

## JUS ASYLII: ПРАВОВА ПРИРОДА ТА ЗАКОНОДАВЧА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ



ЛЯЩЕНКО Т.І.,  
Верховна Рада України

Ключовим об'єктом дослідження є «притулок» як один з інститутів міжнародного права. Шляхом аналізу практики та окремих теоретичних аспектів, автор ґрунтує правомірність функціонування різних категорій «притулку». Критично оцінивши законність їх надання, запропоновано прямо заборонити застосування дипломатичного притулку, замінюючи його лояльною альтернативою «дипломатичного укриття».

*Ключові слова:* jus asyli, Віденська конвенція, дипломатичне представництво.

Для осіб освічених у міжнародно-правових відносинах, категорія «притулку» добре відома та цілком прийнятно розмежована на територіальний (або політичний) та екстериторіальний (або дипломатичний). Практично, кожен з цих правових інститутів характеризується комплексом власних особливостей, режимами використання та межею правомірності надання.

Попри розповсюженість свого застосування, в теоретичному сенсі, поняття «політичного притулку» подекуди підміняється поняттям «дипломатичного притулку» або «дипломатичного укриття». Припускаю, що робиться подібна підміна не завжди свідомо, але завжди із суттєвими негативними політико-правовими наслідками. Адже, в той час, коли «територіальний притулок» або як його ще називають «політичний», за загальним правилом, є суверенним правом держави встановлювати власну процедуру згідно якої особі (групі осіб) іноземного громадянства, яка перебуває на території цієї держави забезпечується надання захист у вигляді притулку. Виключення становлять особи, які вчинили злочин (п.2 ст.14 Загальної декларації прав людини). Право держави забезпечити політичний притулок наділено найвищою юридичною силою, адже

підкріплюється конституційними нормами та рядом міжнародних актів. Надання притулку є мирним гуманним актом і не вважається недружнім стосовно будь-якої іншої держави. На практиці право територіального притулку реалізується шляхом надання права в'їзду на територію певної держави і законного перебування в ній певної особи.

Питання правомірності надання дипломатичного притулку залишається відкритим для дискусій, подекуди, навіть, конфліктів. Джерелом складнощів є профільний міжнародний акт про дипломатичні зносини – Віденська Конвенція 1961 року. Оскільки, по-перше, цей акт взагалі не змінювався з часу його ратифікації державами-учасниками, тому не здатен бути повноцінно-ефективним для регламентації актуальних питань здійснення сучасного дипломатичного представництва\*. По-друге, висновки щодо заборони використання диппредставництва для надання притулку, виходячи зі змісту Віденської Конвенції про дипломатичні зносини, здебільшого ґрунтуються на: а) забороні використання дипломатичного представництва в цілях не сумісних з його офіційними функціями, передбаченими пунктом першим статті 41 зазначеного акту (до яких, зрозуміло, що не відносяться дії з надання дипломатичного притулку); б) влада держави перебування може розцінити дії з надання притулку в приміщенні іноземної дипломатичної місії як втручання у свою внутрішню політику, що є прямим порушенням основоположного принципу міжнародного права (доречі, передбаченого преамбулою Віденської конвенції про дипломатичні зносини), з цього впливає наступний пункт; в) втручання у внутрішню політику буде також проявом недружнього ставлення влади акредитуючої держави до влади держави перебування, що йтиме всупереч преамбулі Конвенції, а також нанесе збиток нормі, яка передбачає обов'язок влади держави перебування забезпечити усі належні умови для ефективного здійснення дипломатичного представництва (стаття 22); г) вищезазначена Конвенція, як прямо зазначено в її преамбулі «була прийнята не для вигоди окремих осіб».

Тобто, попри очевидну ідеологічну заборону використання дипломатичного представництва в якості приміщення для притулку, норми, яка б прямо забороняла відповідна дії, в Конвенції немає. Не останню роль відіграє і визнання даного інституту, а точніше невизнання його більшістю держав-учасниць Віденської конвенції 1961 року, про, що детальніше далі. Врегульованим, а головне взаємо-

визнаним цей правовий інститут залишається лише між Латиноамериканськими державами у їхніх регіональних конвенціях про дипломатичний притулок. Зокрема, Гаванська Конвенція 1928 року, Конвенція Монтевідео, підписана в грудні 1933 року на VII Панамериканській конференції в столиці Уругваю та «Конвенція Організації американських держав про дипломатичний притулок» підписана у Каракасі 1954 року.

