

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ  
НАЦІОНАЛЬНИЙ АВІАЦІЙНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
ФАКУЛЬТЕТ МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИН

Кафедра міжнародного права та порівняльного правознавства

ДОПУСТИТИ ДО ЗАХИСТУ

Завідувач кафедри

\_\_\_\_\_ Т. Р. Короткий

« \_\_\_\_ » \_\_\_\_\_ 2021 р.

**ДИПЛОМНА РОБОТА**  
ВИПУСКНИКА ОСВІТНЬОГО СТУПЕНЯ  
«БАКАЛАВР»  
спеціальності 293 «Міжнародне право»

**Тема: ІНСТИТУТ ДИПЛОМАТИЧНОГО ПРИТУЛКУ У  
МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ ТА ПРАКТИКА ЙОГО ЗАСТОСУВАННЯ**

Виконавець: Андрієнко Аліна Андріївна

Науковий керівник: к.ю.н., доцент кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства Невара Лілія Михайлівна

Нормоконтролер: викладач Головатенко Марина Юріївна

Київ, 2021

## ЗМІСТ

<b>ВСТУП</b> .....	3
<b>РОЗДІЛ 1. ФОРМУВАННЯ ТА РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ ДИПЛОМАТИЧНОГО ПРИТУЛКУ У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ</b>	
1.1 Загальна характеристика інституту дипломатичного притулку.....	7
1.2 Надання притулку у дипломатичних приміщеннях, консульствах, на борту комерційних і військових суден.....	15
1.3 Відповідність інституту дипломатичного притулку принципам міжнародного права.....	23
<b>РОЗДІЛ 2. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ІНСТИТУТУ ДИПЛОМАТИЧНОГО ПРИТУЛКУ</b>	
2.1 Сучасна правова основа реалізації інституту дипломатичного притулку та положення відповідних міжнародних угод.....	33
2.2 Виражені позиції держав та міжнародних міждержавних організацій щодо визнання права надання дипломатичного притулку.....	41
2.3 Дипломатичний притулок і міжнародне звичаєве право: практика держав стосовно надання дипломатичного притулку.....	48
<b>РОЗДІЛ 3. ПРАКТИКА МІЖНАРОДНИХ СУДОВИХ УСТАНОВ ЩОДО ПРАВА ДИПЛОМАТИЧНОГО ПРИТУЛКУ</b> .....	57
<b>ВИСНОВКИ</b> .....	67
<b>СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ</b> .....	70

## ВСТУП

**Актуальність обраної теми дослідження** полягає в тому, що протягом століть люди неодноразово просили та отримували притулок у дипломатичних представництвах, хоча дана практика завжди була і залишається суперечливою. Таке протиріччя пояснюється тим, що забезпечуючи укриття від влади держави перебування, акредитуюча держава втручається у внутрішні справи першої. Це призводить до неузгодженості між суверенними державами, розбіжності у їхніх правових поглядах та політичного протистояння.

У нинішні часи держави продовжують сприяти шукачам притулку у разі, якщо таких осіб переслідують із політичних мотивів або вони стикаються із безпосередньою загрозою життя та здоров'я. Так, ґрунтуючись на зазначених причинах, у серпні 2012 року Еквадором було надано дипломатичний притулок у межах свого посольства у Великобританії журналісту та засновнику WikiLeaks Джуліану Ассанжу. Надалі таке рішення спричинило конфронтацію не лише між вищезазначеними державами, а й між більшими фракціями – державами, що визнають або відхиляють право надання дипломатичного притулку. Лише протягом 2019-2020 років державами було надано притулок у їхніх закордонних дипломатичних представництвах понад сім разів, із них Італія тричі захищала осіб, обвинувачених у політичних злочинах, у своїх представництвах в Ефіопії та Венесуелі; Іспанією, Аргентиною, Чилі та Мексикою було гарантовано притулок політичним опозиціонерам у їхніх посольствах у Венесуелі.

На двадцять дев'ятій сесії Генеральної Асамблеї Українська РСР заявила про своє невизнання інституту дипломатичного притулку, не змінивши зазначений погляд до сьогодні. Нині Україна відхиляє прийняття даного права, базуючись на своїх зобов'язаннях за міжнародними договорами, а саме Віденськими конвенціями про дипломатичні та консульські зносини 1961 та 1963 років, а також на основі національного законодавства, втіленого

в Указі Президента про Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні 1993 року.

Дотепер міжнародне право, включаючи дипломатичне право, має досить невизначену позицію із згаданого питання, зумовлюючи неясність у міжнародній діяльності держав та прогалини у міжнародно-правовому регулюванні. Теоретичні та практичні аспекти інституту дипломатичного притулку відображені у працях та дослідженнях зарубіжних **вчених**. Серед **європейських** юристів-міжнародників, праці яких були використані при написанні даної роботи, Х. Вольф, К. Бінкершук, А. Вікфор, Е. Ваттель, Ф. Ельє, Г. Мартенс, Й. Блюнчлі, Е. Гейкінг, С. Пінейро-Феррейра, П. Прадье-Фодере, А. Раєстад, Ш. Вішер, А. Фердросс, Дж. Балладоре Паллієрі, Г. Лаутерпахт, Ф. Моргентштерн, А. Кісс, С. Бальдоні, Д. О'Коннелл, Дж. Фітцморіс, Ж. Сцелле, Ж. Спіропулос, П. Фошиль. Необхідно зазначити **латиноамериканських** правознавців, чиї наукові роботи та здобутки були використанні при аналізі правового інституту дипломатичного притулку, Х. Ачіолі, К. Альфонсін, А. Альварес, Дж. Кайседо, Б. Кастільо, К. Гарсія-Бауер, Дж. Луельмо, А. Моліна Орантес, І. Руїс Морено, Ф. Уллоа, Х. Франсіско Урквіді, Дж. М. Йєпес, Дж. Г. Герреро, К. Болліні Шо, К. Торрес Гігена, Р. Нерво, А. Деустуа, К. Урругія-Апарісіо, К. Кальво. Серед **радянських** вчених-юристів, які посприяли детальнішому вивченню зазначеного питання, Галенська Л. Н. та Левін Д. Б.

Зокрема, ними були опрацьовані наступні аспекти права надання дипломатичного притулку: визначення ролі даного інституту у системі міжнародного права; критерії його визнання звичаєвою правовою нормою; співвідношення теорії екстериторіальності із концепцією дипломатичного притулку; право односторонньої класифікації характеру скоєного біженцем злочину; відповідність інституту принципам міжнародного права невтручання у внутрішні справи держави та поваги до її суверенітету.

Суттєвим є також комплексний аналіз міжнародних договорів стосовно дипломатичного притулку, а саме конвенцій Гавани, Монтевідео та Каракасу.

Необхідною складовою у дослідженні питання є розбір позицій держав та міжнародних організацій стосовно зазначеного правового інституту, та розгляд рішень міжнародних судових установ.

**Мета і завдання дослідження.** Метою роботи є ґрунтовний, комбінований аналіз засад та особливостей інституту надання дипломатичного притулку, державна практика його здійснення та юридичне закріплення правових правил, пов'язаних із його використанням.

Поставлена мета зумовила необхідність вирішення наступних **завдань**:

-розкрити історичні аспекти формування та розвитку інституту дипломатичного притулку у межах Латинської Америки, держав Європи та США;

-охарактеризувати засади та умови реалізації даного права;

-визначити державну практику гарантування притулку у дипломатичних місіях, консульствах, на борту комерційних та військових суден;

-проаналізувати відповідність вказаного інституту принципам міжнародного права;

-дослідити правову основу реалізації зазначеного інституту, проаналізувавши Гаванську конвенцію 1928 року, Конвенцію Монтевідео 1933 року та Каракаську конвенцію 1954 року та рішення міжнародних судів;

-виявити приклади державної практики гарантування притулку у своїх закордонних дипломатичних місіях.

**Об'єктом дослідження** є міжнародно-правові відносини, які виникають із договірних та звичаєвих прав і зобов'язань держав у зв'язку із реалізацією права надання дипломатичного притулку. **Предметом дослідження** виступають правові позиції міжнародних судових установ, міждержавних організацій та держав щодо визнання та засад функціонування інституту дипломатичного притулку.

**Методологічну основу роботи** склали загальнонаукові та спеціальні методи, які у своєму поєднанні та взаємному доповненні допомогли досягти виконання завдань відповідно до поставленої мети.

Серед загальнонаукових методів особливо важливого значення у написанні даної роботи мав метод порівняння задля вирізнення схожих ознак та відмінностей у практиці різних держав із надання притулку у своїх закордонних дипломатичних представництвах. Завдяки методу узагальнення, було визначено сукупну характеристику інституту дипломатичного притулку. Методи теоретичного рівня, - аналізу та синтезу, допомогли розкласти елементи концепції дипломатичного притулку на складові частини, а також поєднати окремі позиції щодо нього в єдину картину правового розуміння.

Спеціальний формально-юридичний метод був використаний для аналізу внутрішньої форми правового явища дипломатичного притулку та пов'язаних із його реалізацією процесів, а також було виявлено його дефініцію та основні риси. Вагому роль мали такі спеціально-наукові методи, як тлумачення юридичних норм у дослідженні змісту конвенцій та рішень судових органів щодо дипломатичного притулку.

**Апробація результатів дослідження.** Окремі наукові результати дослідження були апробовані та опубліковані у межах таких науково-практичних конференцій:

-«Legal position concerning the question of diplomatic asylum under international law» (XXI Міжнародна науково-практична конференція здобувачів вищої освіти і молодих учених «Політ. Сучасні проблеми науки», 5-9.04.2021, НАУ);

-«Історичний розвиток практики надання дипломатичного притулку на гуманітарних засадах» (Міжнародна науково-практична конференція «Сучасні міжнародні відносини: актуальні проблеми теорії і практики – 2021, 21.04.2021, НАУ).

Структура роботи обумовлена її метою, завданнями, об'єктом та предметом дослідження. Дипломна робота складається із вступу, трьох розділів, якими охоплюються шість підрозділів, висновків та списку використаних джерел (72 найменування). Загальний обсяг дипломної роботи – 77 сторінок, у тому числі список використаних джерел – 8 сторінок.

## РОЗДІЛ 1

### ФОРМУВАННЯ ТА РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ ДИПЛОМАТИЧНОГО ПРИТУЛКУ У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

#### 1.1 Загальна характеристика інституту дипломатичного притулку

Концепція дипломатичного притулку у широкому значенні використовується для позначення притулку, наданого державою за межами її території у своїх дипломатичних представництвах, консульствах, на борту суден у територіальних водах іншої держави або на борту військових літаків на території іншої держави.

Доцільно визначити, що поняття дипломатичного притулку відрізняється від територіального, оскільки останнє передбачає здійснення суверенного права держави надавати притулок від переслідування в межах власної території, тоді як дипломатичний притулок спричинює відступ від суверенітету держави, що приймає дипломатичну місію. Водночас винятком слугуватиме його приналежність до норм регіонального міжнародного права або його тимчасове гарантування із гуманітарних міркувань [1, с. 1-2].

Більше того, Міжнародний Суд ООН у справі Колумбії проти Перу 1950 року, відомої також як Справа щодо надання притулку, засвідчив, що надання територіального притулку є “звичайним здійсненням територіального суверенітету”, тому що “біженець перебуває поза територією держави, де було вчинено правопорушення, і тому рішення про забезпечення йому притулку не є відхиленням від суверенітету даної держави” [2, с. 12-13]. На додаток, право надання територіального притулку впливає із фундаментального принципу, згідно якого держава володіє виключним правом здійснювати юрисдикцію стосовно осіб, які знаходяться на її території.

Одночасно, захист, притаманний територіальній юрисдикції, за загальним правовим звичаєм, не перешкоджає державам обрати більш обмежувальну концепцію юрисдикції у їхніх міждержавних відносинах. Це впливає з того, що за своїм характером юрисдикція є правом, а не обов'язком,

отже, держави уповноважені відмовитись від її здійснення, коли йдеться про інститут дипломатичного притулку. Реалізація вказаних державних рішень доводиться, наприклад, практикою Латинської Америки та існуванням обмеженого звичаєвого права на дипломатичний притулок за гуманітарних умов. Тим не менш, якщо право держави на гарантування територіального притулку зрідка оскаржується, то дипломатичний притулок постійно характеризувався непослідовністю, непевністю та у більшості випадків – правовою незахищеністю.

Загалом значення поняття «притулок» хоча і вживається доволі часто, досить рідко розтлумачується. Приміром, у Загальній декларації прав людини 1948 року йдеться лише про «притулок від переслідування», Генеральною Асамблеєю ООН згадується «дотримання принципу притулку», а конституції та національні закони багатьох сучасних держав посилаються на можливість надання притулку, проте досі бракує чітко визначеного нормативно-правового акту. У цілому, термін «право притулку» втратив своє першочергове значення, зазнавши кардинальних змін у зв'язку із розвитком та формуванням меж територіальної юрисдикції [3, с. 319]. Інакшим став підхід не лише стосовно місця надання притулку, а й права на захист, що свого часу був неможливим для вигнанців та біженців.

Втім, німецький юрист Христіан фон Вольф зауважував, що «вигнанці та біженці не перестають бути людьми, і тому володіють природним правом на життя у будь-якому місці світу, підпорядкованого будь-якій нації». Незважаючи на це, Вольф все ж надавав суверенітету вищої позиції за зазначене право [4, с. 202-203]. Схожим чином, американський юрист та президент Міжнародного Суду ООН Грін Хакворт акцентував особливу увагу на свободі суверенної держави у поводженні із біженцями, враховуючи особливості її внутрішньої політики та міжнародні зобов'язання [5, с. 283].

Серед європейських держав практика укриття біженців у приміщеннях посольств набула широкого розповсюдження у період Відродження разом із заснуванням постійних посольств замість відправлення послів *ad hoc*. Затим



загального визнання набула норма, за якою будинок посла, включаючи його допоміжний персонал, – має право на імунітет від виконавчої юрисдикції держави перебування. Проте, нідерландський юрист та один із основоположників міжнародного права Гуго Гроцій стверджував, що ідея розгляду посла як такого, який залишається на території свого государя, є юридичною фікцією, а будь-яке право на надання притулку в приміщенні посольства має бути підтвержене приймаючою державою [6, с. 14].

До того ж, наразі міжнародним правом не сприймається аргумент про те, що приміщення дипломатичного представництва є частиною території направляючої, а не приймаючої держави. Сучасні міжнародно-правові норми визначають, що держави не можуть здійснювати свою юрисдикцію поза власною територією. Комісія міжнародного права теж відкинула теорію екстериторіальності при розробленні Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1961 року, мотивуючи рішення тим, що вона не відображає фактичну реальність та актуальне розуміння дипломатичних відносин [7, с. 35].

Висвітлену позицію підтвердила і подальша судова практика, для прикладу, у справі 1972 року Радван проти Радван британського суду, за якої при вирішенні, чи вважається розлучення, здійснене в іноземному посольстві Лондона таким, що звершилось за межами Сполученого Королівства, суд визнав, що іноземні посольства є частиною території держави перебування, хоча і з обмеженою юрисдикцією [8, с. 158].

Беручи до уваги, наскільки вагоме значення міжнародна спільнота надає державному суверенітету, надання дипломатичного притулку може вважатися прийнятним лише за умови чіткої основи у міжнародному праві. Постійна палата міжнародного правосуддя, судовий орган-попередник Міжнародного Суду ООН, роз'яснила у справі Франції проти Туреччини 1927 року, відомої як Справа «Лотус», що міжнародно-правові акти, призначені регулювати відносини між суверенними державами, походять від їхньої волі, і тому «обмеження суверенності не може бути виправдане» [9, с. 18].

Проте, суверенні правителі застосовували ширший підхід, зокрема, імператору Священної Римської імперії Карлу V приписується заява: «Нехай будинки послів надають непорушний притулок, як це робили раніше храми богів». Аналогічним чином, у ряді європейських міст, а саме у Римі, Мадриді, Венеції та Франкфурті-на-Майні, виробилася практика заборони правоохоронних дій стосовно злочинців, які перебували у приміщеннях посольств іноземних держав і навіть у прилеглих районах. Вона визнавалася на рівні закону, що демонструється у Венеціанському статуті 1554 року, яким передбачається, що «той, хто сховався у будинку посла, не повинен там переслідуватися» [10, с. 513].

Все ж європейська дипломатична історія XVI-XVII століть рясніє фактами, коли місцева влада ігнорувала недоторканність посольства задля притягнення до відповідальності політичних злочинців. Так, у 1540 році Венеціанська Республіка погрожувала силою, вимагаючи капітуляції магістратів Республіки, які були звинувачені у державній зраді та отримали притулок у французькому посольстві у Венеції, після чого вимога видачі була задоволена. У 1609 році Англія, посилаючись на вищезазначений прецедент, забезпечила видачу капелана, звинуваченого у державній зраді, якому надали притулок у венеціанського посла в Лондоні.

У всякому разі, посольства ставали святинями для місцевих злочинців, оскільки коли посол здіймав прапор свого государя над будинками у певному кварталі міста, то квартал повністю звільнявся від місцевої юрисдикції, позаяк територіальна влада не мала змоги отримати вільний доступ до посольства без відповідного дозволу. Як наслідок, квартал цілком природно перетворювався на пристанище для злочинців, загрожуючи громадській безпеці. Перший удар такій практиці завдав король Іспанії, який наприкінці XVII століття домігся звуження принципу недоторканності приміщень послів, обмежуючись лише їхнім житлом. До кінця XVII століття через часте зловживання недоторканністю дипломатичних приміщень і з ініціативи Папи Римського Інокентія XI, дана практика стала спорадичною та почала занепадати.

У юридичній доктрині згаданого періоду були висловлені заперечення стосовно існування права дипломатичного притулку. Для прикладу, голландський юрист Корнеліус ван Бінкершук зазначав, що «усі привілеї послів, якими вони користуються, мають єдину мету – забезпечення виконання ними власних функцій. Ніщо не заважає послам виконувати їх, якщо їм не дозволено переховувати злочинців, укриваючи їх від юрисдикції суверена» [11, с. 26]. Так само голландський дипломат Авраам де Вікфор зауважував, що посол не наділений уповноваженням захищати підданих іншої держави від справедливого покарання або перешкоджати государю чинити правосуддя, тим самим ображаючи його та піддаючи сумніву права корони. Позиція швейцарського юриста та дипломата Еммеріха де Ваттеля була менш категоричною. На його думку, суверен не зобов'язаний дозволяти іноземному послу використовувати помешкання останнього у якості притулку, який він надає ворогам держави та злочинцям, охороняючи їх від необхідного покарання. Проте, у разі скоєння певних загальних злочинів особами, чие покарання не має суттєвого значення для безпеки і спокою суспільства, житло посла може слугувати притулком. Відповідно, якщо затримання чи покарання конкретного злочинця є важливим для держави, государем може бути знехтувана повага до привілею посла [12, с. 19].

