

*Ireneusz C. Kamiński*

## **Immunitet jurysdykcyjny państwa między klasycznym prawem międzynarodowym a prawem praw człowieka – uwagi na kanwie wyroku *Al-Adsani* przeciwko Wielkiej Brytanii**

Wyrok w sprawie *Al-Adsani v. Wielkiej Brytanii*, wydany 21 listopada 2001 r. przez Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej jako Trybunał) stwierdzał, że uzasadniona immunitetem jurysdykcyjnym państwa odmowa rozpoznania przez brytyjski sąd pozwu o zadośćuczynienie, wniesionego przeciwko Kuwejtowi przez ofiarę tortur, nie naruszała prawa do sądu, które stanowi element art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej jako Konwencja) gwarantującego prawo do rzetelnego procesu sądowego<sup>1</sup>. Trybunał w Strasburgu wyrokował jako Wielka Izba, a orzeczenie zapadło graniczną większością dziewięciu głosów do ośmiu. Do wyroku zostały dołączone trzy zdania odrębne i dwa zbieżne, które identyfikują odmienne „scenariusze orzecznicze” niż podejście użyte w uzasadnieniu wyroku.

### **1. Okoliczności sprawy**

Sulaiman Al-Adsani, z zawodu pilot lotniczy, posiadający podwójne obywatelstwo kuwejckie i brytyjskie, był członkiem ruchu oporu po zajęciu Kuwejtu przez Irak w 1991 r. W okresie okupacji trafiły do niego kasety wideo przedstawiające udział w aktach seksualnych jednego z szejków spokrewnionych z emirem Kuwejtu. Materiał był następnie kopiowany i rozpowszechniany, za co szejek obwiniał Al-Adsaniego.

---

<sup>1</sup> Skarga nr 35763/97, ECHR 2001-XI.

Po wyzwoleniu Kuwejtu szejk i dwaj towarzyszący mu uzbrojeni mężczyźni dostali się do domu Al-Adsaniego, pobili go i wywieźli rządowym samochodem do więzienia. Tam zatrzymany był wielokrotnie bity. Zwolniono go po podpisaniu oświadczenia o przyznaniu się do winy. Kilka dni później Al-Adsani ponownie został porwany przez szejka i przewieziony do pałacu należącego do brata emira Kuwejtu. Na miejscu wielokrotnie podtapiano go w basenie, w którym pływały ludzkie zwłoki. Wreszcie wepchnięto do niewielkiego pokoju, gdzie szejk podpalił materace nasączone ropą. Al-Adsani doznał ciężkich oparzeń jednej czwartej ciała, wymagających kilkutygodniowego leczenia w Kuwejcie i Wielkiej Brytanii. Cierpiał też na psychologiczne następstwa zdarzeń. Dodatkowo grożono mu, by nie ujawniał tragicznych faktów.

## 2. Postępowanie sądowe w Wielkiej Brytanii

W sierpniu 1992 r. Al-Adsani zainicjował w Anglii przeciwko szejkowi i rządowi Kuwejtu postępowanie cywilne w sprawie zadośćuczynienia za cierpienia fizyczne i psychiczne spowodowane przez tortury oraz w związku z późniejszymi groźbami. W grudniu 1992 r. sąd wydał zaoczny wyrok przeciwko szejkowi. Postępowanie to zostało jednak wznowione, gdy Al-Adsani rozszerzył krąg pozwanych o dwie inne osoby. Pozew został im doręczony; ale analogicznie nie postąpiono w odniesieniu do rządu kuwejckiego (postanowienie Sądu Wyższego – High Court).

Od odmowy doręczenia pozwu rządowi Kuwejtu Al-Adsani wniósł zażalenie do Sądu Apelacyjnego. Ten uznał, że na odpowiedzialność rządu wskazują następujące okoliczności:

- a) Al-Adsani był przetrzymywany w państwowym więzieniu;
- b) przewożono go środkami transportu należącymi do rządu;
- c) torturom poddali go funkcjonariusze państwowi.

Następnie Sąd Apelacyjny orzekł, że zidentyfikowane powyżej fakty nie tylko uprawdopodobniały istnienie roszczenia, ale i wskazywały, że zgodnie z regułami prawa międzynarodowego rządowi Kuwejtu nie przysługiwał immunitet jurysdykcyjny. Formalnie podstawą takiego rozstrzygnięcia była ustawa o immunitacie państwa z 1978 r. Przewidywała ona, że immunitet jurysdykcyjny nie chroni państwa m.in. wtedy, gdy postępowanie sądowe dotyczy śmierci lub szkód na osobie odniesionych w następstwie działań lub zaniechań mających miejsce na terytorium Zjednoczonego Królestwa (art. 5 [a]).

