

## MARIUSZ MUSZYŃSKI

OGRANICZENIE IMMUNITETU PAŃSTWA  
W ZAKRESIE NIEKTÓRYCH DZIAŁAŃ *IURE IMPERII*

## I. Wprowadzenie i tezy

W dniu 3 lutego 2012 r. Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości wydał pierwszy w swej historii wyrok dotyczący immunitetu państwa. Orzeczeniem tym rozstrzygnął spór między Niemcami a Włochami odnoszący się do wyroków włoskich sądów krajowych uznających roszczenia osób prywatnych z tytułu łamania przez państwo niemieckie prawa humanitarne w czasie II wojny światowej. Republika Federalna Niemiec przerażona konsekwencjami procedowania włoskich sądów, zaskarżyła ich działanie jako naruszenie prawa międzynarodowego (immunitetu państwa). I wygrała. MTS uznał, że Włochy naruszyły swój obowiązek respektowania immunitetu przysługującego państwu niemieckiemu.<sup>1</sup> Efektem tego wyroku jest zawrót wieloletniego kierunku koncepcyjnej ewolucji tej instytucji prawa międzynarodowego.

Przedmiotem niniejszego opracowania nie jest jednak wspomniane orzeczenie MTS. Próby jego omówienia odnajdujemy już w doktrynie polskiej. Artykuł omawia wprawdzie ten sam generalny problem – zagadnienie jurysdykcji jednego państwa nad drugim w zakresie niektórych działań *iure imperii*. Jednak rozważania prowadzone są na płaszczyźnie ogólnej prawa międzynarodowego, a jego celem jest wykazanie, że przyjęta przez MTS linia orzecznicza stanowi działanie nie tylko zachowawcze, ale wręcz sprzeczne z tendencjami rozwoju tej gałęzi, tak w praktyce, jak i w teorii. W badaniach użyta jest metoda dogmatyczna, empiryczna i historyczna.

---

<sup>1</sup> Naruszenie nastąpiło poprzez: (1) zezwolenie na wnoszenie powództw cywilnych przeciwko Republice Federalnej Niemiec, opartych na naruszeniu międzynarodowego prawa humanitarne 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 humanitarne (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). <http://www.icj-cij.org/docket/files/143/16644.pdf>, dostęp 16.06.2006.

U podstaw prowadzonych rozważań znajdują się dwie główne tezy:

1. Koncepcja immunitetu państwa (szczególnie w zakresie *iure imperii*) opiera się na jego suwerenności. A bezwarunkowe wiązanie ze sobą tych instytucji nie jest słuszne. Suwerenność państwa jest obciążona historycznie walką o pozycję władzy najwyższej. Stąd przez wiele lat funkcjonowała ocena, że to poszanowanie honoru – początkowo obcego władcy, a następnie – obcego państwa, zabrania innemu państwu sprawować nad nim, na swoim terytorium, władztwo sędziowskie, do czego przecież *de iure* każdy kraj jest uprawniony. Nie podważyło tego nawet rozdzielenie działań państwa na *iure imperii* i *iure gestionis*, a jedynie doprowadziło do zawężenia zakresu przedmiotowego tego wyłączenia jurysdykcji.

Dziś taka ocena wydaje się szczególnie anachroniczna. Przede wszystkim dlatego, że suwerenności nie da się już absolutyzować. Jej istota doznaje uszczerbku nie tylko przez udział państwa w procesach integracji polityczno-gospodarczej, ale i ustępuje w zderzeniu z nowymi wartościami rządzącymi społecznością międzynarodową, takimi jak np. pokój, prawa człowieka, czy wolność. Stąd w społeczności opartej na takich regułach, nie można – w przypadku ich naruszenia – bezwzględnie akceptować zasłaniania się przez państwo immunitetem procesowym. Tym bardziej, że suwerenność państwa jest w prawie międzynarodowym od wieków i z różnych powodów wzruszana, przy pomocy takich instrumentów, jak m.in. represalia, interwencja humanitarna, sankcje międzynarodowych. Otwarcie drogi sądowej dla roszczeń jednostek skierowanych wobec innego państwa w zakresie jego działań *iure imperii* naruszających fundamentalne standardy prawa międzynarodowego, stanowiłoby tylko słuszne rozszerzenie takiego katalogu.

2. Po drugie, mimo powszechnego odwoływania się właśnie do suwerenności, w rzeczywistości pierwotnym kluczem dla instytucji immunitetu państwa nie było wyidealizowane poszanowanie suwerenności, ale zwykła zasada zgody jednego państwa (władcy) na odstąpienie od jurysdykcji nad innym państwem (władcą) i to nie co do zasady, ale każdorazowo w konkretnym przypadku. Immunitet był więc raczej decyzją polityczną, a nie regułą prawną. I ten polityczny kontekst także dziś silnie go determinuje, a może nawet i podważa. Różne traktowanie różnych państw w sytuacji procesowej przez inne państwa potwierdza nie tylko niejednoznaczność praktyki, ale w zakresie *opinio iuris* państwową zgodę wcale nie na immunitet, a wręcz na taką wieloznaczność. Wprawdzie w okresie ostatnich 200 lat (XIX i XX w.) prawo międzynarodowe wykazywało tendencje do wzmacniania prawnych cech immunitetu państwa, jednak nie na tyle, by całkowicie oderwać go od politycznej woli władzy krajowej państwa forum (wykonawczej i sędziowskiej). A ostatnie 20 lat (1990–2010) charakteryzuje już postępująca erozja immunitetu na bazie aksjologicznej. Dlatego dziś wydaje się być uprawniona myśl, że w aktualnych realiach prawnomiędzynarodowych uzasadnienia powinno wymagać nie tyle prawo jednostki

do sądu z obcym państwem, ale oczekiwanie obcego państwa, by przyznać mu immunitet w konkretnej sprawie zawisłej przed sądem krajowym innego państwa. Z kolei do katalogu przesłanek negatywnych należałoby z całą pewnością zaliczyć naruszenie fundamentalnych reguł prawa międzynarodowego. W tym duchu wypowiedziała się także Komisja Prawa Międzynarodowego, kiedy w preambule rezolucji nr 60/147 pt. *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law* z 2005 r. zaapelowała, by osobom poszkodowanym w wyniku naruszeń międzynarodowego prawa humanitarnego pozwolić na dochodzenie roszczeń przed sądami krajowymi<sup>2</sup>.

## II. Upadek immunitetu jako konsekwencja osłabiania suwerenności

Rozszerzanie się zasady utraty immunitetu państwa na sferę państwowych działań łamiących prawo zaczęło się bezpośrednio po II wojnie światowej. Już w 1951 r. H. Lauterpacht uznał, że suwerenność obcego państwa nie jest naruszona, jeżeli sądy krajowe podejmą jurysdykcję w odniesieniu do deliktów popełnionych przez nie na terytorium państwa sądu orzekającego<sup>3</sup>. Pisał tam: „Tym samym twierdzenie o naruszeniu suwerenności nie jest legitymowane, jeśli sądy jakiegось 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 popełnia czyny posiadające skutki prawne zgodnie z prawem tego państwa”<sup>4</sup>. U źródła takiego stwierdzenia leżała koncepcja gwałtownie rozwijających się praw człowieka, któ-

---

<sup>2</sup> ILC A/RES/60/147. Czytamy tam: Affirming the importance of addressing the question of remedies and reparation for victims of gross violations of international human rights law and serious violations of international humanitarian law in a systematic and thorough way at the national and international levels.

<sup>3</sup> H. Lauterpacht, *Jurisdictional Immunities of Foreign States*, British Yearbook of International Law 1951, nr 28, s. 229.

<sup>4</sup> W oryginale brzmi to: „Thus no legitimate claim of sovereignty is violated if the courts of a state assume jurisdiction over a foreign state with regard to contracts concluded or torts committed in the territory of the state assuming jurisdiction. On the contrary, the sovereignty, the independence and the equality of the latter are denied if the foreign state claims as a matter of right – as a matter of international law – to be above the law of state within the territory of which it has engaged in legal transactions or committed acts entailing legal consequences according to the law of that state”.

rej Lauterpacht był jednym z prekursorów<sup>5</sup>, i wywiedziona z nich zasada, że suwerenność człowieka jest nadrzędna wobec suwerenności państwa.

