

Michał Balcerzak

Immunitet państw i organizacji międzynarodowych a ochrona praw człowieka : uwagi na tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

Kwartalnik Prawa Publicznego 3/3, 109-135

2003

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

*Michał Balcerzak**

IMMUNITET PAŃSTW I ORGANIZACJI MIĘDZYNARODOWYCH A OCHRONA PRAW CZŁOWIEKA

UWAGI NA TLE ORZECZNICTWA EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA

1. WPROWADZENIE

Funkcjonowanie regionalnych sądów międzynarodowych budzi niekiedy obawy związane ze spoistością prawa międzynarodowego publicznego¹. Dotyczy to niewątpliwie także organów sądowych posiadających jurysdykcję w regionalnych systemach ochrony praw człowieka². Pomimo specyficznego reżimu traktatów z dziedziny praw człowie-

* Mgr Michał Balcerzak – asystent w Katedrze Prawa Europejskiego i Praw Człowieka, UMK w Toruniu

¹ Por. R. Higgins, *The ICJ, the ECJ, and the integrity of international law*, „The International and Comparative Law Quarterly” 2003, nr 52, s. 1–20; S. Spelliscy, *The Proliferation of International Tribunals: A Chink in the Armor*, „Columbia Journal of Transnational Law” 2001–2002, nr 40, s. 143–175; B. Kingsbury, *Foreword: is the proliferation of international courts and tribunals a systemic problem?*, „New York University Journal of International Law and Politics” 1998–1999, nr 31, s. 679–696.

² Co do zasady organy międzynarodowe posiadające kompetencje w dziedzinie praw człowieka możemy podzielić na sądowe i niesądowe, niekiedy wyróżnia się też kategorię organów quasi-sądowych. Do regionalnych organów sądowych z pewnością można zaliczyć Europejski Trybunał Praw Człowieka (Strasburg) – działający na podstawie Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4.11.1950 r. (art. 19 i n.), Międzjamerykański Trybunał Praw Człowieka (San José) – działający w oparciu o Amerykańską Konwencję Praw Człowieka z 22.11.1969 r.

ka³, regionalne systemy ochrony pozostają częścią międzynarodowego porządku prawnego, a organy posiadające kompetencje judykacyjne w danym systemie regionalnym, poza interpretowaniem i stosowaniem podstaw normatywnych swojej kognicji, *nolens volens* wnoszą wkład w klasyczne prawo międzynarodowe. To samo można powiedzieć o innych wyspecjalizowanych sądach międzynarodowych⁴.

Niekiedy sądy międzynarodowe zajmujące się ochroną praw człowieka stają przed koniecznością wypowiedzenia się na temat konfliktu pomiędzy normą czy też instytucją klasycznego prawa międzynarodowego a normą chronioną w traktacie z dziedziny praw człowieka. Wypowiedzi te są szczególnie interesujące, dlatego że odzwierciedlają sposób, w jaki prawo międzynarodowe praw człowieka oddziałuje na międzynarodowy porządek prawny.

Jednym z ciekawszych przykładów takiej sytuacji w ostatnich latach są rozstrzygnięcia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyczące immunitetu państwa i organizacji międzynarodowych w konfrontacji ze standardami chronionymi przez Europejską Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności⁵ (dalej: Konwencja, KE). W niniejszym opracowaniu, poza omówieniem konfliktu norm praw człowieka z immunitetem państwa i organizacji międzynarodowych, zawarto próbę wskazania pozytywnych skutków ostrożnego podejścia Trybunału do konfrontacji immunitetów z normą *ius cogens*, jaką jest zakaz tortur.

2. IMMUNITET PAŃSTWA W PRAWIE MIĘDZYNARODOWYM

Zagadnienie immunitetu państwa jest przedmiotem nieustającego zainteresowania doktryny prawa międzynarodowego⁶. Według H. Stein-

(art. 33 i n.) oraz znajdujący się jeszcze *in statu nascendi* Afrykański Trybunał Praw Człowieka – protokół z 1998 r. do Afrykańskiej Karty Praw Człowieka i Ludów.

³ Por. B. Simma, *International human rights and general international law: a comparative analysis*, „Collected Courses of the Academy of European Law”, nr 4, issue 2, s. 153–236.

⁴ Na przykład Międzynarodowe Trybunały Karne – ds. Byłej Jugosławii (Haga) oraz Rwandy (Arusha). Z innych przykładów: Międzynarodowy Trybunał Prawa Morza (Hamburg), Amerykańsko-Irański Trybunał ds. Roszczeń (Haga).

⁵ UNTS 213, s. 221, w mocy od 3.9.1953 r., ratyfikowana przez Polskę 21.10.1993 r., tekst polski: Dz. U. 1993 r., Nr 61, poz. 284 i 285, a także: B. Gronowska, T. Jasudowicz, C. Mik, *Prawa człowieka. Dokumenty międzynarodowe*, Toruń 1996, s. 77–154.

⁶ Z bogatej literatury przedmiotu należy wskazać najnowszą monografię H. Fox, *The Law of State Immunity*, Oxford 2002, z wcześniejszych publikacji, H. Lauterpacht: *The problem of jurisdictional immunities of foreign states*, „British Yearbook of Inter-

bergera immunitet oznacza „zasadę prawną, na mocy której państwo może domagać się zwolnienia, zawieszenia lub braku wpływu jurysdykcji innego państwa”⁷. Jak pisze z kolei H. Fox, immunitet zapobiega nadaniu państwu statusu strony w postępowaniu przeciwko temu państwu i w ten sposób nie dopuszcza do poddania niezależnego państwa jurysdykcji innego państwa w przypadku sporu dotyczącego wykonywania władzy suwerennej⁸.

Immunitet państwa może być uważany za bezpośrednią konsekwencję prawną obowiązku poszanowania suwerenności, gdy państwo staje w obliczu konfrontacji z suwerennością innego państwa⁹. Powszechnie wywodzi się immunitet z zasady suwerennej równości państw, wyrażonej paremią *par in parem non habet imperium*¹⁰. Panuje także zgodność co do tego, iż immunitet państwa – historycznie rzecz ujmując – wyrósł z immunitetu głowy państwa i jego przedstawicieli dyplomatycznych¹¹.

W rozwoju instytucji immunitetu w prawie międzynarodowym można wyróżnić początkowy okres immunitetu absolutnego – wówczas powołanie się przez państwo na immunitet nie dopuszczało do udziału suwerennego państwa w sporze (przed sądami krajowymi innego państwa) dotyczącym jakiegokolwiek sfery działalności¹². Trudno jednoznacz-

national Law” 1951, nr 28, s. 220–272; J. F. Lalive, *L’immunité de juridiction des états et des organisations internationales*, „Recueil des Cours de l’Académie de Droit International (RdC)” nr 84 (1953-III); L. J. Bouchez, *The nature and scope of state immunity from jurisdiction and execution*, „Netherlands Journal of International Law” 1979, nr 10, s. 3–33; I. Sinclair, *The law of sovereign immunity: recent developments*, RdC, nr 167 (1980-II); R. Higgins, *Certain Unresolved Aspects of the Law of State Immunity*, „Netherlands International Law Review” 1982, s. 285; G. M. Badr, *State immunity: an analytical and prognostic view*, The Hague 1984; P. D. Trooboff, *Foreign state immunity: emerging consensus on principles*, RdC, nr 200 (1986-V), s. 235–432.; I. Pingel-Lenuzza, *Les immunités des Etats en droit international*, Bruxelles 1999. W doktrynie polskiej zob. R. Sonnenfeld, *Immunitet państwa a obecne i przewidywane problemy międzynarodowoprawne stosunków Polski z głównymi państwami kapitalistycznymi*, Warszawa 1989; W. Czapliński, A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 1999, Nb 230; A. Wyrozumska, *The State Immunity in the Practice of Polish Courts*, „Polish Yearbook of International Law” 1999–2000, nr 24, s. 77–94.

⁷ Por. H. Steinberger, *State immunity* [w:] R. Bernhardt (red.), *Encyclopedia of Public International Law*, Instalment 10 (1987), s. 428.

⁸ Por. H. Fox, op. cit., s. 11.

⁹ Tak A. Cassese, *International Law*, Oxford 2001, s. 91; W. Czapliński, A. Wyrozumska, op. cit., Nb 230.

¹⁰ Por. H. Steinberger, op. cit., s. 429; L. J. Bouchez, op. cit., s. 7.

¹¹ Por. P. D. Trooboff, op. cit., s. 252.

¹² Klasycznymi przykładami zastosowania doktryny immunitetu absolutnego przez sądy są orzeczenia: Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych w sprawie *The Schooner*

nie ustalić moment, w którym doktryna immunitetu absolutnego zaczęła ustępować doktrynie immunitetu restryktywnego¹³. Jednakże dość oczywista pozostaje przyczyna tej ewolucji: państwa coraz częściej podejmowały działalność handlową, w wykonywaniu której ich status nie różnił się od statusu innych uczestników obrotu. W ten sposób wykształciły się kategorie działań państwa *iure imperii* (o charakterze władczym, publicznym, suwerennym) oraz *iure gestionis* (gdy państwo uczestniczy w obrocie tak jak inni jego uczestnicy)¹⁴. Założeniem restryktywnego podejścia do immunitetu jest uniemożliwienie państwom zasłaniania się nim, gdy uczestniczą w obrocie gospodarczym na równi z innymi podmiotami.

Rozróżnienie pomiędzy *acta iure imperii* oraz *acta iure gestionis* zostało wprowadzone przyjęte co do zasady przez praktykę sądów krajowych, ustawodawstwo krajowe czy też dwustronne konwencje międzynarodowe dotyczące immunitetu państwa, niemniej istotne wydaje się doprecyzowanie, że o wejściu w zakres immunitetu nie decydują motywy podjęcia danej czynności, lecz jej natura (publiczno- lub prywatnoprawna)¹⁵.

W każdym razie współcześnie restryktywna teoria immunitetu państwa nie budzi już większych kontrowersji¹⁶. Interesujące jest ponadto wyróżnienie kolejnej – najnowszej fazy w rozwoju instytucji immunitetu państwa. Zdaniem H. Fox, w postmodernistycznym stadium rozwoju tej doktryny mamy do czynienia z dwiema ścierającymi się

Exchange v. M'Fadden z 1812 r. oraz Brytyjskiego *Court of Appeal* w sprawie *The Parlement Belge* z 1880 r.