Podczas postępowania przed Sądem Wyższym rząd Kuwejtu domagał się odrzucenia pozwu jako niedopuszczalnego ze względu na immunitet

jurysdykcyjny państwa. Sędziowie byli gotowi przyjąć, że fakty wskazywały na odpowiedzialność kuwejskiego rządu za akty, które na mocy prawa międzynarodowego stanowiły tortury. Ale prawo międzynarodowe może posłużyć jedynie do wyjaśniania luk lub dwuznaczności występujących w prawie stanowionym. Jeśli jednak brzmienie ustawy było jednoznaczne, ustawa miała pierwszeństwo wobec prawa międzynarodowego. Ustawa o immunitacie państwa z 1978 r. przyznawała państwom obcym immunitet w odniesieniu do aktów popełnionych poza terytorium Zjednoczonego Królestwa, ustawiając wobec takiej reguły pewne szczególne wyjątki. Tych wyjątków nie można wszakże rozszerzać, odwołując się np. do konstrukcji dorozumianych wyjątków (*implied exceptions*). Gdy chodzi natomiast o groźby formułowane wobec Al-Adsaniego już w Wielkiej Brytanii, powodowi nie udało się wykazać, że rząd Kuwejtu odpowiadał za te działania.

Orzeczenie Sądu Wyższego zostało podtrzymane przez Sąd Apelacyjny<sup>2</sup>. Lord Stuart-Smith stwierdził, że Al-Adsani stara się przekonać, iż precyzyjną redakcją ustawy o immunitacie państwa (generalnie istniejący immunitet i ściśle rozumiane wyjątki wobec niego) winno zastąpić założenie, iż państwo korzysta z immunitetu jurysdykcyjnego tylko wówczas, gdy jego działanie nie narusza prawa międzynarodowego. Sąd nie jest uprawniony do takiej wykładni nawet wtedy, jeśli państwo narusza bezwzględnie obowiązujące normy prawa międzynarodowego, jak np. zakaz tortur. Gdyby ustawodawca chciał rozszerzyć wyjątki na naruszenia norm *iuris cogentis*, znalazłoby to odzwierciedlenie w redakcji ustawy o immunitacie państwa (już w 1978 r. Wielka Brytania była związana wieloma aktami prawa międzynarodowego dotyczącymi tortur). Dodatkowo propozycji Al-Adsaniego nie wspierało orzecznictwo sądów w innych krajach.

W stanowisku Lorda Stuart-Smitha znalazł się również następujący *passus*: „Już chwilowa refleksja pokazuje, jak poważne następstwa musiałoby rodzić stanowisko powoda. Sądy w Wielkiej Brytanii są otwarte dla każdej osoby, która poszukuje ich pomocy, niezależnie od tego, czy jest to obywatel brytyjski, czy też obcy. Olbrzymia liczba ludzi przybywa do tego kraju każdego roku, szukając chronienia i azylu; wielu z nich twierdzi, że poddano ich torturom w miejscu, skąd pochodzą. Część z tych zarzutów jest uzasadniona, inne budzą wątpliwości. Na osobach, które odpowiadają za weryfikację, czy wnioskodawcy są prawdziwymi uciekinierami, spoczywa trudne zadanie, ale przynajmniej znają one tło i okoliczności towarzyszące składanym wnioskom. Sądy byłyby w odmiennej sytuacji. Jest mało prawdopodobne, by obce państwa poddały się jurysdykcji sądu w Zjednoczonym Królestwie i w takiej sytuacji sąd nie miałby możliwości zwerifikowania zarzutów oraz ustalenia faktów”.

---

<sup>2</sup> *Al Adsani v. Government of Kuwait and Others*, ILR, t. 107, s. 536 i nast.

### 3. Wyrok Trybunału

Trybunał musiał na początku rozstrzygnąć, co decydowało o zastosowaniu art. 6 Konwencji, czy roszczenie Al-Adsaniego stanowiło „prawo o charakterze cywilnym”. Władze brytyjskie argumentowały, dokonując „proceduralizacji” tego zagadnienia, że jakiegokolwiek materialne uprawnienie skarżącego nie istniało („było znoszone”) ze względu na immunitet jurysdykcyjny państwa. Inaczej mówiąc, nie jest relewantne, jaki charakter miało roszczenie, bo eliminował je immunitet. Trybunał odrzucił jednak takie stanowisko, uznając, że immunitet stanowił jedynie procesową przeszkodę w dochodzeniu uprawnienia, którego kwalifikacji należy dokonać samodzielnie. Gdyby taka przeszkoda nie wystąpiła, np. w następstwie zrzeczenia się przez państwo immunitetu, sąd przeprowadziłby rozprawę, a po niej wydał wyrok (pkt 48).

