



MARIUSZ MUSZYŃSKI, JOANNA OSIEJEWICZ (WARSZAWA)

IMMUNITET PAŃSTWA: INSTYTUCJA NA ROZDROŻU PRAWA

Immunitet państwa to instytucja, która od lat wzmacnia pozycje suwerennych państw przy wykonywaniu przez nie ich funkcji w stosunkach międzynarodowych. Ma ona postać dualną. Z jednej strony stanowi przesłankę wyłączającą możliwość prowadzenia procesu przeciwko państwu przed sądami krajowymi innego państwa (immunitet jurysdykcyjny), z drugiej wyłącza możliwość wyegzekwowania potencjalnego wyroku sądowego (immunitet egzekucyjny). W ten sposób immunitet przyznany państwom spełnia trzy konkretne zadania: zapewnia dystans między państwami w sytuacji, gdy podmioty prywatne zgłaszają w sądzie jednego państwa roszczenie wymierzone przeciwko drugiemu państwu; dywersyfikuje kwestie dotyczące administracji publicznej państwa oraz roszczenia prywatnoprawne; wyznacza jurysdykcję między państwami, związaną z oskarżaniem o przestępstwa oraz ze zgłaszaniem roszczeń przez podmioty prywatne w odniesieniu do działalności państwa, w przypadku braku stosownych umów międzynarodowych¹.

W dobie rozwoju praw człowieka pojawiła się jednak hipoteza, zgodnie z którą punkt ciężkości ochrony immunitetowej zaczyna powoli się przesuwac, dopuszczając obok perspektywy statocentrycznej również perspektywę antropocentryczną. Ta druga oznacza zmianę punktu odniesienia dla uzasadnienia przyznania państwu immunitetu. Tu już liczą się nie funkcje

¹ H. Fox, *The Law of State Immunity*, Oxford University Press, Oxford 2002, s. 1 i n.

państwowe, ale postępowania państwa wobec jednostek. Co więcej, zmiana ta nie jest linearna i przewidywalna, lecz nacechowana wątpliwościami co do tego, czyje prawa w tej relacji winny być lepiej chronione i w którą właściwie stronę ma zmierzać instytucja immunitetu. Wpływa to na praktykę jego stosowania, a przez to na relacje międzypaństwowe. Niniejszy artykuł poświęcony będzie analizie tej sytuacji.

I. ISTOTA IMMUNITETU

Kiedy jeden suwerenny podmiot dokonuje czynności na terytorium objętym jurysdykcją drugiego również suwerennego podmiotu, mamy do czynienia ze zderzeniem zasady suwerenności terytorialnej tego ostatniego państwa oraz zasady suwerenności władzy państwa działającego². Ponieważ tego rodzaju zbieg rozstrzyga się na rzecz pierwszej z zasad, wyłączenie aktów władztwa drugiego kraju spod podległości władzy zwierzchniej suwerena terytorialnego opiera się na bazie konsensualnej. A zatem immunitetu państwa nie można zaliczyć do norm o charakterze *ius cogens*. Stanowisko takie zostało wyrażone przez Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPC) w trakcie rozważań, czy naruszenie normy *ius cogens*, za jaką uważane są prawa człowieka, ma bardziej doniosłe znaczenie niż immunitet państwa. Immunitet państwa stanowi z tej perspektywy zarzut proceduralny przysługujący pozwanemu państwu, przy czym jednym z jego atrybutów jest możliwość zrzeczenia się go przez państwo nim objęte, a nie uchylenia przez państwo sądu orzekającego³. Immunitet ten obejmuje samo państwo, jak i działające w jego imieniu organy: głowę państwa, jego rząd, funkcjonariuszy państwowych, jak również określone agencje rządowe, chroniąc ich działanie przed jurysdykcją sądu obcego państwa. Zabezpiecza także własność tego państwa przed egzekucją na podstawie prawomocnego wyroku zagranicznego sądu orzekającego⁴. Niezależnie jednak

² *Seventh Report on Succession of States in respect of Matters other than Treaties*, by Mr. Mohammed Bedjaoui, *Special Rapporteur-draft articles on succession to public property, with commentaries*, „Yearbook of the International Law Commission” 2 (1974), part 1, dok. A/CN.4/JJ282, s. 91; [http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(e\)/ILC_1974_v2_p1_e.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(e)/ILC_1974_v2_p1_e.pdf) (7.04.2013).

³ H. Fox, *The Law*, s. 263.

⁴ J. Gilas, *Prawo międzynarodowe*, CH Beck, Warszawa 1999, s. 128.

wykonują swoją działalność na terytorium innego państwa w ramach swoich kompetencji publicznych⁸. Postrzeganie udzielenia obcemu państwu ochrony immunitetowej jako przyznania licencji przez państwo sądu orzekającego implikuje podległość prawu krajowemu państwa sądu orzekającego w przedmiocie stwierdzenia istnienia bądź nieistnienia kompetencji do uznania tego immunitetu lub jego uchylecia. Immunitet jest co do zasady niezależny i definiuje jurysdykcję, co jest skutkiem wymogu jego zgodności z prawem międzynarodowym⁹. Potwierdza to, że zasada immunitetu państwa jest zasadą prawa międzynarodowego, wynikającą bezpośrednio z niezależności i równości państw.

Poddanie się przez państwo jurysdykcji sądu krajowego umożliwia rozpoznanie sprawy przez ten sąd i wydanie orzeczenia. Każda wyraźna zgoda państwa, zarówno zawarta w umowie międzynarodowej lub w zapisie na sąd polubowny, a także w kontrakcie lub akcie jednostronnym, zawierająca oświadczenie woli poddania się jurysdykcji sądu krajowego, traktowana jest w nowoczesnym prawie międzynarodowym jako jednoczesne zrzeczenie się immunitetu i poddanie się jurysdykcji. Konstrukcja taka oznacza konstytutywną zgodę udzieloną *a priori* w stosunku do konkretnej procedury przed sądem krajowym, przed którym zostałyby podniesiony zarzut posiadania immunitetu. Zgoda państwa na zrzeczenie się immunitetu stanowi zatem taki aspekt prawa immunitetu państwa, którego podstawą jest *ratione personae*, a nie rodzaj aktywności państwa. Niekiedy jednak zarzut immunitetu jest traktowany jako wynikający z suwerennego charakteru działań państwa, jako immunitet *ratione materiae*. W rezultacie państwo obce nie może samodzielnie pozbawić się możliwości podniesienia zarzutu immunitetu poprzez wyrażenie zgody na jurysdykcję innego państwa, gdyż zrzeczenie się immunitetu nie leży jedynie w sferze dyskrecjonalnej państwa obcego, lecz jest regulowane prawem państwa sądu orzekającego. Osoba prywatna będąca stroną procesu nie może podnosić zarzutu, że państwo nie zrzekło się immunitetu – w takiej sytuacji przysługuje jej swoboda zaprzeczenia twierdzeniu państwa, polegającego na przekonaniu sądu krajowego, że działalność państwa mieści się w sferze komercyjnej lub stano-

⁸ I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, Clarendon Press, Oxford 1998, s. 322.

⁹ H. Fox, *The Law*, s. 56.

rażnie sformułowane oświadczenie woli¹³. Dorozumiana zgoda, wyrażona już po zawarciu sporu, może zostać wywiedziona z zachowania wskazującego na jej udzielenie. Nie wystarczy jednak brak reakcji, stąd niestawienie się do procesu nie konstytuuje zrzeczenia się immunitetu przez państwo. Zrzeczenie się może zostać natomiast wywiedziona z zachowania implikującego intencję zrzeczenia się immunitetu, które pozostaje w relacji do procedury sądowej.