¹³ M. Singer wyraził pogląd, że zmiana w podejściu do immunitetu rozpoczęła się od orzeczenia Sądu Najwyższego Republiki Austrii w sprawie *Dralle p. Republice Czesosłowackiej* z 1950 r. – por. M. Singer, *Jurisdictional Immunity of International Organizations: Human Rights and Functional Necessity Concerns*, „Virginia Journal of International Law” 1996, nr 36, s. 53. Tendencja w stronę zaakceptowania immunitetu restryktywnego z pewnością umocniła się w latach pięćdziesiątych i sześćdziesiątych XX w. – w Stanach Zjednoczonych za sprawą tzw. „listu Tate’a”, doradcy prawnego Departamentu Stanu, z 19.5.1952 r. (pełny tekst: Department of State Bulletin 1952, nr 26, s. 984); w Republice Federalnej Niemiec – od czasu wydania przez Federalny Sąd Konstytucyjny orzeczenia w sprawie *Iranian Embassy* w 1963 r. Por. także G. Ress, *The Changing Relationship between State Immunity and Human Rights* [w:] M. de Salvia, M. E. Villiger (red.), *The Birth of the European Human Rights Law. Liber Amicorum Carl Aage Norgaard*, Baden-Baden 1998, s. 179–180.

¹⁴ Por. A. Cassese, op. cit., s. 92; W. Czapliński, A. Wyrozumska, op. cit., Nb 230.

¹⁵ Por. P. D. Trooboff, op. cit., s. 275 i n.; W. Czapliński, A. Wyrozumska, op. cit., Nb 232.

¹⁶ H. Fox wspomina jedynie o Chińskiej Republice Ludowej jako państwie trwającym przy teorii immunitetu absolutnego, por. H. Fox, op. cit., s. 22.

tendencjami – z jednej strony uznany status jednostki w prawie międzynarodowym przemawia za uchycieniem immunitetu w przypadku wszelkich roszczeń związanych z działalnością państwa; z drugiej strony – skupianie niektórych elementów władzy państwowej w rękach organizacji międzynarodowych sugerowałoby utrzymanie immunitetu jako narzędzia ochrony państw i umożliwienie im działania w interesie publicznym¹⁷. Autorka nie uzasadnia bliżej swojej prognozy, ale należy raczej uznać, że „postmodernistyczna faza” rozwoju immunitetu jest bardziej kwestią spekulacji niż odzwierciedleniem aktualnego stanu rzeczy. Skądinąd w koncepcję Lady Fox wpisują się głosy postulujące rzeczywiste przewartościowanie doktryny immunitetu, z jego znacznym ograniczeniem lub zniesieniem włącznie¹⁸.

Należy także wspomnieć o istotnym rozróżnieniu na immunitet jurysdykcyjny i egzekucyjny państwa i jego majątku. Ten pierwszy związany jest z działaniami lub zaniechaniami państwa, podczas gdy immunitet egzekucyjny może być rozumiany jako wyłączenie określonego mienia państwa obcego spod zajęcia w drodze egzekucji¹⁹.

W niektórych krajach anglosaskich istnieje ustawowa regulacja zagadnień odnoszących się do immunitetu państwa²⁰, jednak zdecydowana większość krajowych systemów prawnych nie ujmuje tej problematyki w osobnych ustawach. Ponadto jedyny obowiązujący w tym zakresie regionalny traktat międzynarodowy – Europejska Konwencja o Immunitacie Państwa²¹ – doczekał się tylko ośmiu ratyfikacji²². Komisja Prawa Międzynarodowego ONZ zdołała wprawdzie opracować projekt traktatu dotyczącego immunitetu, niemniej dalsze prace przebiegają bardzo powoli. Źródła kodyfikacji immunitetu państwa są zatem nieliczne i nie mają charakteru uniwersalnego. Z tego powodu najważniejszym źródłem poznania praktyki państw w zakresie immunitetu pozostaje orzecznictwo sądów krajowych.

¹⁷ Ibidem, s. 4.

¹⁸ Por. R. Garnett: *Should Foreign State Immunity be Abolished?*, „The Australian Yearbook of International Law” 1999, nr 20, s. 175–190. R. Garnett twierdzi, że immunitet stracił rację bytu jako instrument ochrony godności i niezależności państwa przed ingerencją innych państw.

¹⁹ Por. W. Czaplinski, A. Wyrozumska, op. cit., Nb 234–235.

²⁰ W Zjednoczonym Królestwie jest to *State Immunity Act* z 1978 r., w Stanach Zjednoczonych – *Foreign Sovereign Immunities Act* z 1976 r., w Kanadzie – *State Immunity Act* z 1981 r.

²¹ Konwencja przyjęta w ramach Rady Europy, podpisana 16.5.1972 r. w Bazylei, w mocy od 11.6.1976 r., European Treaty Series nr 74.

²² W kolejności chronologicznej: Austria, Belgia, Cypr, Zjednoczone Królestwo, Szwajcaria, Holandia, Luksemburg i Niemcy.

3. WYJĄTKI OD IMMUNITETU PAŃSTWA – HUMAN RIGHTS EXCEPTION?

Jak już wspomniano, brak uniwersalnie zaakceptowanych reguł rządzących immunitetem państwa utrudnia doprecyzowanie restryktywnej zasady immunitetu – innymi słowy – wskazanie wyjątków powszechnie przyjętych w praktyce krajowej. Na podstawie kodyfikacji krajowych, Europejskiej Konwencji o Immunitacie Państwa (EKIP), propozycji ujednoczenia zasad stosowania immunitetu²³ oraz praktyki sądowej można wyszczególnić przynajmniej następujące odstępstwa od zasady immunitetu jurysdykcyjnego państwa:

- działalność gospodarcza – zawieranie kontraktów handlowych (art. 7 EKIP, art. 3 brytyjskiego *State Immunity Act* (SIA) z 1978 r.),
- zawieranie umów z zakresu prawa pracy (art. 5 EKIP, art. 4 SIA)²⁴,
- naruszanie własności intelektualnej (art. 8 EKIP, art. 9 SIA)²⁵,
- wyrządzenie szkody na osobie lub rzeczy (art. 11 EKIP, art. 1605(a)(5) amerykańskiego *Foreign Sovereign Immunity Act* z 1976 r., art. 5 SIA).

Omówienie wszystkich powyższych wyjątków wykraczałoby znacznie poza ramy niniejszego opracowania, tym niemniej konieczne jest zatrzymanie się nad ostatnią z wymienionych sytuacji, tj. wyrządzeniu przez państwo szkody na osobie. Według art. 11 EKIP:

„Umawiające się Państwo nie może powoływać się na immunitet jurysdykcyjny przed sądami innego Umawiającego się Państwa w postępowaniu, które odnosi się do zadośćuczynienia za wyrządzenie szko-

²³ Np. projekt konwencji o immunitacie państwa przygotowany w 1991 r. przez Komisję Prawa Międzynarodowego ONZ oraz projekt opracowany na konferencji Stowarzyszenia Prawa Międzynarodowego w Buenos Aires (1994 r.) – por. J. Bröhmer, *State immunity and the violation of human rights*, The Hague (etc.) 1997, s. 125 i n. Zagadnienia immunitetu państwa dotyczyły także trzy rezolucje Instytutu Prawa Międzynarodowego: z 1891 r. (przyjęta w Hamburgu), z 1954 r. (przyjęta w Aix en Provence) i 1991 r. (przyjęta w Bazylei). Nie były one jednak przełomowe dla rozwoju doktryny immunitetu – por. H. Fox, *The Law...*, s. 88–91.

²⁴ Nie dotyczy to wszakże wszelkich umów o pracę pomiędzy państwem obcym a osobami fizycznymi – por. W. Czapliński, A. Wyrozumska, op. cit., Nb 233. Zob. też. R. Garnett, *State immunity in employment matters*, „International and Comparative Law Quarterly” 1997, nr 46, s. 81–124 oraz H. Fox, *Employment Contracts as an Exception to State Immunity*, „British Yearbook of International Law” 1996, nr 66, s. 97–176.

²⁵ Por. także V. Morris, *The Exception for Intellectual and Industrial Property*, „Vanderbilt Journal of Transnational Law” 1986, nr 19, s. 83–116.

dy na osobie lub rzeczy, jeżeli zdarzenie powodujące szkodę miało miejsce na terytorium Państwa forum, oraz jeśli sprawca szkody znajdował się na tym terytorium w czasie zdarzenia powodującego szkodę²⁶.

Wprawdzie można przyjąć, że projektodawcy powyższej regulacji mieli na względzie przede wszystkim skutki wypadków komunikacyjnych powodowanych przez personel dyplomatyczny²⁷, jednak jeszcze przed przyjęciem EKIP oraz innych kodyfikacji pojawiło się pytanie, czy immunitet państwa chroni także przed jurysdykcją sądów krajowych w przypadku ciężkich naruszeń praw człowieka.

Sprawy tego typu nie są liczne i dotyczą przede wszystkim sądownictwa amerykańskiego, niemniej zasługują na odnotowanie. Pierwszym bodajże przykładem jest orzeczenie sądu amerykańskiego w sprawie *von Dardel p. ZSRR*²⁸, w której powód wytoczył powództwo odszkodowawcze przeciwko rządowi sowieckiemu z tytułu nielegalnego uwięzienia i prawdopodobnego spowodowania śmierci swojego brata, szwedzkiego dyplomaty, Raoula Wallenberga²⁹. Sąd Dystryktu Columbia w pierwszej instancji dopuścił powództwo orzekając, iż wyjątek od zasady immunitetu jurysdykcyjnego zawarty w art. 1604 *Foreign Sovereign Immunities Act* ma zastosowanie do sprawy *von Dardel*, a ZSRR nie może zasłaniać się immunitetem w przypadku naruszenia norm prawa międzynarodowego o charakterze *ius cogens*. Jednakże orzeczenie sądu pierwszej instancji nie zostało w toku postępowania podtrzymane przez Sąd Najwyższy.

