo datai, kadangi ji parodo aiškiai išreikštą valstybės intenciją įgyvendinti diplomatinę gynybą asmens atžvilgiu. Be to, tai yra momentas, kada nagrinėjamas reikalavimo priimtumo klausimas. Pridedamas žodis „oficialus“ skirtas atskirti pirmąjį oficialų arba formalų diplomatinę gynybą įgyvendinančios valstybės pateiktą reikalavimą kitai valstybei nuo neoficialių diplomatinio kontaktų ar paklausimų.

Komisija Diplomatinės gynybos straipsnių projekto komentare paaiškina, jog terminas „reikalavimas“ šio straipsnio aspektu, apima reikalavimą, pateiktą diplomatiniais kanalais bei reikalavimą, pateiktą teisminėms, arbitražinėms institucijoms. Juo yra prašoma, kad atsakinga valstybė liautųsi darysi pažeidimą, jei neteisėti veiksmai yra tęstinio pobūdžio, ir imtųsi atlyginti jau padarytą žalą. Tai įtvirtinta Valstybių atsakomybės straipsnių projekto 43 straipsnyje.

Komisijai nusprendus kodifikuoti tęstinės pilietybės taisyklę, buvo numatytos ir jos išimtys. 5 straipsnio 2 dalis įtvirtina: „Nepaisant 1 dalies, valstybė gali įgyvendinti diplomatinę gynybą asmens atžvilgiu, kuris yra jos pilietis oficialaus reikalavimo pateikimo metu, bet nebuvo jos piliečiu žalos padarymo momentu, su sąlyga, kad asmuo turėjo pirmtakės valstybės pilietybę arba neteko ankstesnės savo pilietybės ir suderinamai su tarptautine teise įgijo dabartinės valstybės pilietybę dėl priežasčių

⁵³ Report of the International Law Commission, Fifty-eight session, 2006. P. 38.
<http://untreaty.un.org/ilc/reports/2006/2006report.htm>; prisijungimo laikas: 2008-04-05.

nesusijusių su reikalavimo pateikimu⁵⁴. Kad ši išimtis būtų taikoma, numatomos trys sąlygos: pirma, asmuo turėjo pirmtakės valstybės pilietybę arba neteko ankstesnės savo pilietybės; antra, įgijo kitos valstybės pilietybę dėl priežasčių nesusijusių su reikalavimo pateikimu; trečia, pilietybės įgijimas turi atitikti tarptautinės teisės reikalavimus. Straipsnis susijęs tiek su savanorišku, tiek su priverstiniu pilietybės netekimu.

Apibendrinant tai, kas buvo išsakyta, reiktų pasakyti, jog tęstinės pilietybės įtvirtinimo Diplomatinės gynybos straipsnių projekte pagrindas yra siekis užkirsti kelią tam, kad asmuo savo noru ir apgalvotai nepasikeistų pilietybės, siekdamas gauti diplomatinę gynybą iš tos valstybės, kuri jo manymu, tai sugebėtų atlikti efektyviau. Todėl antroje Diplomatinės gynybos straipsnių projekto 5 straipsnio dalyje numatyta sąlyga, jog toks pilietybės pasikeitimas negali būti susijęs su reikalavimo pateikimu. Kitaip tariant, yra stengiamasi panaikinti tęstinės pilietybės išimčių taikymą tokiais atvejais, kai tyčia įvaikinimo, santuokos ar valstybių teisių perėmimo metu yra įgyjama kitos valstybės pilietybė.

5 straipsnio 3 dalis numato dar vieną apsaugą taikant tęstinės pilietybės taisyklės išimtis: „dabartinės pilietybės valstybė negali įgyvendinti diplomatinės gynybos buvusios pilietybės valstybės atžvilgiu dėl žalos padarytos tada, kai asmuo buvo ankstesnės, o ne dabartinės pilietybės valstybės piliečiu“⁵⁵.

5 straipsnio 4 dalyje numatyta, jog „valstybė neturi teisės toliau įgyvendinti diplomatinės gynybos atžvilgiu asmens, kuris įgyja valstybės, kuriai pateikiamas reikalavimas, pilietybę po oficialaus reikalavimo pateikimo momento“⁵⁶. Kitaip tariant, jei asmuo tampa valstybės atsakovės piliečiu po oficialaus reikalavimo pateikimo momento, reikalavimą pateikusi valstybė netenka galios įgyvendinti to asmens atžvilgiu diplomatinės gynybos, kadangi tokiu atveju valstybė atsakovė būtų priversta sumokėti kompensaciją savo pačios piliečiui. „Praktikoje, daugeliu atvejų, valstybė ieškovė atsiims savo reikalavimą, nepaisant to, jog remiantis fikcija, konstatuota *The Mavrommatis Palestine Concessions* (toliau – *Mavrommatis*) byloje, reikalavimas yra pačios valstybės ir jo tikslas yra siekti kompensacijos dėl pažeidimo, padaryto jai pačiai per jos pilietį“⁵⁷. Tokiu pačiu principu, valstybė gali atsisakyti įgyvendinti diplomatinę gynybą ir gali atsiimti reikalavimą, kai jos pilietis įgyja trečiosios valstybės pilietybę po reikalavimo pateikimo. Teisingumo principas reikalautų, kad tais atvejais, kai asmuo nesąžiningai išsaugo valstybės pareiškėjos pilietybę ir po reikalavimo pateikimo įgyja trečiosios valstybės pilietybę,

⁵⁴ ibid P. 35.

⁵⁵ Report of the International Law Commission, Fifty-eight session, 2006. P. 36.
<http://untreaty.un.org/ilc/reports/2006/2006report.htm> ; prisijungimo laikas: 2008-04-05.

⁵⁶ ibid

⁵⁷ ibid P. 40.

reikalavimo nagrinėjimas turėtų būti sustabdytas, paliekant tinkamos valstybės pareiškėjos įrodinėjimo našta valstybei atsakovei.

Tarptautinės teisės doktrinoje paplitusi teorija, jog nukentėjusiam asmeniui mirus iki oficialaus reikalavimo pateikimo, diplomatinės gynybos įgyvendinimas gali būti tęsiamas, kadangi jau buvo nustatyta nacionalinė priklausomybė. Ir nors teisingumo principais turėtų paremti šią idėją, šiuo metu ji yra atmesta (pavyzdžiui, 1931 m. *Minnie Stevens Eschauzier (Great Britain) v. United Mexican States byla*). Komisijos nuomone, dėl tokio neapibrėžtumo tiek teisminėje praktikoje tiek doktrinoje, būtų per anksti įtvirtinti taisyklę šiuo klausimu, taigi situacija bus sprendžiama kiekvienu atskiru atveju remiantis jau susiformavusiais principais bei valstybių praktika ar teismų doktrina. Diplomatinės gynybos straipsnių projekto 5 straipsnis taip pat neatsako į klausimą, ar asmens, kuris miršta dėl jam padaryto tarptautinės teisės pažeidimo po oficialaus reikalavimo pateikimo, įpėdinių atžvilgiu gali būti įgyvendinama diplomatinė gynyba, jei tie įpėdiniai yra kitos valstybės piliečiai. Teismų sprendimai šiuo klausimu linkę paremti poziciją, jog tokiu atveju reikalavimas negali būti pateiktas (pavyzdžiui, 1931 m. *Minnie Stevens Eschauzier (Great Britain) v. United Mexican States byla*; 1929 m. *Captain W. H. Gleadell claim (Great Britain) Unites Mexican Statezs byla*). Kai įpėdinis turi valstybės atsakovės pilietybę, visais atvejais reikalavimas negali būti pareikštas.

Pilietybės sąlyga diplomatinei gynybai įgyvendinti tampa dar problemiškesnė, kai susiduriame su asmenimis, turinčiais kelių valstybių pilietybes, kadangi natūraliai kyla klausimas, kuri iš jo turimų pilietybių valstybė turės teisę jį ginti. Šiai problemai reguliuoti yra skirtas Diplomatinės gynybos straipsnių projekto 6 straipsnis. Dviguba arba daugiašalė pilietybė šiandien nėra retas reiškinys. Antra pilietybė gali būti įgyjama vienu iš anksčiau nagrinėtame Diplomatinės gynybos straipsnių projekto 4 straipsnyje nurodytų būdų ir tai nebūtinai reikš pirminės pilietybės praradimą. Kai kurių valstybių įstatymai neleidžia turėti kelių valstybių pilietybės. Lietuvos Respublikoje taip pat galioja ši taisyklė: Lietuvos Respublikos pilietis negali būti kartu ir kitos valstybės piliečiu, išskyrus Lietuvos Respublikos pilietybės įstatyme numatytus atskirus atvejus. Tačiau tarptautinė teisė dvigubos ar daugiašalės pilietybės nedraudžia. Pavyzdžiui 1930 m. Hagos Konvencijos dėl tam tikrų klausimų, susijusių su pilietybės įstatymų kolizija 3 straipsnis numato, jog „(...) asmuo, turintis dvi ar daugiau pilietybių, gali būti laikomas piliečiu kiekvienos iš tų valstybių, kurios pilietybę jis turi“. Nagrinėjamasis straipsnis apsiriboja tik situacija, kai pilietybės valstybė įgyvendina diplomatinę gynybą prieš valstybę, kurios pilietybės nukentėjusysis neturi.

Nagrinėjamo straipsnio 1 dalis nurodo, jog „kiekviena valstybė, kurios dvigubą arba daugiašalę pilietybę turi asmuo, gali įgyvendinti diplomatinę gynybą to piliečio atžvilgiu prieš valstybę, kurios

pilietybės tas asmuo neturi⁵⁸. Šis leidimas taip pat nereikalauja „efektyvios“ pilietybės ryšio, tačiau Komisija atkreipė dėmesį, jog arbitražiniuose sprendimuose ir vykstančioje tarptautinės teisės normų kodifikacijoje galima rasti pavyzdžių, kada siekiama įtvirtinti tokį reikalavimą (pavyzdžiui 1930 m. Konvencijos dėl tam tikrų klausimų, susijusių su pilietybės įstatymų kolizija, 5 straipsnis). Tačiau Komisija pabrėžė, jog trečioji valstybė, iš principo, negali ginčyti vienos iš pilietybių valstybės reikalavimo pateikimo, reikalaujant įrodyti „efektyvų“ ryšį. Tokio reikalavimo eliminavimas yra pagrįstas tuo, kad šiuo atveju nėra ginčo dėl pilietybės sąlygos ir preziumuojamas *bona fide* ryšys tarp ginančios valstybės ir žalą patyrusio asmens. Šioje vietoje netgi kyla klausimas, kodėl visos pilietybės valstybės negalėtų įgyvendinti diplomatinės gynybos veikdamos kartu. Todėl nagrinėjamo straipsnio 2 dalis įtvirtina naują taisyklę tarptautinėje teisėje, jog „dvi ar daugiau pilietybės valstybių kartu gali įgyvendinti diplomatinę gynybą dvigubą arba kelių valstybių pilietybę turinčio asmens atžvilgiu“⁵⁹. Valstybė atsakovė tokiu atveju negalėtų prieštarauti tokiam reikalavimui, kuris pateiktas vienu metu ir esant valstybių tarpusavio susitarimui. Komisija pastebėjo, kad valstybė atsakovė galėtų ginčyti tokius atvejus, kai valstybės pateikia atskirus reikalavimus, nesvarbu ar tai pačiai institucijai ar skirtingoms, taip pat, kai viena iš valstybių pateikia reikalavimą po to, kai kita pilietybės valstybė jau yra pateikusi reikalavimą ir tuo pagrindu jai atlyginta žala. Problemos gali kilti ir tais atvejais, kai viena iš pilietybės valstybių atsisako savo teisės į diplomatinę gynybą, tuo tarpu kita aiškiai išreiškia norą toliau ginti žalą patyrusį pilietį. Esant tokiai atskirų atvejų įvairovei yra pakankamai sunku kodifikuoti normas, kurios sureguliuotų visas situacijas. Komisijos siūlymu, tokie atvejai turėtų būti sprendžiami, remiantis bendraisiais teisės principais, pripažintais tarptautinėse ir nacionalinėse teisminėse institucijose sprendžiant jungtinių reikalavimų patenkinimo klausimus. Autorės nuomone, turėtų būti laikomasi bendros taisyklės, jog vienos pilietybės valstybės reikalavimo pateikimas užkerta kelią kitoms valstybėms pateikti reikalavimus ir visai nesvarbu, ar toks reikalavimas buvo patenkintas, atmestas ar atsiimtas.

Nagrinėjant dvigubos arba daugiašalės pilietybės problemą, būtina aptarti atvejį, kad viena pilietybės valstybė įgyvendina diplomatinę gynybą prieš kitą pilietybės valstybę. Šią situaciją reglamentuoja Diplomatinės gynybos straipsnių projekto 7 straipsnis „pilietybės valstybė negali įgyvendinti diplomatinės gynybos asmens atžvilgiu prieš kitą valstybę, kurios pilietybę tas asmuo taip pat turi, nebent pirmosios valstybės pilietybė yra vyraujanti tiek žalos padarymo metu tiek reikalavimo oficialaus pateikimo metu“⁶⁰. Akivaizdus skirtumas nuo anksčiau nagrinėtų kelių valstybių pilietybės atvejų yra tas, kad yra numatytas

⁵⁸ Report of the International Law Commission, Fifty-eight session, 2006. P. 41.

<http://untreaty.un.org/ilc/reports/2006/2006report.htm> ; prisijungimo laikas: 2008-04-05.

⁵⁹ Report of the International Law Commission, Fifty-eight session, 2006. P. 41.

<http://untreaty.un.org/ilc/reports/2006/2006report.htm> ; prisijungimo laikas: 2008-04-05.

⁶⁰ ibid P. 43.

aiškus „efektyvios“ pilietybės reikalavimas. Taip pat svarbu paminėti ir pačios formuluotės ypatumus. Straipsnyje naudojamas neiginys „*negali* įgyvendinti diplomatinės gynybos (...) nebent“. Tai parodo, jog bendras paprotinėje tarptautinėje teisėje susiformavęs principas yra neleisti vienai pilietybės valstybei pareikšti reikalavimą prieš kitą to paties asmens pilietybės valstybę. Tai taip pat leidžia suprasti jog įrodinėjimo našta tenka valstybei pareiškėjai.

Praeityje buvo pastebimas aiškus atsakomybės nebuvimo principo rėmimas, kuriuo remiantis pilietybės valstybė negalėjo pareikšti reikalavimo kelių valstybių pilietybę turinčio asmens atžvilgiu prieš kitos jo pilietybės valstybę⁶¹. Pavyzdžiui, 1930 m. Konvencijos dėl tam tikrų klausimų, susijusių su pilietybės įstatymų kolizija 4 straipsnis numato „valstybė negali suteikti diplomatinės gynybos vienam iš savo piliečių prieš valstybę, kurios pilietybę tas asmuo taip pat turi“. Tarptautinis Teisingumo Teismas yra konstatavęs, jog tai, kad valstybė neįgyvendina diplomatinės gynybos vieno iš savo piliečių atžvilgiu prieš valstybę, kuri laiko tą asmenį savo piliečiu, yra įprasta praktika⁶². Nepaisant tokio reglamentavimo, Komisija pateikia eilę bylų, kuriose įtvirtinta aiški pozicija, leidžianti dominuojančios arba efektyvios pilietybės valstybei teikti reikalavimus to paties asmens kitos pilietybės valstybei. Susiformavusia jurisprudencija, tik kiek kitokiame kontekste, rėmėsi ir Tarptautinis Teisingumo Teismas *Nottebohm* byloje⁶³, taip pat tokiam požiūriui buvo suteiktas detalus Italijos-Jungtinių Valstijų Sutaikymo Komisijos pritarimas 1955 m. *Merge* byloje. Pastaroji Komisija konstatavo: „Valstybių suverenios lygybės principas, kuris pašalina diplomatinės gynybos įgyvendinimą esant dvigubai pilietybei, turi nusileisti efektyvios pilietybės principui, jei tokia pilietybė yra reikalavimą pateikiančios valstybės. Bet šis principas neturi būti taikomas, kai toks dominavimas nėra įrodomas (...)“⁶⁴. Italijos-Jungtinių Valstijų Sutaikymo Komisija vėliau šią taisyklę taikė daugiau nei 50 nagrinėtų bylų, susijusių su dviguba pilietybe. Tarptautinės teisės kodifikacijos tendencijos parėmė šį principą. Pavyzdžiui, specialusis pranešėjas Garcia Amador trečiojoje ataskaitoje dėl Valstybių atsakomybės straipsnių projekto pasiūlė, jog „dvigubos ar kelių valstybių pilietybės atvejais, teisė pareikšti reikalavimą bus įgyvendinama tik tos valstybės, su kuria užsienietis turi tvirtesnę ir tikresnę teisinę ir kitokią ryšį“⁶⁵. Labai panašus principas buvo pateiktas ir Tarptautinės Teisės

⁶¹ Jaruševičius V. Diplomatinė gynyba: daktaro disertacija: socialiniai mokslai, teisė (01 S). – V., 2000. P. 65.

⁶² Reparation for Injuries suffered in the service of the United Nations. Advisory opinion I.C.J. Reports, 1949. P. 186. <http://www.icj-cij.org/docket/files/4/1835.pdf>; prisijungimo laikas: 2008-01-19.

⁶³ Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala). Judgement I.C.J. Reports, 1953. P. 22-23. <http://www.icj-cij.org/docket/files/18/2674.pdf>; prisijungimo laikas: 2008-01-19.

⁶⁴ Merge case. Decision Italian-United States Conciliation Commission, 1955. P. 13. <http://www.uniset.ca/naty/merge.pdf>; prisijungimo laikas: 2008-07-12.

⁶⁵ Third Report on International Responsibility, F.V. Garcia-Amador, Special Rapporteur, 1958. P. 61. http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_111.pdf; prisijungimo laikas: 2008-07-12.

Asociacijos galutinėje ataskaitoje dėl diplomatinės asmenų ir nuosavybės gynybos, patvirtintos 2006 m. Toronto Konferencijoje⁶⁶.

Tarptautinės teisės doktrinoje bei teismų sprendimuose aptinkami du terminai: „efektyvi“ ir „dominuojanti“ pilietybė. Siekiant apibūdinti ryšį tarp asmens ir valstybės pareiškėjos tais atvejais, kai reikalavimą pateikianti valstybė ir valstybė atsakovė yra to asmens pilietybės valstybės, paprastai nedaromas skirtumas tarp šių dviejų terminų. Diplomatinės gynybos straipsnių projekto 7 straipsnis nenaudoja nei vieno iš šių terminų, o apibūdinant reikalaujamą ryšį tarp asmens ir valstybės yra vartojamas žodis „vyraujantis“, kadangi jis parodo, jog asmuo su viena valstybe turi stipresnius ryšius negu su kita. Institucijai, nagrinėjančiai reikalavimą, yra keliamas uždavinys sulygtinti dviejų pilietybės valstybių „jėgas“ ir tokiu atveju besivaržančių valstybių padėtį tiksliau atskleidžia terminas „vyraujanti“, nei „efektyvi“ ar „dominuojanti“. Dar daugiau, šis terminas buvo panaudotas jau minėtoje *Merge* byloje ir tai gali būti laikoma kaip dabartinės paprotinės taisyklės vystimosi pradžia. Diplomatinės gynybos straipsnių projekte nėra stengiamasi apibrėžti faktorių, kurie lemia „vyraujančios“ pilietybės nustatymą. Valstybių vidaus teisės analizė parodė, kad dažniausiai tai būna nuolatinė gyvenamoji vieta, laiko kiekis praleistas kiekvienoje pilietybės valstybėje, natūralizacijos data (t.y. kiek laiko asmuo buvo ginančios valstybės pilietis prieš pradėdant įgyvendinti diplomatinę gynybą), karinė tarnyba, darbiniai ir finansiniai interesai, socialinis draudimas, šeimos gyvenamoji vieta, šeimyniniai ryšiai, dalyvavimas socialiniame ir visuomeniniame gyvenime, išsilavinimas, kalba, mokesčių mokėjimas, bankų sąskaitos, vizitai į kitas pilietybės valstybes, kitos valstybės asmens dokumentų turėjimas ir naudojimas ir kt. Doktrinos atstovų darbų analizė rodo, jog nei vienas iš šių faktorių nėra lemiamas ir kiekvieno jų galia priklausys nuo kiekvieno atskiros situacijos aplinkybių. Svarbiausia šiuo aspektu yra tai, jog asmens pilietybė turi būti vyraujanti tiek žalos padarymo metu tiek reikalavimo oficialaus pateikimo metu, tačiau nėra būtina įrodyti pilietybės vyravimą tarp šių dviejų laikotarpių.

Nagrinėjant vieną iš pagrindinių sąlygų diplomatinei gynybai įgyvendinti – asmens pilietybę, kyla natūralus klausimas dėl asmenų, kurie neturi pilietybės arba kuriems suteiktas pabėgėlio statusas. Bendra taisyklė yra ta, jog tik pilietybės valstybė gali įgyvendinti diplomatinę gynybą. Tai buvo aiškiai paremta tiek mokslininkų (Oppenheim, International Law), tiek praktinio ginčų nagrinėjimo metu. Pavyzdžiui, 1931 m. Jungtinių Valstijų - Meksikos Ginčų Komisija palaikė mintį, jog asmuo be pilietybės neturi teisės į diplomatinę gynybą, konstatuodama: „Valstybė, pavyzdžiui, nepadarė tarptautinio pažeidimo darydama žalą pilietybės neturinčiam asmeniui ir dėl šios priežasties nei viena iš valstybių neturi teisės kištis arba

⁶⁶ Final Report of International Law Association on Diplomatic protection of persons and property. Toronto Conference, 2006. P. 14-15 <http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/14>; prisijungimo laikas: 2008-09-08.

reikšti nepasitenkinimą jo vardu nei prieš nei po žalos padarymo⁶⁷. Nors tarptautinės teisės sferoje nebuvo teisės akto, kuris įpareigotų valstybės suteikti apatridams pilietybę, tačiau labai dažnai buvo akcentuojama, jog bepilietybės atvejai yra nepageidaujami valstybėse, kadangi tik ryšys tarp valstybės ir asmens, leidžia valstybei veikti jo vardu ir įgyvendinti jo atžvilgiu gynybą. Iki Komisijos pradėto Diplomatinių gynybos straipsnių projekto rengimo vyravo nuomonė, jog „diplomatinių gynybos plotmėje asmenys be pilietybės nėra ginami jokios valstybės“⁶⁸.

Tokia pozicija visiškai neatitinka dabartinės tarptautinės teisės pozicijos tiek asmenų be pilietybės tiek pabėgėlių atžvilgiu, kadangi yra matomas didžiulis susirūpinimas abiejų statusų individų likimu ir visais būdais stengiamasi užkirsti kelią tam, kad asmenys netaptų *res nullius*. Tai puikiai atspindi ir priimtos Konvencijos: 1961 m. Konvencija dėl žmonių be pilietybės skaičiaus mažinimo bei 1951 m. Konvencija dėl pabėgėlių statuso.

Ši klausimą nagrinėjo ir Komisija įtraukdama jį į Diplomatinių gynybos straipsnių projekto 8 straipsnį. Pastarasis nukrypsta nuo įprastos taisyklės, jog tik asmens pilietybės valstybė gali įgyvendinti diplomatinę gynybą ir labiau atspindi progresyvųjį tarptautinės teisės vystymą. 8 straipsnis turėtų būti skaitomas kartu su taisyklėmis, reguliuojančiomis asmenų be pilietybės ir pabėgėlių statusą, kadangi jame pačiame nagrinėjami tik su diplomatine gynyba susiję aspektai.

8 straipsnio 1 dalis skelbia: „Valstybė gali įgyvendinti diplomatinę gynybą asmens be pilietybės atžvilgiu, kuris žalos padarymo metu ir reikalavimo oficialaus pareiškimo metu teisėtai ir nuolatos gyveno toje valstybėje“⁶⁹. Kaip jau minėta, Diplomatinių gynybos straipsnių projekte nėra pateikimas asmens be pilietybės apibrėžimas, tačiau jį galima rasti 1954 m. Konvencijoje dėl asmenų be pilietybės statuso: „asmuo be pilietybės reiškia asmenį, kurio jokia valstybė pagal savo galiojančius įstatymus nelaiko piliečiu“⁷⁰. Valstybė gali įgyvendinti asmens be pilietybės atžvilgiu diplomatinę gynybą, neatsižvelgiant, į tai, koku būdu jis yra tapęs tokiu asmeniu – gimdamas, kai jo valstybės įstatymai nenumato pilietybės suteikimo (dar vadinama absoliučiais apatridais) ar prarasdamas ankstesniąją pilietybę ir dėl įvairiausių priežasčių neįgydamas naujos (sąlyginiai apatridai). Svarbiausia diplomatinės gynybos įgyvendinimo aspektu yra tai, kad asmuo teisėtai ir nuolat gyventų jį ginančioje valstybėje 8 straipsnio 1 dalyje nurodytais momentais. Nuolatinis gyvenimas šiame kontekste reiškia nenutrūkstamą, besitęsiantį gyvenimą vienoje valstybėje.

⁶⁷ Dickson Car Wheel Company v. United Mexican States. Decision United States-Mexican Claims Commission, 1931. P. 678. http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol_IV/669-691.pdf; prisijungimo laikas: 2008-09-06.

⁶⁸ Jaruševičius V. Diplomatine gynyba: daktaro disertacija: socialiniai mokslai, teisė (01 S). – V., 2000. P. 57.

⁶⁹ Report of the International Law Commission, Fifty-eight session, 2006. P. 47. <http://untreaty.un.org/ilc/reports/2006/2006report.htm>; prisijungimo laikas: 2008-04-05.

⁷⁰ Konvencija „Dėl asmenų be pilietybės statuso“ // Valstybės žinios. 2000, Nr. 59-1761.

Terminai „teisėtai“ ir „nuolatos“ iš tiesų kelia pakankamai aukštą karteį, siekiant atitikti šias sąlygas. Ir nors toks griežtas reikalavimas gali atimti iš daugelio asmenų be pilietybės galimybę pasinaudoti diplomatinės gynybos nauda, visgi teisėto gyvenimo ir nuolatinio gyvenimo kombinacija yra pateisinama pagal besivystančią tarptautinę teisę.

Diplomatinės gynybos straipsnių projekto 8 straipsnio 2 dalis yra skirta pabėgėlio statusą turintiems asmenims: „Valstybė gali įgyvendinti diplomatinę gynybą atžvilgiu asmens, kurį žalos padarymo metu ir reikalavimo oficialaus pateikimo metu ta valstybė yra pripažinusi pabėgėliu pagal tarptautiniu mastu pripažintus standartus ir kuris teisėtai ir nuolatos gyvena toje valstybėje“⁷¹. Šiuo straipsniu įtvirtinta galimybė pabėgėliams pasinaudoti diplomatinės gynybos nauda yra nepaprastai svarbi jų teisių gynimo apsektu, kadangi remiantis 1951 m. Konvencija dėl pabėgėlių statuso „jie negali arba bijo naudotis to šalies (...) kurios pilietis jis yra (...) gynyba“⁷², o siekiant pasinaudoti savo pilietybės valstybės pagalba, rizikuojama prarasti pabėgėlio statusą gyvenamojoje valstybėje. Kaip ir piliečiams be pilietybės, pabėgėliams taikomas tas pats „teisėto“ ir „nuolatinio“ gyvenimo valstybėje reikalavimas, nors pati 1951 m. Konvencija dėl pabėgėlių statuso 28 str. reglamentuoja tik „teisėtą“ gyvenimą išduodant pabėgėliams kelionės dokumentus.