Zgoda – niezależnie od tego, czy jest ona wyraźna, czy dorozumiana – musi być zgodą państwa. Jeśli zatem zgodę na poddanie się jurysdykcji lub zrzeczenie się immunitetu wyraża przedstawiciel państwa, to musi ona być autoryzowana przez państwo. Zgodnie z art. 7(2) konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów, minister spraw zagranicznych uważany jest za reprezentanta swojego państwa w zakresie dokonywania wszelkich czynności związanych z zawarciem traktatu. Implikacją tego przepisu jest posiadanie przez niego władzy do zrzeczenia się immunitetu państwa przed sądem innego państwa. Zachowanie, z którego dorozumiewa się udzielenia zgody, musi być więc autoryzowane przez państwo, w przeciwnym razie jest ono niewystarczające¹⁴.

II. OBSZARY AKTYWNOŚCI PAŃSTWA WYŁĄCZONE SPOD OCHRONY IMMUNITETEM

Istnieją takie obszary aktywności państwa, w których immunitet co do zasady znajduje zastosowanie, lecz są i takie, w których podlega wyłączeniu. Immunitet przyznaje się obcemu państwu jedynie w odniesieniu do jego działalności o charakterze suwerennym, w wykonaniu celu publicznego. Inaczej mówiąc, jedynie *acta iure imperii*, w odróżnieniu od *acta iure gestionis* lub *iure negotii* są objęte doktryną immunitetu państwa. Rozróżnienie to dotyczy także spraw związanych z majątkiem państwa w relacji do immunitetu zarówno jurysdykcyjnego, jak i egzekucyjnego¹⁵. Nieudzielanie

¹³ Ibidem, s. 266.

¹⁴ Ibidem, s. 268.

¹⁵ S. Sucharitkul, *Fifth Report on Jurisdictional Immunities of States and their Property*, „Yearbook of the International Law Commission” 2 (1983), part. 1, dok. A/CN.4/363, s. 241.

immunitetu jurysdykcyjnego przez państwa w odniesieniu do *acta iure gestionis* innych państw w postępowaniach przed swoimi sądami jest obecnie niekwestionowaną regułą międzynarodowego prawa zwyczajowego¹⁶.

Europejska konwencja o immunitacie państwa z 16 maja 1972 r. (tzw. Konwencja bazylejska) wymienia katalog wyjątków od zasady immunitetu państwa, już w preambule odwołując się do tendencji do jego ograniczania. Przesłanki niemożności powoływania się przez państwo na immunitet jurysdykcyjny można usystematyzować w cztery grupy: (1) przesłanki proceduralne; (2) przesłanki oparte o właściwość sądu; (3) przesłanki materialnoprawne; (4) przesłanka zastosowania procedury arbitrażowej¹⁷.

W odniesieniu do przesłanek proceduralnych państwo nie może powoływać się na immunitet w przypadku, gdy w sprawie doszło do wytoczenia powództwa wzajemnego (art. 1), gdy państwo zobowiązało się do poddania się jurysdykcji przed związaniem sporu lub wyraziło na to zgodę po jego powstaniu (art. 2), a także gdy państwo wdało się w spór co do istoty sprawy (art. 3 (1)).

Do przesłanek opartych o właściwość sądu zalicza się wykonywanie działalności gospodarczej przez obce państwo, która ma istotny związek z państwem sądu orzekającego. Elementem koniecznym jest komercyjny lub prywatny charakter umowy stanowiącej podstawę stosunków cywilnoprawnych między tymi państwami. Niezbędne jest przy tym powiązanie

¹⁶ Na tej zasadzie oparto m.in. orzeczenie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego w Niemczech w sprawie ambasady irańskiej (*Iranische Botschaft*). W uzasadnieniu tego orzeczenia Trybunał wskazał na konieczność rozróżnienia pomiędzy działaniami władczymi, czyli *acta iure imperii* a czynnościami prywatnymi w obrocie prawnym, czyli *acta iure gestionis* i odmówił tym ostatnim udzielenia immunitetu. Stwierdził także, że sam fakt prowadzenia przez państwo działalności gospodarczej pozostaje bez znaczenia, gdyż istotny jest jedynie ewentualny związek tej działalności ze zwierzchnimi zadaniami państwa: „Miarodajna dla rozróżnienia między czynnościami *iure imperii* a czynnościami *iure gestionis* jest tylko natura czynności państwowej lub powstałego stosunku prawnego, a nie jej motywacja i cel” („Maßgebend für die Unterscheidung zwischen Akten *iure imperii* und *iure gestionis* kann vielmehr nur die Natur der statlichen Handlung oder des entstandenen Rechtsverhältnisses sein, nicht aber Motiv und Zweck” – *Iranische Botschaft*, Bundesverfassungsgericht (BVerfGE), t. 16, s. 27). Por. również: A. Fischer-Lescano, *Wyjątki od zasady immunitetu państwa w postępowaniu rozpoznawczym*, opinia prawna z dnia 21 września 2010 r. Cyt za: „Nasz Dziennik” 2010, nr 253 (3879).

¹⁷ M. Muszyński, *Państwo w prawie międzynarodowym*, Wydawnictwo STO, Bielsko Biała 2011, s. 203.

tej umowy łącznikiem z państwem sądu orzekającego, na przykład poprzez zapis, że powinna ona być wykonana na jego terytorium (art. 4). Do kategorii transakcji komercyjnych zalicza się: (1) umowy dotyczące zaopatrzenia w towary lub usługi; (2) pożyczki lub inne transakcje związane z przeważającą pieniężną oraz wszelkie inne zobowiązania finansowe; (3) wszelką inną działalność komercyjną, przemysłową, finansową, zawodową itp., prowadzoną przez państwo w sposób inny niż w wykonaniu suwerennej władzy¹⁸. Inny wyjątek z tej kategorii stanowią kwestie związane z umowami o pracę zawartymi przez państwo w przypadku, gdy jest ona wykonywana na terytorium państwa, w którym znajduje się siedziba sądu orzekającego (art. 5). Uważa się przy tym, że sprawy związane z zajmowaniem określonego stanowiska, nominacją lub zwolnieniem osoby zatrudnionej w rządzie nie są przedmiotem wykonywania władzy suwerennej¹⁹. Istnieje mianowicie różnica pomiędzy aktem zatrudnienia lub zwolnienia z jednej strony, a niedotrzymaniem zobowiązań kontraktowych z drugiej²⁰.

W odniesieniu do udziałów państwa w spółkach będących osobami prawnymi lub w jednostkach nieposiadających osobowości prawnej nie jest ono chronione immunitetem w zakresie roszczeń dochodzonych przeciwko nim w tym państwie, w którym wykonywana jest jurysdykcja (art. 6), niezależnie od tego, czy przedmiot roszczenia związany jest ze sporem z przedmiotową spółką, czy też z innym jej udziałowcem. Procedury związane z prowadzeniem spółki prawa handlowego, w której państwo jest zainteresowane jako akcjonariusz lub udziałowiec, mieszczą się poza zakresem stosowania ochrony immunitetowej²¹. Immunitet wyłączono także w sytuacji,

¹⁸ Tu przypomnieć można sprawę *Trendtex Trading Corporation Ltd. v. Central Bank of Nigeria* (1977), w której sąd uznał, że zakup cementu w celu zbudowania baraków dla wojska miał charakter komercyjny i nie podlegał ochronie immunitetowej; <http://docenti.unimc.it/.../1977-trendtex> (7.04.2013).

