



*Р.С. ЄДЕЛЄВ,
студент IV курсу
(Академія адвокатури України)
(Науковий керівник доцент М.П. Дружков)*

ПОНЯТТЯ ТА СПОСОБИ ЗАКРІПЛЕННЯ ПРОЦЕДУРИ ЗДІЙСНЕННЯ ДЕЛЕГОВАНОГО КОНСУЛЬСЬКОГО ЗАХИСТУ

Ключові слова: консульський захист, порушене право, Європейський Союз, реалізація.

Конституційні акти кожної держави світу передбачають захист прав і законних інтересів своїх громадян незалежно від того, де ці права порушуються — всередині цієї держави чи за її межами. Якщо захист прав, порушених всередині держави, є внутрішньою справою держави громадянства, то захист порушених за її межами прав має міжнародний характер і не може бути здійснений простим посиланням на внутрішнє право зацікавлених держав [1, 38]. Для повного гарантування захисту таких прав держава має налагодити принаймні консульські відносини, заснувати свої закордонні представництва практично в кожній державі світу. Зрозуміло, що на початку ХХІ століття в силу різних причин це не видається можливим, а тому особливої актуальності набуває питання так званого делегованого дипломатичного та консульського захисту.

Дипломатичний захист громадян за кордоном є одним з найважливіших інститутів сучасного міжнародного права. Термін «дипломатичний захист» іноді вживається в широкому сенсі. Він зовсім не означає, що саме дипломатичне представництво як таке має надавати відповідний захист. У наш час захист прав та інтересів громадян, що перебувають (чи мають справи) за кордоном, практично здійснюється на 99% консульськими відділами

посольств або самостійними консульськими установами конкретної держави і лише в особливо серйозних та політично вагомих випадках відповідні кроки здійснюються від імені дипломатичного представництва в цілому [4, 64]. У міжнародній практиці і доктрині вживають обидва терміни: «консульський захист» і «дипломатичний захист», розуміючи під останнім лише захист, що надається безпосередньо дипломатичним представництвом, якщо питання приймає політичну гостроту. Тому в нашому трактуванні ми будемо вживати тільки термін «консульський захист».

Розробкою окремих теоретичних та практичних аспектів здійснення дипломатичного і консульського захисту займалися відомі вітчизняні і зарубіжні вчені, серед яких варто назвати А.Х. Абашидзе, Ч.Ф. Амерасингхе, Г.В. Бобильова, Е.М. Борчарда, В.К. Гека, Б.І. Гуменюка, В.М. Репецького, К.К. Сандровського та ін. Проте питання делегованого консульського захисту не знайшло належного висвітлення в українській науці консульського права.

Консульський захист означає право акредитуючої держави в особі консульських закордонних установ здійснювати дії, спрямовані на забезпечення або відновлення прав і законних інтересів своїх громадян, які не дотримуються або порушуються в державі їх перебування. Консуль-

ський захист вважатиметься правомірним за умови дотримання наступних вимог: 1) порушення прав і законних інтересів громадян або юридичних осіб акредитуючої держави діями держави перебування, її юридичних чи фізичних осіб; 2) дотримання при здійсненні захисту принципу невтручання у внутрішні справи держав [7, 111]; 3) вичерпання засобів відновлення порушених прав (консульські посадові особи або працівники консульських відділів посольств мають переконатися у цьому) [7, 114]; 4) здійснення захисту на розсуд акредитуючої держави.

Відповідно до загального правила, наступною вимогою правомірності здійснення консульського захисту має бути надання консульського захисту лише громадянам та юридичним особам власної держави. Однак в окремих випадках за спеціальною домовленістю допускається також захист приватних осіб третіх країн. Як писав у 1915 р. відомий юрист-міжнародник Едвін Борчард: «Уряди просять інші уряди діяти замість них щодо захисту їхніх громадян: 1) коли у них немає договірних відносин з тією чи іншою третьою державою або коли число їхніх громадян в цій державі є занадто незначним, щоб виправдати наявність постійно перебуваючого там представництва, або 2) коли вони розірвали дипломатичні відносини з цією третьою державою і відкликали своїх офіційних представників» [8, 472—473]. Тобто ми можемо казати про існування міжнародно-правового звичаю [12, 351], оскільки нормативне закріплення даний інститут отримав з прийняттям Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1961 р. і Віденської конвенції про консульські зносини 1963 р.

У ст. 45 Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1961 р. визначено, що у разі розриву дипломатичних зносин між двома державами або арешту чи відкликання представництва «акредитуюча держава може довірити захист своїх громадян третій державі, яка є прийнятною для держави перебування», а ст. 46 цієї Конвен-

ції передбачає, що «акредитуюча держава може за попередньою згодою держави перебування і на прохання третьої держави, не представленої в державі перебування, взяти на себе тимчасовий захист інтересів цієї третьої держави та її громадян» [2].

