

Святун О.В.*

СТАНДАРТ ПРАВ ЛЮДИНИ КОНСУЛЬСЬКОГО ЗАХИСТУ

The article focuses on main approaches toward the problem of development efficient consular assistance standards and its interconnection with the protection of human rights.

In this context the main objectives of the aforesaid piece are to work out some universal attitudes to the problem which allows Ukrainian consuls to be more effective providing consular assistance to our citizens abroad.

На сучасному етапі свого розвитку права людини залишаються надзвичайно динамічною сферою, яка продовжує розвиватися. Права людини нерозривно пов'язані з міжнародним правом, з прийняттям різноманітних міжнародних інструментів захисту прав людини, заснуванням міжнародних організацій, діяльність яких присвячена реалізації прав людини, створенням відповідних універсальних та регіональних механізмів. При цьому, сучасна концепція прав людини охоплює спробу пояснення грубого порушення прав людини та пропонує рішення, які б були в змозі попередити подібні порушення у майбутньому. Рішення включають як стандарти поведінки, так й постулати, що відносяться до поняття людини, держави, права. Разом з тим, права людини залишаються предметом інтенсивних юридичних дебатів. Окремі права означають певні юридичні обов'язки для держав, інші визначаються державами просто як можливі майбутні зразки поведінки.

Водночас, більшість науковців визначають права людини як «права, які належать будь-якій людині, не залежно від її громадянства». З позиції забезпечення дієвого консульського захисту, це призводить у свою чергу до того, що оскільки міжнародні конвенції про права людини все більше і більше інкорпорується у національне законодавство, не буде більше можливості державам ставитися до своїх громадян краще, ніж до іноземців, або навпаки.

Проблема дипломатичного та консульського захисту громадян за кордоном достатньо детально розроблена в працях відомих вітчизняних та російських вчених. Дослідженню теорії та практики проблеми, що розглядається, присвячені праці А.Х. Абашидзе, І.П. Блищенко, Г.В. Бобильова, Н.І. Буга, І.Г. Зубкова, В.А. Василенка, Л.Н. Галенської, А.І. Горлової, В.Н. Дурденевського, В.А. Зоріна, В.А. Карташкіна, Ю.М. Колосова, Н. Крилова, І.І. Лукашука, С.Ю. Люсіна, Л.А. Моджорян, А.В. Павлова, Н.І. Петренка, В.І. Попова, В.М. Репецького, Г. М. Руденка, К.К. Сандровського, Ю.М. Смірнова, Н.А. Ушакова та інших. Крім цього, ця тематика неодноразово ставала предметом досліджень закордонних вчених-міжнародників, перед усім, А. Брауера, Е. Борчарда, Л. Брайерлі, А. Гарнера, Л. Лі, Дж. Кутберта, Б. Реїлі, Ч. Вісера, Д. Анцилотті, Я. Броунлі, А. В. Булмерінка, А. Фердросса, Й. Рофтопоула, М. Циммермана, Э.Х. Аречаги, Л. Нойманна та інших.

Право на дипломатичний та консульський захист є одним із принципових положень міжнародного права. Однією з функцій дипломатичної місії та консульських установ певної держави є захист інтересів своїх громадян, які перебувають в іншій державі, в межах

*Перший секретар МЗС України, здобувач наукового ступеню кандидата юридичних наук кафедри міжнародного приватного та митного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Науковий керівник: к.ю.н., доцент Кучер Б. І.

передбачених міжнародним правом. Зокрема, це закріплено у ст. 3 Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1961 р. та ст. 5 Віденської конвенції про консульські зносини 1963 р.

Консульський захист полягає, як правило, у наданні сприяння власним громадянам, кораблям та повітряним суднам за кордоном завдяки діяльності консульських установ. До такої діяльності, зокрема, відносять видачу документів про посвідчення особи, вчинення нотаріальних дій та актів громадянського стану, забезпечення інтересів громадян у питаннях спадщини, опіки та піклування, представництво у суді, передачу документів та виконання запитів у правовій допомозі. З іншого боку під дипломатичним захистом розуміється захист інтересів власних громадян або юридичних осіб, зареєстрованих у певній державі, після порушення міжнародно-правових зобов'язань іншою державою. Це стосується в першу чергу невиконання норм звичаєвого права стосовно поведінки з іноземцями з огляду на їх життя та фізичну недоторканість, особисту свободу, власність та судовий захист.