¹⁹ S. Sucharitkul, *Fifth Report*, s. 32 i n.

²⁰ I tak w sprawie *De Ritis v. Governo degli Stati Uniti d'America* sąd utrzymał immunitet państwa dotyczący zatrudnienia i zwolnienia pracowników rządowych, ponieważ działalność agencji rządowych nie miała charakteru komercyjnego – *De Ritis v. Governo degli Stati Uniti d'America* (1971), „*Rivista di diritto internazionale*” (Milano) 55 (1972), nr 3, s. 483.

²¹ S. Sucharitkul, *Preliminary Report on the Topic of Jurisdictional Immunities of States and their Property*, „*Yearbook of the International Law Commission*” 2 (1979), part 1, dok. A/CN.4/323, s. 242.

W przypadku, gdy państwo wyraziło zgodę na oddanie sporu przed sąd polubowny, nie przysługuje mu już immunitet w odniesieniu do procedury dotyczącej arbitrażu. Powództwo może być mianowicie wniesione w związku z koniecznością zatwierdzenia orzeczenia sądu arbitrażowego. Zakres zrzeczenia się, wywiedzionego z podpisania umowy o arbitraż, bywa jednak różnie interpretowany. Jeżeli postępowanie arbitrażowe ma być prowadzone w państwie sądu orzekającego lub ma tam nastąpić jego skutek, zrzeczenie się immunitetu jurysdykcyjnego może być dorozumiane co najmniej w odniesieniu do nadzoru nad arbitrażem sądu orzekającego. Trudności powstają natomiast przy próbie ustalenia, czy zgoda na arbitraż konstituuje zrzeczenie się immunitetu w zakresie wykonania orzeczenia²⁴. Jeśliby państwo poddało się regułom instytucjonalnym, takim jak Regula-min Arbitrażu Międzynarodowej Izby Handlowej²⁵ lub jest stroną konwencji Nowojorskiej²⁶ albo konwencji UNICITRAL²⁷ (a wszystkie te instrumenty narzucają zobowiązania strony do honorowania każdego orzeczenia sądu arbitrażowego), uzasadniałoby to przyjęcie, że państwo zrzekło się immunitetu od egzekucji orzeczenia. Zauważa się jednak istotną rozbieżność zdań sądów oraz przedstawicieli nauki prawa co do tego, na ile można uznać, że państwo wyraziło zgodę i zrzekło się immunitetu egzekucyjnego przed sądami krajowymi²⁸. Próba przymocowania domniemania zrzeczenia się immunitetu przez państwo w przypadku naruszenia praw człowieka jako norm *ius cogens* nie znalazła pełnego uznania przed sądami. Sądy Stanów Zjednoczonych kilkakrotnie wypowiedziały się w takich sprawach²⁹,

²⁴ Szerzej na ten temat, por.: *Draft articles on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, with commentaries*, „Yearbook of the International Law Commission” 2 (1991), part 2, dok. A/46/10, par. 28, s. 54f; http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/4_1_1991.pdf (7.04.2013).

²⁵ *International Chamber of Commerce Arbitration Rules*, <http://www.iccwbo.org/ICCDRSRules/> (6.04.2012).

²⁶ *Konwencja o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych*, Nowy Jork, dnia 10 czerwca 1958 r., Dziennik Ustaw (Dz.U.) z 1962 nr 9, poz. 41.

²⁷ *Konwencja Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów*, Wiedeń, dnia 11 kwietnia 1980 r., Dz.U. 1997.45.286.

²⁸ H. Fox, *The Law*, s. 267.

²⁹ *Frolova v. Związek Socjalistycznych Republik Radzieckich* 623 F Supp. 246, DDC 1985, <http://openjurist.org/761/f2d/370/frolova-v-union-of-soviet-socialist-republics> (7.04.2013); *Siderman de Blake v. Republika Argentyny* 965 F 2d 688, 9th Cir. 1992, 103 ILR 454, <http://www.icrc.org/IHL-NAT.NSF/39a82e2ca42b52974125673e00508144>

kategorii majątku państwa, jest w gruncie rzeczy rozwinięciem ogólnej reguły niestosowania immunitetu państwa do jego działalności komercyjnej. Prawo immunitetu państwa wyrosło mianowicie między innymi na zdarzeniach związanych ze statkami państwowymi. Liczne konwencje o uniwersalnym charakterze sformułowano odnosząc się w szczególności do kwestii związanych z okrętami oraz z używaniem statków państwowych w służbie komercyjnej, które to elementy nie są objęte immunitetem państwa³⁴. Istotny wyjątek od zasady immunitetu państwa, wymieniany w doktrynie, występuje w sferze fiskalnej. Państwo nie jest zwolnione ze swoich kompetencji w stosunku do innego państwa w zakresie podatku VAT, opłat akcyzowych oraz podatków od działalności rolnej, a także innych zobowiązań podatkowych lub ceł. Państwo nie jest także chronione immunitetem w zakresie procedowania związanego z jego odpowiedzialnością za uiszczanie podatków od nieruchomości zajmowanych w celach komercyjnych na terytorium obcego państwa. Nawet jeśli w praktyce państwo zostanie potraktowane wyjątkowo w odniesieniu do przedmiotowego zakresu, to wyjątek taki będzie miał raczej charakter grzecznościowy i nie będzie stanowił egzemplifikacji jakiegokolwiek zasady prawa międzynarodowego. Tymczasowe zwolnienie od władzy fiskalnej może nastąpić na zasadzie wzajemności. Na tym obszarze państwa okazują się być mniej uprzywilejowane niż ich przedstawiciele dyplomatyczni³⁵.

III. PERSPEKTYWA ANTROPOCENTRYCZNA

W ostatnich latach uwagę zwraca stopniowa, lecz systematyczna zmiana punktu widzenia, z którego dokonuje się uzasadnienia immunitetu państwa. Podczas gdy pierwotnie, w dobie immunitetu absolutnego, chroniono państwo jako suwerena w sposób nieograniczony, a następnie, w okresie funkcjonowania teorii restryktywnej, uzasadniano istnienie immunitetu w zakresie czynności prywatno-prawnych, tak obecnie bierze się pod uwa-

³⁴ *The Brussels International Convention for the Unification of Certain Concerning the Immunity of State-owned Vessels and 1934 Additional Protocol* (1926), <http://cil.nus.edu.sg/rp/il/pdf/1926%201934%20IC%20for%20the%20Concerning%20the%20Immunity%20of%20State-owned%20Vessels%20and%20Additional%20Protocol-pdf.pdf> (6.05.2012); *Konwencja o morzu pełnym*, Genewa, 29 kwietnia 1958 r., Dz.U. z 1963 r., nr 33, poz. 187.

³⁵ S. Sucharitkul, *Fifth Report*, s. 242.

gę w coraz większym stopniu prawo osoby prywatnej do wytoczenia procesu przed sądem krajowym. Immunitet winien dziś zaspokoić interes jednostki, przejawiający się w jawności i obliczalności działań głów państw oraz w zachowaniu równowagi przez sądy krajowe pomiędzy interesami indywidualnymi a interesem publicznym. Konsekwencją takiego podejścia jest kwestionowanie istoty immunitetu w określonych sytuacjach.