Al-Adsani występował z żądaniem zadośćuczynienia finansowego, które było konsekwencją tortur, a więc czynu, który w angielskim systemie prawnym jest kwalifikowany jako delikt. Te dwa elementy powodowały, że w tle sprawy znajdował się „poważny i rzeczywisty spór dotyczący praw o cywilnym charakterze” (pkt 49).

W zasadniczej części wyroku Trybunał przypomniał, że cechy postępowania decydujące o jego rzetelności (bezzstronność, publiczność, szybkość) byłyby bezprzedmiotowe, jeśli nie istniałby wstępny dla nich warunek w postaci dostępu do sądu<sup>3</sup>. Prawo dostępu do sądu nie jest jednak absolutne, ale równocześnie wszelkie ograniczenia tego prawa muszą spełniać wymogi określone w strasburskim orzecznictwie. Po pierwsze, ograniczenie nie może wpływać na prawo do sądu w taki sposób lub w takim stopniu, by dotyczyć, a tym bardziej unicestwiać istotę tego prawa. Po drugie, ograniczenie musi służyć obronie uzasadnionego celu. Po trzecie, musi istnieć relacja proporcjonalności między stosowanym środkiem a celem ograniczenia<sup>4</sup>.

Strasburscy sędziowie wskazali, że konstrukcja immunitetu jurysdykcyjnego państwa wynika, jako konsekwencja prawa międzynarodowego, z zasady *par in parem non habet imperium* i ma zagwarantować, że jedno państwo nie jest poddawane jurysdykcji innego. Immunitet w postępowaniach cywilnych ma zatem gwarantować zachowanie dobrych relacji między państwami, szanując ich suwerenność (pkt 54). Wskazuje to na realizację wymogu celowości ingerencji.

Przechodząc do analizy proporcjonalności, Trybunał podkreślił, że art. 6 Konwencji nie może być interpretowany samodzielnie, lecz z uwzględnieniem innych mających zastosowanie reguł prawa międzynarodowego<sup>5</sup>. W przypadku

<sup>3</sup> Uzasadnienie takiego związku w *Golder v. Wielkiej Brytanii*, skarga nr 4451/70, wyrok z 21 lutego 1975 r. (skład plenarny), Series A. 18, pkt 28–36.

<sup>4</sup> *Waite i Kennedy v. Niemcom*, skarga nr 26083/94, wyrok z 18 lutego 1999 r. (Wielka Izba), pkt 59.

<sup>5</sup> W tym kontekście wskazano na art. 31 ust. 3 (c) Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z 1969 r. Polski tekst w Dz. U. z 1990 r. nr 74, poz. 439.

Al-Adsaniego oznaczało to dokonywanie wykładni prawa do sądu w harmonii z m.in. regułami dotyczącymi immunitetu państwa. Po sformułowaniu takiej dyrektywy Trybunał przechodzi do „mocnej” obserwacji, iż środki podjęte przez państwo-stronę Konwencji w wykonaniu powszechnie uznanych reguł prawa międzynarodowego, związanych z immunitetem państwa nie mogą być „co do zasady” uważane za nieproporcjonalne ograniczenie prawa zapisanego art. 6 Konwencji<sup>6</sup>.

W dalszej części wyroku Trybunał poddaje dokładniejszej analizie reguły prawa międzynarodowego. Angielska ustawa o immunitecie państwa koresponduje z opracowaną w ramach Rady Europy Europejską Konwencją o immunitecie państwa z 1972 r. (Konwencja bazylejska)<sup>7</sup>. Chociaż ten traktat międzynarodowy wprowadza szereg ograniczeń w stosunku do tradycyjnego absolutnie rozumianego immunitetu państwa (jeśli fakty powodujące szkodę na osobie lub mieniu miały miejsce w państwie forum i sprawca szkody znajdował się na tym terytorium w czasie wystąpienia faktów), to jednak zachowuje go w odniesieniu do pozostałego obszaru postępowań cywilnych. Al-Adsani uważał jednak, że dokonująca się ewolucja powinna być analizowana z uwzględnieniem faktu, że w tle roszczeń cywilnoprawnych związanych z torturami znajduje się zakaz tortur, który ma rangę powszechnie obowiązującej normy prawa międzynarodowego. Taka norma ma pierwszeństwo wobec innych norm prawa międzynarodowego, które nie posiadają cechy *iuris cogens*.