Дипломатичне представництво позбавлене права надавати притулок переслідуванім за політичну діяльність особам, але практиці відомі прецеденти короточасного прихисту з соціальних, етнічно-релігійних та інших підстав. Мова йде про укриття в приміщеннях дипломатичного представництва окремих осіб, без надання дипломатичного притулку, що, в свою чергу, допускається міжнародним правом лише у форс-мажорних випадках (повторює: за виключенням випадків переслідування за політичну діяльність). Наприклад, американський професор Хайд висловлював думку, що приміщення дипломатичного представництва цілком можуть бути місцем укриття в районі, який піддано бомбардуванню.

De facto дипломатичне укриття, не тягне за собою таких важких наслідків, як би внаслідок надання дипломатичного притулку. De jure, цей інститут взагалі повноцінно не врегульовано, але він все ж визнається: Францією, Бельгією, країнами Латинської Америки.

Саме тому, тривалий час досліджуючи особливості дипломатичного представництва та окремих супутніх йому правових інститутів, в даній статті, автор подає власну критичну оцінку рівня правового забезпечення територіального, дипломатичного притулків та дипломатичного укриття. Висвітлює їх специфіку, пропонує можливі способи усунення прогалин (різничитань) та шляхи імплементації якісно нових норм права до міжнародного та національного законодавства.

Отже, затяжна епоха конфліктів, здебільшого, саме у внутрішній політиці держав, змушує дедалі ширше коло громадян опинитись у списку переслідуваних владою своєї країни за їх особисті політичні погляди, громадянську позицію тощо. Тим самим, небажані в себе на Батьківщині особи, вимушені шукати захисту у влади іноземних держав. Юридично, комплекс спеціальних правових норм, які регламентують суверенне право будь-якої держави дозволяти перебування на належній їй території іноземців, апатридів чи біпатридів, які

\* Слід зазначити, що говорячи про дипломатичний притулок, здебільшого мають на увазі приміщеннях дипломатичної місії, але ця ж правова категорія може бути використана і щодо прихисту у приміщеннях консульських місій, військових і торгових кораблях, військових літаках, які перебувають на іноземній території.



переслідується в державі їх громадянства з вищезазначених мотивів, називається політичним або територіальним притулком. В свою чергу, територіальний притулок, за загальним правилом, є гарантованим правом держави встановлювати власну процедуру при дотриманні якої, особі (групі осіб) іноземного громадянства, які перебувають на території цієї держави, забезпечується притулок. При чому, дане право держави наділено найвищою юридичною силою, адже підкріплюється конституційними нормами. Зокрема, ч.1 ст.28 Конституції Російської Федерації; ч. 3 ст. 10 Конституції Італії; п. 1 ст. 16-а та п. 3 статті 16-а Основного Закону ФРН говорять «про політичні переслідування, нелюдське або ганебне поводження чи покарання», п.4 ст. 13 Конституції Іспанії відсилає до спеціального закону, що встановлює умови, за яких іноземці та апатриди користуються в цій державі правом на притулок.<sup>1</sup> Конституція України закріплює це право в ч.2 ст.26: «Іноземцям і особам без громадянства може бути наданий притулок у порядку, встановленому законом». П.26 частини першої ст.106 розділу «Президент України» Конституції України, передбачає, що «Президент України приймає рішення про надання притулку в Україні»<sup>2</sup>, відповідно, це здійснюється шляхом видання окремого указу, який не потребує контрасигнації. Фрагментарно регламентація відображена також у статті 4 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства»<sup>3</sup>, але суспільні відносини, які виникають при цьому, не доводиться називати впорядкованими національним законодавством.