Połowa XX w. nie była jednak dobrym okresem dla wzruszania suwerenności państwa w obrębie jurysdykcji nad nim. Zarówno licznie powstające kraje afro-azjatyckie, jak i państwa komunistyczne, twardo broniły immunitetu jako cechy swej suwerenności. Stąd reguła ta nie stała się szybko powszechną praktyką, a jedynie w szerszym niż dotychczas zakresie, z obszaru immunitetu absolutnego zaczęły wyłamywać się pozbawione jego ochrony niektóre obszary aktywności państwa – tzw. czynności *iure gestionis*<sup>6</sup>. Dopiero w latach 80. XX w., jakby zaprzeczając otaczającej ją rzeczywistości, Komisja Prawa Międzynarodowego w uzasadnieniu do projektu konwencji ONZ o immunitacie państwa uznała jednak, że rozróżnienie *iure imperii* oraz *iure gestionis* nie jest właściwe, kiedy pojawiają się roszczenia deliktowe. Podkreśliła, że ustawodawstwo narodowe i konwencje regionalne słusznie w takich przypadkach opowiadają się za istnieniem jurysdykcji *locus delicti commissi*<sup>7</sup>. Efekt tego stanowiska jest widoczny w przygotowanej przez Komisję Konwencji o immunitacie jurysdykcyjnym państwa i jego majątku (2004). W art. 12 czytamy, że państwo nie może się powoływać na immunitet jurysdykcyjny w postępowaniu przed właściwym sądem innego państwa, jeśli postępowanie to dotyczy odszkodowania pieniężnego za śmierć człowieka, za uszkodzenie ciała lub za szkodę wyrządzoną w mieniu materialnym bądź jego utratę, jeśli śmierć, szkoda lub utrata mienia zostały wyrządzone działaniem lub zaniechaniem, które można przypisać temu państwu, a działanie to lub zaniechanie, w całości lub części, miały miejsce na terytorium państwa forum, a podmiot popełniający to działania lub zaniechania, przebywał na tym terytorium w tym czasie<sup>8</sup>.

<sup>5</sup> W 1945 r. napisał „An International Bill of the Rights of Man” a w 1950 r. pierwszą książkę zawierającą w tytule zwrot „human rights” – „International Law and Human Rights”.

<sup>6</sup> Np. Belgia i Włochy (od początku XX w.), Szwajcaria (po II w. ś.), USA (1952), Francja (przełom lat 60./70. XX w.), Austria, Niemcy (lata 50./60. XX w.), Cypr, Holandia, Wielka Brytania (lata 70. XX w.), Hiszpania i Portugalia (lata 80. XX w.), Polska (po 2000 r.), większość państw afro-azjatyckich (lata 60. XX w.).

<sup>7</sup> It will be seen, quite correctly and not without well-founded reason, that national legislation and regional conventions containing provisions on this particular exception invariably specify the pre-existence of legitimate jurisdiction based on the locus delicti commissi and the eventual and justifiable exercise of such jurisdiction, even in respect of damage resulting from activities normally categorized as *acta jure imperii*, and also, in any event, from activities of a non-commercial character, whether or not classified as *acta jure gestionis*. Patrz: ILC Fifth Report. A/CN.4/363, s. 39, pkt 67, <http://untreaty.un.org/ilc/sessions/35/35docs.htm> (6.02.2010).

<sup>8</sup> Article 12. Personal injuries and damage to property.

Unless otherwise agreed between the States concerned, a State cannot invoke immunity from jurisdiction before a court of another State which is otherwise competent in a proceeding which relates to pecuniary compensation for death or injury to the person, or damage to or loss of tangible property, caused by an act or omission which is alleged to be attributable to the State, if the act or omission occurred in whole or in part in the territory of that other State and if the author of the act or omission was present in that territory at the time of the act or omission.

Takie rozwiązanie ma jednak swoją wadę. Nie precyzuje bowiem jasno, czy popełniony delikt może pochodzić jedynie z zakresu działań państwa o charakterze *iure gestionis*, czy może także *iure imperii*. Tym bardziej nie wiadomo, czy zgodne z treścią tej normy byłoby wyłączenia immunitetu państwa w zakresie działań *iure imperii* naruszających prawo międzynarodowe. Wprawdzie to ostatnie zagadnienie próbowano podobno włączyć do *Draft Articles* w ramach trzeciej grupy roboczej w 1998 r., jednak rok później, kolejna już grupa pod kierownictwem prof. G. Hafnera, mimo że prowadziła w tym względzie rozważania, odmówiła włączenia tego elementu do projektu konwencji jako odrębnej przesłanki wyłączającej immunitet, uznając brak trwałości takiego rozwiązania (*not ripe enough*)<sup>9</sup>.

A jest nad czym myśleć. Od lat 90 XX w., w coraz bardziej stanowczy sposób w kwestii jurysdykcji jednego państwa nad innym państwem łamiącym prawo międzynarodowe, także w ramach działań o charakterze *iure imperii*, wypowiada się doktryna. Przesłanka ta zaczęła również pojawiać się w orzecznictwie międzynarodowym, jak i krajowym, początkowo w zdaniach odrębnych, a później w całych uzasadnieniach.

Z analizy teoretycznych i praktycznych stanowisk wynika, że uchylenie immunitetu jurysdykcyjnego państwa w zakresie działań *iure imperii*, w przypadku naruszenia przez takie państwo norm prawa międzynarodowego uzasadniane jest jako pochodna następujących zjawisk<sup>10</sup>:

- rozwoju prawa międzynarodowego;
- wprowadzenia odpowiedzialności jednostek za zbrodnie międzynarodowe;
- rozwoju praw człowieka oraz zmianą pozycji jednostki w prawie międzynarodowym,
- stosowanej praktyki niektórych państw i nowymi stanowiskami eksperckimi.

## 1. Rozwój prawa międzynarodowego

Pierwsza z nich wiąże się ze zmianą struktury prawa międzynarodowego, tj. przejściem od formuły bilateralnej do systemu hierarchicznego i opartego na odpowiedzialności państw. Na czele nowego systemu stoją normy *ius cogens*. Powszechnie uznaje się, że mają one nadrzędny charakter wobec innych norm prawa międzynarodowego i mogą być zmieniane tylko za zgodą całej społeczności międzynarodowej. Zgodnie z orzeczeniem MTS w sprawie *Barcelona Traction*, mają też charakter *erga omnes*<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> H. Fox, *The Law of State Immunity*, Oxford 2006, s. 140.

<sup>10</sup> H. Fox, *The Law of State...*, op. cit., s. 139.

<sup>11</sup> ICJ Rep. 1970, 33 i następne. Czytamy tam: Powinno się odróżniać zobowiązania państw odnoszące się do całej społeczności międzynarodowej od zobowiązań wobec innego państwa (...). Z uwagi na wagę, wszystkie państwa mają interes w ich chronieniu. To są właśnie zobowiązania *erga omnes*. Wywodzą

Pogląd ten podważa immunitet państwa z kilku stron. Pierwszy kierunek to aspekt formalny. Immunitet państwa nie ma rangi *ius cogens*. Jako reguła niższej rangi nie może być użyty dla obrony przed konsekwencjami naruszenia normy wyższej rangi (*lex superior derogat legem interiorem*). Czytamy o tym np. w sprawie *Al-Adsani v. Wielka Brytania*, w zdaniu odrębnym złożonym przez sześciu sędziów Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (Rozakis i Caflisch, Wildner, Costa, Baretto i Vajie)<sup>12</sup>. Znane są też podobne zachowania sądów krajowych, choć dotyczące innego zakresu, bo immunitetu głowy państwa. I tak np. w sprawie *Pinocheta* sąd angielski odmówił immunitetu byłej głowie państwa za działania z okresu kiedy pełniła ona tę funkcję właśnie ze względu na naruszenie norm *ius cogens* (zakaz tortur), podobnie w sprawie *Jones v. minister spraw wewnętrznych Wielkiej Brytanii*, sąd uznał że naruszenie norm *ius cogens* powinno stanowić podstawę do odstąpienia od przyznania państwu naruszającemu immunitetu jurysdykcyjnego<sup>13</sup>. Podobnie w sprawie *Ferrini* wypowiedziały się sądy włoskie, uznając że utrzymanie immunitetu państwa niemieckiego utrudnia przestrzeganie norm, którym społeczność międzynarodowa nadała nadrzędny charakter<sup>14</sup>.

Ocenę taką wzmacnia aspekt aksjologiczny. Ranga normy *ius cogens* nakazuje wręcz, by państwo podejrzane o jej naruszenie zrzekło się immunitetu. Jest to w zasadzie „propozycja nie do odrzucenia”. Część doktryny obstaje tu nawet wręcz przy automatyzmie tej zasady. Grupa ta uważa, że w przypadku państwa naruszającego np. prawa człowieka, należy już samo jego zachowanie traktować jako dorozumianą rezygnację *ex ante* z immunitetu (*implied waiver*), nawet jeżeli *ex post* państwo nie będzie chciało wyrazić zgody na kognicję<sup>15</sup>. W tym duchu wypowiedział się też sąd apelacyjny *District Columbia* w sprawie *Princz v. RFN* (1994)<sup>16</sup>. Czytamy w orzeczeniu, że wyrządzając olbrzymie potworności niewinnym cywilom w czasie Holokaustu, Niemcy nie mogły nie wiedzieć, że naruszają podstawowe zasady wspólne porządkom prawnym państw tego świata i pewnego dnia mogą za swoje czyny odpowiedzieć przed innym państwem. Zasady te są

---

się one m.in. z delegalizacji agresji, ludobójstwa, a także obowiązków odnoszących się do praw podstawowych człowieka (basic rights of human person).

<sup>12</sup> Większość sędziów Trybunału uznała, że nie ma jeszcze odpowiedniego międzynarodowego poparcia dla odrzucenia immunitetu państwa w przypadkach naruszenia norm *ius cogens* (tu zakazu tortur). Nie potrafili znaleźć dla niego podstawy ani w dokumentach międzynarodowych, ani w orzecznictwie sądowym lub innych materiałach. Uznali też, że art. 6 ust. 1 Konwencji nie gwarantuje żadnej konkretnej treści praw i obowiązków cywilnych w prawie materialnym państw, a dotyczy jedynie sporów uznanych w prawie krajowym. Patrz: *Al-Adsani v. UK*, ECHR Application 37553/97, Judgment of 21.11.2001.