Zagadnienie immunitetu państwa na tle *human rights exception* zostało również podniesione w sprawie *Hugo Princz p. Republice Federalnej Niemiec*. Powód – obywatel USA pochodzenia żydowskiego – domagał się przed sądami amerykańskimi odszkodowania m.in. z tytułu przebywania w obozach koncentracyjnych oraz pracy przymusowej dla

²⁶ Postanowienie to wzorowano na art. 10 ust. 4 Konwencji Haskiej o Uznawaniu i Wykonywaniu Zagranicznych Orzeczeń Sądowych w Sprawach Cywilnych i Gospodarczych z 1.2.1971 r. – por. Raport Wyjaśniający do EKIP, dostępny na stronie internetowej <http://treaties.coe.int>.

²⁷ Tak H. Fox, op. cit., s. 309.

²⁸ *Von Dardel v. Union of Soviet Socialist Republics* – USA District Court, District of Columbia, 1985) ILR 77, 1988, p. 258, p. 258 i n. – cyt. za G. Ress: *The Changing Relationship between State Immunity and Human Rights* [w:] M. de Salvia, M. E. Villiger (red.): *The Birth...*, s. 187.

²⁹ Raoul Wallenberg, przebywając w Budapeszcie, ocalił przed zagładą tysiące Żydów. Po zajęciu Budapesztu przez wojska radzieckie dyplomata został aresztowany i wywieziony do ZSRR, gdzie zmarł – rzekomo z przyczyn naturalnych. W 1984 r. na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Lund (Szwecja) został powołany Instytut Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego im. Raoula Wallenberga – zob. www.rwi.lu.se.

przedsiębiorstw niemieckich w czasie drugiej wojny światowej³⁰. W tym przypadku również sąd pierwszej instancji uznał, że Republika Federalna Niemiec nie może powoływać się na immunitet regulowany przez *Foreign Sovereign Immunities Act*, bowiem sprawa dotyczyła „niekwestionowanych aktów barbarzyństwa”³¹. Sąd Apelacyjny jednak uznał, że Republice Federalnej Niemiec przysługuje immunitet³².

Z kolei przed sądami brytyjskimi najgłośniejszym powództwem dotyczącym ewentualnego *human rights exception* od zasady immunitetu państwa była sprawa *Al-Adsani przeciwko rządowi Kuwejtu* oraz trzem osobom fizycznym³³. Z uwagi na to, że sprawa ta znalazła swój finał w Strasburgu, będzie ona szczegółowo omawiana w dalszej części opracowania. W tym miejscu należy jedynie wspomnieć, iż Al-Adsani (obywatel zarówno Zjednoczonego Królestwa, jak i Kuwejtu) podnosił najpierw przed *High Court*, a potem przed *Court of Appeal*, iż stał się ofiarą tortur z rąk funkcjonariuszy państwowych Kuwejtu, gdy przebywał tam w 1991 r. Sprawa *Al-Adsani* nie doczekała się jednak rozstrzygnięcia merytorycznego w prawie krajowym – w toku postępowania *Court of Appeal* opowiedział się za literalną interpretacją art. 5 brytyjskiej ustawy o immunitacie, uznając że rząd pozwany może skutecznie zasłaniać się immunitetem jurysdykcyjnym³⁴.

Chociaż powyższe trzy przykłady dotyczą jedynie orzecznictwa sądów państw *common law* posiadających ustawową regulację immunitetu, to uzasadniona wydaje się konkluzja, iż nie istnieje powszechnie akceptowany przez praktykę krajową wyjątek od zasady immunitetu jurysdykcyjnego państwa w przypadku ciężkich naruszeń praw człowieka³⁵.

4. IMMUNITET ORGANIZACJI MIĘDZYNARODOWYCH

We współczesnym prawie międzynarodowym uznaje się, że organizacje międzynarodowe są podmiotami tego prawa³⁶. Zagadnienie im-

³⁰ Por. G. Ress, op. cit., s. 192–193.

³¹ Ang. „*undisputed acts of barbarism*”, por. J. Bröhmer, op. cit., s. 76 i n.

³² Ostatecznie powód otrzymał odszkodowanie w ramach porozumienia międzyrządowego.

³³ Por. J. Bröhmer, op. cit., s. 93–95 oraz stan faktyczny zreferowany w wyroku ETPC *Al-Adsani p. Zjednoczonemu Królestwu* z 21.11.2001 r., punkty 9–19.

³⁴ *Al Adsani v. Government of Kuwait and others*, 12.3.1996, ILR nr 107, s. 536. Por. dokładniejsze zreferowanie stanu faktycznego sprawy w dalszej części pracy.

³⁵ Tak G. Ress, op. cit., s. 197.

³⁶ Por. A. Cassese, op. cit., s. 70 i n.

munitetu jurysdykcyjnego organizacji międzynarodowych stało się aktualne w zasadzie dopiero wraz z utworzeniem Organizacji Narodów Zjednoczonych – art. 105 Karty Narodów Zjednoczonych³⁷ stanowi:

„Organizacji przysługiwać będą na terytorium każdego z jej członków takie przywileje i immunitety, jakie są konieczne do osiągnięcia jej celów”.

Podobną regulację zawiera art. 40 (a) Statutu Rady Europy³⁸:

„Radzie Europy, przedstawicielom Państw-Stron oraz Sekretariatowi przysługiwać będą na terytorium każdej ze Stron takie przywileje i immunitety, jakie można uznać za rozsądnie konieczne dla osiągnięcia jej celów”. (...)

Powyższe sformułowanie precyzuje art. 3 Ogólnego Porozumienia w Sprawie Przywilejów i Immunitetów Rady Europy³⁹:

„Rada Europy, jej własność i zasoby, bez względu na miejsce położenia i podmiot, w którego są władaniu, korzysta z immunitetu od każdej formy postępowania sądowego, z wyjątkiem i w zakresie szczególnych spraw, w których Komitet Ministrów wyraźnie zgodził się na zrzczenie się tego immunitetu”. (...)

Postanowienie zawarte w art. 105 Karty Narodów Zjednoczonych czy art. 40(a) Statutu Rady Europy wyrażają tzw. doktrynę konieczności funkcjonalnej (*functional necessity*)⁴⁰. Nielogiczne byłoby bowiem tworzenie organizacji międzynarodowej i jednocześnie utrudnianie lub uniemożliwianie jej działalności poprzez poddanie jej poczynań jurysdykcji sądów krajowych.

Zdaniem L. Caflischa, *de facto* absolutny charakter immunitetu organizacji międzynarodowych powoduje, że łatwiej może dojść do kolizji tego immunitetu z normami praw człowieka niż w przypadku restryktywnego immunitetu państwa⁴¹. Niewątpliwie immunitet o ab-

³⁷ Karta Narodów Zjednoczonych – konstytuująca Organizację Narodów Zjednoczonych – została przyjęta na konferencji w San Francisco 26.6.1945 r., a weszła w życie 24.10.1945; tekst polski: Dz. U. z 1947 r., Nr 23, poz. 90.

³⁸ Podpisany w Londynie 5.5.1949 r., w mocy od 3.8.1949 r., European Treaty Series nr 1.

³⁹ Podpisane w Paryżu 2.9.1949 r., w mocy od 10.9.1952 r., European Treaty Series nr 2.

⁴⁰ Por. obszerne opracowanie M. Singera, *Jurisdictional Immunity of International Organizations: Human Rights and Functional Necessity Concerns*, „Virginia Journal of International Law” 1996, nr 36, s. 53–165, zwł. s. 65. Zob. także I. Seidl-Hoehnel, *Functional immunity of international organizations and human rights* [w:] W. Benedek, H. Isak i R. Kicker (red.), *Development and developing international and European law: essays in honour of Konrad Ginther on the occasion of his 65th birthday*, Frankfurt am Main (etc.) 1999, s. 137–149.

⁴¹ Por. L. Caflisch, *Immunité de juridiction et respect des droits de l'homme* [w:] L. Boisson de Chazournes i V. Gowlland-Debbas (red.), *The international legal system*

solutnym charakterze stwarza takie ryzyko, jednakże w przypadku europejskiego systemu ochrony Trybunał wypracował stanowisko, zgodnie z którym Umawiające się Strony nie są zwolnione z odpowiedzialności na podstawie Konwencji w odniesieniu do sfery działalności objętej współpracą w ramach organizacji międzynarodowej⁴². Nie oznacza to jednak podważenia obecnego kształtu immunitetu organizacji międzynarodowych, co potwierdzają orzeczenia Trybunału w dwóch kluczowych sprawach dotyczących tego rodzaju immunitetu⁴³.

5. IMMUNITETY A EUROPEJSKA KONWENCJA PRAW CZŁOWIEKA

Immunitet jurysdykcyjny *sensu largo* – rozumiany jako proceduralna przeszkoda nie pozwalająca na pozwanie danego podmiotu w procesie przed sądami krajowymi – może skutecznie uniemożliwiać sądowi rozpatrzenie sprawy skierowanej nie tylko przeciwko państwu, organizacji międzynarodowej, ale także parlamentarzystom czy adwokatom. Tym samym ograniczeniu ulega gwarancja prawa do rzetelnego procesu, która w systemie ochrony opartym o Europejską Konwencję Praw Człowieka została ujęta w art. 6:

„Każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzygnięciu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej”. (...)

Wprawdzie prawo dostępu do sądu nie wynika wprost z art. 6 Konwencji, niemniej od czasu orzeczenia Trybunału w sprawie *Golder p. Zjednoczonemu Królestwu*⁴⁴ uznaje się, że prawo dostępu do sądu stanowi integralną część gwarancji rzetelnego procesu. Tutaj zatem znajduje się sedno potencjalnego konfliktu pomiędzy prawem do rzetelnego procesu a immunitetami. Prawo dostępu do sądu nie jest pra-

in quest of equity and universality. Liber Amicorum Georges Abi-Saab, The Hague (etc.) 2001, s. 675.

⁴² Por. wyrok w sprawie *Waite i Kennedy p. Republice Federalnej Niemiec* z 18.2.1999 r., „Reports of Judgments and Decisions” 1999-I, § 67.

⁴³ Chodzi o ww. wyrok *Waite i Kennedy* oraz dotyczący tego samego stanu faktycznego i zapadły w tym samym dniu wyrok w sprawie *Beer i Regan p. Republice Federalnej Niemiec*.