*Слід звернути особливу увагу на конституційне формулювання “може бути надано” (частина друга статті 26 Конституції України). Це формулювання цілком узгоджується з положеннями міжнародно-правових актів. Зокрема, з пунктом першим статті 1 Декларації ООН про територіальний притулок від 14 грудня 1967 року. Оскільки захист ґрунтується на здійсненні територіальної юрисдикції,- притулок надається державою в порядку реалізації нею свого державного суверенітету. Відповідно, особа може тільки просити, а не вимагати і лише за наявності вагомих підстав клопотатися про надання їй притулку. Принагідно зазначити, що «вагомість» оціночне поняття суб’єктивного характеру, яке, до речі, також на власний розсуд трактується владою державам, що підтверджується пунктом 3 статті 1 Декларації про територіальний притулок від 1967 року: “Оцінка підстав для надання притулку лежить на*

*державі, яка надає притулок”. Тобто, притулок має диспозитивний характер і є правом держави (можливістю), а не її обов’язком. Адже держава, яка забезпечує притулок повинна цілісно вивчити справу кандидата, дати власну оцінку обставинам, прийняти до уваги і внутрішньополітичну ситуацію (надзвичайний стан, воєнне положення) тощо, що свого роду є проявом державним «міграційним суверенітетом».<sup>4</sup>*

Слід зазначити, що політичний притулок, класично, складається з активного та пасивного прав (аспектів), при цьому, даний підхід розповсюджується не лише на фізичних осіб, але й на держави (в той час, коли дипломатичний притулок застосовують лише до фізичних осіб)\*. Під «пасивним» територіальним притулком для фізичних осіб, прийнято розуміти право особи звернутись до певної держави з клопотанням про надання цій особі притулку чи з оскарженням відмови у наданні (позбавленні) її притулку. Для держави, «пасивний» аспект передбачає сукупність правових норм, які забезпечують правове забезпечення застосування «притулку». «Активним» же правом територіального притулку передбачено доконаний факт одержання особою притулку в певній державі. В свою чергу, для держави, «активний» аспект передбачає комплекс заходів щодо розгляду, прийняття рішення (позитивного чи негативного) та його виконання.

Особа, яка одержала притулок, за своїм статусом порівнюється до іноземця, але її відмінність від іноземця полягає в тому, що:

— по-перше, час перебування такої особи в державі, що надала йому притулок, не обмежений;

— по-друге, особа, яка одержала притулок, не може бути вислана з держави, що надала їй притулок;

— по-третє, особа, яка одержала притулок, не може бути видана як своїй патримоніальній державі, так і будь-якій третій іноземній державі. В той же час, дипломатичний притулок не передбачає жодних подібних прав. Тобто, територіальний (політичний) притулок, категорія загальновизнана та гарантована. Зокрема, Декларація про територіальний притулок, прийнята Комітетом Міністрів Ради Європи у 1977 р.; Дублінська Конвенція від 15 червня 1990 р. (яка так і не вступила в силу, але її норми визначали державу, відповідальну за розгляд заяв про надання притулку, поданих в одній з держав-членів Європейських Співтовариств), а головне основоположна Загальна Декларація прав

\* Колишньому народному депутату України Олександрю Сльашкевичу, у зв’язку «із серйозною загрозою його життю в Україні», було надано політичний притулок у 2002 році владою США.

людини від 1948 р.<sup>5</sup>: «...1. Кожна людина має право шукати притулку від переслідування в інших країнах і користуватися цим притулком.

2. Це право не може бути використане у разі переслідування, дійсно заснованого на вчиненні не-політичного злочину, або діяння, що суперечить цілям і принципам Організації Об'єднаних Націй... Тобто, як вже було вищезазначено: політичний притулок є одним з напрямків реалізації державою свого суверенітету в рамках міжнародного права.

У продовження питання дипломатичного притулку, як вже раніше йшлося, імперативної норми, яка прямо забороняла б надання дипломатичного або екстериторіального притулку, не існує. Хоча, більшістю юристів-практиків, дипломатичних агентів та інші, дії з надання притулку тлумачаться як такі, що не сумісні з функціями представництва (п. 3 ст. 41 Конвенції про дипломатичні зносини). Згідно статті 3 Віденської Конвенції 1961 року, офіційні функції дипломатичного представництва полягають у представництві та захисті інтересів акредитуваної держави в державі перебування; захисті прав громадян акредитуваної держави в державі перебування; заохочення дружніх стосунків та розвиток взаємовідносин між ними в окремих галузях. В цій же Конвенції, вказується на неприпустимість використання приміщень дипломатичного представництва у цілях, не сумісних з функціями представництва, до яких відноситься також і утримання в приміщенні представництва будь-кого, навіть, громадян приймаючої держави. Інакше такі дії були б поширенням владних повноважень органом державної влади акредитуваної держави на територію держави перебування та свідчило б про підрив суверенітету останньої. Преамбула Конвенції прямо зазначає, що Конвенція прийнята не для вигоди окремих осіб, а для ефективного здійснення дипломатичного представництва (*повторююся – авт.*).