<sup>13</sup> H. Fox, *The Law of State...*, op. cit., s. 146.

<sup>14</sup> Opublikowany w języku angielskim w *International Law Reports* t. 128, s. 658 i następne. Omówienie patrz: P. De Senna, F. De Vittor, *State Immunity and Human Rights: The Italian Supreme Court Decision on the Ferrini Case*, „*European Journal of International Law*” 2005, t. 16, Nr 1, s. 89 i następne.

<sup>15</sup> M. Reimann, *A Human Rights Exception to Sovereign Immunity*, „*Michigan Journal of International Law*” 1995, nr 16, s. 403.

<sup>16</sup> Zdanie odrębne sędzi Wald.

obecnie zwane *ius cogens*, a ich przestrzeganie to zobowiązanie państw wobec społeczności międzynarodowej jako całości (zobowiązanie *erga omnes*)<sup>17</sup>.

Wreszcie kolejna koncepcja opiera się o utratę przez państwo prawa do immunitetu w przypadku naruszenia norm *ius cogens*<sup>18</sup>. Punktem zaczepienia jest tu teza, że zasada utraty prawa obowiązuje w prawie międzynarodowym jako ogólna zasada prawa. Tym samym, skutkiem naruszenia jest automatyczne wygaśnięcie prawa do ochrony w drodze immunitetu<sup>19</sup>. Państwo naruszające *ius cogens* samo wychodzi takim czynem poza standardy społeczności międzynarodowej. Wyłącza się więc równocześnie z zakresu przywilejów przyznanych jej członkom, w tym z prawa do exterytorialności. Uznawanie jego immunitetu byłoby wręcz równoznaczne z współdziałaniem sądu krajowego w popełnionym delikcie.

Stanowisko to wzmacniają poglądy opierające się na pokrewnych instytucjach, tj. nadużyciu prawa (*abuse of rights*), zasadzie dobrej wiary (*good faith*) czy estoppel<sup>20</sup>.

## 2. Wprowadzenie odpowiedzialności jednostek za zbrodnie międzynarodowe

Z kolei druga grupa przesłanek opiera się o odpowiedzialność jednostek za zbrodnie międzynarodowe. Brak możliwości zasłaniania się przez jednostki uzasadnieniem działania w imieniu państwa wprowadził statut Międzynarodowego Trybunału Karnego (art. 27)<sup>21</sup>, penalizując tzw. odpowiedzialność „białych kołnierzyków”. Zgodnie z nim, pełniona funkcja jest irrelevantna dla postawienia przed MTK. W szczególności podkreśla się tam, że nie zwalnia od niej status głowy państwa, szefa rządu, członka rządu czy parlamentu lub rola funkcjonariusza państwowego. Z kolei związane ze statusem immunitety i przywileje takiej osoby nie stanowią przeszkody przed jurysdykcją trybunału. Logika jest więc prosta – skoro jednostka działająca w imieniu państwa nie korzysta z immunitetu przy popełnieniu zbrodni międzynarodowej, tym samym jej czyn – przypisywany państwu – nie może być chroniony charakterem *iure imperii*. Jest po prostu

---

<sup>17</sup> Sprawa *Prinz v. Germany*, 26 F.3d 1166, 307 U.S. App. D.C. 102 (tekst orzeczenia ze strony Institute for International Law and Justice – [www.iilj.org](http://www.iilj.org), dostęp 6.02.2010).

<sup>18</sup> J. Kokott, *Missbrauch und Verwirkung von Souveränitätsrechten bei gravierenden Völkerrechtsverstößen*, (w:) R. Bernhard, U. Beyerlein, *Recht zwischen Umbruch und Bewahrung*, Festschrift für Rudolf Bernhard Heidelberg 1995, s. 148.

<sup>19</sup> W. Pepper, *Iraq's Crimes of State Against Individuals, and Sovereign Immunity*, „Brooklyn Journal of International Law” 18 (1992), s. 313.

<sup>20</sup> Patrz: N. Päch, *Staatenimmunität und Kriegsverbrechen*, AvR 2009, nr 47, s. 60.

<sup>21</sup> Article 27. Irrelevance of official capacity.

1. This Statute shall apply equally to all persons without any distinction based on official capacity. In particular, official capacity as a Head of State or Government, a member of a Government or parliament, an elected representative or a government official shall in no case exempt a person from criminal responsibility under this Statute, nor shall it, in and of itself, constitute a ground for reduction of sentence.

2. Immunities or special procedural rules which may attach to the official capacity of a person, whether under national or international law, shall not bar the Court from exercising its jurisdiction over such a person.

innym działaniem państwa łamiącym prawo międzynarodowe, za które państwo to może odpowiadać także przed sądem innego państwa.

Stanowisko takie możemy dostrzec na przykład w pierwszym orzeczeniu Izby Lordów w sprawie Pinocheta<sup>22</sup>. Wprawdzie nie chodziło tu o immunitet państwa, ale ideę immunitetu (na przykładzie immunitetu głowy państwa). Pojawia się tam koncepcja, że naruszenie praw człowieka należy zakwalifikować jako *acte iure gestionis*, ponieważ tortury, branie zakładników i inne przestępstwa przeciwko człowieczeństwu nie należą do działań jakie prawo międzynarodowe uznaje za działania państwa lub jego organów<sup>23</sup>. Potwierdza to również uznanie przez grecki sąd okręgowy z Liwadii (2000), że zbrodnie popełnione w czasie wojny nie są działaniami *iure imperii* (sprawa Distumo). Sąd stwierdził bowiem, że jeżeli państwo narusza bezwzględnie obowiązujące normy prawa międzynarodowego, nie może przyjmować, że będzie mu przyznane prawo eksterytorialności. Zakłada się wtedy, że państwo to milcząco zrzekło się tego prawa<sup>24</sup>.

Takie postrzeżenie zbrodni międzynarodowych wiąże się również z postępującym procesem konwersji naruszenia prawa międzynarodowego w przestępstwa krajowe<sup>25</sup>. Wystarczy przyjrzeć się tylko polskiemu kodeksowi karnemu. Jego część szczególna zaczyna się rozdziałem XVI, gdzie znajduje się cały katalog przestępstw polegających na naruszaniu prawa międzynarodowego: agresja (art. 117 kk), zbrodnie przeciwko ludzkości (art. 118a kk), ludobójstwo (art. 118 kk), zbrodnie wojenne (art. 122 – art. 126 kk). I to nie tylko w formie stadialnej dokonania, ale i pomocnictwa, czy podżegania. Do tego nawet publiczne pochwalanie wszczęcia lub prowadzenia takich działań jest karane. Tym samym systemy krajowe wychodzą poza zakres normy prawnomiędzynarodowej. Dodatkowo należy też przypomnieć, że w kontekście zbrodni międzynarodowych nastąpiła uniwersalizacja prawnokarnych systemów krajowych. Stąd od początku lat

<sup>22</sup> K. Ambos, *Der Fall Pinochet und das anwendbare Recht*, JZ 1999, s. 16 i następn.

<sup>23</sup> Wывód przeprowadzony na bazie zakazu tortur brzmiał: jeśli stosowanie tortur jest funkcją publiczną będącą źródłem immunitetu *ratione materiae*, prowadzi to do osobliwych wniosków. Jeśli stosowanie reżimu tortur miałyby być traktowane jako działalność urzędowa wystarczająca do ustanowienia immunitetu dla byłej głowy państwa, wówczas działalnością urzędową musi być także uzasadnienie immunitetu dla jej podwładnych, którzy faktycznie wykonywali tortury. Z tego wynikałoby, że w żadnej sprawie poza Chile ściganie tortur nie zakończyłoby się sukcesem, jeśli Chile nie wyraziłoby gotowości zrzeczenia się immunitetu swoich funkcjonariuszy. W ten sposób cała uniwersalna jurysdykcja w sprawie tortur stosowanych przez funkcjonariuszy państwowych byłaby chybiona, a główny cel Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur udaremniony. Dlatego okoliczności te pokazują, że idea trwałego immunitetu dla byłych głów państwa jest niezgodna z postanowieniami Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur (Lord Steyn oraz Lord Nicholls). Patrz szerzej: House of Lords, Regina v Bow Street Metropolitan. <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld199899/ldjudgmt/jd990115/pino01.htm>, dostęp 6.02.2010. Judgment – Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet Regina v. Evans and Another and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet (On Appeal from a Divisional Court of the Queen's Bench Division). <http://www.parliament.the-stationery-office.co.uk/pa/ld199899/ldjudgmt/jd990324/pino1.htm>, dostęp 6.02.2010.

<sup>24</sup> Tekst grecki drukowany w: Nomiko Vima 2001, t. 49, s. 212. Angielski patrz: I. Bantekas and M. Gavouneli, „American Journal of International Law” 2001, nr 95, s. 198.

<sup>25</sup> H. Fox, *The Law of State...*, op. cit., s. 165.