⁴⁴ Wyrok z 21.2.1975 r., Series A nr 18.

wem absolutnym⁴⁵, a skuteczne powołanie się w sporze przez stronę pozwaną na immunitet stanowi przykład zawężenia tego dostępu⁴⁶.

Rozstrzygnięcia organów strasburskich w zakresie ograniczeń prawa dostępu do sądu poprzez powołanie się na immunitet nie należą do częstych. Jak dotąd prawie w każdym przypadku Komisja⁴⁷ i Trybunał uznawały zasadność i proporcjonalność przyznawania określonym podmiotom immunitetów. Nie znaczy to jednak, że istnieje domniemanie zgodności immunitetów z prawem do sądu jako elementem prawa do rzetelnego procesu. Wręcz przeciwnie, zawężenie dostępu do sądu poprzez immunitet powinno zawsze podlegać ścisłej kontroli pod kątem zgodności z Konwencją.

Dla celów prawoporównawczych celowe wydaje się zasygnalizowanie, jakimi immunitetami – obok państw i organizacji międzynarodowych – zajmowały się w swoim orzecznictwie organy strasburskie.

I tak, *immunitetu parlamentarnego* dotyczył wyrok Trybunału w sprawie *A. p. Zjednoczonemu Królestwu* z 17.12.2002 r. Skarżąca żądała dostępu do sądu w postępowaniu przeciwko posłowi z brytyjskiej Izby Gmin, który występując na forum parlamentu dopuścił się wobec niej zniesławienia. Zdaniem Trybunału, immunitet parlamentarny przyznawany posłom w Zjednoczonym Królestwie odzwierciedla zasady przyjęte w Państwach Rady Europy i służy ochronie wolności wypowiedzi w Parlamencie oraz utrzymaniu trójpodziału władzy. Dlatego immunitet ten nie stanowi nieproporcjonalnego ograniczenia prawa dostępu do sądu, zawartego w art. 6 ust. 1 Konwencji⁴⁸.

Immunitetem władz publicznych – tj. niemożnością pozwania przed sądem krajowym określonych kategorii organów lub instytucji tego samego państwa – zajmował się Trybunał podejmując dwa głośne orzeczenia: *Osman p. Zjednoczonemu Królestwu*⁴⁹ oraz *Z. p. Zjednoczone*

⁴⁵ Por. np. wyroki Trybunału w sprawach *Beer and Regan p. Republice Federalnej Niemiec* z 18.2.1999 r., § 59 oraz *Fayed p. Zjednoczonemu Królestwu* z 21.9.1994 r., § 65). Ograniczenie prawa do sądu, aby pozostawać w zgodzie z Konwencją, musi zmierzać w uprawnionym celu i być w stosunku do niego proporcjonalne.

⁴⁶ Por. M. Kloth: *Immunities and the right of access to court under the European Convention on Human Rights*, „European Law Review” 2002, nr 27, s. 33–46.

⁴⁷ Europejska Komisja Praw Człowieka przyjmowała skargi indywidualne przed reformą wprowadzoną na mocy Protokołu XI. Komisja i „stary” Trybunał przekształciły się w 1998 r. w jeden organ – Europejski Trybunał Praw Człowieka.

⁴⁸ Co ciekawe, absolutny immunitet parlamentarzystów brytyjskich w zakresie wolności wypowiedzi obowiązuje tylko w odniesieniu do debat prowadzonych w czasie posiedzeń Izby Gmin lub Izby Lordów – lecz nie co do wystąpień przed lub po posiedzeniach parlamentu, nawet jeśli wystąpienia te powtarzały treść wygłoszoną podczas obrad. Wiąże się to z kilkunastowieczną tradycją, począwszy od art. 9 *Bill of Rights* z 1689 r.

⁴⁹ Wyrok z 28.10.1998 r.

mu Królestwu⁵⁰. Pierwsza sprawa dotyczyła roszczeń wysuniętych przeciwko brytyjskiej policji⁵¹, a druga – opiece społecznej. W wyroku *Osman* Trybunał jednogłośnie orzekł o naruszeniu art. 6 ust. 1 poprzez przyznanie policji immunitetu absolutnego i niemożność rozpatrzenia pozwu skarżącej. Linia orzecznicza przyjęta w sprawie *Osman* została zmieniona już przez nowy Trybunał w wyroku *Z. p. Zjednoczonemu Królestwu*. Trybunał doszedł wówczas do wniosku, że niemożność sądowego rozpatrzenia pozwu przeciwko lokalnym władzom (opiece społecznej) nie wynika z immunitetu, lecz z materialnych zasad rządzących dochodzeniem roszczeń zawartych w prawie krajowym⁵².

Wreszcie, z *immunitetem instytucji międzynarodowych* wiązała się sprawa *Spaans p. Holandii*⁵³. Skarżący złożył w sądzie holenderskim powództwo przeciwko Amerykańsko-Irańskiemu Trybunałowi ds. Roszczeń⁵⁴, w którym wcześniej pracował. Sądy krajowe stwierdziły brak swojej jurysdykcji z uwagi na immunitet przyznany Trybunałowi ds. Roszczeń przez rząd holenderski. Europejska Komisja Praw Człowieka uznała skargę za niedopuszczalną, bowiem Holandia nie mogła ponieść odpowiedzialności z tytułu Konwencji za działania tego Trybunału. Komisja zauważyła ponadto, że przyznawanie przywilejów i immunitetów instytucjom międzynarodowym motywowane jest ułatwieniem ich funkcjonowania i pozostaje w zgodzie z prawem międzynarodowym.

6. ROZSTRZYGNIECIA EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA W ZAKRESIE IMMUNITETU PAŃSTWA I ORGANIZACJI MIĘDZYNARODOWYCH

Jak już wspomniano na wstępie, stanowisko ETPC odnośnie ograniczenia prawa do sądu przez immunitet państwa i organizacji mię-

⁵⁰ Wyrok z 10.5.2001 r.

⁵¹ Por. M. Kloth, *Immunities and the right of access to court under the European Convention on Human Rights*, „European Law Review” 2002, nr 27, s. 34–37. Autor omawia m.in. związek konstrukcji deliktu spowodowanego zaniedbaniem (*tort of negligence*) w prawie angielskim z tzw. *exclusionary rule* polegającą na wyłączeniu odpowiedzialności policji z tytułu roszczeń związanych z zapobieganiem przestępczości.

⁵² Por. § 100 wyroku *Z. p. Zjednoczonemu Królestwu*.

⁵³ Skarga nr 12516/86, Decyzja Komisji z 12.12.1988 r., „Decisions and Reports of the European Commission of Human Rights” 1988, nr 58, s. 119–122.

⁵⁴ Trybunał został utworzony na mocy Porozumienia o Rozstrzyganiu Roszczeń pomiędzy Islamską Republiką Iranu a Stanami Zjednoczonymi z 19.1.1981 r. Siedzibą Trybunału, za zgodą rządu Holandii, została Haga. Trybunał rozpoczął działalność 18.5.1981 r.

dzynarodowych zostało wyraźnie zarysowane w orzeczeniach: *McElhinney p. Irlandii*, *Fogarty p. Zjednoczonemu Królestwu*, *Al-Adsani p. Zjednoczonemu Królestwu*⁵⁵ (immunitet państwa), a także *Beer i Regan p. RFN* oraz *Waite i Kennedy p. RFN*⁵⁶ (immunitet organizacji międzynarodowych). Omówienie i analizę tych rozstrzygnięć rozpoczną od najmniej kontrowersyjnych wyroków dotyczących immunitetu organizacji międzynarodowych, następnie zajmę się orzeczeniami *Fogarty i McElhinney*, a na końcu skupię się na najbardziej spektakularnym przykładzie konfliktu immunitetu państwa z prawem do sądu w połączeniu z roszczeniami na tle naruszenia zakazu tortur – sprawie *Al-Adsani*.

6.1. *BEER I REGAN P. RFN ORAZ WAITE I KENNEDY P. RFN*

Sprawy dotyczyły trzech obywateli brytyjskich (R. Waite, T. Kennedy, P. Regan) oraz jednego obywatela niemieckiego (K. Beer). Skarżący byli zatrudnieni w firmach wykonujących usługi dla Europejskiej Agencji Przestrzeni Kosmicznej (*ang. European Space Agency*, dalej ESA). Organizacja ta powstała na mocy traktatu z 1975 r.⁵⁷

Na początku lat dziewięćdziesiątych kontrakty skarżących na wykonywanie usług dla ESA nie zostały przedłużone. Wówczas powodowie złożyli pozew przeciwko ESA w niemieckim Sądzie Pracy argumentując, iż w myśl niemieckiej ustawy o zatrudnieniu nabyli status pracowników ESA. Pozwana organizacja powołała się na immunitet jurysdykcyjny, przyznany jej na mocy traktatu założycielskiego. Sąd Pracy uznał powództwo przeciwko ESA za niedopuszczalne.

Skargi do Europejskiej Komisji Praw Człowieka wpłynęły 24.11.1994 (*Waite i Kennedy*) oraz 13.9.1995 r. (*Beer i Regan*). Skarżący twierdzili, że odmówiono im dostępu do sądu. W raportach Komisji z 2.12.1997 r. nie stwierdzono naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji, chociaż opinia nie była przyjęta jednomyślnie (siedemnaście głosów do piętnastu)⁵⁸. Następnie, po wejściu w życie Protokołu XI, sprawą zajęła się Wielka Izba Trybunału.

W orzeczeniach z 18.2.1999 r. Trybunał przypomniał, że art. 6 ust. 1 zapewnia każdemu prawo do przedstawienia przed sądem jakiegokolwiek roszczenia dotyczącego jego praw i obowiązków cywilnych.

⁵⁵ Wszystkie trzy orzeczenia zostały ogłoszone 21.11.2001 r.

⁵⁶ Orzeczenia z 18.2.1999 r.

⁵⁷ United Nations Treaty Series 1983, nr 1297, I – No. 21524.

⁵⁸ Opinię odrębną, wspartą przez czternastu członków Komisji, złożył G. Ress (RFN).

Artykuł ten obejmuje „prawo do sądu”, którego prawo dostępu, tj. prawo do wszczęcia postępowania przed sądem w sprawach cywilnych, jest tylko jednym z aspektów, stosownie do ustaleń w wyroku *Golder*.