До питання «дипломатичного притулку», зазначу, що юридично, його надання врегульовано між Латиноамериканськими державами у формі ряду Конвенцій. Зокрема, у Гаванській конвенції 1928 року та Конвенції про дипломатичний притулок, прийнятій Десятою міжамериканською конференцією, яка проводилась у Каракасі в 1954 року було визнано право дипломатичного притулку і розроблено процедуру його надання. Серед держав Європейського континенту все ще зберігається напруженість через «притулкову діяльність». Хоча, випадки надання такого притулку були й у Європі<sup>9,10</sup>. Серед найвідоміших, факт надання дипломатичного притулку посольством США католицькому кардиналу Мін-дсенті під час угорського повстання в жовтні 1956 року, а деяким міністрам тимчасового уряду Угорщини – посольством Югославії.

На забезпечення виконання вищезазначених офіційних функцій, держава перебування гарантує ряд привілеїв та імунітетів персоналу іноземного дипломатичного представництва (особливо його главі). Серед них: недоторканість та охорона будівлі представництва і резиденції глави представництва (ст.22, 30), недоторканість засобів пересування (ст.22), особисту недоторканість глави представництва (ст.29), звільнення дипагента від місцевих податків та зборів тощо.<sup>6</sup> Тобто, держава перебування створює режим найбільшого сприяння для офіційної діяльності дипломатичних представств іноземних країн, відповідно, а ргіогі, очікує від персоналу дипломатичного представництва поваги до своїх національних, культурних цінностей, а головне, дотримання норм національного законодавства та невтручання у її внутрішню політику. Щодо надання дипломатичного притулку, то саме цей акт може бути розцінено як «втручання у внутрішню політику» приймаючої держави. Оскільки, утримання в приміщенні представництва будь-якої особи, навіть, громадян приймаючої держави, є свого роду поширенням владних повноважень органом державної влади акредитуваної держави на територію держави перебування, що деякою мірою підриває суверенітет останньої і автоматично стає проявом недружнього ставлення<sup>7,8</sup>. Преамбула Віденської Конвенції прямо зазначає, що її прийнято не для вигоди окремих осіб, а для ефективного здійснення дипломатичного представництва, а отже для обопільної користі і взаємоповаги держав-учасниць акту.

Доречно буде навести приклад одного прецеденту державного перевороту у Чилі (вересень 1973 року), коли близько п'яти тисяч чилійських громадян було врятовано завдяки дипломатичному притулку, наданому іноземними посольствами. Та в цьому випадку застосовано було аж ніяк не «дипломатичний притулок», а «дипломатичне укриття» (*виокремлення цієї категорії власне і є одним з результатів даного дослідження (прим. – авт.)*). Тобто, «дипломатичне укриття» є короткостроковим тимчасовим актом, спрямованим на захист особи (незалежно від її громадянства, його наявності або чисельності) лише від безпосередньої розправи над нею у даний момент. Припиняється укриття особи після зникнення прямої загрози її життю. Дипломатичне укриття характеризується обмеженою дією і полягає в порятунку життя людини у надзвичайних обставинах. Відповідно, за відсутності надзвичайних обставин, прихист дипломатичним представництвом будь-якої особи тлумачиться як надання дипломатичного притулку.

Для прикладу, Сполучені Штати Америки, в яких укриття будь-якого громадянина в приміщенні представництва розглядається як застосування ін-



ституту тимчасового укриття, на практиці, розмежовують ці два поняття в залежності від мети з якою особа звернулася до представництва.