90. XX w. na wnioski ofiar pojawiły się w Belgii, czy Hiszpanii, sądowe próby pociągnięcia do odpowiedzialności prezydentów-dyktatorów, ministrów m.in. z Chile, Czadu, Konga, Indonezji.

### 3. Rozwój praw człowieka i zmiana pozycji jednostki w prawie międzynarodowym

Wreszcie trzecia grupa przesłanek opiera się o rozwój praw człowieka i zmianę pozycji jednostki w prawie międzynarodowym, którą kształtuje dziś prawo do sądu i zakaz dyskryminacji<sup>26</sup>. Do lat 90. XX w. immunitet państwa, niezależnie od formuły (absolutny czy ograniczony) był niewzruszalny<sup>27</sup>. Wynikało to z faktu, że nawet kiedy państwa były stronami konwencji, których normy następnie zostały określone jako *ius cogens*, konwencje te nie zawierały instrumentów umożliwiających wycofanie immunitetu państwa w przypadku ich naruszenia, ale – niektóre z nich – miały jedynie własne mechanizmy quasi sądownicze.

Praktyka międzynarodowa wypracowała w tej sytuacji dwie formuły: dochodzenie przez jednostkę ewentualnych roszczeń przed sądem krajowym państwa popełniającego delikt lub dochodzenie w drodze dyplomatycznej (opiekę dyplomatyczną). Oba instrumenty były jednak nieefektywne, bo warunkowała je polityka. Potwierdza to szczególnie polska praktyka. Szereg obywateli polskich – ofiar wojny nie otrzymało odszkodowań za utracone zdrowie, mienie, czy życie bliskich im osób. Nie mogli bowiem dochodzić tego w Niemczech<sup>28</sup>. Rząd PRL wskutek nacisków politycznych Moskwy został zmuszony do zrzeczenia się prawa do reparacji, a władze wolnej Polski po 1989 r. złożyły oczekiwania ofiar na ołtarzu politycznych stosunków polsko-niemieckich<sup>29</sup>.

Wzrost znaczenia praw człowieka, których ochrona stała się już w latach 90. XX w. w praktyce państw tytułem do naruszania suwerenności państw i interwencji humanitarnych (pierwsza wojna w Zatoce Perskiej, naloty NATO na Kosowo), implikuje szereg pytań<sup>30</sup>: m.in. czy immunitet państwa nie znajduje swej kolejnej granicy właśnie w fundamentalnych prawach jednostki?; skoro dotychczasowe instrumenty ochrony praw jednostki nie zdają egzaminu, być może należałoby otworzyć możliwość dochodzenia przez nią roszczeń wobec obcego państwa na drodze sądowej także we własnym kraju?; czy nie nadszedł kres instytucji immunitetu państwa?

---

<sup>26</sup> Wynika to z faktu, że dziś jednostka może być ofiarą naruszenia prawa międzynarodowego, a przez to jest uprawniona do dochodzenia odszkodowania za doznane cierpienia, co potwierdza raport komisji w sprawie zbrodni w Darfurze. Report of International Commission of Inquiry on Darfur 25.01.2005.

<sup>27</sup> H. Fox, *The Law of State...*, op. cit., s. 147.

<sup>28</sup> Droga sądowa była dopuszczalna w RFN do 1969 r. Przy czym ograniczona do obywateli państw, z którymi RFN utrzymywało stosunki dyplomatyczne.

<sup>29</sup> Dwukrotne wpłaty RFN na rzecz FPNP były nominalnie wysokie, ale jednostkowo niskie wobec liczby ofiar i rodzajów zbrodni. Szereg ofiar nie dożyło momentu wypłacania zadośćuczynienia, a wiele z żyjących nie zmieściło się w ramach kategorii odbiorców narzuconych przez niemieckie ustawodawstwo.

<sup>30</sup> W. Cremer, *Entschädigungsklagen wegen schwerer Menschenrechtsverletzung und Staatenimmunität vor nationaler Gerichtsbarkeit*, „Archiv des Völkerrechts” 2003, nr 41, s. 137.

Teza, że naruszenie praw człowieka wyłącza ochronę immunitetu znajduje coraz więcej zwolenników<sup>31</sup>. Zgodnie uznają oni, że ciężkie naruszenie przez państwo praw człowieka powinno stanowić kolejny, tym razem przedmiotowy, wyjątek od zasady immunitetu państwa. Za takie w szczególności uznają zbrodnie wskazane w art. 5–8 Statutu Rzymskiego MTK<sup>32</sup>. Świadczy o tym także wspomniane wcześniej orzecznictwo amerykańskie, jak i najnowsza praktyka europejska, czyli uznanie przez sąd włoski (1998) roszczeń włoskich ofiar wojny (sprawa Ferrini)<sup>33</sup>.

Stanowisko to ulega obiektywnemu wzmocnieniu, ponieważ jednym z fundamentalnych praw człowieka jest dziś prawo do sądu, a immunitet państwa to prawo ogranicza. Oczywiście prawo do sądu nie ma charakteru absolutnego, a więc immunitet nie może być postrzegany jako stojący w bezpośredniej opozycji do tego prawa. Jednak jego bezwzględność nie jest do utrzymania w kontekście tak wielkich zbrodni. Jego przyznanie w aspekcie roszczeń cywilnych staje się bowiem nieproporcjonalne do celu, jakiemu taki immunitet służy.

Do tego dochodzi zakaz dyskryminacji. Zawiera się on w zasadzie „traktowania równych równo, nierównych nierówno”. Znajduje się w normach szeregu aktów międzynarodowych, począwszy od systemu prawa ONZ, przez integracyjne normy regionalne. Tu kolizja z immunitetem opiera się o możliwe różnice traktowania obywateli państwa forum i obywateli innych państw. Podstawy do różnicowania znaleźć można także w konwencji o immunitecie obcych państw i ich majątku (2004) m.in. w art. 10, czy art. 11, choć sprawa Fogarty v. USA przeprowadzona przed ETPC (1997) doskonale ilustruje trudności w tej kwestii<sup>34</sup>. Zmianę perspektywy wprowadza jednak orzeczenie Cudak v. Litwa<sup>35</sup>, gdzie ETPC uznał ograniczenie prawa do sądu poprzez przyznanie immunitetu.

#### 4. Praktyka państw i stanowiska eksperckie

Wreszcie czwartą przesłanką jest praktyka państw widoczna w szeregu rozwiązań normatywnych, jak i projektów eksperckich. Do pierwszej grupy należy zaliczyć ustawodawstwa państw, które wprawdzie zdecydowały się na uregulowanie takich sytuacji, choć ograniczają to materialnie i terytorialnie. W pierwszym kontekście jurysdykcję przeciwko obcemu państwu uruchamia naruszenie prawa ze skutkiem

---

<sup>31</sup> W przywołanym wcześniej Raporcie o immunitecie jurysdykcyjnym państw i jego majątku, grupa robocza Komisji Prawa Międzynarodowego uznała, że praktyka Państw oraz ich aktywność legislacyjna wskazuje wolę odrzucenia immunitetu jurysdykcyjnego państwa w sytuacji powiązanej ze śmiercią bądź szkodą na osobie, jeśli jest ona wynikiem działania naruszającego prawa człowieka o charakterze *iuris cogentis*. Grupa robocza podkreśliła też, że choć niektóre sądy krajowe podziwiają powyższy pogląd, większość z nich ciągle przyznaje immunitetowi jurysdykcyjny.

<sup>32</sup> W. Cremer, *Entschädigungsklagen wegen...*, op. cit., s. 137.

<sup>33</sup> Opublikowany w oryginale w: *Rivista di diritto internazionale* 2004, t. 87, s. 539. Angielska wersja (poziom apelacyjny) na stronie Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights.

<sup>34</sup> Opisuje to H. Fox, *The Law of State...*, op. cit., s. 163.

<sup>35</sup> Cudak v. Lithuania, ECHR Application no. 15869/02, Judgment of 23.03.2010.

śmiertelnym lub ciężkim uszkodzeniem ciała, w drugim działania obcego państwa musi mieć miejsce na jego terytorium (terytorium państwa sądu)<sup>36</sup>.

Jako stanowiska eksperckie przytacza się natomiast pierwszy projekt konwencji o immunitacie państwa (art. 12) przygotowany przez Komisję Prawa Międzynarodowego<sup>37</sup>, propozycję konwencji Institut de Droit International z 1991 r. (art. II)<sup>38</sup>, czy projekt International Law Association 1982/1994<sup>39</sup>.

W pierwszym z nich w art. II lit. e czytamy, że organy obcego państwa są właściwe do postępowań dotyczących śmierci, uszkodzenia ciała lub straty albo szkody na mieniu, które można przypisać działaniom obcego państwa i jego funkcjonariuszy na obszarze krajowej jurysdykcji państwa forum<sup>40</sup>. Podobne wykluczenie znajduje się w drugim i trzecim dokumencie.

Aczkolwiek odnośnie tej przesłanki, można dostrzec pewne słabości. W przypadku praktyki państw, możliwość wypracowania trwałego podważenia ochrony działań *iure imperii* osłabia fakt, że państwa te – choć przyjęły rozwiązania krajowe – nie mają wypracowanej jednolitej praktyki orzeczniczej, czego dowodem są różne oceny różnych przypadków w poszczególnych instancjach<sup>41</sup>. Choć sędziowie nie ograniczają w nich sztywno swej jurysdykcji do deliktowych działań państwa, które tradycyjnie można zaliczyć wyłącznie do katalogu czynności *iure gestionis*, to jednak nie są tu konsekwentni. Najbardziej otwarte podejście reprezentuje orzecznictwo włoskie<sup>42</sup>.

