

В статье автор исследует особенности правового статуса граждан из третьих стран, прибывших в ЕС в целях трудоустройства; анализирует положения Директивы 2009/50/ЕС, касающиеся обеспечения трудоустройства и равного доступа к профессиям, требующим высокой квалификации. С целью обеспечения трудоустройства высококвалифицированных работников-мигрантов из третьих стран в ЕС специально разработан механизм Европейской голубой карты.

*In the report author studies the special features of the legal status of the third-country citizens that arrived to the EU with the purpose of employment and examines the regulation of Council Directive 2009/50/E that regulates providing the employment and equal access to occupations that needs the high quality. The framework of EU blue card was **specially elaborated with the purposes of providing the employment of highly qualified workers that emigrated to the EU.***

Стаття надійшла до редколегії 17.03.2014

УДК 341.95:342.3

Гайдей К. М., НУ «ОЮА»

АЛЬ-АДСАНІ ПРОТИ ВЕЛИКОБРИТАНІЇ: УНІВЕРСАЛЬНА ЦИВІЛЬНА ЮРИСДИКЦІЯ ПРОТИ ІМУНІТЕТУ ДЕРЖАВИ

У статті розглядається правова позиція Європейського суду з прав людини відносно застосування принципу універсальної цивільної юрисдикції при розгляді справ про здійснення тортур. На підставі вивчення справи Аль-Адсані проти Великобританії з судової практики ЄСПЧ автором проаналізовані висновки ЄСПЧ відносно того, чи може державний імунітет перешкоджати застосуванню універсальної юрисдикції судами інших держав в цивільних справах по позовах про відшкодування заподіяної тортурами шкоди.

Рішення у справі Аль-Адсані проти Великобританії було ухвалено Європейським судом з прав людини 21 листопада 2001 року. В науковій літературі це рішення ЄСПЛ привернуло значну увагу, і деякі автори виступили з різкою критикою обґрунтування висновків Суду. У рішенні з цієї справи заслуговує на увагу позиція Суду про співвідношення норм, якими регулюється можливість застосування універсальної цивільної юрисдикції, тобто право особи (індивідууму) подати екстратериторіальний цивільний позов проти іноземної

держави про відшкодування шкоди, завданої внаслідок катувань, та норм про застосування державного імунітету в таких цивільних справах. На практиці застосування універсальної юрисдикції доволі часто обмежується через конфлікт правових норм, оскільки приписи певних міжнародно-правових норм можуть перешкоджати проведенню судового процесу на підставі універсальної юрисдикції, як наприклад, через застосування імунітетів в міжнародному праві. У зв'язку з цим доцільним і необхідним є встановлення правової позиції ЄСПЛ щодо умов і меж застосування принципу універсальної цивільної юрисдикції при розгляді судом справ про відшкодування шкоди, завданої жертвам актів катувань.

У справі Аль-Адсані проти Великобританії заява обґрунтовувалась тим, що надання судом Великобританії урядові Кувейту імунітету від притягнення до цивільної відповідальності порушує, зокрема, право заявника користуватися правом на свободу від катувань та право на відшкодування шкоди, завданої йому катуваннями. Заявник, пан Аль-Адсані (військовий льотчик за фахом), під час перебування в Кувейті приймав участь в обороні проти Іраку і там був підданий жорстоким катуванням та жорсткому поводженню з боку шейха, родича еміра Кувейту та дуже впливової людини в країні, а також незаконно утримувався в слідчому ізоляторі Державної служби безпеки Кувейту. Внаслідок катувань і жорстокого поводження пану Аль-Адсані було завдано важких фізичних та глибоких душевних травм, і він проходив довгий курс лікування та реабілітації. Після повернення до Великобританії пан Аль-Адсані подав позов до цивільного суду проти уряду Кувейту. Спочатку заявник отримав дозвіл на передачу судового наказу Кувейтській владі поза юрисдикцією Британського суду. Однак після перегляду справи Верховний суд Великобританії постановив, що уряд Кувейту має право вимагати надання імунітету від притягнення до цивільного суду.