Podczas badania wskazanego powyżej argumentu Al-Adsaniego Trybunał przyznał, że zakazy zawarte w art. 3 Konwencji, które mają absolutny charakter i nie dopuszczają jakichkolwiek wyjątków, wyrażają jedną z fundamentalnych wartości demokratycznego społeczeństwa. Szczególną rangę posiada zakaz tortur rozumianych jako umyślne nieludzkie traktowanie powodujące bardzo poważne i okrutne cierpienia<sup>8</sup>. Równocześnie w prawie międzynarodowym ulega utrwaleniu rosnące uznanie wyjątkowego znaczenia zakazu tortur. Zawiera go art. 5 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka i art. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych. W kompleksowy sposób tematyka ta została podjęta w Konwencji NZ z 10 grudnia 1984 r. w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania (dalej jako Konwencja NZ w sprawie zakazu tortur lub Konwencja NZ)<sup>9</sup>. Ten dokument prawny nakazuje, by państwo-strona podjęło skuteczne kroki ustawodawcze, administracyjne, sądowe oraz inne w celu zapobieżenia stosowaniu tortur na całym terytorium znajdującym się pod jego jurysdykcją (art. 2) i by wszelkie akty

---

<sup>6</sup> Trybunał wprost nazywa „pewne ograniczenia” nieodłącznymi (*inherent*), identyfikując wśród nich „ograniczenia powszechnie uznawane przez wspólnotę narodów jako część doktryny immunitetu państwa” (pkt 56).

<sup>7</sup> Konwencja weszła w życie 11 czerwca 1976 r. o związaniu się nią przez trzy państwa. W czasie wydawania wyroku Al-Adsani stronami Konwencji było osiem państw, a kolejne ją podpisało. Ten stan nie uległ zmianie do dzisiaj.

<sup>8</sup> Np. *Aksoy v. Turcji*, skarga nr 21987/93, wyrok z 18 grudnia 1996 r., RJD 1996-VI, pkt 63.

<sup>9</sup> Polski tekst Dz. U. z 1989 r. nr 63, poz. 378.

tortur stanowiły przestępstwa w rozumieniu jego prawa karnego (art. 4). Jednocześnie w pewnych orzeczeniach sądowych uznano, że zakaz tortur uzyskał status normy *iuris cogentis*, a przez to posiada w prawie międzynarodowym wyższą hierarchicznie rangę niż prawo traktatów i „zwykłe” prawo zwyczajowe<sup>10</sup>.

Pomimo takiego statusu zakazu tortur we współczesnym prawie międzynarodowym Trybunał postanowił odróżnić przypadek odpowiedzialności karnej jednostki i odpowiedzialności cywilnej państwa, w kontekście której pojawia się kwestia immunitetu jurysdykcyjnego. Zdaniem strasburskich sędziów prawo i orzecznictwo nie uzasadniają poglądu, by państwo nie korzystało już dzisiaj z immunitetu w postępowaniach cywilnych, gdy w innym państwie zarzuca mu się akty tortur. Zauważono co prawda ograniczenia immunitetu, jakich istnienie Izba Lordów konstatowała w wyroku wydanym w sprawie Pinocheta oraz zmiany wprowadzone w 1996 r. w amerykańskiej ustawie federalnej o immunitetach państw obcych, ale równocześnie okoliczności te uznawano za niewystarczające dla przyjęcia tezy o wyłonieniu się jednoznacznej normy podważającej dotychczasowe tradycyjne ujęcie immunitetu. Co więcej, absolutne rozumienie immunitetu znajdowało odzwierciedlenie w orzecznictwie sądowym.

Trybunał identyfikował zmianę zachodzącą w prawie międzynarodowym, ale jego zdaniem polegała ona jedynie na przyznaniu zakazowi tortur szczególnej rangi w hierarchii norm prawnych, bez równoczesnego (na razie) wyłonienia się równoległej normy, która skutkowałaby podważeniem immunitetu państwa w postępowaniach cywilnych związanych z odpowiedzialnością za dopuszczenie się aktu tortur.

