

УДК 341.7

ЧУБІК П.,

**доктор хабілітований,
професор Ягелонського університету,
нотаріус**

УКРАЇНА ЯК ПРИЙМАЮЧА ДЕРЖАВА В РОЗУМІННІ КОНСУЛЬСЬКОГО ПРАВА ТА МЕХАНІЗМИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО КОНСУЛЬСЬКОГО ЗАХИСТУ

Анотація. Консульський захист частково врегульовано законодавством Європейського Союзу. Він передбачає дії консула європейської держави (іншої, ніж держава громадянства особи) на користь особи, яка має громадянство іншої країни-члена Європейського Союзу, якщо та не може забезпечити їй належний консульський захист. Необхідність визнання європейського консульського захисту країнами в межах Європейського Союзу, у тому числі Україною, можна поставити під сумнів. Дії України щодо консулів країн Європейського Союзу (як і інших держав, що виступають у ролі приймаючих) не можуть порушувати міжнародно-правові зобов'язання.

Ключові слова: консул, нотифікація, захист, дипломатичне представництво.

Постановка проблеми. У 1997 р. економічно інтегровані західноєвропейські держави прийняли реальні нормативні рішення щодо консульської допомоги для нерепрезентованих європейських громадян у третіх країнах. Їх договірно-правовою основою став Маастрихтський трактат, у якому відбулися виключно поверхові зміни в межах сталої європейської інституційно-трактатної реформи (див. ст. 23 Трактату про принципи функціонування Європейського Союзу після змін, погоджених у Лісабоні). Однак практична реалізація його пунктів щодо консульської допомоги *de facto* розпочалася лише через 2 роки після прийняття рішення в 1995 р. Рішення зібрання в Раді представників урядів країн-членів 19 грудня 1995 р. щодо захисту громадян Європейського Союзу дипломатичними й консульськими представництвами. Це рішення (так зване невластиве рішення Ради) досі є чинним (хоча відповідно до наявних трактатних урегулювань уже не має правових підстав для прийняття таких рішень) і буде чинним до прийняття нової директиви, щодо якої все ще ведуться переговори (див. Проект директиви Ради щодо консульського захисту громадян Європейського Союзу в третіх країнах, Повідомлення Комісії щодо заходів, здійснених щодо рішень і резолюцій, прийнятих Парламентом на першому та другому засіданнях у жовтні 2011 р.) [1].

На умовах того ж рішення європейський захист функціонує вже понад 16 років. Окрім того, прийнято рішення про європейський проїзний документ, пов'язане з рішенням 95/553/ЄС, – Рішення зібрання в Раді представників урядів країн-членів 25 червня 1996 р. щодо заснування екстреного проїзного документа. Натомість реалізація європейської консульської опіки в межах забезпечення масової евакуації мешканців відбувалася на умовах, визначених спеціальними настановами щодо таких дій. Ці питання підпадатимуть під нову директиву. Водночас сумніви викликає кваліфікування евакуаційних ситуацій як суто консульських дій [2]. Незабаром, імовірно, буде прийнято відповідну директиву, яка повністю замінить постанови згаданого рішення. Прийняття директиви є необхідним з огляду на зміни, внесені до Лісабонського трактату. Вона має забезпечити реалізацію п. 2 ст. 23 Трактату про принципи функціонування Європейського Союзу та забезпечити громадянські права, сформульовані в ст. 35 трактату про Європейський Союз і п. 2 ст. 23 Трактату про принципи функціонування Європейського Союзу. Натомість якщо йдеться про дипломатичний захист, то він, окрім трактатів, до цього часу фактично жодним чином не врегульований (а постає виключно з букви Трактатів ЄС), що свідчить як про відсутність його практичної реалізації, так і про характер, який абсолютно не підлягає детальній оцінці. Останнє, без сумніву, пов'язане з таємністю, що притаманна діям дипломатичного характеру.

Натомість консульський захист частково врегульовано законодавством ЄС. Він передбачає дії консула європейської держави (іншої, ніж держава громадянства особи) на користь особи, яка має громадянство іншої країни-члена ЄС, якщо та не може забезпечити їй належний консульський захист.

Якщо громадянина ЄС не репрезентує держава його громадянства, він може звернутися до консула будь-якої іншої країни-члена ЄС, і той має обов'язок забезпечити йому захист, аналогічний до того, що надає своїм громадянам. У межах згаданої конструкції серед низки дій консула, які несуть захисний (*iuris protectionis*) і владний (*iuris avocandi*) характер, регуляції ЄС стосуються лише декількох консульських функцій. Отже, європейський консульський захист є лише частковим урегулюванням консульської справи на рівні Європейського Союзу [3]. Решта консульської справи та дипломатія, як уже згадувалось, урегульовані виключно на рівні Трактатів ЄС, що *de facto* означає нестачу будь-якої практики в цій сфері.