ЄСПЛ підтримав державний суверенний імунітет, який було надано Кувейтові Верховним судом Великобританії у цивільній справі, ініційованій у британському суді. Необхідно підкреслити, що Верховний суд Великобританії прийняв відповідне рішення, не зважаючи на те, що попередні судові інстанції Сполученого Королівства все ж таки встановили відповідальність Кувейту за шкоду, заподіяну пану Аль-Адсані актами катування, скоєними представниками Кувейту. Велика палата ЄСПЛ одностайно винесла рішення у справі Аль-Адсані проти Сполученого Королівства про відсутність порушення Ст. 3 Європейської конвенції з прав людини стосовно права бути захищеним від катувань; дев'ятьма голосами проти восьми – про від-

сутність порушення ч. 1 Ст. 6 ЄКПЛ про право на справедливий суд. А відхиливши заяви щодо порушення вищезазначених статей, Суду не довелося переходити до розгляду також заявленого порушення Ст. 13 ЄКПЛ про право на ефективний засіб юридичного захисту.

Особливий інтерес становить пояснення Судом певних правових положень стосовно державного імунітету проти цивільного позову про відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю актами катувань. Так, обгрунтовуючи надання державного імунітету у цивільній справі за позовом про відшкодування шкоди, завданої внаслідок катувань, ЄСПЛ послався на доклад «Про юрисдикційні імунітети держав та їхньої власності» 1999 р. Робочої групи Комісії з міжнародного права, в якому зазначається низка цивільних позовів до муніципальних судів, зокрема США та Сполученого Королівства, проти окремих держав щодо випадків скоєння катувань на території держави, іншої ніж держава суду. Робоча група КМП вказала на те, що не зважаючи на окремі випадки, коли національні суди враховували, що порушення норм про захист прав людини, які є нормами *jus cogens*, виключає можливість держави застосовувати державний імунітет, зазвичай клопотання про надання державного імунітету в таких справах задовольнялись судами. Свої висновки Робоча група КМП проілюструвала рядом справ у національних судах США, Нової Зеландії та Сполученого Королівства, у тому числі пославшись і на справу в національних судах різних інстанцій Великобританії «Аль-Адсані проти уряду Кувейту».

При цьому, Суд зауважив, що Робоча група КМП навела два нових на той час підтвердження того, що держава не може вимагати надання імунітету у разі грубих порушень прав людини. По-перше, доказом цього являється поправка, що була внесена до Закону США «Про імунітет іноземних держав» і встановила нове обмеження при наданні імунітету, яке було введено в дію Ст. 221 Закону США «Про боротьбу із тероризмом та ефективне встановлення смертної кари» 1996 р. По-друге, свідченням того, що державний імунітет не може бути застосований у випадках грубого порушення прав людини, є постанова Палати лордів у справі «Ex parte Піночет (№ 3)». Рішенням у справі «Звинувачення проти Центрального оплачуваного магістрату Боу Стріт та інших, ex parte Піночет Угарте (№ 3)» від 24 березня 1999 [2000] р., Палата лордів встановила, що колишній Президент Чилі Августо Піночет може бути виданий Іспанії на підставі звинувачень у діях, які вважались кримінально караними в Сполученому Королівстві у той час, коли вони були, як можна припустити, скоєні. Більшість членів Палати лордів, які виконували судові функції, зробило висновок, що катування, які мали місце за межами юрисдикції