Svarbu paminėti, jog Diplomatinės gynybos straipsnių projektas nepasiriboja 1951 m. Konvencijos dėl pabėgėlių statuso ir 1967 m. jos protokolo pateiktu pabėgėlio apibrėžimu, o išplečia diplomatinės gynybos taikymo galimybę ir asmenų, kurie tiksliai neatitinka pabėgėlio apibrėžimo, atžvilgiu. Straipsnyje vartojamas terminas „pripažinti pabėgėliais“, kuris išplečia taikymo sritį ir apima tuos pabėgėlius, kurie yra pripažįstami, pavyzdžiui, regioniniais instrumentais. 1969 m. Konvencija reguliuojanti specifinius pabėgėlių problemų aspektus Afrikoje 1 straipsnio 2 dalis išplečia pabėgėlio apibrėžimą įtvirtindama, jog pabėgėliu bus laikomas taip pat ir „kiekvienas asmuo, kuris dėl išorinės agresijos, okupacijos, užsienio valstybės viešpatavimo ar įvykių, kurie rimtai trikdo viešąją tvarką tiek dalyje tiek visoje jo pilietybės valstybėje, yra priverstas palikti savo nuolatinės buveinės vietą ir ieškoti prieglobsčio kitoje vietoje už savo pilietybės valstybės ribų“⁷³. Dėl tokios valstybių praktikos, Komisija pasirinko neriboti paties termino, taip suteikdama valstybėms galimybę suteikti diplomatinę gynybą tų asmenų atžvilgiu, kuriuos ji pripažįsta ir elgiasi kaip su pabėgėliais. Žinoma toks „pripažinimas“ turi atitikti tarptautinius standartus, pirmiausia 1951 m. Konvenciją dėl pabėgėlių statuso ir 1967 m. jos protokolą.

⁷¹ Report of the International Law Commission, Fifty-eight session, 2006. P. 47
<http://untreaty.un.org/ilc/reports/2006/2006report.htm>; prisijungimo laikas: 2008-04-05.

⁷² Konvencija „Dėl pabėgėlių statuso“ // Valstybės žinios. 1997, Nr. 12.

⁷³ Convention governing the specific aspects of refugee problems in Africa http://www.africa-union.org/root/au/Documents/Treaties/Text/Refugee_Convention.pdf; prisijungimo laikas: 2008-09-17.

Laiko reikalavimai, kada reikia „teisėtai“ ir nuolat“ gyventi valstybėje yra tokie patys kaip ir asmenims be pilietybės, tačiau abiejų statusų asmenys ne be reikalo išskirti į atskiras dalis. 8 straipsnio 3 dalyje numatyta, kad pabėgėlių atžvilgiu taikoma taisyklė netaikoma, jei „jei tarptautiniu pažeidimu žala padaro pabėgėlio pilietybės valstybė“⁷⁴. Neįtvirtinus tokios išimties būtų paneigta bendroji per visą Diplomatinės teisės straipsnių projektą einanti taisyklė, kad pilietybė yra dominuojantis pagrindas diplomatinės gynybos įgyvendinimui. Tai taip pat turi politinį atspalvį. „Daugelis pabėgėlių turi rimtų nusiskundimų dėl jų pilietybės valstybės, iš kurios jie pabėgo vengdami persekiojimo, valdžios elgesio su jais. Leisti įgyvendinti diplomatinę gynybą tokiais atvejais, tai yra atverti kelią tarptautiniam bylinėjimuisi. Dar daugiau, nuogastavimai sulaukti tokių reikalavimų iš pabėgėlių, galėtų sulaikyti valstybės nuo pabėgėlių priėmimo“⁷⁵.

Nagrinėjama diplomatinės gynybos įgyvendinimo asmenų be pilietybės ir pabėgėlių atžvilgiu atvejais, vėlgi įtvirtinama valstybės diskrecija suteikti jiems tokią gynybą. Valstybė *gali* įgyvendinti diplomatinę gynybą savo piliečių atžvilgiu, todėl tik jos valioje nuspręsti, ar ji praplės jos įgyvendinimą ir asmenims be pilietybės ir pabėgėliams. Komisija atkreipė dėmesį, jog valstybei nusprendus įgyvendinti tokių asmenų atžvilgiu gynybą, jokių būdu nereiškia, jog jiems suteikiama tos valstybės pilietybė. Tokie asmenys negali ir neturėtų tikėtis ginančios valstybės pilietybės suteikimo.

3.1.2. Juridinių asmenų pilietybė

Diplomatinė gynyba gali būti taikoma ne tik fizinių bet ir juridinių asmenų atžvilgiu. Nemažai principų, nagrinėtų ankstesniame šio darbo skyriuje gali būti taikomi ir juridinių asmenų pilietybės analizei, tačiau susiduriama ir su specifinėmis problemomis, kurios dažniausiai išplaukia iš įmonių⁷⁶ ir jų akcininkų⁷⁷ santykių prigimties.

Diplomatinės gynybos straipsnių projekte juridinių asmenų diplomatinės gynybos aspektus reglamentuoja 9-13 straipsniai. „Įmonių diplomatinės gynybos tikslais, nacionalinės priklausomybės valstybė reiškia valstybę, pagal kurios įstatymus įmonė buvo įsteigta. Tačiau kai įmonė yra kontroliuojama kitos valstybės ar valstybių piliečių ir nevykdo svarbios verslo veiklos įsteigimo valstybėje

⁷⁴ Report of the International Law Commission, Fifty-eight session, 2006. P. 47.
<http://untreaty.un.org/ilc/reports/2006/2006report.htm>; prisijungimo laikas: 2008-04-05.

⁷⁵ Report of the International Law Commission, Fifty-eight session, 2006. P. 51.
<http://untreaty.un.org/ilc/reports/2006/2006report.htm>; prisijungimo laikas: 2008-04-05.

⁷⁶ Magistro baigiamajame darbe vartojamas terminas *įmonė* apims visus privačius, ribotos atsakomybės, pelno siekiančius juridinius asmenis, kurių turtas formuojamas narių (akcininkų, pajininkų ir pan.) įnašais. Pavyzdžiui, pagal Lietuvos Respublikos teisės aktus tai būtų akcinės bendrovės, uždarnosios akcinės bendrovės ir kt.

⁷⁷ Magistro baigiamajame darbe vartojamas terminas *akcininkai* apims visus įmonių narių tipus – akcininkus, pajininkus, dalininkus ir kt.

ir įmonės valdymo organų vieta bei finansinė kontrolė yra kartu kitoje valstybėje, ta valstybė bus laikoma nacionalinės priklausomybės valstybe⁷⁸. Terminas „įmonė“ (angl. - *corporation*) naudojamas sąmoningai, siekiant išskirti ribotos atsakomybės, pelno siekiančias įmones, kurių kapitalą paprastai sudaro akcijos, pajai. Tokių juridinių asmenų diplomatinė gynyba kelia daugiausia probleminių klausimų, todėl jos yra reglamentuojamos atskirai, kitiems juridiniams asmenims paliekant Diplomatines gynybos straipsnių projekto 13 straipsnį.

Principas, taikytas fizinių asmenų atžvilgiu, jog valstybei yra paliekama teisė nustatyti pilietybės suteikimo sąlygas, išlieka ir įmonių diplomatinės gynybos atveju. „Tarptautinė teisė turėjo pripažinti įmonę kaip instituciją, valstybių viduje sukurtą išskirtinai pagal jų vidaus jurisdikciją. Kilus teisiniams klausimams dėl valstybių teisių, susijusių su įmonių ar akcininkų traktavimu, dėl kurių tarptautinė teisė nėra nustačiusi savo taisyklių, reikalaujama atsižvelgti į vidaus teisės reikalavimus“⁷⁹. Komisija pastebėjo, jog tarptautinės teisės plotmėje iš tiesų nėra dokumento, kuris reguliuotų įmonės steigimą, jos valdymą, likvidavimą, reorganizavimą ir t.t., todėl nuolatos atsigręžiama į valstybių vidaus teisę siekiant išspręsti kilusius neaiškumus. Tačiau diplomatinės gynybos aspektu, tik tarptautinė teisė nustato tas sąlygas, kurioms esant valstybė gali įgyvendinti diplomatinę gynybą savo įmonės ar jos akcininkų atžvilgiu. Tokios sąlygos susiformavo jau paprotinėje tarptautinėje teisėje, jos yra numatytos ir Diplomatines gynybos straipsnių projekte. Pavyzdžiui, Tarptautinis Teisingumo Teismas yra pasisakęs: „Tradicinė taisyklė priskiria įmonės diplomatinės gynybos teisę valstybei, pagal kurios įstatymus įmonė yra įsteigta ir kurios teritorijoje yra jos registruota buveinė. Šie kriterijai buvo patvirtinti ilga praktika ir eile tarptautinių aktų“⁸⁰. Teismas byloje išskyrė dvi sąlygas įmonei gauti valstybės „pilietybę“ diplomatinės gynybos aspektu: įsteigimas pagal tos valstybės įstatymus ir registruota buveinė toje valstybėje. Komisija pastebėjo, jog daugelio valstybių, pagal kurių teisę įsteigtos įmonės, teisės aktai reikalauja, kad įmonės buveinė būtų jų teritorijoje. Toks reikalavimas, pavyzdžiui, numatytas Lietuvos Respublikos akcinių bendrovių įstatymo 2 straipsnio 7 punkte⁸¹. Dar aukštesnė kartelė buvo nustatyta Tarptautinio Teisingumo Teismo sprendime *The Barcelona Traction, Light and Power Company Limited* (toliau - *Barcelona Traction*) byloje. Nors joje nebuvo „pakartotas „tikrojo ryšio“ reikalavimas (...) tačiau buvo pasiūlyta, kad be įsteigimo ir registruotos buveinės turi egzistuoti tam tikras „nuolatinis ir stiprus ryšys“ tarp valstybės,

⁷⁸ Report of the International Law Commission, Fifty-eight session, 2006. P. 52.
<http://untreaty.un.org/ilc/reports/2006/2006report.htm>; prisijungimo laikas: 2008-04-05.

⁷⁹ Case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company Limited, Judgement I.C.J. Reports, 1970. P. 34-35
<http://www.icj-cij.org/docket/files/50/5387.pdf>; prisijungimo laikas: 2008-01-19.

⁸⁰ ibid P. 42 .

⁸¹ Lietuvos Respublikos akcinių bendrovių įstatymas

http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=331523&p_query=&p_tr2= ; prisijungimo laikas: 2008-11-25.

įgyvendinančios diplomatinę gynybą, ir įmonės⁸². Visgi reiktų laikytis pozicijos, jog pats įsteigimo pagal tam tikros valstybės vidaus teisę faktas yra lemiamas diplomatinės gynybos įgyvendinimo aspektu.

Pagrindinis *Barcelona Traction* bylos principas, jog įmonės įsteigimas valstybėje suteikia nacionalinę įmonės priklausomybę kaip diplomatinės gynybos įgyvendinimo sąlygą, jau yra tapęs tarptautinės paprotinės teisės dalimi. „Įmonė nuo įkūrimo momento turi turėti valstybės „pilietybę“, kurios teise remiantis ji buvo įsteigta. Vokietijos – Meksikos ieškinių komisija 1930 m. nustatė: „Įmonė turi pilietybę tos valstybės, kurioje ji yra įsteigta (...) Tokia norma atrodo yra teisingusia. Jei šie įstatymai pažeisti, įmonė tampa niekine: ji neturi teismo ir veiksmo ir kartu pilietybės“⁸³. Šis principas yra įtvirtinamas ir Komisijos rengtame Diplomatinės gynybos straipsnių projekte. Tačiau šalia šios pagrindinės taisyklės yra numatomos išimtys, taikomos tais atvejais, kai nėra jokio kito svarbaus ryšio tarp įsteigimo valstybės ir įmonės ir kai tam tikri reikšmingi ryšiai egzistuoja su kita valstybe/valstybėmis. Tokiu atveju laikoma, kad būtent ta valstybė/valstybės turi teisę įgyvendinti diplomatinę gynybą įmonės atžvilgiu. Kaip pastebėjo Komisija, to reikalauja protingumas ir teisingumas. „Būtų neteisinga suteikti išskirtinę ir išimtinę diplomatinės gynybos teisę valstybei, su kuria įmonė turi silpniausią sąsają, kadangi praktiškai tokia valstybė retai kada bus pasirengusi ginti tokią įmonę“⁸⁴. Tačiau visų pirma yra laikoma, kad valstybė, kurioje įmonė buvo įsteigta, yra ta, kuri turi teisę ginti įmonę tarptautinio teisės pažeidimo atveju. Tik nustačius, jog ginamoji įmonė turi kur kas glaudesnius ryšius (valdymo organų vieta, finansinė kontrolė) su kita valstybe, galima teigti, jog pastarajai tenka teisė įgyvendinti diplomatinę gynybą. Tam kad taip atsitiktų, turi būti išpildytos šios sąlygos: 1) įmonę kontroliuojantys asmenys turi būti kitos nei įsteigimo valstybės piliečiais; 2) įmonė neturi vykdyti veiklos, vystyti verslo įsteigimo valstybėje; 3) tiek valdymo organų vieta tiek įmonės finansinė kontrolė turi būti vykdoma kitoje valstybėje. Tik įvykūžius visas šias sąlygas, galima teigti, jog diplomatinės gynybos įgyvendinimo teisė pereina kitai nei įsteigimo valstybei. Galimybė keletai valstybių, su kuriomis įmonė yra vienaip ar kitaip susijusi, įgyvendinti diplomatinę gynybą gali „atverti duris konkuruojantiems diplomatiniams reikalavimams, kurie sukeltų sąmyšį ir nesaugumą tarptautiniuose ekonominiuose santykiuose“⁸⁵. Diplomatinės gynybos straipsnių projekto 9 straipsnis tokiai situacijai turėtų užkirsti kelią, kadangi įmonės atžvilgiu tokią gynybą gali įgyvendinti tik įsteigimo valstybė arba, esant tam tikrom sąlygoms, valstybė, kurioje yra tos įmonės

⁸² op. cit.: Report of the International Law Commission, Fifty-eight session, 2006.. P. 53.
<http://untreaty.un.org/ilc/reports/2006/2006report.htm>; prisijungimo laikas: 2008-04-05.

⁸³ op. cit. Jaruševičius V. Diplomatinė gynyba: daktaro disertacija: socialiniai mokslai, teisė (01 S). – V., 2000. P. 74.

⁸⁴ Report of the International Law Commission, Fifty-eight session, 2006. P. 54
<http://untreaty.un.org/ilc/reports/2006/2006report.htm>; prisijungimo laikas: 2008-04-05.

⁸⁵ Case concerning the Barcelona Traction, light and power company limited. Judgement I.C.J. Reports, 1970. P. 50.
<http://www.icj-cij.org/docket/files/50/5387.pdf>; prisijungimo laikas: 2008-01-19.

valdymo organų vieta ir vykdoma finansinė kontrolė. Jei valdymo organų vieta ir finansinės kontrolės vykdymo vieta nesutampa, įsisteigimo valstybė išlaiko savo teisę įgyvendinti diplomatinę gynybą.

Nagrinėjant įmonių diplomatinės gynybos problemas, svarbu aptarti ir tęstinės nacionalinės priklausomybės reikalavimą. Toks reikalavimas kodifikuotas Komisijos ir įtrauktas į Diplomatinės gynybos straipsnių projekto 10 straipsnį. Toks pats reikalavimas yra taikomas ir fiziniams asmenims, tačiau įmonių atžvilgiu tai sukelia kur kas mažiau problemų. Nors tarptautinės teisės teoretikai mini įvairius įmonių nacionalinės priklausomybės netekimo būdus, pavyzdžiui „kai valstybės specialiu dekretu ar įstatymu nacionalizuoja užsienio valstybės „pilietybę“ turinčią įmonę“⁸⁶, Komisija pamini tik du atvejus, kai įmonės gali pakeisti savo nacionalinę priklausomybę: reorganizavimo būdu arba iš naujo įsisteigdamos kitoje valstybėje. Tokiais atvejais joms suteikiama nauja „pilietybė“, taip nutraukiant ankstesniosios tęstinumą. Diplomatinės gynybos straipsnių projekto 10 straipsnio 1 dalis skelbia: „Valstybė turi teisę įgyvendinti diplomatinę gynybą įmonės atžvilgiu, kuri priklausė jai arba jos pirmtakei, nepertraukiamai nuo žalos padarymo dienos iki reikalavimo oficialaus pateikimo. Tęstinumas yra preziumuojamas, jei priklausomybė egzistavo abiem laikotarpiais“⁸⁷. Visi šios taisyklės principai jau buvo aptarti šiame darbe nagrinėjant fizinių asmenų pilietybę. Skirtumas yra tik tas, kad yra įtvirtinama, jog tęstinumas yra išlaikomas ir tuo atveju, kai nacionalinė priklausomybė pasikeičia dėl valstybių teisių perėmimo („įmonė priklausė jai arba jos pirmtakei“). Terminas „reikalavimas“ taip pat naudojamas ta pačia prasme kaip ir fizinių asmenų atžvilgiu ir jame gali būti nurodyta „kokių veiksmų turėtų imtis valstybė, siekiant nutraukti neteisėtą veiką, jei ji ir toliau tęsiasi ir kokios formos turėtų būti kompensacija“⁸⁸.

„Valstybė netenka teisės toliau įgyvendinti diplomatinės gynybos įmonės atžvilgiu, kuri turi valstybės, kuriai pateiktas reikalavimas, pilietybę po reikalavimo pateikimo“⁸⁹. Ši nuostata, įtvirtinta nagrinėjamo straipsnio 2 dalyje, įtraukta siekiant sureguliuoti tokias situacijas kaip *The Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States of America* (toliau - *Loewen*) bylos atveju, kurioje įmonė nebeegzistavo valstybėje, kuri pateikė reikalavimą (Kanada) ir buvo reorganizuota valstybėje atsakovėje (Jungtinėse Valstijose).

Problemiškiausias momentas, kai įmonė nustoja egzistuoti pagal įsisteigimo valstybės įstatymus po reikalavimo pateikimo ir laikantis pozicijos, kad tokiu atveju įsisteigimo valstybė nebetenka teisės

⁸⁶ Jaruševičius V. Diplomatinė gynyba: daktaro disertacija: socialiniai mokslai, teisė (01 S). – V., 2000. P. 77.

⁸⁷ Report of the International Law Commission, Fifty-eight session, 2006. P. 55.

<http://untreaty.un.org/ilc/reports/2006/2006report.htm>; prisijungimo laikas: 2008-04-05.

⁸⁸ Report of the International Law Commission, Fifty-third session, 2001. P. 119.

<http://untreaty.un.org/ilc/reports/2001/2001report.htm>; prisijungimo laikas: 2008-07-21.

⁸⁹ Report of the International Law Commission, Fifty-eight session, 2006. P. 55.

<http://untreaty.un.org/ilc/reports/2006/2006report.htm>; prisijungimo laikas: 2008-04-05.

įgyvendinti diplomatinės gynybos, susidaro tokia situacija, kad jokia kita valstybė negali įgyvendinti gynybos dėl patirtos žalos. Akcininkų pilietybės valstybė taip pat negali veikti šioje situacijoje, kadangi nepajėgtų įrodyti savo intereso įmonės atžvilgiu žalos padarymo momentu. Diplomatinės gynybos straipsnių projekto 10 straipsnio 3 dalis nurodo: „Valstybė išlaiko teisę įgyvendinti diplomatinę gynybą įmonės atžvilgiu, kuri turėjo jos nacionalinę priklausomybę žalos padarymo dieną ir kuri, dėl padarytos žalos, nustojo egzistuoti pagal įsisteigimo valstybės įstatymus“⁹⁰. Valstybė išlaiko teisę įgyvendinti diplomatinę gynybą tik tuo atveju, kai įrodoma, kad įmonė nustojo egzistuoti – tuo pačiu ir prarado nacionalinę priklausomybę – būtent dėl jai padaryto tarptautinės teisės pažeidimo dėl kurio pateikiamas reikalavimas. Svarbu yra tai, kad net esant tokiai situacijai, galioja vienas iš pagrindinių principų – „tik nacionalinės priklausomybės valstybė gali įgyvendinti diplomatinę gynybą įmonės vardu, kai jos teisės yra pažeidžiamos neteisėtu kitos valstybės elgesiu“⁹¹.

Tas pats principas įtvirtintas ir Diplomatinės gynybos straipsnių projekto 11 straipsnyje „Kai padaroma žala įmonei, jos akcininkų pilietybės valstybė neturi teisės įgyvendinti diplomatinės gynybos jų atžvilgiu“⁹². Ši taisyklė buvo patvirtinta Tarptautinio Teisingumo Teismo *Barcelona Traction* byloje nagrinėjant akcininkų diplomatinę gynybą juridiniuose asmenyse, kurie yra „ribotos atsakomybės įmonės, kurių kapitalas yra išreikštas akcijomis. (...) Tokios įmonės yra išskiriamos aiškiu įmonės ir akcininkų atskyrimu. (...) Kai tik akcininkų interesai yra pažeidžiami per žalą, padarytą įmonei, akcininkas turėtų siekti, kad būtent įmonė imtųsi veiksmų, nors du atskiri subjektai gali būti nukentėję nuo to paties pažeidimo, yra tik vienintelis subjektas, kurio teisės buvo pažeistos. Ir tik tada, kai skundžiamas veiksmas buvo nukreiptas tiesiogiai į akcininkų teises, akcininkas įgyja savarankišką veikimo teisę.“⁹³. Toks Tarptautinio Teisingumo Teismo sprendimas Komisijos nuomone, yra paremtas eile argumentų. „Visų pirma, kai akcininkai investuoja į įmonę, vykdančią veiklą užsienyje, jie prisiima riziką, įskaitant ir tai, kad įmonės nacionalinės priklausomybės valstybė, naudodamasi savo diskrecija gali atsisakyti suteikti diplomatinę gynybą jų atžvilgiu“⁹⁴. Teismas iš tiesų nepripažino galimybės akcininkų pilietybių valstybėms įgyvendinti diplomatinę gynybą tais atvejais, kai įmonės nacionalinės priklausomybės valstybė atsisako ją įgyvendinti, nors kai kurių mokslininkų nuomone, „nebuvo paneigta galimybė, jog tam tikrais

⁹⁰ Report of the International Law Commission, Fifty-eight session, 2006. P. 55.
<http://untreaty.un.org/ilc/reports/2006/2006report.htm>; prisijungimo laikas: 2008-04-05.

⁹¹ Case concerning Ahmadou Sadio Diallo, Judgement I.C.J. Reports, 2007. P. 23.
<http://www.icj-cij.org/docket/files/103/13856.pdf>; prisijungimo laikas: 2008-09-05.

⁹² Report of the International Law Commission, Fifty-eight session, 2006. P. 58.
<http://untreaty.un.org/ilc/reports/2006/2006report.htm>; prisijungimo laikas: 2008-04-05.

⁹³ op. cit. Report of the International Law Commission, Fifty-eight session, 2006. P. 58-59.
<http://untreaty.un.org/ilc/reports/2006/2006report.htm>; prisijungimo laikas: 2008-04-05.

⁹⁴ ibid P. 59.

atvejais akcininkai turėtų būti ginami, kai to reikalauja teisingumas – *infra legem*⁹⁵. „Antra, jei akcininkų pilietybių valstybėms bus suteikta teisė įgyvendinti diplomatinę gynybą, tai gali vesti prie gausybės įvairių valstybių reikalavimų pateikimo, kadangi dažnai didžiąsias įmones valdo įvairių pilietybių akcininkai. To pasekoje, Teismas pažymėjo, jog jei akcininko pilietybės valstybei suteikiama teisė veikti jo vardu, nėra priežasties kodėl nesuteikti tokios teisės kiekvienam akcininkui individualiai. Trečia, Teismas nesiekė analogijos būdu taikyti įmonių ir jų akcininkų atžvilgiu taisyklių, susijusių su dviguba pilietybe, ir leisti abiejų subjektų pilietybės valstybėms įgyvendinti diplomatinę gynybą“⁹⁶.

Nepaisant bendrojo principo, tarptautinė teisė neatmeta galimybės tam tikrose situacijose akcininkų valstybėms įgyvendinti diplomatinę gynybą. *Barcelona Traction* byloje buvo konstatuota: „Lygiateisiškumo sumetimais, tam tikrais atvejais valstybė turi turėti galimybę įgyvendinti gynybą savo piliečių, įmonės, kuri tapo tarptautinės teisės pažeidimo auka, akcininkų atžvilgiu.“⁹⁷ *Case Concerning Elettronica Sicula S.p.A. (LESI)* byloje Tarptautinis Teisingumo Teismas taip pat leido Jungtinėms Valstijoms pateikti ieškinį Italijai dėl Italijos įmonės, kurios visas akcijas valdė JAV įmonės, patirtos žalos. Remiantis *Barcelona Traction* byla, akcininkų pilietybių valstybės gali įgyvendinti diplomatinę gynybą jų atžvilgiu tik tuo atveju, kai įmonė panaikinama jos įsteigimo valstybėje: „tik įmonės teisinės pabaigos atveju akcininkai netenka galimybės gauti kompensacijos per įmonę; tik jiems visiškai netekus tokios galimybės, galima jų pačių ir jų vyriausybių savarankiškų veiksmų teisė“⁹⁸. Taip pat byloje buvo pažymėta, kad „akcininkų valstybė turi diplomatinės gynybos teisę, kai valstybė, kurios atsakomybė preziumuojama, yra įmonės nacionalinės priklausomybės valstybė“⁹⁹. Šios dvi išimtys iš bendros taisyklės, yra įtvirtintos Diplomatinės gynybos straipsnių projekto 11 straipsnio (a) ir (b) punktuose. Reiktų paminėti, jog tokiais atvejais gali atsirasti galimybė pateikti reikalavimus ne vienai valstybei, kadangi akcininkai gali turėti skirtingas pilietybes. Esant tokiai situacijai, valstybės turėtų bendradarbiauti ir derinti savo veiksmus ir stengtis įtraukti tas valstybes, kurių piliečiai yra daugiau nei 50 procentų akcininkų savininkai.

Diplomatinės gynybos straipsnių projekto 11 straipsnio (a) punktas numato pirmąjį atvejį, kada akcininkų pilietybės valstybė gali įgyvendinti jų atžvilgiu diplomatinę gynybą: „Įmonė nustoja egzistuoti pagal jos įsteigimo valstybės įstatymus dėl priežasčių, nesusijusių su padarytu pažeidimu“¹⁰⁰. Taigi, prieš

⁹⁵ Amerasinghe C. F. Diplomatic protection. - Oxford: Oxford University Press, 2008. P. 124.

⁹⁶ op. cit. Report of the International Law Commission, Fifty-eight session, 2006. P. 59.
<http://untreaty.un.org/ilc/reports/2006/2006report.htm>; prisijungimo laikas: 2008-04-05.

⁹⁷ Case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company Limited, Judgement I.C.J. Reports, 1970. P. 48.
<http://www.icj-cij.org/docket/files/50/5387.pdf>; prisijungimo laikas: 2008-01-19.

⁹⁸ ibid P. 41.

⁹⁹ ibid P. 48.

¹⁰⁰ Report of the International Law Commission, Fifty-eight session, 2006. P. 58.
<http://untreaty.un.org/ilc/reports/2006/2006report.htm>; prisijungimo laikas: 2008-04-05.

pradedant veikti akcininkų pilietybių valstybėms, įmonė turi būti panaikinta. Prieš *Barcelona Traction* bylą vyravo ne toks griežtas reikalavimas, kuris suteikė teisę įsikišti akcininkų pilietybių valstybėms, kai įmonė buvo „praktiškai nebeegzistuojanti“. Tačiau Tarptautinis Teisingumo Teismas nustatė kur kas aukštesnę kartelę įmonės panaikinimo apibrėžimui. Įmonės veiklos „paralyžius“ arba „pavojinga finansinė situacija“ nebuvo pakankamas pagrindas. „Tik įmonės teisinis statusas yra svarbus, o ne jos ekonominė būklė ir net ne galimybė būti apibūdintai kaip „praktiškai neegzistuojanti“¹⁰¹. Tokios pozicijos vėliau laikėsi ir Europos žmogaus teisių teismas byloje *Agrotexim and Others v. Greece* konstatuodamas, kad įmonė net likvidavimo procedūros metu dar nėra baigusi egzistuoti kaip juridinis asmuo.

Probleminis klausimas gali kilti dėl to, kurioje valstybėje įmonė turi nustoti egzistavusi. Nors Tarptautinis Teisingumo Teismas tokios taisyklės *Barcelona Traction* byloje konkrečiai nesuformulavo, visgi iš teismo nagrinėjimo matosi, jog Teismas turėjo omeny įmonės įsteigimo valstybę, o ne valstybę, kurioje įmonei buvo padarytas pažeidimas. Komisijos nuomone, įmonė pradeda veikti, kai ji įsteigiama pagal valstybės įstatymų nustatytus reikalavimus ir ji baigia savo veiklą, kai ji nustoja egzistuoti pagal tos pačios valstybės teisės aktus. Pagal Diplomatines gynybos straipsnių projektą toks įmonės pasibaigimas neturi būti sąlygotas jai padarytojo pažeidimo, kurio pasėkoje diplomatinė gynyba yra įgyvendinama. Kitaip sakant, akcininkų pilietybių valstybės neturės teisės įgyvendinti diplomatinės gynybos, jei padarytas pažeidimas jų įmonės atžvilgiu buvo tos įmonės pabaigos priežastimi. Šioje vietoje remiamasi anksčiau aptarta pozicija, jog ši teisė priklauso tik įmonės įsisteigimo valstybei. Vadinasi akcininkų pilietybių valstybės galės įgyvendinti jų atžvilgiu diplomatinę gynybą tik tuo atveju, kai akcininkai patiria žalą, dėl padarytų pažeidimų įmonei, kurie nesąlygoja įmonės veiklos pabaigos.