Починаючи з XIX століття, у Європі майже не траплялося випадків гарантування дипломатичного притулку, за винятком обставин політичних заворушень. Приміром, у Греції під час Революції 1862 року в посольствах та консульствах було надано притулок особам, життя яких знаходилося під загрозою. В Іспанії у 1841 та 1843 роках тимчасовий повірений у справах Данії Шевальє д'Альборго надав притулок у своєму житлі ряду іспанців, розшукуваних із політичних причин. У Португалії під час Революції 1910 року, що призвела до руйнації монархії, декількома посольствами було надано притулок прибічникам старого режиму [13, с. 9]. Втім до кінця XIX століття, у відносно упорядкованих політичних умовах Європи, право надання дипломатичного притулку врешті було відхилене [14, с. 592].

Тим часом, практика надання дипломатичного притулку спільно із правом безпечного виїзду біженців зростає у Латинській Америці внаслідок частих революційних змін уряду. Там вона втілюється в офіційно оформлену низку конвенцій та узгоджених норм, що визначають осіб, які мають право на отримання притулку та процедури, що мають бути дотримані під час його впровадження [15, с. 556]. Серед прикладів застосування принципу дипломатичного притулку державами Латинської Америки є отримання притулку Президентом Республіки Еквадор у консульстві Колумбії у Кіто у 1850 році; Президентом та міністрами Республіки Перу – у делегації Франції в Лімі у 1865 році. Поза тим, кілька разів, включаючи випадок у 1875 році, політичні біженці знаходили притулок у Представництві Об'єднаних Націй на Гаїті, а у 1885 році Президент Республіки Еквадор разом із міністром внутрішніх справ отримали притулок у делегації Колумбії [16, с. 25].

Щодо юридичної доктрини XIX століття, її автори одностайно заперечують право надання дипломатичного притулку особам, які порушили кримінальне законодавство, хоча такої єдності не виникає щодо політичних злочинців. Деякі юристи, не погоджуючись із теорією екстериторіальності, вважають, що дипломатичний притулок не має жодного юридичного підґрунтя та, незалежно від характеру злочину, що лежить в основі прохання про надання притулку, є порушенням суверенітету територіальної держави. Французький юрист Фостен Ельє зауважив, що «якби в кожній державі існувала незалежна територія, притулок для всіх злочинців, та стояла б вище законодавства територіальної держави, то не існувало б суверенітету, а авторитет послів повністю поглинав би владу урядів» [17, с. 108].

Німецькому правознавцю та дипломату Георгу фон Мартенсу належить думка про те, що право не визнає “вигадки про екстериторіальність”, а тому посол не має законних підстав вилучати із правосуддя особу, стосовно якої він не володіє юрисдикцією. Схоже розуміння має і швейцарський юрист Йоганн-Каспар Блюнчлі, який висловлювався, що житло особи, яка користується правом екстериторіальності, не може розглядатися у якості притулку для осіб,

яких розшукують судові органи [18, с. 201]. Відповідно до поглядів німецького дипломата Едмунд фон Гейкінга та португальського політика Сільвестра Пінейро-Феррейри, екстериторіальність посольства не передбачає права на притулок. Їхня позиція була аргументована тим, що якщо посол припускає, що він має прерогативу надати правопорушнику свободу від належного покарання, приховуючи його у своєму посольстві, він виявляє неповагу до державних органів влади.

Всупереч поглядам вищезгаданих юристів, інші автори виступають за збереження права дипломатичного притулку, однак лише для політичних біженців. Наприклад, французький юрист і адвокат Поль Прадье-Фодере заявляв, що ніщо не може виправдати порушення імунітету посольства, та при розгляді гіпотетичної справи місцевої влади із вимогою здати біженця, пропонує проводити розрізнення звичайного злочину від політичного, і “якщо компетентні органи вимагатимуть екстрадиції осіб, звинувачених у звичайних злочинах, то здається неможливим обґрунтування відмови, проте, якщо політичного біженця розшукуватиме переможна партія, то представники цивілізованих націй не можуть холоднокрівно віддати його потенційним вбивцям” [19, с. 247].

Аргентинський дипломат і юрист-міжнародник Карлос Кальво відзначав, що за відсутності злагодженої норми щодо притулку можна керуватися лише загальними гуманітарними міркуваннями [20, с. 137].

Наразі право держави надавати дипломатичний притулок залишається дискусійним, проте за універсальним звичаєм такий вид притулку не заперечується, якщо він гарантується в умовах безпосередньої загрози життю біженця, що виражається у потенційних інцидентах смерті, шкоді здоров'ю або неможливості держави перебування надати гарантії справедливого судового розгляду у його справі. У перелічених прикладах характер вчиненого злочину не має значення, що було засвідчено Міжнародним Судом ООН, а саме притулок може бути наданий з гуманітарних міркувань з метою захисту політичних правопорушників від жорстоких і безладних дій

безвідповідальних верств населення. Однак, окрім короткострокової основи, надання притулку ризикує обернутись втручанням у справи держави перебування.

До випадків, коли дипломатичні приміщення надавали дипломатичний притулок з гуманітарних причин, належать громадянська війна в Чилі в 1891 році, повстання в Угорщині в 1956 році. У 1975 році 800 біженців у французькому посольстві в Пномпені, Камбоджа, були вислані з небезпечних умов після встановлення комуністичного режиму, а сама французька місія була вилучена, як тільки останні біженці її покинули. У Тегерані в 1979 році канадське посольство надало притулок американським дипломатам. У 1956 році США надали притулок кардиналу Міндсенті у їхньому посольстві в Будапешті, а у 2012 році – китайському дисиденту та правозахиснику Чену Гуанчену у посольстві в Пекіні [21, с. 1424].

Отже, дипломатичний притулок надається державою за межами власної території у дипломатичному представництві. Його поняття відрізняється від територіального притулку, оскільки останній вважається здійсненням суверенного права держави надавати притулок від переслідування в межах власної території та визнається міжнародним правом і Міжнародним Судом ООН. Хоча законність дипломатичного притулку досі залишається суперечливою, беззаперечною можливістю його надання, відповідно до звичаєвого міжнародного права, є гуманітарні засади. Оскільки дипломатичний притулок є захистом від місцевої юрисдикції, він має ґрунтуватись на підставах договору або відповідного правового звичаю. У Європі державна практика укриття біженців у посольських приміщеннях зросла у період заснування постійних посольств та формування принципу їх недоторканності. Але до кінця XVII століття через її систематичне зловживання вона стала занепадати. Тоді як інститут дипломатичного притулку разом із правом безпечного виїзду біженців активно розбудовувалися у державах Латинської Америки в умовах постійних революційних змін уряду, і зараз втілені у низці конвенцій.

## **1.2 Надання притулку у дипломатичних приміщеннях, консульствах, на борту комерційних і військових суден**

Переходячи до питання місця надання дипломатичного притулку, важливо наголосити, що воно найповніше та більш часто розглядається у працях латиноамериканських юристів, ніж авторами інших регіонів світу. Разом з тим, принциповою позицією останніх є невизнання дипломатичного притулку частиною загального міжнародного права.

У якості прикладу доцільно навести погляди таких радянських правознавців, юристів-міжнародників, як Галенська Людмила Никифорівна та Левін Давид Бенціонович, які дотримувалися думки, що в міжнародному праві немає загальновизнаної норми стосовно дипломатичного притулку, та класифікували держави на такі, що відхиляють цей різновид притулку; визнають та практикують його в межах власних кордонів; гарантують його у своїх закордонних дипломатичних представництвах, втім не дозволяють втілення інституту дипломатичного притулку на своїй території; не мають прямої заборони гарантування даного виду притулку [22, с. 94-113].

Подібні твердження властиві також авторам європейської та північноамериканської правової доктрини. Наприклад, норвезький вчений-юрист Арнольд Раестад та бельгійський вчений і суддя Постійної палати міжнародного правосуддя Шарль де Вісшер наполягають на тому, що держава не може мати інститут дипломатичного притулку, заснований на нормах і принципах міжнародного права, та реалізовувати його в консульствах, на військових кораблях або літаках тощо у такий спосіб, щоб змусити територіальну державу визнати та поважати цей інститут у якості привілею, яким дипломатичні приміщення користуються на її території.

Так само, Раестадом та де Вісшером підкреслюється незаконність інституту дипломатичного притулку і його невизнання більшістю державами світу. Його існування у межах держав Латинської Америки, на їхню думку, пояснюється нестабільністю уряду та політичною напруженістю, однак навіть

там, за винятком тимчасового захисту із гуманітарних міркувань, дипломатичний притулок залишився інститутом, що у своїх ключових аспектах скоріше зобов'язаний засадам зручності та моралі, аніж принципам права [23, с. 761].

Проте, негативне ставлення до дипломатичного притулку, слабшає, зазнаючи певних модифікацій. Де Вішпер, наприклад, допускає виключення у випадку тимчасового захисту у розрізі гуманітарного обов'язку, а австрійський дипломат Альфред Фердросс, який заявляв, що міжнародним правом не визнається жодного універсального права на притулок в дипломатичних приміщеннях, також визнав, що виняток може бути наданий політичним біженцям із гуманітарних причин. Подібно, італійський юрист та суддя Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) Джорджо Балладоре Паллієрі вказував на низку прецедентів, що доводили відсутність даного права, разом з тим додавав, що вказане право, хоча і дуже обмежено, все ж існує. Нарешті, англійський юрист-міжнародник Герш Лаутерпахт визначав, що неможливо відмовити територіальній державі у видачі особи, якій було надано притулок у дипломатичному приміщенні, водночас визнаючи виняток із потреби гуманності [24, с. 11-18].

Повертаючись до латиноамериканської правової доктрини, переважна більшість авторів визнає та підтримує існування дипломатичного притулку, серед яких Х. Ачіолі, К. Альфонсін, А. Альварес, Дж. Ж. Кайседо, Б. Кастільо, К. Гарсія-Бауер, Дж. Луельмо, А. Моліна Орантес, І. Руїс Морено. Наприклад, Луельмо навіть зазначив, що сучасна форма дипломатичного притулку, що ототожнюється із захистом політичних біженців та дисидентів, надається як прерогатива індивідуальної свободи та виражає повагу правам особистості.

З одного боку, латиноамериканські вчені-юристи єдині у своїй впевненості щодо важливості існування дипломатичного притулку, з іншого – їхні твердження супроводжуються розбіжністю у поглядах стосовно того, чи є зазначений інститут правом або обов'язком держав. Більшість дотримуються точки зору, що дипломатичний притулок слід розглядати варіантом держави,



який вона на власний розсуд може вільно застосовувати. Із цього приводу сальвадорський юрист Фелікс Уллоа відзначає, що дипломатичні агенти та командири військових кораблів не мають обов'язку надавати притулок, оскільки дана дія є суб'єктивною оцінкою конкретних обставин. Аналогічну позицію зайняв Міжамериканський юридичний комітет при розробці Конвенції про дипломатичний притулок 1952 року [25, с. 4].

На противагу, інші автори, такі як мексиканський дипломат Хуан Франсіско Урквіді, трактують дипломатичний притулок як обов'язок, тобто держава зобов'язана надати притулок, коли політичний біженець просить його в дипломатичному представництві. Інша категорія вчених-юристів, як-от Дж. М. Йепес, взагалі відносить дипломатичний притулок до прав людини. За ними, держава, в силу своєї правосуб'єктності, має право надання притулку особам, визнаним нею несправедливо притягнутими до відповідальності. Зі свого боку, особа, володіючи правом на самооборону, наділена також правом шукати притулку від переслідування. Проте, не всі автори сприймають такий аргумент, оскільки особа не визнається суб'єктом міжнародного права, а держава не має належного обов'язку поширювати свій захист на політичного біженця [26, с. 439].

Щодо надання притулку у консульствах, більшість юристів спростовують здійснення права притулку в їхніх межах. Серед них, для прикладу, одними із найбільш категоричних є латиноамериканський юрист Дж. Г. Герреро та аргентинський дипломат Карлос Болліні Шо, які акцентують на тому, що жодна держава не може дозволити даний привілей, який наразі не існує навіть для дипломатичних агентів. Вони зазначають, що визнання права притулку у приміщеннях дипломатичних послів є винятковим, і не може поширюватися на консулів, оскільки воно посягатиме на суверенітет держави, породжуючи конфлікти територіальної юрисдикції. Втім, дипломат Карлос Торрес Гігена, спираючись на практику держав Латинської Америки, також додає, що незважаючи на існування випадків надання притулку в

консульствах, вони мали тимчасовий характер і базувалися не на реалізації права, а на гуманітарній меті врятувати людське життя.

За межами Латинської Америки проблема притулку в консульствах взагалі не піднімалася вченими-юристами із міжнародного права. Типовим у цьому відношенні є те, що вони не розрізнявали дипломатичні представництва та консульства стосовно надання притулку. Гарвардська юридична школа у коментарі до статті 32 проекту Конвенції про правове становище та функції консулів виявила, що вказана стаття забороняє таке використання консульств лише у випадку «втікачів від правосуддя», втім, від консула не вимагається доставити особу до місцевої влади, натомість він має перекрити їй доступ до консульства, залишивши місцевій владі можливість вчинення необхідних заходів [27, с. 26].

Відповідно до юристів-міжнародників Ф. Моргенштерн та А. Кісс, у разі надання притулку консулом із гуманітарних причин особі, яка перебуває в умовах небезпеки, ситуація є аналогічною притулку у дипломатичній місії, тому за певних умов є прийнятним прихистити таку особу в консульських приміщеннях. Однак, звертаючись до джерел міжнародного права, а саме Віденської конвенції про консульські зносини 1963 року, суттєво виокремити, що право відхиляє такі дії в межах держави перебування. Хоча Конвенція не згадує питання притулку, вона забороняє агентам приймаючої держави входити до тієї частини консульських приміщень, що використовується виключно у цілях даної консульської установи, без відповідної згоди. Відомо, що така згода може бути мовчазною у разі лиха, що вимагає негайних захисних дій, але в усіх інших випадках вона повинна бути прямо надана.

Конференцією, що підготувала текст Конвенції, була відхилена запропонована поправка, що передбачала у разі якщо така згода не буде надана, то органи влади держави перебування можуть зайти до консульських приміщень на підставі закону, судового рішення або із дозволу Міністра закордонних справ приймаючої держави. Отже, схоже із наданням притулку дипломатичним представником, можна зробити висновок, що держава

перебування має у своєму розпорядженні лише процедури та санкції, передбачені міжнародним правом для консулів, які нехтують своїми зобов'язаннями перед приймаючою державою [28, с. 118].

Подібного умовиводу дійшла і Гарвардська юридична школа, зазначивши, що з огляду на імунітет консульської установи, місцева влада має право лише проінформувати консула про підозри щодо втікача від правосуддя.

Розглядаючи питання надання притулку на борту суден, важливо розуміти, що у випадку комерційних суден не може бути сумнівів у тому, що коли особа, вчинивши злочин на суші, шукає притулку на борту іноземного торгового судна, вона має бути заарештована місцевою поліцією або до того, як судно покине порт, або коли воно зайде у порт тієї ж держави. Такою є норма, розроблена та сформована звичаєвим правом стосовно кримінальної юрисдикції. Тож торговельні судна, не маючи звільнення від місцевої юрисдикції, не можуть прихистити біженців, які переховуються від місцевої влади. Такої точки зору стосовно звичайних злочинів дотримуються такі юристи, як Ф. Моргенштерн, К. Болліні Шо, А. Кісс, Дж. Коломбо, П. Федоцці, не заперечуючи протилежного підходу щодо політичних біженців [29, с. 302].

Проте, випадки надання притулку на борту комерційних суден все ж траплялися. Наприклад, у 1840 році іспанський міністр отримав притулок на французькому вантажному судні «Океан», що стояв на якорі в порту іспанської провінції Валенсія. Під час митної та поліцейської перевірки особа була повернена на берег та ув'язнена. На початку ХХ століття британське торгове судно «Чилі» після невдалої спроби повстання в Еквадорі взяло на борт біженців, що викликало протест міністра закордонних справ Еквадору. Також американський поштовий корабель «Акапулько» перевозив гватемальського державного діяча, генерала Баррундію з Мексики до Сальвадору. Під час зупинки в гватемальському порту місцева влада отримала дозвіл від американського повіреного у справах на затримання політичного біженця, але генерал Баррундія, відмовившись здатись, був убитий [30, с. 127].

Щодо права притулку на борту військових кораблів у територіальних водах іноземної держави, деякі автори обґрунтовують свою думку статусом таких кораблів відповідно норм міжнародного права та теорією екстериторіальності щодо військових суден. Наприклад, юристи Р. Нерво та Г. Лаутерпахт визначають, що військові кораблі не підпадають під юрисдикцію іноземних портів, в яких вони можуть перебувати, а положення військовослужбовців в іноземних водах характеризується тим, що у певному сенсі вони є «плавучою частиною держави прапора». Інакше кажучи, держава, якій належать води, повинна ставитись до іноземних військових кораблів як до частини їхньої держави прапора. Через те притулок на борту військових кораблів є логічним наслідком теорії екстериторіальності, а саме право притулку є недоторканим, оскільки судно залишається територією держави, під прапором якої воно ходить. Незаперечним є правило, згідно якого командир володіє правом відхиляти, за власним бажанням, кожного, хто намагається піднятися на борт його судна відповідно до того, як кожна держава має право виключати зі своєї території іноземців, які для неї є небажаними, особливо злочинців.

Однак, ті автори, які відхиляють теорію екстериторіальності та не розглядають військовий корабель у якості частини території його держави, приписують його імунітет особливому характеру, що робить його продовженням держави, до якої він належить. Для прикладу, французький юрист Поль Фошиль визначає, що оскільки військовий корабель представляє суверенітет держави прапора перед державою, в порту якої він знаходиться, цим виключається можливість надання притулку. Це впливає з того, що на держав покладений обов'язок поважати одна одну, тому органи однієї держави не можуть втручатися у справи на борту військового корабля іншої держави, суверенітет якої затверджений військовою владою, що її представляє. Так само командир судна, як представник своєї держави, не повинен, надаючи притулок, перешкоджати здійсненню правосуддя територіальної держави щодо осіб, на яких розповсюджується її юрисдикція [31, с. 417].