## 4. Zdania sędziowskie dołączone do wyroku

### 4.1. Zdania równoległe

Słoweński sędzia Boštjan Zupančič, zgadzając się z argumentacją zawartą w wyroku, postanowił dodatkowo wskazać na „osłabioną redakcję” tych przepisów Konwencji NZ w sprawie zakazu tortur, które dotyczyły jurysdykcji państwa lub współpracy państw. Miało to oznaczać, że obok jednoznacznego obowiązku uznania za przestępstwo i ścigania czynów popełnionych na obszarze objętym jurysdykcją danego państwa-strony, w Konwencji NZ znalazły się też postanowienia ustanawiające jedynie pewną możliwość prawną. Art. 9 mówi więc tylko

---

<sup>10</sup> *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and Others, ex parte Pinochet Ugarte (No. 3)* [2000] 1 AC 147; *Prosecutor v. Furundžija*, IT-95-17/I-T, ILM, t. 38, s. 317.



o tym, że państwa „udzielają sobie wzajemnie możliwie najpełniejszej pomocy we wszelkich postępowaniach karnych dotyczących przestępstw określonych w artykule 4, łącznie z przekazywaniem wszystkich, będących w ich dyspozycji, dowodów, niezbędnych dla celów postępowania” (ust. 1). Ta współpraca będzie się odbywała zgodnie z umowami o wzajemnej pomocy prawnej, zawartymi między państwami (ust. 2). Tym samym Konwencja NZ nie ustanawiała własnego, specyficznego reżimu współpracy prawnej w celu wykonania jej postanowień. Inną ilustrację miał stanowić art. 5 Konwencji NZ, który określa, że państwo-strona „podejmuje środki niezbędne dla ustanowienia swojej właściwości w odniesieniu do przestępstw wymienionych w artykule 4 w następujących wypadkach:

a) gdy przestępstwa zostały popełnione na terytorium podlegającym jego jurysdykcji lub na pokładzie statku powietrznego bądź morskiego, zarejestrowanego w tym państwie,

b) gdy domniemany sprawca przestępstwa jest obywatelem tego państwa,

c) gdy ofiara jest obywatelem tego państwa, a państwo to uzna to za celowe”.

Sędzia Zupančič zauważa więc uderzający kontrast między – z jednej strony – celami Konwencji NZ i jednoznacznym potępieniem czynów, do których ta konwencja się odnosi, a z drugiej strony – „słabymi” regułami w sprawie jurysdykcji. Zdaniem sędziego, twórcy Konwencji NZ zrobili wszystko, co było możliwe, by tortury oraz inne akty były ścigane, ale równocześnie mieli świadomość, że istnieją praktyczne ograniczenia w realizacji celów Konwencji NZ. „Złagodzone” postanowienia dotyczące jurysdykcji wcale więc nie wynikały z istnienia jurysdykcyjnego immunitetu państwa, lecz z „realistycznych, praktycznych względów”. Taki związek faktów i prawa wyraża paremia *ex factis ius oritur*.

„Realistyczne stanowisko” pobrzmiewa także w zdaniu zbieżnym, którego autorem był fiński sędzia Matti Pellonpää (do którego przyłączył się Brytyjczyk Nicolas Bratza). Ów realizm ma kilka aspektów. Po pierwsze, sędzia nawiązuje do poglądu wyrażonego w wyroku angielskiego Sądu Apelacyjnego (przez Lorda Stuart-Smitha), iż przyjęcie stanowiska Al-Adsaniego musiałyby skutkować w Wielkiej Brytanii, jako kraju licznej imigracji, możliwością inicjowania postępowań przez wielu azylantów, którzy twierdzą, że w kraju pochodzenia poddano ich torturom. Mogłoby to wpłynąć negatywnie na brytyjską politykę imigracyjną i gotowość kraju do przyjmowania uciekinierów.

Po drugie, stwierdzenie przez Trybunał w sprawie *Al-Adsaniego*, że doszło do złamania art. 6 Konwencji, musiałyby skutkować dalszymi następstwami prawnymi. Art. 6 wymaga bowiem, by orzeczenia krajowych sądów były wykonywane. Tymczasem wyroki, zapewne zaoczne, zapadające przeciwko państwu w związku z zarzutem stosowania tortur, natrafiałyby na barierę immunitetu egzekucyjnego państwa. Podważenie immunitetu jurysdykcyjnego musiałyby więc prowadzić do zakwestionowania immunitetu egzekucyjnego. Oba immunitety mają bowiem rangę „zwykłych” reguł prawa międzynarodowego, które