Antrasis atvejis, nurodytas 11 straipsnio (b) punkte, numato, kad akcininkų pilietybių valstybės taip pat gali įgyvendinti diplomatinę gynybą, kai „įmonė, žalos padarymo dieną, turi valstybės, laikomos atsakinga už padarytą pažeidimą, nacionalinę priklausomybę, ir įsisteigimas toje valstybėje buvo iš anksto reikalaujamas kaip verslo vykdymo joje sąlyga“¹⁰². Tokiu būdu siekiama apsaugoti asmenis tais atvejais, kai veikti užsienio valstybėje galima tik per valstybėje įsteigtą juridinį asmenį. Komisijos teigimu, jei šios išimties nebūtų, nacionalinės priklausomybės valstybė galėtų išvengti tarptautinės atsakomybės už neteisėtus veiksmus prieš įmonę, nes tai būtų traktuojama kaip jos vidaus įmonės teisėtų interesų pažeidimas ir akcininkai neturėtų jokių kitų gynybos priemonių, išskyrus nacionalines.

Komisija Diplomatines gynybos straipsnių komentaruose mini tris bylas, kuriose įmonės buvo priverstos įsisteigti valstybėje pažeidėjoje: *Delagoa Bay Railway*, *Mexican Eagle* ir *El Triunfo*. Nors bylos

¹⁰¹ Case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company Limited. Judgement I.C.J. Reports, 1970. P. 41. <http://www.icj-cij.org/docket/files/50/5387.pdf>; prisijungimo laikas: 2008-01-19.

¹⁰² Report of the International Law Commission, Fifty-eight session, 2006. P. 58. <http://untreaty.un.org/ilc/reports/2006/2006report.htm>; prisijungimo laikas: 2008-04-05.

nagrinėtos XX a. pradžioje, jose suformuluotos idėjos sudaro šiuolaikinėje tarptautinėje teisėje vyraujančios pozicijos pagrindą. *Mexican Eagle* byloje buvo konstatuota: „Jei pripažįstama, kad valdžios institucijos gali užsienio kapitalo galiojimą teritorijoje padaryti priklausomą nuo įsisteigimo joje pagal vidaus teisę ir vėliau remtis tokiu įsisteigimu kaip pasiteisinimu draudžiant užsienio diplomatinę intervenciją, yra aišku, kad niekada nesiekta sukurti tokių priemonių, kurios užkirstų kelią užsienio valdžios institucijoms įgyvendinti pagal tarptautinę teisę neginčijamą jų teisę - ginti komercinius savo piliečių interesus užsienyje“¹⁰³. Bendros taisyklės išimtis suformuluota 11 straipsnyje taip, jog yra ribojančio pobūdžio: įmonės įsteigimas valstybėje pažeidėjoje turi būti reikalaujamas kaip privaloma sąlyga vykdyti verslui. „Atrodytų, jog toks apribojimas yra pagrįstas tais atvejais, kai ginama valstybė atsakovė. *Case concerning Ahmadou Sadio Diallo* (toliau - *Diallo*) byloje Tarptautinis Teisingumo Teismas, remdamasis išimtimi, numatyta 11 (b) straipsnyje, klausimą, ar tai atspindi gerąją *lex lata*, paliko atvirą“¹⁰⁴.

Kai kurie teisėjai *Barcelona Traction* byloje laikėsi visiškai priešingos nuomonės ir nepritarė išimčiai iš bendrojo principo, leidžiančiai akcininkų valstybėms įgyvendinti diplomatinę gynybą prieš įmonės įsisteigimo valstybę. Pavyzdžiui, Padillo Nervo savo atskirtojoje nuomonėje teigė: „Aš nesutinku su požiūriu, jog akcininkų pilietybės valstybė gali įgyvendinti diplomatinę gynybą, kai skundžiamas veiksmas buvo atliktas įmonės pilietybės valstybės, kadangi tai prilygtų pripažinimui, jog kiekviena valstybė, siekdama apginti akcininkų interesus užsienio valstybėje, gali paneigti įmonės, įsteigtos pagal jos valstybės pilietybės įstatymus, teisinio subjektiškumo egzistavimą. (...) Ne akcininkams didelėse įmonėse reikalinga diplomatinė gynyba; greičiau jau skurdesnės ir silpnesnės valstybės, kuriose yra investuojama, turi būti ginamos nuo (...) neteisėto diplomatinio spaudimo iš valdžios institucijų, kurios visada pasiruošusios bet kokia kaina atgauti savo piliečius akcininkus“¹⁰⁵. Tai, kad panašios pozicijos laikėsi ir teisėjai Morelli bei Ammoun ir netgi pati Tarptautinio Teisingumo Teismo formuluotė „koks šios teorijos pagrįstumas bebūtų“, rodo jog išimtis nėra suformuluota kaip taisyklė, tačiau Komisija ją kodifikavo įtraukdama į Diplomatinės gynybos straipsnių projektą, teigdama, jog „galima patvirtinti bendrą išimtį teisminių sprendimų pagrindu“¹⁰⁶.

Diplomatinės gynybos straipsnių projektas taip pat reglamentuoja ir tiesioginio pažeidimo akcininkų atžvilgiu atvejus. Tam skirtas 12 straipsnis: „jei valstybės tarptautinis pažeidimas padaro

¹⁰³ op. cit. Report of the International Law Commission, Fifty-eight session, 2006. P. 62.
<http://untreaty.un.org/ilc/reports/2006/2006report.htm>; prisijungimo laikas: 2008-04-05.

¹⁰⁴ Amerasinghe C. F. Diplomatic protection. - Oxford: Oxford University Press, 2008. P. 137.

¹⁰⁵ Case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company Limited, Seperate opinion of judge Padillio Nervo I.C.J. Reports, 1970. P. 257 <http://www.icj-cij.org/docket/files/50/5405.pdf> ; prisijungimo laikas: 2008-01-19.

¹⁰⁶ Report of the International Law Commission, Fifty-eight session, 2006. P. 65.
<http://untreaty.un.org/ilc/reports/2006/2006report.htm>; prisijungimo laikas: 2008-04-05.

tiesioginę žalą akcininkų teisėms, kurios skiriasi nuo pačios įmonės teisių, kiekvieno iš tokių akcininkų pilietybės valstybė turi teisę įgyvendinti diplomatinę gynybą savo piliečių atžvilgiu¹⁰⁷. Ši taisyklė buvo pripažinta *Barcelona Traction* byloje: „veiksmas, nukreiptas prieš ir pažeidžiantis tik įmonės teises, neapima atsakomybės akcininkų atžvilgiu, net jei jų interesai yra paveikiami. Situacija keičiasi, kai skundžiamas veiksmas yra nukreiptas tiesiogiai į akcininkų teises. Yra gerai žinoma, kad yra tokių teisių, kurias vidaus teisė suteikia jiems atskirai nuo įmonės, įskaitant teisę į dividendus, teisė dalyvauti ir balsuoti visuotiniuose susirinkimuose, teisė pasidalinti likusį įmonės turtą likviduojant įmonę. Kai tik viena iš šių tiesioginių teisių yra pažeidžiama, akcininkas įgyja savarankiškų veiksmų teisę“¹⁰⁸. Akcininkų asmeninių teisių klausimai buvo iškile ir *ELSI* bei *Agrotexim* bylose, tačiau abiem atvejais jie nebuvo nagrinėti paprotinės tarptautinės teisės požiūriu.

12 straipsnis nepateikia net pavyzdinio asmeninių akcininkų teisių sąrašo, vadinasi kiekvienu atveju ginčą nagrinėjanti institucija turi tai įvertinti atsižvelgiant į situacijos aplinkybes, ypatingą dėmesį skiriant tiems atvejams, kai nagrinėjamos teisės susijusios su dalyvavimu įmonės valdyme. Akcininkų teises turėtų apibrėžti įmonės įsisteigimo valstybės vidaus teisės aktai. Komisijos teigimu, tais atvejais, kai įmonė turi žalą padariusios valstybės nacionalinę priklausomybę, gali būti naudojami bendrieji teisės principai, kitų valstybių praktika, siekiant išvengti diskriminacinio akcininkų teisių reglamentavimo.

Iki šiol magistro baigiamajame darbe buvo nagrinėta tik ribotos atsakomybės įmonių bei akcininkų diplomatinė gynyba, tačiau Diplomatinių gynybos straipsnių projekte yra straipsnis, skirtas kitiems juridiniams asmenims. Jame nurodoma, jog visi principai, taikyti nagrinėjant ribotos atsakomybės įmonių gynybą, bus atitinkamai taikomi ir kitų nei bendrovės juridinių asmenų atžvilgiu. Įmonių išskyrimas iš kitų juridinių asmenų yra grindžiamas tuo, kad jos turi tam tikrų bruožų, kurie jas apjungia (pelno siekimas, akcininkai ir kt.), be to dažniausia tokio pobūdžio „įmonės, kitaip nei viešosios įstaigos, universitetai, savivaldybės, labdaros fondai ir kiti panašūs juridiniais asmenys, išitraukia į užsienio prekybą ir investavimą ir kurių veikla aprūpina ne tik tarptautinės ekonomikos variklius, bet ir tarptautinių ginčų sprendimo mechanizmą“¹⁰⁹. Juridinių asmenų diplomatinė gynyba dažniausiai ir yra susijusi su užsienio investicijų apsauga, būtent todėl Diplomatinių gynybos straipsnių projekto dalis dėl juridinių asmenų skirta daugiausia įmonėms.

Pats juridinių asmenų statuso suteikimas nėra unifikuotai reglamentuojamas tarptautinės teisės lygmeniu. „Juridinis asmuo yra savo pavadinimą turinti įmonė, įstaiga ar organizacija, įsteigiama pagal

¹⁰⁷ ibid P. 66.

¹⁰⁸ Case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company Limited. Judgement I.C.J. Reports, 1970. P. 36. <http://www.icj-cij.org/docket/files/50/5387.pdf>; prisijungimo laikas: 2008-01-19.

¹⁰⁹ Report of the International Law Commission, Fifty-eight session, 2006. P. 68 <http://untreaty.un.org/ilc/reports/2006/2006report.htm>; prisijungimo laikas: 2008-04-05.

valstybės vidaus teisės aktų reikalavimus ir kuri gali savo vardu įgyti ir turėti teises ir pareigas¹¹⁰. Nors Komisija nagrinėjo ir kitą teoriją – jog užtenka įmonės faktiško egzistavimo ir jai nėra būtinas valstybės institucijų pripažinimas – visgi remiantis teismų sprendimais nuspręsta, jog įsisteigimas pagal valstybės teisę yra reikalingas tarptautiniam tokio subjekto pripažinimui.

Nagrinėjant kitų juridinių asmenų diplomatinę gynybą, neaiškumų gali kilti dėl institucijų, veikiančių valstybės vardu. Tokios institucijos neturėtų patekti į diplomatinės gynybos taikymo sferą, tačiau galėtų būti ginamos remiantis kitais apsaugos mechanizmais. Nevyriausybinių organizacijų patektų į labdaros fondų kategoriją, o pastarųjų atžvilgiu nėra priežasčių netaikyti diplomatinę gynybą reglamentuojančių normų, ypač kai išaugo tarptautinių projektų, skirtų sveikatos, žmogaus teisių, aplinkosaugos problemų sprendimui, skaičius. Įvairių juridinių asmenų skirtinga veikla, tikslai, valdymo organai sudaro sunkumus kiekvieną atvejį kodifikuoti. Komisija nuėjo kitu keliu – diplomatinės gynybos atžvilgiu ji pratęsė principų, skirtų įmonėms, taikymą ir kitų juridinių asmenų atžvilgiu, atsižvelgiant į kiekvieno jų specifiką. Kiekvieno subjekto statusas ir funkcijos turės būti kruopščiai išanalizuotos tam, kad minėtieji principai būtų tinkamai pritaikyti. Kadangi dažniausiai kiti nei įmonės juridiniai asmenys neturi akcininkų, Diplomatinės gynybos straipsnių projekto 11 ir 12 straipsniai nebus taikomi.

Diplomatinės gynybos straipsnių projekte lieka neapartas klausimas, ar valstybės gali įgyvendinti diplomatinę gynybą bendrijų, neturinčių juridinio asmens statuso, atžvilgiu. Įvairiausi investiciniai, rėmimo, plėtros fondai (pavyzdžiui, Lietuvos Respublikos kūno kultūros rėmimo fondas) pagal valstybių vidaus teisės aktus gali ir neturėti juridinio asmens statuso, jiems nesuteikiamos jo teisės ir pareigos, tuo pačiu jie neįgyja ir valstybės nacionalinės priklausomybės. Tarptautinės teisės doktrinoje aptinkama nuomonė, jog tokiais atvejais, kai toks juridinis asmuo „yra įtraukiamas į tarptautinį ginčą dėl to, kad patiria žalą kitoje šalyje, jos „pilietybė“ laikoma jos narių pilietybė“¹¹¹.

Atskiro nagrinėjimo reikalauja gynyba įgyvendinama specifinių objektų atžvilgiu - laivų ir lėktuvų. Tam skirtas Diplomatinės gynybos straipsnių projekto 18 straipsnis, kuris numato: „Laivo/lėktuvo įgulos narių pilietybės valstybės teisė įgyvendinti diplomatinę gynybą nepriklauso nuo laivo/lėktuvo nacionalinės priklausomybės valstybės teisės siekti kompensacijos įgulos narių vardu, nepriklausomai nuo jų pilietybės, kai jie patyrė žalą dėl laivo patirtos žalos, kurią sukėlė tarptautinis pažeidimas“¹¹². Šis straipsnis pabrėžia laivo/lėktuvo įgulos narių pilietybės valstybės ar valstybių teisę įgyvendinti jų atžvilgiu diplomatinę gynybą. Tačiau tuo pat metu pripažįstama, kad laivo/lėktuvo nacionalinės priklausomybės valstybė taip pat gali reikalauti kompensacijos įgulos narių vardu, nepriklausomai nuo jų pilietybės. Toks reikalavimas

¹¹⁰ Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas// Valstybės žinios. 2000, Nr. 74-2262

¹¹¹ Jaruševičius V. Diplomatinė gynyba: daktaro disertacija: socialiniai mokslai, teisė (01 S). – V., 2000. P. 77

¹¹² Report of the International Law Commission, Fifty-eight session, 2006. P. 90.

<http://untreaty.un.org/ilc/reports/2006/2006report.htm>; prisijungimo laikas: 2008-04-05.

gali būti pareikštas tik jei įgulos nariai patyrė žalą per laivui tarptautiniu pažeidimu padarytą žalą. Ši nuostata siekiama pabrėžti, jog laivo/lėktuvo nacionalinės priklausomybės valstybės teisė reikalauti kompensacijos jokių būdu neužkerta kelio įgulos narių pilietybių valstybėms įgyvendinti diplomatinės gynybos jų atžvilgiu. Tuo pačiu, laivo/lėktuvo valstybė gali reikalauti žalos atlyginimo jų vardu. Ir nors toks kompensacijos reikalavimas negali būti vadinamas diplomatine gynyba, kadangi nėra pilietybės ryšio tarp laivo/lėktuvo vėliavos valstybės ir įgulos narių, yra pakankamai glaudus ryšys tarp šių apsaugos mechanizmų.

Pozicija, jog laivo/lėktuvo nacionalinės priklausomybės valstybė (toliau – vėliavos valstybė) gali reikalauti atlyginti žalą įgulos narių, kurie nėra jos piliečiais, vardu yra remiama tarptautinės teisės doktrinoje. Pavyzdžiui W. K. Geck nuomone „jūreivis, tarnaujantis laive, plaukiojančiame su kitos nei jo pilietybės valstybės vėliava, ir anksčiau buvo ginamas vėliavos valstybės. Neseniai buvo pripažinta, jog jūreivis taip artimai susijęs su vėliavos valstybe, jog šis ryšys gali pateisinti vėliavos valstybės įgyvendinamą diplomatinę gynybą.“¹¹³. Tokia praktika buvo tradiciškai taikoma Jungtinėse Valstijose. „Pagal Amerikos įstatymus užsienio jūreivis turėjo teisę į Jungtinių Valstijų teikiamą gynybą kol tarnaudavo Amerikos laivynui. Amerikos požiūriu, jei jūreivis įstojo į tarnybą, vienintelė svarbi pilietybė buvo vėliavos valstybės“¹¹⁴. Tarptautinėje plotmėje visgi egzistavo abejonės, ar tokia praktika yra tapusi paprotine norma.

Tarptautinių arbitražų sprendimai nesuformulavo aiškios pozicijos tuo atžvilgiu, ar valstybė gali įgyvendinti gynybą jūreivio, kuris nėra jos pilietis, atžvilgiu, tačiau labiau palaikė šia nuostatą nei ją paneigė. Pavyzdžiui, *McCready (JAV) v. Meksika* byloje buvo konstatuota „jūreiviai, tarnaujantys karinio jūrų laivyno ar prekybiniame laive ne po savo vėliava turi teisę, tarnybos laikotarpiu, į vėliavos apsaugą, po kuria jie tarnauja“¹¹⁵. *I'm Alone* byloje „arbitrai viena vertus pabrėžė, kad valstybės, kurios pilietybę turi laivo savininkas ar savininkai, pozicija yra geresnė už laivo „pilietybės“ valstybės, bet kita vertus, nėra paneigta vėliavos valstybės teisė ginti įgulos nari“¹¹⁶. 1999 m. Tarptautinis jūrų teisės tribunolas *The M/V „Saiga“ (No. 2)* byloje priimtame sprendime išreiškė aiškią paramą vėliavos valstybės teisei siekti kompensacijos įgulos narių atžvilgiu, kurie nėra jos piliečiai. Tribunolas nagrinėjo ginčą remdamasis Jungtinių Tautų jūrų teisės konvencija, teigdamas, kad joje nėra daromas skirtumas tarp vėliavos valstybės piliečių ir ne piliečių. Buvo pabrėžta, kad „laivas, kiekvienas daiktas jame, ir kiekvienas asmuo, įtrauktas ar suinteresuotas jo veikla yra laikomi subjektais, susijusiais su vėliavos valstybe. Šių asmenų pilietybės

¹¹³ Encyclopedia of Public Interantional Law, Vol I. - Amsterdam : North-Holland, 1992. P.1068.

¹¹⁴ Report of the International Law Commission, Fifty-eight session, 2006. P. 91.

<http://untreaty.un.org/ilc/reports/2006/2006report.htm>; prisijungimo laikas: 2008-04-05.

¹¹⁵ Report of the International Law Commission, Fifty-eight session, 2006. P. 91.

<http://untreaty.un.org/ilc/reports/2006/2006report.htm>; prisijungimo laikas: 2008-04-05.

¹¹⁶ op. cit. Jaruševičius V. Diplomatinė gynyba: daktaro disertacija: socialiniai mokslai, teisė (01 S). – V., 2000. P. 84.

nėra svarbios. (...) Tai susiję su dviem pagrindinėmis šiuolaikinio jūros transporto savybėmis: trumpalaikė ir daugiatautė laivų įgulų sudėtimi ir interesų įvairove, dėl viename laive esančio krovinio. (...) Bet kurie laivai galėjo turėti įgulą, susidedančią iš asmenų, turinčių kelias pilietybes. Jei kiekvienas asmuo, patyręs žalą, būtų priverstas ieškoti gynybos iš valstybės, kurios pilietis jis yra, atsirastų pernelyg didelis sudėtingumas¹¹⁷. Akivaizdu, jog kur paprasčiau, kai viena – vėliavos - valstybė pateikia visų įgulos narių vardu reikalavimą dėl kompensacijos. Žinoma, tokia gynyba negali būti vadinama diplomatine ar ją pakeičiančia. Paprotinė tarptautinė teisė ir Diplomatinės gynybos straipsnių projektas pripažįsta tiek įgulos narių pilietybių valstybių teisę įgyvendinti jų atžvilgiu diplomatinę gynybą, tiek vėliavos valstybės teisę įgulos narių vardu reikalauti kompensacijos, nepaisant jų pilietybės. Nei vienai iš šių teisių nėra suteikiamas prioritetas ir galimybė jas įgyvendinti paraleliai suteikia maksimalią laivų/lėktuvų ir jų įgulos narių apsaugą.

Apibendrinant galima išskirti šiuos pagrindinius juridinių asmenų diplomatinės gynybos bruožus: įmonės atžvilgiu diplomatinę gynybą turi teisę įgyvendinti jos nacionalinės priklausomybės valstybė, t.y. ta, kurioje įmonė yra įsteigta. Tik tais atvejais, kai įmonė nevykdo įsteigimo valstybėje jokios veiklos ir kai ją valdo kitos valstybės piliečiai bei įmonės valdymo organai ir finansinė kontrolė yra kitoje valstybėje, diplomatinę gynybą gali įgyvendinti pastaroji. Juridinių asmenų atžvilgiu taikomas testinės pilietybės reikalavimas: įmonė turi išlaikyti valstybės nacionalinę priklausomybę nuo žalos padarymo iki reikalavimo oficialaus pateikimo momento. Šis reikalavimas netaikomas tais atvejais, kai įmonė pasibaigia būtent dėl jai padaryto tarptautinio pažeidimo. Valstybė netenka teisės įgyvendinti diplomatinės gynybos, kai įmonė įgyja valstybės atsakovės nacionalinę priklausomybę. Įmonės akcininkų pilietybių valstybės gali įgyvendinti gynybą jų atžvilgiu jei: įmonė pasibaigia pagal įsteigimo teisę ne dėl jai padaryto tarptautinio pažeidimo; įmonė, pažeidimo momentu, turėjo valstybės atsakovės pilietybę ir įsisteigimas joje buvo išankstinė sąlyga vykdyti jos teritorijoje veiklą; pažeidžiami tiesioginiai akcininkų interesai, kurie nėra susiję su įmone. Nors dažniausia tarptautinėje plotmėje pažeidžiami bendrovių interesai, diplomatinę gynybą tokiomis pačiomis sąlygomis taikoma ir kitų juridinių asmenų atžvilgiu. Laivų/lėktuvų atžvilgiu įgyvendinti diplomatinę gynybą turi teisę įgulos narių pilietybių valstybės, tačiau laivo/lėktuvo vėliavos valstybė paraleliai turi teisę reikalauti kompensacijos tų narių vardu.

3.1.3. ES piliečių diplomatinės gynybos specifika

¹¹⁷ The M/V „Saiga“ (No. 2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea). Judgement. International Tribunal for the Law of the Sea, 1999. P. 30 <http://www.intfish.net/cases/fisheries/saiga2/judgment.pdf>, prisijungimo laikas: 2008-09-28.

Pirmaisiais Europos Sąjungos (toliau – ES) kūrimo metais ES pilietybės klausimas nebuvo keliamas, tačiau jau nuo 1970 m. buvo svarstoma galimybė ES valstybių narių piliečiams suteikti specialias politines ir pilietines teises, įvesti bendrą pasą bei vykdyti tiesioginius Europos Parlamento rinkimus.

De jure ES pilietybė buvo įtvirtinta 1993 m. įsigaliojusia Europos Sąjungos sutartimi, dar kitaip vadinama Maastrichto, kurioje buvo numatyta, jog vienas iš ES keliamų tikslų yra „stiprinti savo valstybių narių piliečių teisių ir interesų apsaugą, įvedant Sąjungos pilietybę“¹¹⁸. Europos Sąjungos sutartyje įtvirtinta, jog „įvedama Sąjungos pilietybė. Kiekvienas asmuo, turintis valstybės narės pilietybę, yra Sąjungos pilietis. Sąjungos piliečiai naudojami šios Sutarties suteiktomis teisėmis ir atlieka jos nustatytas pareigas“¹¹⁹. Tokiu būdu kiekvienas ES valstybės narės pilietis yra ir ES piliečiu. Kiekviena valstybė narė pilietybę apsprendžia savo kriterijais, t.y., nepažeisdama ES teisės, nustato pilietybės įgijimo ir netekimo sąlygas. „Remiantis valstybės narės pilietybe, apibrėžiama, kas gali naudotis Sąjungos pilietybės teisėmis, ir tai reiškia, kad valstybės narės turi galutinę sprendimo teisę nustatyti Europos Sąjungos pilietybės įgijimo, jos naudojimo ir atėmimo sąlygas, nes iš šio straipsnio išplaukia, kad tas kuris turi ar įgis bet kurios valstybės narės pilietybę, automatiškai bus laikomas Europos Sąjungos piliečiu“¹²⁰. Pripažinta, jog ES pilietybė priklauso nuo vienos iš valstybės narės pilietybės turėjimo, todėl ES pilietybė nėra nepriklausoma sąvoka - ją reglamentuoja kiekviena valstybė narė, remdamasi savo teisės aktais. ES piliečiai visų pirma yra ES valstybės narės piliečiai, todėl 1999 m. įsigaliojusia Amsterdamo sutartimi, iš dalies pakeičiančia ir papildančia Europos Sąjungos sutartį, Europos Bendrijų steigimo sutartis ir tam tikrus su jomis susijusius aktus, buvo patikslintas ryšys tarp ES ir nacionalinės pilietybės, numatant papildomąjį ES pilietybės pobūdį: „Sąjungos pilietybė ne pakeičia valstybės pilietybę, o ją papildo“¹²¹.

Maastrichto sutartimi įtvirtinta ES pilietybė vėliau buvo įtraukta į Konsoliduotos Europos Bendrijos steigimo sutarties (toliau – EB sutartis) antrą dalį: 17–22 straipsnius. Diplomatinės gynybos atžvilgiu svarbiausias yra EB sutarties 20 straipsnis (Maastrichto sutarties 8 (c) straipsnis), kuris numato: „Kiekvienas Sąjungos pilietis, būdamas trečiojoje šalyje (ne ES valstybėje narėje – aut. past.), kurioje jo valstybei narei nėra atstovaujama, turi teisę į bet kurios kitos valstybės narės diplomatinę arba konsulinę įstaigų teikiamą apsaugą tomis pačiomis sąlygomis, kaip ir tos valstybės piliečiai. Valstybės narės savitarpiai nustato reikalingas taisykles ir pradeda tarptautines derybas dėl šios apsaugos

¹¹⁸ Treaty on European Union. Official Journal C 191, 29 July 1992.

<http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/dat/11992M/htm/11992M.html#0001000001>; prisijungimo laikas: 2008-10-04.

¹¹⁹ *ibid*

¹²⁰ *Citizenship and Nationality Status in the New Europe/ Edited by O'Learys., Tiilikainen T. - London : Sweet & Maxwell, 1998. P. 88.*

¹²¹ Treaty of Amsterdam amending the treaty on European Union, the treaties establishing the European Communities and certain related acts. Official Journal C, 1997-11-10, Nr. 340-1.

užtikrinimo“¹²². Ši nuostata suteikia teisę ES piliečiams naudotis diplomatine ir konsuline gynyba, kurią suteiktą valstybė narė, kuri nėra jų pilietybės valstybė. Tokia pati nuostata įtvirtinta ir Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos 46 straipsnyje.

ES piliečio teisė pasinaudoti kitos valstybės narės nei jo pilietybės valstybė teikiama diplomatine gynyba siejama su „ligšioline apipusės pagalbos praktika, pavyzdžiui, katastrofų ar politinių krizių situacijų metu“¹²³. Tačiau nereiktų suprasti, jog diplomatinė gynyba galima tik tokiais atvejais. Dažniausiai pateikiami tokie pavyzdžiai, kada galima tikėtis diplomatinės ar konsulinės gynybos: mirties, rimto nelaimingo atsitikimo ar rimtos ligos, arešto ar sulaikymo, smurtinių nusikaltimų atvejais, paramos teikimas nelaimėje atsidūrusiems ES piliečiams ir grąžinimas į tėvynę.