Z kolei lektura eksperckich projektów konwencji pokazuje, że choć także one obejmują przypadki działania obcego państwa, których skutkiem jest śmierć (*the death*) lub uszkodzenie ciała (*personal injury*), tylko w sposób dorozumiany można uznać, że chodzi tu również o zakres aktywności państwa w płaszczyźnie działań *iure imperii*. Zachowawczą pozycję interpretacyjną wzmocniają bowiem sytuacje z reżimów rów-

---

<sup>36</sup> Takie rozwiązania zawierają również wszystkie istniejące ustawy o immunitacie państwa. Właściwie tylko pakistańska ustawa gwarantuje pełny immunitet dla *acta iure imperii*.

<sup>37</sup> Patrz: B. Hess, *The International Law Commission's Draft Convention on the Jurisdictional Immunity of State and Their Property*, EJIL 1993, nr 4, s. 269.

<sup>38</sup> *Annuaire de l'Institut de Droit International* 64-I (1991), s. 84 i następn. Rezolucja sesji z Bazylei.

<sup>39</sup> ILA Report of the sixtieth Conference Montreal 1982, s. 5 i następn. ILA Report of the sixty-sixth Conference Buenos Aires 1994, s. 488 i następn. Fragmenty przytacza: prof. A. Fischer-Lescano w opinii w sprawie W. Natoniewskiego (niepublikowana).

<sup>40</sup> *The organs of the foreign State are competent in respect of proceedings concerning the death of, or personal injury to, a person or loss of or damage to tangible property, which are attributable to activities of a foreign State and its agents within the national jurisdiction of the forum State.*

<sup>41</sup> Np. sprawa *Princz v. RFN (USA)*.

<sup>42</sup> *The ECtHR's interpretation in the McElhinney case, that Article 12 and similar norms only refer to damage deriving from acta iure gestionis of the foreign State is not correct. As dissenting opinions to that judgment point out, derogations to the principle of immunity include damage intentionally inflicted and damage caused by a crime, including homicide and political assassination. There was ample evidence that the distinction between acta iure imperii and acta iure gestionis was becoming increasingly irrelevant in the context of claims for reparations for attacks on physical integrity.* Patrz: *Ferrini v. Germany*, Appeal decision, no 5044/4; ILDC 19 (IT 2004) 11 March 2004, pkt H.9. Treść wyroku ze strony Geneva International Humanitarian Law and Human Rights. [http://www.adh-geneva.ch/RULAC/pdf\\_state/Ferrini.pdf](http://www.adh-geneva.ch/RULAC/pdf_state/Ferrini.pdf), dostęp 6.02.2010.

noległych np. statusu misji dyplomatycznej, czy obszaru immunitetu dyplomatycznego. Ich bezwzględny charakter nie pozwala na postawienie przed sądem obcego dyplomaty, jeśli państwo wysyłające nie zrzeknie się immunitetu, nawet jeśli popełnił przestępstwo. Za skandaliczne można uznać, że dzieje się to w czasach, kiedy coraz częściej misje powiązane są z terroryzmem lub z działaniami bezprawnymi. Z ambasad czy konsulatów padają strzały raniące ludzi na ulicach, broń, pieniądze czy narkotyki są szmuglowane w bagażu dyplomatycznym, a dyplomaci pod wpływem alkoholu powodują wypadki samochodowe ze skutkiem śmiertelnym<sup>43</sup>. Dla oceny, że zakres takiej normy obejmuje też czynności *iure imperii* powstaje z tej perspektywy istotne osłabienie. Stąd właśnie taka koncepcję pojęcia deliktu, ograniczoną do *iure gestionis*, zaproponował Europejski Trybunał Praw Człowieka w sprawie *Mc Elhinney*.

Natomiast przesłankę tą wspiera z kolei generalna teza o zaniku normy zwyczajowej zabraniającej sądenia obcego państwa w innym państwie. Uznaje się tu, że immunitet państwa jest wyjątkiem od reguły swobodnego władztwa sądowego. Brak zakazu otwiera możliwość jurysdykcji. Wprawdzie normy ustawodawstw krajowych nie pozwalają twierdzić, że nie ma immunitetu państwa, ale jednocześnie niektóre z nich przeszkadzają w uznaniu, że w przypadku działania państw o charakterze *iure imperii*, w sposób bezwzględny cieszą się one immunitetem, także przy deliktach międzynarodowych. W ten sposób można powiedzieć, że w przypadku działań władczych państwa, ale mających charakter zbrodniczy, prawo międzynarodowe może i nie zakazuje stosować immunitetu państwa, ale też go nie nakazuje<sup>44</sup>. Wzmacnia to opinia, że jurysdykcja nad innym państwem w zakresie deliktu jest możliwa, bo właśnie poprzez praktykę wytworzyła się w tym zakresie pozytywna norma zwyczaju międzynarodowego. W ten sposób w sprawie *Distumo* wypowiedział się Aeropag grecki<sup>45</sup>.

### III. Decyzja polityczna jako fundament przyznania immunitetu państwa

Za możliwością wzruszenia kolejnej sfery działań państwa chronionej immunitetem jurysdykcyjnym (działania *iure imperii* łamiące prawo międzynarodowe), świadczy też historia kształtowania się immunitetu i jego – nie tyle prawny, ile – polityczno-prawny charakter. Wiąże się to z faktem, że dyskusja nad

<sup>43</sup> Patrz szerzej: F.A. Mann, *Inviolability and Other Problems of the Vienna Convention on Diplomatic Relations*, (w:) K. Hailbronner/G. Ress/T. Stein (red.), *Staat und Völkerrechtsordnung, Festschrift für Karl Döhring*, Berlin 1989, s. 553. K. Döhring, *Zum Rechtsinstitut der Verwirkung im Völkerrecht*, (w:) K.H. Bocksteigel/H.E. Folz u. a. (red.), *Völkerrecht, Recht der Internationalen Organisationen, Weltwirtschaftsrecht*, FS für I. Seidl-Hohenveldern, Köln 1988, s. 51. G. Schwarzenberger, *Use and abuse of the „Abuse of Right”*, „Grotius Society Transactions” 1956, nr 42, s. 147.

<sup>44</sup> W. Cremer, *Entschädigungsklagen wegen...*, op. cit., s. 141.

<sup>45</sup> Patrz szerzej: E. Handl, *Staatenimmunität und Kriegsfolgen am Beispiel des Falles Distumo*, ZföR 2006, nr 61, s. 3.

immunitetem jurysdykcyjnym państwa wyłącznie w płaszczyźnie prawnej wynika ze spływania rozważań o jego źródle. Kiedy pada takie pytanie, odpowiedź ogranicza się do kontekstu formalnego. Po prostu przedstawia się stosowny katalog aktów. I tak za główne z nich, część przedstawicieli doktryny uznaje orzecznictwo sądów krajowych. Inni twierdzą natomiast, że jest to zwyczaj międzynarodowy<sup>46</sup>. Rozwój stosunków międzynarodowych nakazuje też dorzucać do tego akty ustawowe niektórych państw, konwencje wielostronne i orzeczenia niektórych trybunałów międzynarodowych.

Takie postrzeganie źródeł immunitetu państwa nie daje odpowiedzi w interesującym nas kontekście. Dopiero dotarcie do źródeł prawa w znaczeniu materialnym, a więc czynników sprawiających, że prawo międzynarodowe nabiera mocy, uchyla zasłony. Choć i w tym przypadku większość przedstawicieli doktryny i praktyki ogranicza się do jednej kwestii. Twierdzą oni, że fundamentem immunitetu jest suwerenność państwa. Wynikająca z niej zasada równości i niezależności, skutkuje automatycznie wyłączeniem władztwa sądowego przez jedno państwo nad innym państwem. Jej obrazem jest sentencja *par in parem non habet imperium*. Naruszenie immunitetu obcego państwa oznaczałoby zignorowanie głównej cechy porządku międzynarodowego tj. bezwzględnej suwerenności.

Koncepcja ta ma swe korzenie w średniowieczu, a więc okresie kiedy powstawała nowożytna państwowość suwerenna. Postrzeganie to wzmocniła następnie szkoła prawa natury, podkreślając naturalną równość suwerenów oraz dokładając tezę o *pactum socialitatis* narodu, w którym obcy suweren nie uczestniczy. Do tego doszło uprzywilejowanie pozycji wysłanników obcego władcy, którego refleksem było wzmocnienie pozycji samego wysyłającego oraz koncepcja eksterytorialności poselstwa<sup>47</sup>.

