

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

КРИЛОВ М. А.,
аспірант кафедри міжнародного права
та міжнародних відносин
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 341.1/8

**ОГЛЯД МІЖНАРОДНОЇ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ
В СФЕРІ ДИПЛОМАТИЧНОГО ЗАХИСТУ**

У статті зроблено огляд міжнародної судової практики з питань здійснення дипломатичного захисту. Серед питань, які піднімалися в міжнародній судовій практиці, – надання захисту біпатридам, апатридам, юридичним особам, акціонерам. Зазначається, що міжнародна судова практика здійснила значний вплив на розвиток інституту дипломатичного захисту, його форм та змісту.

Ключові слова: дипломатичний захист, міжнародна судова практика, прецедент, апатриди, біпатриди, Міжнародний Суд ООН.

В статье сделан обзор международной судебной практики по вопросам осуществления дипломатической защиты. Среди вопросов, которые поднимались в международной судебной практике, – предоставление защиты бипатридам, апатридам, юридическим лицам, акционерам. Отмечается, что международная судебная практика оказала значительное влияние на развитие института дипломатической защиты, его форм и содержания.

Ключевые слова: дипломатическая защита, международная судебная практика, прецедент, апатриды, бипатриды, Международный Суд ООН.

Review of international judicial practice in the field of diplomatic protection. The article reviews the international jurisprudence on the issues of the exercise of diplomatic protection. Among the issues raised in international judicial practice are the provision of protection to bипатриds, stateless persons, legal entities, shareholders. It is noted that international judicial practice has had a significant impact on the development of the institution of diplomatic protection, its forms and content.

Key words: diplomatic protection, international judicial practice, precedent, stateless persons, бипатриds, International Court of Justice.

Вступ. Історія міжнародних відносин свідчить, що захист прав і законних інтересів громадян за кордоном здійснюється в різних формах і різними способами. Однією з визнаних форм такого захисту є дипломатичний захист. В сучасному міжнародному праві інститут дипломатичного захисту є загальноновизнаним. Він отримав закріплення в таких універсальних конвенціях, як Віденська конвенція про дипломатичні зносини 1961 р. (ст. 3) і Віденська конвенція про консульські зносини 1963 р. (ст. 5).

Розвиток міжнародного права вносить новели в інститут дипломатичного захисту. Як зазначає А.А. Валіулліна, «доки держава буде залишатися основним суб'єктом міжнародного права, дипломатичний захист залишатиметься найбільш важливим засобом захисту прав іноземців» [1]. Значний вплив на розвиток інституту дипломатичного захисту, його форм та змісту здійснила міжнародна судова практика.

Оцінка ролі прецеденту в міжнародній системі є досить контроверсійною, однак огляд практики міжнародних судів показує тенденцію спиратися на попередні рішення і дотримуватися їх. Так, ще Постійна палата міжнародного правосуддя відзначала, що у неї «немає причин відхилитися від тієї конструкції, яка побудована на попередніх рішеннях, якщо Палата вважає аргументацію, що лежить в основі рішень, розумною» [2]. Як пише Е. Макуїні, судові рішення «все більше розглядаються як нормативні і правостворюючі в процесі осучаснення «старого» міжнародного права і вироблення «но-



вого», в той час як суд стає зараз більш представницьким в політико-ідеологічному і системно-правовому сенсі» [3, с. 80-81].

Постановка завдання. Мета цієї статті – розглянути міжнародну судову практику та проаналізувати її вплив на трактування змісту та розвиток інституту дипломатичного захисту.

Звісно, питання, пов'язані із дипломатичним захистом, не залишалися поза увагою юридичної науки – зокрема, інтерес представляють роботи С.Ф. Амерасінґха (С.Ф. Amerasinghe), Е. Борчарда (E.M. Borchard), І.А. Веделя, А. Вермеєр-Кюнцлі (A. Vermeer-Künzli), Д.С. Гвоздецького, В. В. Єпіфанова, І.І. Лукашука, О.В. Попкової та ін. Але повноцінних досліджень, які б вказували на вирішення проблематики дипломатичного захисту, його інституційної основи тощо – одиниці.