„ES piliečio teisė į diplomatinę gynybą sietina su tam tikromis aplinkybėmis: 1) ES piliečio pilietybės valstybė nėra atstovaujama atitinkamoje trečiojoje valstybėje; 2) tik ES pilietis, t.y. asmuo, kuris turi Europos Sąjungos valstybės narės pilietybę, gali naudotis apsauga. Jeigu asmuo turi dvigubą pilietybę, kai kita pilietybė yra atitinkamos trečiosios valstybės, toks asmuo paprastai negali naudotis diplomatine gynyba; 3) valstybės narės turi būti sudariusios sutartis (tarptautinius susitarimus), kuriose būtų numatyta reikalinga tvarka dėl šios gynybos laidavimo; 4) trečioji valstybė turi sutikti su diplomatinės gynybos vykdymu, kai asmuo ginamas kitos ES valstybės narės; 5) gynyba teikiama paprastai tuomet, kai prieinamos efektyvios teisinės gynybos priemonės valstybės viduje yra išsemtos ir gynybos teikimas neprieštarauja valstybės narės bendriesiems valstybiniais interesams“¹²⁴.

Be visų aukščiau išvardintų sąlygų, gynyba turi būti suteikiama tomis pačiomis sąlygomis, kaip ir gynybą įgyvendinančios valstybės piliečiams. Tai yra vienas iš lygių galimybių ir nediskriminavimo pilietybės atžvilgiu principo, numatyto Europos Bendrijos steigimo sutarties 12 straipsnyje, įgyvendinimo būdų. Todėl gynybą suteikiančios diplomatinės atstovybės bet kurią pagalbos prašantį ES pilietį turi traktuoti kaip jų atstovaujamos ES valstybės narės pilietį.

Viena iš pagrindinių sąlygų yra ta, kad ES piliečio, kuriam padarytas pažeidimas, pilietybės valstybė neturi turėti savo diplomatinės atstovybės ar konsulinės įstaigos atitinkamoje trečiojoje valstybėje. Tais atvejais, kai asmens pilietybės valstybė yra atstovaujama trečiojoje valstybėje, asmuo netenka EB sutarties 20 straipsnyje įtvirtintos teisės, kadangi jis turi galimybę kreiptis į savo pilietybės valstybės diplomatinę atstovybę. „Pasinaudoti kitų ES valstybių narių pagalba asmuo galėtų išimtinai tik tuo atveju, jeigu jo pilietybės valstybės atstovybė būtų faktiškai nutolusi nuo įvykių vietos ir sunkiai pasiekama“¹²⁵.

¹²² Konsoliduota Europos Bendrijos steigimo sutartis// Valstybės žinios. 2004, Nr. 2-2.

¹²³ Petrauskas Z., ir kt. Diplomatinė teisė. -Vilnius: VĮ Teisinės informacijos centras, 2003. P. 301.

¹²⁴ Petrauskas Z., ir kt. Diplomatinė teisė. -Vilnius: VĮ Teisinės informacijos centras, 2003. P. 301-302.

¹²⁵ ibid P. 302-303.

Diplomatine gynyba EB sutarties 20 straipsnio pagrindu gali pasinaudoti tiek fiziniai tiek juridiniai asmenys. Abiem atvejais taikoma pilietybės arba nacionalinės priklausomybės sąlyga, kuri jau buvo aptarta ankstesniuose magistro baigiamojo darbo skyriuose.

EB sutartis ir Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartija neįtvirtina individualios ES piliečio teisės. Tai, kad diplomatinė gynyba išlieka diskrecine valstybės teise rodo reikalavimas, kad valstybės narės turi savitarpiai nusistatyti reikalingas taisykles ir pradėti tarptautines derybas dėl gynybos užtikrinimo. Be to EB sutarties 20 straipsniui įgyvendinti reikalingas valstybės atsakovės sutikimas. Remiantis bendru tarptautinės teisės principu vienos valstybės pilietį kita valstybė apsaugo su sąlyga, kad priimančioji valstybė sutinka¹²⁶. Todėl kiekviena valstybė narė turi pradėti dvišales derybas su trečiosiomis šalimis. 2006 m. Briuselyje Europos Bendrijų Komisija priėmė Žaliąją knygą dėl Europos Sąjungos piliečio diplomatinės ir konsulinės apsaugos trečiosiose šalyse, kurioje numatė, kad ES valstybės narės sudarant tokius daugiašalius susitarimus būtų galima derėtis dėl standartinės Bendrijos diplomatinės ir konsulinės apsaugos teikimo nuostatos. Remiantis tokia nuostata trečiosios šalys sutiktų, kad bet kuri vietinę atstovybę turinti valstybė narė galėtų teikti apsaugą ES piliečiams. Tokie tarpusavio susitarimai užtikrintų sklandų ir tinkamą diplomatinės gynybos įgyvendinimą, kadangi valstybės iš anksto būtų įsipareigojusios atitinkamai veikti ir būtų sutarusios dėl diplomatinės gynybos įgyvendinimo sąlygų.

Nuo 1993 m. ES valstybės narės veikia laikinų politinių gairių pagalba. „Jos ateityje turėtų tapti susitarimų pagal EB sutarties 20 straipsnio 2 dalį pagrindu. Politinio pobūdžio gairės priimtose ES valstybių narių, numato: 1) ES piliečių diplomatinė ir konsulinė gynyba pirmiausia yra numatyta tik labai sunkiais atvejais. Tam priskirtina pagalba mirties, sunkių ligų bei nelaimingų atsitikimų atvejais, pagalba smurtinių nusikaltimų aukoms ir kt. Įprastinė konsulinė veikla, pvz., pasų bei vizų klausimai nepatektų į EB sutarties 20 straipsnyje įtvirtintos gynybos sampratą; 2) gynybą galėtų teikti diplomatinės atstovybės (ambasados) arba konsulinės įstaigos. Garbės konsulai neužsiima kitų ES valstybių narių piliečių gynyba. Tačiau patys ES piliečiai, kurių pilietybės valstybei trečiojoje valstybėje atstovauja garbės konsulas, galėtų kreiptis į jį; 3) gynyba turėtų būti mokama, kaip ginant savo valstybės piliečius“¹²⁷.

1995 m. gruodžio 19 d. priimtas Taryboje posėdžiavusių valstybių narių vyriausybių atstovų sprendimas dėl Europos Sąjungos piliečių gynybos, vykdomos diplomatinėmis atstovybėmis ir konsulinėmis įstaigomis. Šiame sprendime įtvirtintos bendrosios ES diplomatinės gynybos įgyvendinimo taisyklės. „Kiekvienas Europos Sąjungos pilietis turi teisę į bet kurios valstybės narės diplomatinės ar konsulinės įstaigos teikiamą konsulinę gynybą, jei jo buvimo vietoje jo paties valstybė narė arba nuolat ją atstovaujanti kita valstybė neturi pasiekiamos nuolatinės atstovybės arba pasiekiamo kompetentingo

¹²⁶ Vienos konvencija „Dėl diplomatinės santykių“// Valstybės žinios. 1999, Nr. 83 - 2455.

¹²⁷ Petrauskas Z., ir kt. Diplomatinė teisė. -Vilnius: VĮ Teisinės informacijos centras, 2003. P. 303.

tokiems klausimams garbės konsulo(...) Diplomatinės atstovybės ir konsulinės įstaigos, į kurias kreipiamasi, patenkina tokio piliečio prašymą dėl gynybos, jei jam pateikus pasą arba asmens tapatybės kortelę nustato, kad jis yra Sąjungos valstybės narės pilietis. (...) Nurodyta gynyba apima: (a) pagalbą mirties atvejais; (b) pagalbą sunkių sužeidimų ar sunkių susirgimų atvejais; (c) pagalbą suėmimo ar įkalinimo atvejais; (d) pagalbą smurtinio nusikaltimo aukoms; (f) paramą nelaimę patyrusiems Sąjungos piliečiams ir jų repatriaciją(...) Valstybės narės, kurios pilietis yra prašytojas, vyriausybė paprašyta atlygina padėjusios valstybės narės vyriausybei visas išlaidas“¹²⁸.

Galimybė ES piliečiams būti ginamiems ne savo pilietybės valstybės yra numatyta ir ES Konstitucijos I-10 straipsnyje 2 dalies c punkte. ES Konstitucijos III-127 straipsnyje taip pat nurodyta, kad „Valstybės narės priima reikalingas nuostatas, užtikrinančias Sąjungos piliečių trečiosiose šalyse diplomatinę ir konsulinę apsaugą, kaip numatyta I-10 straipsnio 2 dalies c punkte. Valstybės narės pradeda tarptautines derybas dėl šios apsaugos užtikrinimo. Tarybos Europinis įstatymas gali nustatyti priemones, būtinas šiai apsaugai palengvinti. Taryba sprendžia, pasikonsultavusi su Europos Parlamentu“¹²⁹.

Apibendrinant, bendros ES pilietybės įvedimo tikslas yra stiprinti Europos Sąjungos tapatybę per ES piliečių bendros apsaugos sistemą trečiose šalyse ir pabrėžti Europos solidarumo idėją užtikrinant efektyviai funkcionuojantį gynybos mechanizmą už ES ribų. ES pilietybė nėra vien teorinė koncepcija, ji numato specialias teises ES piliečiams, kuriomis negali naudotis trečiųjų valstybių narių piliečiai. Viena iš tokių teisių yra galimybė kiekvienam ES piliečiui, esančiam trečiojoje šalyje, kurioje jo pilietybės valstybei narei nėra atstovaujama, pasinaudoti bet kurios kitos valstybės narės diplomatinę arba konsulinių įstaigų teikiama apsauga tomis pačiomis sąlygomis, kaip ir tos valstybės piliečiams. Be paprotinių diplomatinės gynybos įgyvendinimo sąlygų – pilietybės, vidaus gynybos priemonių išnaudojimo – keliamos ir specifinės: asmens buvimo vietoje jo pilietybės valstybė narė arba nuolat ją atstovaujanti kita valstybė neturi diplomatinės atstovybės arba konsulinės įstaigos; yra trečiosios valstybės sutikimas dėl tokios gynybos įgyvendinimo; be to, EB sutarties 20 straipsnis numato reikalavimą, jog valstybės narės savitarpiai nustatytų reikalingas taisykles ir pradėtų tarptautines derybas dėl diplomatinės gynybos užtikrinimo.

3.2. Vidaus gynybos priemonių išnaudojimas

¹²⁸ Taryboje Posėdžiavusių Valstybių Narių Vyriausybių Atstovų Sprendimas dėl Europos Sąjungos piliečių gynybos, vykdomos diplomatinę atstovybių ir konsulinių įstaigų. Oficialusis leidinys L 314, 28/12/1995 <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:41995D0553:LT:HTML>; prisijungimo laikas: 2008-10-11.

¹²⁹ Sutartis dėl Konstitucijos Europai // Valstybės žinios. 2006, Nr. 117-4452

„Valstybė gali suteikti diplomatinę gynybą tik tiems asmenims, kurie yra išnaudoję visas efektyvias priemones, prieinamas pagal valstybės atsakovės teisę dėl veiklos ar neveikimo, pažeidžiančio tarptautinę teisę“¹³⁰. Toks reikalavimas, kitaip dar vadinamas vidaus gynybos priemonių išnaudojimo taisykle, yra tapęs tarptautine paprotine norma. Tą patvirtina tiek teismų priimti sprendimai (*Mavrommatis, Panevezys-Saldutiskis, Ambatielos Claim* bylose) bei tarptautiniuose dokumentuose įtvirtintos nuostatos (Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija). Dar 1959 m. Tarptautinis Teisingumo Teismas *Interhandel* byloje pripažino, kad tai yra „tvirtai pripažinta paprotinės tarptautinės teisės taisyklė“¹³¹. Ta pati pozicija buvo pakartota ir 1989 m. *Elettronica Sicula (ELSI)* bylos sprendime¹³².

Ši taisyklė neprarado savo aktualumo ir šiuolaikinėje tarptautinėje teisėje ir kaip buvo pastebėta Komisijos Valstybių atsakomybės straipsnių projekte, šios taisyklės nesilaikymas tarptautinį reikalavimą daro nepriimtiniu¹³³. „Pirmasis taisyklės taikymo tikslas yra apginti valstybės atsakovės interesus apsaugant jos suverenitetą. Taip pat yra tam tikrų praktinių taisyklės taikymo aspektų: priimančios valstybės tyrimo mechanizmas gali būti labiau pritaikytas nustatyti tarptautinį pažeidimą; naudojimasis vidaus teismais gali mažiau kainuoti tiek užsieniečiui tiek ir priimančiai valstybei; išnaudojama mažiau laiko“¹³⁴.

Vienas svarbiausių taisyklės tikslų – užtikrinti pagarbą valstybės atsakovės suverenitetui. Kol valstybės sugeba būti atsakingomis ir išlaikyti pasitikėjimą, suteiktą joms tarptautinės bendrijos, yra racionalu tikėtis, kad taisyklė veiks kaip priemonė, užtikrinanti efektyvų tarptautinių ginčų sprendimą tais atvejais, kai ginami užsieniečiai¹³⁵.

Šią paprotinę normą Komisija kodifikavo įtraukdama į Diplomatines gynybos straipsnių projekto 14 straipsnį: „Valstybė neturi teisės pateikti tarptautinio reikalavimo dėl žalos, padarytos piliečiui ar kitam asmeniui, numatytam projekto 8 straipsnyje, kol žalą patyręs asmuo neišnaudojo visų vidaus gynybos priemonių, atsižvelgiant į projekto 15 straipsnį“¹³⁶.

¹³⁰ Encyclopedia of Public International Law, Vol I. - Amsterdam : North-Holland, 1992. P. 1068.

¹³¹ Interhandel case (Switzerland v. United States of America). Judgement I.C.J. Reports, 1959. P. 27. <http://www.icj-cij.org/docket/files/34/2297.pdf>; prisijungimo laikas: 2008-05-11.

¹³² Case concerning Elettronica Sicula S. p. A. Judgement I.C.J. Reports, 1989. P. 42. <http://www.icj-cij.org/docket/files/76/6707.pdf>; prisijungimo laikas: 2008-07-08.

¹³³ Report of the International Law Commission, Fifty-third session, 2001. P. 120. <http://untreaty.un.org/ilc/reports/2001/2001report.htm>; prisijungimo laikas: 2008-06-15.

¹³⁴ Final Report of International Law Association on Diplomatic protection of persons and property. Toronto Conference. 2006. P. 6. <http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/14>; prisijungimo laikas: 2008-09-05.

¹³⁵ Amerasinghe C. F. Diplomatic protection. - Oxford: Oxford University Press, 2008. P. 143.

¹³⁶ Report of the International Law Commission, Fifty-eight session, 2006. P. 70. <http://untreaty.un.org/ilc/reports/2006/2006report.htm>; prisijungimo laikas: 2008-04-05.

Straipsnis įtvirtina išankstinę sąlygą diplomatinės gynybos įgyvendinimui. Vidaus gynybos priemonių išnaudojimo taisyklė užtikrina, kad „valstybė, kurioje padarytas pažeidimas, turės galimybę atlyginti jį savomis priemonėmis, remiantis savo vidaus teisine sistema“¹³⁷.

Vidaus gynybos išnaudojimo taisyklė taikoma tiek fiziniams tiek juridiniams asmenims. Asmenys, kurie neturi valstybės, įgyvendinančios diplomatinę gynybą, pilietybės, tačiau turi teisę į tokią gynybą pagal anksčiau darbe nagrinėtą Diplomatinės gynybos straipsnių projekto 8 straipsnį, taip pat turi įvykdyti šią išankstinę sąlygą. Pati sąvoka „visos vidaus gynybos priemonės“ 14 straipsnio prasme turi būti skaitoma kartu su Diplomatinės gynybos straipsnių projekto 15 straipsniu, kuriame numatytos šios taisyklės taikymo išimtys.

Prieinamos vidaus gynybos priemonės, skirsis atskirose valstybėse, todėl nėra tikslinga mėginti išvardinti ir apibrėžti visas priemones, kurios tiktų visais atvejais. Akivaizdu, jog ankstesnėje praktikoje, susijusioje su diplomatine gynyba, paprastai tokios priemonės būdavo tiesinės prigimties (*Mavrommatis*, *Panevezys-Saldutiskis*, *The Arrest Warrant*, *Ambatielos Claim* bylos). Diplomatinės gynybos straipsnių projekto 14 straipsnio 2 dalis irgi nurodo, jog „vidaus gynybos priemonės“ reiškia teisinės priemones, kurios yra prieinamos žalą patyrusiam asmeniui teismuose arba bendrosiose ar specialiose institucijose toje valstybėje, kuri įtariama dėl žalos padarymo“¹³⁸. Žodis „vidaus“ nurodo priimančios valstybės nacionalinę teisinę sistemą. Problematiškiau apibrėžti terminą „gynybos priemonės“. *Ambatielos Claim* byloje teisinės priemonės, kuriomis reikia pasinaudoti, buvo apibrėžtos kaip „visa teisinės gynybos sistema, prieinama pagal nacionalinę teisę“¹³⁹. „Yra aišku, kad užsienio pilietis turi išnaudoti visas prieinamas teisinės priemones, kurias suteikia atsakovės valstybės vidus teisė. Jei vidaus teisė tuo klausimu suteikia galimybę pagal bylos aplinkybes pateikti apeliaciją aukštesniam teismui, tokia apeliacija turi būti pateikta, siekiant užtikrinti galutinį sprendimą toje situacijoje. Net jei apeliacijos pateikimas aukštesniam teismui nėra numatytas, tačiau toks teismas turi diskreciją suteikti leidimą apeliacijai, užsienio pilietis vis vien turi siekti leidimo apeliacijos pateikimui tame teisme. Teismai šiuo atveju apima tiek bendruosius tiek specialiuosius teismus, kadangi esminis klausimas yra ne dėl įprastinio ar specialaus teisinės priemonės pobūdžio, bet ar ji suteikia efektyvius ir pakankamus kompensacijos būdus“¹⁴⁰. Net bylai reikšmingų faktų, dokumentų nepateikimas gali būti traktuojama taisyklės neįvykdimu, kadangi tai

¹³⁷ Interhandel case (Switzerland v. Unites States of America). Judgement I.C.J. Reports, 1959. P. 27 <http://www.icj-cij.org/docket/files/34/2297.pdf>; prisijungimo laikas: 2008-05-11.

¹³⁸ Report of the International Law Commission, Fifty-eight session, 2006. P. 70. <http://untreaty.un.org/ilc/reports/2006/2006report.htm>; prisijungimo laikas: 2008-04-05.

¹³⁹ The Ambatielos Claim (Greece, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland). Decision Commission of Arbitration, reports of International Arbitral Awards, 1956. P. 139 http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol_XII/83-153_Ambatielos.pdf; prisijungimo laikas: 2008-09-11.

¹⁴⁰ ibid

irgi gali prisidėti prie efektyvaus ir pakankamo žalos atlyginimo. Pavyzdžiui, *Ambatielos Claim* byloje liudininko nepakvietimas buvo vertinamas kaip vidaus gynybos priemonių neišnaudojimas.

Priemonės, kurių pasėkoje yra priimamas neįpareigojantis rekomendacinio pobūdžio sprendimas, nepatenka į taisyklės taikymo sferą. „Nėra būtina išnaudoti grynai diskrecinių neteisinio pobūdžio priemonių, tokių, kurių tikslas gauti naudą, o ne apginti teisę. Pavyzdžiui *De Becker* byloje buvo konstatuota, jog sugražinimas į darbą pagal statutą, kuris laimėjimo atveju būtų suteikęs pareiškėjui galimybę tęsti jo profesiją, nebuvo ta priemonė, kurią jis turėjo išnaudoti“¹⁴¹. Tokių priemonių išnaudojimas būtų tinkamas nebent tuo atveju, jei jos sudarytų privalomąją išankstinę sąlygą siekiant naudotis tolimesne teismine pagalba. Tokia pozicija buvo pateikta ir *Diallo* bylos sprendime: „vidaus priemonės, kurios turi būti išnaudotos, apima visas teisino pobūdžio priemones, teisinius teisių gynimo būdus, taip pat teisių gynimą administraciniuose organuose, o administracinės priemonės vidaus gynybos taisyklės kontekste gali būti svarstomos tik jei jomis siekiama apginti teisę, o ne gauti naudą, nebent jos sudaro esminę išankstinę sąlygą tolimesnių testinių procesų galimybei“¹⁴².

Vidaus gynybos priemonės valstybėje atsakovėje turi būti prieinamos. „Pirma sąlyga, nustatanti vidaus gynybos priemonių prieinamumą, yra padiktuota sveiko proto. (...) Niekas nėra įpareigotas neįmanomam. (...) Gynybos priemonių prieinamumas – tai teisės normų nustatyta reali galimybė nukentėjusiam asmeniui naudotis gynybos priemonėmis“¹⁴³. Kadangi reikalaujama, jog gynybos priemonės suteiktų asmeniui galimybę gauti patirtų nuostolių atlyginimą, sustabdytų neteisėtus veiksmus, panaikintų žalingus padarinius, jos turi būti tinkamos ir veiksmingos. Šis reikalavimas siejasi su vėliau šiame darbe aptariamomis Diplomatinės gynybos straipsnių projekto 15 straipsnyje numatytais taisyklės taikymo išimtimis. Tarptautinės teisės doktrinoje sutinkamas ir „įprasto naudojimo“ reikalavimas, t.y. „užsienietis yra atleidžiamas nuo specialiųjų priemonių išnaudojimo, kurių beveik niekada nenaudoja ginčo šalys“¹⁴⁴ valstybėje atsakovėje.

Siekiant tinkamai išnaudoti vidaus gynybos priemones ir turėti tuo pagrindu galimybę teikti tarptautinį reikalavimą, užsienio pilietis valstybės viduje vykstančių teisinių procesų metu turi iškelti pagrindinius argumentus, kuriuos jis ketina kelti ir tarptautiniame lygmenyje. Pavyzdžiui *Elettronica Sicula (ELSI)* bylos sprendime buvo konstatuota: „tam, kad tarptautinis ieškinys būtų priimtinas, užtenka, jei ieškinio esmė buvo iškelta kompetentingose institucijose ir nagrinėjama kiek tai leidžia vidaus teisė ir

¹⁴¹ Amerasinghe C. F. Jurisdiction of International Tribunals. 2003. P. 284.

http://books.google.lt/books?id=MHm-T5Kqew8C&pg=PA784&lpg=PA784&dq=not-to-vindicate-a-right&source=web&ots=wZz6h1L7hs&sig=z7lrWx2wPA7WL0d9FheRJCqQVcA&hl=lt&sa=X&oi=book_result&resnum=8&ct=result#PPT1,M1; prisijungimo laikas: 2008-10-14.

¹⁴² Case concerning Ahmadou Sadio Diallo. Judgement I.C.J. Reports, 2007. P. 19.

<http://www.icj-cij.org/docket/files/103/13856.pdf>; prisijungimo laikas: 2008-09-05.

¹⁴³ Jaruševičius V. Diplomatinė gynyba: daktaro disertacija: socialiniai mokslai, teisė (01 S). – V., 200. P. 86.

¹⁴⁴ ibid P. 90.

procedūros, tačiau nesėkmingai¹⁴⁵. Arbitražinis tribunolas *Finnish Ships Arbitration* byloje šį reikalavimą išreiškė dar griežčiau „visi ginčai dėl fakto ir teisės tvirtinimai, kurie pateikiami Vyriausybės ieškovės (...) turi būti išnagrinėti ir išspręsti nacionalinių teismų“¹⁴⁶. Siekiant išvengti situacijų, kada diplomatinė gynyba galėtų būti naudojama apeiti apgaulingą reikalavimo pateikimą nacionaliniu lygmeniu, pareiškėjas, naudodamasis vidaus gynybos priemonėmis, įpareigotas pateikti visus jam prieinamus įrodymus, kurie patvirtintų bylos esmę.

Nagrinėjant vidaus gynybos priemonių išnaudojimo taisyklę būtina paminėti Calvo doktriną, kuria daugiausia rėmėsi Lotynų Amerikos valstybės XIX a. antroje ir XX a. pirmoje pusėje. Ja buvo siekiama apriboti užsieniečio galimybę pasinaudoti vidaus gynybos priemonėmis priverčiant jį atsisakyti tarptautinių priemonių sprendžiant ginčus, kilusius iš sudarytos sutarties su priimančiąja valstybe. „Tokios priemonės teisėtumas buvo stipriai kritikuojamas kapitalą investuojančių valstybių, remiantis tuo, kad, pagal *Mavrommatis* taisyklę, užsienietis negali atsisakyti teisės, kuri priklauso valstybei, o ne piliečiui. Nepaisant to, Calvo doktrina buvo traktuojama kaip regioninis Lotynų Amerikos paprotys ir sudarė daugelio valstybių nacionalinio identiteto dalį“¹⁴⁷. Žiūrint iš šiuolaikinės tarptautinės teisės pozicijų Calvo doktrina, kuri gali būti suprantama kaip tarptautinės gynybos atsisakymas priimančiai valstybei įvykūžius tarptautinį pažeidimą, yra sunkiai pateisinama. Asmuo iš esmės gali atsisakyti tarptautinių gynybos priemonių, tačiau tai jokių būdu negali atimti iš valstybės jos neabejotinos teisės pritaikyti tarptautines priemones esant tarptautiniam pažeidimui¹⁴⁸. Prieštaravimas Calvo doktrinai iš tiesų labai susilpnėtų, jei atsisakytume požiūrio, jog diplomatinės gynybos taikymas yra išimtinė valstybės teisė.¹⁴⁹

„Vidaus gynybos priemonės bus išnaudotos, kai pateikiamas tarptautinis ieškinys ar prašymas dėl teismo išaiškinamojo sprendimo, susijusio su byla, dėl žalos, padarytos piliečiui ar kitam asmeniui, numatytam projekto 8 straipsnyje“¹⁵⁰. Tokia nuostata pabrėžiama, kad vidaus gynybos priemonių išsėmimo taisyklė yra taikoma tik tais atvejais, kai valstybei padaroma netiesioginė žala, t.y. jos interesai yra pažeidžiami per žalą, padarytą jos piliečiui. Praktikoje kartais sunku atskirti „tiesioginę“ ir

¹⁴⁵ Case concerning Elettronica Sicula S. p. A. Judgement I.C.J. Reports, 1989. P. 46

<http://www.icj-cij.org/docket/files/76/6707.pdf>; prisijungimo laikas: 2008-07-08.

¹⁴⁶ Paulsson J. Denial of Justice in International Law. 2005. P.126.

http://books.google.lt/books?id=QEP_yIEPJQEC&pg=PA126&lpg=PA126&dq=all-the-contentions-of-fact&source=web&ots=tXjUhqPLcv&sig=Lr9zqqEzEkelQ4WEjVerBz3Ic-8&hl=lt&sa=X&oi=book_result&resnum=2&ct=result; prisijungimo laikas: 2008-10-22.

¹⁴⁷ Report of the International Law Commission, Fifty-eight session, 2006. P. 73-74

<http://untreaty.un.org/ilc/reports/2006/2006report.htm>; prisijungimo laikas: 2008-04-05.

¹⁴⁸ North American Dredging Company of Texas (U.S.A.) v. United Mexican States. Decision General Claims Commission, reports of International Arbitral Awards, 1926. P. 30 http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol_IV/26-35.pdf; prisijungimo laikas: 2008-10-06.

¹⁴⁹ Report of the International Law Commission, Fifty-eight session, 2006. P. 70.

<http://untreaty.un.org/ilc/reports/2006/2006report.htm>; prisijungimo laikas: 2008-04-05.

¹⁵⁰ *ibid*

„netiesioginę“ žalą, kadangi tas pats pažeidimas gali pažeisti tiek valstybės tiek jos piliečių teises. Kaip vieni iš pavyzdžių gali būti pateikti sprendimai *Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Teheran* (toliau - *Hostages* byla) ir *Interhandel* byloje, kuriose buvo siekiama apginti valstybių ir kartu asmenų teises. *Hostages* byloje Tarptautinis Teisingumo Teismas pripažino, jog buvo tiesiogiai pažeista tarptautinė teisė, tuo tarpu *Interhandel* bylos atveju konstatuota, jog visų pirma žala buvo netiesioginė ir ginamas asmuo neįvykdė vidaus gynybos priemonių išnaudojimo taisyklės. *The Arrest Warrant* byloje buvo nagrinėjamas pažeidimas, padarytas Kongo Demokratinės Respublikai ir jos piliečiui – šios šalies užsienio reikalų ministrui. Tačiau Tarptautinis Teisingumo teismas aiškiai pažymėjo, jog „ginčas vis dar susijęs dėl išduoto arešto orderio teisėtumo (...) asmeniui, kuris tuo metu buvo užsienio reikalų ministru. (...) Kadangi Kongas neveikia nei vieno iš savo piliečių gynybos kontekste, Belgija negali remtis taisyklėmis, susijusiomis su vidaus gynybos priemonių išnaudojimu“¹⁵¹. *Avena* byloje valstybė taip pat argumentavo, jog yra nukentėjusi tiek tiesiogiai, tiek per savo piliečius. Tarptautinis Teisingumo Teismas pripažino, jog asmens teisių pažeidimas gali sukelti siunčiančios valstybės teisių pažeidimą, o pastarosios teisių pažeidimai gali sukelti asmens teisių pažeidimus. Tokie argumentai paremti egzistuojančiu abipusišku priklausomumu tarp valstybės ir piliečio teisių¹⁵².