Суттєвим при розгляді даного питання є те, що окрема категорія вчених визнає право притулку для громадян держави прапора. Наприклад, юристи Г. Гідель, С. Бальдоні та П. Фошиль обґрунтовують це бачення тим, що, перш за все, захист власних громадян є безумовним обов'язком держави, отже, насамперед, застосовується принцип компетенції держави прапора стосовно її громадян. По-друге, право притулку на військових кораблях може бути визнане і у випадку осіб, звинувачених у злочинах політичного характеру, будучи законним із гуманітарної точки зору.

Послідовно з'являється питання, чому як держави, так і теоретики права є більш прихильними до надання притулку на борту військових суден, ніж до дипломатичного притулку як такого. Однією із відповідей є названа причина А. Кіссом, яка полягає у тому, військовий корабель, як підрозділ збройних сил держави, є платформою, де держава прапора уповноважена здійснювати певні акти суверенітету, що є більш обмеженим у випадку дипломатичних приміщень. Тобто притулок на борту військових суден є більш наближеним до територіального, ніж до дипломатичного притулку, і така різниця мала суттєвий вплив на відповідну практику держав.

Серед інших причин відносно позитивного ставлення правової доктрини та держав до притулку на борту військових кораблів згадуються підстави доцільності. По-перше, за нормальних обставин присутність військових кораблів в іноземних водах є завжди тимчасовою, отже, не представляє такого впливу і небезпеки для суверенітету держави, як це потенційно може бути приписано до постійної присутності посольства. По-друге, однією із основних практичних проблем реалізації дипломатичного притулку є евакуація осіб за межі держави, згода на яку має бути прямо надана територіальною державою, тоді як дане питання значно простіше вирішується у випадку притулку на військовому судні [32, с. 113].

У якості практичного прикладу необхідно висвітлити справу 1862 року, коли місто Новий Орлеан було окуповане США, три іспанські військові судна взяли на борт пасажирів, серед яких були американські громадяни, які не мали

можливості покинути місто без дозволу. Уряд Сполучених Штатів заявив, що притулок може бути надано військовим кораблем виключно політичним біженцям, проте жодне військове судно будь-якої держави не може висадити або взяти на борт у порту США, що утримується американськими збройними силами, будь-яку особу, яка не належить до цивільного, військового або військово-морського персоналу держави, під прапором якої ходить корабель.

Серед випадків впродовж XX століття можна зазначити спір між Аргентиною та Парагваєм після революції в Парагваї 1911 року. Після розгрому революціонерів багато з них отримали притулок на аргентинських військових суднах. Парагвай, оскаржуючи дані дії, стверджував, що притулок не міг бути гарантований, оскільки особи були не політичними біженцями, а звичайними злочинцями або дезертирами, а аргентинські морські влади шахрайським шляхом перетворили аргентинське торгове судно «Ламбаре» на військове, щоб зробити його місцем притулку. Справа призвела до розриву дипломатичних відносин між Аргентиною та Парагваєм [33, с. 267-271].

Отже, наразі допускається надання притулку у дипломатичних представництвах у якості тимчасового захисту у гуманітарних цілях, наприклад, політичним біженцям та дисидентам. Водночас, відповідно до правової доктрини, здійснення права притулку не має реалізовуватися у консульських установах, оскільки притулок у приміщеннях дипломатичних послів є винятковим, а тому не може поширюватися на консулів, призводячи до конфлікту територіальної юрисдикції. Серед місць надання притулку були розглянуті комерційні та військові судна, і було виявлено, що держави ставляться більш прихильно до права притулку на борту військових кораблів, тому що він є більш наближеним до традиційного територіального притулку, оскільки держава прапора уповноважена здійснювати певні акти суверенітету на борту військового судна, що у випадку дипломатичних приміщень є значно обмеженішим. Разом з тим, для комерційних суден надання притулку не передбачене, що пояснюється відсутністю щодо них звільнення від місцевої юрисдикції.

### **1.3 Відповідність інституту дипломатичного притулку принципам міжнародного права**

У XIX столітті європейські правознавці вбачали правову основу для дипломатичного притулку в концепції екстериторіальності, згідно якої дипломатичні приміщення вважалися частиною території направляючої держави. Такої ж точки зору дотримувалися і юристи Латинської Америки, що було підтверджено на Південноамериканському конгресі міжнародного приватного права, що відбувся в Монтевідео в 1888 році.

Проте, починаючи із XX століття й дотепер, вчені-юристи відмовились від вищевказаної теорії, тим самим позбавивши дипломатичний притулок правового базису. Для прикладу, юристи Ф. Уллоа та П. Фошиль зазначили, що раніше принцип екстериторіальності був прийнятний, тому приміщення дипломатичних представництв розглядалися як територія іноземної держави, а будь-яку особу всередині них вважали такою, яка була фактично відсутня у межах територіальної держави перебування, і стосовно якої місцева юрисдикція могла відновитись лише шляхом екстрадиції. Але із втратою чинності принципу екстериторіальності дипломатичний притулок залишився без законних підстав своєї реалізації [34, с. 42-49].

Із наведених підстав з'являється проблема в законному обґрунтуванні інституту дипломатичного притулку, а також його відповідності певним принципам міжнародного права. Насамперед, одним із найбільш розповсюджених у даному розрізі постає принцип недоторканності дипломатичних приміщень, який наразі широко використовується у якості юридичного виправдання дипломатичного притулку. Так, юрист-міжнародник Лусіо Кінтана розуміє його правове підґрунтя у зазначеному принципі у поєднанні із визнаними привілеями та імунітетами держави та дипломатичної місії. Алехандро Деустуа, який обіймав посаду прем'єр-міністра Перу, пояснює існування сучасного права дипломатичного притулку двома взаємопов'язаними елементами, а саме гуманітарним фактором та

дипломатичним імунітетом. Оскільки самого по собі дипломатичного імунітету недостатньо для укриття біженця, гуманітарна стурбованість та повага до прав людини створює гармонійний баланс для надання притулку.

Інші правознавці, наприклад, Ф. Уллоа, вважають, що принцип недоторканності дипломатичних приміщень не можна застосовувати як правову основу дипломатичного притулку. Оскільки дипломатичний імунітет базується виключно на необхідності гарантувати агенту іноземного уряду достатню незалежність для виконання його місії, то така незалежність, хоча і поширюється на недоторканність приміщень, зайнятих місією, не може поширюватися на суб'єкти територіальної держави, які просять притулку у будівлі місії. Тому недоторканність дипломатичних представництв має існувати лише до тієї міри, у якій вона дозволить дипломатичному агенту виконувати свої функції, і, очевидно, що до них не входить допомога злочинцям уникнути законного покарання [35, с. 307-311].

Деякі юристи взагалі відмежовують дипломатичний притулок від принципу недоторканності дипломатичних приміщень. Приміром, професор Оксфордського університету Даніель О'Коннелл, аналізуючи практику Міжнародного Суду ООН стосовно притулку, вважає, що притулок повинен базуватися на власній основі, а не бути пов'язаним із недоторканністю дипломатичних приміщень. Тобто приймаюча місія не може стверджувати, що вона не поширює захист на особу як на біженця, а лише дозволяє залишитися їй у своєму приміщенні і захист надається лише на підґрунті принципу недоторканності. Це тлумачиться тим, що надання притулку є триваючою дією, що призводить біженця до стану захисту, за який несе відповідальність дипломатичне представництво.

Сучасне міжнародне право із цього приводу, втілене у нормах Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1961 року, а саме статтею 22 визначає недоторканність приміщень місії та обов'язок приймаючої держави вжити усіх належних заходів для захисту приміщень місії від будь-якого вторгнення або пошкодження та запобігати порушенням спокою місії. Для недозволеного



в'їзду державної влади перебування до місії немає винятків, і хоча стверджується, що таке вторгнення може допускатися перед вищим обов'язком захистити людське життя, проте це можливе виключення не застосовується до справи біженців в посольстві, які прагнуть захистити власне життя, а не загрозувати тим, хто знаходиться зовні.

Наступним принципом міжнародного права, стосовно якого точаться дискусії стосовно його взаємодії із наданням дипломатичного притулку, є принцип суверенітету територіальної держави. Тож спершу необхідно виокремити випадки, коли гарантування дипломатичного притулку не передбачатиме перешкод для нормального здійснення юрисдикції територіальною державою. У правовій доктрині такі випадки виділяють в окрему категорію, коли міжнародне право не зобов'язує керівника місії заборонити в'їзд особам, які мають на меті переховатися у посольстві. Дипломатичний притулок не суперечитиме нормам міжнародного права, якщо він не заважатиме здійсненню юрисдикції приймаючої держави, для виконання чого притулок має надатися або за згодою місцевої влади, що тимчасово не в змозі захистити своїх громадян від насильства, або за обставин, коли державний апарат перестав діяти.

Відповідно до Дж. Балладоре Паллієрі і Г. Хакворта, дипломатичний притулок має місце у випадках, коли на території приймаючої держави відбулася руйнація діючої влади через знаходження цієї території в руках неорганізованої групи повстанців або через відсутність уряду чи дієвого органу влади. Тоді притулок, наданий у приміщеннях дипломатичних місій або на військових кораблях особам, які інакше піддалися би насильству або наслідкам безвладдя, як тимчасового стану держави, вважатиметься законним. Таким чином, посольство може надавати захист тоді, коли місцевий уряд неспроможний гарантувати безпеку біженця, і його життя знаходиться під загрозою насильства та беззаконня [36, с. 331-337].

Перелічені вище ситуації пояснюють різницю при розмежуванні тимчасового та дипломатичного притулку як такого. З цього приводу

необхідно підсумувати, що надання тимчасового притулку у зв'язку із насильницькими та безладними діями безконтрольними верствами населення в часи надзвичайних ситуацій є законним правом, яке на основах гуманності може здійснюватися без відповідного договору, а органи територіальної держави повинні забезпечити цілковитий захист іноземних дипломатичних представництв, що є місцями притулку для біженців за наведених обставин.

Сер Джеральд Грей Фітцморіс, британський адвокат та суддя Європейського суду з прав людини, на додаток зазначає, що у такому разі не має проводитись розмежування між звичайними та політичними злочинцями, а також не повинні встановлюватися жодні спеціальні норми щодо притулку стосовно характеру скоєного правопорушення; притулок у гуманітарних цілях має надаватися на загальних засадах [37, с. 997].

Проте, надання дипломатичного притулку, зазвичай, тягне за собою елемент відступу від суверенітету територіальної держави, оскільки його реалізація призводить до виведення із її юрисдикції особи, на яку вона має поширюватися. Із цього слідує, що дипломатичний притулок спричинює конфлікт між двома юрисдикціями, двома органами влади та двома системами права, тобто між територіальною юрисдикцією, у межах якої суверенна держава має виключне панування, й іноземною юрисдикцією дипломатичної місії, яка перешкоджає її безумовному здійсненню; між повноваженнями уряду, що вимагає здачі особи, стосовно якої застосовуються правові санкції, та владою дипломатичного агента, який прагне врятувати особу від призначеного їй покарання.

Так само юристи-міжнародники Д. О'Коннелл та Ф. Моргенштерн зауважують, що притулок, наданий державою поза її територією, є відступом від територіального суверенітету тієї держави, де він мав місце, тому що він обмежує юрисдикцію останньої над усіма особами на її території, що є важливим атрибутом суверенітету кожної держави відповідно до міжнародного права.

Схожа ідея міститься і в коментарі до статті 6 проекту Конвенції про дипломатичні привілеї та імунітети, підготовленому Гарвардською юридичною школою, де фіксується, що звільнення приміщення іноземної дипломатичної місії від юрисдикції держави перебування не повинно перешкоджати функціонуванню кримінального законодавства приймаючої держави стосовно усіх втікачів від правосуддя, які не мають дипломатичного імунітету. Юристами Г. Лірою та А. К. Раєстадом додається, що насправді дипломатичний притулок за будь-яких обставин розцінюватиметься втручанням іноземного агента у внутрішні справи та політику держави перебування, що є зловживанням дипломатичним імунітетом [38, с. 877].

Однак, виключеннями, за яких надання дипломатичного притулку буде законним та не суперечитиме принципу суверенітету територіальної держави, є справи громадян тієї держави, яка їм гарантує притулок та осіб, звинувачених у політичних злочинах. Перший фактор є наслідком втілення права держави захищати своїх громадян, які знаходяться за кордоном, тому вони можуть знайти притулок у дипломатичній місії, яка представляє їхню державу. Хоча держава зобов'язана утримуватися від втручання у справи іншої держави, це не має означати те, що вона не має компетенції втрутитися у разі, коли порушуються її власні права. Відповідно, дипломатичний притулок, який, зазвичай, вважається формою втручання, може бути наданий дипломатичним агентом для осіб, які є громадянами його держави.

Що стосується політичних злочинців, якщо особа є суб'єктом територіальної держави, і отже, не є громадянином захищаючої держави, вона може звільнитися від засудження у разі, коли вона звинувачена або переслідується за політичний злочин. Сер Джеральд Фітцморіс, посилаючись на рішення Міжнародного Суду ООН 1950 року у справі стосовно надання дипломатичного притулку, зазначає, що притулок не може протистояти здійсненню правосуддя, проте винятком із цього правила є випадки, коли певна дія під виглядом правосуддя заміщує верховенство права, що часто виражене у заходах, що використовуються, наприклад, політичними

опонентами. Одночасно він наголошує, що викладена Судом доктрина має чіткі межі, наприклад, безпека, яка виникає внаслідок впровадження притулку, не має розглядатися як захист від регулярного застосування законів та юрисдикції судів територіальної держави, що буде явною перешкодою реалізації національного законодавства держави.

На думку деяких науковців та фахівців із міжнародного права, надання дипломатичного притулку як такого не означає втручання у внутрішні справи територіальної держави. Наприклад, член Комісії міжнародного права ООН Жорж Сцелле висловив ідею про те, що у сучасному стані міжнародної солідарності внутрішній і міжнародний громадський порядок є єдиним цілим, тому будь-яке його порушення внутрішнього громадського порядку може спричинити відповідне порушення міжнародного. Отже, запобігання та покарання злочинів та правопорушень не мають бути суто внутрішньою справою або обмежуватися певною територією, а повинні стати предметом взаємодопомоги між усіма державами.

Сцелле висуває теорію «функціональної подвійності», за якої кожна держава має право та обов'язок здійснювати нагляд за всіма іншими державами задля переконання у тому, що норми міжнародного правопорядку застосовуються належним чином. Через те правовою основою дипломатичного притулку є саме компетенція держав здійснювати взаємний нагляд одна за одною [39, с. 146-150].

За ідеєю інших правознавців, як Дж. Луельмо, дипломатичному притулку слід надати внутрішню цінність, завдяки якій міжнародне співтовариство, представлене делегаціями та посольствами іноземних держав, виходить за межі поваги до особистості в момент найсерйознішої для неї кризи.

Наразі положення статті 41 Віденської конвенції про дипломатичні зносини встановлюють обов'язок невтручання у внутрішні справи держави перебування та підкреслюють, що приміщення місії не повинні використовуватися будь-яким чином, несумісним із функціями місії, передбаченими даною Конвенцією, іншими нормами міжнародного права або

спеціальною угодою між направляючою та приймаючою державами. Пряме посилення на спеціальні угоди у статті 41 було призначене для охоплення регіональних договорів, що уклалися лише в межах Латинської Америки. У цих державах місцеві закони та норми, що ґрунтуються на таких договорах, закріплюють право дипломатичного притулку, принаймні політичним біженцям, на більш розлогій основі, що не суперечить засадам Конвенції. Проте, Конвенція не надає жодних роз'яснень стосовно концепції невторчання та, відповідно, не розкриває питання, чи підпадає інститут дипломатичного притулку під сферу зазначеного принципу [40]. За положеннями Віденської конвенції, принцип невторчання не поширюється на "зовнішні" справи держави перебування, хоча розмежування між "зовнішніми" та внутрішніми" справами може видатися складним на практиці.

Міжнародним Судом ООН у справі 1950 року про притулок також не було розроблено об'єктивних параметрів для визначення інституту дипломатичного притулку таким, що порушує принцип невторчання. Хоча у іншій справі 1980 року щодо дипломатичного та консульського персоналу США в Тегерані Суд додав вторчання до переліку зловживань дипломатичними функціями, він зазначив, що конкретна дія з боку дипломатичного представництва має розглядатися окремо на наявність у ній елементів вторчання.

Тож поняття вторчання, яке впливає із таких міркувань, є досить широким у своєму розумінні та, в основному, є введенням зовнішнього елементу у внутрішні справи територіальної держави. Із цієї точки зору, гарантування дипломатичного притулку може вважатися вторчанням, формуючи зовнішній елемент внаслідок обмеження юрисдикції територіальної держави. Але всебічний розгляд права дипломатичного притулку як порушення принципу невторчання має враховувати підстави та оцінку дійсних умов його надання.

Крім того, як було зазначено Австралією у її поданні до Генерального секретаря ООН від 1974 року, занепокоєння принципами суверенітету та невторчання щодо права дипломатичного притулку може бути висловлене проти будь-яких норм міжнародного звичаєвого права, що формуються, або

договірних зобов'язань, оскільки вони схожим чином обмежують владу держав. Понад безумовну вагомість даного твердження, варто зазначити, що якщо держави обмежують свій суверенітет договорами чи звичаєвим правом, це відбувається із дотриманням ними юридично обов'язкової норми. Тому держави малоймовірно домовилися б про прийнятність такого обмеження у випадку права надання дипломатичного притулку, оскільки воно, у свою чергу, могло б прирівнюватися до ідеї того, що дипломатичні приміщення є територією іноземної держави.

Попри те, послы та дипломати не звільняються від дії територіальних законів, а лише захищаються від їх виконання. Із цього слідує те, що вони зобов'язані здати втікача місцевим правоохоронним органам за наданою законної підстави для прохання. Якщо притулок не може бути виправданий на основі фізичної загрози життю чи безпеці під час громадських порушень, біженець має бути переданий місцевій владі відповідно до законного запиту.

