

УДК 341.215.4: 341.1.01:341.21

М. А. Крилов, аспірант
Національний університет «Одеська юридична академія»
Кафедра міжнародного права та міжнародних відносин
Фонтанська дорога, 23, Одеса, 65009, Україна

КАТЕГОРІЯ «ГРОМАДЯНСТВО» ЯК ПЕРЕДУМОВА ДИПЛОМАТИЧНОГО ЗАХИСТУ

Наявність громадянства є умовою для отримання особою захисту з боку держави громадянства. В міжнародних документах використовуються різні способи для позначення та визначення громадянської (національної) належності особи. Можна стверджувати, що роль громадянства в контексті дипломатичного захисту переглядається. Разом з тим громадянство й надалі залишається генеральною передумовою надання дипломатичного захисту з боку держави громадянства.

Ключові слова: дипломатичний захист, громадянство, національність, біпатриди, апатриди.

Постановка проблеми. Громадянство як правове поняття, що вказує на приналежність особи до певної держави, означає сукупність правових зв'язків між індивідом і державою, які проявляються в наявності взаємних прав і обов'язків. У громадянстві акумулюються політико-правові, соціальні, культурні, психологічні, морально-етичні відносини і зв'язки, які існують між особистістю і державою. Іншими словами, громадянство має не тільки юридичне значення, що визначає правовий зв'язок між особою і державою, але також соціальне значення, що визначає належність особи до суспільства і участь в його житті.

Громадянство визначає правовий статус особи, обумовлює юрисдикцію держави, що припускає відповідальність особи перед державою, так само як і обов'язок держави щодо захисту своїх громадян, які перебувають за кордоном. Як правовідношення, громадянство, з одного боку, є підставою права на отримання захисту з боку своєї держави, з іншого – воно виступає в якості інструменту захисту прав та інтересів держави.

Громадянство є, як правило, умовою і передумовою надання дипломатичного захисту особам, які перебувають за межами держави їх громадянської належності. Однак все частіше спостерігаються випадки (такі як статус апатриду, біженця та ін.) відступу від цієї вимоги.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню різних аспектів громадянства присвячено багато літератури. Питання громадянства порушувалися в працях вітчизняних і зарубіжних авторів з конституційного (О. В. Совгіря, Н. Г. Шукліна), адміністративного (С. М. Алфьоров, М. В. Варлен), міжнародного (А. А. Абашидзе, І. П. Бліщенко, В. А. Карташкін, С. В. Черніченко) права, загальної теорії права (С. С. Алексеев, В. В. Лазарев).

Тривалий час громадянство називалося необхідною умовою здійснення дипломатичного захисту. Сьогодні це положення переглядається як в доктрині, так і національних та міжнародно-правових актах, чим обумовлюється актуальність і необхідність подальшого аналізу питань громадянства як передумови надання дипломатичного захисту.

Мета статті розглянути поняття і значення громадянства та зміну його ролі як умови здійснення дипломатичного захисту.

Виклад основного матеріалу. У сучасній українській науці конституційного права розрізняють три значення терміну «громадянство» :

1) як одне з суверенних прав держави, що передбачає її можливість в односторонньому порядку регулювати відносини громадянства. Однак при реалізації цього права держава обмежена нормами міжнародного права та правами людини, перш за все правом людини на громадянство;

2) як конституційно-правовий інститут, тобто сукупність конституційно-правових норм, що регулюють відносини між державою, з одного боку, і громадянами, іноземцями, особами без громадянства – з іншого;

3) як публічно-правовий стан індивіда, що являє собою стійкий правовий зв'язок людини з конкретною державою, що обумовлює взаємні права та обов'язки громадян та держави у випадках, зазначених у законі [1, с. 99].

У міжнародному праві громадянство розглядається як правова категорія, пов'язана з населенням держави, яке неоднорідне за своїм складом. Розрізняють фактичне населення і населення в державно-правовому сенсі. До останнього відносяться лише громадяни цієї держави – іноді сюди відносяться не тільки громадяни, які проживають на її території, але також і ті, які знаходяться за кордоном. Іншими словами, територіально громадянство не обмежено.