I w ten sposób zasada immunitetu państwa opartego o suwerenność być może wykształciłaby się w pełni. Ale zapominamy, że nie stało się tak jednak ze względu na kolejny etap rozwoju prawno-społecznego społeczeństwa międzynarodowej. W XVII wiecznej Anglii, pod wpływem rewolucji burżuazyjnej doszło do zmian w postrzeganiu roli suwerena. W konsekwencji pojawiła się kwestia jego pozycji przed sądem własnego państwa. To skutkowało poszukiwaniem nowego fundamentu dla immunitetu państwa, ponieważ tradycyjna suwerenność została poddana krytyce doktrynalnej<sup>48</sup>. W ten sposób wrócono do korzeni, gdzie alternatywą dla suwerenności obcego państwa stała się zgoda państwa sądu na przyznanie immunitetu. Wynikało to z przyznania priorytetu państwu forum.

---

<sup>46</sup> H. Strebel, *Staatenimmunität. Die Europaratkonvention und die neuen Gesetze der Vereinigten Staaten und Großbritannien*, „Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht” 1980, nr 44, s. 55 i następane.

<sup>47</sup> E.A. Gmür, *Zur Frage der gerichtlichen Immunität Fremder Staaten und Staatsunternehmen*, Schweizerisches Jahrbuch für Internationales Recht 1950, s. 18 i 19.

<sup>48</sup> A. Nussbaum, *Deutsches Internationales Privatrecht*, Tübingen 1932, s. 386.

Koncepcję tą wypracowano w konfrontacji doktryny i praktyki. Prawnicy jak Gentilis, Vasquez, Suarez, Reinking żądali bezwzględnego poszanowania zwierzchnictwa terytorialnego państwa<sup>49</sup>. Rozumiano jako uznanie możliwości jurysdykcji nad obcymi państwami. Przeciwni byli jedynie sami zainteresowani – ówczesni władcy, w osobach których personifikowało się państwo. Brak immunitetu mógłby zagrozić ich pozycji. Ponieważ byli najwyższymi sędziami, obstawali w swej praktyce za immunitetem tak skutecznie, aż ich poglądy na wyłączenie spod jurysdykcji zaczęto traktować najpierw jako kurtuazję międzynarodową. Następnie oceniono je jako milczące porozumienie. Kiedy w 1. połowie XIX w. w nauce prawa pojawiła się szkoła pozytywistyczna, nie mogła nie uznać tak praktykowanego immunitetu państwa jako opartego o powszechną praktykę<sup>50</sup>. Do tego przy odrobinie woli politycznej dorobiono tylko *opinio iuris*. W efekcie szereg sądów krajowych zaczął traktować immunitet państwa jako normę zwyczajową międzynarodowego, a więc wiążące prawo międzynarodowe. Spojrzenie to utwardziło się w świetle pierwszych umów międzynarodowych dotyczących immunitetu państwa, z których pierwsze pojawiły się już w latach 20. XX w. A tak naprawdę, próbowano w nich jedynie znormatywizować stanowiska polityczne.

W tym świetle trwałość immunitetu państwa – nawet w zakresie czynności *iure imperii* – podważają następujące historyczne przesłanki o charakterze polityczno-prawnym:

- wola polityczna jako rzeczywiste źródło immunitetu, zobrazowana w jego historycznym procesie powstawania, jak i w proceduralnej instytucji pytania sądu skierowanego do władzy wykonawczej (króla), do dziś pozostała w praktyce USA;
- powstawanie indywidualnie kształtowanych krajowych aktów ustawodawczych dotyczących immunitetu państwa oraz ich konstrukcja oparta na zasadzie domniemania braku immunitetu w konkretnych sytuacjach działania państwa;
- ewolucja instytucji immunitetu, tak w kontekście wertykalnym (*iure imperii/iure gestionis*), czy horyzontalnym (immunitet jurysdykcyjny/immunitet egzekucyjny);
- wreszcie brak przeszkód w prawie UE – w tym kontekście można pokazać wyrok *Natoniewski v. RFN*, choć oczywiście jako przykład *a contrario*.

## 1. Wola polityczna jako źródło immunitetu

Historyczne patrzenie na immunitet państwa to ocena sytuacji prawnej władców. Praktycznie do XVIII w. to oni byli utożsamiani z państwem. Dopiero w XIX i XX w. nastąpiło rozróżnienie ich pozycji prawnej, a w konsekwencji powstanie instytucji immunitetu głowy państwa.

<sup>49</sup> Patrz: P. Guggenheim, *Lehrbuch des Völkerrechts*, Bazylea 1948, s. 331 i następn.

<sup>50</sup> L. Oppenheim, H. Lauterpacht, *International Law*, Londyn 1948, s. 753.

W początkach suwerennej państwowości procesy władców były działaniami czysto politycznymi. Pozbawiono je całkowicie elementu prawnomiędzynarodowego. Stąd praktyka sądowa nie była przychylna immunitetowi. Klasycznym przykładem polityzacji tej instytucji jest opisany przez W. Camdena w „The History of the Princess Elisabeth” proces szkockiej królowej Marii Stuart (1586). Oskarżona skierowała list protestacyjny do Elżbiety I, w którym zasłoniła się immunitetem. Wskazała przy tym, że nie podlega angielskiemu sadowictwu i prawu. W odpowiedzi podpisanej przez kanclerza (a nie królową Elżbietę) otrzymała informację, że za naruszenie angielskiego prawa odpowiedzialność ponosi każdy, bez względu na rangę i stan. W Anglii jedyną władzą suwerenną jest Królowa Elżbieta, a fałszywy władca ukarany będzie również na obcym terytorium bez oglądania się na godność, honor i przywileje<sup>51</sup>.

Polityczne uwarunkowania jurysdykcji nad obcymi władcami (państwem) potwierdzają też inne przykłady z praktyki ówczesnych sądów europejskich. I tak w Holandii w 1628 r. zajęto w Holandii majątek Kurfürsta Brandenburgii (sąd przyjął skargę przeciwko niemu), w 1667 r. wydano wyrok przeciwko królowi Portugalii, w 1668 r. jako zastaw na rzecz roszczeń przeciwko królowi Hiszpanii zajęto trzy hiszpańskie statki, z kolei w 1670 r. zajęto majątek Republiki Wenecji do czasu zaspokojenia roszczeń wierzycieli, w 1689 r. zajęto majątek księcia Meklemburgii, a w 1696 księcia Kurlandii<sup>52</sup>.

Brak szacunku dla jakiegokolwiek immunitetu władcy widać było także w polityce kardynała Richelieu rządzącego faktycznie Francją za Ludwika XIII. A to państwo nadawało ton polityczny Europie, a więc całemu ówczesnemu światu. Jako przykład doktryna podaje m.in. aresztowanie Karola Ludwika zu Pfalz, który incognito podróżował po Francji, pod zarzutem braku paszportu i zaproszenia<sup>53</sup>. Podobne przykłady można w niej znaleźć praktycznie jeszcze z XIX w.

## 2. Instytucja pytania sądu skierowanego do władzy wykonawczej

Jest to kolejny przykład na tezę, że źródłem immunitetu państwa była kiedyś wola polityczna, a nie norma prawna.

Właściwie praktyka pytania sądu skierowanego do rządu jest dziś praktyką wymiaru sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych. Nie posiada więc szerokiego umocowania, choć ostatnio mogliśmy ją dostrzec także na własnym podwórku. Jak informowały media, w sprawie *Natoniewski v. RFN*, polski Sąd Najwyższy skierował zapytanie o stanowisko w kwestii przyznania immunitetu państwa pozwanej Republice Federalnej Niemiec do ministerstwa sprawiedliwości<sup>54</sup>.

<sup>51</sup> W. Camden, *The History of the Princess Elizabeth*, Londyn 1688, s. 353 i następane. Za: E.A. Gmür, *Zur Frage der gerichtlichen...*, op. cit., s. 24.

<sup>52</sup> E.A. Gmür, *Zur Frage der gerichtlichen...*, op. cit., s. 25.

<sup>53</sup> *Ibidem*, s. 26.

<sup>54</sup> *Po odszkodowanie od Niemców do polskich sądów?*, „Nasz Dziennik” z 6–7.02.2010 r.

Jako stała praktyka sądowa, zasada zadawania pytania władzy wykonawczej przez sąd rozstrzygający o przyznaniu lub odmowie przyznania immunitetu od jurysdykcji Stanów Zjednoczonych wykształciła się w latach 30. XX w. Wtedy to Sąd Najwyższy USA uznał, że jest to kwestia tzw. szacunku władzy sądowniczej dla władzy wykonawczej<sup>55</sup>. Precedensem była tu sprawa *The Navemar* (1938)<sup>56</sup>. Wsparły to kolejne rozstrzygnięcia w sprawie *Ex Parte Republika Peru*<sup>57</sup> oraz *Republika Meksyku v. Hoffman*<sup>58</sup>.

Sąd Najwyższy USA podkreślił w nich, że przed wydaniem wyroku będzie pytał o stanowisko Departamentu Stanu, do którego kompetencji należy polityka zagraniczna państwa. W jego ocenie lepiej dla interesów narodowych całego kraju, kiedy krzywdy wyrządzone obywatelom przez obce państwo rozwiąże się w drodze negocjacji dyplomatycznych niż – psując krajową politykę zagraniczną – poprzez przymus sądowy. Stąd wynika wniosek, że immunitet sądowy jest warunkowany przez ocenę polityczną, a nie ma bezwzględnego źródła prawnego. Poświadcza to efekt uboczny tej praktyki. Od tego momentu nastąpiła instrumentalizacja instytucji immunitetu państwa przez dyplomację amerykańską. Departament Stanu opowiadał się z reguły za immunitetem państw pozostającym z USA w przyjaznych stosunkach. Inny go odmawiał. A amerykańskie sądy krajowe zasadniczo uwzględniały jego stanowisko.