Однотипний підхід підтверджується рішенням Апеляційного суду Великобританії у справі Р. (за заявою "Б" та інших) проти Державного секретаря Міністерства закордонних справ та Співдружності у справі, де двоє хлопців афганського походження, які втекли із законного ув'язнення за австралійським законодавством, отримали дипломатичний притулок у консульстві Великобританії в Мельбурні. Представниками Великобританії було зауважено, що вони не можуть залишатися в консульстві, а їх прохання про надання притулку повинна розглядати Австралія як держава першого прибуття. У свою чергу, хлопці заявляли, що консули Великобританії порушили свої обов'язки, не забезпечивши їм захист від повернення до юрисдикції шляхом надання притулку.

Європейський суд з прав людини роз'яснив, що гарантування притулку в консульських приміщеннях було б порушенням міжнародного права, але також дійшов до висновку, що дипломатичний притулок є юридично виправданим у разі захисту втікача від загрози насильства або злочину проти людства, що не мало місця у зазначеній справі. Тому надання дипломатичного

притулку у даному випадку вважалось б зловживанням недоторканністю приміщень [41].

Тим не менш, актуальним залишається питання стосовно заходів, які може вжити територіальна держава, якщо вона вважає надання притулку незаконним. У такому випадку, відповідно до грецького експерта із міжнародного права Жана Спіропулоса, відмова направляючої держави в екстрадиції особи може виправдати порушення імунітету приміщення. Із цього виходить, що дипломатичний агент має передати тих, хто прагне переховатися у дипломатичному представництві, на вимогу уряду, а у разі небажання виконати цю вимогу можуть бути вжиті інші заходи, включно із примусовим виведенням злочинця із посольства. Слід підкреслити, що такі заходи є виправданими лише у тому випадку, коли справа є терміною, а інші мирні методи здати особу вичерпано.

Гарвадською юридичною школою запропоновано вживати санкцій виключно дипломатичним шляхом, а також зауважено, що направляюча держава у всякому разі є відповідальною за зловживання привілеєм, який сам по собі не визнається міжнародним правом, а є логічним поєднанням із визнаним правом на захист приміщення дипломатичного представництва. Тому навіть при наданні притулку органи влади держави перебування все одно зобов'язані поважати імунітет місії [42, с. 119-121].

Аналізуючи підготовчі роботи стосовно Віденської конвенції про дипломатичні зносини, можна дійти висновку, що порушення обов'язків, покладених на дипломатів, ніколи не обґрунтовує відповідь у формі порушення недоторканності приміщень місії. На цьому також було наголошено Міжнародним Судом ООН у справі США проти Ірану стосовно дипломатичного та консульського персоналу США, які стали заручниками в Тегерані. Суд пояснив, що Конвенцією передбачено такі засоби правового захисту, як визнання персони нон-грата або цілковите припинення дипломатичних відносин.

У державній практиці наявно лише декілька випадків, за яких приймаюча держава, визначивши невинуватість укряття втікача від правосуддя, реагувала, входячи в дипломатичні приміщення з метою його арешту або захоплення. Так, у 1976 році поліція Уругваю увійшла до посольства Венесуели, щоб заарештувати дисидента-втікача, після чого Венесуела розірвала дипломатичні відносини. У 1989 році Сполучені Штати вторглися в посольство Панами з метою захоплення генерала Норієги, виконувача обов'язків глави держави Панами, не визнаним США таким. Проте, Резолюція Ради Безпеки, що засуджує цю дію як порушення дипломатичної недоторканності, не була прийнята через вето США [43, с. 14].

Отже, узагальнюючи, слід наголосити, що до ХХ століття теорія екстериторіальності слугувала правовою основою для реалізації права дипломатичного притулку, тож після її відхилення міжнародним правом виникає проблема його законного обґрунтування. Більше того, оскільки надання притулку передбачає серйозні як політичні, так і правові наслідки, рішення його гарантування повинне ґрунтуватися на його подальшому впливі.

До того ж з'являється питання його відповідності таким принципам міжнародного права, як недоторканність дипломатичних приміщень, суверенітет територіальної держави та невтручання у її внутрішні справи. Перший із них діє у поєднанні із привілеями та імунітетами дипломатичної місії, одночасно базуючись лише на потребі агента іноземного уряду незалежно виконувати власні функції, які, втім, не охоплюють суб'єктів територіальної держави, які просять притулку у приміщенні місії. Але принцип є виправданим у сполученні із гуманітарним чинником. Дипломатичний притулок не вважатиметься порушенням принципів суверенітету та невтручання у внутрішні справи, якщо він наданий за згодою місцевої влади, що тимчасово не здатна захистити своїх громадян, або за обставин недієздатності державного апарату. До переліку осіб, надання дипломатичного притулку яким розглядатиметься виключенням, є громадяни держави, що гарантує притулок, та особи, звинувачені у політичних злочинах.



## РОЗДІЛ 2

### МІЖНАРОДНО-ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ІНСТИТУТУ ДИПЛОМАТИЧНОГО ПРИТУЛКУ

#### 2.1 Сучасна правова основа реалізації інституту дипломатичного притулку та положення відповідних міжнародних угод

У правовій доктрині до ХХІ століття, зазвичай, стверджувалося, що за певних умов держава має «право» надати притулок у своїх закордонних посольствах втікачам і навіть те, що певні втікачі мають «право» отримати притулок, укриваючись в іноземному посольстві. Однак зараз існування таких «прав» не є загальноновизнаним у розрізі міжнародного звичаєвого права. Хоча у межах Латинської Америки існує розгалужена мережа договорів, які для держав-учасниць створюють право дипломатичного притулку, досі не було доведено, що ці договори сформували принаймні регіональну норму звичаєвого права, а в інших частинах світу не було прийнято жодної позиції для визнання існування звичаю дипломатичного притулку.

Проте, загальноприйнятим на сьогодні є право направляючої держави тимчасово надати дипломатичний притулок у якості гуманітарного захисту, що може бути впроваджений або з метою збереження життя, або із ціллю усунення безпосередньої фізичної загрози втікачеві, або при вирішенні направляючої держави стосовно відсутності шансів на справедливий розгляд справи біженця за звинуваченнями територіальної держави. На практиці дипломатичний притулок неодноразово надавався і на більш широких засадах, але у цьому не простежувалося достатньої послідовності та затвердження законних прав, які могли б створити норму міжнародного права [44, с. 309].

До того ж, слід відмітити, що шукачі притулку в іноземних посольствах не підпадають під визначення біженця, закріплене Конвенцією про статус біженців 1951 року, де терміном «біженець» позначається особа, яка перебуває за межами держави свого громадянства і не може або не бажає скористатися її захистом. На відміну від ситуації біженців, втікачі, які шукають притулок в

іноземних посольствах, знаходяться під юрисдикцією держави перебування, що обумовлює досить обмежені права направляючої держави стосовно них. Тож, коли шукач притулку перебуває на території іншої держави, то остання уповноважена надати йому житло або повернути шляхом депортації чи екстрадиції до держави, що його розшукує. У протилежному випадку, коли держава прихищає особу у своєму посольстві, то вона, навпаки, не має вищезазначених уповноважень та покладається лише на імунітет посольства від виконавчої юрисдикції держави перебування, що надається, між іншим, для зовсім інших цілей. Достеменно різниця між територіальним і дипломатичним притулком виникає також на підставі Загальної декларації прав людини 1948 року, якою у статті 14 передбачено право кожної людини шукати притулок та користуватися ним в інших державах.

У випадках, коли втікачі шукали притулку в інших приміщеннях, захищених імунітетом недоторканності, таких як консульства, приміщення міжнародних організацій та борт військових кораблів, то застосовувані норми і принципи не відрізнялися від тих, що прийнятні у разі притулку в дипломатичних місцях.

На Віденській конференції, де уклалися положення Віденської конвенції про консульські зносини, представники Сполученого Королівства запропонували додати до проекту статті 31 стосовно недоторканності консульських приміщень, що вони також не мають використовуватися для надання притулку втікачам від правосуддя. Але ця пропозиція, маючи настільки вузьку сферу, залишила б неможливим надання притулку особам для захисту від фізичної небезпеки та політичним біженцям. Втім, вона була відхилена ще й на тій підставі, що Віденською конвенцією про дипломатичні зносини не передбачалося жодного притулку, тому це могло б сформулювати контраргумент усупереч останній про те, що право на надання дипломатичного притулку все ж існує [45, с. 112-119].

Майже у всіх випадках, коли втікачі шукали притулку в консульських установах, їх було передано правоохоронним органам приймаючої держави за

її запитом або взагалі відмовлено у наданні притулку, як у справі Р. (за заявою "Б" та інших) проти Державного секретаря Міністерства закордонних справ та Співдружності, що розглядалася у першому розділі. Рідшими є випадки, коли місцева поліція входила до консульських приміщень із метою вилучення шукачів притулку. Для прикладу, у 2002 році китайська поліція увійшла до установи Генерального консульства Японії в Шеньяні, щоб вивезти звідти сім'ю із п'яти осіб північнокорейського громадянства, які шукали притулку та проїзду до Південної Кореї, заявивши, що діяла за згодою консульських службовців Японії.

Схожим прикладом є пропозиція Великобританії у 1984 році надання тимчасового притулку у її консульстві в Дурбані, Південно-Африканська Республіка, шістьом особам, які брали участь у русі проти апартеїду та були членами організацій, що закликали до бойкоту парламентських виборів у Південній Африці, позаяк новий парламент передбачав формування органу, що складається із палат, розділених на расовій основі, тож рух бойкоту мав на меті поставити під сумнів достовірність виборів. Очевидними причинами надання дипломатичного притулку стали неможливість реалізації права частини населення Південної Африки на внутрішнє самовизначення, а також наявна расова дискримінація, що становить злочин проти людяності.

Через місяць зазначені особи добровільно покинули консульську установу, після чого були заарештовані місцевою владою за звинуваченням у державній зраді. Згодом Сполучене Королівство відхилило своє визнання права дипломатичного притулку, а Південна Африка, хоча і не порушувала недоторканність приміщень, прийняла відповідні політичні заходи проти Сполученого Королівства через відмову передати їй втікачів або дозволу на їх арешт.

Щодо притулку в приміщеннях міжнародних організацій, то не було виявлено частоті практики, незважаючи на недоторканність, якою організації користуються. Втім, розділом 9 Угоди між Організацією Об'єднаних Націй та Сполученими Штатами Америки щодо штаб-квартири Організації Об'єднаних

Націй прямо передбачено, що ООН зобов'язана не допустити, щоб територія штаб-квартири стала притулком для втікачів від правосуддя [46, с. 7].

Стосовно притулку на борту військових кораблів, що також вважаються недоторканими за міжнародним звичаєвим правом, то ХІХ століття знаменувалося низкою таких випадків. Хоча у будь-якому загальному праві визнання надання притулку було відмовлено державами, зокрема Сполученими Штатами під час Громадянської війни 1861-1865 років, коли нерідко траплялися відплиття суден із втікачами на борту. Крім того, у 1971 році литовському моряку, який стрибнув із радянського траулера на сусідній американській військовий корабель у водах США, відмовили у наданні притулку та його було віддано радянській владі із згоди військово-морських та державних службовців США. Однак у тому разі, це вважалося справою територіального прохання про надання притулку, і в Сполучених Штатах було засуджено поведінку власної влади щодо дозволу здати втікача [47, с. 151].

У 1974 році Австралією було проявлено ініціативу, спрямовану на формування універсального міжнародного договору про дипломатичний притулок, що призвело до всебічного вивчення даного інституту, чого бракувало під час розробки Віденських конвенцій про дипломатичні та консульські зносини. У відповідь на запит Генеральної Асамблеї Генеральний секретар представив Доповідь із питання дипломатичного притулку, що містить всеосяжний розбір історичного розвитку права дипломатичного притулку, норм і угод, укладених між державами Латинської Америки, рішення Міжнародного Суду ООН та діяльності інших органів у контексті зазначеного питання.

Обговорення Шостим (юридичним) комітетом Генеральної Асамблеї виявило, що ставлення держав до дипломатичного притулку не змінилося, за винятком Австралії, яка дотримувалася погляду, що практика Латинської Америки має бути розширена за її межами. Одночасно, держави Латинської Америки стверджували, що принципи, які лежать в основі їхніх регіональних договорів, разом із практикою можуть бути розвинуті до універсального

значення. В протипагу такі держави, як Сполучені Штати, Великобританія, Франція, Іспанія та Індія запевняли, що не існує міжнародно-правової основи, що дозволяла б реалізацію права дипломатичного притулку, за виключенням тимчасового прихистку на гуманітарних засадах, і тому не виявляли ентузіазму щодо створення такої системи шляхом укладення подальшого міжнародного договору.

Тож можна дійти до висновку, що під час розробки обох Віденських конвенцій, а також дослідження ООН, у 1970-х роках держави задовольнялися чинним міжнародним щодо дипломатичного притулку. На перший погляд може здатися, що між Латинською Америкою та іншими державами світу у цьому питанні просліджується значна різниця, що відображає політичну прихильність першої до надання притулку в дипломатичних місцях та ширшу практику реалізації цього права її державами. Проте, немає суттєвої розбіжності в застосовуваних правових нормах, оскільки, як відмічав Міжнародний Суд, у термінах договорів простежується об'ємна несумісність, яка не може слугувати підставою для формування звичаєвої норми. Крім того, положення договорів передбачають таку кількість обмежень, - зокрема вимогу про необхідність термінової ситуації для надання притулку у посольстві, - що застосування їхніх умов між сторонами малоімовірно призведе до більш сприятливих умов для втікача, ніж прийняті гуманітарні принципи іншими державами світу [48, с. 231-234].

Переходячи до огляду положень відповідних міжнародних угод, що наразі представлені у міжнародному праві стосовно дипломатичного притулку, необхідно зазначити, що існує три найбільш відповідні угоди між державами Латинської та Центральної Америки. По-перше, Гаванська конвенція про притулок від 1928 року, яка проголошує, що держави повинні поважати право притулку, наданого політичним біженцям в дипломатичних місцях, на знак гуманітарної терпимості, а також як норму міжнародного права, що підтверджена державною практикою та національним законодавством територіальної держави. Норми Конвенції зазначають, що притулок повинен

надаватися лише у невідкладних випадках і виключно на період, необхідний для відновлення безпеки шукачеві притулку. Коли небезпека мине, приймаюча держава, відповідно до Конвенції, уповноважена вимагати від біженця залишити її територію у найкоротший термін, а держава, що надала притулок, у свою чергу, має право вимагати гарантій того, щоб шукач притулку міг безпечно виїхати із держави. Згідно із Конвенцією, не дозволяється гарантувати дипломатичний притулок особам, звинуваченим або засудженим за злочини неполітичного характеру [49].

Паралельно виникає питання, хто має вирішувати характер скоєного злочину. У спорі між Колумбією та Перу перша із держав наполягала на думці, що держава, яка надає притулок, має компетенцію односторонньо кваліфікувати злочин, і це рішення має визнаватися територіальною державою. Міжнародний Суд ООН, не погодившись, зазначив, що по-перше, Гаванською конвенцією не було врегульовано дане питання, і, по-друге, таке виняткове уповноваження, на думку Суду, не має бути невід'ємним елементом дипломатичного притулку. Хоча така позиція є коректною із правової точки зору, проте за логікою держава, яка надає притулок, у питанні вирішення характеру скоєного біженцем злочину може бути більш об'єктивною, оскільки надання такого права територіальній державі перетворить інститут дипломатичного притулку у фактично неможливий у своєму здійсненні, тому що приймаюча держава може зловмисно заявити, що конкретна особа є звичайним злочинцем і повинна бути передана місцевій владі.

Надалі необхідно виокремити другу міжнародну угоду, а саме Конвенцію Монтевідео про політичний притулок 1933 року, яка детально розглядає питання, що були неоднозначно висвітлені у вищерозглянутій Гаванській конвенції. Серед держав, що підписали Конвенцію Монтевідео 1933 року, Аргентина, Бразилія, Чилі, Колумбія, Коста-Ріка, Куба, Домініканська Республіка, Еквадор, Перу, Мексика та ще 8 держав. Проте, угода не була підписана делегацією США, що прокоментувала своє утримання невизнанням доктрини про дипломатичний притулок.

Варто підкреслити два найбільш актуальні аспекти, наприклад, вказана Конвенція, на відміну від своєї попередниці, роз'яснює відмінність політичних від звичайних злочинців, яким не дозволено надавати дипломатичний притулок. Стаття 1 Конвенції Монтевідео, крім того, наголошує, що неполітичні злочинці мають бути передані місцевій владі на їхню вимогу. Та, найголовніше, дана Конвенція дає чітке розуміння того, що саме держава, яка надає притулок, уповноважена вирішувати природу скоєного втікачем злочину. Втім, це положення не застосувалося у спорі Колумбії із Перу, оскільки на той час Перу не ратифікував Конвенцію. Статтею 4 Конвенції покликано обмежити наслідки потенційних спорів між державами за вимоги відкликання дипломатичного агента; він має бути замінений без порушення дипломатичних відносин і з безперервністю захисту, наданого біженцю [50].

Третьою за хронологією є Каракаська конвенція про дипломатичний притулок 1954 року як реакція на провадження у Міжнародному Суді справи 1950 року між Колумбією та Перу, оскільки жодна із держав не була задоволена рішенням та двозначністю права, що регулює інститут дипломатичного притулку, тож на меті було прийняття нового всеохоплюючого договору щодо дипломатичного притулку. Загалом, Каракаська конвенція кодифікує та розтлумачує попередні угоди та державну практику, та користується більшим визнанням за Конвенцію Монтевідео. Підписантами угоди є такі держави, як Аргентина, Болівія, Бразилія, Чилі, Колумбія, Мексика, Куба, Нікарагуа, Перу та ще 11 держав.

Конвенція закріплює право, а не зобов'язання кожної держави надавати дипломатичний притулок. Також вона підтверджує право держави, що гарантує притулок, визначати характер злочину та ступінь невідкладності конкретної справи. Більше того, статтею XII зазначено, що після надання дипломатичного притулку держава, що його гарантувала, може вимагати безпечного виїзду біженця із територіальної держави, а остання, у свою чергу, зобов'язана надати гарантії його безпеки. Якщо дипломатичні відносини розриваються, і держава, яка надає притулок, змушена відкликати свою

дипломатичну місію, вона не припиняє вже наданий нею дипломатичний притулок. Таким чином, Каракаська конвенція про дипломатичний притулок значною мірою відтворила положення попередніх конвенцій, доповнивши їх новими вагомими положеннями.