Результати дослідження. Окремі аспекти дипломатичного захисту підіймалися у практиці Постійної палати міжнародного правосуддя, Міжнародного Суду, Європейського Суду з прав людини, Міжнародного морського трибуналу, ізольованих міжнародних трибуналів. Можна стверджувати, що рішення міжнародних судових установ шляхом створення прецедентів становлять важливу частину загального процесу розвитку міжнародного права, зокрема – відіграють значну роль у вирішенні питань дипломатичного захисту на міждержавному рівні.

В цілому міжнародна судова практика дотримується класичної концепції дипломатичного захисту, згідно з якою дипломатичний захист традиційно розглядається як виключне право держави в тому сенсі, що держава здійснює дипломатичний захист самостійно, оскільки вважається, що шкода, заподіяна громадянину, являє собою шкоду самій державі. Такий підхід був сформульований у рішенні Постійної палати міжнародного правосуддя в рішенні по справі Мавромматіса 1924 року, в якому Палата визначила право держави захищати своїх громадян як основний принцип міжнародного права [4] та відзначила, що, «виступаючи на стороні одного зі своїх громадян і застосовуючи дипломатичні заходи або порушуючи міжнародний судовий розгляд від його імені, держава фактично відстоює своє власне право – право забезпечувати стосовно своїх громадян повагу норм міжнародного права» [4, с. 2].

Як зазначає Дж.Л. Бріелі, такий підхід є фікцією і буде перебільшенням говорити, що шкода, заподіяна громадянину, є шкодою, певною мірою нанесеною самій державі [5, с. 276-277]. Це пояснюється тим, що індивід не мав місця і не мав прав в міжнародному правовому порядку. Тому для забезпечення захисту громадянина, якому було завдано шкоди за кордоном, потрібна була фікція, що шкода, заподіяна громадянину, є шкодою, заподіяною самій державі. Сьогодні ситуація змінилася, індивід є суб'єктом багатьох норм міжнародного права, які захищають його від власного уряду та від іноземних урядів. Це було визнано Міжнародним судом у справах *La Grand i Avena* [6; 7].

Одним з основних питань, які ставилися в практиці міжнародних судів в цілях надання дипломатичного захисту, стало поняття громадянства особи, права якої були порушені. Зокрема, в 1923 році Постійна палата міжнародного правосуддя в справі *Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco* заявила, що з точки зору сучасного міжнародного права питання громадянства в принципі відносяться до сфери особливої компетенції, а в рішенні по справі Мавромматіса 1924 р. визначила право держави захищати своїх громадян як основний принцип міжнародного права [8].

Заснований в 1945 році Міжнародний Суд ООН, який став правонаступником Постійної палати міжнародного правосуддя, не є судом з прав людини у сучасному розумінні, тому фізичні особи не можуть звертатися до Суду з обвинуваченнями проти держави в порушенні прав людини. Однак в низці справ, які розглядалися Міжнародним Судом, підіймалися важливі питання в області прав людини. Так, у рішенні по справі *Ноттенбома* Міжнародний Суд заявив: «Відповідно до практики держав, арбітражних і судових рішень і думки вчених, громадянство виступає юридичним зв'язком, в основі якого є соціальний факт прихильності, справжній зв'язок існування, інтересів і почуттів, поряд з наявністю взаємних прав і обов'язків. Можна сказати, воно являє собою юридичне вираження тієї обставини, що особа, якій воно надається, або безпосередньо в силу закону, або в результаті акту влади, фактично більше тісно пов'язана з населенням держави, що надає громадянство, ніж з населенням будь-якої іншої держави. Громадянство надає право цій державі здійснювати захист перед іншою державою лише в тому випадку, якщо воно являє собою юридичне оформлення зв'язку особи, завдяки якому вона стала його громадянином» [9].