Використовувана конструкція несе низку недомовок і неточностей у відносинах між країнами ЄС. Це стосується також застосування стандартів мінімального захисту (теоретично в межах обговорюваної європейської структури консул однієї країни ЄС повинен використовувати консульський захист щодо громадянина іншої країни-члена ЄС на таких же умовах, як щодо власного громадянина; отже, відсутність практики захисту власного громадянина в цій ситуації означає відсутність захисту нерепрезентованого громадянина ЄС) або вибору довільної держави захисту як права громадянина ЄС (такий підхід, що постає з Трактатів ЄС, може призводити

до так званого *forum shopping*, тобто вибору консульства, що має найвищі стандарти захисту). З позиції України як приймаючої держави ці нюанси мають невелике значення. Натомість із позиції приймаючої держави варто звернути увагу на декілька чинників, а саме:

- відсутність належної нотифікації європейського консульського захисту;
- неможливість встановлення відповідного права;
- співвідношення захисту, що надається систематично, та європейського консульського захисту;
- дії, відокремлені від поняття консульського округу.

У зв'язку з наведеними чинниками необхідність визнання європейського консульського захисту країнами в межах ЄС, у тому числі Україною, можна поставити під сумнів. Його концепція, насамперед виконання, або суперечить міжнародному консульському праву, або не має в ньому достатнього підкріплення. Натомість дії України щодо консулів країн ЄС (як і інших держав, що виступають у ролі приймаючих) не можуть порушувати міжнародно-правові зобов'язання.

Мету дослідження становить детальне обговорення наведених чинників.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до міжнародного права (наприклад, ст. 8 Віденської конвенції про консульські зносини, яка стисло відображає звичаєве право) для виконання в приймаючій державі консульських функцій на користь третьої країни (її громадян) консул держави-відправника зобов'язаний виконати строгу формальну процедуру. Держава-відправник або третя країна повинні поінформувати про такі наміри приймаючу державу у формі офіційної нотифікації. За відсутності офіційної відмови можна розпочинати виконання згадуваних функцій. У правильно складеній нотифікації необхідно зазначити третю країну та державу-відправника, що забезпечує захист інтересів третьої країни. Це потрібно хоча б з огляду на визначення відповідного права, згідно з яким надаватиметься захист. Тим часом, навіть якщо дійде до нотифікування європейського консульського захисту приймаючій державі, що фактично є сумнівним (власне кажучи, імплементація такого типу ще ніколи не мала місця; протилежна думка про те, що начебто під час німецького президентства через оголошення в 1993 р. такого поняття, як європейський консульський захист, вичерпано ознаки нотифікації зі ст. 8 Віденської конвенції, є цілком безпідставною [4]), державу, яку захищають, та державу, що захищає, не вказують. Максимально повідомляють про загальну ситуацію, що вказує на можливість нерепрезентованих громадян із чітко окресленого, широкого кола держав отримувати допомогу консульств держав із цього кола. За такої «нотифікації» складно вимагати від приймаючої держави прийняття реального стану речей або будь-якої реакції. Така позиція постає насамперед з очевидних проблем зі встановленням наряду активності приймаючої держави, про які йтиметься пізніше.

Нотифікація щодо консульської активності на користь третьої країни та її мешканців (*in favorem tertii*) має на меті вказати на правову основу для взаємних консульських зносин репрезентованої держави, держави-представника та приймаючої держави. Слід пам'ятати, що Віденська конвенція про консульські зносини дуже поверхово врегульовує консульські зносини та фактично не використовується, якщо між державами діє двостороння консульська конвенція. Можна уявити собі ситуацію (як і щодо України, яка уклала численні двосторонні консульські конвенції з різними країнами світу), коли приймаюча держава має різні умови виконання консульських дій із державою-представником та репрезентованою державою. У таких ситуаціях необхідно прийняти рішення щодо правового режиму, згідно з яким запевнюватиметься контакт консула, що діє *in favorem tertii*, з владою приймаючої держави. Це має особливе значення в разі дій, коли влада приймаючої держави, наприклад, попередньо передає інформацію щодо позбавлення волі іноземця. Режим передачі інформації відрізняється у випадку Віденської конвенції (де він є факультативним і залежить від прагнень особи, позбавленої волі) та у випадку двосторонніх конвенцій, у яких він є обов'язковим (думкою особи ніхто не цікавиться). Двостороння конвенція, звісно, є *lex specialis* у разі, якщо країни виступають одночасно її сторонами та сторонами Віденської конвенції.