musiałyby ustąpić w konfrontacji z nadrzędną wobec nich normą *iuris cogentis* zabraniającą tortur. Państwo Konwencji musiałoby podjąć działania w celu wykonania wyroku zasądzonego na rzecz ofiary tortur zadośćuczynienie finansowe, przede wszystkim przez zajęcie majątku państwa, przeciwko któremu zapadł wyrok. W sposób oczywisty miałyby to negatywne następstwa dla stosunków między państwami i zachowania reżimu prawnego pozwalającego na istnienie relacji międzynarodowych (jego częścią są reguły dotyczące immunitetu państwa), niezbędnego także dla sukcesywnego eliminowania tortur. Podważenie immunitetu jurysdykcyjnego państwa oznaczałoby Pyrrusowe zwycięstwo, bo albo wyrok napotykałby na przeszkodę immunitetu egzekucyjnego (nie podlegałby wykonaniu)<sup>11</sup>, albo czynności podjęte w celu wykonania wyroku musiałyby negatywnie wpływać na stosunki międzypaństwowe. Podejmując decyzję o wykładni prawa, Trybunał winien brać pod uwagę konsekwencje takiej wykładni. Nie powinien natomiast traktować Konwencji jako specyficznego reżimu prawnego, oderwanego od innych norm (reżimów prawnych) istniejących w ramach prawa międzynarodowego.

## 4.2. Zdania odrębne

Najpełniej pogląd mniejszości wyraża zdanie odrębne autorstwa Nicolasa Rozakisa i Luciusa Cafilischa (do których przyłączyli się sędziowie Luzius Wildhaber, Jean-Paul Costa, Ireneu Cabral Barreto i Nina Vajić). Główny zarzut sformułowany wobec wyroku jest związany z niewyprowadzeniem przez orzekającą większość konsekwencji z faktu, że zakaz tortur ma rangę normy *iuris cogentis*, zajmując szczególne miejsce w hierarchicznie uporządkowanym systemie prawa międzynarodowego. W przypadku konfliktu normy *iuris cogentis* z normą niemającą takiej cechy, ta ostatnia musi ustąpić. Reguły dotyczące immunitetu państwa nie mają statusu norm bezwzględnie obowiązujących. Sąd krajowy winien je zatem pominąć, gdy są przywoływane jako formalna przeszkoda w dostępie do sądu. Tymczasem orzekająca większość nie kwestionuje decyzji krajowych sądów, uznając, że pomimo szczególnego statusu zakazu tortur współczesne prawo międzynarodowe nie zaakceptowało jeszcze, by państwu nie przysługiwał immunitet jurysdykcyjny, jeśli przedmiotem postępowania jest popełnienie przez państwo (jego funkcjonariuszy) czynu stanowiącego akt tortur. Co więcej, większość dyferencjuje przypadek postępowania karnego (gdzie immunitet „ustępuje” przed regułą *iuris cogentis*) i postępowania cywilnego (tu państwu ciągle przysługuje ochrona).

---

<sup>11</sup> Sędzia wskazuje tu na reguły istniejące w USA, gdzie dopuszczono (poprawka do U.S. Foreign Sovereign Immunity Act) pominięcie immunitetu państwa w pewnych kategoriach postępowań.



Wspomnianemu powyżej odróżnieniu mniejszość Trybunału stawia dwa zarzuty. Po pierwsze, nigdy nie pojawiło się ono w wyrokach angielskich sądów. Sądy skoncentrowały się na immunitacie państwa i stosowaniu ustawy z 1978 r., a równocześnie odmówiły zakazowi tortur cechy normy bezwzględnie obowiązującej. Mniejszość wskazała, że podczas lektury wyroku Sądu Apelacyjnego (stanowisko Lorda Stuart-Smitha) ma się wrażenie, że gdyby zakaz tortur zakwalifikowano jako normę *iuris cogentis*, Sąd uznałby, że immunitet jurysdykcyjny nie ma zastosowania w sprawie Al-Adsaniego. Po drugie, rozróżnienie skutków zakazu tortur w postępowaniu karnym i cywilnym nie jest spójne z „podstawową istotą działania reguł *iuris cogentis*”. Konsekwencje prawne wynikające ze szczególnej rangi pewnej normy prawa międzynarodowego winny być ustalane jednolicie i niezależnie od charakteru postępowania krajowego. Natomiast państwo naruszające normę *iuris cogentis* nie może się chronić, przywołując normę niemającą cechy *iuris cogentis*.

W indywidualnym zdaniu odrębnym sędzieza Luigi Ferrari Bravo napisał natomiast, że uzyskanie przez zakaz tortur cechy normy *iuris cogentis* oznacza, iż każde państwo ma obowiązek przyczynienia się do ukarania sprawcy tortur. Tymczasem sądy krajowe uznały, co potwierdził wyrok Trybunału, że z takiego obowiązku zwalniało istnienie immunitetu jurysdykcyjnego, bo nie wykształciła się jeszcze norma prawa międzynarodowego, która nakazywałaby pominięcie immunitetu państwa. Trybunał utracił „niezwykłą możliwość”, by wydać „odważny wyrok”, oznaczający „czytelne i mocne potępienie każdego aktu tortur”.