Громадянство являє собою такий інститут, в якому співвідносяться норми національного законодавства та міжнародного права. Громадянство визначає правове положення особи як всередині держави, так і за її межами в міжнародному спілкуванні. Крім національного законодавства, з питань громадянства існують багатосторонні та двосторонні угоди держав, що регулюють питання громадянства.

Громадянство можна розглядати як суб'єктивне право особи, і в цьому сенсі слід говорити про право індивіда на громадянство. Обґрунтуванням такого тлумачення служать стаття 15 Загальної декларації прав людини 1948 року і пункт 3 статті 24 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 року, в яких прямо вказується на це право. Йдеться про громадянство як про визнану законом належності особи до конкретної держави. Стаття 15 Загальної декларації прав людини захищає не тільки право на громадянство, але і право на його зміну. У Конвенції про громадянство заміжньої жінки 1957 року і в пункті 1 статті 9 Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок 1979 року встановлено, що громадянство жінки не повинно автоматично змінюватися в результаті шлюбу чи розлучення. Аналогічним чином стаття 8 Конвенції про права дитини 1989 року захищає від протизаконного втручання індивідуальність дитини, включаючи громадянство; це положення в поєднанні зі статтею 7 (право на громадянство) Конвенції може запобігати втрати громадянства дитиною в контексті усиновлення, визнання, узаконення чи іншого подібного акту.

Право на громадянство в свою чергу детермінує наявність у особи інших прав. Громадянство означає наявність у індивіда конституційних прав, свобод і обов'язків, встановлених кожною конкретною державою [2, с. 35].

Одним з перших міжнародних договорів, який закріпив поняття громадянства, стала Європейська конвенція про громадянство 1997 року: «... визнаючи, що в питаннях, що стосуються громадянства, слід враховувати законні інтереси як держав, так і окремих осіб <...> для цілей цієї Конвенції: а) «громадянство» означає правовий зв'язок між особою і державою без вказівки етнічного походження цієї особи». Як видно з положень Конвенції, вона сприйняла поняття громадянства, вироблене у внутрішньодержавному праві. Причому Європейська конвенція спеціально підкреслює, що громадянство не визначається етнічним (національним) походженням.

У той же час ряд вчених (зокрема, А. Борчард) вважають за краще громадянство називати національною приналежністю [3, с. 268]. Досить часто аналогічні поняття використовуються в міжнародних договорах (особливо з питань запобігання подвійному оподаткуванню). Як приклад можна навести Конвенцію між Урядом України і Урядом Грецької Республіки про уникнення подвійного оподаткування та попередження податкових ухилень стосовно податків на доходи і на майно 2000 р., в якій термін «національна особа» означає:

- (i) всі фізичні особи, що мають громадянство Договірної Держави;
- (ii) всі юридичні особи, товариства та асоціації, що одержали такий статус на підставі чинного законодавства Договірної Держави.

У вищевказаному положенні договору фізичні особи – громадяни – мають статус національної особи. Проте в даному випадку мова йде не про фактичну приналежність людини до етнічної групи. Правильно буде сказати про національну приналежність особи [4, с. 120].

Цікавим є підхід до питання про визначення громадянства юридичних осіб. Належність юридичної особи до певної держави іменується терміном «національність». Взагалі, цей термін є чисто доктринальним і не зустрічається ні в одному законі щодо юридичних осіб. Тобто це свого роду правова фікція, яка використовується для визначення правового зв'язку юридичної особи з державою.

Категорія «національності» юридичної особи була досить детально досліджена в науці міжнародного приватного права. Так, Л. П. Ануфрієва зазначає, що поняття «національність» стосовно до юридичних осіб використовується лише з метою зручності, в юридичному розумінні як належна при характеристиці юридичних осіб не розглядається [2, с. 40]. Ю. М. Юмашев вважає, що питання «національності» компанії – це питання її юридичного статусу [5, с. 16]. М. М. Богуславський вказує, що особистий статут юридичної особи визначається з її національності [6, с. 125]. Алжирський автор М. Иссад виділяє два види національності: приватноправову, що позначає юридичний зв'язок, і публічно-правову, що визначає зв'язок політичний [7]. Критикуючи використання терміну «національність» в міжнародному приватному праві, А. В. Асосков пише про «національну приналежність організації», яка визначає межі дії публічно-правових норм держави і укладених ним міжнародних договорів [8].