Водночас складно очікувати революційних змін від напрацьованих країнами-членами ЄС двосторонніх трактатних консульських зносин із третіми країнами. Імовірно, у майбутньому укладатимуться нові договори такого типу [5]. Зрозуміло, консульські зносини залишаються двосторонніми, а встановити правовий режим в інших ситуаціях дуже складно.

Європейський консульський захист, який натомість надається нескординовано й суб'єктивно, не дає можливості досягти певних домовленостей у цій сфері. Таким чином, надання низки повідомлень між приймаючою державою та країною-членом ЄС є неможливим, тому європейський захист у певних випадках є чисто фікційним.

Рішення 95/553/ЄС чітко встановлює, що європейський консульський захист не реалізується, якщо держава громадянства постійно репрезентується (країною-членом ЄС або країною поза межами ЄС), що не є рідкісним явищем: скандинавські країни (як у ЄС, так і в ЄАВТ) мають взаємні зобов'язання в цій сфері. Це є очевидним і відповідає міжнародному праву. Нова директива впроваджує абсолютно несподівані й нелогічні зміни. Сталу репрезентацію, яка допускає можливість застосування європейського консульського захисту, обмежено до репрезентації з боку інших країн-членів ЄС. Іншими словами, представництво в Україні, наприклад Бельгією інтересів Люксембургу, ліквідує європейський консульський захист, натомість представництво інтересів Фінляндії Ісландією такого захисту не відмінняє. Це створює можливість появи конкурентного захисту, що як *de iure*, так і *de facto* може спричинити виключно незастосування європейського консульського захисту.

Наступним питанням, яке в майбутньому може не дозволити приймаючій державі серйозно підходити до механізму європейського консульського захисту, є відокремлення правових підстав його виконання від поняття консульського округу. Доступність консула власного громадянства відповідно до проекту директиви оцінюється на підставі можливості встановити з ним контакт протягом розсудливого часу. З очевидних поглядів така неточність (відсутня серед пунктів ще чинного рішення 95/553/ЄС, яке тісно корелює з поняттям консульського округу) точно не сприятиме сприйняттю європейського захисту як реально виконуваного на території приймаючої держави.

Висновки. З польського досвіду постає насамперед абсолютно невелике значення європейського консульського захисту. У сфері дій, інших, ніж евакуаційні, він не має практично жодного значення. Протягом 2004–2013 рр. спостережено лише одиничні випадки, у яких польський громадянин скористався механізмами європейського консульського захисту поза межами Європейського Союзу, та одиничні випадки надання такого захисту громадянинові іншої країни-члена ЄС польськими дипломатичними представництвами й консульськими установами в країнах поза межами ЄС. Випадки ці пов'язувалися з виданням європейського проїзного документа (що заміняє паспорт і дозволяє європейському громадянину повернутися до ЄС).

Натомість найвагоміші евакуаційні дії найчастіше виконуються в польській практиці за посередництвом не країн-членів ЄС, а України. Варто згадати хоча б про евакуацію поляків із Лівії чи Сирії за посередництвом українських літаків. Співпраця з Україною в цій сфері є нині для Польщі фактично набагато важливішою, ніж співпраця в межах ЄС. Україна відіграє для Польщі дуже вагомую роль, надаючи добросусідську допомогу також у зв'язку з фактом, що після катастрофи (чи замаху) у Смоленську (10 квітня 2010 р.) польського урядового літака з президентом Л. Качинським на борту Польща досі не має у своєму розпорядженні урядових пасажирських літаків, які могли б виконувати таку евакуацію (аналогічний знищеному в Смоленську літак Туполева виведено з експлуатації). Звіт російського агентства Міждержавного авіаційного комітету причиною катастрофи назвав вину пілотів, захищаючи російську сторону. Натомість польський урядовий звіт (так званий звіт Міллера), спираючись насамперед на дані, передані Міждержавним авіаційним комітетом, вказав також на недбалість російської сторони. Уже декілька років у польському Сеймі Парламентська група з питань з'ясування обставин смоленської катастрофи збирає докази, які все більше вказують на замах як причину катастрофи. На це ж опосередковано вказують численні «самогубства» осіб, які були певним чином пов'язані із самим перельотом та мали доступ до матеріалів, що стосуються катастрофи, доказів маніпуляції публічною думкою вже в перші хвилини після катастрофи або вдавалися до конкретних дій щодо з'ясування обставин катастрофи. Польська військова прокуратура, яка

досі веде слідство, не виключає жодного зі сценаріїв причин катастрофи та підтверджує наявність на уламках (що досі знаходяться в смоленському аеропорту) високоенергетичних часток (які ідентифікують як тринітротолуол) невідомого походження.