Trybunał zwrócił uwagę, że jego zadaniem nie jest zastępowanie sądownictwa krajowego. W pierwszym rzędzie to do władz krajowych, a konkretnie sądów, należy rozwiązywanie problemów wynikających z wewnętrznego ustawodawstwa. Zasada ta znajduje także zastosowanie tam, gdzie prawo krajowe odwołuje się do zasad ogólnego prawa międzynarodowego czy do porozumień międzynarodowych. Rola Trybunału ograniczona jest do sprawdzenia, czy efekty takiej interpretacji są do pogodzenia z Konwencją⁵⁹.

Trybunał przyznał, że skarżący mogli domagać się rozpatrzenia kwestii immunitetu w trzech instancjach niemieckiego sądownictwa. Jednakże decydujące jest tu ustalenie, czy stopień dostępu do sądu był wystarczający, aby zapewnić skarżącym „prawo do sądu”, biorąc pod uwagę zasadę rządów prawa w społeczeństwie demokratycznym⁶⁰.

Według skarżących, prawo dostępu do sądu nie może ograniczać się do samego wszczęcia postępowania. Ich zdaniem sądy niemieckie zlekceważyły pierwszeństwo zobowiązań płynących z Konwencji nad zasadą immunitetu jurysdykcyjnego organizacji międzynarodowych. W opinii powodów funkcjonowanie ESA nie wymagało zastosowania immunitetu w ich konkretnej sprawie.

Z kolei stanowisko Rządu i opinia Komisji opierały się na założeniu, że celem immunitetu w prawie międzynarodowym jest ochrona organizacji międzynarodowych przed ingerencją ze strony poszczególnych rządów. W immunitecie należy zatem upatrywać uprawnionego celu ograniczenia art. 6. Zdaniem Rządu, poddanie organizacji międzynarodowych jurysdykcji krajowej podważałoby funkcjonowanie tych organizacji, biorąc pod uwagę zadania, jakie organizacje te wykonują w epoce globalnych wyzwań technicznych i ekonomicznych.

Trybunał podzielił powyższy pogląd, podkreślając, że immunitet jurysdykcyjny, powszechnie przyznawany przez Państwa organizacjom międzynarodowym jest praktyką stosowaną od dawna w interesie sprawności tych organizacji. Znaczenie immunitetu odzwierciedla tendencja do poszerzania i umacniania współpracy międzynarodowej we wszystkich obszarach działania współczesnej społeczności międzynarodowej.

Z drugiej strony jednak Trybunał uznał za celowe wskazanie, że tworzenie organizacji międzynarodowych może wpływać na ochronę

⁵⁹ Por. § 54 wyroku *Waite i Kennedy*.

⁶⁰ *Ibidem*, § 58.

praw człowieka. Dlatego nie byłoby zgodne z celem i przedmiotem Konwencji, gdyby Umawiające się Strony uciekały od odpowiedzialności na podstawie Konwencji poprzez objęcie określonej sfery działalności współpracą w ramach organizacji międzynarodowej. Konwencja została bowiem zaprojektowana w celu ochrony praw, które nie są teoretyczne czy iluzoryczne, ale praktyczne i skuteczne. Trybunał podkreślił ponadto ogromne znaczenie prawa do rzetelnego procesu, w tym prawa dostępu do sądu, dla społeczeństwa demokratycznego⁶¹.

Trybunał zwrócił uwagę, że Konwencja o ustanowieniu ESA wyraźnie ustanawia różne sposoby rozwiązywania sporów prywatnoprawnych w sprawach pracowniczych. Ponieważ skarżący twierdzili, że znajdowali się w stosunku pracy z ESA, mogli i powinni byli zwrócić się do Rady Odwoławczej ESA, która jest „niezależna od Agencji” i ma jurysdykcję „do rozwiązywania sporów związanych z każdą decyzją podjętą przez Agencję i wynikających pomiędzy nią i pracownikami”.

Trybunał doszedł zatem do tej samej konkluzji, co Komisja: biorąc pod uwagę uprawniony cel immunitetów organizacji międzynarodowych, nieproporcjonalne byłoby zmuszanie organizacji międzynarodowej do poddania się sądownictwu krajowemu w odniesieniu do warunków zatrudnienia określonych przez krajowe prawo pracy. Odczytywanie art. 6 ust. 1 Konwencji i zawartej w nim gwarancji dostępu do sądu jako wymogu zastosowania w podobnych sprawach ustawodawstwa krajowego udaremniłoby, zdaniem Trybunału, właściwe funkcjonowanie organizacji międzynarodowych i uwsteczniłoby obecną tendencję w kierunku rozszerzania i umacniania współpracy międzynarodowej⁶².

Wyroki w sprawach *Waite i Kennedy* oraz *Beer i Regan*, podjęte jednomyślnie, oddaliły zarzut naruszenia art. 6 ust. 1 przez władze niemieckie. Jakkolwiek istotne jest także, że skarżącym przysługiwały alternatywne środki prawne dochodzenia swoich roszczeń wobec ESA poza strukturą niemieckiego sądownictwa krajowego, tj. w ramach regulacji konstytuujących tę organizację. Ponadto skarżący mieli możliwość wystąpienia z roszczeniami przeciwko pracodawcom bezpośrednio – spółkom, w których byli zatrudnieni.

6.2. FOGARTY P. ZJEDNOCZONEMU KRÓLESTWU

Mary Fogarty, obywatelka Irlandii, w 1993 r. rozpoczęła pracę w administracji ambasady USA w Londynie, skąd zwolniono ją w lu-

⁶¹ Por. § 67 wyroku *Waite*.

⁶² *Ibidem*, § 72.

tym 1995 r. Powódka wniosła skargę przeciwko pracodawcy – rządowi USA – do brytyjskiego sądu pracy twierdząc, że jej zwolnienie było przejawem dyskryminacji ze względu na płeć, co naruszało przepisy *Sex Discrimination Act* z 1975 r. Rząd USA nie powoływał się w tym postępowaniu na immunitet jurysdykcyjny i ostatecznie zgodził się zapłacić powódce odszkodowanie.

Jeszcze przed zawarciem ugody dotyczącej skargi na dyskryminację, skarżąca zawarła nową umowę o pracę w ambasadzie USA, tym razem w innym dziale i na okres 12 miesięcy. Po upływie tego czasu p. Fogarty starała się o zatrudnienie na dwóch innych stanowiskach w ambasadzie USA, jednak jej podania zostały odrzucone.

W związku z tym skarżąca we wrześniu 1996 r. po raz kolejny wniosła sprawę do sądu utrzymując, że odmowa dalszego zatrudnienia jej w ambasadzie była konsekwencją wygrania przez skarżącą poprzedniego procesu. Tym razem strona pozwana postanowiła skorzystać z przysługującego jej immunitetu i powołała się m.in. art. 1 i 16(1)(a) brytyjskiego *State Immunity Act* z 1978 r. W ten sposób zamknęły się dla skarżącej drogi dochodzenia roszczeń w prawie krajowym.

W skardze do Komisji skarżąca podnosiła, iż brak dostępu do sądów brytyjskich w celu poddania pod ich jurysdykcję sporu pracowniczego narusza art. 6 ust. 1 Konwencji. Rząd Zjednoczonego Królestwa przede wszystkim wskazywał, że immunitet państwa, z którego skorzystały władze USA, wyłączył spod kognicji sądów krajowych jakiegokolwiek roszczenia związane z wewnętrznymi sprawami przedstawicielstw dyplomatycznych.

Zdaniem rządu pozwanego, ograniczenie prawa do sądu miało uprawniony cel, mianowicie poszanowanie niezależności i równości suwerennych państw w zgodzie z prawem międzynarodowym publicznym. Ograniczenie było ponadto proporcjonalne – w tym względzie rząd pozwany przywołał opracowanie R. Garnetta⁶³, który w kwestii zastosowania immunitetu do roszczeń pracowników placówek dyplomatycznych wyróżnił podejście państw kierujących się kontekstem lub miejscem zatrudnienia (Zjednoczone Królestwo, Republika Federalna Niemiec) oraz państw, które dopuszczają wyjątki od zasady braku jurysdykcji sądów krajowych (USA, większość europejskich krajów *civil law*).

Rząd pozwany traktował zatrudnianie pracowników w ambasadach jako *actus iure imperii*, bowiem nawet personel pomocniczy mógł być zaangażowany w działania związane z wykonywaniem suwerenności oraz mieć dostęp do informacji poufnych⁶⁴. Rząd brytyjski powołał

⁶³ Por. R. Garnett, *State Immunity in Employment Matters*, „International and Comparative Law Quarterly” 1997, nr 46, s. 81–124.

⁶⁴ Por. W. Czapliński, A. Wyzomska, op. cit., Nb 232–233.

się także na art. 32 Europejskiej Konwencji o Immunitacie Państwa⁶⁵ wskazując, iż uznaje on korzystanie z immunitetu przy wykonywaniu funkcji przez misje dyplomatyczne, z zatrudnianiem personelu włącznie.

Trybunał w pierwszej kolejności badał, czy ograniczenie prawa do sądu w sprawie skarżącej miało uprawniony cel. Test wypadł pozytywnie – zdaniem Trybunału przyznawanie immunitetu jurysdykcyjnego w postępowaniu cywilnym służy promowaniu dobrych stosunków pomiędzy państwami i świadczy o poszanowaniu suwerenności innych państw; jest także zgodne z prawem międzynarodowym⁶⁶. Jeśli natomiast chodzi o proporcjonalność ograniczenia, Trybunał skorzystał z okazji, aby przypomnieć ważną zasadę interpretacyjną zawartą w art. 31 § 3 (c) Konwencji Wiedeńskiej o Prawie Traktatów⁶⁷, iż przy wykładni traktatu należy brać pod uwagę „wszelkie odpowiednie normy prawa międzynarodowego znajdujące zastosowanie do stosunków pomiędzy stronami”. Konwencja Europejska jako część porządku prawnomiędzynarodowego powinna być tak dalece, jak to możliwe, interpretowana w harmonii z innymi zasadami prawa międzynarodowego, w tym także tych odnośnie immunitetu państwa⁶⁸.