Ponieważ immunitet jako zasada prawa międzynarodowego nie może zwalniać od odpowiedzialności za działania sprzeczne z prawem międzynarodowym, w doktrynie wymienia się trzy szczególne normy międzynarodowe, których bezpośrednim beneficjentem jest jednostka prywatna: (1) immunitet państwa nie może być sprzeczny z prawem jednostki do wysłuchania i do zadośćuczynienia jego interesom przed sądem; (2) zarzut immunitetu nie może być sprzeczny z zasadą niedyskryminacji; (3) naruszenie fundamentalnych praw człowieka wyklucza uwzględnienie immunitetu państwa³⁶. Powyższe przesłanki wyłączenia immunitetu traktuje się obecnie z nowej perspektywy, to jest z punktu widzenia człowieka jako podmiotu prawa międzynarodowego.

Status jednostki występującej w charakterze strony w procesie przed sądem krajowym został znacznie wzmocniony, szczególnie na skutek uznania jej prawa do wysłuchania przez sąd i do zadośćuczynienia jej interesom w procesie. W tym kontekście immunitet państwa jest podważany, gdyż zagwarantowanie ochrony immunitetowej określonej grupie podmiotów, jakimi są obce państwa, jest równoznaczne z wykreśleniem spod władzy orzeczniczej wszelkich sporów przeciwko tym podmiotom. Międzyna-

³⁶ Brak możliwości podnoszenia przez państwo zarzutu immunitetu w przypadku odpowiedzialności jednostek za zbrodnie międzynarodowe wprowadził statut Międzynarodowego Trybunału Karnego – *Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego sporządzony w Rzymie dnia 17 lipca 1998 roku* – Dz.U. z 9 maja 2003 r., art. 27: Irrelevantność pełnionej funkcji publicznej. Stanowisko, iż naruszenie praw człowieka jest w istocie działaniem *iure gestionis*, ponieważ tortury, ludobójstwo, czy branie zakładników nie należą do czynów uznawanych przez społeczność międzynarodową za działania państwa i jego organów, pojawiało się w orzecznictwie międzynarodowym już wielokrotnie, m.in. w sprawie Augusto Pinocheta i w sprawie Distomo. Por.: A. Bianchi, *Immunity versus Human Rights: The Pinochet Case*, „European Journal of International Law” 10 (1999), nr 2, s. 237–277; H. Fox, *The Law*, s. 530; M. Rau, *State Liability for Violations of International Humanitarian Law – The Distomo Case Before the German Federal Constitutional Court*, „German Law Journal” 6 (2005), nr 7, s. 705 i n.

rodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych określa zarówno prawo proceduralne do należytego wysłuchania przez sąd, jak również prawo materialne do środka ochrony prawnej w przypadku naruszenia prawa lub wolności jednostki. Także Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności zawiera dwa artykuły regulujące prawa do sądu w aspekcie formalnym i materialnym, tj. art. 6 dotyczący prawa do rzetelnego procesu sądowego oraz art. 13 normujący prawo jednostki do skutecznego środka odwoławczego.

Kwestia immunitetu państwa była przedmiotem rozstrzygnięć ETPC, na podstawie art. 6 tej konwencji. Początkowo linia orzecznicza Trybunału podtrzymywała koncepcję bezwzględnego immunitetu państwa. Takie orzeczenia zapadły w sprawach *Fogarty v. Zjednoczone Królestwo*³⁷ oraz w sprawie *Mc Elhinney v. Irlandia*³⁸, w których Trybunał odrzucił zarzut naruszenia prawa do sądu i utrzymał immunitet państwa. W powyższych sprawach Trybunał nie stwierdził, aby powoływanie się na immunitet państwa prowadziło do utrudnienia dostępu do sądu w sposób naruszający istotę tego prawa lub w stopniu oznaczającym takie naruszenie. W sprawie *Fogarty v. Zjednoczone Królestwo* Trybunał uznał wręcz, że konwencja powinna być w miarę możliwości interpretowana zgodnie z innymi zasadami prawa międzynarodowego, czyli także tymi, które dotyczą immunitetu państwa. Wskazał również, że ograniczenie prawa do sądu poprzez zastosowanie doktryny immunitetu państwa jest dopuszczalne, gdyż służy ono promowaniu poprawnych stosunków między państwami. Trybunał przywołał jednakże zauważalną w prawie międzynarodowym tendencję do ograniczania immunitetu państwa w sporach ze stosunku pracy. Nadmieniał przy tym, że w sprawach dotyczących zatrudnienia w zagranicznych misjach lub ambasadach praktyka międzynarodowa jest różna w zależności od tego, czy powstałe spory odnoszą się do całego personelu, czy tylko wyższych rangą członków misji.

Opierając swoje orzeczenie w sprawie *Golder v. Zjednoczone Królestwo* na unormowaniu zawartym w art. 6 (1), ETPC wskazał, że wprawdzie w sprawach cywilnych trudno sobie wyobrazić istnienie zasad prawnych bez moż-

³⁷ *Fogarty v. Zjednoczone Królestwo*, wyrok ETPC, sygn. 37112/97.

³⁸ *McElhinney v. Irlandia*, wyrok ETPC, sygn. 31253/97.

liwości powołania się na nie przed sądem³⁹, jednakże prawo do sądu nie ma charakteru absolutnego i jego istnienie jest uzależnione od tego, czy przewiduje je prawo krajowe właściwe dla powoda⁴⁰. Zdaniem Trybunału art. 6 (1) sam w sobie nie niesie jakiejś szczególnej treści, a zobowiązania cywilnoprawne nie mają takiej wagi, jak prawa człowieka i wolności będące przedmiotem konwencji. Państwo może zatem uchylić się od jurysdykcji w odniesieniu do szeregu powództw cywilnych oraz przyznać immunitet od odpowiedzialności cywilnej osobom określonych kategorii. W konsekwencji możliwe jest utrzymanie immunitetu państwa wbrew treści art. 6 (1)⁴¹. W przedmiotowej sprawie Trybunał uznał, że doktryna immunitetu państwa jest spójna ze zobowiązaniami państwa wynikającymi z konwencji o ochronie praw człowieka. Immunitetu nie można bowiem wykluczyć jedynie z tego powodu, że usuwa on spod jurysdykcji pewne rodzaje sporów cywilnych oraz całe grupy lub kategorie osób⁴². Uchylenie immunitetu wprawdzie nie może zostać uzasadnione jego sprzecznością z prawem jednostki do sądu, lecz w każdym przypadku konieczne jest ustalenie, że brak zadośćuczynienia prawu prywatnemu nie stoi w dysproporcji z immunitetem państwa. Dysproporcja pojawia się natomiast wtedy, gdy immunitet okazuje się być niespójny z ograniczeniami, które są przez społeczność międzynarodową powszechnie akceptowane jako element immunitetu państwa. Jednakże immunitet rozumiany zbyt szeroko, niepoparty praktyką państw, nie może być uznany za proporcjonalny, nawet jeśli zachowano margines dla uznaniowości państwa sądu orzekającego⁴³. Zasada niedyskryminacji została ustanowiona w licznych konwencjach, traktatach

³⁹ „In civil matters one can scarcely conceive of the rule of law without there being a possibility of having access to the courts” – *Golder v. Zjednoczone Królestwo*, A 18 (1975) 1 European Human Rights Reports 524, par. 33–35.

⁴⁰ „The right to a court extends only to disputes (‘contestations’) over civil rights and obligations which can be said, at least on arguable grounds, to be recognized under domestic law” – *ibidem*.