Таким чином, європейський консульський захист фактично є фікцією. Суб'єктивне право громадянина ЄС було створено без потреби та утримується штучно. Натомість у довготривалому періоді його неможливо узгодити з наявними механізмами міжнародного консульського права. Визнання європейського консульського захисту Україною як приймаючою державою (беручи до уваги відсутність конкретної нотифікації в ст. 8 Віденської конвенції, сумніви щодо використовуваних механізмів права доступу до консула осіб, позбавлених волі, тощо) є виключно актом доброї волі з боку України та загалом не обумовлюється жодними трактатними зобов'язаннями. Навіть обов'язок визнання європейської опіки, що постає, наприклад, з п. 2 ст. 62 Консульської конвенції між Україною та Італійською Республікою, складно розглядати в категорії реального міжнародного зобов'язання за відсутності офіційної нотифікації приймаючої сторони країною, що виконує дії щодо громадян, від імені яких ці дії мають виконуватися [6]. Винним у такій ситуації, що повторюється фактично в кожній країні поза межами ЄС, є сам Європейський Союз із його невіглаством чи навіть зарозумілістю щодо питань міжнародного права [7] та намаганням змусити дотримуватися власних стандартів і реалізувати власні (не виправдані реальними масштабами потреб) ідеї в державах, які не є членами ЄС. Звісно, Україна, як і раніше, швидше за все підійде до питання з достатньою доброю волею та дозволить країнам-членам ЄС виконувати на своїй території дії, що постають із нових правил ЄС. Незважаючи на нестачу належної нотифікації, вона, керуючись доброю волею, передаватиме інформацію, необхідну для виконання захисних дій. Натомість з огляду на нестачу формальних директив, з якою не під силу впоратись і самому ЄС, складно обґрунтувати відповідальність України за можливу відсутність нотифікації (наприклад, про позбавлення волі нерепрезентованого громадянина ЄС).

Для Європейського Союзу значення європейського консульського захисту більш символічне, ніж реальне. Забезпечення суб'єктивного права громадянина ЄС видається настільки істотним аспектом, що частіше розглядається можливість використання Європейської служби зовнішніх справ (орган ЄС, створений на основі рішення Ради № 2010/427/UE від 26 липня 2010 р.) [8] у виконанні допоміжних дій щодо громадян ЄС, які перебувають за кордоном. Це нині суперечить міжнародному праву (за винятком евакуаційних дій у кризових ситуаціях, які складно назвати діями виключно консульськими чи дипломатичними), а з точки зору трактатів ЄС навіть не можливо [9]. Тому й робота над директивою ЄС, що охоплювала б консульський захист у класичній формі дій держави, а не міжнародної організації, і надалі триває. Незважаючи на сумніви країн-членів ЄС та численні структурні недоліки опрацьовуваної директиви, виразно

помітні серед пропонованих поправок до директиви (див. поправки до частини, що стосується евакуації, кризових ситуацій та пов'язаних із ними взаємних фінансових розрахунків: Загальні коментарі делегацій на зустрічі Робочої групи Ради з питань консульських справ на зустрічі 11 січня 2013 р. [10]), Європейський Союз намагається остаточно встановити забезпечення прав громадянина ЄС у такій формі. Під час литовського президентства це питання буде одним із тих, що потребують подальшого погодження (Програма литовського президентства для Робочої групи Ради з питань консульських справ) [11].

Водночас Європейський Союз займається іншими питаннями, які можна віднести до тих, що межують із широко трактованим консульським правом і міжнародною цивільною або адміністративною процедурою. Триває робота над директивою, яка повністю відмінила б легалізацію документів усередині ЄС (проект Положення Європейського Парламенту та Ради щодо просування вільного руху громадян і бізнесу шляхом спрощення прийняття певних публічних документів у Європейському Союзі та внесення поправок до Положення № 1024/2012) [12]. Великою мірою функціонують спільні візові механізми [13]. Хоча консульське право залишається прерогативою країн, а поняття міжнародної організації в цьому правовому порядку фактично не існує, ЄС, виконуючи дії з інших правових сфер, повільно, проте систематично захоплює й цю сферу.