Історично склалося два підходи щодо стандарту оцінки ставлення до іноземців: мінімальний міжнародний стандарт та стандарт національного режиму. Показовим для останнього стандарту є рішення у справі *Рози Гельбтрук (США проти Сальвадору)* у 1902 р. Тоді Голова Арбітражної комісії щодо позову Ель Сальвадор – США виніс наступне рішення:

«Громадянин або підданий однієї держави, який в наслідок комерційної діяльності займається торгівлею в межах території та під захистом суверенітету держави, яка не є державою його громадянства, повинен розглядатися як такий, що поділяє долю з підданими або громадянами держави, де він проживає або займається підприємницькою діяльністю» [1].

Таким чином, консули не мають підстав протестувати, якщо до громадян акредитованої держави ставляться так само, як до громадян приймаючої держави, не зважаючи на те, наскільки статус принижується або не відповідає належному процесу. Іншими словами, іноземці не повинні користуватися рівнем захисту вищим, ніж місцеве населення. Якщо місцевий стандарт є несумісний з правами іноземців, діє той аргумент, що вони не повинні туди їхати. Якщо вони знали про ризики поділити долю громадян приймаючої держави, то вони не мають підстав скаржитися, якщо їм наданий національний статус.

На відміну від цього друга школа дотримується тієї думки, що ставлення до іноземців повинно відповідати мінімальному міжнародному стандарту. Зокрема, у справі *Hip* (1926) Американсько-мексиканська арбітражна комісія винесла наступне рішення:

«Не маючи на увазі прийняти стале правило, на думку Комісії можливо ... дотримуватися (по-перше), щоб законність акту уряду піддавалася перевірці на відповідність міжнародним стандартам, а також (по-друге), що ставлення до іноземців для того, щоб створити міжнародний делікт, повинно становити акт свавілля, недобросовісності, навмисного невиконання своїх обов'язків або недостатність дій уряду для виконання міжнародного стандарту, коли кожна розумна та неупереджена людини встановить цю недостатність. Якщо недостатність пов'язана з невідповідним виконанням обґрунтованих законів або з тим фактом, що закони держави не уповноважують органи держави їх виконувати, тоді міжнародні стандарти не діють» [2].

Різні арбітражні комісії застосовували мінімальний стандарт до справ, за якими приймаюча держава не змогла відповідним чином забезпечити життя, свободу, гідність або власність іноземців або розслідувати та карати за злочини, вчинені проти останніх [3].

Протягом останніх років з'явився третій підхід - *стандарт прав людини*. Він ґрунтується на ст. 55 та ст. 56 Статуту ООН. Стаття 55 передбачає:

«З метою створення умов стабільності та добробуту, які необхідні для мирних та дружніх відносин між націями, заснованих на повазі принципу рівності прав та самовизначення народів, ООН сприяє загальній повазі та дотриманню прав людини та основних свобод для всіх, без розрізнення за ознаками раси, статі, мови або релігії.»

Стаття 56 передбачає:

«Всі члени Організації беруть на себе зобов'язання вживати спільних та самостійних заходів у співпраці з Організацією для досягнення цілей, закріплених у статті 55.»

Як зазначив Професор Квінсі Райт, слова «беруть на себе зобов'язання» засвідчує прийняття міжнародно-правового обов'язку [4]. Його точка зору була підтримана Міжнародним судом ООН у Консультативному висновку щодо Намібії у 1971 р.:

«Відповідно до положень Статуту ООН колишній мандатарій *взяв на себе зобов'язання* дотримуватися та поважати на території, яка має міжнародний статус, права та основні свободи всіх осіб, без розрізненням за расою. Встановлення та проведення у життя розрізень, виключень, обмежень та заборон лише на підстав раси, кольору шкіри, походження, національності або етнічної групи, що становить заперечення фундаментальних прав людини, є кричущим порушенням цілей та принципів Статуту» [5].

