

ДИПЛОМАТИЧНИЙ ЗАХИСТ: ЗАГАЛЬНІ ПРАВИЛА ЩОДО ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

DIPLOMATIC PROTECTION: GENERAL RULES FOR LEGAL ENTITIES

Крилов М.А.,

*аспірант кафедри міжнародного права та міжнародних відносин
Національного університету «Одеська юридична академія»*

Статтю присвячено дослідженню положень Проекту статей щодо дипломатичного захисту в аспекті дипломатичного захисту юридичних осіб (корпорацій). Висвітлено поняття дипломатичного захисту та його правової природи з огляду на практику застосування (зокрема, справу *Barcelona Traction*). Виокремлено умови здійснення дипломатичного захисту щодо юридичних осіб.

Ключові слова: дипломатичний захист, юридичні особи, корпорації, Проект статей щодо дипломатичного захисту.

Статья посвящена исследованию положений Проекта статей о дипломатической защите в аспекте дипломатической защиты юридических лиц (корпораций). Освещено понятие дипломатической защиты и ее правовой природы, исходя из практики применения (в частности, дела *Barcelona Traction*). Выделены условия осуществления дипломатической защиты юридических лиц.

Ключевые слова: дипломатическая защита, юридические лица, корпорации, Проект статей о дипломатической защите.

Article is devoted to the examination of the provisions of Draft articles on diplomatic protection in the aspect of the diplomatic protection of corporations are investigated. Basing on the practice of its implementation, the concept of diplomatic protection and its legal nature are analyzed (in particular, *Barcelona Traction* case). The conditions for the exercise of diplomatic protection of corporations are determined.

Key words: diplomatic protection, corporations, Draft articles on diplomatic protection.

Постановка проблеми. У 2006 р. Комісією міжнародного права ООН було розроблено Проект статей щодо дипломатичного захисту, проте в сучасних дослідженнях це питання досі не дістало значного розвитку чи висвітлення. Сучасні дослідники прогнозують, що у близькому майбутньому держави зіштовхнуться із необхідністю практичної реалізації дипломатичного захисту, але проблему становить не тільки відсутність міжнародного акта щодо зазначеного питання, а і правові прогалини в національному законодавстві щодо дипломатичного захисту [6, с. 178]. Тому, на нашу думку, важливо висвітлити основні підходи до визначення самого поняття дипломатичного захисту та його правової природи з огляду на вже проведені теоретичні дослідження та розроблені норми міжнародного права із зазначеного питання.

Стан опрацювання. Питання, пов'язані з дипломатичним захистом, не залишалися поза увагою дослідників міжнародного права. Зокрема, інтерес представляють роботи С. Амерасінгха (С. Amerasinghe), Е. Борчарда (E. Borchard), І. Веделя, А. Вермеєр-Кюнцлі (A. Vermeer-Künzli), Д. Гвоздецького, В. Єпіфанова, І. Лукашука, О. Попкової, Ш. Содікова та ін. Проте всі ці дослідники є закордонними, а в Україні тема хоча і мала місце у дослідженнях юристів-міжнародників, але комплексне висвітлення у наукових працях відсутнє.

Метою статті є дослідження загальних правил здійснення дипломатичного захисту щодо юридичних осіб (корпорацій) згідно з наявною практикою та приписами Проекту статей про дипломатичний захист.

Виклад основного матеріалу. Інститут дипломатичного захисту відомий міжнародному праву з давніх часів. Раніше він розглядався лише в контексті питань, пов'язаних із правовим становищем іноземців, тому дипломатичний захист сприймається як інструмент втручання з боку сильних держав, які захищали своїх громадян і компанії, що займалися торгівлею і постраждали або нібито постраждали на території слабших держав, у справі таких слабких держав [5].