⁴¹ Na tym tle podkreśla się w literaturze rolę art. 13 Konwencji, gwarantującego jednostce dodatkowy mechanizm ochronny – H. Fox, *The Law*, s. 532f.

⁴² „Removes from the jurisdiction of the court a whole range of civil claims or confers immunities from civil liability on large groups or categories of persons” – *Golder v. Zjednoczone Królestwo*, par. 33–35.

⁴³ *Fogarty v. Zjednoczone Królestwo*, wyrok ETPC, sygn. 37112/97. Skarga została uzasadniona niezachowaniem zasady proporcjonalności.

międzynarodowych i regionalnych, w odniesieniu do rasy, płci, języka i religii. Przy uwzględnieniu partykularnych okoliczności każdego przypadku, dyskryminacja co do zasady ma miejsce wtedy, gdy takie same podmioty są traktowane w inny sposób lub gdy różne podmioty są traktowane tak samo⁴⁴. Immunitet wprowadza oczywistą dywersyfikację pomiędzy państwem a osobą prywatną jako stroną sporu, uchylając jurysdykcję wobec tego pierwszego podmiotu, ale nie wobec drugiego. Takie zróżnicowanie ma jednak obiektywne uzasadnienie. Państwo jest podmiotem prawa międzynarodowego i dysponuje władzą suwerenną, a jego akty o charakterze publicznym chronione immunitetem są odmienne od aktów niewładczych, dokonywanych przez osobę prywatną. W konsekwencji dyskryminacja istniejąca między państwem a osobą prywatną w kontekście immunitetu państwa nie jest sprzeczna z zasadą niedyskryminacji.

Odmienne wymogi jurysdykcyjne, których spełnienie jest konieczne dla wytoczenia powództwa przeciwko państwu, także mogą nasuwać wątpliwości dotyczące ewentualnego naruszenia zasady niedyskryminacji. Chodzi tu mianowicie o wymóg popełnienia na terytorium państwa sądu orzekającego działania lub zaniechania, którego skutkiem jest szkoda na osobie. Przełomowa w tej kwestii okazała się być sprawa *Al-Adsani v. Wielka Brytania*⁴⁵, w której powodem był pilot wojskowy – obywatel kuwejcki i brytyjski, poddany torturom w kuwejckim więzieniu. W poprzedzającej ją sprawie *Al-Adsani v. Rząd Kuwejtu*⁴⁶, w której powództwo oparto na art. 3 Konwencji o ochronie praw człowieka⁴⁷, sąd brytyjski utrzymał immunitet. Tortury stanowiące podstawę roszczenia miały miejsce w Kuwejcie, podczas gdy brytyjska ustawa *The State Immunity Act* przewiduje uchylenie immunitetu dla roszczeń ze szkód na osobie tylko wtedy, gdy obrażenia ciała zostały spowodowane działaniem lub zaniechaniem mającym miejsce na terenie Wielkiej Brytanii. Skarga Adsaniego do ETPC również zakończyła

⁴⁴ R. Jennings, A. Watts (red.), *Oppenheim's International Law*, Longman, London 1992, t. 1, par. 114.

⁴⁵ *Al-Adsani v. Wielka Brytania*, wyrok ETPC, sygn. 37553/97.

⁴⁶ *Al-Adsani v. Rząd Kuwejtu*, wyrok brytyjskiego Sądu Apelacyjnego z 12 marca 1996 r., 107 ILR 536 – <http://www.dipublico.com.ar/english/suleiman-al-adsani-v-government-of-kuwait-and-others/> (7.04.2013).

⁴⁷ *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284.

się porażką. Wprawdzie Trybunał przyznał, że Adsani miał cywilne prawo, aby nie być torturowanym i że w związku z tym Wielka Brytania winna była zapewnić mu środek prawny, jednak zaznaczył, że powinność ta odnosi się jedynie do czynów podlegających jurysdykcji sądów brytyjskich. Ponieważ jednak czyn, z którego wynikało powództwo, nie został popełniony na terytorium jurysdykcyjnym Wielkiej Brytanii, a władze brytyjskie nie pozostawały w związku przyczynowym z tym czynem, naruszenie prawa do sądu nie miało miejsca⁴⁸. W tej sprawie Trybunał orzekł więc wprawdzie o braku naruszenia immunitetu państwa, niemniej orzeczenie zapadło przewagą zaledwie jednego głosu. Wynika z tego, że instytucja immunitetu faktycznie dyferencjuje państwo i podmioty prywatne jako strony procesu. Jednakże dotychczasowa praktyka orzecznicza Trybunału skłaniała się do uzasadniania tej istniejącej dyferencjacji, bądź nieuznawania, że narusza ona zasadę niedyskryminacji⁴⁹. Zmiana linii orzeczniczej Trybunału miała miejsce kilka lat później w sprawie *Cudak v. Litwa*⁵⁰. W styczniu 2009 r. sprawa ta została przekazana do rozpoznania Wielkiej Izbie⁵¹. W marcu 2010 r. Trybunał w składzie 17 sędziów uznał naruszenie prawa do rzetelnego procesu sądowego na skutek stwierdzenia przez sądy litewskie (łącznie z Sądem Najwyższym) braku jurysdykcji krajowej ze względu na powołanie się przez Polskę na immunitet jurysdykcyjny⁵².

Ogromne znaczenie dla kwestii uznawania immunitetu państwa ma rozwój praw człowieka i związana z tym zmiana pozycji jednostki na arenie prawa międzynarodowego, determinowana obecnie dwiema podstawowymi zasadami, tj. jej prawem do sądu i zakazem dyskryminacji. Implikacją tych zasad jest pojawianie się w doktrynie tez, że naruszenie praw

⁴⁸ *Al-Adsani v. Wielka Brytania*.

⁴⁹ H. Fox, *The Law*, s. 537.

⁵⁰ *Cudak v. Litwa*, wyrok ETPC, sygn. 15869/02.

⁵¹ Zastosowanie takiego trybu procedowania jest możliwe, gdy powstaje poważne zagadnienie dotyczące interpretacji Konwencji o ochronie praw człowieka lub jeżeli rozstrzygnięcie takiego zagadnienia może doprowadzić do powstania sprzeczności między tym rozstrzygnięciem a wyrokiem, który został uprzednio wydany przez Trybunał.

⁵² Szerzej na ten temat, por.: M. Kołduński, M. Balcerzak, *Immunitet jurysdykcyjny państwa – glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 23.03.2010 r. w sprawie Cudak v. Litwa*, „Europejski Przegląd Sądowy” 11 (2010), s. 40–44.

człowieka wyłącza ochronę immunitetową⁵³. Kolizja zakazu dyskryminacji z immunitetem prowadzi natomiast do nierównego traktowania obywateli państwa sądu orzekającego i obywateli innych państw⁵⁴. Wspomniane orzeczenie w sprawie *Cudak v. Litwa* stanowi egzemplifikację najnowszej linii orzeczniczej.

Ewolucyjne zmiany zmierzające w kierunku ograniczania immunitetu państwa są także widoczne w ustawodawstwie państw. Akty prawne wymagają tu jednak spełnienia dwóch przesłanek, materialnej i terytorialnej. Pierwsza z nich dotyczy deliktu ze skutkiem śmiertelnym lub ciężkim uszkodzeniem ciała, natomiast druga odnosi się do popełnienia czynu na terytorium państwa sądu orzekającego. Oprócz normatywizacji krajowej praktyka państw opiera się także na projektach eksperckich, wśród których w doktrynie wymienia się projekty *International Law Commission*, *Institut de Droit International*, oraz *International Law Assotiation*. Stanowiska zawarte w odnośnych projektach tych instytucji określają przypadki działania obcego państwa, których skutkiem jest śmierć lub uszkodzenie ciała, jako wyłączone spod immunitetu⁵⁵.