Таким чином, всі держави-члени ООН зобов'язані додержуватися та поважати права людини та основні свободи, деякі з яких розтлумачені у самому Статуті, наприклад, ставлення до «всіх» людей «без розрізнення до раси, статі, мови або релігії» (стст. 1(3) та 55 (с)).

Не зважаючи на те, що Статут не тлумачить детально всі права людини, наступні документи, в першу чергу, Загальна декларація прав людини та два Міжнародних пакти 1966 р. про громадянські та політичні права та про економічні, соціальні та культурні права надали більше юридичної чіткості загальним принципам.

Зокрема, у ст. 9 - 11 Загальної декларації прав людини проголошується, що ніхто не може зазнавати безпідставного арешту або вигнання. Кожна людина має право вимагати встановлення обґрунтованості пред'явленого їй кримінального обвинувачення та розгляду її справи судом з додержанням усіх вимог справедливості. Кожна людина, обвинувачена у вчиненні злочину, має право вважатися невинною доти, поки її винність не буде встановлена в законному порядку шляхом прилюдного судового розгляду, при якому їй забезпечують усі можливості для захисту. Ніхто не може бути засуджений за злочин на підставі вчинення будь-якого діяння або за бездіяльність, які під час їх вчинення не становили злочину за національними законами або за міжнародним правом. Не може також накладатись покарання тяжче від того, яке могло бути застосоване на час вчинення злочину.

Отже, можна зробити висновок, що стандарт ставлення, який має забезпечуватися функціями консульського захисту, закріплений у цих міжнародно-правових актах. Х.Уолдок визначив права людини як «права, які належать будь-якій людині, не залежно від її громадянства» [6]. Оскільки міжнародні конвенції про права людини все більше і більше інкорпорується у національне законодавство, не буде більше можливості ставитися до своїх громадян краще, ніж до іноземців, або навпаки. Обов'язки, які закріплюються до громадян будуть підняті до рівня, відповідного «мінімальному міжнародному стандарту». Більш того, міжнародно-правові акти у галузі прав людини мають більшу юридичну силу, ніж «мінімальний міжнародний стандарт». Враховуючи той факт, що стандарт прав людини поважається і по меншій мірі стає невід'ємною частиною національного права, він замінить дві попередні теорії або на науковому рівні визначиться, який з них є правильним.

В умовах сучасного світу забезпечення дієвого консульського захисту залежить від напряму розуміння консульськими посадовими особами юридичних засобів, за допомо-

гою яких здійснюється контроль та нагляд за дотриманням та імплементацією закріплених прав.

Сьогодні права людини визнані та закріплені майже у всіх конституціях світу. Захист прав людини став не тільки справою окремих держав, а й усього міжнародного співтовариства у цілому. Існує розгалужена система міжнародних договорів у галузі прав людини як на універсальному, так і на регіональному рівнях. Однак, проблема захисту прав людини залишається актуальною, а численні порушення продовжують мати місце.

У п. 3 ст. 25 Конституції України 1996 р. передбачено, що Україна гарантує піклування та захист своїм громадянам, які перебувають за її межами. У ст. 26 закріплено, що іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, - за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України. Отже, можна зробити висновок, що наша держава надає перевагу стандарту національного режиму щодо консульського захисту, однак при цьому ст. 9 Конституція передбачає, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Таким чином, Україна визначає міжнародні договори у галузі прав людини частиною своєї правової системи.

Одним з основних завдань консульських установ України є захист прав та інтересів України, її громадян та юридичних осіб, а також відновлення порушених прав. Держава постійно піклується за кожного громадянина України і через свої консульські установи вживає заходів для того, щоб громадяни України користувалися в повному обсязі всіма правами, наданими їм законодавством країни, де вони перебувають тимчасово або постійно.

Згідно з Консульським статутом України консул вживає заходів, щоб громадяни України дійсно користувалися тими правами, які належать їм за законами держави перебування і міжнародними договорами.