Tais atvejais, kai byloje siekiama apginti valstybės ir asmens pažeistas teises, nagrinėjanti institucija turėtų labai atidžiai išnagrinėti, kuris iš elementų yra savaesnis – tiesioginis ar netiesioginis pažeidimas. „Glaudžiai su vyraujančio elemento testu yra susijęs *sine qua non* arba „jei ne“ testas, kuris klausia, ar ieškinys, apimantis abu - tiesioginio ir netiesioginio - pažeidimo elementus, būtų pateiktas jei ne žala, padaryta asmeniui. Jei šis klausimas yra atsakomas neigiamai, ieškinys yra netiesioginis ir vidaus gynybos priemonės turi būti išnaudojamos. Tarp vyravimo ir „jei ne“ testų yra skirtumas. Jei ieškinys yra paremtas vyraujančia žala, padaryta asmeniui, tai yra įrodymas, kad reikalavimas nebūtų pateiktas jei ne žala, padaryta asmeniui. Tokiomis aplinkybėmis vyravimo testas yra vienintelis, įtvirtintas“¹⁵³ Diplomatinės gynybos straipsnių projekte.

Tarptautinėje teisėje naudojami ir kiti faktoriai, padedantys atskirti tiesioginę ir netiesioginę žalą: ginčo subjektas, reikalavimo pobūdis ir reikalaujama kompensacija. Jei ginčo subjektas yra vykdomosios valdžios pareigūnas (*Arrest Warrant* byla), diplomatinis pareigūnas (*Hostages* byla), kai objektas yra

¹⁵¹ Case Concerning The Arrest Warrant. Judgement I.C.J. Reports, 2002. P. 17

<http://www.icj-cij.org/docket/files/121/8126.pdf>; prisijungimo laikas: 2008-02-07.

¹⁵² Case concerning Avena and other mexican Nationals. Judgement I.C.J. Reports, 2004. P. 36.

<http://www.icj-cij.org/docket/files/128/8188.pdf>; prisijungimo laikas: 2008-01-19.

¹⁵³ Report of the International Law Commission, Fifty-eight session, 2006. P. 75.

<http://untreaty.un.org/ilc/reports/2006/2006report.htm>; prisijungimo laikas: 2008-04-05.

valstybės nuosavybė - reikalavimas paprastai yra tiesioginis, o kai valstybė siekia piniginio atlygio savo piliečio, kaip individualaus asmens, vardu – ieškinys bus netiesioginis¹⁵⁴.

Vidaus gynybos priemonės bus išnaudojamos ne tik pateikus tarptautinį reikalavimą, bet ir paprašius teismo išaiškinamojo sprendimo, susijusio su byla. Nors galima sutikti nuomonę, jog valstybei kreipusis į teismą dėl sutarties taikymo ar aiškinimo, reikalavimas išnaudoti vidaus gynybos priemones neturėtų būti taikomas, tačiau teismų sprendimai diktuoja visai kitokią praktiką (*Interhandel, ELSI bylos*).

Kaip jau minėta anksčiau, vidaus gynybos priemonių taisyklė skirta užtikrinti priimančios valstybės suvereniteto pagarbą, tačiau vis dažniau šiuolaikinėje teisėje yra atsižvelgiama į individo teises. Todėl nepagrįstas gynybos procesų vilkinimas, jų perdėtas brangumas, kliūčių pasinaudoti gynybos priemonėmis sudarymas tapo pagrindu tarptautinėje teisėje susiformuoti nagrinėjamos taisyklės išimtims. Jos įtvirtintos ir Diplomatinių gynybos straipsnių projekto 15 straipsnyje: „Vidaus gynybos priemonių nereikia išnaudoti, jei: 1) nėra tinkamai prieinamų vidaus gynybos priemonių, kurios užtikrintų efektyvią kompensaciją arba vidaus gynybos priemonės nesudaro tinkamos galimybės tokiai kompensacijai; 2) vyksta nepagrįstas vilkinimas vidaus gynybos procese valstybėje, kuri laikoma atsakinga; 3) žalos padarymo dieną nėra jokio tiesioginio ryšio tarp žalą patyrusio asmens ir valstybės, laikomos atsakinga; 4) žalą patyrusiam asmeniui akivaizdžiai užkertamas kelias siekti vidaus gynybos priemonių; 5) arba valstybė, laikoma atsakinga, atsisako reikalavimo, kad vidaus gynybos priemonės būtų išnaudotos“¹⁵⁵.

Pirmoji išimtis tarptautinėje teisėje dar vadinama „bereikalingumo“ arba „neefektyvumo“. Tarptautinėje teisėje egzistuoja trys aplinkybės, kuriomis remiantis galima nustatyti atvejus, kai taisyklė neturi būti taikoma dėl teismų klaidų: „(i) vidaus gynybos priemonės yra akivaizdžiai neefektyvios; (ii) vidaus gynybos priemonės nesuteikia jokių pagrįstų galimybių laimėti; (iii) vidaus gynybos priemonės nesudaro jokios pagrįstos galimybės gauti tinkamą kompensaciją“¹⁵⁶.

Tarptautinės teisės doktrinoje sutinkama nuomonė, jog „akivaizdžiai neefektyvių“ priemonių kriterijus yra labiausiai įsitvirtinęs¹⁵⁷, tačiau Komisijos nuomone jis kelia pernelyg aukštą kartelę. Tuo tarpu pagrįstos galimybės laimėti bylą nebuvimas yra daugiausia palaikomas žmogaus teisių gynėjų, tačiau diplomatinės gynybos prasme yra pernelyg palankus ieškovui. Tokiu atveju, Komisija pasirinko trečiąjį kriterijų, t.y. asmuo neprivalo išnaudoti vidaus gynybos priemonių, jei jos nesuteikia galimybės gauti tinkamos kompensacijos. Šis kriterijus neapima „prieinamų“ priemonių reikalavimo, kuris numatytas Valstybių atsakomybės straipsnių projekto 44 straipsnio (b) dalyje bei teismų sprendimuose (*Loewen*

¹⁵⁴ ibid

¹⁵⁵ Report of the International Law Commission, Fifty-eight session, 2006. P. 77.
<http://untreaty.un.org/ilc/reports/2006/2006report.htm>; prisijungimo laikas: 2008-04-05.

¹⁵⁶ ibid

¹⁵⁷ Amerasinghe C. F. Diplomatic protection. - Oxford: Oxford University Press, 2008. P. 152.

byla). Todėl papildomai Komisija įtraukė „tinkamai prieinamų priemonių“ terminą. Pirmoji išimtis apimtų tokias situacijas, kai vietos teismai nekompetentingi spręsti ginčą; teismai yra akivaizdžiai šališki; valstybės teismų praktikoje nuosekliai ir tvirtai susiformavę ieškovui nepalankūs precedentai; vietos teismai nekompetentingi suteikti užsieniečiui tinkamą ir pakankamą kompensaciją arba valstybė neturi tinkamos teisminio nagrinėjimo sistemos¹⁵⁸. Komisijos teigimu, tokios išimties taikymui nepakanka parodyti, kad galimybė laimėti bylą yra menka arba tolimesnis bylinėjimosi procesas yra sudėtingas ar brangus. Kriterijus skirtas ne galimos sėkmės byloje nustatymui, bet įsitikinti, ar atsakingos valstybės vidaus teisinė sistema gali suteikti tinkamą pagalbą.

Vidaus gynybos priemonių išnaudojimo taisyklė taip pat gali būti netaikoma, kai nepagrįstai vilkinama galimybė pasinaudoti vidaus gynyba. Nepagrįstas vilkinimas paprastai pats savaime yra laikomas atsisakymu vykdyti teisingumą. Komisija nurodė, jog sudėtinga pateikti objektyvų termino „nepagrįstas vilkinimas“ turinį ar nustatyti konkretų terminą iki kada asmeniui turi būti suteikta teisė pasinaudoti vidaus gynybos priemonėmis. Kiekvienas atvejis turi būti vertinamas pagal susiklosčiusią situaciją. Britanijos Meksikos ginčų komisija *El Oro Mining and Railway Company (Ltd.)* byloje tarp Didžiosios Britanijos ir Meksikos nurodė: „Komisija nesistengs tiksliai nustatyti per kokį laikotarpį tribunolas turėtų priimti sprendimą. Tai priklauso nuo kelėtos aplinkybių, kurių viena svarbiausių yra darbo kiekis, kurį reikia atlikti kruopščiai tiriant bylą, kitais žodžiais tariant, nuo pastarojo apimties“¹⁵⁹. Šioje byloje devynių metų laikotarpis buvo pakankamas konstatuoti, kad tai yra neefektyvi priemonė, o pavyzdžiui *Interhandel* byloje Tarptautinis Teisingumo Teismas nepripažino, kad dešimt metų bylos nagrinėjimo terminas yra neteisėtas atidėliojimas.

Dar viena situacija, kada vidaus gynybos priemonių išnaudojimo taisyklė gali būti netaikoma yra tada, kai būtų neracionalu reikalauti iš asmens išnaudoti vidaus gynybos priemones arba tai padaryti jam būtų itin sudėtinga. Pavyzdžiui, būtų „neracionalu ir neteisinga reikalauti žalą patyrusio asmens išnaudoti vidaus gynybos priemones, kai jo turtas nukentėjo nuo padarytos žalos, kurią sukėlė valstybės, kurioje jis pats nebūna ir jo nuosavybė nėra laikoma, paskleista tarša, radioaktyvios dulkės, arba jei asmeniui skrendant lėktuvu, jis yra numušamas. Tokiais atvejais siūloma, kad vidaus gynybos priemonės neturi būti išnaudojamos dėl to, kad nėra laisvos valios arba teritorinio ryšio tarp žalą patyrusio asmens ir valstybės atsakovės“¹⁶⁰. Ši nuostata paremta tarptautinės teisės doktrinoje egzistuojančia nuomone, jog visais atvejais, kai buvo reikalaujama išnaudoti vidaus gynybos priemones, buvo tam tikras ryšys, pasireiškiantis

¹⁵⁸ ibid. P. 153-155.

¹⁵⁹ *El Oro Mining and Railway Company (Ltd.)*. Decision, the Anglo-Mexican Special Claims Commission, reports of International Arbitral Awards, 1931. P. 198.

http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol_V/191-199_Oro_Mining.pdf; prisijungimo laikas: 2008-10-11.

¹⁶⁰ Report of the International Law Commission, Fifty-eight session, 2006. P. 81.

<http://untreaty.un.org/ilc/reports/2006/2006report.htm>; prisijungimo laikas: 2008-04-05.

laisvanorišku fiziniu buvimu valstybės atsakovės teritorijoje, gyvenimu joje, nuosavybės turėjimu, sutartinių santykių pradėjimu ir t.t. - tai dar kitaip vadinama „teisingumo ryšiu“. Tokios pozicijos šalininkai remiasi tuo, kad vidaus gynybos priemonių išnaudojimo yra tikimasi iš asmenų, kurie gyvena ar vykdo veiklą užsienio valstybėje remiantis tuo, kad tokie asmenys turi paklusti šios valstybės vidaus teisinei sistemai ir naudotis jos siūlomomis gynybos priemonėmis. Šiuolaikinė tarptautinė teisė pateikia situacijų, kai asmuo ar jo turtas gali nukentėti nuo visiškai kitos valstybės nei jis ar jo turtas yra veiksmų. Kaip pavyzdys gali būti pateikiama Černobylio atominės jėgainės katastrofa, palietusi tiek kaimynines tiek ir atokiau nutolusias valstybes. Asmuo, savanoriškai būdamas valstybėje atsakovėje ar laikydamas joje turtą, prisiima ir galimą riziką joje, todėl tik tokiais atvejais galima reikalauti vidaus gynybos priemonių išnaudojimo. Tokia nuostata nėra itin griežtai patvirtinta teisminių sprendimų. Pavyzdžiui, *Aerial Incident* byloje (Izraelis v. Bulgarija) nebuvo laisva valia paremto ryšio tarp Izraelio lėktuvo, kuris be išankstinio leidimo pasirodė virš Bulgarijos valstybės teritorijos, ir Bulgarijos, kurios pajėgos numušė šį lėktuvą. Tačiau Tarptautinis Teisingumo Teismas šiuo aspektu nepasisakė. *Trail Smelter* byloje dėl taršos, įvykdytos už valstybės atsakovės ribų, valstybė ieškovė net nereikalavo išnaudoti vidaus gynybos priemonių. Tačiau Komisijos nuomone tokios bylos suformavo pakankamą pagrindą teigti, jog laisva valia paremtas ryšys yra kaip išankstinė sąlyga norint pareikalauti vidaus gynybos priemonių išnaudojimo. Pačioje Diplomatinių gynybos straipsnių projekto 15 straipsnio (c) dalyje terminas „laisva valia paremtas ryšys“ nėra vartojamas, kadangi tai labiau atspindi subjektyvųjį elementą nei objektyviai apibrėžiamą ryšį tarp asmens ir valstybės atsakovės. Vietoje to, vartojamas terminas „tiesioginis ryšys“. „Tiesioginis“ reiškia, jog tam tikra prasme tas ryšys turi sietis su patirta žala. Turi būti atsižvelgiama ne tik į tai, ar asmuo valstybėje atsakovėje gyveno, vykdė veiklą, bet ir į tai, ar jis prisiėmė riziką, jog patyrus žalą, jo teisės visų pirma bus ginamos priimančios valstybės vidaus gynybos priemonėmis.

Taip pat suteikiama teisė netaikyti vidaus gynybos priemonių išnaudojimo taisyklės, kai nukentėjusiam asmeniui akivaizdžiai užkirstas kelias vidaus gynybos priemonių išnaudojimui ir yra neracionalu tikėtis, jog tokiomis aplinkybėmis vidaus gynybos sąlyga bus patenkinta. 2004 m. Komisijos ataskaitoje buvo nurodyta kur kas platesnio pobūdžio išimtis, kai „bylos aplinkybės kitu būdu padaro vidaus gynybos priemonių išnaudojimą neįmanomu“¹⁶¹, tačiau tokios pozicijos buvo atsisakyta. Šiuo atveju įrodinėjimo našta tenka ieškovui, kuris turi ne tik parodyti, jog yra rimtų kliūčių ar sunkumų įvykdyti taisyklės reikalavimus, bet kad jam akivaizdžiai užkirtas kelias siekti tokių gynybos priemonių. Tokios aplinkybės, trukdančios imtis gynybos priemonių, galėtų būti, kai valstybė atsakovė neišsileidžia

¹⁶¹ Report of the International Law Commission, Fifty-sixth session, 2004. P. 75
<http://untreaty.un.org/ilc/reports/2004/2004report.htm> ; prisijungimo laikas: 2008-05-15.

asmens į savo teritoriją, arba kai vidaus institucijos trukdo pradėti teisinius procesus ar net kai teisminės išlaidos nepagrįstai per didelės.

Paskutinė vidaus gynybos priemonių išnaudojimo taisyklės išimtis skiriasi nuo anksčiau nagrinėtų tuo, kad pati valstybė atsakovė gali atsisakyti taikyti tokią taisyklę. Tokia išimtis pagrindžiama tuo, kad taisyklė yra skirta suteikti valstybei atsakovei galimybę savo vidaus priemonėmis atlyginti padarytą žalą asmeniui, todėl ji turi neabejotiną teisę tokios galimybės atsisakyti. Pavyzdžiui *ELSI* byloje buvo konstatuota, kad „šalys gali sutartyje numatyti, jog vidaus gynybos priemonių taisyklė nebus taikoma ginčams, kylantiems dėl sutarties pažeidimo; arba patvirtinti, kad ji bus taikoma“¹⁶². Taigi, toks taisyklės atsisakymas gali būti numatytas valstybių tarpusavyje arba tarp asmens ir priimančios valstybės sudarytoje sutartyje, jis gali būti labai aiškus arba numanomas. Aiškiai išreikštas taisyklės atsisakymo pavyzdys galėtų būti sutartys, kuriose valstybės susitaria spręsti ateityje kilusius ginčus arbitraže arba kitu tarptautiniu ginčų sprendimo būdu. Tokia nuostata yra įtvirtinta Konvencijos dėl valstybių ir kitų valstybių fizinių bei juridinių asmenų investicinių ginčų sprendimo 26 straipsnyje. „Jei nebuvo pareikšta kitaip, ginčo šalių sutikimas perduoti ginčą arbitražui pagal šią Konvenciją yra laikomas sutikimu perduoti ginčą spręsti arbitražui nereikalaujant naudoti visų kitų ginčų sprendimo priemonių.“ „Yra bendrai sutarta, jog aiškiai išreikšti atsisakymai, įtraukti į susitarimą tarp valstybių ar sutartį tarp valstybės ir asmens, yra neatšaukiami“¹⁶³. Aiškus valstybės intencijos atsisakyti vidaus gynybos priemonių išnaudojimo taisyklės išreiškimas prisideda prie tokios intencijos buvimo įrodomumo. Paprastai lengviausia įžvelgti atsisakymą tais atvejais, kai valstybė atsakovė sudaro sutartį dėl arbitražinio ginčo nagrinėjimo būdo po to, kai toks ginčas iškilo.

Atsisakymas taikyti taisyklę gali būti ne tik aiškiai išreikštas, bet ir numanomas (angl. - *tacit*). „Tarptautinėje teisėje, nesant aiškiai išreikšto atsisakymo, *prima facie* vidaus gynybos taisyklė yra taikoma nebent interpretavimas įrodytų, jog šalys susitarė priešingai“¹⁶⁴. Todėl numanomas atsisakymas reikalauja aiškaus intencijos parodymo. Tam tikrais atvejais tiesiogiai išreikštas atsisakymas taikyti taisyklę nėra būtinas. Užtenka valstybės veiksmų, kad būtų atimta galimybė tokia taisykle remtis. Tokios situacijos vadinamos kaip pareiškimo atmetimas (angl. - *estoppel*) ar teisių praradimas (angl. - *forfeiture*). Šios doktrinos esmė yra tokia: viena šalis negali remtis kitos šalies netinkama veika, jei pirmoji savo veiksmais sąlygojo antrosios šalies veiksmus, kurie jai pačiai yra nepalankūs. Kaip buvo konstatuota *Factory at Chorzów (Claim for Indemnity)* byloje „tai yra principas, bendrai pripažintas tarptautiniu

¹⁶² Case concerning Elettronica Sicula S. p. A. Judgement I.C.J. Reports, 1989. P. 42.
<http://www.icj-cij.org/docket/files/76/6707.pdf>; prisijungimo laikas: 2008-07-08.

¹⁶³ Amerasinghe C. F. Diplomatic protection. - Oxford: Oxford University Press, 2008. P. 163.

¹⁶⁴ Final Report of International Law Association on Diplomatic protection of persons and property. Toronto Conference. 2006, P. 10 <http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/14>; prisijungimo laikas: 2008-09-08.

arbitražų jurisprudencijoje taip pat ir vidaus teismų, kad viena šalis negali gauti sau naudos iš fakto, kad kita šalis neįvykdė tam tikrų įsipareigojimų arba nepasinaudojo teisių gynybos priemonėmis, jei pirmoji šalis tam tikru neteisėtu aktu užkirto kelią antrajai šaliai įvykdyti įsipareigojimus ar kreiptis į tribunolą¹⁶⁵.

Tarptautinėje teisėje sutinkama ir kitų nagrinėjamos taisyklės išimčių, kurių Komisija nekodifikavo. Pavyzdžiui, negalima reikalauti išnaudoti vidaus gynybos priemonių iki paskutinės instancijos, jei tęsiant teisinius procesus dėl tam tikrų priežasčių bus toliau daroma arba kartojama žala¹⁶⁶.

Vidaus gynybos priemonių išnaudojimo taisyklė neabejotinai yra paprotinės tarptautinės teisės norma. Diplomatine gynyba nukentėjusiojo asmens atžvilgiu galima tik po to, kai visos prieinamos valstybės atsakovės nacionalinėje teisinėje sistemoje egzistuojančios gynybos priemonės yra išnaudojamos. Vidaus gynybos priemonės turi būti prieinamos, efektyvios, tinkamos ir naudojamos pagal įprastinę praktiką. Taisyklė taikoma išimtinai tik esant netiesioginiai žalai, t.y. kada valstybė patiria žalą per nukentėjusį asmenį ir tuo pagrindu teikia tarptautinį reikalavimą jo atžvilgiu. Vidaus gynybos taisyklė gali būti netaikoma kai: nėra tinkamai prieinamų vidaus gynybos priemonių, kurios užtikrintų efektyvią kompensaciją arba vidaus gynybos priemonės nesuteikia tinkamos kompensacijos; vyksta nepagrįstas vilkinimas vidaus gynybos procese valstybėje atsakovėje; žalos padarymo dieną nėra jokio tiesioginio ryšio tarp žalą patyrusio asmens ir valstybės atsakovės; žalą patyrusiam asmeniui akivaizdžiai užkertamas kelias siekti vidaus gynybos priemonių; arba valstybė atsakovė atsisako reikalavimo, kad vidaus gynybos priemonės būtų išnaudotos.

3.3. Tarptautinės teisės pažeidimas kaip diplomatinės gynybos sąlyga

Diplomatinės gynybos tinkamam įgyvendinimui be pilietybės ir vidaus gynybos priemonių išnaudojimo taisyklės yra keliama dar viena sąlyga: tam, kad kiltų valstybės atsakomybė turi būti padarytas tarptautinis pažeidimas¹⁶⁷. Tarptautinė teisė pati nustato, kada yra pažeidžiamos tarptautinės teisės normos, nors tam tikrais atvejais nacionalinė teisė taip pat gali nustatyti tokio pažeidimo buvimą. Normos, susijusios su tarptautiniu pažeidimu, yra priminės, t.y. jos nustato tam tikrus tarptautinius valstybės įsipareigojimus, pavyzdžiui, elgesio su užsieniečiais minimalius standartus, kurių pažeidimas gali sąlygoti gynybos įgyvendinimą. Tokių įsipareigojimų pažeidimas, kaip matysime vėliau, gali pasireikšti labai įvairiai.

¹⁶⁵ Case Concerning the Factory at Chorzów (Claim for Indemnity). Judgement P.C.I.J Reports, 1927. P. 26. http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1927.07.26_chorzow/; prisijungimo laikas: 2008-10-11.

¹⁶⁶ Amerasinghe C. F. Diplomatic protection. - Oxford: Oxford University Press, 2008. P. 158.

¹⁶⁷ Encyclopedia of Public Interantional Law, Vol I. - Amsterdam : North-Holland, 1992. P. 1048.

„Valstybės tarptautinės teisės pažeidimas yra tuomet, kai veika, kurią sudaro veikimas arba neveikimas: (a) yra pagal tarptautinę teisę priskirtina valstybei ir (b) sudaro valstybės tarptautinių įsipareigojimų pažeidimą.“¹⁶⁸. Tarptautinės teisės doktrinoje išskiriama daugiau sąlygų, kurias turi atitikti pažeidimas, kaip diplomatinės gynybos išankstinė sąlyga: valstybės pareigūno ar institucijos, susidedančios iš tokių pareigūnų, veikimas arba neveikimas turi būti žalos, kurią patiria užsienietis, priežastis. Šios sąlygos sudaro tarptautinio pažeidimo subjektyvųjį (veika, priskirtina valstybei) ir objektyvųjį (veika pažeidžia valstybės priimtus tarptautinius įsipareigojimus) elementus¹⁶⁹.

Tarptautinis teisės pažeidimas diplomatinės gynybos atveju pasireiškia tam tikru „veikimu ar neveikimu, kuriuo pažeidžiamas valstybės tarptautinis įsipareigojimas. (...) Jei valstybės atlikta veika yra leidžiama ar nedraudžiama tarptautinės teisės, tokiu atveju galima teigti, kad ši veika nekelia tarptautinės atsakomybės“¹⁷⁰.

„Pagal tarptautinę teisę tam, kad valstybei kiltų atsakomybė, neteisėtas tarptautinio pobūdžio veiksmas turi būti jai priskirtas, tai yra turi būti pažeistas valstybės tarptautinis įsipareigojimas, priskiriamas jai tarptautinės teisės normų“¹⁷¹. Normos, kuriomis įtvirtinami įsipareigojimai ir pareigos yra reguliuojamos tarptautinės teisės ir kyla iš tarptautinių sutarčių, papročių ar bendrųjų teisės principų.

LR civilinis kodeksas įtvirtina, jog „valstybė ir savivaldybės įgyja civilines teises, prisiima civilines pareigas ir jas įgyvendina per atitinkamas valstybės ir savivaldybių valdymo institucijas“. Tokia pati nuostata įtvirtinta ir Tarptautinio Teisingumo Tesimo *Reparation for Injuries* byloje¹⁷². Veikos priskirtinumas apjungia individualių asmenų veiksmus ir valstybę, sukuria pagrindą kilti tarptautinei jos atsakomybei ir sąlygą diplomatinės gynybos įgyvendinimui. Dar 1938 m. Nuolatinis Tarptautinis Teisingumo Teismas *Phosphates in Morocco* byloje tarptautinę atsakomybę susiejo su veika, priskirtina valstybei¹⁷³. Vėliau priskirtinumo reikalavimą pakartojo Tarptautinis Teisingumo Teismas *Hostages* byloje ir kitose bylose.

Priskirtinumo nelemia tai, kad „asmens patirta žala yra padaryta konkrečios valstybės teritorijoje. (...) Taip pat valstybė nėra atsakinga dėl visų jos teritorijoje esančių individų veiksmų arba neveikimo“¹⁷⁴. Negalima automatiškai valstybei priskirti veikos, kurią jos teritorijoje atliko privatūs asmenys. Žinoma,

¹⁶⁸ Report of the International Law Commission, Fifty-third session, 2001. P. 119.

¹⁶⁹ <http://untreaty.un.org/ilc/reports/2001/2001report.htm>; prisijungimo laikas: 2008-06-15.

¹⁶⁹ Jaruševičius V. Diplomatinė gynyba: daktaro disertacija: socialiniai mokslai, teisė (01 S). – V., 2000. P. 20.

¹⁷⁰ *ibid* P. 22.

¹⁷¹ *Dickson Car Wheel Company v. United Mexican States*. Decision United States-Mexican Claims Commission, 1931. P.

378 http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol_IV/669-691.pdf; prisijungimo laikas: 2008-09-06.

¹⁷² *Reparation for Injuries suffered in the service of the United Nations*. Advisory opinion I.C.J. Reports, 1949. P. 177.

<http://www.icj-cij.org/docket/files/4/1835.pdf>; prisijungimo laikas: 2008-01-19.

¹⁷³ *Phosphates in Morocco Case Judgement*, P.C.I.J. Reports, 1938. P. 19.

http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1938.06.14_phosphates/; prisijungimo laikas: 2008-09-20.