### 3. Ustawy krajowe niektórych państw

Dziś w niektórych państwach przyjęto krajowe akty regulujące sprawy immunitetu. Z reguły są to kraje systemu *common law*. W ten sposób państwa wyrażają swoją wolę (zgodę) na przyznanie immunitetu obcym państwom w zakresie określonym przez legislaturę.

Do ustaw tych zaliczamy: *Foreign Sovereign Immunities Act of United States* (1976), *State Immunity Act of United Kingdom* (1978), *Foreign Sovereign Immunities Act of Australia* (1985), *Ley de la Inmunidad Jurisdiccional de los Estados Extranjeros ante los Tribunales Argentinos* (1995), *State Immunity Act of Singapore* (1979), *Foreign States Immunities Act of The Republic of South Africa* (1981), *The Pakistani State Immunity Ordinance* (1981), *Canadian State Immunity Act* (1982), *Immunities and Privileges Act of Malaysia* (1984), *Immunities and Privileges Act of Malawi* (1984).

---

<sup>55</sup> Patrz: *Victory Transp. Inc. przeciw Comisaria General de Abastecimientos v Transportes*, 336 F.2d 354, 357 (II Okr. 1964).

<sup>56</sup> Przedmiot sporu stanowił statek handlowy rządu hiszpańskiego. Hiszpania zażądała immunitetu na mocy precedensu *The Pesaro*. Sąd potwierdził zwolnienie statku tylko, gdy roszczenie hiszpańskie uzna rząd. Odstąpiono tym samym od koncepcji sędziego Marshalla o partej o tzw. dorozumianą zgodę (sprawa *statku Exchange v. Mc Fadden and others*).

<sup>57</sup> *Ex Parte Republika Peru*, 318 U.S. 578 (1943).

<sup>58</sup> *Republika Meksyku przeciw Hoffman*, 324 U.S. 30 (1945).



Ich kształt jest różny. W aspekcie materialnym opierają się jednak na ujednoliconej zasadzie. Zakładają z góry, iż obce państwo posiada immunitet od jurysdykcji krajowych sądów, choć przewidują wyjątki. I tak np. w ustawie amerykańskiej, w sekcji 1604 czytamy, że państwu obcym przysługuje immunitet od jurysdykcji sądów stanowych i federalnych z wyłączeniem przypadków określonych w sekcjach 1605–1607 niniejszego rozdziału oraz zgodnie z obowiązującymi umowami międzynarodowymi, których stroną były Stany Zjednoczone w momencie wejścia w życie ustawy.

Co jest interesujące, w większości z nich wyjątki od immunitetu państwa są szersze niż standard postrzegany dziś jako prawnomiędzynarodowy (inaczej jedynie w ordynansie pakistańskim). Należą do nich nie tylko sprawy aktywności państwa o charakterze komercyjnym, ale również działania prowadzone w sferze *iure imperii* skutkujące naruszeniem prawa międzynarodowego, jak i działania, efektem których jest śmierć człowieka lub poważne szkody na ciele i zdrowiu, a także terroryzm. Co więcej, jeśli powód przedstawi dowody na to, że zastosowanie mają określone wyłączenia, to na pozwanym państwie obcym spoczywa ciężar dowiedzenia, że przysługuje mu immunitet sądowy. Z perspektywy proceduralnej charakter *iure imperii* działania państwa jest tu osłabiony, bo możliwy do wzruszenia decyzją sędziego, który może dopuścić jurysdykcję.

#### 4. Wykształcenie się immunitetu względnego w oparciu o podział działań państwa na czynności *iure imperii* i czynności *iure gestionis*

Immunitet absolutny przyznawany był państwu *ratione personae*. Proces ewolucji immunitetu jurysdykcyjnego państwa odbywa się metodą wyłączania z niego kolejnych obszarów merytorycznych, a więc *ratione materiae*. Stąd do klasycznego podziału immunitetu jurysdykcyjnego państwa nie można podchodzić bezrefleksyjnie. Właściwie – wobec powszechnego uznania w praktyce państw<sup>59</sup>, jak i w doktrynie – należałoby przestać mówić, że immunitet jurysdykcyjny państwa zmienił swój charakter z bezwzględnego na względny, ale że to zakres immunitetu ulega przedmiotowemu kurczeniu się. Konsekwencją tego jest wyróżnienie szeregu obszarów aktywności państwowej, gdzie po prostu immunitet nie przysługuje.

Tak ewolucyjny charakter immunitetu jurysdykcyjnego eksponuje też polityczne korzenie decyzji o immunitecie państwa. W ujęciu historycznym widzimy to w momencie przekształcenia się immunitetu bezwzględnego we względny. Tu fundamentem były decyzje dwóch państw europejskich: Belgii i Włoch. I w momencie zmiany podejścia nikt nie zarzucił tym państwom złamania prawa międzynarodowego. Po prostu zmieniły one swoje decyzje (podejście orzeczeni-

<sup>59</sup> Szczegółowa analiza znajduje się w pozycji H. Fox, która pisze, że nawet Chiny – choć formalnie obstają za immunitetem bezwzględnym (absolutnym) – zgadzają się w praktyce poddawać orzecznictwu obcych państw w zakresie czynności komercyjnych.

cze). W Belgii było to wynikiem konstytucyjnego osłabienia pozycji procesowej samego państwa belgijskiego. W efekcie sądy posiadały uprawnienia do rozstrzygnięcia spraw między obywatelem belgijskim a państwem, przy czym postępowania dzieliły się na prawo cywilne (*droits civils*) oraz prawo polityczne (*droits politics*). W ten sposób w aktywności państwa rozróżniono działania władcze oraz prywatnoprawne. Praktyka ta doprowadziła do zrównania traktowanie państwa własnego i obcego. Pierwsze ograniczenie immunitetu obcego państwa miało miejsce w sądzie apelacyjnym w Gent w (1879) w sprawie handlu guanem przez Republikę Peru. Potwierdzono to w sprawie przeciwko Kongo (1898). Z kolei 11 czerwca 1903 r. pierwszy raz miał też okazję wypowiedzieć się sąd kasacyjny Belgii, który uchylił orzeczenie sądu apelacyjnego odmawiające podjęcia sprawy przeciwko obcemu państwu<sup>60</sup>. W przypadku Włoch, sądownictwo państwowe zostało po zjednoczeniu (1870) rozwiązane i wprowadzono system belgijski<sup>61</sup>, a więc w efekcie analogicznie rozwiązano podległość sądową państwa włoskiego, jak i państwa obcego.

Po drugie, należy też pamiętać, że nowa konstrukcja nie była wcale sztywna. Samo ograniczenie immunitetu jurysdykcyjnego państwa w szeregu aktów prawnych lub praktyce sądowej do czynności *iure imperii* nie wyklucza wcale działania odwrotnego – rozszerzenia go na podstawie kurtuazji międzynarodowej, jak i kroku w innym kierunku – rezygnacji zainteresowanego państwa<sup>62</sup>. Pozwala to stawiać tezę o możliwej dalszej ewolucji opartej o wolę państw. Dyskutować można jedynie o momencie tej zmiany.

## 5. Podział immunitetu na jurysdykcyjny i egzekucyjny jako gwarancja dla suwerenności

Immunitet państwa podlega też systematycy wertykalnej. Dzieli się na jurysdykcyjny i egzekucyjny. Ewentualne uchylenie immunitetu w zakresie władztwa sądowego do rozpatrywania sprawy nie narusza jeszcze suwerenności obcego państwa. Jej gwarancję stanowi bowiem posiadanie nadal, także w przypadku niekorzystnego wyroku, immunitetu w zakresie egzekucyjnym. Z tej perspektywy w sposób bezwzględny chronione jest mienie państwa powiązane z wykonywaniem suwerenności. Dziś katalog takiego mienia znajdziemy m.in. w art. 21 konwencji ONZ o immunitacie jurysdykcyjnym państw i ich majątku. Jako mienie, którego nie można uznać za używane dla celów komercyjnych, a więc wyłączone spod egzekucji, traktuje się tam w szczególności: majątek służący do wykonywania zadań misji dyplomatycznych każdego rodzaju; majątek wojskowy lub służący do wykonywania zadań wojskowych; majątek banku centralnego lub innej

<sup>60</sup> E.A. Gmür, *Zur Frage der gerichtlichen...*, op. cit., s. 38.

<sup>61</sup> E. Besta, *Il diritto pubblico Italiano dai Principati allo Stato contemporaneo*, Padwa 1931, s. 198.

<sup>62</sup> T. Schweisfurth, *Völkerrecht*, Tübingen 2006, s. 313.

instytucji emisyjnej; majątek stanowiący część dziedzictwa kulturowego państwa, archiwalia, który nie jest przeznaczony do sprzedaży; majątek stanowiący część wystawy naukowej, kulturowej lub historycznej.