Необхідно пам'ятати, що під час перебування за кордоном кожний громадянин України зобов'язаний неухильно дотримуватися законодавства країни перебування.

Консул може поінформувати про особливості законодавства країни перебування, надати консультативну допомогу з питань зносин з офіційними установами консульського округу.

Консул може надати громадянину України, у разі захворювання, адреси та номери телефонів місцевих лікарень та, за бажанням громадянина, повідомити про це його рідних.

Якщо з громадянином України трапився інцидент, йому необхідно терміново поінформувати консульську установу України в державі перебування.

У випадку арешту громадянина України, він має право звернутися до органів поліції з вимогою повідомити про свій арешт консула України, який вживає заходів, щоб відносно громадян України, заарештованих, ув'язнених, затриманих за підозрою у вчиненні злочину чи підданих іншим заходам судового або адміністративного впливу, взятих під варту, було дотримано у повному обсязі положення законодавства держави перебування та щоб їх утримували в умовах, які відповідають вимогам гігієни та санітарії.

На прохання громадянина консул може також зв'язатися з його родиною.

На даний час запроваджено спрощений порядок повернення в Україну громадян, які стали жертвами злочинів, пов'язаних з торгівлею людьми, сексуальною та іншою експлуатацією. У разі втрати паспортів консульські установи України у стислі терміни вирішують безпосередньо з відділами громадянства, паспортної та імміграційної служби МВС України питання підтвердження особи громадянина для подальшого його документування посвідченням особи на повернення в Україну.

У разі смерті громадянина України за кордоном Посольство повідомляє про це рідних померлого та надає їм сприяння в оформленні всіх необхідних супровідних документів та виконанні необхідних формальностей, пов'язаних з транспортуванням труни з тілом чи урни з прахом в Україну. Також дипломатична установа України за кордоном може з'ясувати можливість відшкодування вартості ритуальних послуг родичам померлого громадянина України страховою компанією, що оформлювала страховий поліс, або особою, яка надавала запрошення до країни перебування. У разі відсутності у родичів померлого коштів для сплати вартості ритуальних послуг, слід виходити з необхідності пошуку іншого можливого джерела фінансування (шляхом звернення до обласної державної адміністрації України, благодійних організацій, фондів та ін.). Слід також зазначити, що родичі або близькі померлого мають надіслати до ДКС МЗС України нотаріально засвідчену заяву найближчої за ступенем спорідненості особи, в якій має бути висловлене її волевиявлення щодо прийняттого способу та місця поховання небіжчика.

На виконання Програми діяльності Кабінету Міністрів України «Назустріч людям», одним з основних напрямків якої є забезпечення захисту національних інтересів України та прав наших співвітчизників за кордоном, 4 березня 2005 року в приміщенні МЗС України відкрито **Центр допомоги громадянам України за кордоном**.

Головна мета створення Центру допомоги громадянам України за кордоном полягає у зміні підходів у питанні захисту наших громадян, а саме, в організації роботи на упередження можливих негативів, ліквідації правового нігілізму у питанні працевлаштування за кордоном, проведенні попередньої правової інформаційно-роз'яснювальної роботи, а також наданні правового захисту громадянам України, які працюють за кордоном з використанням всіх можливих форм захисту їх прав та інтересів перед роботодавцями країни працевлаштування, які впливають з національного законодавства країни перебування та міжнародно-правових актів.

Визначені етапи реалізації пріоритетних завдань шляхом створення відділень Центру в Україні на базі Представництв МЗС у регіонах, закордонних дипломатичних установах і почесних консульствах у державах, де працює значна кількість українських громадян, зокрема, Греції, Іспанії, Італії, Польщі, Португалії, Російській Федерації. Центр координує свою діяльність зі структурними підрозділами Департаменту та консульськими установами України за кордоном.

З метою інформування широкої громадськості про організацію роботи із зверненнями громадян Департамент консульської служби МЗС України максимально використовує можливості співпраці із громадськими організаціями, які надають допомогу українським громадянам за кордоном.