Сполученого Королівства, не є злочином у Сполученому Королівстві доти, поки не набере чинності Ст. 134 Закону «Про кримінальне судочинство» 1988 р., якою передбачено, що катування, незалежно від того, де вони скоєні, є в Сполученому Королівстві кримінально караним діянням, підсудним британським судам на підставі законів Сполученого Королівства. Не дивлячись на те, що згідно Частини II Закону «Про державний імунітет» 1978 р., колишній голова держави користується імунітетом стосовно юрисдикції Сполученого Королівства з кримінальних справ за дії, які були скоєні під час його офіційного перебування на посаді, більшість Палати зазначає, що катування вважаються міжнародним злочином та заборонені нормами *jus cogens*. До того ж Конвенція ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання 1984 р. встановила загальну юрисдикцію для всіх держав-сторін відносно катувань, здійснюваних державними посадовими особами (Ст. 7). Палата лордів, при цьому, окремо вказала, що її висновок про імунітет *ratione materiae* стосовно юрисдикції в кримінальних справах ніяким чином не стосується імунітету *ratione personae* інших суверенних держав відносно юрисдикції в цивільних справах, які пов'язані з вчиненням катувань.

На підставі вищезазначених та інших правових положень, а також з врахуванням доводів сторін, ЄСПЛ дійшов наступного висновку. Для того, щоб визначити, чи мало місце порушення ч. 1 Ст. 6 ЄКПЛ з боку Великобританії проти пана Аль-Адсані, Суд проаналізував, чи було в даному випадку порушено і обмежено особисте право на справедливий суд згідно закону. З цією метою Суд зазначив, що імунітет держави від звичайної цивільної відповідальності є однією із концепцій міжнародного права, яка розвилася із принципу *par in parem non habet imperium* (з латинської «рівний не має влади над рівним»), згідно якого одна держава не може підпадати під юрисдикцію іншої держави. ЄСПЛ вирішив, що надання імунітету державі у цивільних справах проти неї переслідує законну мету – відповідність принципам міжнародного права, – що сприяє підтриманню ввічливості та добрих відносин між державами на підставі поваги суверенітету іншої держави. Суд вказав, що в даному випадку обмеження права заявника було пропорційним по відношенню до поставленої мети.

Однак, стосовно міжнародно-правового характеру катувань, Суд зазначає, що право бути захищеним від катувань є абсолютним правом, жодне виключення стосовно якого не допускається за жодних обставин, згідно змісту самої ЄКПЛ та прецедентного права ЄСПЛ (наприклад, Постанова ЄСПЛ у справі «Аксої проти Туреччини» від 18 грудня 1996 р. та інші згадані у ній справи). Суд також наголосив,

що принцип заборони катувань отримав статус загальної норми, або норми *jus cogens*, пославшись на рішення Міжнародного кримінального трибуналу з колишньої Югославії від 10 грудня 1998 р. у справі «Звинувачення проти Фурундзія» та думку Палати лордів у справі «Ex parte Піночет (№ 3)». Разом з тим ЄСПЛ розрізняє вищезазначені справи та справу Аль-Адсані на підставі того, що згадані дві справи стосуються кримінальної відповідальності фізичної особи за вчинення катувань, а справа Аль-Адсані стосується імунітету держави від цивільної відповідальності за шкоду, завдану актами катувань на території цієї держави. Відзначаючи спеціальний характер заборони катувань, ЄСПЛ не знайшов у жодному із джерел міжнародного права підтвердження того, що у цій та подібних справах держава не може користуватись імунітетом від цивільної відповідальності за позовами про відшкодування завданої катуваннями шкоди, поданими проти такої держави до судів іншої держави.