У ст. 27 Віденської конвенції про консульські зносини 1963 р. зазначено: «1. У разі розриву консульських відносин між двома державами: ... (с) акредитуюча держава може довірити захист своїх інтересів та інтересів своїх громадян третій державі, яка є прийнятною для держави перебування. 2. У разі тимчасового або остаточного закриття консульської установи ... якщо акредитуюча держава не має в державі перебування ні дипломатичного представництва, ні консульської установи, то застосовуються положення пункту 1 (с) цієї статті» [3].

Таким чином, акредитуюча держава на тих чи інших умовах може набути право здійснювати захист своїх громадян діями іншої держави. Виходячи з цього, ми можемо зробити кілька висновків. По-перше, в основі встановлення і здійснення консульських відносин центральне місце займає міжнародно-правовий принцип загальної поваги прав людини, адже міжнародний аспект цього принципу передбачає зобов'язання держав співпрацювати одна з одною з метою сприяння здійсненню прав людини. По-друге, у разі неспроможності забезпечення належного рівня гарантування захисту прав своїх громадян в силу тих чи інших причин, міжнародне право передбачає можливість звернення за допомогою до іншої держави. На нашу думку, в даному випадку можливо провести паралель з правом держави на колективну самооборону.

Отримання згоди держави перебування на здійснення делегованого захисту зазвичай відбувається шляхом обміну нотами між дипломатичними представництвами (консульськими установами) держави, що має намір надавати захист прав та інтересів громадян третьої держави, і міністерством закордонних справ держави перебування.

В даний час між державами укладено велику кількість консульських конвенцій і договорів (переважно двостороннього характеру). Окремі двосторонні консульські конвенції передбачають можливість надання делегованого захисту прав та інтересів громадян. В основному дані положення мають більше політичне, ніж правове забарвлення. Випадки довіреності охорони своїх інтересів іншій державі також виникають між деякими державами, які пов'язані спеціальними відносинами (Швейцарія і Ліхтенштейн, держави Бенілюксу, скандинавські держави) [6, 149—150].

ЄС став першою міжнародною організацією в рамках якої передбачено надання делегованого консульського захисту. Головною причиною такої першості ми маємо назвати наявність тісних зв'язків між державами-членами ЄС. Необхідно відзначити і наявність громадянства ЄС, яке наразі само по собі ще не може бути підставою для здійснення консульського захисту, але може сприяти обґрунтуванню здійснення делегованого консульського захисту.

Ст. 23 Договору про функціонування Європейського Союзу (далі — ДФЕС) визначено, що кожен громадянин Союзу має право на території третьої держави, в якій держава-член ЄС його громадянства не представлена, на захист з боку дипломатичних або консульських представництв будь-якої держави-члена на тих же умовах, як і громадяни цієї держави [9]. Держави-члени повинні вжити необхідних заходів і провести міжнародні переговори, необхідні для забезпечення такого захисту.

Ст. 23 ДФЕС набуває особливого значення у зв'язку з різким збільшенням числа поїздок громадян ЄС до третіх країн і зростанням числа громадян, для яких треті країни стають місцем проживання. Не всі держави-члени, однак, мають постійні представництва у кожній третій країні.

Наразі всі держави-члени представлені тільки в трьох країнах: Китайській Народній Республіці, Росії та Сполучених Шта-

тах Америки, а в 107 третіх державах представлені більше 10 держав-членів ЄС. Ця ситуація стала очевидною в кінці 2004 р., коли цунамі обрушилося на Південно-Східну Азію, а більшість держав-членів не мають представництв в державах, що постраждали від стихійного лиха. У Таїланді, наприклад, представлені 17 держав-членів, в той час як лише 6 представлені в Шрі-Ланці та 3 в Брунеї [11]. Конфлікт у Лівані 2006 р. ще раз довів, що не всі держави-члени мають постійні та доступні представництва для забезпечення консульського захисту.

У Рішенні 95/553/ЄС деталізуються можливі дії держав-членів стосовно надання делегованого консульського захисту [10]. Консульський захист здійснюється у таких випадках як арешт або затримання; нещасний випадок або важка хвороба; акт насильства по відношенню до громадянина; смерть; допомога громадянину, що зазнає лиха; репатріація громадянина.

Таким чином, концепція делегованого захисту найефективніше може бути застосована в рамках міжнародних організацій. Двосторонні консульські конвенції, які також можуть містити положення щодо можливості здійснення делегованого консульського захисту, мають ряд суттєвих недоліків (незначна кількість держав, в яких відсутнє представництво однієї з договірних держав; відсутність можливості звернення до іншої держави у разі невиконання зобов'язання здійснення консульського захисту іноземного громадянина тощо). Жодного багатостороннього договору з цього приводу поза рамками міжнародних організацій підписано не було, а тому казати про їх ефективність не доводиться.