Щодо місць, де може бути гарантовано притулок, стаття 1 вказує на легації, військові судна, табори та літаки. Легація позначає будь-яке місце регулярної дипломатичної місії, резиденція керівників місій та приміщення, надані їм для проживання. Військові судна чи літаки, що тимчасово знаходяться у корабельні (місце ремонту суден), арсеналах (воєнні установи для зберігання, обліку, видачі військам озброєння і боєприпасів, або виконання робіт по їх складанню, ремонту і виготовленню деталей для них) чи ремонтній майстерні не можуть розглядатися місцем для надання притулку [51].

Отже, відповідно до Міжнародного Суду ООН, право дипломатичного притулку не є загальновизнаною нормою міжнародного права, проте визнається право тимчасового притулку, наданого направляючою державою, на гуманітарних засадах для усунення безпосередньої загрози особи або у разі сумніву справедливого розгляду її справи. Шукачі притулку в іноземних дипломатичних представництвах не підпадають під визначення біженців за Конвенцією про статус біженців 1951 року, а право притулку для них не закріплюється Загальною декларацією прав людини 1948 року. Крім того, Віденська конвенція про дипломатичні зносини у статті 22 наголошує на недоторканності приміщень дипломатичної місії, а у статті 41 зазначає вимогу поважати законодавство держави перебування та не втручатися у її внутрішні справи. Водночас, Конвенція остаточно не виключає право дипломатичного притулку, оскільки згідно із її преамбулою, норми міжнародного звичаєвого права повинні продовжувати регулювати питання, які прямо не регулюються її положеннями. У міжнародному праві представлені такі договори стосовно дипломатичного притулку, як Гаванська конвенція про притулок від 1928 року, Конвенція Монтевідео про політичний притулок 1933 року та найбільш детальна з них Каракаська конвенція про дипломатичний притулок 1954 року.



## **2.2 Виражені позиції держав та міжнародних міждержавних організацій щодо визнання права надання дипломатичного притулку**

У Доповіді від 2 вересня 1975 року, представленій Генеральним секретарем ООН, із питання стосовно дипломатичного притулку, було оприлюднено результати двадцять дев'ятої сесії Генеральної Асамблеї, згідно якої 36 держав, які висловили свою позицію, не бажають використовувати свої закордонні дипломатичні місця для надання притулку, серед них зазначаються Австрія, Канада, Франція та Данія. Це аргументується тим, що дана практика підірве норму, відповідно до якої імунітет надається для виконання певних функцій, що, у свою чергу, також не мають йти всупереч місцевому законодавству. Поза тим, Бельгія, Ямайка, Лівія, Норвегія та Швеція підтримали право дипломатичного притулку лише задля гуманітарних цілей.

Уряд Польщі підкреслив, що дипломатичний притулок є виключно регіональним правовим інститутом, далеким від державної практики за межами регіону Латинської Америки. Більше того, відповідно до зазначеної думки Польщі, дипломатичний притулок обмежує суверенітет територіальної держави та є втручанням у її внутрішні справи. Також уряд Польщі вважає, що цей інститут несумісний із загальновизнаними нормами дипломатичного та консульського права, зокрема з пунктом 1 статті 41 Віденської конвенції про дипломатичні зносини та з пунктом 2 статті 55 Віденської конвенції про консульські зносини.

Схожим чином висловився і уряд Сінгапуру, додавши, що у багатьох районах Південно-Східної Азії уряди стикаються з озброєними заколотами політичних представників, тож у таких реаліях не видається належним прийняти інститут дипломатичного притулку. І хоча Сінгапур є однією із небагатьох держав Південно-Східної Азії, яка не має проблем з повстаннями, проте вона розташована серед держав, де вони регулярно відбуваються. Тож якби уряд Сінгапуру надав дипломатичний притулок повстанцям із сусідніх держав, це спричинило б конфлікти у відносинах з ними.

Інші представники, включаючи Японію, Нігер та Туреччину, висловили сумнів щодо своєчасності вивчення питання дипломатичного притулку. На думку представника Франції, питання є складним і делікатним, а Ізраїль, Федеративна Республіка Німеччина, Іспанія, СРСР, США та Сполучене Королівство встановили, що певні політичні аспекти можуть спричинити розбіжності між урядами. Певні делегації, включно із представниками Іспанії, Української РСР та Чехословаччини, вважали, що в умовах міжнародного права дипломатичний притулок має юридичну основу лише в тих державах, які вирішили визнати його в силу локальних звичаїв або шляхом угоди.

Серед виражених думок, втім, є прихильні до глобального правового закріплення інституту дипломатичного притулку. Наприклад, уряд Республіки Афганістан вважає, що створення універсального міжнародного документу із питання дипломатичного притулку є доцільним, та має бути підготовлене відповідними органами ООН. Також Аргентина, яка є учасницею Каракаської конвенції про дипломатичний притулок, ставить до цього інституту як до давно створеної гуманітарної установи, основною метою якої є захист осіб від переслідувань під час внутрішніх потрясінь у державах, а тому практикує реалізацію даного права. Крім того, Австралія, яка стала ініціатором включення питання про дипломатичний притулок до порядку денного двадцять дев'ятої сесії, зазначила, що невизначеність щодо нього може мати згубні наслідки для дружніх відносин між державами та їх співпраці у вирішенні проблем гуманітарного характеру [52]. Деякі делегації, включаючи Колумбію та Гренаду, відзначали, що у той час світова політична нестабільність була загрозою для багатьох людей, тож інститут дипломатичного притулку заслуговував на своє визнання.

Стосовно діяльності міжнародних міждержавних організацій із питання дипломатичного притулку, варто розпочати із Ліги Націй та її Комітету експертів із прогресивної кодифікації міжнародного права, що у 1925 році призначив Підкомітет для проведення досліджень з питань дипломатичних привілеїв та імунітетів. Доповідач Підкомітету заявив, що не визнає теорію

екстериторіальності щодо дипломатів. Також він додав, що якщо дипломатичний агент надає притулок у приміщенні легатії особам, яких місцева влада визначає злочинцями, то влада територіальної держави уповноважена вдатися до оборонних чи запобіжних заходів.

У подальшому питання дипломатичного притулку обговорювалося Радою Ліги Націй двічі, а саме на її дев'яносто п'ятій сесії в грудні 1936 року та дев'яносто шостій сесії в лютому 1937 року. Обидві дискусії були спричинені тяжким становищем іспанських громадян, які через громадянську війну в Іспанії шукали та отримували притулок у ряді дипломатичних представництв у Мадриді. Питання було винесене на розгляд Ради представником Чилі, який стверджував, що під час здійснення своїх повноважень тільки посол Чилі в Мадриді надав притулок близько тисячі особам, окрім якого інші посольства та представництва в Мадриді впроваджували притулок для постраждалих людей.

Однією із думок, вираженою представником СРСР паном Литвиновим, була така, що Чилі не базував свою заяву на будь-якій нормі міжнародного права, тож неможливо дозволяти іноземним посольствам і легатіям надавати право притулку. У результаті обговорення Радою було прийнято пропозицію, що обмежилася заявою про наявність гуманітарного чинника у зв'язку з наявною ситуацією, щодо якої були виправданими скоординовані дії міжнародного та гуманітарного характеру. Коли питання мадрридських біженців вдруге підійняли у Лізі Націй, то представник Іспанії ствердив, що його уряд поважає інститут дипломатичного притулку, незважаючи на те, що він не має таких зобов'язань за жодним міжнародним договором [53, с. 19-21].

Згодом питання права притулку згадувалося також у діяльності ООН, а саме Комісією міжнародного права на першій та другій сесіях. На своїй першій сесії у 1949 році Комісія включила це питання до попереднього списку із 14 тем для кодифікації. Під час розгляду проекту Декларації про права та обов'язки держав три члени Комісії, пан Альфаро, пан Сцелле та пан Йепес, запропонували включити до проекту статтю стосовно права дипломатичного

притулку. Відповідно до неї, держава, яка надає притулок, має право вирішити, чи є злочин, приписуваний біженцю, політичним або загальним за своїм характером. Ця норма щодо екстрадиції була включена до Конвенції про притулок, прийнятої у 1933 році Сьомою Панамериканською конференцією, а також до регіональної конвенції 1939 року, укладеної між державами Латинської Америки. Проте, Комісія, вважаючи, що питання дипломатичного притулку є надто обширним, нарешті вирішила не включати статтю про зазначене право до проекту Декларації, а на початку другої сесії у 1950 році було зауважено, що у Міжнародному Суді вже розглядається справа стосовно дипломатичного притулку, тому за краще відкласти створення робочого документу щодо нього.

Після цього лише на своїй чотирнадцятій сесії в 1962 році Комісія включила до своєї майбутньої програми тему «Принципи та норми міжнародного права, що стосуються права притулку» без зазначення часового терміну, коли вона візьметься за її дослідження. А потім повернулася до розгляду питання притулку на дев'ятнадцятій сесії у 1967 році, однак більшість членів піддали сумніву те, чи настав час зайнятися цією проблемою, оскільки вона порушувала деякі політичні проблеми, і її дослідження на цьому етапі могло б призвести до затримки завершення роботи із важливих тем, що вже перебували на розгляді [54, с. 59].

До того ж, при розробці Віденської конвенції про дипломатичні зносини Комісія 12 голосами проти 1 вирішила не посилатися у тексті документу на питання притулку у статті про недоторканність приміщень, а через декілька днів до цієї статті, що наразі є статтею 41, включила положення, що гарантує здійснення притулку відповідно до спеціальних угод, що діють між направляючою та приймаючою державами. Було роз'яснено, що одночасно із тим, що приміщення місій повинні використовуватися винятково для законних функцій, було неможливо не натякати на деякі спеціальні угоди, в яких дипломатичний притулок визнався законним використанням цих приміщень.

Однак, на двадцять дев'ятій сесії Генеральної Асамблеї ряд представників, серед яких були представники Індії, Швеції, Федеративної Республіки Німеччини та Великобританії, визнали питання дипломатичного притулку як несумісне із нормами, викладеними в пункті 3 статті 41 Конвенції, за якою приміщення місії не повинні використовуватися у спосіб, що не відповідає функціям місії. У цьому зв'язку представник Радянського Союзу зазначив, що надання притулку не є однією з функцій дипломатичних місій, як зазначено у статті 3 Віденської конвенції. Однак представники Австралії та Уругваю наголосили, що стаття 3 не містить вичерпного переліку функцій дипломатичної місії. Зрештою, більшість представників, серед яких були також делегації Української РСР, Угорщини, Радянського Союзу, визнали, що питання дипломатичного притулку не сформувалося достатньо для обговорення в ООН і не готове для кодифікації у міжнародному праві, а будь-які зусилля в цьому напрямку ризикують принести більше шкоди, ніж користі, тому на краще було б виключити пункт до більш відповідного часу [55].

Ще однією міжнародною організацією, яка займалася дослідженням питання дипломатичного притулку, є Організація Американських Держав (ОАД). Її головними здобутками разом із Панамериканським союзом є укладення Гаванської конвенції про притулок 1928 року, Конвенції Монтевідео про політичний притулок 1933 року та Каракаської конвенції про дипломатичний притулок, що були проаналізовані у попередньому підрозділі. На одинадцятій Міжамериканській конференції Рада юристів представила проект протоколу до чинних конвенцій про дипломатичний притулок. Відповідно до нього, притулок не міг гарантуватися особам, відповідальним за злочини проти людства, незалежно від того, були вони скоєні в мирний або військовий час. До термінових випадків належали ті, за яких у державі панувала політична чи соціальна нестабільність, конституційні гарантії були повністю або частково припинені, особі загрожували позбавлення життя або свободи через політичне переслідування та неможливість використати всі законні засоби, що забезпечують справедливий суд [56, с. 127].

На цьому засіданні Міжамериканською радою юристів було також схвалено резолюцію «Нові статті про дипломатичний притулок», в якій, серед іншого, Рада доручила своєму постійному комітету, - Міжамериканському юридичному комітету, підготувати проект статті або статей, що мають включатися до протоколу, рекомендованого Міжамериканською радою юристів, щодо предмету конвенцій Гавани, Монтевідео та Каракасу.

Тож у 1959 році Міжамериканський юридичний комітет надав висновок, що стосувався доповнення статей стосовно односторонньої кваліфікації державою, що надає притулок. Комітет заявив, що повноваження держави, яка надає притулок, визначати, чи є шукач притулку політичним злочинцем або жертвою політичного переслідування, є важливим для подальшого існування цього інституту, оскільки притулок, зазвичай, гарантується під час внутрішніх потрясінь чи політичних заворушень, тож для територіальної держави може бракувати чинників та умов, необхідних для неупередженого оцінювання реалізації притулку.

Зі свого боку, територіальна держава не повинна мати повноважень стосовно кваліфікації, оскільки вона, так чи інакше, намагатиметься відновити свою владу над шукачем притулку та призначити щодо нього певне покарання. Більше того, система визначення приймаючою державою позбавить притулку його першочергової мети, будучи взагалі несумісною із нею. Відповідно до висновків Комітету, надання притулку на основі спільного рішення територіальної держави та тієї, що надає притулок, також не відповідатиме принципам інституту дипломатичного притулку, тому що тоді першій із них є достатнім виступити проти оцінки другої, перетворюючи реалізацію права притулку на неможливу.

Комітетом також було прокоментовано ствердження того, що звичайні злочинці, іноді, можуть помилково кваліфікуватися як політичні. По-перше, ним було зазначено, що презумпція помилки має покладатися як на державу, що надає притулок, так і на органи влади держави перебування, що призводить певний ступінь сумніву в обох випадках. По-друге, правовий принцип або

інститут не можна піддавати руйнації, засновуючись на потенційно можливих випадках його неналежного функціонування.

Зіткнувшись із питанням стосовно доцільності створення спеціального органу для врегулювання спорів між державами в питаннях кваліфікації, Комітет рішуче відхилив ідею, стверджуючи, що дана юрисдикційна система стояла б на заваді функціонування притулку. Це впливає з того, що виникаючі спори, врешті, передавалися б на арбітражний розгляд, що знаменувало б початок міжнародного процесу із відповідними труднощами та витратами. Врешті, Міжамериканський юридичний комітет вирішив рекомендувати включити до додаткового протоколу заміну до статті 17 Каракаської конвенції, відповідно до якої у разі виникнення розбіжностей щодо кваліфікації, територіальна держава, надаючи безпечний виїзд шукачеві притулку, може вимагати його поселення у межах території держави, яка надає притулок, на термін 60 днів із метою можливої вимоги екстрадиції. Опісля ОАД не піднімала питання дипломатичного притулку [57, с. 208-209].

Отже, серед держав, що не підтримують інститут дипломатичного притулку, Великобританія, Німеччина, Австрія, Франція, Канада, Данія, Японія, Туреччина, а до його прихильників, поміж інших, належать Австралія, Аргентина, Афганістан. Виключно у гуманітарних цілях його визнають Бельгія, Ямайка, Норвегія та Швеція. Дане питання розглядалося Лігою Націй, створеними нею Комітетом експертів із прогресивної кодифікації міжнародного права та Підкомітетом для проведення досліджень з питань дипломатичних привілеїв та імунітетів. У 1936 та 1937 роках перед організацією питання дипломатичного притулку постало особливо гостро, що обумовлювалося його поширенням дипломатичними представництвами у Мадриді за громадянської війни в Іспанії. Право дипломатичного притулку також широко досліджувалося Комісією міжнародного права ООН, а під егідою Організації Американських Держав його вивчення призвело до нормативного закріплення регулювання реалізації притулку та створення Каракаської конвенції про дипломатичний притулок 1954 року.

### **2.3 Дипломатичний притулок і міжнародне звичаєве право: практика держав стосовно надання дипломатичного притулку**

Хоча державами нерідко надається притулок у їхніх закордонних дипломатичних представництвах, втім виникнення відповідного міжнародного звичаю, як правило, заперечується. Наприклад, А. К. Раєстад пояснює відсутність правового звичаю тим, що випадки гарантування дипломатичного притулку лише демонструють, що одна і та ж ситуація може траплятися більше одного разу, не перетворюючись на здійснення права, якщо цього не бажає уряд держави. Тому певна традиція залишається на рівні тимчасового звичаю, який не призводить до формування звичаєвої норми, проте за схожих обставин держава, яка впроваджувала притулок, не зможе протестувати проти подібної дії іноземним дипломатичним представництвом.

Звичаєве право відрізняється від використання, виникаючи лише в умовах, коли практика супроводжується переконаністю інших держав у її відповідності міжнародному праву. На відміну від звичаю, використання є результатом практики, якому не акомпанує така впевненість у дотриманні міжнародних правових стандартів. Наслідками звичаєвих норм є відповідні їм права та обов'язки, тоді як звичайне використання не створює правовідносин. Отже, дипломатичний притулок базується виключно на місцевому використанні, що вимагає згоди тієї держави, де воно здійснюється.

Франциско Крамер, гватемальський політик та юрист-міжнародник, аналізуючи питання можливості виникнення звичаю дипломатичного притулку на регіональному рівні серед держав Латинської Америки, зауважує, що на початку даної практики не можна стверджувати про існування такого правового звичаю. Це, скоріш за все, було використанням, що не є обов'язковим відповідно до міжнародного права. Після прийняття державами Латинської Америки конвенцій щодо дипломатичного притулку, положення яких не обмежувалися лише привілеями та імунітетами дипломатичних місій та повагою до них територіальної держави, а й включали безліч інших



аспектів, таких як кваліфікація злочину, місця та термін надання притулку, методи його припинення, всі держави Латинської Америки стали пов'язані тим чи іншим чинним договором стосовно згаданого питання. У вузькому сенсі, дипломатичний притулок розглядається не як міжамериканський звичай, а як комплекс норм, втілених у конвенціях, і деякі з них мають звичаєвий характер [58, с. 190-196].

Справу Міжнародного Суду ООН 1950 року про дипломатичний притулок вважають знаковою при визначенні критеріїв, необхідних для визнання норми або практики доказом міжнародного звичаєвого права. Суд зазначив, що норма, яка розглядається, має відповідати постійному та однаковому використанню у практиці відповідних держав, і таке використання є вираженням права, що належить державі, яка впроваджує притулок, та обов'язку, покладеного на територіальну державу.

Маючи намір прийняти регіональний або місцевий звичай як доказ регіонального звичаєвого права, Судом було встановлено, що Колумбія не змогла довести існування регіонального або місцевого звичаю стосовно інституту дипломатичного притулку, а також щодо односторонньої остаточної кваліфікації злочину та обставин, у яких притулок надається. Хоча Конвенція Монтевідео містила подібні положення, проте вона була ратифікована лише невеликою кількістю держав, що зі свого боку продемонструвало відсутність регіональної звичаєвої норми передбачуваного права.