Вочевидь, рішення з даної справи Суд прийняв не на користь жертви актів катувань, які за визнанням як національних судів Великобританії, так і ЄСПЛ, мали місце проти пана Аль-Адсані. Науковці відзначають, що таке рішення ЄСПЛ про застосування державного імунітету від цивільної відповідальності має подвійне значення у якості перешкоди для здійснення судочинства у цивільних справах [1, с. 24]. По-перше, надання імунітету представляє процедурну перешкоду, оскільки унеможливує провадження у судовій справі за цивільним позовом в національних судах юрисдикції держави іншої від тої, де правопорушення безпосередньо сталися. По-друге, що має більше значення, надання таких імунітетів може суттєво обмежувати та порушувати права жертв, постраждалих від вчинених актів катувань, які підпадають під ознаки міжнародних злочинів. Більш того, надання державного імунітету проти цивільних позовів про відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю катуваннями, може розглядатися як таке, що не цілком відповідає імперативному характеру норми *jus cogens* та загальноновизнаної норми звичаєвого міжнародного права про заборону проти катувань. Надання імунітету є актом, похідним від здійснювання державного суверенітету. Однак, характер і загальнонародська небезпека діянь, які визнані міжнародними злочинами, у тому числі і катувань, є такими, що повинні долати межі державного суверенітету, не дозволяючи застосування ані державного, ані дипломатичного імунітету щодо представників держави у разі їх цивільної або кримінальної відповідальності за скоєння міжнародних злочинів. Відповідно, державний суверенітет як такий не повинен перешкоджати здійсненню універсальної юрисдикції (цивільної або кримінальної) у випадках скоєння міжнародних злочинів, коли відповідна держава не бажає або не в змозі надати компенсацію

потерпілим або навіть укриває правопорушників від цивільної або кримінальної відповідальності під юрисдикцією держави, на території якої такі злочини були скоєні.

Хоча Суд визнав особливий характер заборони катувань та правомірність наділення британських судів юрисдикцією стосовно справи Аль-Адсани, водночас Суд утримався від здійснення наступного кроку, і, обґрунтувавши своє рішення необхідністю дотримання державного суверенітету та збереження добрих взаємовідносин та ввічливості між державами, віддав перевагу державному суверенітету перед правом жертви актів катувань на відшкодування шкоди, завданої здоров'ю катуваннями.

Окремої уваги заслуговує питання, яке стосується ієрархії та співвідношення норм у представленій справі відповідно до теорії нормативної ієрархії в міжнародному праві [2, с. 741-742]. Заборона катувань є принципом *jus cogens*, закріпленим і в звичаєвому міжнародному праві, і в договірному. Як норма *jus cogens*, заборона катувань передбачає неможливість жодних відхилень від неї, тоді як норми стосовно державних імунітетів не мають відповідного імперативного характеру. Отже, у разі конфлікту міжнародно-правових норм щодо заборони катувань та надання імунітету державі, в будь-якому разі пріоритет надається тій, яка є нормою *jus cogens*, тобто першій. Однак, як зазначають деякі автори, у справі Аль-Адсани і подібних справах необхідності звертатися до ієрархії міжнародно-правових норм не виникає через те, що державний суверенітет не має відношення до актів катувань, як у справі Аль-Адсани [1, с. 12; 2, с. 742-743]. Таким чином, держава, де були скоєні акти катувань, яка ніколи не мала суверенного права вчиняти такі акти, не може захищатися проти здійснення екстратериторіальної юрисдикції національними судами держави громадянства/підданства потерпілого, посилаючись на імунітет. Державний суверенітет є передумовою для застосування державного імунітету, а тому держава-правопорушник, не маючи можливості діяти на підставі свого суверенітету у скоєнні катувань (через своїх посадових осіб), також не повинна мати права звертатися до суду з вимогою про застосування державного імунітету для захисту від судового процесу в іноземній державі [3, с. 427]. Іншими словами, держава-правопорушник в такій ситуації не має правомірних підстав для використання свого імунітету.

Оскільки катування не можуть бути актом суверенної діяльності держави, то заперечення Судом можливості використання державного імунітету у таких справах, як справа Аль-Адсани, ніяким чином не виключало б можливості підтримання взаємної поваги та ввічливості між державами. Навпаки, заперечення та невизнання державного

іmunітету від цивільної відповідальності у справах за позовами жертв катувань дозволило б укріпити взаємоповагу між державами на дотриманні та повазі до норм міжнародного права захисту прав людини та міжнародного гуманітарного права. Більш того, невизнання державного іmunітету від цивільно-правової відповідальності у справах за позовами потерпілих від катувань було б більш узгодженим і кореспондуючим імперативній природі міжнародно-правової заборони катувань як норми *jus cogens*.