Література:

1. Decision 95/553/EC of the Representatives of the Governments of the Member States meeting within the Council of 19 December 1995 regarding protection for citizens of the European Union by diplomatic and consular representations // Official Journal. – 1995. – L. 314. – P. 73–76 ; Proposal for a Directive of the Council on consular protection for citizens of the Union abroad. – Brussels, 14.12.2011, COM (2011) 881 final, 2011/0432(CNS) ; Commission Communication on the action taken on opinions and resolutions adopted by Parliament at the October 2012 I and II part-sessions.
2. Decision 96/409/CFSP of the Representatives of the Governments of the Member States, meeting within the Council of 25 June 1996 on the establishment of an emergency travel document // Official Journal. – 1996. – L. 168. – P. 4–11 ; European Union guidelines on the implementation of the consular Lead State concept // Official Journal. – 2008. – C. 317. – P. 6.
3. Ruffert M. Diplomatischer und konsularischer Schutz zwischen Völker- und Europarecht / M. Ruffert // Archiv des Völkerrechts. – 1997. – Vol. 35. – S. 464.
4. Czubik P. Prawo dostępu do konsula / P. Czubik. – Kraków, 2011. – 398 s.
5. Wouters J. The European Union and Consular Law / J. Wouters, S. Duquet, K. Meuwissen // Leuven Centre for Global Governance Studies. – 2013. – № 107. – S. 16.
6. Консульська конвенція між Україною та Італійською Республікою // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 9. – Ст. 176.
7. Vermeer-Künzli A. Comments on the Green Paper on Diplomatic and Consular Protection of Union citizens in third countries / A. Vermeer-Künzli [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eu.int>.

8. Рішення Ради Європи № 2010/427/UE від 26 липня 2010 р., що окреслює організацію і принципи функціонування Європейської служби зовнішніх справ // Official Journal UE. – 2010. – L. 201. – С. 30–40.
9. Raik K. Serving the citizens? Consular role of the EEAS grows in small steps / K. Raik // European Policy Centre: Brief. – 2013. – 30 April.
10. General comments made by delegations at the COCON meeting on 11 January 2013 // Council of the EU. – 2013. – 22 March. – Doc. 6493/13.
11. Program of Lithuanian Presidency for Council Consular Affairs Working Party (COCON) // Council of the EU. – 2012. – 6 June. – Doc. 10464/13.
12. Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on promoting the free movement of citizens and businesses by simplifying the acceptance of certain public documents in the European Union and amending Regulation (EU) № 1024/2012. – Brussels, 24.4.2013, COM (2013) 228 final 013/0119 (COD).
13. Директива Європейського Парламенту і Ради (WE) № 810/2009 від 13 липня 2009 р., що встановлює візовий кодекс спільноти // Official Journal UE. – 2009. – L. 243. – С. 1–58.

Чубик П. Украина как принимающее государство в понимании консульского права и механизмы европейского консульской защиты

Аннотация. Консульская защита частично урегулирована законодательством ЕС. Она предусматривает действия консула европейского государства (иного, чем государство гражданства лица) в пользу лица, имеющего гражданство другой страны-члена ЕС, если та не может обеспечить ему надлежащую консульскую защиту. Необходимость признания европейской консульской защиты странами в пределах ЕС, в том числе Украиной, можно поставить под сомнение. Действия Украины относительно консулов стран ЕС (как и других государств, выступающих в роли принимающих) не могут нарушать международно-правовые обязательства.

Ключевые слова: консул, нотификация, защита, дипломатическое представительство.

Chubik P. Ukraine as the host State within the meaning of the consular rights and mechanisms of the European consular protection

Summary. Consular protection is partially regulated by the legislation of the European Union. It provides steps consul European country (other than the State of nationality of the person) in favor of a person having the nationality of another member state of the European Union, if that can not provide him with adequate consular protection. The need to recognize the European consular protection in countries within the European Union, including Ukraine, could be questioned. Its concept is primarily the execution, or contrary to international consular law, or does not have in it sufficient reinforcements. But Ukraine's actions with respect to the consuls of the European Union (as well as other states acting as host) can not violate international legal obligations. For the European Union, European consular protection value more symbolic than real. Providing subjective rights of European Union citizens seems so essential aspect that often the possibility of using European External Action Service performed by auxiliary action on European Union citizens abroad.

Key words: consul, notification, security, diplomatic representation.