Більше того, Колумбією також не було доведено, що право дипломатичного притулку та односторонньої кваліфікації є загальною нормою міжнародного звичаєвого права, оскільки випадки, на які вона спиралася, навпаки висвітлювали невизначеність та суперечливість у здійсненні права дипломатичного притулку, із яких неможливо було виокремити незмінне та однакове використання, необхідне для правового закріплення. До того ж, конвенції про притулок характеризувалися високим ступенем невідповідності щодо умов гарантування дипломатичного притулку, що пояснюється значним впливом питань політичної доцільності, а не реалізації правової норми. Таким

чином, Колумбія не довела існування права дипломатичного притулку та односторонньої кваліфікації, а тому її власна кваліфікація злочину громадянина Перу Хая де ла Торре як політичного злочинця не мала жодного зобов'язуючого наслідку для Перу [59, с. 727-729].

Періодично висловлюються позиції, за яких існують форми притулку в приміщеннях дипломатичних місій, що мають статус звичаєвого права. Найчастіше до таких належить надання притулку у випадках існування гуманітарних проблем щодо втікача, де гарантування йому притулку обмежене тим часом, доки ці проблеми не становитимуть для нього загрози. Для прикладу, у ситуаціях масових заворушень та насильства неконтрольованих натовпів, подібно до справи 1986 року, коли колишнього чиновника режиму Дювальє на Гаїті Дженера Котіна переслідував натовп, та який знайшов притулок у посольстві Бразилії.

Однак, у міжнародному співтоваристві не доведено існування *opinio juris* щодо прийняття такого права. Очевидно, що деякі держави дозволяють цьому бути винятком, якщо йдеться про їхні власні дипломатичні представництва. Серед них можна зауважити Сполучені Штати, що в цілому виступають проти права дипломатичного притулку, однак є більш поблажливими щодо втікачів, чие життя перебуває у безпосередній небезпеці насильства, та готові надати їм захист на період триваючої загрози.

Крім того, відповідно до резолюції Генеральної Асамблеї 3321, де члени ООН висловились щодо дипломатичного притулку, думки держав щодо його надання у розрізі гуманітарних аспектів різнилися. Однією із причин розходження поглядів є труднощі у тлумаченні «гуманітарних проблем», яким притаманний достатній ступінь неточності, щоб надати цьому правилу нормативний характер. Це доводять, насамперед, висловлені позиції держав на запит Генеральної Асамблеї, що свідчать про їхні різні уявлення щодо того, що саме мають охоплювати гуманітарні засади.

Навіть у більш злагодженому латиноамериканському інституті дипломатичного притулку причини гуманності самі по собі є недостатніми для

встановлення права на надання притулку в приміщенні дипломатичної місії. Суттєвою особливістю дипломатичного притулку, як випливає із відповідних договорів, є те, що шукачі притулку звинувачені у політичних правопорушеннях або їх переслідують із політичних мотивів. Тобто у разі, якщо б вирішальним фактором для гарантування притулку були б гуманітарні причини, то він був би відкритий і для тих осіб, які шукають притулку, проте звинувачені у загальних злочинах, оскільки злочинці неполітичного характеру також можуть бути під загрозою насильства. Тому гуманітарні міркування нечасто приводять до консенсусу щодо їх придатності у якості основи для дипломатичного притулку [60, с. 164-167].

У цілому, правовий розвиток та державна практика дипломатичного притулку в Латинській та Центральній Америці мала незначний вплив поза її межами. А глобальні спроби кодифікувати концепцію дипломатичного притулку, як вже зазначалося, залишилися безрезультатними, оскільки лише 7 держав із 25 виразили свою підтримку законодавчого закріплення даного права. Тож за загальним міжнародним правом, дипломатичний притулок все ще розглядається як підвид гуманітарної волі держав, а не юридичного права.

Навіть якщо притулок надається в дипломатичному представництві із метою порятунку життя або запобіганню невідвортної загрози, то особа після завершення загрози, спричиненої такими умовами, має бути передана місцевій владі на законну вимогу останньої. Наприклад, Сполучені Штати та держави Європи довгий час скептично ставилися до права дипломатичного притулку, проте пропонували його у гуманітарних цілях. Приміром, у 1956 році під час вторгнення СРСР в Угорщину Йозеф Міндсенті, кардинал римо-католицької церкви, а також лідер католицької опозиції, звинувачений у державній зраді, знайшов притулок у посольстві США в Будапешті. Дії Радянського Союзу в Угорщині не давали сумніву в тому, що Міндсенті загрожує ув'язнення або навіть страта, тому посольство Сполучених Штатів мало підстави на надання притулку кардиналові. Необхідно також додати, що кардинал Міндсенті перебував у посольстві протягом 15 років, доки йому не було гарантовано

безпечний виїзд із держави. У цьому випадку посольство США прагнуло захистити право угорського уряду на самовизначення, тому не допускало інших альтернатив, окрім надання притулку, а Міндсенті не міг бути переданий владі держави перебування або окупаційній владі.

Крім того, у 2012 році США надали притулок китайському дисидентові Чену Гуанчену у своєму посольстві в Пекіні, який був притягнутий до кримінальної відповідальності місцевою владою за викриття жорстоких методів контролю народжуваності, зокрема, примусових абортів, в окрузі Юнань. Після чого Гуанчен виїхав до Сполучених Штатів [61, с. 243-250].

Яскравим підтвердженням ефективності дипломатичного притулку у даній ситуації є справа реформаторського прем'єр-міністра Імре Надь, який під час повстання разом із деякими своїми колегами отримав притулок у посольстві Югославії в Будапешті. Хоча новий угорський уряд пообіцяв йому безпечний виїзд із держави, після його виходу із посольства він все ж був заарештований і, згодом, страчений. Цей приклад дає розуміння того, що, як правило, влада приймаючої держави не може бути альтернативним рішенням ні для шукача притулку, ні для осіб, чиє право на самовизначення було порушено.

Надання дипломатичного притулку також може бути єдиним ефективним методом, якщо приймаюча держава бажає захистити законні інтереси, проте не здатна цього зробити за конкретних обставин у певній ситуації. У такому випадку дипломатичний притулок може застосовуватися не у формі автоматичного права, але як фактор, що значним чином впливає на оцінку дипломатичного заходу. Для прикладу, якщо заворушення із елементами насильства мають місце на території навколо приміщень місії, то цілком можливо, що дипломатичні агенти можуть запропонувати швидший захист, ніж влада держави перебування. Такі ситуації підкреслюють той факт, що надання дипломатичного притулку, іноді, є найкращим із доступних варіантів забезпечення прав, визнаних міжнародним правом.

Також акцент може зміщатися на те, що гарантування направляючою державою притулку є лише «пасивним порушенням», не більшим за

«обмежене вторгнення» у права територіальної держави. Оскільки перша не заходить на територію суверенної держави непроханою, не застосовує силу або агресію проти другої. Поряд з цим, необхідно приділяти увагу критерію пропорційності, тобто визначенню співвідношення між отриманою перевагою та негативним ефектом, що породжує скоєна дія [62, с. 16-17].

Інцидент дипломатичного притулку 2009 року за участю колишнього президента Гондурасу Мануеля Зелая, який отримав притулок у посольстві Бразилії в Гондурасі, став одним із небагатьох випадків, коли держава просила Міжнародний Суд ООН надати оцінку передбачуваному дипломатичному втручання шляхом реалізації дипломатичного притулку, що є вищевказаним «пасивним порушенням» із боку направляючої держави. Претензія Гондурасу стосувалася, серед іншого, пропагандистської діяльності, для якої дипломатичне приміщення використовувалося із моменту прибуття до нього Зелая. Хоча Судом не було винесено рішення у справі Зелая, оскільки Гондурас відкликав свою заяву у 2010 році, втім Комісія міжнародного права зауважила, що дипломатична поведінка у даному контексті не становить позитивного акту, а є, скоріше, бездіяльністю. Проте, Комісією також було зазначено, що міжнародне право не проводить різниці між діями та бездіяльністю, якщо мова йде про відповідальність держави, а рішення про надання притулку матиме серйозний вплив на справи держави перебування.

Іншим приміром державної практики реалізації права дипломатичного притулку поза Латинською Америкою є випадок 1973 року, коли після падіння режиму президента Альєнде в Чилі, близько 8000 осіб отримали притулок у 25 дипломатичних місцях, щоб уникнути репресій із боку військової хунти, яка організувала державний переворот.

Так само, німці із Східної Німеччини, які прагнули емігрувати до Західної Німеччини, знаходили притулок у посольствах на території Східної Німеччини або в інших східноєвропейських державах. Проте, у серпні та вересні 1989 року, коли східнонімецькі кордони були відкриті з Польщею та Чехословаччиною, сотні німців Східної Німеччини перетинали їх із

західнонімецьких посольств, вимагаючи вільного проїзду на захід. Влада Західної Німеччини, хвилюючись через наплив біженців, почала тимчасово закривати свої посольства, заздалегідь домовляючись про приїзд тих осіб, які вже перебували у приміщеннях посольств. Але оскільки втікачами було знайдено інший вихід, наприклад, шлях із Варшави до Західної Німеччини у спеціальних закритих поїздах, посольство в Будапешті було змушене орендувати сусідню будівлю для розміщення стрімко прибуваючих східних німців, а в 1989 році кордон між Східною та Західною Німеччиною, врешті, був відкритий. Однакова тактика була повторена і північними корейцями у західних посольствах Пекіну. У 2002 році 25 північних корейців шукали притулок в іспанському посольстві, і лише після багатосторонніх переговорів китайська влада дозволила їм виїхати на Філіппіни із метою уникнення ув'язнення в Північній Кореї. Та потрапивши на Філіппіни, біженці не припинили своїх намагань дістатися Південної Кореї.

Як показує практика, у багатьох випадках дипломатичного притулку вигода від його надання перевершує його негативний вплив у територіальній державі. Більше того, інтереси, які дипломатична місія має на меті захистити, зазвичай, становлять визнані права, що піддалися загрозі. Прикладом цього є випадок червня 2008 року, де колишньому віце-прем'єр-міністру Малайзії Анвару Ібрагіму надали притулок в турецькому посольстві в Куала-Лумпурі. Ібрагім був звинувачений владою Малайзії у гомосексуальній поведінці, що визнається нею кримінальним злочином, проте існували підстави підозрювати політичні передумови справи, адже Ібрагім був лідером опозиції Пакатан Ракят у час, коли урядом було здійснено кілька спроб придушення опозиційних рухів. Таким чином, дипломатичний хід у вигляді надання притулку допомагав не лише конкретному біженцю, але й інтересам, які він представляв, серед яких право народу на самовизначення. Маючи тимчасовий характер, він спричинив незворотний вплив на судочинство територіальної держави, привернувши увагу міжнародного співтовариства [63, с. 266-271].

Якщо територіальна держава націлена на людей через їхню значимість для народу, - громадських чи політичних лідерів, журналістів - і обмеження їх прав впливає на здійснення колективного самовизначення, то надання дипломатичного притулку може бути втіленням зобов'язання *erga omnes*. Наприклад, у 2008 році лідер опозиції в Зімбабве Морган Цвангірай отримав притулок у посольстві Нідерландів у Хараре на тій підставі, що через загрозу його власній безпеці внаслідок політичних поглядів, існувала аналогічна загроза праву народу Зімбабве вільно визначати свій політичний статус. Тому рішення посольства вийшло за рамки захисту права однієї особи, будучи корисним для цілого народу.

Вирішальний фактор також полягає в тому, наскільки серйозною буде спричинена шкода конкретному праву без дипломатичного втручання в якості дипломатичного притулку. Відомо, що, наприклад, порушення права на життя та свободу від катувань призведе до суттєвої та непоправної шкоди. Проте, це не означає, що захист інших прав не може призвести до оцінки, за якої користь від їх захисту перевищуватиме недоліки використання. Приміром, занадто легковажно стверджувати, як це було вчинено Апеляційним судом у справі Бахтіярі, що загроза безстрокового утримання не може виправдати надання притулку відповідно до конвенцій про права людини. Потрібне деталізоване дослідження тієї шкоди, що загрожує особі, яка шукає притулку, та її порівняння із наслідками дипломатичного акту. У справі Бахтіярі були наявні медичні докази стосовно серйозних наслідків безстрокового імміграційного утримування для утримуваних у цілому і, зокрема, для дітей, а також порушувалися права на свободу та безпеку, включаючи права на сімейне життя та фізичну і моральну недоторканність. У зазначеній справі, починаючи із 2002 року, впродовж року погіршувався психологічний стан дітей, а також через довготривале імміграційне затримання сім'я зіштовхнулася із травматичним досвідом. Тож заподіяна шкода через утримання на невизначений термін може спричинити тривалий негативний ефект, що цілком може стати незворотним.

Для прикладу, у справі Мубіланзіла 2007 року, яка стосувалася затримання п'ятирічної дівчинки в бельгійському Транзитному центрі як нелегального іммігранта, ЄСПЛ дійшов висновку, що за певних обставин утримання дітей може становити нелюдське поводження. Судом було взято до уваги той чинник, що дитину не супроводжували її батьки та утримували протягом двох місяців в аналогічних умовах, що і дорослих шукачів притулку. У випадку Бахтіярі період затримання становив півтора роки, а місцем утримання був ізолятор, що було оцінено дипломатичними агентами за принципом пропорційності та вирішено, що права людини були під загрозою та потребували захисту, тому негативні наслідки дипломатичного притулку не переважали кінцевої вигоди [64, с. 48-54].

Отже, держави продовжують надавати дипломатичний притулок, хоча існування відповідної норми у міжнародному звичаєвому праві досі заперечується. Міжнародний Суд ООН у 1950 році визначив ключові критерії для визнання права дипломатичного притулку міжнародним звичаєм, а саме необхідне його постійне, незмінне, однакове використання у державній практиці. Відповідно до іншої позиції, існують форми дипломатичного притулку, що мають статус звичаєвого права, наприклад, тимчасове гарантування притулку на гуманітарних засадах до усунення загрози втікачеві. Дипломатичний притулок може бути єдиною ефективною дипломатичною мірою для забезпечення прав людини, про що свідчать надання США притулку у 1956 році у своєму посольстві в Будапешті опозиціонеру Йозефу Міндсенті, у 1973 році 8000 осіб отримали притулок у 25 дипломатичних місцях в Чилі задля порятунку від репресій з боку військової хунти, у 2008 році віце-прем'єр-міністру Малайзії Анвару Ібрагіму через політичне переслідування забезпечили притулок у турецькому посольстві в Куала-Лумпурі, у 1986 році посольство Бразилії на Гаїті надало притулок чиновнику Дженеру Котіну, рятуючи його від насильства натовпу, що його переслідував, а у 2012 посольство США в Пекіні гарантувало притулок Чену Гуанчену, незаконно засудженому дисиденту та правозахиснику.



## РОЗДІЛ 3

### ПРАКТИКА МІЖНАРОДНИХ СУДОВИХ УСТАНОВ ЩОДО ПРАВА ДИПЛОМАТИЧНОГО ПРИТУЛКУ

Першою в історії Міжнародного Суду ООН та найбільш визначною справою, що регламентує позицію Суду до права дипломатичного притулку, є спір 1950 року, порушений Перу проти Колумбії, який попросив Суд проаналізувати поняття дипломатичного притулку та визначити, чи укладені стосовно нього договори та практика його надання сформували норму звичаєвого міжнародного права. Вирішення цього питання втілилося у цілих трьох рішеннях Суду в рамках єдиного спору між тими самими сторонами. Оскільки Колумбія надала притулок у своєму посольстві в Лімі перуанцеві Віктору Раулю Хая де ла Торре, звинуваченому в участі у військовому повстанні в Перу, то перед Міжнародним Судом також постали питання, чи мала Колумбія право односторонньої остаточної кваліфікації характеру його злочину та чи виникло зобов'язання для Перу у зв'язку з цим гарантувати безпечний проїзд для шукача притулку.

Стосовно першого з них, Суд заявив, що у процесі надання дипломатичного притулку дипломатичний агент має компетенцію попередньо кваліфікувати характер злочину, а територіальна держава має право погодитися із кваліфікацією або відхилити її. Вирішуючи, чи мав Перу обов'язок давати згоду на таке визначення Колумбією через договірне законодавство (зокрема, обидві держави є учасницями Конвенцій Гавани та Монтевідео), Суд постановив, що не було права односторонньої остаточної кваліфікації держави, що надає притулок, відповідно до Гаванської конвенції. Водночас, Конвенція Монтевідео, якою передбачається дане право, не була ратифікована Перу на той час, тому не мала для нього обов'язкової сили.

Оскільки тягар доказування існування ймовірного звичаєвого права покладался на сторону, що висунула це твердження, Колумбію, то остання мала довести згідно із статтею 38 Статуту Суду, що цей звичай, встановлений

таким чином, що він став обов'язковим для іншої сторони тим, що він відповідає постійному і однаковому використанню у практиці відповідних держав, і таке використання є вираженням права, що належить державі, яка надає притулок (Колумбії), та обов'язком, що покладається на територіальну державу (Перу). Однак, Судом було визнано, що Колумбія не довела існування універсального або регіонального звичаю, оскільки не змогла продемонструвати його постійне, однакове використання у державній практиці. Наведені Колумбією приклади виявили суттєву розбіжність у здійсненні права дипломатичного притулку та в офіційних позиціях, висловлених стосовно нього, тому неможливо було сприймати певну схожість у його використанні.

Також Суд додав, що навіть якщо Колумбія зможе довести існування регіонального звичаю, він все ж не буде вважатися обов'язковим для Перу, оскільки останній відхиляє його визнання та, відповідно, не ратифікує Конвенцію Монтевідео. Так само у справі про континентальний шельф Північного моря 1969 року Суд вирішив, що у будь-якому разі звичаєва норма не буде застосовуватися до держави, якщо раніше вона завжди виступала проти будь-якого її застосування. Тож Суд дійшов висновку, що Колумбія не була компетентною кваліфікувати злочин одностороннім остаточним рішенням, яке б зобов'язувало Перу. Міжнародний Суд підкреслив, що захист від регулярних судових процесів шляхом вилучення правопорушника з-під юрисдикції територіальної держави не може слугувати виправданням для дипломатичного притулку [65].