A zatem środki podejmowane przez Państwa-Strony Konwencji, odzwierciedlające powszechnie przyjęte zasady prawa międzynarodowego publicznego, w zasadzie nie prowadzą do nakładania nieproporcjonalnych ograniczeń na prawo do sądu⁶⁹. Trybunał dał ponadto do zrozumienia, że nie pozbawiona znaczenia jest tendencja do limitowania immunitetu państwa, gdy w grę wchodzi spory na tle prawa pracy. Skądinąd praktyka państw w zakresie immunitetu nie jest jednolita⁷⁰ i nie można powiedzieć, by Zjednoczone Królestwo respektując immunitet jurysdykcyjny rządu USA, naruszyło jakkolwiek współcześnie zaakceptowany standard międzynarodowy.

6.3. *McELHINNEY P. REPUBLICIE IRLANDII*

Sprawa John’a McElhinney – Irlandczyka, funkcjonariusza policji irlandzkiej – dotyczyła dość niecodziennego incydentu, jaki wyda-

⁶⁵ Art. 32 EKIP stanowi: *Żadne postanowienie niniejszej Konwencji nie będzie wpływać na przywileje i immunitety odnoszące się do wykonywania funkcji przez misje dyplomatyczne i placówki konsularne oraz osoby z nimi związane.*

⁶⁶ Por. § 34 wyroku *Fogarty*.

⁶⁷ Konwencja z 23.5.1969 r., w mocy od 27.1.1980 r., „United Nations Treaty Series” 1155, tekst polski [w:] Dz. U. Nr 74 (1990), poz. 439.

⁶⁸ Por. § 35 wyroku *Fogarty*.

⁶⁹ Ibidem, § 37.

⁷⁰ Por. W. Czapliński, A. Wyrozumska, op. cit., Nb 233 *in fine*.

rzył się w marcu 1991 r. na przejściu granicznym pomiędzy Irlandią Północną a Republiką Irlandii. Skarżący staranował samochodem barierkę na posterunku granicznym, potrącił zatrzymującego go żołnierza służby granicznej, który w dosyć niefortunny sposób przyczepił się do jednego ze zderzaków samochodu. Żołnierz był przez pewien czas ciągnięty, zanim zdołał ponownie przyjąć postawę stojącą.

Kierowca utrzymywał, że nie widział żołnierza i nie był świadomy, że tamten został potrącony. Co ciekawe, żołnierz ciągnięty przez samochód zdążył oddać sześć strzałów, w tym część jeszcze po stronie Irlandii Północnej. John McElhinney uznał te strzały za próbę napadu i zatrzymał samochód dopiero dwie mile dalej przy posterunku irlandzkiej policji. Wówczas spanikowany brytyjski żołnierz służby granicznej nakazał kierowcy opuścić pojazd i stanąć pod ścianą z rękami do góry. Skarżący twierdził, że usiłował przedstawić się jako policjant, tymczasem żołnierz wymierzył w niego broń i naciskał spust. Szczęśliwym trafem jednak broń się zacięła.

Skarżący twierdził, że w wyniku powyższego incydentu przeżył szok traumatyczny. W 1993 r. złożył w sądzie irlandzkim powództwo przeciwko brytyjskiemu żołnierzowi, który rzekomo usiłował pozbawić go życia, oraz przeciwko władzom brytyjskim. Skarżący domagał się odszkodowania.

Rząd Zjednoczonego Królestwa powołał się na immunitet, co spowodowało oddalenie pozwu przez sąd pierwszej instancji. Skarżący w apelacji podnosił m.in., iż immunitet nie powinien stosować się do roszczeń odszkodowawczych z tytułu szkody na osobie powstałej w wyniku działań na terytorium państwa forum. Apelacja została oddalona przez irlandzki Sąd Najwyższy w wyroku z 15.12.1995 r.

McElhinney złożył skargę do Europejskiej Komisji Praw Człowieka twierdząc, iż stosując doktrynę immunitetu jurysdykcyjnego, sądy irlandzkie pozbawiły go prawa do sądowego rozstrzygnięcia jego roszczeń odszkodowawczych wbrew art. 6 ust. 1 Konwencji.

Rząd pozwany zaznaczył przed Trybunałem, iż interpretacja prawa międzynarodowego, która podtrzymuje immunitet w stosunku do działań państwa *iure imperii* nie jest tworem sądownictwa irlandzkiego, lecz obowiązuje w szeregu innych państw (m.in. Austrii, Francji, Niemczech, Włoszech, Hiszpanii, Szwajcarii). Ograniczenia prawa skarżącego do sądu miało – zdaniem Rządu – uprawniony cel w postaci respektowania ogólnie uznanych zasad prawa międzynarodowego oraz promowania wzajemnego szacunku na arenie międzynarodowej.

Podobnie jak w sprawie *Fogarty*, Trybunał przyznał, że ograniczenie prawa dostępu do sądu przez immunitet państwa służy uprawnionemu celowi w postaci poszanowania zasady *par in parem non ha-*

bet imperium oraz promowania dobrych stosunków między państwami. Test proporcjonalności również wypadł na korzyść państwa pozwanego – odwołując się do wykładni Konwencji w zgodzie z „wszelkimi odpowiednimi normami prawa międzynarodowego, mającymi zastosowanie w stosunkach między stronami”⁷¹. Trybunał stwierdził, iż art. 6 nie może być interpretowany w próżni⁷².

Chociaż większość Trybunału – stosunkiem głosów dwanaście do pięciu – opowiedziała się za brakiem naruszenia art. 6 ust. 1 w sprawie *McElhinney*, to jednak w końcowej części wyroku Trybunał zaznaczył, iż w prawie międzynarodowym oraz porównawczym można zaobserwować tendencję zmierzającą do ograniczenia immunitetu państwa w stosunku do szkód na osobie spowodowanych przez działanie lub zaniechanie na terytorium państwa forum. Tendencja ta okazała się jednak niewystarczająca, by uznać ograniczenie prawa dostępu do sądu przez immunitet państwa w tym przypadku za sprzeczny z art. 6 ust. 1. Decydujący był w tej mierze fakt, iż uchylanie immunitetu w sprawach dotyczących szkód na osobie dokonanych na terytorium państwa forum nie jest praktyką powszechną, ponadto sprawa *McElhinney* dotyczyła odpowiedzialności państwa za działania żołnierza służby granicznej na terytorium obcego państwa, co zdaniem Trybunału wiązało się z delikatnymi sprawami z zakresu stosunków dyplomatycznych i bezpieczeństwa narodowego⁷³.

6.4. AL-ADSANI P. ZJEDNOCZONEMU KRÓLESTWU

Skarżący – obywatel Kuwejtu oraz Zjednoczonego Królestwa – był pilotem wojskowym; w 1991 r. uczestniczył w wojnie obronnej przeciwko Irakowi. W tym czasie wszedł w posiadanie kaset wideo z udziałem jednego z szejków (Jaber Al-Sabah Al-Saud Al-Sabah) spokrewnionych z Emirem Kuwejtu. Kasety zawierały treści pornograficzne i dostały się do ogólnego obiegu, za co wspomniany szejek obarczył winą skarżącego.

Na początku maja 1991 r., skarżący został pobity w swoim mieszkaniu przez grupę osób z udziałem szejka. Następnie przetransportowano skarżącego rządowym pojazdem do więzienia zarządzanego przez kuwejskie siły bezpieczeństwa. Skarżący twierdzi, że zmuszano go do przebywania w basenie ze zwłokami ludzkimi oraz doprowadzono do

⁷¹ Por. art. 31 § 3(c) Konwencji Wiedeńskiej o Prawie Traktatów z 23.5.1969 r.

⁷² Por. § 36 wyroku *McElhinney*.

⁷³ Ibidem, § 38.

poparzeń jednej czwartej części ciała. Po powrocie do Anglii skarżący został poddany leczeniu szpitalnemu.

W sierpniu 1992 r. skarżący wystąpił z pozwem przed sądem angielskim, domagając się odszkodowania od szejka i rządu Kuwejtu za uszczerbek w zdrowiu fizycznym i psychicznym spowodowany torturami, jakich skarżący doznał w maju 1991 r. w Kuwejcie. Rząd Kuwejtu zażądał uznania swojego immunitetu jurysdykcyjnego. *Court of Appeal* stwierdził, że powołanie się przez państwo pozwane na immunitet jest skuteczne, bowiem wydarzenia w Kuwejcie nie wchodzą w zakres wyjątku zawartego w art. 5 brytyjskiej ustawy o immunitecie państwa (gdy postępowanie dotyczy odpowiedzialności za śmierć lub szkodę na osobie spowodowaną przez inne państwo na terytorium Zjednoczonego Królestwa). Izba Lordów odrzuciła odwołanie skarżącego 27 listopada 1996 r. Zawiodły także próby uzyskania odszkodowania od władz kuwejskich kanałami dyplomatycznymi.

W skardze do Trybunału Al-Adsani domagał się stwierdzenia, że Zjednoczone Królestwo naruszyło jego prawo do nie podlegania torturom, gwarantowane w art. 3 Konwencji, w związku z jej art. 1 i 13 (prawo do skutecznego środka krajowego). Drugi zarzut oparty był na naruszeniu prawa do rzetelnego procesu z art. 6 ust. 1 poprzez brak dostępu do sądu.

Rozpoznanie pierwszego zarzutu nie nastąpiło większych problemów – Trybunał jednomyślnie stwierdził, że nie doszło w sprawie *Al-Adsani* do naruszenia zakazu tortur przez rząd Zjednoczonego Królestwa. Nie ulegało wątpliwości, że władze Zjednoczonego Królestwa nie miały nic wspólnego z poddaniem skarżącego inkryminowanemu traktowaniu na terytorium Kuwejtu⁷⁴. Wprawdzie Trybunał uznał, że zakres zastosowania art. 3 *ratione loci* może ulec rozszerzeniu w przypadku ekstradycji lub wydalenia osoby z terytorium Państwa-Strony do Państwa nie będącego Stroną Konwencji, jeśli osobie tej grożą w tym drugim państwie tortury lub nieludzkie traktowanie, jednak w takim przypadku można ustalić związek przyczynowy pomiędzy działaniem Państwa-Strony Konwencji a naruszeniem zakazu tortur w państwie nie będącym stroną Konwencji⁷⁵. Stanowisko Trybunału w tym względzie nie budzi żadnych zastrzeżeń.