Таким чином, принагідно послатись на думку Російської вченої Л.Н.Галенської, яка розподілила держави на групи, в залежності від ставлення до дипломатичного притулку на наступні групи:

- держави, які цей інститут не визнають (такими є більшість держав);
- держави, які самі надають дипломатичний притулок і дозволяють його надання на своїй території (головним чином це латиноамериканські держави);
- держави, які надають дипломатичний притулок за кордоном, але не дозволяють його на своїй території (США, Велика Британія, Франція);
- держави, які самі не надають дипломатичного притулку, але дозволяють його надання на своїй території (деякі держави Латинської Америки, Греція).<sup>11</sup>

Важливо зауважити, що на інститут дипломатичного притулку принцип взаємності не поширюється. Така позиція закріплена в регіональних конвенціях про дипломатичний притулок (у Монтевідео, 1933 року, ст. 3; у Каракасі, 1954 року, ст. 20)<sup>12</sup>. Але для держав, які не є учасниками вищезазначених конвенцій, ці акти не мають імперативного характеру. Обсяг санкцій влади держави перебування у відповідь на надання дипломатичного притулку іноземним представництвом може бути суворим із застосуванням різнорідних репресалій (як-то: обмеження недоторканності приміщення дипломатичного представництва, зняття зовнішньої охорони тощо) або незначним – нота протесту урядові акредитуваної держави (безпосередньо органів зовнішніх зносин, наприклад Форін Офісові). Подекуди, дії держави перебування можуть мати ознаки крайніх меж репресалій – насильницьке вторгнення в приміщення представництва влади приймаючої держави або розрив дипломатичних стосунків між сторонами конфлікту. При таких діях не застосовується принцип реторсії, або «принцип відповідності збитку», який завдається діями у відповідь на збиток, розмір та обсяг якого рівнозначні завданому протиправною діяльністю представництва<sup>13,14</sup>.

В ході даного дослідження, було виявлено цікавий аспект правової категорії притулку. «Історія дипломатії від 1919 року до наших днів» Дюрозеля Ж.Б. подає опис специфічного звичаю, відомого міжнародній практиці під назвою «бест» (англ. «best» чи в американських юридичних документах «sit in»). Суть звичаю полягає в тому, що окремі громадяни укриваючись в приміщеннях представництва не вимагали надання їм політичного притулку, а використовували короткочасне укриття як засіб задоволення

власних претензій. Типовий випадок «бесту» мав місце у серпні цього року, коли палестинець із Західного берегу ріки Йордан Надим Інджаз напав на посольство Туреччини у Тель-Авіві та захопивши у заручники посла з дружиною, погрожував іграшковою зброєю, вимагаючи надати йому притулок захистивши від “цих убивць сіоністів”. Чотирма роками раніше цей же палестинець робив аналогічну спробу домогтися політичного притулку в посольстві Великої Британії. «Бест», маючи ознаки шантажу (терору), може бути застосованим і просто для отримання особою дозволу на виїзд за кордон на постійне місце проживання або для пред’явлення претензій до свого дипломатичного представництва. Специфіка цього «звичаю» полягає в тому, що особа, відмовляючись залишити приміщення представництва, не одержує політичного притулку, а зміст і характер її вимог не відповідає змісту і характеру вимог інституту, ані дипломатичного притулку, ані дипломатичного укриття<sup>15</sup>.

Кваліфікуватись «бест» як тимчасове укриття від свавілля натовпу чи беззаконня влади також не можна. Тобто, порівнювати його з дипломатичним притулком чи укриттям хибно, адже це самостійне явище, правові аспекти якого договірним шляхом не регулюються і доктринально не досліджені. До «бесту», на відміну від дипломатичного укриття чи притулку, не застосовуються вимоги держави перебування про припинення таких дій представництвом. Єдиним можливим аргументом, для влади країни перебування, на підтвердження незаконності дій дипломатичного представництва щодо застосування «бесту» буде грубе порушення п.3 ст.41 Віденської Конвенції: використання приміщення представництва «в цілях, несумісних з функціями представництва».<sup>6</sup>

У контексті усього вищевикладеного, очевидним стає належне правове забезпечення загально-визнаного права суверенних держав надання «політичного притулку». Водночас з юридичною квалістю дипломатичного притулку та укриття попри їх доцільність.