Тому позиція ЄСПЛ у справі Аль-Адсані про надання державного іmunітету від цивільної відповідальності у справі за його позовом про відшкодування шкоди, завданої катуваннями, може призвести до того, що катування можуть розглядатися як акт уряду або суверенна дія держави, а відповідно і можуть бути законно виправдані за певних обставин [1, с. 41], в той час, як це прямо суперечить імперативному характеру заборони катувань як міжнародно-правової норми *jus cogens*. Надання державного іmunітету, який перешкоджає розгляду цивільної справи за наслідками катувань, так само суперечить міжнародно-правовій природі заборони катувань як норми *jus cogens*, як їй суперечило б таке саме застосування іmunітету стосовно посадових осіб держави, щоб перешкодити їхньому судовому переслідуванню на підставі універсальної кримінальної юрисдикції. З цього приводу суддя Верховного Суду США Брейер висловлював думку, що універсальна цивільна юрисдикція у справах, в яких держава-порушник прямо або не прямо відповідальна за міжнародні злочини, не повинна розглядатися як посягання на суверенну рівність держав або ввічливість, позаяк вже досягнуто консенсусу між державами відносно застосування універсальної кримінальної юрисдикції, і такий консенсус, далі продовжує він, дає підстави для очікування визнання державами також і універсальної цивільної юрисдикції у таких самих випадках [4, с. 3]. Однак, як показує практика, очікування судді Брейера не виправдались і наразі держави не виражають підтримку такому закріпленню універсальної цивільної юрисдикції. Утримуються від застосування універсальної цивільної юрисдикції і суди, як національні так і міжнародні, у тому числі ЄСПЛ.

Хоча ЄСПЛ керується виключно положеннями ЄКПЛ і має вирішувати справи на підставі саме цього міжнародно-правового договору, можна звернутись до стислого аналізу відповідних положень Конвенції ООН проти катувань, які можуть свідчити про існування та допустимість застосування універсальної цивільної юрисдикції у справах, подібних до позову Аль-Адсані. Із самого тексту Конвенції ООН проти катувань можна зробити висновок про можливість застосування як універсальної кримінальної, так і універсальної цивільної юрисдикції.

Так, Ст. 14 Конвенції ООН проти катувань чітко встановила право жертви катувань на одержання відшкодування й підкріплене правовою санкцією право на справедливу й адекватну компенсацію, включаючи заходи для якомога повнішої реабілітації. Ніщо з тексту цієї статті не свідчить про неможливість застосування універсальної цивільної юрисдикції у справах про відшкодування шкоди жертвам катувань. Більш того, у доктрині міжнародного права знаходимо позицію Холла про те, що на відміну від деяких інших положень, Ст. 14 Конвенції не містить жодних географічних обмежень [5, с. 922]. Окрім цього, Комітет проти катувань, який провадить контроль за дотриманням положень Конвенції проти катувань, підкреслив, що Ст. 14 Конвенції вимагає від держав-сторін надавати засоби цивільного судового захисту жертвам катувань не залежно від того, де були скоєні катування [6, §§ 4 (g), 5 (f)]. Таким чином, можна зробити висновок про те, що ЄСПЛ у справі Аль-Адсані на підставі аналізу Ст. 14 Конвенції проти катувань міг дійти протилежного висновку і визнати неприйнятним надання державного імунітету Кувейтові щодо цивільного позову Аль-Адсані про відшкодування шкоди, завданої його здоров'ю актами катувань.