¹⁷⁴ Amerasinghe C. F. *Diplomatic protection*. - Oxford: Oxford University Press, 2008. P. 226.

tais atvejais, kai valstybė turi imtis atitinkamų priemonių nubausti tokius privačius pažeidėjus, suteikti nukentėjusiam tinkamas gynybos priemones, adekvačią kompensaciją, tačiau tai nėra padaroma – tai sąlygoja valstybės tarptautinę atsakomybę. Tarptautinės teisės doktrinoje pabrėžiamas valstybės atsakomybės, atsisakymo vykdyti teisingumą (angl. - *denial of justice*) ir vidaus gynybos priemonių išnaudojimo taisyklės santykis. Pavyzdžiui, jei valstybė neteistai konfiskuoja asmens turtą, įkalina, kankina užsieniečių ir pan. – tai yra priimančios valstybės tarptautinių įsipareigojimų pažeidimas. C. F. Amerasinghe nuomone, tokiu atveju diplomatinė gynyba galima tik po to, kai nukentėjusysis *išnaudoja* vidaus gynybos priemones. Jei užsienietis nukenčia nuo privačių asmenų veikos priimančiojoje valstybėje, tai savaime nesukelia tos valstybės tarptautinės atsakomybės. Asmuo turi *imtis* teisių gynybos priemonių ir tik tuo atveju, kai valstybė atsisako vykdyti teisingumą (užkerta kelią naudotis tokiomis priemonėmis, vyksta teisinių procesų pažeidinėjimai ir kt.), atsiranda sąlyga diplomatinės gynybos įgyvendinimui ¹⁷⁵. Atsisakymas vykdyti teisingumą kaip valstybės atsakomybės pagrindas buvo įtrauktas į vieną iš pradinių Diplomatinės gynybos straipsnių projekto variantų. Specialusis pranešėjas John Dugard savo antrajame pranešime 2001 m. nagrinėjo Komisijos pateikto 13 straipsnio projektą, kuriame numatyta: „Kai užsienio pilietis pradeda teisinius procesus valstybės teismuose, siekdamas gauti kompensaciją dėl tos valstybės vidaus teisės pažeidimo, kuris nesudaro tarptautinio pažeidimo, valstybei, kurioje tokie procesai pradedami, gali kilti tarptautinė atsakomybė, jei atsisakoma vykdyti teisingumą tokio užsieniečio atžvilgiu“¹⁷⁶. Pranešime taip pat buvo minima, jog atsisakymas vykdyti teisingumą gali būti priskirtas tiek antrinėms teisės normoms (tais atvejais, kai vidaus gynybos priemonių išnaudojimo taisyklės negalima taikyti dėl tokių priemonių neefektyvumo) tiek pirminėms (kai tai sąlygoja tarptautinio teisės pažeidimo atsiradimą). Paskutiniame Diplomatinės gynybos straipsnių projekto variante atsisakymas vykdyti teisingumą nėra įtrauktas.

Bendra taisyklė tarptautinėje teisėje yra ta, kad tik šių subjektų veika tarptautiniu lygmeniu gali būti priskirtina valstybei: „(i) valdžios institucijų arba (ii) kitų subjektų, kurie veikė tų institucijų suteiktos diskrecijos, pavedimo ar kontrolės pagrindu, t.y. kaip valstybės pareigūnai“¹⁷⁷. Tokia pozicija įtvirtinta ir Valstybių atsakomybės straipsnių projekto 4 ir 7 straipsniuose: „Valstybės institucijos veika pagal tarptautinę teisę bus laikomas pačios valstybės veika, jei tokia institucija vykdo įstatymų leidybos, vykdomąsias, teismines ar bet kokias kitas funkcijas, nepaisant kokia jos vieta valstybės sistemoje (...) Institucija reiškia bet kurį asmenį ar vienetą, kuris turi tokį statusą pagal valstybės nacionalinę teisę. (...) Pagal tarptautinę teisę valstybės institucijos, asmens ar vieneto, įgaliotų vykdyti valstybinės valdžios

¹⁷⁵ ibid P. 42.

¹⁷⁶ Second report on diplomatic protection by Mr. John Dugard, Special Rapporteur, 2001. P. 15.

<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/268/68/PDF/N0126868.pdf?OpenElement>; prisijungimo laikas: 2008-08-19.

¹⁷⁷ Amerasinghe C. F. Diplomatic protection. - Oxford: Oxford University Press, 2008. P. 229.

funkcijas, veika bus priskirtina valstybei, jei institucija, asmuo ar vienetas veikia pagal nustatytą kompetenciją, net jei yra viršijami įgaliojimai ar pažeidžiami nurodymai¹⁷⁸. Valstybės institucijos yra individualūs vienetai ar jų grupės, kurie veikia valstybės vardu ir atstovauja išimtinai valstybės interesams. Valstybinių institucijų statusą apibrėžia nacionalinė teisė, tačiau Valstybių atsakomybės straipsnių projekto 4 straipsnio komentare paaiškinta, kad „neužtenka atsižvelgti tik į nacionalinę teisę. Kai kuriose sistemose įvairių vienetų statusas ir funkcijos yra apibrėžiami ne tik teise bet ir praktika ir atsižvelgimai išskirtinai tik į nacionalinę teisę gali būti klaidinantis“¹⁷⁹.

Valstybių atsakomybės straipsnių projektas įtvirtina šiuolaikinės tarptautinės teisės poziciją, jog valstybė yra atsakinga už institucijų ar pareigūnų veiksmus net jei jie viršijo jiems nustatytą kompetenciją. „Bet kuri vyriausybė yra atsakinga už klaidas, padarytas jos pareigūnų sprendimais, stengiantis veikti kompetencijos ribose. (...) Jei valstybė suteikia pareigūnui tokį statusą, kuriuo jis gali piktnaudžiauti, ji turi prisiimti atsakomybę už kitų valstybių apsaugą nuo savo pareigūno veiksmų tiek jo kompetencijos ribose tiek už jų.“¹⁸⁰. Kai pareigūnas veikia jam valstybės suteiktų įgaliojimų pagrindu, sunku tikėtis, jog užsienietis, neturintis reikiamos kompetencijos, sustabdytų pareigūno neteisėtus veiksmus ar įgaliojimų viršijimą ir taip išvengtų žalos. Pavyzdžiui, Prancūzijos-Meksikos ginčų komisija *Caire* byloje pasisakė: „net vadovams atšaukus įsakymus, pareigūnai, veikdami ne pagal savo kompetenciją, vis vien sukėlė valstybės atsakomybę, kadangi jie veikė remdamiesi savo, kaip pareigūnų, statusu ir naudojo priemones, kurios jiems buvo suteiktos naudoti vykdant savo pareigas“¹⁸¹. Taigi, valstybei gali kilti tarptautinė atsakomybė, jei neteisėta veika buvo atlikta pareigūnui veikiant savo tariamos (angl. - *apparent*) kompetencijos ribose arba naudojant priemones, kurias jam suteikė pati valstybė.

Valstybės atsakomybė kyla ir sukilimo atveju. „Pagal tarptautinę teisę revoliucinio judėjimo, kuris tampa naująja valstybės valdžia, veika yra priskiriama tai valstybei. Revoliucinio ar kitokio judėjimo, kuris sukuria valstybę ankstesniosios teritorijoje ar jos valdomoje teritorijoje, veika bus priskirtina naujai valstybei“¹⁸². Bendra taisyklė yra ta, jog tokių judėjimų organizacinės struktūros veikia atskirai nuo valstybės ir jų veika negali būti laikoma valstybės veika, išskyrus tam tikrus atvejus. „Tai yra tvirtai nusistovėjęs tarptautinės teisės principas, kad nei viena vyriausybė negali būti laikoma atsakinga už sukilėlių grupių veiksmus, kuriais pažeista jos valdžia, kai ji pati nepažeidė geros valios ir apdairumo

¹⁷⁸ Report of the International Law Commission, Fifty-third session, 2001. P. 119.

<http://untreaty.un.org/ilc/reports/2001/2001report.htm> ; prisijungimo laikas: 200- 06-15.

¹⁷⁹ Ibid P. 42.

¹⁸⁰ Amerasinghe C. F. Diplomatic protection. - Oxford: Oxford University Press, 2008. P. 242.

¹⁸¹ op. cit. Report of the International Law Commission, Fifty-third session, 2001. P. 46.

<http://untreaty.un.org/ilc/reports/2001/2001report.htm> ; prisijungimo laikas: 2008-06-15.

¹⁸² Report of the International Law Commission, Fifty-third session, 2001. P. 50.

<http://untreaty.un.org/ilc/reports/2001/2001report.htm> ; prisijungimo laikas: 2008- 06-15.

slopinant tokį sukilimą¹⁸³. Tačiau kai sukilimas pasiekia savo tikslus ir suburia naująją valstybės valdžią ar net sukuria naują valstybę senosios teritorijoje, naujasis režimas jokių būdu negali išvengti atsakomybės dėl anksčiau vykdytos veikos. Pati sukilimo sąvoka nėra pateikiama Valstybių atsakomybės straipsnių projekte. Tarptautinės teisės specialistai siūlo vadovautis 1949 m. rugpjūčio 12 d. Ženevos konvencijų Papildomo protokolo dėl netarptautinių ginkluotų konfliktų aukų apsaugos (II protokolo) 1 straipsniu. „Sąvoka ginkluotas konfliktas atspindi (...) revoliucinio judėjimo pagrindinę idėją“¹⁸⁴.

Tarptautinis pažeidimas gali būti priskiriamas valstybei ir tuo atveju, kai neteisėtą veiką vykdė ne valdžios institucijos ar pareigūnai, tačiau „kuriems valstybės teisė suteikia įgaliojimus vykdyti valstybinės valdžios funkcijas (...) su sąlyga, kad asmuo konkrečiu atveju veikia suteiktos kompetencijos ribose“¹⁸⁵. Ši nuostata skirta vis dažnėjančiam fenomenui, kada valstybė valdo dalį įmonės, taip pat situacijoms kai valstybinės įstaigos yra privatizuojamos, tačiau ir toliau vykdo dalį viešųjų funkcijų. Viešųjų funkcijų turinys priklauso nuo konkrečios visuomenės, valstybės tradicijų ar istorijos. Šiuo atveju svarbiausias yra tokių funkcijų suteikimo tikslas ir kiek tokia institucija atskaitinga valstybei.

Kaip jau buvo aptarta, valstybei priskiriama tik valstybinių institucijų ar pareigūnų veikla, tačiau Valstybių atsakomybės straipsnių projekto 8 straipsnis numato valstybės atsakomybę ir už privačių asmenų padarytus pažeidimus. „Pagal tarptautinę teisę asmens ar vieneto grupės veika bus priskiriama valstybei, jei asmuo ar asmenų grupė veikia pagal nurodymus arba pagal suteiktą diskreciją arba kontroliuojami tos valstybės“¹⁸⁶. Šiuo atveju valstybei priskiriama privačių asmenų veikla dėl tam tikro tarp jų esančio ryšio. Visų pirma tai apima asmenis, kurie veikia pagal valstybės nurodymus, antra – pagal suteiktą diskreciją ar yra valstybės kontroliuojami. Pirmasis atvejis dažniausiai susijęs su privačių asmenų samdymu pagalbininkais, nevykdančiais oficialių valstybinių funkcijų. Problematiškiau yra nustatyti suteiktą diskreciją arba valstybės vykdomą kontrolę. Privačių asmenų veikla bus priskirtina valstybei, jei ji vadovavo ar kontroliavo tam tikrą operaciją ir neteisėta veikla buvo to dalimi. Tarptautinis Teisingumo Teismas *Military and paramilitary activities in and against Nicaragua* byloje (toliau - *Nicaragua*) konstatavo: „tam, kad veikla sukeltų teisinę Jungtinių Valstijų atsakomybę, turi būti įrodyta, kad valstybė efektyviai kontroliavo karines ir sukarintas operacijas, kurių eigoje buvo įvykdyti įtariamai pažeidimai“¹⁸⁷. *The application of the Convention on the prevention and punishment of the crime of genocide* byloje (toliau – *Bosnia Genocide*) Tarptautinis Teisingumo Teismas pritarė Valstybių atsakomybės straipsnių

¹⁸³ Amerasinghe C. F. Diplomatic protection. - Oxford: Oxford University Press, 2008. P. 249.

¹⁸⁴ ibid

¹⁸⁵ Report of the International Law Commission, Fifty-third session, 2001. P. 42.

<http://untreaty.un.org/ilc/reports/2001/2001report.htm>; prisijungimo laikas: 2008-06-15.

¹⁸⁶ ibid, P. 47.

¹⁸⁷ *Military and paramilitary activities in and against Nicaragua* byloje. Judgement I.C.J. Reports, 1986. P. 62 <http://www.icj-cij.org/doCKET/files/70/6503.pdf>; prisijungimo laikas: 2008-02-09.

projekte įtvirtintai nuostatai ir konstatavo, jog „genocidas bus priskiriamas valstybei, jei fiziniai veiksmai, sudarantys genocidą, atlikti organų ar asmenų, kurie nėra valstybės pareigūnai, yra vykdomi iš dalies ar visiškai pagal valstybės nurodymus ar instrukcijas arba esant efektyviai jos kontrolei“¹⁸⁸. Tarptautinis Teisingumo Teismas šioje byloje taip pat pažymėjo, jog kontrolė šiuo atveju turi būti efektyvi, tačiau ne visa apimanti, o vykdoma konkrečių operacijų atžvilgiu, kurių metu įvykdoma valstybės neteisėta veika. Tais atvejais, kai valstybės duotųjų nurodymų nėra paisoma, valstybės atsakomybė negali kilti, nebent pažeidėjai yra tikrai efektyviai kontroliuojami valstybės.

Pagal Valstybių atsakomybės straipsnių projektą valstybei bus priskiriama veika tų asmenų, kurie yra atsiųsti kitos valstybės, tačiau įgyvendina priimančios valstybės valstybines funkcijas ir veikia jos nurodymų ir kontrolės pagrindu¹⁸⁹. Tai dažniausiai apima atvejus, kai viena valstybė į kita siunčia asmenis suteikti pagalbą epidemijų, gamtos nelaimių atvejais ir pan. Pagal tarptautinę teisę valstybei tai pat priskirtina privataus asmens ar asmenų veika, kuri: beveik tapati valstybinės valdžios funkcijoms; vykdyta kai nėra oficialios valdžios; buvo susidariusios tokios aplinkybės, kad buvo būtina įgyvendinti valstybines funkcijas¹⁹⁰. Tai dažniausiai apima piliečių savigynos atvejus, kai nėra reguliariųjų pajėgų revoliucijų, ginkluoto užpuolimo, užsienio okupacijos ir panašiais atvejais.

Valstybių atsakomybės straipsnių projektas įtvirtina atvejį, kai veika pagal anksčiau nagrinėtus projekto straipsnius nėra priskirtina valstybei, tačiau pagal tarptautinę teisę dėl jos valstybei kyla tarptautinė atsakomybė todėl, kad valstybė pripažįsta ir prisiima tą veiką kaip savo pačios¹⁹¹. *Hostages* byla pateikia pavyzdį, kada valstybė priskiria sau veiką po jos įvykdymo. Tarptautinio Teisingumo Teismas byloje naudojo terminus „pritarimas“, „patvirtinimas“, „dekretu išreikštas oficialus valstybinis pritarimas“, „sprendimas išsaugoti esamą situaciją“ ir būtent šie veiksmai tapo pagrindu kilti valstybės tarptautinei atsakomybei. Valstybė gali pritarti visai veikai, sudarančiai tarptautinį pažeidimą arba jos daliai. Toks valstybės pripažinimas ir pritarimas turi būti išreikštas aiškiai ir nedviprasmiškai.

Valstybių atsakomybės straipsnių projekte taip pat numatyti trys atvejai, kai vienai valstybei priskiriama kitos valstybės veika tokiu būdu sukeliant pirmosios valstybės atsakomybę. Tokia veika apimtų:

1) pagalba arba parama kitai valstybei vykdančiai tarptautinį pažeidimą¹⁹². Pirmiausia, pagalbą teikianti valstybė turi žinoti apie aplinkybes, darančias veiką neteisėtą. Antra, tokia pagalba turi būti skirta

¹⁸⁸ The application of the Convention on the prevention and punishment of the crime of genocide. Judgement I.C.J. Reports, 2007. P. 62 <http://www.icj-cij.org/docket/files/91/13685.pdf>; prisijungimo laikas: 2008-09-21.

¹⁸⁹ Report of the International Law Commission, Fifty-third session, 2001. P. 43.

<http://untreaty.un.org/ilc/reports/2001/2001report.htm>; prisijungimo laikas: 2008-06-15.

¹⁹⁰ Ibid. P. 47.

¹⁹¹ Ibid. P. 52.

¹⁹² Report of the International Law Commission, Fifty-third session, 2001. P. 65.

prisidėti prie neteisėtos veikos vykdymo ir realiai ją paremti. Trečia, vykdoma veika turi pažeisti pagalbą teikiančios valstybės tarptautinius įsipareigojimus. Valstybė šiuo atveju yra atsakinga suteiktos pagalbos mastu. Tai apimtų tokius atvejus kaip finansinė parama, būtinos įrangos tiekimas, pagalba paimant įkaitus kitoje valstybėje ir pan.

2) instruktavimas, nurodymų davimas ir kontrolės vykdymas kitos valstybės atžvilgiu vykdamas tarptautinį pažeidimą¹⁹³. Pirma, pagalbą teikianti valstybė turi žinoti apie aplinkybes, darančias veiką neteisėta. Antra, veika turi būti pripažinta tarptautiniu pažeidimu, jei ją padarytų pati nurodymus teikianti valstybė. Šiuo atveju valstybė yra atsakinga už visą neteisėtą veiką, kadangi ją visą kontroliavo.

3) reikalavimas, kad kita valstybė įvykdytų veiką, kuri būtų pripažinta spaudimą darančios valstybės tarptautiniu pažeidimu jei nebūtų atlikta dėl vykdytos prievartos¹⁹⁴. Tokiu atveju „reikalaujančios valstybės atsakomybė trečiosios valstybės atžvilgiu kyla ne dėl vykdomos prievartos, bet greičiau dėl spaudimą patyrusių asmenų įvykdyto pažeidimo“¹⁹⁵. Tai apima atvejus, kai asmenys negali turėti efektyvios galimybės rinktis ir privalo paklusti spaudimą darančios valstybės nurodymams. Be to, valstybė turi reikalauti atlikti būtent tą veiką, kuri sudaro tarptautinį pažeidimą.

Pirmais dviem atvejais, pagalbą teikusios ar nurodymus ir kontrolę vykdžiusios valstybės atsakomybė išvedama iš tiesioginės veiką vykdančios valstybės atsakomybės. Tuo tarpu trečiuoju atveju, spaudimą patyrusi valstybė nėra laikoma atsakinga už savo veiksmus, todėl prievartą vykdančios valstybės atsakomybė yra tiesioginė (tai dar kartais tapatinama su *force majeure* aplinkybėmis).

Objektyvusis tarptautinio teisės pažeidimo elementas pasireiškia tuo, jog valstybei priskirtina veika turi būti pažeidžiami jos, kaip tarptautinės teisės subjekto, priiimti tarptautiniai įsipareigojimai. Valstybių atsakomybės straipsnių projektas nepateikia išsamaus pirminių taisyklių turinio ir nedetalizuoja kiekvieno galimo tarptautinio įsipareigojimo. Tarptautinio pažeidimo esmė yra ta, kad faktiškas valstybės elgesys neatitiko to, kas buvo reikalaujama norint tinkamai įvykdyti tarptautinius įsipareigojimus. Tokie įsipareigojimai gali būti išreikšti reikalavimu atitinkamai veikti, pasiekti tam tikrą rezultatą ar laikytis standarto.

Diplomatinės gynybos atveju aktualiausias yra neteisėtas elgesys su kitos valstybės asmenimis, dar kitaip vadinamas elgesio su užsieniečiais minimalių standartų pažeidimas. Tokių įsipareigojimų pažeidimas gali pasireikšti neteisėtu suėmimu, fizine žala, kankinimais arba netinkamu įkalinimu, žala asmens nuosavybei, neteisėtu jos nusavinimu ir kt. Pirminės tarptautinės teisės normos, reguliuojančios elgesį su užsieniečiais yra skirtos tiek asmenų, tiek jų nuosavybės ar investicijų apsaugai. Tokie standartai

<http://untreaty.un.org/ilc/reports/2001/2001report.htm> ; prisijungimo laikas: 2008-06-15.

¹⁹³ ibid P. 67.

¹⁹⁴ ibid

¹⁹⁵ ibid P. 69.

įtraukiami į tarpvalstybinius susitarimus, o taip pat reguliuojami žmogaus teisių konvencijų nuostatomis - Tarptautiniu pilietinių ir politinių teisių paktu, Tarptautiniu ekonominių, socialinių ir kultūrinių teisių paktu, Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija ir kt. Kaip buvo konstatuota *Diallo* byloje: „Dėl savarankiško tarptautinės teisės vystimosi per pastaruosius dešimtmečius žmogaus teisių srityje, diplomatinės gynybos *ratione materiae* apimtis, pradžioje buvo ribojama minimalių elgesio su užsieniečiais standartų pažeidimais, o pastaruoju metu išplėsta įtraukiant *inter alia* tarptautiniu mastu garantuojamas teises“¹⁹⁶.

Valstybių atsakomybės straipsnių projekto 12 straipsnis nurodo, kada įvyksta tarptautinio įsipareigojimo pažeidimas: „Valstybė pažeidžia tarptautinį įsipareigojimą tada, kai tos valstybės veika neatitinka to, kas reikalaujama tuo įsipareigojimu, nepaisant jo šaltinio ar pobūdžio“¹⁹⁷. Kaip jau minėta anksčiau, tokio įsipareigojimo pažeidimas tampa pagrindu kilti valstybės atsakomybei. Kiekvienu atveju įsipareigojimo pažeidimas priklausys nuo tikslų paties įsipareigojimo sąlygų, jo tikslo ir objekto. Paprastai pažeidimas apibrėžiamas kaip tam tikras neatitikimas tarp tarptautinės teisės reikalavimų ir realios valstybės veikos. Tarptautinis Teisingumo Teismas yra naudojęs tokius išsireiškimus kaip: „nesuderinamumas su įsipareigojimais“¹⁹⁸; veika „priešinga“ arba „nesuderinama“ su taisykle¹⁹⁹; „sutartinių įsipareigojimų nesilaikymas“²⁰⁰. „Vienais atvejais iš valstybės yra tikimasi tiksliai apibrėžto elgesio; kitais, įsipareigojimas nustato tik minimalų standartą, kurio ribose valstybė gali laisvai elgtis. Veika, kurios reikalauja tarptautinis įsipareigojimas, gali apimti veiksmą arba neveikimą arba juos abu; jis gali apimti įstatymų leidybą ar specialią administracinę ar kitokią veiką, galutinį teismo sprendimą. Jis gali reikalauti suteikti tam tikras galimybes ar imtis atsarginių priemonių ar net konkretaus draudimo atskirais atvejais“²⁰¹.

Valstybių atsakomybės straipsnių projekto 12 straipsnis yra bendrojo pobūdžio ir nedetalizuoja, kur tarptautiniai valstybių įsipareigojimai gali būti įtvirtinti. Jie gali būti nustatyti paprotinės tarptautinės teisės normos, sutartimi, bendroju teisės principu ar net valstybių vienašaliais aktais. Galimybė įgyvendinti diplomatinę gynybą atsiranda, kai pažeidžiamas įsipareigojimas, įtvirtintas bet kuriame tarptautinės teisės pripažintame šaltinyje. Įsipareigojimo šaltinis nelemia valstybės atsakomybės atsiradimo ar jos masto.

¹⁹⁶ Case concerning Ahmadou Sadio Diallo. Judgement I.C.J. Reports, 2007. P. 17.
<http://www.icj-cij.org/docket/files/103/13856.pdf>; prisijungimo laikas: 2008-09-05.

¹⁹⁷ Ibid P. 54.

¹⁹⁸ Case Concerning United States Diplomat and Consular Staff in Teheran. Judgement I.C.J. Reports, 1980. P. 29.
<http://www.icj-cij.org/docket/files/64/6291.pdf>; prisijungimo laikas: 2008-01-19.

¹⁹⁹ Military and paramilitary activities in and against Nicaragua. Judgement I.C.J. Reports, 1986. P. 62.
<http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf>; prisijungimo laikas: 2008-02-09.

²⁰⁰ Case concerning The Gabčíkovo-Nagymaros Project Judgement I.C.J. Reports, 1997. P. 46.
<http://www.icj-cij.org/docket/files/92/7375.pdf>; prisijungimo laikas: 2008-02-09.

²⁰¹ Report of the International Law Commission, Fifty-third session, 2001. P. 55.
<http://untreaty.un.org/ilc/reports/2001/2001report.htm>; [žiūrėta 2008 06 15]

Tarptautinis Teisingumo Teismas ne kartą yra pasisakęs, jog atsakomybė kyla dėl „tarptautinio teisinio standarto nustatytos pareigos pažeidimo“²⁰² ir visai nesvarbu koks jos šaltinis. „Todėl tarptautinėje teisėje nėra vietos diskusijoms (...) dėl atsakomybės skirtumo už sutarties pažeidimą ir kitos normos pažeidimą, t.y. dėl atsakomybės, kylančios *ex contractu* ar *ex delicto*“²⁰³. Atsakomybė gali kilti tiek dėl dvišalės sutartyse numatytų įsipareigojimų, tiek dėl imperatyvių tarptautinės teisės normų – *jus cogens* - pažeidimo. Pagal 1969 m. Vienos Konvenciją dėl tarptautinių sutarčių „privalomo pobūdžio bendrosios tarptautinės teisės normomis yra laikomos normos, kurias tarptautinė valstybių bendrija yra visa apimtimi priėmusi ir pripažinusi kaip normas, nuo kurių draudžiama nukrypti ir kurios gali būti keičiamos tik priimant kitą tokio pat pobūdžio bendrąją tarptautinės teisės normą“²⁰⁴. Tokiomis normomis nustatyti įsipareigojimai yra susiję su esminiais visos tarptautinės bendruomenės interesais ir būtent dėl to reikalauja didesnės valstybių atsakomybės. Valstybių atsakomybės straipsnių projekte *jus cogens* normų pažeidimai yra išskirti, įtvirtinant, jog „tokio įsipareigojimo pažeidimas yra rimtas tuo atveju, jei jis apima šiurkštų ir sistemingą atsakingos valstybės įsipareigojimų nevykdymą“²⁰⁵. Valstybės yra įpareigosios bendradarbiauti stabdant tokius pažeidimus ir šalinant jų pasekmes. Nėra detalizuoto *jus cogens* normų sąrašo, tačiau beveik vieningai manoma, jog tokiomis normomis yra agresijos draudimas, apsisprendimo teisė, tarptautinės teisės principai, diplomatiniai ir konsuliniai imunitetai ir kt.

Tarptautinės teisės pažeidimas atsiranda pažeidus ne tik konvencinius, bet ir kitus įsipareigojimus, neatsižvelgiant į jų dalyką ar turinį. Todėl net bendradarbiavimo, prekybos, laivybos sutarčių pažeidimas gali sukelti valstybės atsakomybę.

Pagal Valstybių atsakomybės straipsnių projektą „valstybės veika nepažeis tarptautinio įsipareigojimo nebent valstybė yra susaistyta to įsipareigojimo veikos vykdymo momentu“²⁰⁶. Ši nuostata skirta išvengti tokių atvejų, kai atsiradus naujam tarptautiniam įsipareigojimui valstybės imamos traukti atsakomybėn už anksčiau, dar prieš tokio įsipareigojimo atsiradimą, įvykdytą veiką. Net naujos *jus cogens* normos atsiradimas „neturi įtakos jokioms šalių teisėms, įsipareigojimams ar jų teisei padėčiai, sukurtoms vykdant sutartį iki jos nutraukimo; tačiau šios teisės, įsipareigojimai ir padėtis vėliau gali būti išlaikyti, tik jei tai neprieštarauja naujai privalomo pobūdžio bendrosios tarptautinės teisės normai.“²⁰⁷. Tokia nuostata neatmeta galimybės, jog valstybė gali sutikti atlyginti žalą, padarytą tarptautiniu teisės

²⁰² Dickson Car Wheel Company v. United Mexican States Decision United States-Mexican Claims Commission, 1931. P. 678 http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol_IV/669-691.pdf; prisijungimo laikas: 2008-09-06.

²⁰³ Report of the International Law Commission, Fifty-third session, 2001. P. 55.

<http://untreaty.un.org/ilc/reports/2001/2001report.htm>; prisijungimo laikas: 2008-06-15.

²⁰⁴ Vienos konvencija "Dėl tarptautinių sutarčių teisės"// Valstybės žinios. 2002, Nr. 13-480

²⁰⁵ Report of the International Law Commission, Fifty-third session, 2001. P. 56.

<http://untreaty.un.org/ilc/reports/2001/2001report.htm>; prisijungimo laikas: 2008-09-21.

²⁰⁶ Report of the International Law Commission, Fifty-third session, 2001. P. 57.

<http://untreaty.un.org/ilc/reports/2001/2001report.htm>; prisijungimo laikas: 2008-06-15.