Аналіз міжнародних договорів свідчить про те, що в міжнародному праві робляться спроби об'єднати поняття «громадянин» – фізична особа і «юридична особа» для визначення «стійкості» їх правового зв'язку з державою єдиним терміном. Так, в наведеній вище Конвенції між Урядом України і Урядом Грецької Республіки про уникнення подвійного оподаткування та попередження податкових ухилень стосовно податків на доходи і на майно 2000 року використано термін «національна особа».

Але якщо у внутрішньому праві поняття «громадянство» може бути застосовано тільки по відношенню до фізичних осіб – відповідно, громадянами можуть бути тільки фізичні особи, – в міжнародному праві воно може використовуватися для визначення правового статусу як фізичних, так і юридичних осіб. Наприклад, в Моделі двосторонньої угоди про уникнення подвійного оподаткування виплат авторської винагороди, яка додається до од-ноіменної Конвенції 1979 року термін «громадяни» означає:

- будь-які фізичні особи, які мають громадянство цієї держави;
- будь-які юридичні особи, суспільства або асоціації осіб, які отримали такий статус відповідно до чинного в даній державі законодавства.

Положення про включення юридичних осіб в громадян відноситься до кінця другої половини ХХ століття. У так званих Паризьких мирних договорах з Італією, Румунією, Угорщиною, Болгарією та Фінляндією, укладених 10 лютого 1947 року, вперше зустрічається вислів «громадяни Об'єднаних Націй», який означає фізичних осіб, які є до моменту набрання чинності договорів громадянами будь-якої з Об'єднаних Націй, або корпорацій або асоціацій, організованих до цього моменту за законами будь-якої з Об'єднаних Націй.

Таке узагальнення терміном «громадяни» фізичних і юридичних осіб характерно і для консульських конвенцій. Зокрема, серед консульських функцій, закріплених Конвенцією про консульські зносини 1963 року, в статті 5 названа охорона інтересів громадян (фізичних і юридичних осіб) акредитуючої держави на території держави перебування. Цікаво, що при розкритті функцій дипломатичного представництва щодо захисту в державі перебування інтересів акредитуючої держави та її громадян Конвенція про дипломатичні зносини 1961 року не робить такого уточнення, однак системне тлумачення цього положення і практика здійснення дипломатичного захисту дозволяють розуміти під громадянами, про яких йде мова в п. б ч. 1 ст. 3 Конвенції, не тільки фізичних, а й юридичних осіб.

Доречно нагадати, що правові інститути і терміни, які використовуються в міжнародному праві, не завжди наділяються тим ж змістом, з яким вони використовуються в національному праві. Багато міжнародних договорів розкривають зміст термінів, які використовуються по їх тексту, а також містять правило про те, що вони не зачіпають вживання цих термінів або значень, які можуть бути їм надані, у внутрішньому праві будь-якої держави. Загальні правила тлумачення міжнародних договорів закріплюються в статтях

31-33 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року, які передбачають в тому числі положення про спеціальне значення використовуваних термінів. Тому слід правильно сприймати міжнародно-правове визначення громадянства незалежно від його відповідності значенню, яке йому надається в законодавстві держав [9, с. 12].

Крім термінів «громадянство» і «національність», для визначення зв'язку особи з державою в міжнародних документах використовується і інша термінологія. Так, в статті 2 Загальної декларації прав людини 1948 року використовується формулювання «країна, до якої людина належить». Міжнародний пакт про громадянські і політичні права оперує поняттям «своя власна країна».

Як бачимо, в міжнародному праві вироблено різні способи визначення правового зв'язку особи з державою.

Стосовно питань здійснення дипломатичного захисту як практика держав, так і міжнародна судова практика виходять з того, що держава може здійснювати дипломатичний захист тільки щодо своїх громадян, тобто по відношенню до фізичних і юридичних осіб, які пов'язані з нею відповідно громадянством чи реєстрацією (юридичні особи).