Ефективність багатьох сучасних міжнародно-правових засобів захисту індивіда, що ґрунтується переважно на його належності до громадянства певної держави, багатьма сучасними дослідниками сприймається критично. Наприклад, як зазначає О. Ковальов, розвиток прав людини, що виразився у прийнятті численних конвенцій із прав людини, які передбачають різноманітні судові і позасудові засоби захисту цих прав, призвів до наділення індивіда правом звертатися до тих чи інших міжнародних органів, що наведено вчених (Г. Амадор, М. Беннунна) на думку про поступове відмирання інституту дипломатичного захисту [4, с. 55]. Водночас неефективність захисту, на нашу думку, зумовлена тим, що міжнародно-правові засоби захисту прав індивіда часто передбачають тривалі терміни розгляду скарг, складність процедури звернення тощо, що спростовує думку про «зайвість» інституту дипломатичного захисту у сучасних міжнародних відносинах.

Ш. Содіков, визначаючи поняття дипломатичного захисту, пов'язує його з мирними засобами вирішення спорів: «дипломатичний захист повинен мати виключно мирний характер і відповідати принципам та нормам міжнародного права, зокрема нормам, що

стосуються мирних засобів вирішення міжнародних спорів (ст. 33 Статуту ООН)» [7, с. 21].

Проект статей, підготовлений Комісією міжнародного права, виходять із того, що держава сама вирішує, у яких випадках здійснювати дипломатичний захист своїх громадян і юридичних осіб, а в яких – ні. Держава має право здійснювати дипломатичний захист навіть у разі відсутності звернення до неї постраждалих осіб із проханням про захист. Водночас вона може таке прохання проігнорувати, вважаючи, що здійснення дипломатичного захисту у цьому випадку не відповідало б її інтересам. У Проекті статей включено положення, назване «Рекомендована практика» (ст. 19). Згідно з ним держава має, зокрема, належним чином розглядати можливість здійснення дипломатичного захисту, особливо в разі заподіяння її громадянину або юридичній особі значної шкоди. Такий крок Комісії відображає зміни у поглядах на дипломатичний захист [3, с. 15].

Як правило, дипломатичний захист може здійснювати тільки держава громадянства фізичної особи або, якщо йдеться про юридичну особу, тільки держава її національності. Якщо держава спробує здійснити дипломатичний захист щодо фізичної особи, яка не має стійкого правового зв'язку з нею у вигляді громадянства, або стосовно юридичної особи – у вигляді національності цієї держави, то інша держава або відповідний суд матимуть усі підстави відмовити у пропозованих вимогах, не розглядаючи їх по суті. Комісія міжнародного права визнала, що з цього загального правила є винятки. Прийнятий нею Проект статей передбачає можливість здійснення дипломатичного захисту державою у певних випадках щодо осіб без громадянства та біженців, які законно і зазвичай проживають у цій державі.

Фізична особа, щодо якої держава здійснює дипломатичний захист, має бути громадянином цієї держави безперервно з дати заподіяння шкоди до дати офіційного пред'явлення вимоги в рамках дипломатичного захисту. Аналогічно має бути і національність юридичної особи, щодо якої здійснюється дипломатичний захист. У тих випадках, коли особа є громадянином двох або більше держав, дипломатичний захист щодо неї може здійснювати будь-яка держава громадянства, причому захист може здійснюватися цими державами і спільно.

Якщо держава хоче захистити фізичних осіб, які не є її громадянами і перебувають під юрисдикцією іноземної держави, то вона не може використовувати механізм дипломатичного захисту. У цих випадках потрібно звертатися до інших процедур, які передбачені, зокрема, міжнародним правом у сфері захисту прав людини.

Загалом можна спостерігати поступове зміщення орієнтованості дипломатичного захисту з інтересів індивіда на корпорації, інвестиційні потоки, переміщення робочої сили, капіталу, товарів тощо. Загально-визнано, що це відбувається через глобалізацію міжнародних відносин.