На поставлене питання, чи у цьому конкретному випадку, Перу, як територіальна держава, зобов'язана була гарантувати безпечний проїзд, Суд надав відповідь, що на Перу не покладено жодного юридичного зобов'язання щодо цього ні Гаванською конвенцією, ні звичаєвим правом. Це впливає із положень Конвенції, яка у статті 2 призводить до зобов'язання приймаючої держави забезпечити безпечний проїзд лише після того, як вона просить державу, що надала притулок, направити особу за межі власної держави. Тож

уряд Перу не просив Торре залишити державу, навпаки оскаржуючи законність наданого йому притулку. Із точки зору звичаєвих правових норм, Суд постановив, що у випадках, коли дипломатичним агентам надавали безпечний проїзд для шукачів притулку до вимоги територіальною державою, така практика була результатом міркувань доцільності, що не створює юридичного зобов'язання для інших держав.

Суд також зауважив, що під час надання та продовження гарантування притулку Колумбія діяла всупереч статті 2(2) Гаванської конвенції, яка стверджує, що дипломатичний притулок може бути наданий у гуманітарних цілях, а також як виняток при негайній ситуації протягом необхідного періоду для шукача притулку, доки не мине небезпека. Суттєвою передумовою надання притулку є терміновість, тобто наявність неминучої небезпеки для втікача. Проте, між заколотом у Перу і часом прохання притулку минуло три місяці, що виключає критерій невідкладності у даній справі. Судом також було постановлено, що притулок не може надаватися всупереч здійсненню правосуддя, тоді як Торре не мав можливості судового розгляду через надання йому притулку Колумбією. Суд, крім того, зазначив, що на момент надання притулку Торре в посольстві Колумбії, він не перебував у ситуації, яка стосується гуманітарного захисту особи.

Підбиваючи підсумок у справі про притулок 1950 року, необхідно зазначити, що Міжнародний Суд відхилив деякі вимоги обох сторін, однак встановив, що хоча Колумбія не зобов'язана передати Хая де ла Торре владі Перу, наданий притулок має бути негайно припинений. Торре перебував в посольстві Колумбії до квітня 1954 року, після чого покинув Перу. Для міжнародного права зазначена справа має надзвичайне значення як стосовно питання дипломатичного притулку, так і для міжнародного звичаєвого права. Як було вирішено Судом, право дипломатичного притулку є значно вужчим за право територіального притулку через загрозу втручання у територіальний суверенітет. Тому держави, які гарантують дипломатичний притулок, не уповноважені на односторонню кваліфікацію характеру скоєного втікачем

злочину, на відміну від територіального притулку. Крім того, ця справа встановила орієнтир, що діє донині, щодо доведення існування звичаєвої норми, а саме наявність єдиної, послідовної практики, яка була юридично закріплена. У справі чітко простежується правило, відповідно до якого держави за жодних обставин не мають зловживати притулком як засобом уникнення здійснення внутрішнього правосуддя [66, с. 929-933].

Варті уваги і окремі думки суддів, які були додані до рішення Суду від 20 листопада 1950 року. Наприклад, суддя Азеведо підтримав дипломатичний притулок у якості гуманітарного акту, а також охарактеризував його як високо соціальний правовий інститут, що має глибоке значення для контролю над політичними пристрастями та поваги до верховенства права.

Аналізуючи питання, чи можна обґрунтовано надати дипломатичному притулку функцію вилучення політичного злочинця із юрисдикції територіальної держави, суддя Азеведо прокоментував, що це є лише одним із прикладів взаємного міждержавного контролю та додав, що наслідком обмеження суверенітету може бути вища ціль справедливості та правосуддя. Тому притулок на основі взаємності не передбачає собою втручання у справи територіальної держави. Подібні ідеї висловили судді Альварес, Бадаві-паша та Кайседо Кастилія. Зокрема, на думку суддів Бадаві-паші, Реда та Азеведо, особливістю дипломатичного притулку в Латинській Америці є те, що він не був призначений виключно для захисту втікача від загрози насильства, будучи, зазвичай, результатом революцій та заколотів, де не було посилянь на загрозу насильства або несправедливого правосуддя.

В окремих думках також була розглянута правова основа дипломатичного притулку, приміром, суддя Альварес вважав, що з огляду на той факт, що інститут дипломатичного притулку мав місце під час порушення політичного порядку у державі та, незважаючи на відсутність усталеного звичаєвого права, у Латинській Америці застосовувалися схожі практика та методи при наданні притулку державою у закордонному дипломатичному представництві. Суддя Кайседо Кастилія, спираючись на статтю 18

Боліваріанського договору 1911 року, що визнала інститут притулку відповідно до чинних принципів міжнародного права, також продемонструвала наявність в Колумбії та Перу одного із елементів, необхідних для формування звичаю *opinio juris sive needitatis*, - переконання, що дія була здійснена у результаті юридичного зобов'язання, що має результатом підтвердження міжнародного звичаю для Латинської Америки.

Суддя Кайседо Кастилія, крім того, висловився і щодо права кваліфікації злочину біженця, вважаючи, що ним уповноважена саме держава, яка надала притулок. Це пояснюється тим, що стаття 2 Гаванської конвенції визначає, що умови надання притулку формуються згідно із національним правом держави, що його гарантує. Таким чином, звичаї, договори та законодавство Колумбії, без винятку, були на користь односторонньої кваліфікації. Так само, за Конвенцією Монтевідео, рішення про політичний характер злочину стосується держави, що пропонує притулок. Відповідно до Кайседо Кастилія, держава, яка надає притулок, повинна мати право односторонньої кваліфікації, оскільки цей правовий інститут, як правило, функціонує в екстремальних умовах, а визнання права територіальної влади кваліфікувати злочин означало б покладатися на думку уряду, інтереси якого йдуть всупереч інтересам біженця.

Стосовно умови терміновості як критерію надання дипломатичного притулку, суддя Бадаві-паша пояснює, що дане поняття та наслідки гарантування притулку різняться залежно від того, чи є біженець загальним або політичним злочинцем. У першому випадку, як тільки терміновість у її вузькому розумінні припиниться, територіальна держава може вимагати передачі особи місцевій владі, тоді як у другій ситуації варто покладатися на широке тлумачення поняття терміновості, де обґрунтованим буде прохання про негайне забезпечення безпечного виїзду із держави. Якщо розглядати питання терміновості у контексті Гаванської конвенції, що зазначає, що термінові умови виключають осіб, щодо яких відбувалося судове провадження, розпочате за звичайних обставин та за відсутності

революційних заворушень чи інших виняткових заходів, то Колумбія представила достатню кількість доказів існування політичних заворушень у Перу, виконавши цим умови терміновості у значенні Конвенції [67].

Наступна справа, що буде висвітлюватися, у 2012 році призвела не лише до можливості дипломатичної катастрофи, напруженості у відносинах між двома державами, Еквадором та Великою Британією, а й між двома світоглядами, зіткнувши ідеології визнання дипломатичного притулку та переконання, що відхиляють існування даного права.

19 червня 2012 року посольство Еквадору в Лондоні надало притулок Джуліану Ассанжу, відомого як засновника WikiLeaks – веб-сайту, де було опубліковано тисячі секретних дипломатичних повідомлень США та документи, що стосуються збройних конфліктів в Іраці та Афганістані. Ассанжа розшукувала влада Швеції після того, як дві жінки у 2010 році звинуватили його в сексуальному насильстві під час його відвідання даної держави. Відповідно до принципу взаємного визнання як основи європейського ордеру на арешт, такий ордер міг виконуватися виконавчою державою-членом (в даному випадку Великобританією). Ассанж пройшов три рівні англійської судової системи, а розгляд справи до рішення Верховного Суду від 30 травня 2012 року тривав півтора роки.

Водночас, за твердженнями Ассанжа, він був також звинувачений в США за шпигунство та призив до заворушень, тому мав ризик екстрадиції до Сполучений Штатів, де ймовірним покаранням за вказане звинувачення передбачена смертна кара. Отже, в детальному поясненні Міністерства закордонних справ Еквадору щодо надання дипломатичного притулку не згадуються фактичні звинувачення проти Ассанжа. Тож протягом літа британське Міністерство закордонних справ висловлювало наміри вжити заходів із метою арешту Джуліана Ассанжа в приміщенні посольства. На противагу, Еквадор за підтримки Організації Американських Держав та Союзу південноамериканських націй посилався на недоторканність дипломатичних приміщень та на суверенне право держав надавати притулок, а також

зауважив, що Ассанж зіштовхнувся із ситуацією безпосередньої небезпеки. У заяві, опублікованій в день надання притулку Ассанжу, посольство Еквадору підкреслило, що його рішення не має інтерпретуватися як втручання в судові процеси Сполученого Королівства або Швеції [68].

Джуліан Ассанж обрав саме латиноамериканську державу, оскільки Еквадор визнає право дипломатичного притулку, а також є учасником Каракаської конвенції про дипломатичний притулок. Втім, оскільки Сполучене Королівство не визнає інститут дипломатичного притулку, на нього не покладено зобов'язання гарантувати Ассанжу безпечний виїзд за межі Королівства. Більше того, британські органи влади наполягали саме на загальному, а не політичному злочині, відповідно до якого злочинець має бути переданий територіальній державі, що підтверджується навіть державами, які підтримують дипломатичний притулок. Все ж Великобританія не мала змоги арешту Ассанжа через недоторканність дипломатичної місії, передбаченою Віденською конвенцією про дипломатичні зносини.

У 2016 році уряд Еквадору звернувся з проханням про надання Консультативного висновку до Міжамериканського суду з прав людини, який, у свою чергу, наголосив, що надання дипломатичного притулку не є дипломатичною функцією згідно із міжнародним правом, а його гарантування має регулюватися міждержавними договорами та національним законодавством. Таким чином, рішення Еквадору про надання дипломатичного притулку є неправомірним відповідно до міжнародного права [69, с. 66-68]. Втім, Джуліан Ассанж залишався в посольстві Еквадору протягом 7 років, і лише в 2019 році президент Морено оголосив про закінчення надання йому захисту дипломатичним притулком через порушення Ассанжем міжнародних конвенцій та щоденних протоколів. Наразі у США проти Ассанжа висунуто 18 кримінальних звинувачень, через що йому загрожує до 175 років тюремного ув'язнення.

Також міжнародні судові установи опосередковано зверталися до питання дипломатичного притулку. Для прикладу, у справі ЄСПЛ 2010 року

Аль-Саадун і Муфдхі проти Великобританії щодо передачі в'язнів Іраку з-під британського арешту до Вищого трибуналу Іраку, де вони могли бути засуджені до смертної кари, Суд дійшов до висновку, що існують певні зобов'язання направляючої держави відносно держави перебування, які застосовуються у випадках дипломатичного притулку, включно із обов'язком не втручатися у внутрішні справи останньої [70, с. 36-39].

В іншій справі WM проти Данії, що стосується надання державою притулку поза своїми кордонами, Європейська комісія з прав людини чітко висловилася стосовно питання юрисдикції. Коли у вересні 1988 року вісімнадцять громадян Німецької Демократичної Республіки увійшли до посольства Данії у Східному Берліні із проханням провести переговори щодо їх залишення східнонімецької території, посол Данії повідомив місцеву владу, після чого осіб було заарештовано. Заявник стверджував, що були порушені його права на свободу та особисту недоторканність під час його передачі місцевій поліції. Комісією, у свою чергу, було зауважено, що дії посла, на які скаржилися заявники, були у межах юрисдикції датських органів влади. Відповідно до рішення у справі WM проти Данії, юрисдикція дії послів обмежувалася часовим терміном від початку перебування втікачів в приміщенні посольства до ведення послами переговорів із приймаючою державою.

У своєму рішенні із зазначеної справи Суд спирався на свою усталену практику, встановивши, що екстериторіальна юрисдикція може бути виправдана у виняткових обставинах, до яких, серед інших, належать ефективний контроль держави над територією, що знаходиться за межами її національних кордонів та ефективний контроль над особою, а саме здійснення державою владного та фізичного контролю на особою у формі застосування сили або утримання під вартою. Втім у справі Іласку та інші проти Молдови та Росії 2004 року ЄСПЛ також встановив, що навіть за відсутності ефективного контролю держава все ще має позитивне зобов'язання приймати дипломатичні, економічні, судові та інші заходи, що відповідають



міжнародному праву, щоб забезпечити заявникам права, гарантовані Європейською Конвенцією з прав людини. Таким чином, Суд погодився знизити поріг ефективного контролю для встановлення екстериторіальної юрисдикції, коли існують фактичні обставини, що підтверджують певний зв'язок між заявниками та договірною державою.

Однак у ситуаціях, коли особа, яка підлягає екстрадиції, стикалася із порушенням прав людини в територіальній державі, ЄСПЛ зробив висновок, що відповідальність держави, що видає особу, має розглядатися внаслідок вчинення нею дій, що мають прямим наслідком заборонити жорстоке поводження із особою. Суд також зазначив, що держава, яка видає, здійснює контроль над особою через своїх агентів, які діють за кордоном, лише щодо гарантування її прав [71, с. 4-6]. Крім того, той факт, що дипломатичні та консульські приміщення знаходяться на території держави перебування, сам по собі не є перешкодою для застосування міжнародних документів щодо прав людини, які ратифікувала направляюча держава. Наприклад, стаття 1 Європейської Конвенції з прав людини передбачає загальний обов'язок кожної договірної держави забезпечити кожній особі, яка перебуває під їхньою юрисдикцією, права і свободи, закріплені Конвенцією. Із цього випливає, що даний міжнародний договір прямо не обмежує свою чинність на території відповідної держави [72]. Еквівалентне положення визначається у Міжнародному пакті про громадянські та політичні права та стосується усіх осіб, які знаходяться на території та під юрисдикцією держави. Тоді як Американська конвенція з прав людини, оминаючи поняття території, зазначає лише необхідність наявності юрисдикції держави.

Тому підстави, за яких застосовується екстериторіальна юрисдикція договірної держави, є складними у визначенні. Проте, у світлі цього і Європейський, і Міжамериканський суди з прав людини дійшли згоди, що акти дипломатичних та консульських агентів у будь-якому випадку можуть залучати юрисдикцію договірної держави. Для прикладу, підстава для екстериторіальної юрисдикції щодо прав людини може мати місце, якщо

дипломатичні агенти направляючої держави, як у справі Бахтіярі, приймуть рішення стосовно передачі біженців державі перебування. На додаток, у цій справі було також встановлено, що оскільки заявники перебували в консульстві та у межах повноважень консульського персоналу, цього було достатньо, щоб вважати їх такими, які знаходяться під юрисдикцією Сполученого Королівства, і, отже, відповідають цілям статті 1 Європейської Конвенції з прав людини.

Отже, вперше питання права дипломатичного притулку було розглянуто Міжнародним Судом ООН у 1950 році у справі Колумбії проти Перу. У підсумку Судом не було визнано звичаєвої норми, і оскільки вказане право тісно пов'язане із загрозою втручання у територіальний суверенітет, держава, що надала притулок, не уповноважена на односторонню кваліфікацію характеру злочину біженця. Дана справа встановила критерії для формування правового звичаю, а саме доказ однакової, незмінної, послідовної державної практики, що втілилася у юридичне закріплення. Втім, відповідно до окремих думок суддів Азаведо, Альвареса, Кайседо Кастилії й Бадаві-паші, дипломатичний притулок є прикладом взаємного міждержавного контролю, тому не становить обмеження суверенітету, а також підтримали кваліфікацію злочину державою, що надала притулок. Іншою резонансною справою щодо дипломатичного притулку є спір 2012 року між Еквадором та Великобританією, коли посольство Еквадору в Лондоні надало притулок Джуліану Ассанжу, розшукуваного Швецією за звинуваченнями у сексуальному насильстві. Міжамериканський суд з прав людини виключив надання притулку із функцій дипломатичного представництва та зауважив, що його гарантування має здійснюватися згідно із відповідними договорами між зазначеними державами та національним законодавством, тож такий акт Еквадору суперечив міжнародному праву. ЄСПЛ опосередковано звертався до права дипломатичного притулку у справах WM проти Данії, Іласку та інші проти Молдови та Росії, "В" та інші проти державного секретаря Міністерства закордонних справ та Співдружності й Аль-Саадун проти Великобританії.

## ВИСНОВКИ

У процесі дослідження було проаналізовано інститут дипломатичного притулку у міжнародному праві та розглянуто практику його застосування. Насамперед, поняття дипломатичного притулку охоплює притулок, наданий державою за межами її території у дипломатичних представництвах, консульствах, на борту суден у територіальних водах іншої держави або на борту військових літаків на території іноземної держави. Необхідно відрізнити концепцію дипломатичного притулку від територіального, оскільки останній є здійсненням суверенного права держави надавати притулок від переслідування в межах власної території, тоді як перший, як правило, є відступом від суверенітету держави, що приймає дипломатичну місію.

У роботі було висвітлено, що у державах Європи практика надання захисту біженцям у приміщеннях посольств розповсюдилася одночасно із заснуванням постійних посольств замість відправлення послів *ad hoc*, а також із загальним прийняттям норми щодо імунітету будинку посла та його персоналу від виконавчої юрисдикції держави перебування. Проте, до кінця XVII століття через систематичне зловживання практикою укриття втікачів у посольствах вона стала занепадати.

Підсумовуючи сучасні правові реалії стосовно інституту дипломатичного притулку, суттєво окреслити, що його реалізація допускається у дипломатичних представництвах на гуманітарній підставі. Серед місць для гарантування притулку були також проаналізовані комерційні та військові морські судна, і було зроблено висновок, що держави ставляться більш прихильно до права притулку на борту військових кораблів завдяки його наближеності до загальновизнаного територіального притулку. Водночас для комерційних суден надання притулку не передбачене, що пояснюється відсутністю для них звільнення від місцевої юрисдикції.

Розглядаючи проблему відповідності інституту дипломатичного притулку таким принципам міжнародного права, як недоторканність

дипломатичних приміщень, суверенітет територіальної держави та невтручання у її внутрішні справи, було узагальнено, що принцип недоторканності чинний у поєднанні із привілеями та імунітетами дипломатичного представництва, та у випадку притулку є обґрунтованим при підкріпленні гуманітарним фактором. Право дипломатичного притулку не розглядатиметься порушенням принципів суверенітету та невтручання у внутрішні справи територіальної держави у разі його надання за згодою місцевої влади, що тимчасово неспроможна захистити своїх громадян, або за умов неієздатного державного апарату, а також його надання власним громадянам або особам, звинуваченим у злочинах політичного характеру.