Ще в 1923 році Постійна палата міжнародного правосуддя в Консультативному висновку по справі про декрети про громадянство в Тунісі і Марокко вказала, що відповідно до міжнародного права питання громадянства перебувають принципово в рамках внутрішньої юрисдикції держав, а в рішенні по справі Мавромматіса 1924 року визначила право держави захищати своїх громадян як основний принцип міжнародного права.

У свою чергу Гаазька конвенція, яка регулює деякі питання, пов'язані з колізією законів про громадянство 1930 року встановила, що національність визначається відповідно до її внутрішнього законодавства кожної держави (ст. 2). Таким чином, кожна держава як суверен має право визначати приналежність осіб своєї національності.

Міжнародний суд ООН встановив стандарт визначення національності фізичної особи в справі Ноттебома [10, п. 4]. У цій справі містер Ноттебом, народжений в Гамбурзі (Німеччина), переїхав до Гватемали, де здійснював комерційну діяльність. Однак він вирішив також подати заяву про отримання громадянства Ліхтенштейну, який він неодноразово відвідував, відвідуючи брата. Після виникнення спору між Ноттебомом і Гватемалою Ліхтенштейн як держава громадянства звернувся до Міжнародного суду ООН в порядку дипломатичного захисту містера Ноттебома. Міжнародний суд ООН, розглянувши спір між Ліхтенштейном та Гватемалою, вказав, що «факту визнання громадянства особи державою відповідно до її внутрішнього законодавства недостатньо, потрібно також встановити, чи існує справжній і щирий зв'язок між державою та її громадянином» [10, п. 22]. Суд зазначив: «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». На цій підставі Суд ухвалив, що «такий тісний зв'язок» не був встановлений між Ноттебомом і Ліхтенштейном, а отже, Ліхтенштейн не має права звертатися до суду в порядку дипломатичного захисту, так як національність Ноттебома хоча і підтверджена внутрішніми законами держави Ліхтенштейн, але є «неефективною».

Таким чином, Міжнародний суд ООН у справі Ноттебома встановив, що, по-перше, визначення національності особи не є виключною прерогативою держави, а по-друге, національність може бути визнана дійсною для цілей міжнародного права тільки в разі, якщо вона є ефективною. Зазначена позиція Міжнародного суду ООН має фундаментальне значення для міжнародного права в цілому і інституту дипломатичного захисту зокрема.

Ця обставина була підкреслена Міжамериканським судом з прав людини в його Консультативному висновку щодо проектів поправок до положень про натуралізацію Конституції Коста-Ріки, в якому було зазначено, що необхідно узгодити принцип про те, що надання громадянства входить у внутрішню юрисдикцію держави, з ще одним принципом, згідно з яким міжнародне право встановлює кількість певних меж щодо повноваження держави, які пов'язані з вимогами, передбаченими міжнародною системою захисту прав людини [11].

Висновки. Наявність громадянства є умовою для отримання особою захисту з боку держави громадянства. В міжнародних документах використовуються різні способи для позначення та визначення громадянської (національної) належності особи. Саме цей зв'язок надає можливість здійснювати державі особисту юрисдикцію, що є основою реалізації дипломатичного захисту. Разом з тим в міжнародній судовій практиці висуваються додаткові умови до належності особи до певної держави у вигляді громадянства в цілях здійснення дипломатичного захисту. Більш того, в проектах статей Комісії міжнародного права передбачається можливість захисту біпатридів і осіб з множинним громадянством (ст. 7), а також осіб без громадянства й біженців (ст. 8). Отже, можна стверджувати, що роль громадянства в контексті дипломатичного захисту переглядається. Разом з тим громадянство й надалі залишається генеральною передумовою надання дипломатичного захисту з боку держави громадянства.