В рішеннях судових органів спостерігаються певні розбіжності щодо вимоги збереження безперервності громадянства як передумови здійснення дипломатичного захисту. В значній мірі це обумовлено використанням різних формулювань для визначення дати вимоги [10, с. 119]. У договорах, судових рішеннях і доктрині найчастіше використовується вираз «пред'явлення вимоги» для зазначення крайнього терміну, або *dies ad quem* для здійснення дипломатичного захисту. Для цілей дипломатичного захисту *dies ad quem* є дата офіційного пред'явлення вимоги. Однак якщо особа змінює своє громадянство в період між цією датою і моментом винесення рішення, вона перестає бути громадянином для цілей дипломатичного захисту [11, с. 856]. У 2003 році в рішенні по справі *Loewen* Арбітражний трибунал Міжнародного центру по врегулюванню інвестиційних спорів ухвалив, що



«необхідно, щоб державна приналежність зберігалася безперервно з дати подій, що призвели до виникнення вимоги, якою є *dies a quo*, аж до дати урегулювання вимоги, якою вважається *dies ad quem*» [12, с. 485]. Ця дата важлива, по-перше, тому, що вона представляє собою дату, коли держава громадянства демонструє явний намір здійснити дипломатичний захист, а по-друге, – це дата, на яку має бути прийнято рішення з приводу прийнятності вимоги.

В міжнародній судовій практиці були висвітлені питання дипломатичного захисту осіб, які мають громадянство декількох держав або не мають громадянства взагалі (тобто щодо захисту біпатридів та апатридів).

Так, в справі Salem Арбітражний трибунал сформулював важливе правило, згідно з яким дипломатичний захист може надаватися будь-якою з держав громадянської приналежності потерпілої особи. Арбітраж ухвалив, що Єгипет не може посилається на той факт, що потерпілий мав ефективне перське громадянство, заперечуючи з приводу позову Сполучених Штатів – ще однієї держави громадянства. Він заявив про те, що норма міжнародного права полягає в тому, що в разі подвійного громадянства третя держава не має права оскаржувати позов однієї з двох держав, громадянин яких бере участь у справі, посилаючись на громадянство іншої держави [13, с. 1165, 1188].

В консультативному висновку по справі *Reparation for Injuries 1949* року Міжнародний суд назвав практику держав, яка полягає у відмові від захисту своїх громадян проти іншої держави громадянства, як «звичайну практику» [14, с. 185-186]. Однак ще до 1930 року в арбітражних рішеннях отримала підтримку інша позиція, згідно з якою держава ефективного громадянства може здійснювати процесуальні дії щодо громадянина проти іншої держави громадянства. На це рішення посилався Міжнародний суд в справі *Nottebohm*.

Практика свідчить, що правило «ефективного» громадянства набуває все більшої підтримки і досить часто застосовується в сфері міжнародного права в якості сталої норми. Воно надає значно більші можливості для захисту прав та інтересів більшої кількості категорій фізичних осіб.

Також держава може здійснювати дипломатичний захист осіб без громадянства, які на дату заподіяння шкоди і на дату офіційного пред'явлення вимоги законно проживають в цій державі або отримали в ній статус біженця. За загальним правилом держава могла здійснювати дипломатичний захист лише щодо своїх громадян. Проте сучасне міжнародне право стає на захист цих категорій осіб, про що свідчать такі конвенції, як Конвенція про скорочення безгромадянства 1961 року та Конвенція про статус біженців 1951 року. В національній судовій практиці можна навести справу Уільяма Джойса, що розглядалася в Палаті лордів Великобританії в 1946 році. Джойс, не будучи підданим Великобританії, отримав британський паспорт, приховавши цей факт. Проте Палатою лордів в даному випадку був зроблений висновок про те, що У. Джойсу може бути наданий дипломатичний захист з боку Великобританії, оскільки він має британський паспорт [15, с. 285].