IV. PERSPEKTYWA STATOCENTRYCZNA

W świetle przedstawionych powyżej tendencji kontrowersyjne wydaje się być wciąż obecne korzystanie przez siły zbrojne państw z immunitetu odnośnie do popełnionych przez nie zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości. Wskazać tu można liczne procesy cywilne, wszczynane przeciwko państwu niemieckiemu przez ofiary zbrodni popełnionych przez oddziały niemieckie w czasie II wojny światowej lub rodziny tych ofiar domagające się odszkodowań i zadośćuczynienia z tego tytułu. Warto zauważyć, że większość państw, a wśród nich Polska, stoi na stanowisku, że Niemcy korzystają w tym zakresie z immunitetu państwa⁵⁶.

⁵³ Por.: L. M. Caplan, *State Immunity, Human Rights, and Jus Cogens: a Critique of the Normative Hierarchy Theory*, www.asil.org/ajil/caplan.pdf (7.05.2012); *Resolution adopted by the General Assembly on the Report of the Third Committee*, dok. A/60/509/Add. 1 – <http://www.un.org/disabilities/default.asp?id=63> (7.04.2013).

⁵⁴ M. Muszyński, op.cit., s. 208.

⁵⁵ Ibidem, s. 209.

⁵⁶ J. Sutor, *Immunitet państwa*, Dom Wydawniczy Elipsa, Warszawa 2011, s. 228.

dejmowania przez sąd decyzji o dopuszczalności postępowania w sprawie, a nie w chwili nastąpienia czynu niedozwolonego.

Sąd poddał jednak pod rozwałę, czy wyłączenie immunitetu jurysdykcyjnego państwa obejmuje sprawy dotyczące zdarzeń zaistniałych w czasie konfliktu zbrojnego. W tym celu powołał się na art. 31 Konwencji bazylejskiej⁵⁹ stanowiący, że żadne z jej postanowień nie narusza immunitetów ani przywilejów umawiającego się państwa w odniesieniu do jakiegokolwiek działania lub zaniechania jego sił zbrojnych, lub też jakiegokolwiek działania, czy też zaniechania wobec jego sił zbrojnych, znajdujących się na terytorium innego umawiającego się państwa, a który wyklucza zastosowanie przewidzianego w art. 11 odstępstwa od immunitetu jurysdykcyjnego państwa w sprawach o roszczenia z czynów niedozwolonych, popełnionych w państwie sądu orzekającego na tle konfliktów zbrojnych. Swoje rozważania Sąd poparł treścią komentarza Komisji Prawa Międzynarodowego do zbieżnego z art. 11 Konwencji bazylejskiej art. 12 Konwencji Narodów Zjednoczonych, w którym wyrażono opinię o niestosowaniu tego przepisu w sprawach wynikłych na tle działań zbrojnych. Jak wskazał Sąd Najwyższy, pogląd taki przeważał w toku negocjacji nad tą konwencją.

Zdaniem polskiego Sądu Najwyższego to właśnie specyfika konfliktów wojennych, a w konsekwencji spraw wynikłych ze zdarzeń objętych tymi konfliktami, najbardziej uzasadnia przysługiwanie państwom immunitetu jurysdykcyjnego. Konflikt zbrojny zachodzi mianowicie przede wszystkim między państwami i nie daje się sprowadzić do relacji między państwem-sprawcą a poszkodowaną jednostką. Sąd podkreślił brak ukształtowanych prawnych uregulowań tej kwestii i wskazał, że „tradycyjnie o roszczeniach majątkowych wynikłych ze zdarzeń wojennych rozstrzyga się w traktatach pokojowych, zmierzających do całościowego – w skali międzynarodowej i indywidualnej – uregulowania następstw konfliktu wojennego”⁶⁰. Jedną z funkcji instytucji immunitetu jurysdykcyjnego państwa jest właśnie zagwarantowanie wykluczenia rozstrzygania sporów o takie roszczenia przez sądy, tak aby po zakończeniu wojny możliwa była normalizacja wzajemnych stosunków między państwami. Procesy o roszczenia odszkodowawcze ze zdarzeń objętych konfliktem wojennym mogłyby być natomiast

⁵⁹ *European Convention on State Immunity*, Bazylea, 16 maja 1972 r.

⁶⁰ *Postanowienie polskiego Sądu Najwyższego*.

stwa takie naruszają uniwersalne wartości i łamią normy *ius cogens*, a te są nadrzędne wobec immunitetu jurysdykcyjnego⁶³. Sąd zważył zatem z jednej strony normy chroniące prawa człowieka i zakaz popełniania zbrodni wojennych, a z drugiej zasadę *par in parem non habet imperium*. Orzeczenie to miało precedensowy charakter i stanowiło impuls do wystąpienia kolejnych osób z pozwami przeciwko Niemcom, w tym robotników przymusowych, jeńców oraz rodzin ofiar rzezi wojennych⁶⁴.

Sąd Kasacyjny we Włoszech poparł swoje stanowisko, powołując się na orzeczenie sądu greckiego w sprawie prefektury Voiotia przeciwko Republice Federalnej Niemiec, zwanej sprawą Distomo, przy czym krytycznie jednak ocenił zaaprobowane w tym wyroku dorozumiane uchylenie immunitetu⁶⁵. Przedmiotowy proces dotyczył zamordowania 218 cywilów przez czwartą policyjną dywizję SS w greckiej wsi Distomo dnia 10 czerwca 1944 r. w odwecie za zabicie żołnierzy niemieckich przez greckich partyzantów. Dla zatuszowania zbrodni wioska została spalona i całkowicie zniszczona. W 1995 r. spadkobiercy ofiar wystąpili na krajową drogę sądową z powództwem przeciwko Niemcom. W 1997 r. sąd w Livadii zasądził od Niemiec wysokie odszkodowania⁶⁶, a trzy lata później Sąd Najwyższy utrzymał ten wyrok w mocy i podzielił stanowisko sądu I instancji odnośnie do nieprzysługiwania Niemcom w tym zakresie immunitetu jurysdykcyjnego⁶⁷.

Republika Federalna Niemiec odmówiła jednak wykonania wyroku. Niemiecki Trybunał Federalny stwierdził⁶⁸, że nie może uznać wyroku Sądu w Livadii, ponieważ dotyczy on działań suwerennych i publicznych, czyli *acta de iure imperii*, w odniesieniu do których Niemcy chronione są immunitetem jurysdykcyjnym⁶⁹. Powodowie usiłowali wszcząć egzekucję z niemieckich nie-

⁶³ A. Gattini, *War crimes and state immunity in the Ferrini Decision*, „Journal of International Criminal Justice” 3 (2005), nr 1, s. 237 i n.

⁶⁴ M. Muszyński, op.cit., s. 201.

⁶⁵ J. Sutor, op.cit., s. 228.

⁶⁶ *Prefecture of Voiotia v. Republika Federalna Niemiec*, wyrok greckiego Sądu I Instancji w Livadii z dnia 30 października 1997 r., sygn. akt 137/1997.