Приймаючи до уваги раніше зазначене, для подальшого обговорення та додаткового дослідження, автор вносить пропозицію розробки нового міжнародного нормативного акту, який би регламентував умови та процедуру надання дипломатичного укриття. Оскільки, на відміну від «притулку», «укриття» (як засвідчує практика) є категорією визнаною та прийнятою для держав-учасниць Віденської Конвенції 1961 року.

З метою зняття політично-правової напруги щодо надання «дипломатичного притулку», водночас зберігаючи ідеологічну чистоту дипломатичного представництва, пропонується Додатковим протоколом до Віденської Конвенції про диплома-

тичні зносини передбачити імперативну норму прямої дії про заборону використання дипломатичного представництва з метою надання дипломатичного притулку. Натомість, беручи за основу систему норм Гаванської конвенції про дипломатичний притулок 1928 року, Загальну Конвенцію про дипломатичне укриття, Конвенцію про право дипломатичного притулку, Міжамериканську кон-

венцію про право дипломатичного притулку та якісно опрацювавши їх підготувати нову міжнародну конвенцію про дипломатичне укриття. Ключовим аспектом якої слід зробити обов'язкову чітку регламентацію тривалості укриття.

Дане дослідження та його результати залишаються темою для додаткового глибоко-теоретичного осмислення та обговорення.

#### ПОСИЛАННЯ

- <sup>1</sup> Конституції іноземних держав. – М., 2001. – с.565.
- <sup>2</sup> Конституція України. – К., 1996.
- <sup>3</sup> Закон України “Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства”.
- <sup>4</sup> Декларація про територіальний притулок, прийнята Комітетом Міністрів Ради Європи у 1977 р.
- <sup>5</sup> Загальна Декларація прав людини від 1948 р.
- <sup>9</sup> Гаванська конвенція про дипломатичний притулок 1928 року.
- <sup>10</sup> Міжамериканська конвенція про право дипломатичного притулку. – Каракас, 1954.
- <sup>6</sup> Віденська Конвенція про дипломатичні зносини 18 квітня 1961 р. // УРСР у міжнародних відносинах: міжнародні договори, конвенції, угоди та інші акти, учасником яких є Україна. – К., 1966.
- <sup>7</sup> Демин Ю.Г. Статус дипломатических представительств и их персонала. – М., 1995. – с. 164-171.
- <sup>8</sup> Див.: Сандровський К.К. Дипломатическое право.– К., 1981. – с.190.
- <sup>11</sup> Галенская Л.Н. Право убежища. – М., 1968. – с. 94–113.
- <sup>12</sup> Конвенція про право дипломатичного притулку. – Монтевідео, 1933р.
- <sup>13</sup> Сатоу Э. Руководство по дипломатической практике. – М., 1961. – с. 215–216.
- <sup>14</sup> Ian Brownlie. Principles of public international law. E.5. – Oxford. – 1998. – p.743.
- <sup>15</sup> Дюррозель Ж. – Б. Історія дипломатії від 1919 року до наших днів. – К. 1995. – С. 430.

#### **Liashenko T.I. Jus Asyli: Legal nature and legislative regulation/Verkhovna Rada of Ukraine.**

The key object of research is “an asylum” as one of the international law institutes. Analyzing practice and some theoretical aspects, the author substantiates lawfulness of functioning of a different “asylum” categories. After critical evaluation of a lawfulness of their grant, was suggested strictly prohibit a diplomatic asylum and change it into more loyal alternative “diplomatic shelter”.

**Keywords:** jus asyli, the Vienna Convention, diplomatic representation.

#### **Ляшенко Т.И. Jus Asyli: правовая основа и законодательная регламентация/Верховная Рада Украины.**

Ключевым объектом исследования является «убежище» как один из институтов международного права. Путем анализа практики и отдельных теоритических аспектов, автор обосновывает правомерность функционирования разных категорий «убежища». Критически оценив законность их предоставления, предложено прямо запретить применение дипломатического убежища, заменив его лояльной альтернативой «дипломатического укрытия».

**Ключевые слова:** jus asyli, Венская конвенция, дипломатическое представительство.

*Стаття надійшла до редколегії 26.03.2010*

*Прийнята до друку 25.05.2010*