Розглядалися в міжнародній судовій практиці також питання надання дипломатичного захисту юридичним особам. Як і в разі визнання громадянства фізичних осіб, визнання національності корпорації належить до «області особливої компетенції» держави [16, с. 6, 24]. В своєму рішенні по справі *Barcelona Traction* Міжнародний Суд зазначив: міжнародне право повинно було визнати корпоративне формування в якості інституту, створеного державами в сфері їх національної юрисдикції [17, с. 33-34], що зумовлює звернення для цілей надання дипломатичного захисту до внутрішнього права держав.

В цій справі суд визначив критерії надання дипломатичного захисту корпораціям. Суд ухвалив, що міжнародне право «наділяє правом на дипломатичний захист корпоративного суб'єкта державу, за законами якої він був інкорпорований і на території якої він має зареєстровану контору» [16, с. 34], – тобто зазначив кумуляцію цих критеріїв. В такий спосіб у справі *Barcelona Traction* Суд не встановив заснування як єдиний і достатній критерій надання дипломатичного захисту, зазначивши, що «в конкретній області дипломатичного захисту корпоративних утворень немає певного абсолютного критерію «справжнього зв'язку», який би отримав загальне визнання» [9, с. 4]. Відносно обставин справи Суд визначив, що такий зв'язок наявний в інкорпорації компанії в Канаді на протязі більше 50 років, утримувannya нею там зареєстрованої контори та веденню там рахунків і реєстру акціонерів, проведенню там протягом багатьох років зборів ради директорів, її включенні в документи канадських податкових органів і в загальному визнанні канадської національності компанії іншими державами [17, с. 34]. Все це означає, на думку Суду, що зв'язок «Барселона трекшн» з Канадою тим самим має багатогранний характер» [17, с. 78].

Зазначимо, що юридичні особи мають різні характеристики: корпорації, публічні підприємства, вищі навчальні заклади, школи, фонди, церкви, муніципалітети, некомерційні асоціації, неурядові організації. З рішень Постійної палати міжнародного правосуддя видно, що комуна (муніципалітет) або вищий навчальний заклад можуть при певних обставинах кваліфікуватися як юридичні особи, що мають національність тієї чи іншої держави. У рішенні по справі *Certain German Interests in Polish*



Upper Silesia Постійна палата міжнародного правосуддя постановила, що комуна Ратибора підпадає під категорію «німецької юридичної особи» за змістом німецько-польської конвенції, що стосується Верхньої Силезії [8, с. 73-75]. У рішенні по справі Appeal from a Judgment of the Hungaro Mixed Arbitral Tribunal (The Peter Pázmány University) Постійна палата міжнародного правосуддя постановила, що університет Петера Пазманя є угорською юридичною особою з точки зору статті 250 Мирного договору між союзними державами та Угорщиною (Тріанонський договір) і тому має право на реституцію належної йому власності [8, с. 208].

Не оминула судова практика і питань дипломатичного захисту акціонерів. Так, канадська компанія «Барселона Трекшн, Лайт енд Пауер», про справу якої вже згадувалося вище, контролювалася бельгійськими акціонерами (фізичними і юридичними особами), які в сукупності володіли приблизно 89% акцій цієї компанії. При цьому 75% акцій з 89 належали бельгійському товариству «Сидро». Канадський уряд протягом декількох років з 1948 року зробив цілий ряд представлень іспанському уряду щодо протиправних дій Іспанії проти даної компанії. Дії канадської сторони, на думку Міжнародного Суду, не можна розцінити інакше, як надання дипломатичного захисту. Однак потім канадці припинили свою діяльність на користь компанії «Барселона Трекшн, Лайт енд Пауер» з причин, які не були до кінця роз'яснені. У листі канадського міністра закордонних справ від 17 липня 1955 року говорилося, що канадський уряд вважає за доцільне вирішити пов'язані з даною справою питання шляхом приватних переговорів. У розмові ж з іспанським консулом в Канаді в кінці 1951 року керівник канадського зовнішньополітичного відомства визнав, що канадські інтереси в цій справі незначні і що канадська сторона мало зацікавлена у врегулюванні даного питання. Бельгійський ж уряд висловив зацікавленість в наданні захисту бельгійським громадянам і юридичним особам-акціонерам даної компанії і пред'явив іспанському уряду претензію, яка і розглядалася Міжнародним Судом.