Список літератури

1. Конституційне право України. Повний курс : навч. посіб. / О. В. Совгіря, Н. Г. Шукліна. – 2-ге вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 544 с.
2. Ануфриева Л. П. Международное частное право: Особенная часть. Учебник. Т. 2 / Ануфриева Л. П. – М.: БЕК, 2000. – 656 с.
3. Borchard E. M. The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims / E. M. Borchard. – New York, The Banks Law Publishing Co., 1922.
4. Кулматов Т. Ш., Сластунина О. А. Нормативное регулирование гражданства / Т. Ш. Кулматов, О. А. Сластунина // Журнал российского права. – 2004. – № 4. – С. 118-131.
5. Юмашев Ю. М. Правовое регулирование прямых иностранных капиталовложений в ЕЭС / Ю. М. Юмашев. – М. : Наука, 1988. – 128 с.
6. Богуславский М. М. Международное частное право: Учебник. – 4-е изд., перераб. и доп. / М. М. Богуславский. – М.: Юристъ, 2002. – 462 с.
7. Иссад М. Международное частное право. / М. Иссад; Пер. с фр. А. Л. Афанасьевой, Е. Б. Гендзехадзе; Ред., послесл. М. М. Богуславского; Примеч. Л. Р. Сюкияйнена. – М.: Прогресс, 1989. – 400 с.
8. Асосков А. В. Правовые формы участия юридических лиц в международном коммерческом обороте. / А. В. Асосков. – М.: Статут, 2003. – 219 с.
9. Яковлев А. А. Использование термина «гражданство» в международном и внутрисоветском праве: сравнительный анализ / А. А. Яковлев // Международное публичное и частное право. – 2002. – № 3(7). – С. 9-14.
10. Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala): International Court of Justice Judgment (1955) // ICJ Reports. – 1955. – № 1.
11. Proposed Amendments of the Naturalization Provisions of the Constitution of Costa Rica. Advisory Opinion OC-4/84 of January 19, 1984. – Par. 11.

Стаття надійшла 17.05.2017 р.

М. А. Крылов, аспірант

Национальный университет «Одесская юридическая академия»
Кафедра международного права и международных отношений
Фонтанская дорога, 23, Одесса, 65009, Украина

КАТЕГОРИЯ «ГРАЖДАНСТВО» КАК ПРЕДПОСЫЛКА ДИПЛОМАТИЧЕСКОЙ ЗАЩИТЫ

Резюме

Наличие гражданства является условием для получения лицом защиты со стороны государства гражданства. В международных документах используются различные способы для обозначения и определения гражданской (национальной) принадлежности

лица. Именно эта связь предоставляет возможность осуществлять государству личную юрисдикцию, что является основой реализации дипломатической защиты. Вместе с тем в международной судебной практике выдвигаются дополнительные условия к принадлежности лица к определенному государству в виде гражданства в целях осуществления дипломатической защиты. Более того, в проектах статей Комиссии международного права предполагается возможность защиты бипатридов и лиц с множественным гражданством (ст. 7), а также лиц без гражданства и беженцев (ст. 8). Следовательно, можно утверждать, что роль гражданства в контексте дипломатической защиты пересматривается. Вместе с тем гражданство и далее остается генеральной предпосылкой предоставления дипломатической защиты.

Ключевые слова: дипломатическая защита, гражданство, национальность, множественное гражданство, апатриды.

M. A. Krylov, PhD student

National University «Odessa Law Academy»
the Department of International Law and International Relations
Fontanskaya Doroga, 23, Odessa, 65009, Ukraine

CATEGORY «NATIONALITY» AS PRECONDITION OF DIPLOMATIC PROTECTION

Summary

The presence of citizenship is a condition for obtaining by a person protection from the state of his citizenship. In international documents, various methods are used to denote and determine the civil (national) identity of a person. It is this relationship that provides an opportunity for the state to exercise personal jurisdiction, which is the basis for the implementation of diplomatic protection. At the same time, in international judicial practice, additional conditions are put forward for a person to belong to a certain state in the form of citizenship for the purpose of exercising of diplomatic protection. Moreover, the draft articles of the International Law Commission envisage the possibility of protecting bипатриды and persons with multiple citizenship (Article 7), as well as stateless persons and refugees (Article 8). Consequently, it can be argued that the role of citizenship in the context of diplomatic protection is being revised. At the same time, citizenship continues to be a general prerequisite for the provision of diplomatic protection.

Key words: diplomatic protection, citizenship, nationality, multiple citizenship, stateless.