²⁰⁷ Vienos konvencija "Dėl tarptautinių sutarčių teisės"// Valstybės žinios. 2002, Nr. 13-480

pažeidimu tuo metu, kai valstybė dar nebuvo prisiėmusi pažeidžiamo įsipareigojimo. Taip pat galimi atvejai, kai remiantis *lex specialis* principu, įtvirtintu Valstybių atsakomybės straipsnių projekto 55 str., norma, įtvirtinanti tarptautinį įsipareigojimą, gali būti taikoma atbuline data. Laiko ribojimo principas yra svarbus dar ir tuo, jog valstybės atsakomybės neįtakoja tarptautinio įsipareigojimo vėlesnis panaikinimas, pavyzdžiui, sutarties, kurioje įtvirtintas įsipareigojimas, nutraukimas.

„Tarptautinio įsipareigojimo pažeidimas, padarytas valstybės veika, kuri nėra tęstinė, atsiranda tuo metu, kai veika yra atliekama, net jei jos poveikis tęsiasi. Tarptautinio įsipareigojimo pažeidimas, padarytas valstybės veika, kuri yra tęstinio pobūdžio, tęsiasi visą laikotarpį, kol veika yra atliekama ir pažeidžia tarptautinį įsipareigojimą“²⁰⁸. Tais atvejais, kai valstybė atlieka keletą veikų, kurių visuma apibrėžiami kaip neteisėti, tarptautinės teisės pažeidimas atsiranda tuo momentu, kai kartu su kitais veiksmais atliekama veika, kuri yra pakankama pažeidimui atsirasti. Nagrinėjant tarptautinės teisės pažeidimą kaip diplomatinės gynybos sąlygą, reikią akcentuoti, jog tik tarptautinė teisė gali apibrėžti valstybės veiką kaip tarptautiniu mastu neteisėtą ir tam neturės įtakos nacionaliniai teisės aktai. Atsakinga valstybė negali remtis nacionalinės teisės nuostatomis, siekdama pateisinti įsipareigojimo nevykdymą.²⁰⁹

Valstybių atsakomybės straipsnių projektas taip pat išdėsto šešias aplinkybes, kurios panaikina veikos neteisėtumą. „Vienos jų rodo, kad, kad valstybė pasinaudojo savo subjektyvia teise nevykdyti tam tikro tarptautinio įsipareigojimo – sutikimas, savigny, atsakomosios priemonės. (...) Kitos aplinkybės rodo, kad valstybės elgesys buvo priverstinis arba remiantis kaltės teorija – tokiam elgesiui nėra mažiausios kaltės“²¹⁰ - *force majeure* aplinkybės, nelaimės ir būtinojo reikalingumo atvejai. Nei viena iš šių aplinkybių nepanaikina veikos neteisėtumo, jei tokia veika yra pažeidžiamos imperatyviosios tarptautinės teisės normos. Aplinkybės nepanaikina ar nesustabdo pačių įsipareigojimų, o greičiau jau sudaro pagrindą tiesiog pateisinti netinkamą veiką. Aplinkybės, kurioms esant veika nėra kvalifikuojama kaip teisės pažeidimas, nėra susijusios su teismų jurisdikcija, reikalavimo priimtinumu, įrodinėjimo našta, todėl jos neturėtų būti tapatinamos su aplinkybėmis, kurios taip pat leidžia valstybei išvengti tarptautinės atsakomybės. Komisija nekodifikavo tam tikrų aplinkybių, kurios praktikoje retai pasitaikydavo ir dėl ko negali būti laikomos bendromis atleidimo nuo atsakomybės sąlygomis: kai šalis atleidžiama nuo atsakomybės dėl kitos šalies įsipareigojimų nevykdymo, švərių rankų doktrina. Nagrinėjamų aplinkybių taikymas nereiškia, jog joms išnykus, valstybė nebeturės įvykdyti tarptautinio įsipareigojimo. Galimybė reikalauti kompensacijos už padarytą žalą taip pat išlieka.

²⁰⁸ Report of the International Law Commission, Fifty-third session, 2001. P. 59.
<http://untreaty.un.org/ilc/reports/2001/2001report.htm>; prisijungimo laikas: 2008-06-15.

²⁰⁹ ibid P. 36.

²¹⁰ Vadapalas V. Tarptautinė teisė. – Vilnius: Eugrimas, 2006. P. 404-405.

4. DIPLOMATINĖS GYNYBOS PRIEMONĖS ŠIUOLAIKINĖJE TARPTAUTINĖJE TEISĖJE

Valstybei padarius tarptautinį teisės pažeidimą, sukėlusį užsieniečiui žalą, to asmens pilietybės valstybė kaip atsako gali imtis tam tikrų priemonių. Tarptautinės teisės doktrinoje terminas „diplomatinė gynyba“ yra siejamas su derybomis, mediacija, teisminiais arba arbitražiniais procesais, atsakomosiomis priemonėmis, retorsijomis, diplomatinų santykių nutraukimu, ekonominiu spaudimu ir net jėgos naudojimu. Tokių priemonių pasirinkimas priklausys nuo daugelio faktorių, visų pirma nuo politinių. Prieš pradedant įgyvendinti diplomatinę gynybą piliečio atžvilgiu ar imantis kokių nors priemonių yra apsvarstomos daugelis reikšmingų aplinkybių: „kokias individo teises pažeidė valstybė atsakovė (gyvybės, laisvės, nuosavybės); žalos dydis; žalos svarba asmeniui ir jo pilietybės valstybei; pilietybės valstybės požiūris į valstybės atsakovės teisinę sistemą ir politinę santvarką; rizika pabloginti santykius su valstybe atsakove imantis itin griežtų priemonių; galimybė panaudoti diplomatinę gynybą kaip priemonę tenkinti įvairius politinius ar ekonominius valstybės ieškovės interesus; priklausymas politinėms ar ekonominėms sąjungoms, kurios yra draugiškos arba priešiškos valstybei atsakovei; taip pat politinis prestižas užsienyje bei spaudimas šalies viduje per įtakingus asmenis ar jų grupes. Net tais atvejais, kai valstybė ieškovė pagal nacionalinę teisę turi teisinę pareigą suteikti diplomatinę gynybą, egzistuoja diskrecija dėl priemonių pasirinkimo“²¹¹. Diplomatinės gynybos straipsnių projektas neįtvirtina kokiais atvejais ir kokias konkrečiai priemones reikia taikyti, todėl reikėtų vadovautis paprotine tarptautine teise bei bendraisiais teisės principais.

Įgyvendinant diplomatinę gynybą šiuolaikinėje tarptautinėje teisėje yra naudojamos išimtinai taikios priemonės. Tai yra *jus cogens* norma, įtvirtinta visų pirma Jungtinių Tautų Chartijoje: „Visos narės tarptautinius ginčus sprendžia taikiomis priemonėmis taip, kad nekeltų grėsmės tarptautinei taikai bei saugumui ir teisingumui. (...) Šalys bet kurį ginčą, kuriam užtrukus gali kilti grėsmė tarptautinei taikai ir saugumui, pirmiausia turi stengtis išspręsti derybomis, tyrimu, tarpininkavimu, sutaikinimu, arbitražu, teismo sprendimu ir kreipdamosi į regionines institucijas ar vadovaujamosios regioniniais susitarimais bei kitomis jų nuožiūra pasirinktomis taikiomis priemonėmis“²¹². Šioje nuostatoje įtvirtintos dažniausiai valstybių praktikoje naudojamos ginčų sprendimo priemonės, pradedant švelniausiomis. „Paprastai

²¹¹ Encyclopedia of Public Interantional Law, Vol I. - Amsterdam : North-Holland, 1992., P.1062.

²¹² Jungtinių Tautų Chartija // Valstybės žinios. 2002, Nr. 15-557.

valstybė, kurios piliečiui padarytas pažeidimas, pirmiausia pareiškia protestą ar pradeda derybas su valstybe pažeidėja. (...) Tai įgyvendinama „įprastais diplomatiniais kanalais“, tai yra per užsienio reikalų ministerijas, ambasadas ir pan. Šių priemonių tikslas – stengtis išspręsti kilusį ginčą pačioje jo pradžioje²¹³. Dar 1924 m. Tarptautinis Teisingumo Teismas patvirtino derybų, kaip preliminarų ginčų išsprendimo būdą, konstatuodamas, jog „tik tie ginčai, kurių negalima išspręsti derybų būdu gali būti pateikti teismui“²¹⁴. Derybos nėra privaloma išsnakstinė ginčo išsprendimo priemonė, nebent taip būtų numatyta sutartyje. Derybų forma nėra saistoma griežtų procesinių taisyklių. Tokios derybos įgauna griežtesnę formą, jei pateikiami oficialūs raštai kaip komunikatai, memorandumai.

Kita taiki diplomatinės gynybos įgyvendinimo priemonė yra perdavimas ginčą spręsti įvairioms ieškinių komisijoms, arbitražui (nuolatiniam ar *ad hoc*) arba tarptautiniam teismui.

Ne tokios „draugiškos“ diplomatinės gynybos įgyvendinimo priemonės yra retorsijos ir atsakomosios priemonės. Retorsija yra atsakomoji priemonė, kai valstybė ieškovė imasi veiksmų, kurie daro neigiamą poveikį valstybei atsakovei, bet nesudaro tarptautinės teisės pažeidimo. Pavyzdžiui, atsisakoma pripažinti tokios valstybės vyriausybę ar jos leidžiamus įstatymus ar administracinius aktus, atsisakoma sudaryti valstybei pažeidėjai palankią sutartį, suteikti privilegijas jos piliečiams, balsuoti prieš paskolų suteikimą valstybei atsakovei ir pan.²¹⁵. „Tačiau tokių pat veiksmų gali imtis ir valstybė pažeidėja valstybės, įgyvendinančios diplomatinę gynybą, atžvilgiu. Todėl mažesnes ir silpnesnes valstybes, nenorėdamos turėti neigiamų padarinių, dažnai nesinaudoja diplomatinės gynybos teise didesnių ir stipresnių valstybių atžvilgiu“²¹⁶.

Atsakomosiomis priemonėmis į teisės pažeidimą reaguojama teisės pažeidimu. Kitaip tariant, tai atsakomasis tarptautinių įsipareigojimų pažeidimas, kuris gali pasireikšti ekonominėmis, finansinėmis, politinėmis, susisiekimo, visuomeninėmis ir kt. sankcijomis. Tokia kategorija įtvirtinta ir Valstybių atsakomybės straipsnių projekte. Valstybė gali naudoti atsakomąsias priemones tik siekdama priversti valstybę, atsakingą už tarptautinį pažeidimą, įvykdyti atitinkamus įsipareigojimus. Tokios priemonės pasireiškia valstybės, taikančios priemones, tarptautinių įsipareigojimų nevykdymu, su sąlyga, kad sudaromos sąlygos vėliau grįžti prie tinkamo įsipareigojimų vykdymo²¹⁷. Taigi, valstybė ieškovė gali nevykdyti sutarties ar net ją nutraukti, imtis embargo ar boikoto. „Esant tam tikroms aplinkybėms, netgi trečiosios valstybės, kurių tiesiogiai nepaliečia vienos valstybės neteisėta veikla, gali įgyti teisę reaguoti į

²¹³ Jaruševičius V. Diplomatinė gynyba: daktaro disertacija: socialiniai mokslai, teisė (01 S). – V. 2000. P. 108.

²¹⁴ Case of the Mavrommatis Palestine Concessions. Judgement No. 2. Publications of the P.C.I.J., 1924. P.15. http://www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_05/15_Mavrommatis_a_Jerusalem_Arret_19250326.pdf; prisijungimo laikas: 2008-01-19

²¹⁵ Encyclopedia of Public Interantional Law, Vol I. - Amsterdam : North-Holland, 1992. P. 1062.

²¹⁶ Jaruševičius V. Diplomatinė gynyba: daktaro disertacija: socialiniai mokslai, teisė (01 S). – V., 2000. P. 119.

²¹⁷ Report of the International Law Commission, Fifty-third session, 2001. P. 30.

<http://untreaty.un.org/ilc/reports/2001/2001report.htm>; prisijungimo laikas: 2008-06-15.

grubų tarptautinės teisės pažeidimą, jeigu pažeistoji pareiga yra *erga omnes* pareiga, kurios apsauga yra suinteresuotos visos valstybės“²¹⁸.

Atsakomosios priemonės turi būti įgyvendinamos taip, kad nebūtų pažeistos imperatyviosios tarptautinės teisės normos, fundamentalios žmogaus teisės, humanitarinio pobūdžio įpareigojimai. Valstybė atsakomosiomis priemonėmis negali pažeisti ginčų sprendimo būdų, taikomų jai ir valstybei atsakovei bei diplomatinėms ar konsulinėms pareigūnų, patalpų, archyvų ar dokumentų neliečiamybės²¹⁹. Atsakomosios priemonės turi būti proporcingos patirtai žalai, atsižvelgiant į tarptautinio pažeidimo sunkumą ir pažeistas teises. Valstybė, prieš imdamasi atsakomųjų priemonių, turi kreiptis į valstybę pažeidėją, kad ši įvykdytų įsipareigojimus, kuriuos pažeidinėja. Taip pat valstybės yra įpareigosios pranešti apie savo ketinimus imtis atsakomųjų priemonių ir prieš tai pakviesti valstybę atsakovę deryboms. Taigi, atsakomosios priemonės yra griežtai ribojamos tam tikromis sąlygomis. Jos turi būti nutrauktos kai tik valstybė pažeidėja įvykdė tarptautinius įsipareigojimus, dėl kurių ankstesnio pažeidimo buvo padaryta žala užsieniečiui.

Pati tarptautinė teisės riboja diplomatinės gynybos priemones priklausomai nuo konkrečios situacijos. Sutartys tarp valstybių gali įtvirtinti tik arbitražinį ginčų sprendimo būdą arba pradžioje leisti derybas, mediaciją, o vėliau numatyti galimybę spręsti ginčus komisijose ar Tarptautiniame Teisingumo Teisme. Jei sutarties nėra, situaciją reguliuoja paprotinės tarptautinės teisės normos, kurių svarbiausia nuostata – jėgos naudojimo draudimas. Nors tarptautinės teisės doktrinoje dar galima rasti diplomatinės gynybos priemonių skirstymą į taikias ir karines, Komisijos narių pozicija rengiant Diplomatinės gynybos ir Valstybių atsakomybės straipsnių projektus bei šiuolaikinės tarptautinės teisės praktikos analizė rodo, jog karinio pobūdžio priemonės nėra leidžiama diplomatinės gynybos priemonė. Dar 1998 m. Mohamedas Bennouna preliminariniame pranešime teigė, jog valstybės „įgyvendindamos diplomatinę gynybą negali grasinti ar naudoti jėgą“²²⁰. Ta pačia nuostata rėmėsi ir kitas specialusis pranešėjas John R. Dugard, tačiau jo pranešime ir 2000 metais vykusios 52-osios Komisijos sesijos metu buvo nagrinėjamas Diplomatinės gynybos straipsnių projekto 2 straipsnis, kuris numatė: „Grasinimas jėga arba jos naudojimas yra draudžiama diplomatinės gynybos priemonė, išskyrus piliečių gelbėjimo atvejus, kai: ginanti valstybė, naudodama taikias priemones, nesugebėjo saugiai išgelbėti savo piliečių; valstybė pažeidėja nenori ar nesugeba užtikrinti ginančios valstybės piliečių saugumo; ginančios valstybės piliečiams gresia tiesioginis pavojus; jėgos naudojimas yra proporcingas pagal situaciją; jėgos naudojimas yra sustabdomas ir

²¹⁸ Akehurst M., Malanczuk P. Šiuolaikinis tarptautinės teisės įvadas. - Vilnius : Eugrimas, 2000. P. 329.

²¹⁹ Report of the International Law Commission, Fifty-third session, 2001. P. 30.

<http://untreaty.un.org/ilc/reports/2001/2001report.htm>; prisijungimo laikas: 2008-06-15.

²²⁰ Preliminary Report on diplomatic protection, Mohamed Bennouna, Special Rapporteur, 1998. P. 4

<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N98/027/90/PDF/N9802790.pdf?OpenElement>; prisijungimo laikas: 2008-07-12.

ginančioji valstybė atšaukia visas savo pajėgas, kai tik jos piliečiai yra išgelbėjami²²¹. Buvo iškelti du klausimai, susiję su šiuo straipsniu: pirma, ar intervencija naudojant jėgą, siekiant išgelbėti valstybės piliečius, yra leidžiama tarptautinėje teisėje ir, antra, ar šis klausimas apskritai priklauso diplomatinės gynybos nagrinėjimo sferai.

Pirmiausia buvo pabrėžtas Jungtinių Tautų Chartijoje įtvirtintas draudimas naudoti jėgą ir joje numatyta vienintelė šio draudimo išimtis – savigynos teisė, suformuluota tarptautinėje teisėje 1945 m. Grasinimą jėga ar jos naudojimą būtų sudėtinga pateisinti tuo, kad tokiu būdu ginami piliečiai. Piliečių gynyba taip pat neturėtų būti tapatinama su humanitarine intervencija, nors kai kurie mokslininkai nedaro skirtumo tarp kitos valstybės ir savų piliečių gynybos. Autorės nuomone, nei savigynos nei humanitarinės intervencijos ar kitu galimu būdu naudojama jėga negali ir neturėtų būti apibrėžiama kaip „diplomatinė“ gynyba. Komisijoje šiuo klausimu taip pat vyravo pozicija, jog „savigynos teisė neapima galimybės naudoti karinę jėgą, remiantis tuo, kad įgyvendinama diplomatinė gynyba“²²². Komisijos nariai pasidalino į dvi stovyklas. Pirmosios atstovai (Raul Ilustre Goco, Enrique Candioti) pasisakė už tai, kad Diplomatinės gynybos straipsnių projekte būtų įtvirtintas aiškus draudimas naudoti ar grasinti jėga įgyvendinant diplomatinę gynybą, kadangi tik tokiu būdu būtų išvengta įvairių interpretacijų. Anksčiau minėtų Komisijos narių nuomone, tokia taisyklė turėtų būti be jokių išimčių, kadangi tai yra įsitvirtinusi tarptautinės teisės taisyklė, o „diplomatinės gynybos kontekste bet kokia išimtis leidžianti, pateisinanti ar įteisinanti jėgos naudojimą yra pavojinga ir nepriimtina“²²³. Taip pat buvo atkreiptas dėmesys į specialaus pranešėjo John R. Dugard ataskaitoje minimas Calvo ir Drago doktrinas, 1907 m. Porter konvenciją dėl draudimo samdyti pajėgas, siekiant susigrąžinti sutartinius įsiskolinimus, kurie rodo įsitvirtinusią paprotinės tarptautinės teisės normą, kurią būtina kodifikuoti be išimčių, galinčių vesti prie piktnaudžiavimo. Be to, toks jėgos draudimas pagal Jungtinių Tautų Chartiją yra sutvirtinamas kitu svarbiu principu - neiškišimo į kitos valstybės vidaus ir išorės reikalaus. Antrosios nuomonės atstovų (Alain Pellet, Ian Brownlie) nuomone, jėgos naudojimo klausimai apskritai nepriklauso diplomatinės gynybos sferai ir Komisijos kompetencijai. Diplomatinė gynyba yra išimtinai susijusi su ieškinių priimtinumu ir Komisija negali aptarti kiekvieno asmens gynybos būdo ar svarstyti jėgos naudojimą tik diplomatinės gynybos atveju. Be to, kaip teigė Ian Brownlie, „jėgos naudojimas, siekiant apginti piliečius yra savigynos forma, kuri skiriasi nuo diplomatinės gynybos bet koku lygiu, tiek teisiniu tiek faktiniu“²²⁴.

²²¹ Yearbook of the International Law Commission, 2000. P. 60.

[http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(e\)/ILC_2000_v1_e.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(e)/ILC_2000_v1_e.pdf); prisijungimo laikas: 2008-10-18.

²²² Ibid P. 48.

²²³ Report of the International Law Commission on the work of its fifty-second session, 2000. P. 75.

<http://untreaty.un.org/ilc/reports/2000/repfra.htm>; prisijungimo laikas: 2008-10-18.

²²⁴ Yearbook of the International Law Commission, 2000. P. 60.

[http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(e\)/ILC_2000_v1_e.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(e)/ILC_2000_v1_e.pdf); prisijungimo laikas: 2008-10-18.

Diplomatinės gynybos institutas yra skirtas išimtinai taikiam ginčų sprendimui, todėl net menkiausia nuoroda į jėgos naudojimą gali įvesti diplomatinės gynybos praktinio įgyvendinimo problemų.

Galutiniame Diplomatinės gynybos straipsnių projekte neliko atskiro straipsnio, draudžiančio jėgos naudojimą ar numatančio šio draudimo išimtis, kadangi nuspręsta, jog tokia reglamentavimo tendencija Komisijai yra nepriimtina. Galima sakyti, jog buvo iš dalies pritarta Komisijos nario Zdzisław Galicki nuomonei vietoj draudžiamų gynybos priemonių, įtvirtinti leidžiamas. Diplomatinė gynybos straipsnių projekto 1 straipsnyje yra numatyta „ (...) diplomatinė gynyba susideda iš vienos valstybės reikalavimo, išreikšto diplomatinio veiksmu arba kitomis taikaus sprendimo priemonėmis (...)“. Šioje vietoje reiktų paminėti, jog teismų sprendimuose ir doktrinoje yra atskiriamos „diplomatinio veiksmo“ ir „teisinių veiksmų“ sąvokos. Kaip pavyzdžiai gali būti paminėti Nuolatinio Tarptautinio Teisingumo Teismo ir Tarptautinio Teisingumo Teismo sprendimai *The Panevezys-Saldutiskis Railway*, *Mavrommatis*, *Nottebohm* bylose. Diplomatinės gynybos straipsnių projekto 1 straipsnis išlaiko šį atskyrimą, tačiau „teisinių veiksmų“ sąvoką pakeičia terminas „kitos taikaus sprendimo priemonės“. „Diplomatinis veiksmas“ apima visas anksčiau šiame skyriuje minėtas teisėtas procedūras, kurių imasi valstybė, siekdama informuoti kitą valstybę apie savo požiūrį ir interesus ir išspręsti ginčą. Tai yra visa tai, ką galima apibūdinti žodžiu „diplomacija“. Taip pat reiktų atkreipti dėmesį, jog diplomatinė gynyba neapima demaršo ar kitų diplomatinė veiksmų, kurie savo esme nereikalauja kitos valstybės atsakomybės, tokių kaip neformalus prašymas imtis teisėtų veiksmų.

IŠVADOS

1. Ilgą laiką diplomatinės gynybos problematiškumą rodė tai, jog nebuvo priimtas universalus tarptautinės teisės aktas, kuris kodifikuotų susiklosčiusią praktiką ir teoriją. Institutą ir šiandien reguliuoja paprotinės teisės normos, tačiau Jungtinių Tautų Tarptautinės teisės komisija atliko itin reikšmingą darbą parengdama Diplomatinės gynybos straipsnių projektą, kurio pagrindu siūloma Jungtinių Tautų Generalinei Asamblėjai parengti konvenciją. Diplomatinės gynybos straipsnių projekto ir jo komentaro analizė parodė, jog ateityje gali kilti jo pagrindu priimto tarptautinio dokumento praktinio įgyvendinimo problemų, kadangi nėra pasiekta bendra pozicija dėl daugelio esminių diplomatinės gynybos klausimų.

2. Nors diplomatinė gynyba išlieka valstybės diskrecija, šiuolaikiniame instituto teisiniame reglamentavime jaučiamas svarbus asmens vaidmuo: pilietybės reikalavimo ir vidaus gynybos priemonių taisyklės išimtys, sprendimas nekodifikuoti „švarių rankų“ taisyklės, kompensacijos apskaičiavimas pagal asmens patirtą žalą, rekomendacijos įgyvendinti diplomatinę gynybą įtvirtinimas Diplomatinės gynybos straipsnių projekte.

3. Apibendrinus paprotines tarptautinės teisės normas bei išanalizavus Jungtinių Tautų Tarptautinės teisės komisijos suformuluotą diplomatinės gynybos sąvoką galima išskirti tokius pagrindinius instituto požymius: diplomatinę gynybą įgyvendina išimtinai tik valstybės - tai yra valstybės teisė, bet ne pareiga; diplomatinė gynyba skiriasi nuo tarptautinių organizacijų vykdomos funkcinės gynybos, kuri yra skirta užtikrinti efektyvų tarptautinės organizacijos funkcionavimą, jos darbuotojų pagarbą ir jų nepriklausomumą; diplomatinė gynyba taip pat negali būti traktuojama kaip konsulinė pagalba, kuri yra daugiau prevencinio pobūdžio ir kylanti iš konsulo pareigų, o ne paremta realiu ar tariamu tarptautinės teisės pažeidimu; diplomatinei gynybai įgyvendinti yra būtinos tam tikros sąlygos: pilietybės ryšys (su tam tikromis išimtimis), tarptautinės teisės pažeidimas ir vidaus gynybos priemonių išnaudojimas; diplomatinė gynyba apima tik privačių asmenų gynybą, kurie neveikia tarptautiniame lygmenyje valstybės vardu; diplomatinė gynyba turi būti įgyvendinta teisėtomis ir taikiomis priemonėmis.

4. Pagrindinis paprotinės tarptautinės teisės principas, kuris yra įtvirtintas ir Diplomatinės gynybos straipsnių projekte yra tai, jog tik pilietybės valstybei yra suteikta teisė įgyvendinti diplomatinę gynybą asmens atžvilgiu. Valstybės vidaus teisės aktams paliekama nustatyti pilietybės įgijimo taisyklės ir apibrėžti, kas yra tos valstybės piliečiai. Pilietybės sąlygai netaikomas efektyvaus ryšio reikalavimas, tačiau nurodoma, jog asmuo turi būti diplomatinę gynybą įgyvendinančios valstybės pilietis nepertraukiamai nuo žalos padarymo dienos iki reikalavimo oficialaus pateikimo. Daugiašalės pilietybės

atveju kiekviena valstybė, kurios pilietybę turi asmuo, gali įgyvendinti diplomatinę gynybą to piliečio atžvilgiu prieš valstybę, kurios pilietybės tas asmuo neturi, nebent valstybės ieškovės pilietybė yra vyraujanti tiek žalos padarymo metu tiek reikalavimo oficialaus pateikimo metu. Šiuolaikinė tarptautinė teisė siūlo suteikti galimybę valstybei įgyvendinti diplomatinę gynybą asmens be pilietybės bei pabėgėlių atžvilgiu.

5. Diplomatinę gynybą juridinių asmenų atžvilgiu turi teisę įgyvendinti valstybė, kurioje jie įsteigti. Kai juridinis asmuo nevykdo įsisteigimo valstybėje jokios veiklos ir ją valdo kitos valstybės piliečiai, o valdymo organai ir finansinė kontrolė yra kitoje valstybėje, diplomatinę gynybą gali įgyvendinti pastaroji. Juridinis asmuo turi išlaikyti valstybės nacionalinę priklausomybę nuo žalos padarymo iki reikalavimo oficialaus pateikimo momento, tačiau šis reikalavimas netaikomas tais atvejais, kai juridinis asmuo pasibaigia būtent dėl jam padaryto tarptautinio pažeidimo. Valstybė netenka teisės įgyvendinti diplomatinės gynybos, kai juridinis asmuo įgyja valstybės atsakovės nacionalinę priklausomybę. Akcininkų* pilietybių valstybės gali įgyvendinti gynybą jų atžvilgiu tik jei: juridinis asmuo pasibaigia pagal įsteigimo teisę ne dėl jam padaryto tarptautinio pažeidimo; jei juridinis asmuo pažeidimo momentu turėjo valstybės atsakovės nacionalinę priklausomybę ir įsisteigimas joje buvo išankstinė sąlyga vykdyti jos teritorijoje veiklą; jei pažeidžiami tiesioginiai akcininkų interesai, kurie nėra susiję su juridiniu asmeniu.

6. Diplomatinę gynybą specifinių objektų - laivų/lėktuvų - atžvilgiu turi teisę įgyvendinti įgulos narių pilietybių valstybės, tačiau laivo/lėktuvo nacionalinės priklausomybės valstybė turi teisę paraleliai reikalauti kompensacijos tų įgulos narių vardu.