Однозначного підходу щодо цілої низки аспектів дипломатичного захисту акціонерів в міжнародному праві і доктрині міжнародного права на даний момент не вироблено. Розглядаючи справу компанії «Барселона Трекшн, Лайт енд Пауер», Міжнародний суд ООН, відзначав, що «<...> прийняття теорії дипломатичного захисту акціонерів як таких, відкриваючи двері конкуруючим дипломатичним претензіям, могло б створити атмосферу безладу і невпевненості в міжнародних економічних відносинах», і що «небезпека могла б бути ще більшою, оскільки акції компаній, що здійснюють міжнародну діяльність, широко розкидані по світу і часто переходять з рук в руки».

Як впливає з рішення Міжнародного Суду, при розгляді питань дипломатичного захисту юридичних осіб та акціонерів необхідно мати на увазі, що в рамках систем внутрішнього права держав «поняття і структура компанії засновані і визначаються чітким розмежуванням між окремими компанією і акціонером, з різним набором прав для кожного з них» (тобто для компанії і для акціонера). На думку Суду, «поділ прав власності між компанією і акціонером є важливим проявом цієї відмінності», і «за умови, що компанія існує, акціонер не має права на корпоративне майно». Тому, як підкреслив Міжнародний Суд, «тільки сама компанія через своїх директорів і адміністрацію, що діють від її імені, може вживати дії щодо питань, які мають корпоративний характер». Акціонери ж мають лише звичайні інтереси в корпоративному майні, нанесення шкоди якому не зачіпає їх прямих прав. Виходячи з цього, лише компанія в даному випадку має права, які держава її національної приналежності може захищати дипломатичним шляхом [18, с. 264]. Міжнародний Суд, правда, визнає, що, незважаючи на розмежування прав компанії і акціонерів, «шкода, заподіяна компанії, часто є причиною шкоди її акціонерам». Але разом з тим, на думку Суду, «сам факт, що збитки понесли як компанія, так і акціонер, не означає, що обидва отримують право вимагати компенсації».

Таким чином, можна зробити висновок про те, що держава громадянства (національної приналежності) акціонерів у разі нанесення їм (акціонерам) непрямих збитків шляхом заподіяння безпосереднього збитку компанії в принципі права на надання їм (акціонерам) дипломатичного захисту не має. На думку Міжнародного суду, в даному випадку «загальні норми міжнародного права дозволяють лише національній державі компанії пред'явити претензію».

В міжнародній практиці простежується тенденція надання такого роду захисту акціонерам іноземних компаній в тому випадку, якщо збиток, несумісний з нормами міжнародного права, наноситься компанії, що має національну приналежність держави-порушника, а також в тому випадку, якщо іноземна компанія, якій завдається шкода, перестала існувати. Ряд суддів Міжнародного Суду при розгляді справи компанії «Барселона Трекшн, Лайт енд Пауер» визнала можливість надання державою захисту в таких випадках [19, с. 1007].

Що стосується можливості здійснення дипломатичного захисту акціонерів державою їх громадянства в тому випадку, коли іноземна компанія, акціонерами якої вони є і якій наноситься збиток, перестала існувати, то, виходячи з рішення Міжнародного Суду у справі компанії «Барселона Трекшн, Лайт енд Пауер», як виняток такий захист може бути наданий тільки за умови, що компанія припинила існування з юридичної точки зору, повністю втратила свою право- і дієздатність, тобто була лікві-



дована. На думку Суду, тільки в разі ліквідації компанії у акціонерів не залишається ніякої можливості отримати відшкодування збитку їхнім інтересам, і тільки в цьому випадку виникає «незалежне право дії для їхнього уряду». Таким чином, держава може здійснювати дипломатичний захист своїх громадян-акціонерів іноземної компанії спільно з державою, національну приналежність якої ця компанія має, проти третьої держави, яка порушила норми міжнародного права щодо цієї компанії.