⁷⁴ Por. § 38 i 40 orzeczenia.

⁷⁵ Por. § 39 orzeczenia. Zob. także na ten temat: Y. Arai-Takahashi, *Uneven, But in the Direction of Enhanced Effectiveness* – A Critical Analysis of 'Anticipatory Illtreatment' under Article 3 ECHR, „Netherlands Quarterly of Human Rights” 2002, nr 1 (vol. 20), s. 5–28.

Nieco bardziej problematyczne, jak można się domyślać, okazało się rozpoznanie zarzutu naruszenia przez Zjednoczone Królestwo gwarancji prawa do sądu, poprzez uznanie immunitetu rządu kuwejckiego.

Trybunał rozpoczął swój wywód – podobnie jak w pozostałych sprawach dotyczących immunitetu państwa – od przypomnienia treści prawa dostępu sądu oraz przeprowadzenia testu celowości i proporcjonalności ograniczenia prawa skarżącego do rzetelnego procesu. W zakresie celowości ograniczenia, Trybunał powtórzył swoją konstatację, iż immunitet jurysdykcyjny służy zgodnemu z prawem międzynarodowym dążeniu do promowania dobrych stosunków pomiędzy państwami poprzez poszanowanie suwerenności⁷⁶.

Jeśli chodzi natomiast o test proporcjonalności, Trybunał zwrócił uwagę, że roszczenie skarżącego, oddalone na podstawie brytyjskiej ustawy o immunitacie z 1978 r., dotyczyło odszkodowania za traktowanie noszące znamiona tortur. Według skarżącego, zakaz tortur nabył w prawie międzynarodowym status normy *ius cogens* i jest nadrzędny w stosunku do innych norm tego prawa.

Trybunał przystąpił zatem do zbadania, czy istotnie zakaz tortur ma charakter *ius cogens* i czy uzasadnia to uchylenie immunitetu państwa w postępowaniu, którego przedmiotem jest roszczenie odszkodowawcze z tytułu poddania torturom. W swojej analizie Trybunał wyraźnie odnosił się do pojęcia „tortur”, przypominając jego szczególne naznaczenie spośród innych form złego traktowania. W orzecznictwie Trybunału pod pojęciem „tortur” rozumie się umyślne nieludzkie traktowanie powodujące bardzo poważne i okrutne cierpienie⁷⁷.

Fundamentalne znaczenie zakazu tortur w prawie międzynarodowym potwierdza jego wyrażenie w art. 5 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka⁷⁸, art. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych⁷⁹, czy też art. 4 Konwencji ONZ w Sprawie Zakazu Tortur oraz Innego Okrutnego, Nieludzkiego i Poniżającego Traktowania lub Karania⁸⁰ (zobowiązujący Państwa-Strony do penalizacji wszystkich działań o charakterze tortur).

⁷⁶ Por. § 54 orzeczenia.

⁷⁷ Por. § 59 orzeczenia.

⁷⁸ Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ nr 217 (III) z 10.12.1948 r.

⁷⁹ Przyjęty 16.12.1966 r., „United Nations Treaty Series” nr 171, w mocy od 23.3.1976 r., ratyfikowany przez Polskę 13.3.1977 r. (I protokół opcyjny przyznający jednostkom prawo petycji do Komitetu Praw Człowieka – 7.11.1991 r.); tekst [w:] B. Gro-nowska, T. Jasudowicz, C. Mik, *Prawa człowieka. Dokumenty międzynarodowe*, Toruń 1996, s. 30–46.

⁸⁰ Konwencja z 10.12.1984 r., „United Nations Treaty Series” nr 1465, ratyfikowana przez Polskę 21.10.1989 r., tekst polski: Dz. U. Nr 63 (1989), poz. 378.

Trybunał przywołał ponadto orzeczenie Międzynarodowego Trybunału Karnego ds. Byłej Jugosławii w sprawie *Furundzija*⁸¹, w którym stwierdzono, iż „z uwagi na wartości, jakie chroni zakaz tortur, zyskał on charakter normy *ius cogens*, czyli normy posiadającej wyższą rangę w hierarchii źródeł prawa międzynarodowego niż prawo traktatowe czy nawet ‘zwykłe’ zasady zwyczajowe”.

ETPC przyznał, że zakaz tortur rzeczywiście stanowi normę *ius cogens* w prawie międzynarodowym. Jednak większość składu orzekającego w sprawie *Al-Adsani* nie doszukała się w prawie traktatowym oraz innych źródłach prawa uzasadnienia tezy, że państwa nie mogą korzystać w postępowaniu cywilnym przed sądami innego państwa z immunitetu jurysdykcyjnego, gdy zarzuca im się naruszenie zakazu tortur⁸². Trybunał nie został przekonany wnioskami płynącymi z raportu Grupy Roboczej Komisji Prawa Międzynarodowego dotyczącego immunitetu jurysdykcyjnego państw i ich własności; nie uznano także za przekonujące powoływania się na nowelizację amerykańskiej ustawy o immunitetach (*Foreign Sovereign Immunity Act*)⁸³, ani orzeczenia Izby Lordów w sprawie *Pinochet’a* z 24.3.1999 r.⁸⁴.

W konkluzji większość składu orzekającego Wielkiej Izby Trybunału stwierdziła:

„(...) odnotowując rosnące znaczenie zakazu tortur, nie można ustalić, jakoby w chwili obecnej istniała w prawie międzynarodowym akceptacja dla uniemożliwienia państwom powoływania się na ich immunitet w odniesieniu do powództw odszkodowawczych z tytułu tortur popełnionych poza terytorium państwa forum. Ustawa z 1978 r (...) nie jest niespójna z ograniczeniami ogólnie akceptowanymi przez społeczność międzynarodową w zakresie doktryny immunitetu państwa”⁸⁵.

⁸¹ Por. wyrok ICTY w sprawie *Prosecutor v. Furundzija* z 10.12.1998 r., § 151–154 (sprawa nr IT-95-17/I-T), tekst [w:] *International Legal Materials* 1999, nr 38, s. 317 i n.

⁸² Por. § 61 orzeczenia *Al-Adsani*.

⁸³ Nowelizacja amerykańskiego *Foreign Sovereign Immunity Act* z 1996 r. polegała na wprowadzeniu przez art. 221 *Anti-Terrorism and Effective Death Penalty Act* wyjątku od zasady immunitetu stosującego się w przypadku roszczenia odszkodowawczego z tytułu szkody na osobie lub śmierci spowodowanej torturami, pozbawieniem życia z pogwałceniem zasady rządów prawa (*ang. extra-judicial killing*), a także sabotażem lub uprowadzeniem samolotu. Dodatkowym obostrzeniem jest jednak wymóg, aby państwo, którego immunitet ulega ograniczeniu, zostało uznane przez Sekretarza Stanu USA za państwo sponsorujące terroryzm, a powód (ofiara) posiadał obywatelstwo Stanów Zjednoczonych.

⁸⁴ *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and Others, ex parte Pinochet Ugarte (no. 3)*; [1999] All ER 97, por. także H. Steiner, P. Alston, *International Human Rights in Context*, Oxford 2000, s. 1198–1212.

⁸⁵ Por. § 66 orzeczenia.

Nieczęsto zdarza się, aby Wielka Izba Trybunału rozstrzygała sprawę większością jednego głosu – w sprawie *Al-Adsani* przeciwko naruszeniu przez Zjednoczone Królestwo art. 6 ust. 1 Konwencji opowiedziało się dziewięciu sędziów, natomiast ośmiu gotowych było stwierdzić złamanie tej gwarancji poprzez odmówienie skarżącemu prawa do sądu w celu dochodzenia roszczeń odszkodowawczych od rządu Kuwejt.

7. OCENA STANOWISKA TRYBUNAŁU W KWESTII IMMUNITETU JURYSDYKCYJNEGO PAŃSTW

Już choćby wskazany powyżej stosunek głosów przy podejmowaniu rozstrzygnięcia w sprawie *Al-Adsani* świadczy o złożoności problemu, jaki stanął przed Trybunałem. Pojawia się wręcz pytanie, czy z racji tak dramatycznego podziału głosów orzeczenie *Al-Adsani* można w ogóle traktować jako wyraźny drogowskaz co do dalszego rozwoju doktryny immunitetu w kontekście ochrony praw człowieka. Dotyczy to w szczególności postulatu ograniczania immunitetu w przypadku roszczeń odszkodowawczych z tytułu poddania torturom. Biorąc jednak pod uwagę, że powyższa koncepcja zyskała więcej poparcia raczej w piśmiennictwie, niż praktyce i orzecznictwie sądów krajowych, nie wydaje się, aby wyrok Trybunału zahamował tendencję zmierzającą dynamicznie w przeciwnym kierunku.

Nieco więcej uwagi wymaga natomiast ocena wpływu orzeczenia *Al-Adsani* na prawo międzynarodowe i prawo europejskie praw człowieka. Jak już sygnalizowanego na początku niniejszego opracowania, orzeczenia regionalnych czy wyspecjalizowanych sądów międzynarodowych niewątpliwie rozwijają klasyczne prawo międzynarodowe. Możliwy jest jednak także efekt odwrotny, gdy stanowisko regionalnego sądu międzynarodowego prowadzi do powstawania „podwójnych standardów” w międzynarodowym porządku prawnym. Przedstawione poniżej uwagi uzasadniają tezę, iż ETPC nie spowodował tego rodzaju dysharmonii.

Zarówno zwolennicy, jak i przeciwnicy uchylania immunitetu państwa w przypadku roszczeń związanych z zakazem tortur nie kwestionowali, że zakaz ten można zaliczyć do korpusu norm *ius cogens*. Rozbieżności pojawiły się natomiast przy wyciąganiu wniosków z tej klasyfikacji oraz przy odpowiedzi na szereg niebagatelnych pytań: czy istnieje wystarczająca praktyka państw⁸⁶ dla udowodnienia wyraźnej

⁸⁶ Praktyka państw wraz z *opinio iuris* konstituuje normę prawa zwyczajowego w prawie międzynarodowym publicznym.

tendencji w kierunku ograniczania immunitetu państwa; czy służy międzynarodowej współpracy w dziedzinie praw człowieka, aby krajowe sądy cywilne wypowiadały się na temat poszanowania zakazu tortur w innych państwach; wreszcie – czy jest rolą Europejskiego Trybunału Praw Człowieka balansowanie na granicy interpretowania i tworzenia prawa międzynarodowego publicznego.