⁶⁷ *Prefecture of Voiotia v. Republika Federalna Niemiec*, wyrok Sądu Najwyższego w Grecji z 4 maja 2000 r., sygn. akt 111/2000.

⁶⁸ *Prefecture of Voiotia v. Republika Federalna Niemiec*, wyrok Niemieckiego Trybunału Federalnego z 26 czerwca 2003 r., sygn. akt III ZR 245/98.

⁶⁹ M. Rau, op.cit., s. 703.

ruchomości w Atenach, jednak postępowanie egzekucyjne zostało wstrzymane przez greckiego ministra sprawiedliwości, który odmówił wydania na nią zgody. Sąd Najwyższy w Grecji, rozpatrując zażalenie na decyzję ministra, sprzeciwił się prowadzeniu egzekucji z nieruchomości stanowiących mienie państwowe, wskazując, że są one niezbędne do wykonywania funkcji suwerena na obcym terytorium oraz że ich funkcjonowanie pomaga utrzymywać przyjazne stosunki między państwami. Orzeczenie to zostało zaskarżone do ETPC⁷⁰, który 12 grudnia 2002 r. orzekł, że w postępowaniu cywilnym dotyczącym przestępstw przeciwko ludzkości, popełnionych poza terytorium państwa, w którym sprawa się toczy, państwu, któremu przypisuje się odpowiedzialność, przysługuje immunitet jurysdykcyjny⁷¹.

Sprawa zapoczątkowana powództwem Ferriniego miała swój dalszy ciąg przed Międzynarodowym Trybunałem Sprawiedliwości (MTS). W grudniu 2008 r. Niemcy wszczęły proces przeciwko Włochom z powodu nieszanowania przez nie immunitetu państwa niemieckiego na trzech płaszczyznach: (1) poprzez zezwolenie na wniesienie powództwa cywilnego przeciwko Republice Federalnej Niemiec przed sąd włoski z tytułu zbrodni wojennych popełnionych przez niemieckie siły zbrojne na narodzie włoskim w czasie II wojny światowej; (2) poprzez zastosowanie środków przymusu w stosunku do *Villa Vigoni* – budynku położonego we Włoszech, będącego własnością rządu niemieckiego i używanego do celów niekomercyjnych; (3) poprzez złożenie oświadczenia, że orzeczenia wydane w Grecji przeciwko Republice Federalnej Niemiec, w odniesieniu do masakry dokonanej przez niemieckie siły zbrojne na greckich cywilach podczas okupacji niemieckiej w Grecji w 1944 r. są wykonalne we Włoszech.

Niemcy przyznały, że działania ich sił zbrojnych były bezprawne, podniosły jednak, że odpowiedzialność społeczności narodowej za czyny niedozwolone popełnione przez jej przywódców nie może być nieograniczona⁷² oraz że uznanie indywidualnych roszczeń, których podstawą są

⁷⁰ *Kalogeropoulou i inni v. Grecja i Republika Federalna Niemiec*, orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, sygn. 59021/00.

⁷¹ Por. również: J. Sutor, op.cit., s. 230.

⁷² „the liability of a national community for the tortious actions orchestrated by its leaders cannot be unlimited” – *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy)*, Memorial of the Federal Republic of Germany, 12 czerwca 2009, s. 59, <http://www.icj-cij.org/docket/files/143/16644.pdf> (16.05.2012).

konflikty zbrojne, skutkujące tysiącami, a może nawet milionami ofiar, może mieć nieprzewidywalne skutki finansowe⁷³. W odpowiedzi na ten zarzut Włochy argumentowały, że obowiązkiem Niemiec jest dokonanie reparacji na rzecz włoskich ofiar oraz że niekonsekwencją jest utrzymywanie sprzeczności, kiedy indywidualnym sprawcom przestępstw nie przysługuje immunitet jurysdykcyjny przed międzynarodowymi trybunałami karnymi, a ofiary w rzeczywistości nie mają prawa do zadośćuczynienia bezpośrednio od państwa, które zleciło popełnienie przedmiotowych czynów⁷⁴.

W dniu 3 lutego 2012 r. MTS wydał ostateczny wyrok w tej sprawie⁷⁵, w którym stwierdził, że Włochy naruszyły swój obowiązek respektowania immunitetu przysługującego Niemcom w świetle prawa międzynarodowego, poprzez: (1) zezwolenie na wnoszenie powództw cywilnych przeciwko Republice Federalnej Niemiec, opartych na naruszeniu międzynarodowego prawa humanitarnego przez Rzeszę Niemiecką w latach 1943–1945 – (12 głosów do 3); (2) wszczęcie środków przymusu wobec *Villa Vigoni* – (14 głosów do 1); (3) złożenie oświadczenia o wykonalności we Włoszech orzeczeń zapadłych przed sądami greckimi, wydanych w odniesieniu do naruszenia przez Rzeszę Niemiecką na terytorium Grecji międzynarodowego prawa humanitarnego (14 głosów do 1). Trybunał stwierdził ponadto, że Włochy muszą podjąć stosowne czynności zmierzające do tego, aby orzeczenia włoskich sądów oraz wszelkich innych władz orzekających, naruszające immunitet Niemiec, straciły swoją skuteczność (14 głosów do 1).

⁷³ „authorizing individual claims the background of which is an armed conflict with thousands or perhaps even millions of victims [would have] incalculable financial dimensions”. Ibidem, s. 75.

⁷⁴ „the victims have no rights when they attempt to have satisfaction directly from the State which ordered the commission of those acts”. *Jurisdictional Immunities of the State (Germany. v. Italy), Counter-Memorial of Italy*, 22 grudnia 2009, par. 4.85, <http://www.icj-cij.org/docket/files/143/16648.pdf> (16.05.2012).

⁷⁵ *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece Intervening)*, wyrok MTS z 3 lutego 2012 r., www.icj-cij.org/docket/files/143/16883.pdf (16.05.2012). Był to pierwszy wyrok MTS w sprawie immunitetu państwa *sensu stricto*. Wcześniej w sprawie *Arrest Warrant* Trybunał zajął stanowisko w kwestii immunitetu jurysdykcyjnego ministra spraw zagranicznych Konga. Dokonał tam rozróżnienia immunitetu jurysdykcyjnego od indywidualnej odpowiedzialności karnej i uznał, że immunitet może zablokować na pewien czas ściganie, lecz nie może zwolnić od odpowiedzialności. Uznał jednak, że najwyżsi urzędnicy państwowi są objęci immunitetem od sądownictwa innych państw. Szerzej na ten temat, por.: M. Muszyński, op.cit., s. 201.

jawiły się głosy, że suwerenność obcego państwa nie doznaje uszczerbku w sytuacji, gdy sądy krajowe uznają swą jurysdykcję w sprawach z deliktów popełnionych przez państwo obce na terytorium państwa sądu orzekającego. Koncepcja ta oparła się na nadrzędności suwerenności człowieka wobec suwerenności państwa⁷⁸.

Poglądy te przez długi okres nie znajdowały odzwierciedlenia w praktyce ustawodawczej. Jedynym aktem prawa krajowego, w którym *expressis verbis* wskazano, że działanie sprzeczne z prawem międzynarodowym, a w szczególności naruszanie praw człowieka, uzasadnia wyjątek od immunitetu państwa, jest *Foreign Sovereign Immunities Act*⁷⁹. Także na gruncie prawa międzynarodowego brakowało takiego wyraźnego uregulowania. Mimo iż Komisja Prawa Międzynarodowego w uzasadnieniu do projektu konwencji ONZ o immunitacie państwa przyznała, że poprzestanie na rozróżnieniu między aktami *iure imperii* oraz *iure gestionis* nie jest wystarczające w przypadku roszczeń z deliktów, gdzie zasadnym jest określanie jurysdykcji na podstawie łącznika *locus delicti comissi*⁸⁰, to jednak do konwencji takiego przepisu nie wprowadziła.