7. Viena iš Europos Sąjungos pilietybės suteikiamų teisių yra galimybė kiekvienam Europos Sąjungos piliečiui, esančiam trečiojoje šalyje, kurioje jo pilietybės valstybei narei nėra atstovaujama, pasinaudoti bet kurios kitos valstybės narės diplomatinėmis atstovybėmis arba konsulinėmis įstaigomis teikiama apsauga tomis pačiomis sąlygomis, kaip ir tos valstybės piliečiai. Be paprotinių diplomatinės gynybos įgyvendinimo sąlygų – pilietybės, vidaus gynybos priemonių išnaudojimo – keliamos ir specifinės: asmens buvimo vietoje jo pilietybės valstybė narė arba nuolat ją atstovaujanti kita valstybė neturi diplomatinės atstovybės arba konsulinės įstaigos; yra valstybės atsakovės sutikimas dėl tokios gynybos įgyvendinimo; valstybės narės turi savitarpiai nustatyti reikalingas taisykles ir pradėti tarptautines derybas dėl diplomatinės gynybos užtikrinimo.

8. Diplomatinę gynybą asmens atžvilgiu galima tik po to, kai visos prieinamos valstybės atsakovės nacionalinėje teisinėje sistemoje egzistuojančios gynybos priemonės yra išnaudojamos. Vidaus

* Magistro baigiamajame darbe vartojamas terminas *akcininkai* apima visus privačių, ribotos atsakomybės, pelno siekiančių juridinių asmenų, kurių turtas formuojamas narių įnašais, narių tipus – akcininkus, pajininkus, dalininkus ir kt.

gynybos priemonės turi būti prieinamos, efektyvios, tinkamos ir naudojamos pagal įprastą praktiką. Taisyklė taikoma išimtinai tik esant netiesioginei žalai, t.y. kada valstybė patiria žalą per asmenį ir tuo pagrindu teikia tarptautinį reikalavimą jo atžvilgiu. Vidaus gynybos taisyklė gali būti netaikoma kai: nėra tinkamai prieinamų vidaus gynybos priemonių, kurios užtikrintų efektyvią kompensaciją arba vidaus gynybos priemonės nesuteikia tinkamos kompensacijos; vyksta nepagrįstas vilkinimas vidaus gynybos procese valstybėje atsakovėje; žalos padarymo dieną nėra jokio tiesioginio ryšio tarp žalą patyrusio asmens ir valstybės atsakovės; žalą patyrusiam asmeniui akivaizdžiai užkertamas kelias siekti vidaus gynybos priemonių; valstybė atsakovė atsisako reikalavimo, kad vidaus gynybos priemonės būtų išnaudotos.

9. Tam, kad būtų galima įgyvendinti diplomatinę gynybą, turi būti padarytas tarptautinės teisės pažeidimas, t.y. veika, kurią sudaro veikimas arba neveikimas, kuri: (a) pagal tarptautinę teisę yra priskirtina valstybei ir (b) sudaro valstybės tarptautinių įsipareigojimų pažeidimą. Priskirtinumo nelemia tai, kad asmens patirta žala yra padaryta konkrečios valstybės teritorijoje. Paprastai valstybei priskiriama valdžios institucijų, pareigūnų arba kitų subjektų, kurie veikė valstybės suteiktos diskrecijos, pavedimo ar kontrolės pagrindu veika. Tokia veika turi būti pažeidžiami valstybės, kaip tarptautinės teisės subjekto, priiimti tarptautiniai įsipareigojimai, nepriklausomai nuo jų turinio ar šaltinio. Diplomatinės gynybos aspektu svarbiausi minimalių elgesio su užsieniečiais standartų pažeidimai šiuolaikinėje teisėje yra prilyginami pagrindinėms žmogaus teisėms.

10. Šiuolaikinėje tarptautinėje teisėje terminas „diplomatine gynyba“ yra siejamas su išimtinai taikiomis priemonėmis, pradedant švelniausiomis - derybomis, mediacija, teisiniais arba arbitražiniais procesais, baigiant ne tokiomis „draugiškomis“ priemonėmis - atsakomosiomis priemonėmis, retorsijomis, diplomatinių santykių nutraukimu, ekonominiu spaudimu.

LITERATŪROS SĄRAŠAS

Nacionaliniai teisės aktai:

1. Lietuvos Respublikos Konstitucija// Valstybės žinios. 1992, Nr.33-1014
2. Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas // Valstybės žinios. 2000, Nr. 74-2262
3. Lietuvos Respublikos akcinių bendrovių įstatymas// Valstybės žinios. 2000, Nr. 64-1914
4. Lietuvos Respublikos kūno kultūros rėmimo fondo įstatymas// Valstybės žinios. 2007, Nr. 81-3321
5. Lietuvos Respublikos pilietybės įstatymas // Valstybės žinios. 2002, Nr. 95-4087

Tarptautinės sutartys:

1. Convention on certain questions relating to the conflict of nationality laws
http://www.pacii.org/pits/en/treaty_database/1930/2.html [žiūrėta 2008 09 08]
2. Convention governing the specific aspects of refugee problems in Africa http://www.africa-union.org/root/au/Documents/Treaties/Text/Refugee_Convention.pdf [žiūrėta 2008 09 17]
3. Europos Konvencija dėl pilietybės <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/166.htm>
[žiūrėta 2008 04 10]
4. Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartija <http://www.ic.lt/labaseuropa/default.asp?DL=L&TopicID=39> [žiūrėta 2008 10 04]
5. Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija//Valstybės žinios. 1995, Nr.40-987
6. Jungtinių Tautų Chartija // Valstybės žinios. 2002, Nr. 15-557.
7. Jungtinių Tautų Konvencija dėl visų formų diskriminacijos panaikinimo moterims // Valstybės žinios. 1996, Nr. 21-549
8. Konsoliduota Europos Bendrijos steigimo sutartis // Valstybės žinios. 2004, Nr. 2-2
9. Konvencija „Dėl pabėgėlių statuso“ // Valstybės žinios. 1997, Nr. 12
10. Konvencija „Dėl asmenų be pilietybės statuso“ // Valstybės žinios. 2000, Nr. 59-1761
11. Konvencija dėl valstybių ir kitų valstybių fizinių bei juridinių asmenų investicinių ginčų sprendimo // Valstybės žinios. 2002, Nr. 115-5137
12. Sutartis dėl Konstitucijos Europai // Valstybės žinios. 2006, Nr. 117-4452
13. Treaty of Amsterdam amending the treaty on European Union, the treaties establishing the European Communities and certain related acts // Official Journal C, 1997, Nr. 340-1.

14. Treaty on European Union. Official Journal C 191, 1992 <http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/dat/11992M/htm/11992M.html#0001000001> [žiūrėta 2008 10 04]
15. Vienos konvencija "Dėl tarptautinių sutarčių teisės" // Valstybės žinios. 2002, Nr. 13-480
16. Vienos konvencija „Dėl diplomatinių santykių“ // Valstybės žinios. 1999, Nr.83-2455
17. Vienos konvencija „Dėl konsulinių santykių“ // Valstybės žinios. 1999, Nr. 83-2456
18. 1949 m. rugpjūčio 12 d. Ženevos konvencijų Papildomas protokolai dėl netarptautinių ginkluotų konfliktų aukų apsaugos (II protokolai) // Valstybės žinios. 2000, Nr. 63-1910.

Specialioji literatūra:

1. Akehurst M., Malanczuk P. Šiuolaikinis tarptautinės teisės įvadas. - Vilnius: Eugrimas, 2000. – ISBN 9986-752-68-X
2. Amerasinghe C. F. Diplomatic protection. - Oxford: Oxford University Press, 2008. - ISBN 978-0-19-92138-5
3. Amerasinghe C. F. Jurisdiction of International Tribunals. 2003, http://books.google.lt/books?id=MHm-T5Kqcw8C&pg=PA784&lpg=PA784&dq=not-to-vindicate-a-right&source=web&ots=wZz6h1L7hs&sig=z7lrWx2wPA7WL0d9FheRJCqQVcA&hl=lt&sa=X&oi=book_result&resnum=8&ct=result#PPT1,M1 [žiūrėta 2008 10 14]
4. Citizenship and Nationality Status in the New Europe/ Edited by O’Leary S., Tiilikainen T. - London : Sweet & Maxwell, 1998. – ISBN 0-421-62530-9
5. Encyclopedia of Public International Law, Vol I. - Amsterdam : North-Holland, 1992. - ISBN 0-444-86244-7
6. Final Report of International Law Association on Diplomatic protection of persons and property. Toronto Conference, 2006. <http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/14> [žiūrėta 2008 09 08]
7. First Report on diplomatic protection, John R. Dugard, Special Rapporteur, 2000. <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/330/76/PDF/N0033076.pdf?OpenElement> [žiūrėta 2008 07 12]
8. Yearbook of the International Law Commission, vol. II, (Part Two), 1995. [http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(e\)/ILC_1995_v2_p2_e.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(e)/ILC_1995_v2_p2_e.pdf) [žiūrėta 2008 03 17]
9. Yearbook of the International Law Commission, vol. II, (Part Two). A/CN.4/SER.A/1997/ Add.1 (Part 2), 1997. [http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(e\)/ILC_1997_v2p2_e.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(e)/ILC_1997_v2p2_e.pdf) [žiūrėta 2008 03 17]

10. Yearbook of the International Law Commission, vol. II, (Part Two). A/CN.4/SER.A/1998/ Add.1 (Part 2), 1998. [http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(e\)/ILC_1998_v2p2_e.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(e)/ILC_1998_v2p2_e.pdf) [žiūrēta 2008 03 26]
11. Yearbook of the International Law Commission. Volume I, A/CN.4/SER.A/2000, 2000. [http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(e\)/ILC_2000_v1_e.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(e)/ILC_2000_v1_e.pdf) [žiūrēta 2008 10 18]
12. Paulsson J. Denial of Justice in International Law, 2005. http://books.google.lt/books?id=QEP_yIEPJQEC&pg=PA126&lpg=PA126&dq=all-the-contentions-of-fact&source=web&ots=txjUhqPLcv&sig=Lr9zqqEzEkelQ4WEjVerBz3Ic-8&hl=lt&sa=X&oi=book_result&resnum=2&ct=result [žiūrēta 2008 10 22]
13. Petrauskas Z. ir kt. Diplomatinė teisė. -Vilnius : VĮ Teisinės informacijos centras, 2003. – ISBN 9955-557-15-X
14. Preliminary Report on diplomatic protection, Mohamed Bennouna, Special Rapporteur. A/CN.4/484, 1998. <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N98/027/90/PDF/N9802790.pdf?OpenElement> [žiūrēta 2008 07 12]
15. Report of the International Law Commission, Fifty-third session, A/CN.4/SER.A/2001/Add.1 (Part 2), 2001. <http://untreaty.un.org/ilc/reports/2001/2001report.htm> [žiūrēta 2008 07 21]
16. Report of the International Law Commission, Fifty-seventh session, A/60/10, 2005. <http://untreaty.un.org/ilc/reports/2005/2005report.htm> [žiūrēta 2008 04 05]
17. Report of the International Law Commission, Fifty-eighth session, A/61/10, 2006. <http://untreaty.un.org/ilc/reports/2006/2006report.htm> [žiūrēta 2008 04 05]
18. Resolution adopted by the General Assembly, A/RES/50/45, 1996. <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N96/762/07/PDF/N9676207.pdf?OpenElement> [žiūrēta 2008 03 17]
19. Resolution adopted by the General Assembly, A/RES/51/160, 1997. <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N97/763/45/PDF/N9776345.pdf?OpenElement> [žiūrēta 2008 03 17]
20. Resolution adopted by the General Assembly, A/RES/52/156, 1998. <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N98/762/31/PDF/N9876231.pdf?OpenElement> [žiūrēta 2008 03 17]
21. Resolution adopted by the General Assembly, A/RES/53/102, 1998 <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N99/762/33/PDF/N9976233.pdf?OpenElement> [žiūrēta 2008 03 17]
22. Second report on diplomatic protection by Mr. John Dugard, Special Rapporteur, A/CN.4/514, 2001. <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/268/68/PDF/N0126868.pdf?OpenElement>; [žiūrēta 2008 08 19]
23. Shaw M. N. International law. Fifth edition. - Cambridge : Cambridge University Press, 2004. – ISBN 0-521-53183-7

24. Sixth report on diplomatic protection by John Dugard, Special Rapporteur, A/CN.4/546, 2005.
<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/457/55/PDF/N0445755.pdf?OpenElement> [žiūrėta 2008 03 26]
25. Sixth Report on International Responsibility by F.V. Garcia Amador, Special Rapporteur A/CN.4/134, 1961. http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_134_add1.pdf [žiūrėta 2008 07 16]
26. Taryboje Posėdžiavusių Valstybių Narių Vyriausybių Atstovų Sprendimas dėl Europos Sąjungos piliečių gynybos, vykdomos diplomatinė atstovybių ir konsulinių įstaigų. Oficialusis leidinys L 314, 28/12/1995 <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:41995D0553:LT:HTML> [žiūrėta 2008 10 11]
27. Third Report on International Responsibility by F.V. Garcia-Amador, Special Rapporteur, A/CN.4/111, 1958. http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_111.pdf [žiūrėta 2008 07 12]
28. Topical summary of debate in the Sixth Committee on the 1998 ILC Report (A/CN.4/496), 1998. <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N99/039/13/PDF/N9903913.pdf?OpenElement> [žiūrėta 2008 07 16]
29. Vadapalas V. Tarptautinė teisė. – Vilnius : Eugrimas, 2006. – ISBN 9955-682-48-5

Nepublikuoti dokumentai:

1. Jaruševičius V. Diplomatinė gynyba: daktaro disertacija: socialiniai mokslai, teisė (01 S). – Vilnius: Vilniaus universitetas, 2000.

Teismų praktika:

1. Administrative Decision No. V Reports of international arbitral awards , VOLUME VII, 1924 http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol_VII/119-155.pdf [žiūrėta 2008 08 16]
Agrotexim and others v. Greece, ECHR, 1995 http://www.ius-software.si/EUII/EUCHR/dokumentai/1995/10/CASE_OF_AGROTEXIM_AND_OTHERS_v_GREECE_24_10_1995.html [žiūrėta 2008 10 14]
2. Case of the Mavrommatis Palestine Concessions. Judgement No. 2 . Publication of the P.C.I.J., 1924, http://www.icj-ij.org/pcij/serie_A/A_05/15_Mavrommatis_a_Jerusalem_Arret_19250326.pdf [žiūrėta 2008 01 19]
3. Case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company Limited. Judgement I.C.J. Reports, 1970 <http://www.icj-cij.org/docket/files/50/5387.pdf> [žiūrėta 2008 01 19]

4. Case concerning the Aerial Incident of Jzdy 27th, 1955. Judgement I.C.J. Reports, 1955
[http:// www. icj-cij.org/docket/files/35/2325.pdf](http://www.icj-cij.org/docket/files/35/2325.pdf) [žiūrėta 2008 10 28]
5. Case concerning Ahmadou Sadio Diallo. Judgement I.C.J. Reports, 2007 <http://www.icj-cij.org/docket/files/103/13856.pdf> [žiūrėta 2008 09 05]
6. Case concerning The Gabčíkovo-Nagymaros Project. Judgement I.C.J. Reports, 1997
<http://www.icj-cij.org/docket/files/92/7375.pdf> [žiūrėta 2008 02 09]
7. Captain W. H. Gleadell claim (Great Britain). Decision Unites Mexican Statezs British-Mexican Claims Commission, Reports of international arbitral awards, 1929
http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol_V/44-51_Captain.pdf [žiūrėta 2008 10 12]
8. Case concerning Elettronica Sicula S. p. A. Judgement I.C.J. Reports, 1989 <http://www.icj-cij.org/docket/files/76/6707.pdf> [žiūrėta 2008 07 08]
9. Case Concerning The Arrest Warrant. Judgement I.C.J. Reports, 2002 <http://www.icj-cij.org/docket/files/121/8126.pdf> [žiūrėta 2008 02 07]
10. Case concerning Avena and other mexican Nationals. Judgement I.C.J. Reports, 2004
<http://www.icj-cij.org/docket/files/128/8188.pdf> [žiūrėta 2008 01 19]
11. Case Concerning the Factory at Chorzów (Claim for Indemnity). Judgement P.C.I.J. Series A - No. 9, 1927 http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1927.07.26_chorzow/ [žiūrėta 2008 10 11]
12. Case Concerning United States Diplomat and Consular Staff in Teheran. Judgement I.C.J. Reports, 1980 <http://www.icj-cij.org/docket/files/64/6291.pdf> [žiūrėta 2008 01 19]
13. Dickson Car Wheel Company v. United Mexican States. Decision United States-Mexican Claims Commission, 1931 http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol_IV/669-691.pdf [žiūrėta 2008 09 06]
14. El Oro Mining and Railway Company (Ltd.). British-Mexican Claims Commission, Reports of international arbitral awards, 1931 http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol_V/191-199_Oro_Mining.pdf [žiūrėta 2008 10 11]
15. Flegenheimer Case. Decision Italian-United States Conciliation Commission, 1958
http://74.125.39.104/search?q=cache:8x9P-2TG_1YJ:www.uniset.ca/naty/maternity/flegenheimer.htm+flegenheimer-case&hl=lt&ct=clnk&cd=1&gl=lt [žiūrėta 2008 10 12]
16. Interhandel case (Switzerland v. Unites States of America). Judgement I.C.J. Reports, 1959
<http://www.icj-cij.org/docket/files/34/2297.pdf> [žiūrėta 2008 05 11]
17. La Grand Case (Germany v. United States of America). Judgement I.C.J. Reports, 2001
<http://www.icj-cij.org/docket/files/104/7736.pdf> [žiūrėta 2008 01 19]

18. Legal consequences of the construction of a wall in the occupied Palestinian territory. Judgement I.C.J. Reports, 2004 <http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1671.pdf?PHPSESSID=cbe196d8a0526b02396e930aa86c146b> [žiūrėta 2008 04 05]
19. Merge case. Decision Italian-United States Conciliation Commission, 1955 <http://www.uniset.ca/naty/merge.pdf> [žiūrėta 2008 07 12]
20. Minnie Stevens Eschauzier (Great Britain) v. United Mexican States. Decision British-Mexican Claims Commission, Reports of international arbitral awards, 1931 http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol_V/207-212_Eschauzier.pdf [žiūrėta 2008 10 12]
21. Nationality Decrees issued in Tunis and Morocco (French zone). Advisory opinion P.C.I.J. Reports, 1923 <http://www.unhcr.org/refworld/country,,ICJ,,GBR,4562d8b62,44e5c9fc4,0.html> [žiūrėta 2008 09 17]
22. Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala). Judgement I.C.J. Reports, 1953 <http://www.icj-cij.org/docket/files/18/2674.pdf> [žiūrėta 2008 01 19]
23. North American Dredging Company of Texas (U.S.A.) v. United Mexican States, Decision General Claims Commission, reports of International Arbitral Awards, 1926 http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol_IV/26-35.pdf [žiūrėta 2008 10 06]
24. Proposed Amendments to the Naturalization Provisions of the Political Constitutions of Costa Rica. Advisory opinion Inter-American Court of Human Rights, 1984. <http://www.unhcr.org/refworld/publisher/IACRTHR.html> [žiūrėta 2008 10 12]
25. Reparation for Injuries suffered in the service of the United Nations. Advisory opinion I.C.J. Reports, 1949 <http://www.icj-cij.org/docket/files/4/1835.pdf> [žiūrėta 2008 01 19]
26. The M/V „Saiga“ (No. 2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea). Judgement International Tribunal for the Law of the Sea, 1999. <http://www.intfish.net/cases/fisheries/saiga2/judgment.pdf> [žiūrėta 2008 09 28]
27. The Ambatielos Claim (Greece, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland). Decision Commission of Arbitration, reports of International Arbitral Awards, 1956. http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol_XII/83-153_Ambatielos.pdf [žiūrėta 2008 09 11]
28. Phosphates in Morocco Case. Judgement, PCIJ, Ser. A/B., No. 74, 1938. http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1938.06.14_phosphates/ [žiūrėta 2008 09 20]
29. The application of the Convention on the prevention and punishment of the crime of genocide. Judgement I.C.J. Reports, 2007 <http://www.icj-cij.org/docket/files/91/13685.pdf> [žiūrėta 2008 09 21]
30. The Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States of America. Order ICSD, 2003 <http://www.state.gov/documents/organization/22094.pdf> [žiūrėta 2008 10 14]

31. The Panevezys-Saldutiskis Railway Case Judgement P.C.I.J., Ser. A./B., No. 76, 1939
http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1939.02.28_panevezys-saldutiskis/
 [žiūrėta 2008 01 19]
32. Trail Smelter case (United States, Canada). Ad Hoc International Arbitral Tribunal, 1941
http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol_III/1905-1982.pdf [žiūrėta 2008 10 28]

Kairytė A.A. Diplomatinė gynyba: teisinio reglamentavimo tendencijos šiuolaikinėje tarptautinėje teisėje/Tarptautinės teisės magistro baigiamasis darbas. Vadovė dr. E. Račinskienė. - Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, Teisės fakultetas, 2008. – 86 p.

ANOTACIJA

Magistro baigiamajame darbe pateikiamos diplomatinės gynybos teisinio reglamentavimo tendencijos šiuolaikinėje tarptautinėje teisėje, išanalizuotas Jungtinių Tautų Tarptautinės teisės komisijos parengtas Diplomatinės gynybos straipsnių projektas, iškeltos instituto praktinio įgyvendinimo problemos ir teikiami siūlymai jų sprendimui. Pirmajame darbo skyriuje chronologine tvarka supažindinama su diplomatinės gynybos kodifikavimo eiga Jungtinių Tautų Tarptautinės teisės komisijos darbe ir nagrinėjami kodifikavimo metu iškelti klausimai. Antrajame skyriuje pateikiama diplomatinės gynybos sąvoka ir analizuojami pagrindiniai instituto požymiai. Trečiajame skyriuje aptariamos pagrindinės diplomatinės gynybos įgyvendinimo sąlygos: fizinių, juridinių asmenų ir atskirai - Europos Sąjungos piliečių pilietybė, vidaus gynybos priemonių išnaudojimo sąlyga ir jos išimtys bei tarptautinės teisės pažeidimas diplomatinės gynybos aspektu. Ketvirtajame skyriuje nagrinėjamos diplomatinės gynybos priemonės šiuolaikinėje tarptautinėje teisėje.

Pagrindiniai žodžiai: diplomatinė gynyba, pilietybė, vidaus gynybos priemonės, tarptautinės teisės pažeidimas, diplomatinės gynybos priemonės.

Kairytė A.A. Diplomatic protection: tendencies of legal regulation in contemporary international law/ Master's Work in International Law. Supervisor dr. E. Račinskienė. - Vilnius: Faculty of Law, Mykolas Romeris university, 2008. – 86 p.

ANNOTATION

Master's work presents tendencies of legal regulation of diplomatic protection in contemporary international law, analysis text of the draft articles on Diplomatic protection prepared by the United Nations International Law Commission, introduces problems of practical implementation of the institute and offers solutions. The first chapter of the work is chronologically introducing the course of diplomatic protection codification in the United Nations International Law Commission work and deals with the questions dealt during it. The second chapter presents the concept of the diplomatic protection and analyses main features of the institute. The third chapter discusses the main conditions for the implementation of diplomatic protection: nationality of natural, legal persons and separately of the citizens of the European Union, the requirement of the exhaustion of local remedies and the exceptions of it, internationally wrongful act in the aspect of the diplomatic protection. The fourth part analysis the means of the diplomatic protection in contemporary international law.

Key Words: diplomatic protection, nationality, local remedies, internationally wrongful act, means of diplomatic protection.

Kairytė A.A. Diplomatinė gynyba: teisinio reglamentavimo tendencijos šiuolaikinėje tarptautinėje teisėje/Tarptautinės teisės magistro baigiamasis darbas. Vadovė dr. E. Račinskienė. - Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, Teisės fakultetas, 2008. – 86 p.

SANTRAUKA

Magistro baigiamajame darbe analizuojama viena iš prioritetinių kodifikavimo sričių tarptautinėje teisėje – diplomatinė gynyba. Šiuolaikinėje viešojoje tarptautinėje teisėje fiziniai ir juridiniai asmenys vis dar nėra pilnateisiais subjektais, todėl valstybės įgyvendinama diplomatinė gynyba išlieka itin aktuali ir svarbiu jų teisių ir nuosavybės apsaugos mechanizmu, kurį būtina konkrečiai, detaliai ir aiškiai sureglamentuoti. Itin reikšmingas darbas šioje srityje buvo atliktas Jungtinių Tautų Tarptautinės teisės komisijos rengiant Diplomatinės gynybos straipsnių projektą, kuris tikimasi bus pripažintas daugelio valstybių ir kurio pagrindu bus priimtas tarptautinis dokumentas.

Pagrindinė nagrinėjamos temos problema - bendros pozicijos dėl daugelio esminių diplomatinės gynybos klausimų nebuvimas. Neišsamus, diskusijoms ir ginčams atveriantis kelių diplomatinės gynybos reglamentavimas gali kelti praktinio instituto įgyvendinimo problemų.

Magistro baigiamojo darbo tyrimo objektas – diplomatinės gynybos sąvokos, jos subjektų, įgyvendinimo sąlygų bei diplomatinės gynybos priemonių teisinis reglamentavimas šiuolaikinėje tarptautinėje teisėje.

Magistro baigiamojo darbo tyrimo tikslas - atskleisti diplomatinės gynybos teisinio reglamentavimo tendencijas šiuolaikinėje tarptautinėje teisėje ir instituto praktinio įgyvendinimo problemas. Keliami tyrimo uždaviniai: 1) išanalizuoti diplomatinės gynybos kodifikavimo eigą Jungtinių Tautų Tarptautinės teisės komisijos darbe; 2) išanalizuoti teisinę literatūrą ir teismų sprendimus ir pateikti diplomatinės gynybos sampratą bei sąlygas, atsižvelgiant į paprotines teisės normas ir instituto reglamentavimą šiuolaikinėje tarptautinėje teisėje; 3) išanalizuoti tarptautinės teisės dokumentus ir nustatyti, kokios diplomatinės gynybos priemonės yra priimtinos šiuolaikinėje bendruomenėje .

Kad būtų pasiekti tyrimo tikslai, naudoti įvairūs moksliniai tyrimo metodai, kurių pagrindiniai buvo abstrakcijos, analizės, dokumentų analizės bei lyginimo. Pagalbiniai – lingvistinis, istorinis, dedukcinis, alternatyvų.

Magistro baigiamasis darbas susideda iš keturių skyrių, kuriuose nagrinėjama diplomatinės gynybos kodifikavimo eiga Jungtinių Tautų Tarptautinės teisės komisijoje, diplomatinės gynybos sąvoka, sąlygos ir priemonės. Darbas pardedamas įvadu, pabaigoje pateikiamos išvados, anotacija lietuvių ir anglų kalbomis bei santrauka.

Kairytė A.A. Diplomatic protection: tendencies of legal regulation in contemporary international law/ Master's Work in International Law. Supervisor dr. E. Račinskienė. - Vilnius: Faculty of Law, Mykolo Romerio universitetas, 2008. – 86 p.

SUMMARY

Master's work analyses one of the underlying spheres in the international law – diplomatic protection. Natural and legal persons are not competent subjects of the contemporary public international law, therefore diplomatic protection, implemented by the State, remains relevant and important mechanism of their rights and property protection, which has to be very concretely, particularly and explicitly regulated. United Nations International Law Commission completed significant work by preparing draft articles on Diplomatic protection, which, hopefully, will be approved by many States and on which basis international document will be adopted.

Main problem of the analysed topic – absence of general position re essential issues of the diplomatic protection. Regulation of the diplomatic protection, which is not exhaustive and leads to the discussions and disputes, may create problems of practical implementation of the institute.

Object of the Master's work analysis is legal regulation of diplomatic protection concept, its subjects, implementation conditions and means in the contemporary international law.

Objective of the Master's work analysis is to reveal tendencies of legal regulation of diplomatic protection in contemporary international law and analyse problems of practical implementation of the institute. Tasks of the analysis are: 1) to analyse course of diplomatic protection codification in the United Nations International Law Commission work; 2) to analyse legal literature, court decisions and to present concept and conditions of the diplomatic protection, regarding customary legal rules and regulation of the institute in the contemporary international law; 3) to analyse international legal documents and to determine, what means of diplomatic protection are acceptable in the contemporary international society.

In order to achieve objectives of the analysis, various scientific survey methods were used. Main methods were: abstraction, analysis, analysis of the documents and comparison. Subsidiary methods are linguistic, historical, deductive, alternatives.

Master's work consists of four chapters, which analysis course of diplomatic protection codification in the United Nations International Law Commission, its concept, conditions and means of the diplomatic protection. Master's work is started by introduction and ends with the findings, annotation and summary in Lithuanian and English languages.