Висновки. Безсумнівно, дипломатичний захист є важливим інститутом міжнародного права, що дозволяє по дипломатичних каналах ефективно здійснювати захист громадян за кордоном з метою забезпечення або відновлення їх прав та інтересів, порушених іноземною державою. Не всі питання надання дипломатичного захисту отримали належне позитивне міжнародно-правове регулювання. Тому усунення прогалин правового регулювання здійснюється в процесі інтерпретаційної діяльності міжнародних судових установ. Міжнародна судова практика здійснила значний вплив на розвиток інституту дипломатичного захисту, його форм та змісту.

Список використаних джерел:

1. Валиуллина А.А. Дипломатическая защита и проблемы, возникающие при определении оснований ее осуществления / А.А. Валиуллина [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.tisbi.ru/science/vestnik/2006/issue2/Jur>
2. Case of Readaptation of the Mavrommatis Jerusalem Concessions : Jurisdiction, 1927 / P.C.I.J. (ser. A). – № 11, Oct. 10.
3. Макуинни Э. От «классического» международного права к современному // Советское государство и право. – 1989. – № 6. – С. 77-85.
4. Mavrommatis Palestine Concessions. Judgment of 30 August 1924 / Permanent Court of International Justice [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1924.08.30_mavrommatis.htm.
5. Brierly J. L. The Law of Nations: An Introduction to the International Law of Peace / ed. by Sir Humphrey Waldock. – Oxford, Clarendon Press, 1963.
6. LaGrand Case (Germany v. United States of America) : Judgment of 27 June 2001 / International Court of Justice [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/104/7738.pdf>.
7. Avena and other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America) : Judgment of 31 March 2004 / International Court of Justice [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.icj-cij.org/en/case/128>.
8. Summaries of Judgments, Advisory Opinions and Orders of the Permanent Court of international Justice [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://legal.un.org/PCIJsummaries/documents/english/PCIJ_FinalText.pdf
9. The Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala) : Judgment of 6 April 1955 (Second Phase) / International Court of Justice [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.icj-cij.org/en/case/18>
10. Mixed Claims Commission (United States and Germany) (1 November 1923 – 30 October 1939). Decision of 31 October 1924. – Vol. VII – pp. 1-391 / Nations Unies – United Nations [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://legal.un.org/riaa/cases/vol_VII/1-391.pdf
11. Oppenheim's International Law. Vol. I. Peace. – 9th edition / R. Y. Jennings and A. D. Watts (eds.). – Harlow, Longman, 1992.
12. The Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States of America, ICSID : Case No. ARB(AF)98/3, Award of 26 June 2003 // ICSID Reports. – 2005. – Vol. 7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.italaw.com/cases/632>.
13. Salem (Egypt, United States of America) : Award of 8 June 1932 // Reports of International Arbitral Awards. – 2005. – Vol. II [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://legal.un.org/riaa/cases/vol_II/1161-1237.pdf
14. Reparation for Injuries suffered in the Service of the United Nations : Advisory Opinion // I.C.J. Reports 1949 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.mpil.de/files/pdf2/mpunyb_gautier_4.pdf
15. A Diplomat's Handbook of International Law and Practice. / B. Sen. – Springer Netherlands. – 529 p.
16. Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco (French Zone) : Advisory Opinion // P.C.I.J. Reports. – 1923. – Series B. № 4 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1923.02.07_morocco.htm
17. Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain) : Judgment of 5 February 1970 (Second Phase) International Court of Justice [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.legal-tools.org/en/browse/record/75e8c5>.
18. Mann F.A. The Protection of Shareholders 'Interests in the Light of the Barcelona Traction Case // American Journal of International Law. – 1973. – Vol. 67. – № 2, April.
19. Warbrick Colin. Protection of Nationals Abroad // International and Comparative Law Quarterly. – 1988. – Vol. 37. – № 4.