Підтвердженням викладеного можна назвати інше інтеграційне об'єднання — Організацію за демократію і економічний розвиток — ГУАМ — і укладену в рамках цього об'єднання Конвенцію держав-учасниць ГУУАМ про взаємне надання допомоги з консульських питань (далі —

Конвенцію) (назва організації була змінена після виходу з неї Узбекистану) від 7 червня 2001 р. Відповідно до ч. 1 ст. 2 цієї Конвенції, сторони за взаємною згодою у кожному конкретному випадку будуть надавати одна одній взаємну допомогу у захисті прав та інтересів громадян Сторін на території третіх держав, за згодою останніх, у випадку відсутності в цих державах дипломатичних представництв і консульських установ однієї зі Сторін [5]. Варто відзначити, що Конвенція укладалася у період розквіту даної організації, а тому можна було вести мову про налагодженість зв'язків між її державами-учасницями.

Здійснення делегованого захисту пов'язане з певними складнощами, якщо брати до уваги дотримання всіх умов надання консульського захисту. Пояснюється це тим, що кожен іноземець зобов'язаний підкорятися правопорядку держави, на території якої він знаходиться. Одночасно на нього поширюється юрисдикція держави, громадянином якої він є. У результаті створюється реальна ситуація, за якої іноземці, з правової точки зору,

виявляються під юрисдикцією двох держав — свого громадянства і держави їх перебування. При делегованому захисті до цих двох юрисдикцій слід додати ще третю — юрисдикцію держави, яка їх захищає.

У цих умовах делегований захист громадян, що допускається міжнародним правом, повинен здійснюватися дипломатичними представництвами та консульськими установами таким чином, щоб уникнути колізій між зазначеними трьома юрисдикціями. Це питання вимагає подальшого вивчення в доктрині міжнародного права.

Підводячи підсумки можемо стверджувати, що на сьогоднішній день найкращим правовим інструментом забезпечення здійснення делегованого консульського захисту є укладення багатосторонніх договорів в рамках міжнародних організацій відповідного спрямування. Це дозволить уникнути цілої низки непорозумінь і спірних питань у галузі консульських відносин і дозволить забезпечити захист прав та законних інтересів громадян, які перебувають за межами держави свого громадянства.

Список літератури:

1. Броунли Я. Международное право: книга 2 / Я. Броунли; [под ред. Г.И. Тункина]. — М.: Прогресс, 1977. — 507 с.
2. Віденська конвенція про дипломатичні зносини 1961 р. [Електронний ресурс] // База даних «Законодавство України» ВР України. — Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_048
3. Віденська конвенція про консульські зносини 1963 р. [Електронний ресурс] // База даних «Законодавство України» ВР України. — Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_047
4. Гуменюк Б.І. Основи дипломатичної та консульської служби: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / Б.І. Гуменюк. — К.: Либідь, 2004. — 248 с.
5. Конвенція держав-учасниць ГУУАМ про взаємне надання допомоги з консульських питань (Конвенцію ратифіковано Законом № 150-IV від 12 вересня 2002 р.) [Електронний ресурс] // База даних «Законодавство України» ВР України. — Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=998_097
6. Репецький В.М. Дипломатичне і консульське право: підручник / В.М. Репецький. — 2-е вид., перероб. і доп. — К.: Знання, 2006. — 372 с.
7. Сандровський К.К. Право внешних сношений: учебник / К.К. Сандровский. — К.: Вища школа, 1986. — 328 с.
8. Borchard, E.M. Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims / E.M. Borchard. — New York: William S. Hein&Co., Inc., 2003. — 988 p.

9. Consolidated versions of the Treaty on European Union and the *Treaty on the Functioning of the European Union* // Official Journal C 115, 9.5.2008.

10. Decision of the Representatives of the Governments of the Member States meeting within the Council 95/553/EC of 19 December 1995 regarding protection for citizens of the European Union by diplomatic and consular representations // Official Journal L 314 , 28.12.1995.

11. Green Paper COM(2006)712 final. Diplomatic and consular protection of Union citizens in third countries (presented by the Commission). Brussels, 28.11.2006 [Електронний ресурс] // The official website of the European Union. — Режим доступу: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2006/com2006_0712en01.pdf

12. *Karazivan N.* Diplomatic Protection: Taking Human Rights Extraterritorially / N. Karazivan // *The Canadian Yearbook of International Law*. — Vancouver, 2007. — Vol. 45. — P. 299-352.

РЕЗЮМЕ

Стаття посвячена розгляду питання про виробку оптимального методу закріплення положень, визначаючих порядок здійснення дипломатичними і консульськими установами делегированої консульської захисти. В роботі дається визначення понять дипломатичної і консульської захисти, визначаються умови її правомірності, розглядаються особливості захисти громадян третіх держав і аналізується практика застосування делегированої захисти прав і інтересів громадян в рамках міжнародних організацій.

SUMMARY

The article is devoted to an optimum method elaboration of fixing regulations governing the procedure of delegated consular protection made by diplomatic and consular authorities. The article defines concepts of diplomatic and consular protection, finds the terms of its legitimacy, discusses features of third states citizen protection and examines delegated citizens rights and interests protection activity within international organizations.

*Рекомендовано кафедрою прав людини,
міжнародного та європейського права*

Подано 04.06.10