Стосовно юридичних осіб на практиці зазвичай йдеться про захист тих із них, які займаються економічною діяльністю, спрямованою на одержання при-

бутку. Для позначення таких осіб у Проекті статей про дипломатичний захист використовується термін «корпорації». Зазвичай капітал подібних юридичних осіб представлений акціями. Відповідно, постає питання про дипломатичний захист як власне корпорації, так і її акціонерів. Основним правилом тут є те, що корпорація повинна захищатися державою національності корпорації, а не державою громадянства або національності її акціонерів. Це правило було підкреслено Міжнародним судом у рішенні у справі *Barcelona Traction*. Зокрема, суддя Міжнародного суду ООН Ф. Джессеп у своїй особливій думці у справі *Barcelona Traction* вказував: «Поza всяких сумнівів, згідно з міжнародним правом держава взагалі має право поширювати свій дипломатичний захист на корпорацію, що має її національність чи національну належність» [1].

Створюючи цей прецедент у міжнародному праві, Суд керувався таким:

– коли власники акцій вкладають кошти в корпорацію, яка здійснює підприємницьку діяльність за кордоном, вони беруть на себе ризик того, що держава національності корпорації може відмовитися від здійснення дипломатичного захисту від їхнього імені;

– якщо держава громадянства або національності власників акцій буде здійснювати дипломатичний захист, це може привести до того, що позови будуть пред'являтися різними державами, оскільки акціонери великих корпорацій можуть бути з різних держав;

– до дипломатичного захисту корпорацій і власників акцій не застосовуються за аналогією норми, що стосуються подвійного громадянства [3, с. 58–59].

Національність юридичних осіб, як правило, визначається внутрішнім правом. Однак стосовно дипломатичного захисту обставини, за яких він здійснюється, визначаються міжнародним правом. Зокрема, для того, щоб визначити державу, яка має право здійснювати дипломатичний захист корпорації, необхідно встановити, як визначається її національність. Водночас у різних правових системах національність юридичних осіб визначається по-різному. Тому Комісія міжнародного права, працюючи над Проектом статей про дипломатичний захист, вирішила виробити для цих цілей правило визначення держави національності корпорації.

Так, стаття 9 Проекту статей про дипломатичний захист зазначає: «Для цілей дипломатичного захисту корпорації держава національності означає державу, за правом якої ця корпорація була заснована. Однак коли ця корпорація контролюється особами, що мають громадянство або національність іншої держави або інших держав, і не здійснює значної комерційної діяльності в державі, у якій вона була заснована, і якщо місце розташування правління та органів фінансового контролю цієї корпорації в іншій державі, то державою національності вважається ця остання держава» [2].

Встановлюючи як загальний принцип, що державою національності корпорації є держава, в якій вона інкорпорована, Комісія керувалася правилом, прийнятим у багатьох державах. Була врахована і позиція Міжнародного суду у справі *Barcelona Traction*. Суд, зокрема, зазначив, що міжнародне право «наділяє пра-

вом на дипломатичний захист корпоративного суб'єкта державу, за законами якої він був інкорпорований і на території якої він має зареєстрований офіс». Водночас Суд висловив думку, що, крім заснування та зареєстрованого офісу, необхідний постійний і тісний зв'язок між державою, що здійснює дипломатичний захист, і корпорацією [3, с. 42].

Комісія врахувала і цю думку Суду, а також те, що в деяких державах національність юридичних осіб визначається за іншими ознаками, ніж місце інкорпорації. Тому вона передбачила, що в тих випадках, коли між державою і корпорацією немає зв'язку, крім заснування, і коли, навпаки, існує реальний зв'язок з іншою державою, така інша держава вважається державою національності корпорації для цілей дипломатичного захисту.

Хоча за загальним правилом дипломатичний захист здійснюється за участю корпорації, а не її акціонерів, можливі випадки, коли цей інститут може застосовуватись і для відстоювання їхніх прав. Практика держав і судові рішення показують, що право на дипломатичний захист акціонерів у зв'язку із заподіянням шкоди корпорації виникає у таких випадках. По-перше, коли корпорація припинила своє існування не через те, що їй було завдано шкоди. По-друге, коли корпорація на дату заподіяння шкоди мала національність тієї держави, яка несе відповідальність за заподіяння цієї шкоди, через те, що створення корпорації у цій державі було умовою здійснення у ній економічної діяльності. По-третє, коли шкода завдається безпосередньо правам акціонерів, на відміну від прав самої корпорації, тобто має місце т. зв. пряме порушення їхніх прав. Природно, що право дипломатичного захисту щодо акціонерів має тільки держава їх громадянства, якщо акціонерами є фізичні особи, і держава національності акціонерів, якщо такими є юридичні особи [5].