W drugim zdaniu indywidualnym cypryjski sędzia Loukis Loucaides poparł stanowisko mniejszości (opinię odrębną Nicolasa Rozakisa i Luciusa Cafilischa), dodając jedynie, że uzasadnienie reguły prawa międzynarodowego mówiącej o pociągnięciu do odpowiedzialności prawnej za akty tortur ma zastosowanie nie tylko do postępowań karnych, ale i cywilnych. Ale sędzia dodaje też własny, oryginalny wątek prawny. Jego zdaniem każdy immunitet, niezależnie od tego, czy ma on źródło w prawie międzynarodowym czy też krajowym, jeśli jest stosowany przez sąd „blankietowo”, blokując postępowanie, pozostaje w sprzeczności z Konwencją, bo oznacza nieproporcjonalne ograniczenie prawa do sądu<sup>12</sup>. Inaczej mówiąc, Konwencja jako akt ochrony praw człowieka wymaga przyjęcia konkretnej perspektywy, nakazującej rozważenie (równoważenie) konfliktowych interesów: z jednej strony związanych z danym immunitetem, a z drugiej dotyczących danego roszczenia prawnego. Absolutnie i formalistycznie traktowany immunitet takiego równoważenia nie dopuszcza.

---

<sup>12</sup> Sędzia Loucaides identycznym spojrzeniem kierował się w innych sprawach dotyczących immunitetów: *McElhinney v. Irlandii*, skarga nr 31253/96, *Fogarty v. Wielkiej Brytanii*, skarga nr 37112/97, oba wyroki z 21 listopada 2001 r. (Wielka Izba), ECHR 2001-XI; *A. v. Wielkiej Brytanii*, skarga nr 35373/97, wyrok z 17 grudnia 2002 r., ECHR 2002-X.

## 5. Podsumowanie

Wyrok w sprawie Al-Adsani zapadł tylko jednym głosem większości. Gdyby głosowanie zakończyło się odmienną konkluzją, powstałby niezwykle ważny, a nawet przełomowy wyrok, który nie tylko określiłby orzecznictwo Trybunału w kolejnych, podobnych sprawach, ale musiałby wywrzeć wpływ na praktykę prawną w krajach Rady Europy. Zapewne zostałyby też zauważony przez inne trybunały międzynarodowe i sądy krajowe.

Powstaje pytanie, czy i kiedy Trybunał byłby gotów odejść od argumentacji przyjętej w wyroku Al-Adsani, a więc dokonać przełamania (*overruling*) tego orzeczenia. Należy pamiętać, że większość nie kwestionowała, że zakaz tortur zajmuje szczególne miejsce w hierarchii norm prawa międzynarodowego; nie zgadzała się natomiast, by bezwzględnie obowiązujący charakter zakazu skutkował samodzielnie i automatycznie nakazem pominięcia innych reguł prawa międzynarodowego, które nie posiadają analogicznej rangi. Sędziowie tworzący większość uważali, że w prawie międzynarodowym nie ma jeszcze dostatecznego przyzwolenia dla propozycji, by państwo nie mogło korzystać z immunitetu jurysdykcyjnego w postępowaniach cywilnych wytoczonych jemu w innych krajach w związku z zarzutem stosowania tortur (pkt 66). „Ważność” zastosowanej argumentacji jest więc uzależniona od dalszego trwania konstатовanego stanu prawnego. Jeśli natomiast w prawie międzynarodowym powstanie „dostateczne przyzwolenie” na wykluczenie immunitetu państwa, będzie to uprawniało do odejścia od wyroku Al-Adsani. Warto podkreślić, że warunkowa argumentacja wyroku nie jest wystarczająca dla autorów dwóch opinii zbieżnych. Ich zdaniem, dla podjętej analizy prawnej kluczowe są „realistyczne względy”, a więc istnienie „powściągliwych” reguł na temat jurysdykcji, zawartych w Konwencji NZ w sprawie zakazu tortur (Zupančič), bądź groźba uruchomienia swoistego scenariusza „równi pochyłej”, prowadzącego do erozji międzynarodowoprawnego mechanizmu współpracy suwerennych państw.