Większość Trybunału na powyższe pytania odpowiedziała negatywnie. Fundamentalne znaczenie miał tu fakt, że zadaniem Trybunału jest interpretowanie Konwencji w świetle współczesnych uwarunkowań – trudno mieć pretensje, że Wielka Izba Trybunału wzięła pod uwagę aktualny stan prawny i praktykę międzynarodową dotyczącą wyjątków od zasady immunitetu jurysdykcyjnego.

Istotne są także konsekwencje praktyczne, z jakimi wiązałoby się zobowiązanie sądów krajowych do rozpoznawania takich powodztw. Jak słusznie zauważa sędzia Pellonpää w opinii zbieżnej do wyroku *Al-Adsani*⁸⁷, gdyby przyjąć tok rozumowania mniejszości, także immunitet egzekucyjny państw musiałyby zostać uchylony, aby zaspokoić ewentualne roszczenia powodów przed sądami krajowymi, w przeciwnym razie bowiem orzeczenia odszkodowawcze stałyby się martwą literą. Przypomnieć należy, że prawo do rzetelnego procesu obejmuje wykonanie orzeczeń sądowych⁸⁸. Trudno przewidzieć konsekwencje zajmowania rachunków bankowych czy mienia państw obcych na terytorium państwa forum tytułem zaspokojenia roszczeń odszkodowawczych ofiar tortur, jednak niewątpliwie nie służyłoby to przyjaznemu rozwojowi stosunków międzynarodowych.

Ogromne trudności dowodowe przy powodztwach przeciwko obcym państwom w sądach krajowych podkreśla także R. Garnett, według którego problemy z ustaleniem stanu faktycznego oraz brak współpracy państwa pozwanego mogą stwarzać pole do nadużyć w postaci masowych pozwów, które w zamierzeniu mają kompromitować dane państwo⁸⁹.

Realizm zwolenników konserwatywnego podejścia do immunitetu państwa stanowczo odrzucili sędziowie mniejszości składu orzekającego w sprawie *Al-Adsani*, którzy swoje stanowisko oparli przede wszyst-

⁸⁷ Autor opinii zwraca ponadto uwagę, że napływ powodztw tego rodzaju ze strony uchodźców przebywających na terytorium Państw-Stron Konwencji z pewnością nie sprzyjały prowadzeniu polityki przychylniej uchodźcom.

⁸⁸ Por. np. wyroki Trybunału w sprawach: *Hasan i Chaush p. Bułgarii* z 26.10.2000 r., § 87; *Hornsby p. Grecji* z 19.3.1997 r., § 40–41.

⁸⁹ Por. R. Garnett, *The Defence of State Immunity for Acts of Torture*, „Australian Yearbook of International Law” 1997, nr 18, s. 124–125.

kim na peremptoryjnym charakterze zakazu tortur w prawie międzynarodowym. W połączonej opinii odrębnej wyrażono przekonanie, iż państwo naruszające normę *ius cogens* nie może powoływać się na normy hierarchicznie niższe, aby usprawiedliwić nielegalność swoich działań⁹⁰. Zdaniem mniejszości, błędne jest rozróżnianie konsekwencji, jakie płyną dla immunitetu państwa w przypadku podnoszenia zarzutu naruszenia zakazu tortur w postępowaniu karnym od konsekwencji w postępowaniu cywilnym. Charakter postępowania nie ma bowiem wpływu na stosunek normy *ius cogens* do innej normy prawa międzynarodowego – tu decyduje hierarchia norm⁹¹.

Z powyższym podejściem polemizuje – poniekąd rozsądnie – C. Maierhöfer⁹². Według tego autora nie jest istotne, że w przypadku sprawy *Pinocheta* chodziło o uchylenie immunitetu w postępowaniu karnym, podczas gdy sprawa *Al-Adsani* dotyczy kontekstu cywilnoprawnego. C. Maierhöfer zwraca uwagę, że wyżej wymienione sprawy dotyczyły dwóch różnych rodzajów immunitetów (głowy państwa i samego państwa), które mimo wspólnych korzeni nie muszą i nie powinny podlegać temu samemu reżimowi⁹³.

Ten sam autor stwierdził ponadto, że skoro doktryna immunitetu jurysdykcyjnego państwa jest odzwierciedleniem zasady równości państw i ich suwerenności, a zasady te klasyfikowane są także jako *ius cogens* prawa międzynarodowego – lub jako jego zasady strukturalne – to inne normy, w tym chroniące prawa człowieka, nie mogą podporządkowywać sobie zasad o takiej randze⁹⁴. Powyższy argument jest nieco karkołomny, bowiem zasad rządzących immunitetem jurysdykcyjnym nie sposób zaklasyfikować jako norm *ius cogens*⁹⁵. W każdym razie przypomnieć należy, że Konwencja stanowi część porządku prawnomiędzynarodowego i nie może być interpretowana w próżni, lecz w harmonii z zasadami prawa międzynarodowego⁹⁶.

Wyrok *Al-Adsani* wywołał falę krytyki w literaturze. Niektórzy zarzucili Trybunałowi, że zaklasyfikował on tortury jako działalność

⁹⁰ Por. połączoną opinię odrębną sędziów Rozakis i Caflisch (wspartą przez sędziów Wildhabera, Costa, Cabral Baretto i Vajić), § 3.

⁹¹ Ibidem, § 5.

⁹² Por. C. Maierhöfer, *Der EGMR als „Modernisierer“ des Völkerrechts? – Staatenimmunität und ius cogens auf dem Prüfstand*, „Europäische Grundrechte Zeitschrift“ 2002, nr 29, issue 15–17, s. 391–398.

⁹³ Ibidem, s. 394.

⁹⁴ C. Maierhöfer, op. cit., s. 396–397.

⁹⁵ Nie jest dopuszczalna derogacja normy *ius cogens* – por. art. 53 Konwencji Wiedeńskiej o Prawie Traktatów z 1969 r. Tymczasem państwa mogą zrzec się immunitetu jurysdykcyjnego *ad casum*.

⁹⁶ Por. wyroki *Fogarty*, § 35; *McElhinney*, § 36 i *Al-Adsani*, § 55.

państwa *iure imperii* oraz kierował się koncepcją immunitetu absolutnego⁹⁷. Inni prezentowali stanowiska bardziej umiarkowane, postulując dopuszczalność *human rights exception* od zasady immunitetu, a także nadanie priorytetu zakazowi tortur jako normie *ius cogens*⁹⁸.

Nie można zgodzić się z poglądem, jakoby Wielka Izba Trybunału zlekceważyła restryktywny charakter immunitetu jurysdykcyjnego państwa lub uznała tortury jako działalność wchodzącą w zakres wykonywania czynności suwerennych. Większość składu orzekającego wzięła natomiast pod uwagę współczesne stadium rozwoju doktryny immunitetu i dopuszczalność ograniczeń prawa do sądu gwarantowanego przez art. 6 Konwencji. Trybunał miał z pewnością na względzie, że jest regionalnym sądem międzynarodowym i nie należy do jego zadań wysuwanie propozycji rozwiązań nie znajdujących wyraźnego oparcia ani w prawie międzynarodowym, ani w praktyce państw.

Ograniczenie immunitetu jurysdykcyjnego państwa w przypadku roszczeń cywilnoprawnych związanych z naruszeniem zakazu tortur byłoby *prima facie* postępowe, jednak zarówno względy natury prawnej, jak i pragmatycznej zdają się przechylać szalę na korzyść dotychczasowego rozumienia doktryny immunitetu państwa.

Wspomnianą szalę dociążyła niestety także взгляд na polityczne implikacje zniesienia immunitetu w przypadku cywilnoprawnego dochodzenia odszkodowań z tytułu naruszenia zakazu tortur. Nie ulega wątpliwości, że eliminowanie zjawiska tortur wymaga wysiłków politycznych i dyplomatycznych, a także społecznych, zwłaszcza w postaci działalności organizacji pozarządowych. Żle by się stało, gdyby problem ten stał się domeną prawa krajowego i międzynarodowego. W tym stanie rzeczy wymuszanie zmiany w koncepcji immunitetu jurysdykcyjnego państwa pod wpływem peremptoryjnego charakteru zakazu tortur wyrządziłoby – zdaniem piszącego te słowa – więcej szkód niż korzyści.

Wzmocnieniu standardu ochrony przed torturami oraz innym nieludzkim lub poniżającym traktowaniem z pewnością bardziej służyłaby efektywna implementacja międzynarodowych instrumentów praw-

⁹⁷ Por. A. Orakhelashvili, *State Immunity and International Public Order*, „German Yearbook of International Law” 2002, nr 45, s. 227–267, zwł. 241 i 243.

⁹⁸ Por. K. R. Thomas, J. Small, *Human rights and state immunity: is there immunity from civil liability for torture?*, „Netherlands International Law Review” 2003, nr 1 L, s. 1–30. Autorki w zasadzie parafrazują opinie wyrażone przez sędziów mniejszości składu orzekającego w sprawie *Al-Adsani*. Zob. także I. Pingel, *Droit d'accès aux tribunaux et l'exception d'immunité: la Cour de Strasbourg persiste*, „Revue Général de Droit International Public” 2002, nr 106, s. 894–906.

nych, sprawne funkcjonowanie organów powołanych do kontroli zobowiązań płynących z tych instrumentów czy wreszcie – położenie nacisku na dostępność skutecznych środków zaskarżenia praw i wolności w krajowych porządkach prawnych.

Jest także inny powód, dla którego *status quo* nie powinno ulegać aż tak daleko idącej zmianie: gdyby większość składu Wielkiej Izby Trybunału orzekająca w sprawie *Al-Adsani* stwierdziła naruszenie art. 6 ust. 1 i uznała konieczność ograniczenia immunitetu jurysdykcyjnego państw, byłby to szkodliwe dla porządku prawnomiędzynarodowego jako takiego. Mimo swoich słabości prawo międzynarodowe wciąż stanowi fundament regulacji stosunków międzynarodowych; nie byłoby dobrze, gdyby inaczej rozumiano je w Europie, a inaczej w pozostałych rejonach świata.