Однією з умов здійснення дипломатичного захисту відповідно до міжнародного права є попереднє вичерпання потерпілим національних засобів правового захисту. Це означає, що держава не може пред'являти вимоги до іншої держави в зв'язку із заподіянням

шкоди своєму громадянину або юридичній особі до тих пір, поки особа, якій завдано шкоду, не вичерпує усі засоби правового захисту в судових або адміністративних органах держави, що, можливо, несе відповідальність за цю шкоду. У різних державах юридичні засоби захисту прав фізичних та юридичних осіб різні, встановити їх єдиний перелік неможливо, тому в міжнародному праві існує лише наведене вище загальне правило. Водночас із цього правила є винятки.

Підсумовуючи, відзначимо, що дипломатичний захист слід відрізнити від інших визнаних міжнародним правом процедур захисту прав фізичних та юридичних осіб. Вище вже зазначалося, що дипломатичний захист нетотожний дипломатичному сприянню і консульському захисту. Відмінні від дипломатичного захисту механізми захисту прав інвесторів, як правило, передбачають договори про захист і заохочення капіталовкладень. Також відрізняються від дипломатичного захисту процедури, передбачені міжнародними договорами про захист прав людини.

Висновки. Отже, нині дипломатичний захист сприймається як один із нормальних дієвих механізмів захисту прав людини і юридичних осіб. Проте цей інститут недостатньо врегульований нормами міжнародного права, кодифікація їх перебуває лише на проектній стадії уже декілька років. Зазначені норми сформувалися на основі багаторічної практики держав, отримали відображення у низці судових рішень і міжнародно-правовій доктрині.

Укладаючи Проект статей про дипломатичний захист, щодо юридичних осіб Комісія міжнародного права зосередила свою увагу на корпораціях, оскільки саме ця тема має найбільшу практичну значимість. Однак, на думку більшості членів Комісії, основні положення, що стосуються корпорацій, застосовуються у відповідних випадках і до дипломатичного захисту інших юридичних осіб. Водночас слід мати на увазі, що інформація про практику дипломатичного захисту щодо юридичних осіб, які не здійснюють економічної діяльності, надзвичайно мала.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain) (New Application: 1962). Separate opinion of Judge Jessup [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.icj-cij.org/docket/files/50/5401.pdf>.
2. Draft articles on Diplomatic Protection // Official Records of the General Assembly. – 2006. – Sixty-first Session. – Supplement No. 10 (A/61/10). – 5 p. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/9_8_2006.pdf.
3. A/61/Supp.10 ООН. Генеральна Ассамблея. Сесія (61; 2006 ; Нью-Йорк) Офіційні звіти: 61-я сесія. Доп. 10: Доклад Комісії міжнародного права: 58-я сесія : 1 мая – 9 июня и 3 июля – 11 августа 2006 г. – 2006. – 563 с.
4. Ковалев А.А. Актуальные вопросы дипломатической защиты / А.А. Ковалев, А.В. Тезикова // Московский журнал международного права. – 2006. – № 4. – С. 54–72.
5. Колодкин Р.А. К вопросу о дипломатической защите / Р.А. Колодкин // Московский журнал международного права. – 2007. – № 1. – С. 108–125.
6. Сіваш О.М. Дипломатичний захист як форма захисту прав громадян за кордоном / О.М. Сіваш // Актуальні проблеми сучасного міжнародного права : зб. наук. ст. за матер. І Харк. міжнар.-прав. читань, присвяч. пам'яті проф. М.В. Яновського і В.С. Семенова (м. Харків, 27 листоп. 2015 р.) : у 2 ч. – Харків, 2015. – Ч. 1. – С. 177–185.
7. Содиков Ш.Д. Институт дипломатической защиты в современном международном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 / Ш.Д. Содиков. – М., 2011. – 29 с.