Stanowisko skłaniające się do nieuwzględniania immunitetu państwa w przypadku naruszenia prawa międzynarodowego pojawia się jednak od pewnego czasu w orzecznictwie. Uzasadnia się je kilkoma przesłankami. Przede wszystkim zwraca się uwagę na nadrzędność norm *ius cogens* w hierarchicznym systemie, z czego wynika odpowiedzialność państw za ich złamanie. Immunitet państwa jako reguła niższej rangi nie powinien być stosowany dla uzasadnienia nieprzestrzegania tych norm. Pojawiają się nawet opinie, że w przypadku gdy państwo naruszy prawa człowieka, należy uznać, iż w sposób dorozumiany zrezygnowało ono *ex ante* z immuni-

⁷⁸ H. Luterpacht, *Jurisdictional Immunities of Foreign States*, *British Yearbook of International Law* 28 (1951), s. 229. Pisał tam: „Tym samym twierdzenie o naruszeniu suwerenności nie jest legitymowane, jeśli sądy jakiegoś państwa uznają swą jurysdykcję nad obcym państwem w odniesieniu do umów lub deliktów, zawartych lub popełnionych na terytorium państwa sądu orzekającego. Wręcz przeciwnie, zaprzeczono by suwerenności, niezależności i równości tego ostatniego, gdyby obce państwo jako środka prawnego – jako środka prawnomiędzynarodowego – domagało się wyłączenia spod prawa państwa, na którego terytorium angażuje się w transakcje prawne lub pełni czynny posiadający skutki prawne zgodnie z prawem tego państwa”.

⁷⁹ Title 28 U.S.C. § 1605 (a). H. Fox, *The Law*, s. 261.

⁸⁰ S. Sucharitkul, *Fifth Report*, s. 39.

tetu, także jeśli nie będzie skłonne do wyrażenia bezpośredniej zgody na poddanie się jurysdykcji⁸¹. Wskazuje się nawet na istnienie ogólnej zasady utraty prawa do immunitetu w przypadku naruszenia norm *ius cogens*, która sprowadza się do automatycznego wygaszenia prawa do ochrony immunitetowej na skutek przekroczenia przez państwo standardów wyznaczonych przez społeczność międzynarodową. Uznanie immunitetu takiego państwa przez sądy państw obcych odczytywane byłoby jako współdziałanie w popełnionym delikcie⁸².

Prawdą jest zatem, że punkt ciężkości ochrony immunitetowej zaczyna powoli zmieniać położenie, dopuszczając obok perspektywy statocentrycznej również perspektywę antropocentryczną, z której dokonuje się uzasadnienia immunitetu.

Na tym tle zachowawczość MTS wpisuje się w specyfikę tych orzeczeń, które służą przede wszystkim łagodzeniu sporów między państwami i normalizacji wzajemnych stosunków między nimi. Przyczyną tego jest prawdopodobnie zerojedynkowość uznania bądź uchylenia immunitetu oraz to, że przychylnie jednostkom orzeczenie otworzyłoby drogę lawinie pozwów o roszczenia odszkodowawcze ze zdarzeń objętych konfliktem wojennym. Stanowiłoby to czynnik podtrzymujący spory polityczne na arenie międzynarodowej, a więc rozbieżny z samym celem istnienia immunitetu państwa. Wciąż zatem z tej perspektywy aktualne wydaje się być stwierdzenie, że w prawie międzynarodowym „sprawiedliwość to nic innego, jak tylko interes mocniejszego, a sprawiedliwe jest to, co mu służy i leży w jego interesie”⁸³. Trybunał uzasadnił istnienie i utrzymanie immunitetu z perspektywy państwa jako suwerennego podmiotu, niepodlegającego jurysdykcji innego suwerena. Potraktował przy tym działania sił zbrojnych suwerena jako *acta iure imperii*, całkowicie abstrahując od praktykowanej coraz śmieiej w orzecznictwie ETPC perspektywy antropocentrycznej, z której złamanie fundamentalnych praw człowieka, takich jak zakaz naruszania integralności cielesnej, prawo do życia i zakaz tortur uzasadnia uchylenie immunitetu

⁸¹ *Princz v. Republika Federalna Niemiec*.

⁸² Szerzej na ten temat, por.: J. Kokott, *Missbrauch und Verwirkung von Souveränitätsrechten bei gravierenden Völkerrechtsverstößen*, [w:] U. Beyerlein et al. (red.), *Recht zwischen Umbruch und Bewahrung. Festschrift für Rudolf Bernhard*, Springer, Berlin–Heidelberg 1995, s. 135.

⁸³ Platon, *Państwo. Prawa*, Wydawnictwo ANTYK, Kęty 2001, fragm. 344 c.

państwa. Orzeczenie MTS miało precedensowy charakter w tym sensie, że załamało tendencję do coraz śmielszego uwzględniania koncepcji nadrzędności suwerenności człowieka nad suwerennością państwa.

Zmiany, które zachodzą odnośnie do perspektywy, z jakiej dokonuje się uzasadnienia immunitetu państwa, nie mają charakteru linearnego, brak im spójności i nie zostały dostatecznie uregulowane przepisami prawa. Konsekwencją tego jest obecność niejednolitej, a wręcz incydentalnie sprzecznej praktyki orzeczniczej, wynikającej z braku zgody co do tego, czyje prawa winny być w gruncie rzeczy chronione i w którą właściwie stronę ma zmierzać ta instytucja. W tym świetle jednoznaczne wskazanie perspektywy, z której uzasadnia się obecnie stosowanie i niestosowanie immunitetu państwa, nie jest możliwe. Interpretacja instytucji immunitetu w duchu przestrzegania praw człowieka została obecnie skonfrontowana z interpretacją zgodną z naturą suwerenności. Są to drogi rozłączne, zatem praktyka orzecznicza w tym zakresie dla zachowania spójności będzie zmuszona do obrania jednej z nich. Przy czym po orzeczeniu MTS wybór ścieżki antropocentrycznej będzie trudniejszy. Tym bardziej, że konsekwencje naruszenia norm *ius cogens* przez państwo nie zostały uregulowane w sposób ostateczny, a stosunek zasady immunitetu państwa do tych norm znajduje się wciąż jeszcze w fazie kształtowania.

MARIUSZ MUSZYŃSKI, JOANNA OSIEJEWICZ

STATE IMMUNITY – AN INSTITUTION AT A CROSSROADS

The article attempts to identify and explain the character and scope of state immunity in contemporary international law. It was assumed and proved that the centre of gravity of immunity protection had started to gradually change its place to justify the immunity not only from a stato-centric but also from an anthropocentric perspective. This process is neither linear nor predictable and it raises doubts, whose rights shall be protected by the immunity and which perspective shall prevail. The research is concerned with determining the existing scope of state immunity and when it can be excluded. The article introduces the phenomenon of state immunity as a rule of law and defines the subjective and objective scope of this institution. Next, the circumstances under which the immunity is excluded are briefly described, in particular the consent of the state to submit to jurisdiction as well