Вперше питання дипломатичного притулку було розглянуто Міжнародним Судом ООН у 1950 році у справі Колумбії проти Перу, однак ним не було визнано звичаєвої норми, і оскільки вказане право становить загрозу втручання у територіальний суверенітет, держава, що надала притулок, не уповноважена на односторонню кваліфікацію характеру злочину біженця. Проте, було визначено критерії для визнання цього інституту правовим звичаєм, а саме необхідність його постійного, незмінного, однакового застосування у державній практиці. У іншій справі 2012 року Еквадору та Великобританії посольство Еквадору в Лондоні надало притулок Джуліану Ассанжу, розшукуваного Швецією за звинуваченнями у сексуальному насильстві. Міжамериканський суд з прав людини зауважив, що гарантування дипломатичного притулку має здійснюватися згідно із чинними договорами та національним законодавством, тому такий акт Еквадору суперечив міжнародному праву. ЄСПЛ також опосередковано звертався до права дипломатичного притулку у справах WM проти Данії, "B" та інші проти державного секретаря Міністерства закордонних справ та Співдружності й Аль-Саадун проти Великобританії.

Сучасна правова основа щодо дипломатичного притулку базується на положеннях Віденської конвенції про дипломатичні зносини, яка остаточно не виключає існування зазначеного права, проте у статтях 22 та 41 проголошує

недоторканність приміщень дипломатичної місії та закріплює обов'язок поважати законодавство держави перебування. Правові засади розглянутого інституту також представлені у таких договорах із дипломатичного притулку, як Гаванська конвенція про притулок від 1928 року, Конвенція Монтевідео про політичний притулок 1933 року та найбільш детальна з них Каракаська конвенція про дипломатичний притулок 1954 року.

Вивчивши позиції держав щодо визнання дипломатичного притулку, було зафіксовано, що серед держав, які його не підтримують, Великобританія, Німеччина, Франція, Канада, а серед його прихильників, Австралія, Аргентина, Афганістан. Надання дипломатичного притулку із гуманітарною метою визнають Бельгія, Норвегія, Швеція. На двадцять дев'ятій сесії Генеральної Асамблеї делегація Української РСР зазначила, що дипломатичний притулок має юридичну основу лише у державах, які визнали його за своїми місцевими звичаями або шляхом прийняття відповідних угод.

Незважаючи на міжнародно-правову невизначеність стосовно питання дипломатичного притулку, даний правовий інститут все ж продовжує практикуватися державами та навіть може становити єдиний ефективний дипломатичний метод захисту прав людини, про що свідчать випадки його надання посольством США в Будапешті у 1956 році опозиціонеру Йозефу Міндсенті, посольством Югославії у Будапешті – угорському прем'єр-міністру Імре Надь, 25 дипломатичними місяцями в Чилі у 1973 році – 8000 особам для порятунку від репресій військової хунти, що захопила владу, посольством Туреччини в Куала-Лумпурі, консульством Великобританії у Дурбані у 1984 році – шістьом учасникам руху проти апартеїду у Південно-Африканській Республіці, посольством Бразилії на Гаїті у 1986 році – чиновнику Дженеру Котіну задля порятунку від переслідування неконтрольованим натовпом, у 2008 році – віце-прем'єр-міністру Малайзії Анвару Ібрагіму через політичне переслідування, посольством США у Пекіні у 2012 році – незаконно засудженому правозахиснику Чену Гуанчену, який викрив жорстокі неправомірні методи контролю народжуваності.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Shah P. Diplomatic Asylum / Prakash Shah. // Max Planck Encyclopedia of Public International Law. – 2007. – С. 1–10.
2. Рішення Міжнародного Суду ООН від 20 листопада 1950 р., Колумбія проти перу, Справа щодо надання притулку. [Електронний ресурс] // ICJ Reports 1950. – 1950. – Режим доступу: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/7/007-19501120-JUD-01-00-EN.pdf>. – С. 127.
3. Trenholme N. The right of sanctuary in England : a study in institutional history / N. Trenholme, F. Thilly. // The University of Missouri studies, ed. by F. Thilly. – 1903. – №5. – С. 298–397.
4. Земцов Б. Н. История политических и правовых учений / Б. Н. Земцов. – Москва: Юрайт, 2019. – 440 с.
5. Grahl-Madsen A. The European Tradition of Asylum and the Development of Refugee Law / Atle Grahl-Madsen. // Journal of Peace Research. – 1966. – №3. – С. 278–289.
6. Reeves J. The First Edition of Grotius' De Jure Belli Ac Pacis, 1625 / Jesse S. Reeves. // The American Journal of International Law. – 1925. – №1. – С. 12–22.
7. Yearbook of the International Law Commission. Summary records of the ninth session 23 April-28 June 1957 // United Nations, New York. – 1957. – №1. – С. 232.
8. Glenn H. Capacity to Marry in the Conflict of Laws: Some Variations on a Theme / H. Patrick Glenn. // Dalhousie Law Journal. – 1977. – №4. – С. 157–165.
9. Рішення Постійної палати міжнародного правосуддя №9 від 7 вересня 1927 р. Справа S. S. Lotus, Франція проти Туреччини [Електронний ресурс] // Publications of the Permanent Court of International Justice; Collection of Judgments, A.W. Sijthoff's Publishing Company, Leyden. – 1927. – Режим доступу: [https://www.icj-cij.org/public/files/permanent-court-of-international-justice/serie\\_A/A\\_10/30\\_Lotus\\_Arret.pdf](https://www.icj-cij.org/public/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_10/30_Lotus_Arret.pdf).

10. Égidio R. Le droit d'asile / Reale Égidio. // Collected Courses of the Hague Academy of International Law. – 1968. – №63. – С. 534.
11. Akashi K. VI People in Portrait. Cornelius Van Bynkershoek / Kinji Akashi. // The Oxford Handbook of the History of International Law Edited by Bardo Fassbender and Anne Peters. – 2012. – №4. – С. 204.
12. Ossipow W. The Reception of Vattel's Law of Nations in the American Colonies: From James Otis and John Adams to the Declaration of Independence / W. Ossipow, D. Gerber. // American Journal of Legal History. – 2017. – С. 1–35.
13. UN General Assembly, Question of Diplomatic Asylum : Report of the Secretary-General, 22 September 1975, A/10139 (Part II) [Электронный ресурс] // UN General Assembly. – 1975. – Режим доступа: [https://www.refworld.org/docid/3ae68bf10.html#\\_edn66](https://www.refworld.org/docid/3ae68bf10.html#_edn66). – С. 189.
14. Adair E. The Exterritoriality of Ambassadors in the Sixteenth and Seventeenth Centuries / E. R. Adair. // The American Historical Review. – 1930. – №35. – С. 592–593.
15. Johnsson A. Montevideo Treaty on International Penal Law: 1889–1989 - 100 years of treaty making on asylum issues / Anders B. Johnsson. // International Journal of Refugee Law. – 1989. – №1. – С. 554–557.
16. ICJ, Pleadings, Oral Arguments, Documents, Asylum Case [Электронный ресурс] // International Court of Justice. – 1950. – Режим доступа: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/7/007-19501126-ORA-01-00-BI.pdf>. – С. 192.
17. Greenburgh R. Recent Developments in the Law of Diplomatic Asylum / R. B. Greenburgh. // Cambridge University Press. – 1955. – №41. – С. 103–122.
18. Martens G. Summary of the law of nations, founded on the treaties and customs of the modern nations of Europe / G. Martens, W. Cobbett. – London: Thomas Bradford, 1795. – 468 с.

19. Elliott E. P. Pradier-Fodéré's *Traité de droit international public européen et américain* / E. G. Elliott. // Cambridge University Press. – 2014. – №2. – С. 245–254.
20. Calvo C. *Le droit international théorique et pratique* / Carlos Calvo. // *American Journal of International Law*. – 2017. – №1. – С. 137 – 138.
21. Denza E. Part Six Administrative Measures, Diplomatic Asylum / Eileen Denza. // *Oxford Scholarly Authorities on International Law*. – 2011. – С. 1424–1425.
22. Галенская Л. Н. *Право убежища. Международно-правовые вопросы* / Людмила Никифоровна Галенская. – Москва: Международные отношения, 1968. – 128 с.
23. Evans A. The Colombian-Peruvian Asylum Case: Termination of the Judicial Phase / A. E. Evans. // *American Journal of International Law*. – 1951. – №45. – С. 755–762.
24. Jeffery A. Diplomatic Asylum: Its Problems and Potential as a Means of Protecting Human Rights / Anthea J Jeffery. // *South African Journal on Human Rights*. – 2017. – №1. – С. 10–22.
25. Міжамериканський юридичний комітет, Рекомендації та звіти, Офіційні документи 1949-1953 років [Електронний ресурс] // *Biblioteca, Rio de Janeiro*. – 2009. – Режим доступу: [http://www.oas.org/es/sla/cji/docs/memoria\\_catalogo\\_informes\\_resoluciones\\_1953-42.pdf](http://www.oas.org/es/sla/cji/docs/memoria_catalogo_informes_resoluciones_1953-42.pdf). – С. 6.
26. Porcino P. Toward Codification of Diplomatic Asylum / P. Porcino. // *New York University Journal of International Law and Politics*. – 1976. – №8. – С. 435–456.
27. Harvard Law School, *Research in International Law, I. Diplomatic Privileges and Immunities*. // *Yearbook of the International Law Commission*. – 1956. – №2. – С. 172.
28. United Nations Conference on Consular Relations, UN Doc. A/CONF.25/C.2/L.29 [Електронний ресурс] // United Nations, New York. – 1963. –



[https://legal.un.org/diplomaticconferences/1963\\_cons\\_relations/docs/english/vol\\_2.pdf](https://legal.un.org/diplomaticconferences/1963_cons_relations/docs/english/vol_2.pdf). – С. 192.

29. Colombos C. The International Law of the Sea / C. John Colombos. // Cambridge University Press. – 2017. – №54. – С. 836.

30. Rossitto A. Diplomatic Asylum in the United States and Latin America: A Comparative Analysis / A. M. Rossitto. // Brooklyn Journal of International Law. – 1987. – С. 111–135.

31. Murty B. The international law of diplomacy : the diplomatic instrument and world public order / B. S. Murty., 1989. – 672 с. – (New Haven studies in international law and world public order; т. 5).

32. Sen B. A Diplomat's Handbook of International Law and Practice / Biswanath Sen. – Dordrecht: Martinus Nijhof, 1988. – 522 с.

33. Sinha S. Asylum and International Law / S. Prakash Sinha. // Springer Science & Business Media. – 1971. – С. 366.

34. Chhabra S. Diplomatic Asylum: A Necessary Evil to the Protection of Human Rights / Saroj Chhabra. // International Journal of Law and Legal Jurisprudence Studies. – 2015. – №4. – С. 36–56.

35. Shelton D. Normative Hierarchy in International Law / Dinah Shelton. // American Journal of International Law. – 2006. – №2. – С. 291–323.

36. Behrens P. The Law of Diplomatic Asylum—a Contextual Approach / Paul Behrens. // Michigan Journal of International Law. – 2014. – №35. – С. 319–367.

37. Merrills J. Judge Sir Gerald Fitzmaurice and the Discipline of International Law / J. G. Merrills. // International & Comparative Law Quarterly. – 2000. – №49. – С. 997–998.

38. Ronning C. Diplomatic Asylum. Legal Norms and Political Reality in Latin American Relations / C. Neale Ronning. // The American Journal of International Law. – 1966. – №60. – С. 876–878.

39. Asylum-Seekers Prosecuted for Human Smuggling: A Case Study of Scafisti in Italy / F.Patanè, M. P. Bolhuis, J. Wijk, H. Kreiensiek. // *Refugee Survey Quarterly*. – 2020. – №39. – С. 123–152.
40. Віденська конвенція про дипломатичні зносини [Електронний ресурс] // Організація Об'єднаних Націй. – 1961. – Режим доступу: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_048#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_048#Text).
41. "B" & Others v. Secretary of State for the Foreign & Commonwealth Office [Електронний ресурс] // United Kingdom: Court of Appeal (England and Wales). – 2004. – Режим доступу: [https://www.refworld.org/cases,GBR\\_CA\\_CIV,42b048fb6.html](https://www.refworld.org/cases,GBR_CA_CIV,42b048fb6.html).
42. Chatterjee C. *International Law and Diplomacy* / Charles Chatterjee. // Routledge. – 2007. – С. 440.
43. Conley M. Operations “Just Cause” and “Promote Liberty”: The Implications of Military Operations Other Than War [Електронний ресурс] / Major William J. Conley. – 2001. – Режим доступу: <https://smallwarsjournal.com/documents/conley.pdf>.
44. Goodwin-Gill G. *The Refugee in International Law* (3rd Edition) / G. Goodwin-Gill, J. McAdam. // *Oxford Scholarly Authorities on International Law*. – 2007. – С. 786.
45. Satow E. *Guide to diplomatic practice*, 5th ed. edited by Lord Gore-Booth / Ernest Mason Satow. // Longman, London. – 1979. – С. 446.
46. Agreement between the United Nations and the United States of America regarding the Headquarters of the United Nations, signed at Lake Success [Електронний ресурс] // UN, Secretary-General. – 1947. – Режим доступу: <https://digitallibrary.un.org/record/3824027?ln=ru>.
47. Green L. Trends in the Law Concerning Diplomats / L.C. Green. // *Canadian Yearbook of International Law*. – 1982. – №19. – С. 132–157.
48. Rao R. Protecting Fugitives’ Rights While Ensuring the Prosecution and Punishment of Criminals: An Examination of the New EU Extradition Treaty /

Renuka E. Rao. // Boston College International and Comparative Law Review. – 1998. – №21. – С. 229–242.

49. Гаванська конвенція про притулок [Електронний ресурс] // OAS Official Records, OEA/Ser.X/I. Treaty Series 34. – 1928. – Режим доступу: <https://www.refworld.org/pdfid/3ae6b37923.pdf>.

50. Конвенція Монтевідео про політичний притулок [Електронний ресурс] // Організація Американських Держав. – 1933. – Режим доступу: <https://www.refworld.org/docid/4f3d180a2.html>.

51. Каракаська конвенція про дипломатичний притулок [Електронний ресурс] // Організація Американських Держав. – 1954. – Режим доступу: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3823c.html>.

52. Question of Diplomatic Asylum. Report of the Secretary-General A/10139 (Part I) [Електронний ресурс] // UN General Assembly. – 1975. – Режим доступу: <https://www.refworld.org/docid/3ae68bee0.html>.

53. League of Nations, Official Journal, January 1937. // New York, Columbia University Press. – 1937. – №21. – С. 57.

54. Official Records of the General Assembly, fourteenth Session, Sixth Committee, 602nd meeting [Електронний ресурс] // United Nations, New York. – 1959. – Режим доступу: <https://legal.un.org/avl/pdf/ha/dta/A%20CN.6%20SR.602-612.pdf>. – С. 63.

55. Резолюція Генеральної Асамблеї ООН 3166 (XXVIII) [Електронний ресурс] // Організація Об'єднаних Націй, Нью-Йорк. – 1973. – Режим доступу: [https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/9\\_4\\_1973\\_resolution.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/9_4_1973_resolution.pdf).

56. Final Act of the Fourth Meeting of the Inter-American Council of Jurists [Електронний ресурс] // Santiago, Chile, Pan American Union. – 1960. – Режим доступу: [https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_124.pdf](https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_124.pdf)

57. Fried J. The Inter-American Juridical Committee and International Law / Jonathan T. Fried. // American Society of International Law. – 2000. – №94. – С. 208–210.
58. Subramanian S. Abuse of Diplomatic Privileges and the Balance between Immunities and the Duty to Respect the Local Laws and Regulations under the Vienna Conventions / S. R. Subramanian. // The Chinese Journal of Global Governance. – 2017. – №3. – С. 181–233.
59. Hailbronner K. Haya de la Torre Cases / K. Hailbronner, M. Pohlmann. // Max Planck Encyclopedia of Public International Law. – 2007. – С. 725–729.
60. Ogdon M. Juridical Bases of Diplomatic Immunity: a Study in the Origin, Growth and Purpose of the Law / Montell Ogdon. // American Journal of International Law. – 1936. – №31. – С. 163–189.
61. Värk R. Diplomatic asylum: Theory, Practice and the Case of Julian Assange / René Värk. // Estonian Academy of Security Sciences. – 2012. – С. 240–259.
62. Stykalin A. Soviet–Yugoslav Relations and the Case of Imre Nagy / A. S. Stykalin. // Cold War History. – 2006. – №5. – С. 3–22.
63. World Report [Электронный ресурс] // Human Rights Watch. – 2009. –  
– Режим доступа:  
[https://www.hrw.org/sites/default/files/reports/wr2009\\_web\\_1.pdf](https://www.hrw.org/sites/default/files/reports/wr2009_web_1.pdf).
64. Corlett D. Impacts of detention on children / David Corlett. // Melbourne, The International Detention Coalition. – 2012. – С. 48–89.
65. Gunaratne D. International Court of Justice, Asylum Case 1950 (Colombia/Peru) (Summary) [Электронный ресурс] / Dakshinie Ruwanthika Gunaratne // Public International law. – 2014. – Режим доступа:  
<https://ruwanthikagunaratne.wordpress.com/2014/03/02/asylum-case-summary/>.
66. García-Mora M. The Colombian-Peruvian asylum case and the doctrine of human rights / Manuel R. García-Mora. // Virginia law review. – 1959. – №7. – С. 927–965.

67. Introduction to the annual report of the Secretary-General on the work of the Organization. A/1844/Add.1 [Електронний ресурс] // New York : UN. – 1951. – Режим доступу: <https://digitallibrary.un.org/record/704313?ln=ru>.

68. Ambos K. Diplomatic Asylum for Julian Assange [Електронний ресурс] / Kai Ambos // EJIL:Talk! Blog of the European Journal of International Law. – 2012. – Режим доступу: <https://www.ejiltalk.org/diplomatic-asylum-for-julian-assange/>.

69. Консультативне рішення Міжамериканського суду з прав людини ОС-25/18 за запитом Республіки Еквадор. Інститут притулку та його визнання правом людини міжамериканською системою захисту прав людини [Електронний ресурс]. – 2018. – Режим доступу: <https://www.refworld.org/pdfid/5c87ec454.pdf>. – С. 69.

70. Case of Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom (Application no. 61498/08). // European Court of Human Rights (Fourth Section). – 2010. – С. 79.

71. WM. v. Denmark (Application No. 17392/90). // The European Commission of Human Rights. – 1992. – С. 6.

72. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс] // European Court of Human Rights. – 1950. – Режим доступу: [https://www.echr.coe.int/documents/convention\\_ukr.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/convention_ukr.pdf).