Наразі лишається тільки очікувати зміни позиції Суду в майбутньому відповідно до змін у практиці національних судів держав. Хоча міжнародне право було і лишається, головним чином, прагматичним правом *lex lata* замість очікуваного *lex ferenda* [7, с. 128], вже зараз простежуються, хоча і повільні, певні тенденції наближення міжнародного права до того стану, яким воно повинно бути. Так, велике значення має нещодавнє рішення Верховного суду Нідерландів від 6 вересня 2013 р. про визнання держави Нідерланди відповідальною за злочини, скоєні солдатами національних військ, відправлених у складі миротворчої місії ООН для допомоги вирішення Балканського конфлікту на початку 1990х років. Держава Нідерланди була визнаною відповідальною за спричинення смерті трьох боснійських мусульман, на підставі чого Королівство Нідерландів зобов'язано виплатити компенсацію родичам загиблих. Це рішення вже по праву охрестили історичним [8], оскільки воно вселяє надію щодо зміни підходів та позиції міжнародного співтовариства у напрямку захисту прав людини і надання переваги правам людини перед вузько направленими інтересами окремих держав. Адже за висловом Розалін Хіггінс, міжнародне право більше не вважає суперечним гідності держав-націй – відповідати на позови, подані проти них [9, с. 271].

Бібліографічний список

1. Grover S. The European Court of Human Rights as a Pathway to Impunity for International Crimes / Sonja C. Grover. – Berlin, Heidelberg, 2010. – 350 p. – (Springer-Verlag).

2. Caplan L. State Immunity, Human Rights, and Jus Cogens: A Critique of the Normative Hierarchy Theory / Lee M. Caplan // The American Journal of International Law. – 2003. – № 97. – P. 741-781.
3. Glueck S. The Nuremberg Trial and Aggressive War / Sheldon Glueck // Harvard Law Review. – 1946. – № 59. – P. 396-456.
4. Opinion of Justice Breyer in *Solsa v. Alvarez* – Machain (2004) 542 U.S. 692.
5. Hall C. The Duty of States Parties to the Convention against Torture to Provide Procedures Permitting Victims to Recover Reparations for Torture Committed Abroad / C.K. Hall. // European Journal of International Law. – 2008. – № 18. – P. 921-937.
6. Висновки і рекомендації Комітету проти катувань (2005), UN Doc. CAT/C/CR/34/CAN (2005).
7. Русинова В. Иммуниеты высших должностных лиц и их уголовное преследование за международные преступления / В. Н. Русинова // Московский журнал международного права : Научно-теоретический и информационно-практический журнал. – 2006. – № 2. – С. 118-135.
8. Bowcott O. Netherlands to Pay Compensation over Srebrenica Massacre [Електронний ресурс] // The Guardian. – 2013. – Режим доступу : <http://www.theguardian.com/world/2013/sep/06/netherlands-compensation-srebrenica-massacre>.
9. Higgins R. Asser Institute Lectures on International Law: Certain Unresolved Aspects of the Law of State Immunity / Rosalyn Higgins. // Netherlands International Law Review. – 1982. – № 29. – P. 265-276.

В статье рассматривается правовая позиция Европейского суда по правам человека относительно применения принципа универсальной гражданской юрисдикции при рассмотрении дел о совершении пыток. На основании изучения дела Аль-Адсани против Великобритании из судебной практики ЕСПЧ автором проанализированы выводы ЕСПЧ относительно того, может ли государственный иммунитет препятствовать применению универсальной юрисдикции судами других государств в гражданских делах по искам о возмещении причиненного пытками вреда.

*The article is devoted to the legal approach of the European Court of Human Rights to the principle of universal civil jurisdiction and its application by courts when trying cases on acts of torture. The article focuses on the study of the ECHR case *Al-Adsani v. Great Britain*. The author has analyzed ECHR conclusions in the aforementioned case about whether state immunity constitutes a procedural bar to civil suits on damage for victims of torture in national courts of states, when such cases are grounded on the principle of universal jurisdiction.*

Стаття надійшла до редакції 02.04.2014