Utrzymanie konkluzji wyroku Al-Adsani uzależnione okazuje się od tego, jak Trybunał będzie rozumiał parametry „dostatecznego przyzwolenia” na wykluczenie immunitetu państwa. 18 września 2009 r. Trybunał postanowił zakomunikować rządowi brytyjskiemu dwie skargi podobne do skargi Al-Adsaniego, a dotyczące stosowania przez służby Arabii Saudyjskiej tortur wobec obywateli brytyjskich: *Jones v. Wielkiej Brytanii* oraz *Mitchell i inni v. Wielkiej Brytanii*<sup>13</sup>. Ofiary działań wystąpiły do sądów z roszczeniem cywilnoprawnym przeciwko rządowi saudyjskiemu oraz konkretnym funkcjonariuszom; do rozpoznania spraw nie doszło ze względu na immunitet państwa. Czy zatem decyzja o zakomuni-

---

<sup>13</sup> Odpowiednio skargi nr 34356/06 i 40528/06.

kowaniu skarg oznacza, że po wyroku *Al-Adsani* w prawie międzynarodowym dokonała się zmiana, która nie pozwalała już na odrzucenie skarg jako w oczywisty sposób nieuzasadnionych (art. 35 ust. 3 [a])?

W dokumencie związanym z zakomunikowaniem skarg Trybunał zauważa brak jednoznacznego stanowiska prawnego w sprawie istnienia immunitetu państwa jako przeszkody procesowej. Poza judykatami znanymi już w roku 2001, przybyły orzeczenia, które tak potwierdzały funkcjonowanie immunitetu (kanadyjski wyrok z 2004 r. w sprawie *Bouzari v. Iranowi*), jak i go odrzucały (główny włoski wyrok *Ferrini v. Niemcom* z 2004 r.<sup>14</sup>, amerykański wyrok w sprawie *Sosa v. Alvarez-Machain* z 2004 r.<sup>15</sup>). W dokumencie komunikacyjnym wskazywano też na zdanie odrębne sędziów Rosalyn Higgins, Pietera H. Kooijmansa i Thomasa Buergenthala, dołączone do wyroku Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości z 14 lutego 2002 r. w sprawie *Demokratyczna Republika Konga v. Belgii* (sprawa *nakazu aresztowania*). Napisano w nim, że we współczesnym prawie międzynarodowym utrwała się pogląd, iż poważne zbrodnie prawa międzynarodowego nie mogą być uważane za „akty urzędowe”, gdyż nie stanowią wykonania „zwykłej funkcji państwa”.

Zasadniczo jednak w zakomunikowanych skargach skarżący nie tyle argumentują, że ukształtowaniu uległa już reguła prawna, która pozbawiałaby ochrony immunitetu działania państwa stanowiące zbrodnie prawa międzynarodowego, lecz że immunitet chroni tylko państwo w związku z realizacją przez nie urzędowych funkcji. Nie obejmuje natomiast aktu tortur. Równocześnie wskazywano, że akceptacja poglądu o braku immunitetu nie musi prowadzić do lawiny roszczeń wnoszonych do sądów cywilnych, gdyż ich dopuszczalność będzie poddana weryfikacji na podstawie zasady *forum non conveniens*. Nie istnieje też żaden związek między zawężeniem immunitetu jurysdykcyjnego a koniecznością zakwestionowania immunitetu egzekucyjnego. Odwoływano się wreszcie do absolutnego charakteru immunitetu, którego nie można pogodzić z wymogiem proporcjonalności, kontrolującym dopuszczalność ograniczeń prawa do sądu.

Zakomunikowanie dwóch brytyjskich skarg oznacza, że Trybunał postanowił „przetestować” wyrok *Al-Adsani* i byłby gotowy do zmiany wyrażonego w nim przyzwolenia. Można oczekiwać, że do tego postępowania przystąpią jako trzecia strona inne państwa, bo orzeczenie będzie miało niezwykle ważne konsekwencje prawne.

<sup>14</sup> Sprawa dotyczyła roszczenia wniesionego przeciwko Niemcom w związku ze zbrodniami wojennymi popełnionymi w latach 1944–1945. Rozstrzygnięcia włoskich sądów spowodowały pozwanie Włoch przez Niemcy do Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości (23 grudnia 2008 r.). Z wnioskiem przyłączenia się do tej sprawy po stronie Włoch wystąpiła 13 stycznia 2011 r. Grecja.

<sup>15</sup> 542 U.S. 692 (2004). W wyroku znalazło się zdanie równoległe sędziego Breyera, który pisał, że w świetle akceptacji dla uniwersalnej jurysdykcji w sprawach karnych zgoda na uniwersalną jurysdykcję dotyczącą czynów niedozwolonych nie zagrażałaby regułom międzynarodowej kurtuazji (*comity*).