Заходи, що вживаються Департаментом, дозволяють реалізувати системний підхід, організувати роботу зі зверненнями громадян на новому рівні і забезпечити максимальну відкритість у роботі з нашими співвітчизниками.

У рамках діяльності Центру допомоги громадянам України за кордоном з представником Міжнародної організації з міграції (МОМ) в Україні досягнуто конкретних домовленостей щодо:

- співпраці з конкретними міграційними службами в Україні та щодо фінансування програми повернення з території України нелегальних мігрантів в країни свого походження за рахунок МОМ;

- організації силами працівників представництва МОМ навчання в МЗС та в рамках регіональних кущових нарад за кордоном для консульських працівників центрального апарату та закордонних установ з питань протидії нелегальній міграції, контрабанді, торгівлі людьми;

- допомоги у поверненні в Україну жертв торгівлі людьми з-за кордону.

Ще одна проблема, яка стоїть на порядку денному української консульської служби – це захист прав українських моряків. Як свідчить статистика, впродовж останніх років кількість затриманих та заарештованих суден під українським прапором не зменшується. Це потребує додаткової координації зусиль для підвищення ролі консульського захисту та конкретних заходів по реалізації прав та інтересів українських судовласників та моряків, а також вимагає чіткого розмежування функцій і повноважень судовласника та консульських установ з питань захисту морських інтересів України, прав українських моряків. Крім того, близько 60-70 тисяч українських моряків працюють на судах під іноземними, в т.ч. "зручними" прапорами, де не дотримуються мінімальні соціальні стандарти, моряки позбавлені основних прав людини, а в проблемних ситуаціях країна національності екіпажу, в більшості випадків, не може в повному обсязі захистити права моряка, оскільки на судах під іноземними прапорами діють норми та правила країни реєстрації судна.

Яскравим прикладом стала ситуації із захопленням судна «Фаїна» самалійськими піратами. «Фаїна» - це українське вантажне судно, ходить під прапором Белізу. Воно належить Waterlux AG (Панама), здійснюється керівництво за допомогою філії Waterlux «SC Tomex of Tomex Team Inc» (Одеса). Під час рейсу з Николаєва до Момбаси 25 вересня 2008 року судно було захоплене сомалійськими піратами. На момент захоплення судна піратами екіпаж складався з 21 людини, із них 17 громадян України. На борту корабля знаходився військовий вантаж, призначений для Кенії. Тільки 4 лютого 2009 року отримавши викуп пірати покинули судно. Отже, в ситуації, що склалася було досить складно визначити, до якої юрисдикції належало судно. Тоді для консульської служби України найважливішу роль відігравало те, що більшість заручників-моряків були громадянами України, отже докладалися значні зусилля для звільнення цих осіб та повернення на батьківщину.

Таким чином, можна зробити висновок, що наразі в Україні конституційного закріплення отримав стандарт національного режиму консульського захисту, однак останньою тенденцією розвитку консульської служби нашої держави є активізація дипломатичних потужностей для надання дієвого дипломатичного захисту з позиції забезпечення у відносинах з країнами партнерами ставлення до українців відповідно до стандарту прав людини, який має ґрунтуватися на положеннях ст. 55 та ст. 56 Статуту ООН разом з іншими універсальними міжнародно-правовими актами, в першу чергу, Загальної декларація прав людини та двох Міжнародних пактах 1966 р. При цьому, права українського громадянина на захист має бути абсолютним за умови чіткого окреслення меж консульського захисту та обов'язків консульських посадових осіб України.

Література:

1. United States Foreign Relations. – 1902. – p. 877.
2. 4 UN. Reports of International Arbitral Awards. pp. 61 – 2.
3. Schwerzenberger G. International Law. - . 1957., I. – p. 201.
4. Right Quincy. The Strengthening on International Law. // Recueil des Courts. – 1959-III.- 1.- p. 182.
5. Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970). // ICJ Report. – 1971. – 16, 57. (Advisory Opinion of June 21).
6. Waldock H. Human Rights in Contemporary International Law and the Significance of the European Convention. // International and Comparative Law Quaterly. – 1965. – 11. – L. Q.