Stąd samo procedowanie, niezależnie od materii (także *iure imperii* łamiące prawa człowieka), a nawet ewentualny wyrok nie będzie godził w materialne podstawy wykonywania władztwa. Jedynie zmusi osadzone państwo do podjęcia negocjacji z państwem sądu w kwestii wykonania wyroku lub dokonania stosownego alternatywnego zadośćuczynienia. Bardzo prawdopodobne jest, że chcąc uniknąć wyroku, sądzone państwo świadome jego politycznie piętnujących skutków podejmie te negocjacje przed jego wydaniem. Tym samym możliwość sądenia państwa w zakresie działań *iure imperii* łamiących fundamentalne normy prawa międzynarodowego w relacjach z jednostkami, stanowiłaby wzmocnienie umierającej już w sposób naturalny instytucji ochrony dyplomatycznej, na podobieństwo zastępujących tę opiekę w niektórych obszarach orzeczeń trybunału praw człowieka.

## 6. Orzeczenie Sądu Najwyższego RP w sprawie Natoniewski v. RFN

Sprawa Winicjusza Natoniewskiego wiąże się z orzeczeniem prejudycjalnym ETS z dnia 15 lutego 2007 r.<sup>63</sup> w sprawie Irini Lekhoritou, V. Karkoulas, G. Pavlopoulos, P. Bratsikas, D. Sotiropoulos i G. Dimopoulos przeciwko Republice Federalnej Niemiec<sup>64</sup>. ETS odwołując się do wcześniejszych wyroków przypominał, że pojęcie sprawy cywilne i handlowe należy postrzegać w kontekście systemów prawa krajowego. Stwierdził też, że nie dotyczy ono sporów między organem władzy publicznej a jednostką wynikających z sytuacji, kiedy organ wykonuje władztwo publiczne (pkt 31). Przychylił się ponadto do stanowiska rzecznika generalnego, że operacje prowadzone przez siły zbrojne stanowią emanację suwerenności państwa, a więc należą do sfery *iure imperii* (pkt 37). Odrzucił przy tym uznanie, że działania *iure imperii* nie obejmują czynów bezprawnych (pkt 40). Stwierdził, że przedmiotowe powództwo jest sprzeczne z systemem i celem samej konwencji. Po takim dictum grecki sąd apelacyjny odmówił wszczęcia postępowania.

<sup>63</sup> Orzeczenie C-292/05.

<sup>64</sup> Sprawa dotyczyła roszczeń odszkodowawczych z tytułu masakry 678 mieszkańców gminy Kalavrita (Grecja), jakie spadkobiercy ofiar podnieśli w 1995 r. przed sądem w Kalavrita. Kiedy grecki szczególnie sąd najwyższy (Anotato Eidiko Dikastirio) dokonując wykładni art. 11 Europejskiej konwencji o immunitacie państw uznał działania wojsk za sferę *iure imperii*, a więc wyłączył możliwość rozpatrzenia sprawy, skarżący odwołali się do Konwencji z 27 września 1968 r. o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych. Uznali, że jej art. 5 pkt 3 i 4 uchyla immunitet państw we wszystkich przypadkach czynów niedozwolonych popełnionych na terytorium państwa sądu rozpoznającego sprawę. W tej sytuacji sąd apelacyjny w Kalavrita zwrócił się do ETS o orzeczenie wstępne. Zadane pytania dotyczyły zakresu pojęcia „sprawy cywilne”. Sąd chciał uzyskać odpowiedź, czy mieszczą się w nim roszczenia wynikające z działań wojskowych z okresu wojny.

W oparciu o to orzeczenie wstępne, także polskie sądy (warszawski sąd okręgowy i apelacyjny w sprawie Skrzypek p. RFN oraz sąd najwyższy w sprawie Natoniewski p. RFN) uznały, że bezprawne działania niemieckich sił zbrojnych w czasie II wojny światowej nie podlegają polskiemu wymiarowi sprawiedliwości. I był to samoograniczający skrót interpretacyjny. Błąd w dokonanej przez te sądy ocenie orzeczenia ETS polega na tym, że wyrok ETS nie wiązał ich w tym zakresie. Znajdowały się one bowiem w innej sytuacji prawnej niż sąd grecki. Ten ostatni zanim wystąpił z pytaniem prejudycjalnym był zablokowany wcześniej na płaszczyźnie krajowej wydanym w duchu podobnym jak brukselski, orzeczeniem greckiego szczególnego sądu najwyższego. Polskie sądy miały z tej strony wolną sferę decyzyjną, by ocenić, czy działania zbrodnicze sił zbrojnych, choć formalnie wchodzące w zakres *iure imperii*, mogą być traktowane jako wyłączone spod ochrony immunitetu. Wynika to z faktu, że wywód przeprowadzony przez ETS w pkt 37 i pkt 40 na temat zakresu działań *iure imperii*, nie należy do sfery prawa unijnego, ale powszechnego prawa międzynarodowego. Jako taki nie wiąże *in abstracto* sądów krajów członkowskich. Trybunał unijny występuje tu jak każdy inny sąd kształtujący prawo międzynarodowe, na równi z sądem krajowym. Stąd orzeczenie wstępne wiąże sądy krajowe wyłącznie w sferze wykładni pojęcia „sprawy cywilne” funkcjonującego w konwencji brukselskiej i pozostałych aktach UE<sup>65</sup>. Potwierdził to sam ETS w pkt 41 uzasadnienia, uznając że ocena zakresu pojęcia „sprawy cywilne i handlowe” dokonana jest przez niego niezależnie od charakteru jaki nadaje takiemu powództwu prawo krajowe.

W świetle traktatowych uprawnień trybunału unijnego jakimi jest wykładnia prawa UE, a nie prawa międzynarodowego publicznego, prowadzi to do wniosku, że sądy krajowe mogą same oceniać charakter prawny działań obcego państwa w jego sporze z obywatelem państwa forum. Ocena ta należy do zakresu interpretacyjnego prawa międzynarodowego publicznego, kształtowanego również przez sędziów krajowych. Dopiero w przypadku, kiedy wyjdzie ona poza granice oceny dokonanej przez ETS, ewentualny wyrok krajowy nie będzie mógł być wykonywany w trybie aktów unijnych dotyczących wykonywania wyroków sądów cywilnych państw członkowskich.

Tym samym w dialogu nt. ograniczenia immunitetu państwa w zakresie niektórych działań *iure imperii*, polskie sądy zajęły po prostu zachowawcze stanowisko. Czy miały wpływ na to konsultacje, jakie podobno Sąd Najwyższy prowadził w tej kwestii z Ministerstwem Sprawiedliwości i Ministerstwem Spraw Zagranicznych? Na pewno sam fakt konsultacji pokazuje, że władza sądownicza wspiera władzę wykonawczą, nie zamierzając komplikować wyrokami obszaru polityki zagranicz-

<sup>65</sup> ETS przypominał w orzeczeniu, że sporów tego rodzaju nie obejmują również inne akty unijne odnoszące się do współpracy sądowej w sprawach cywilnych. Wskazał tu rozporządzenie PE i Rady nr 805/2004 z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie utworzenia Europejskiego Tytułu Egzekucyjnego dla roszczeń bezspornych oraz rozporządzenie PE i Rady nr 1896/2006 z dnia 12 grudnia 2006 r. ustanawiające postępowanie w sprawie europejskiego nakazu zapłaty.

nej. Z drugiej strony, powstaje pytanie, gdzie jest granica takich konsultacji i czy nie wpływają one na niezawisłość sądu?

Natomiast samo opisanie tu orzeczenie prejudycjalne ETS wcale nie wyklucza na przyszłość wykonywania indywidualnej jurysdykcji sądów krajowych nad obcym państwem dokonywanej wg własnej oceny, a więc również dopuszczania uchylania immunitetu państwa w zakresie działań *iure imperii* łamiących międzynarodowe. A w następstwie, możliwe jest przeprowadzenie egzekucji wydanego orzeczenia w innych dopuszczalnych trybach niż wskazane w aktach unijnych, przy uwzględnieniu istniejących ram prawno-międzynarodowych (immunitet egzekucyjny państwa).

#### IV. Zakończenie

Wniosek z tej analizy wydaje się jasny. W kontekście opisanych zmian, w szczególności wobec przeobrażeń prawa międzynarodowego, jak i deprecjacji pozycji państwa w relacjach międzynarodowych (tu nie tyle na rzecz organizacji międzynarodowych, jak jednostek), utrzymanie przez państwo immunitetu w zakresie działań *iure imperii* naruszających prawo międzynarodowe staje się powoli nie do obrony. W świetle rozszerzania się katalogu aksjologicznego współczesnych stosunków międzynarodowych straciło też całkowicie legitymizację. Dziś nawet suwerenności nie można bronić, popełniając zbrodnie międzynarodowe. Tym bardziej nie można się za nią chować, łamiąc prawo międzynarodowe w działaniach innego rodzaju.

Stąd minimalną konsekwencją powyższych zmian wydaje się ocena, że to nie prawo poszkodowanego do pociągnięcia takiego państwa do odpowiedzialności przed sądem wymaga uzasadnienia, ale potrzebuje tego prawo państwa do przyznania mu immunitetu. Natomiast w przypadku, jeśli państwo w swoich działaniach o charakterze *iure imperii* łamie zasadnicze standardy prawa międzynarodowego, tej ochrony należałoby mu odmówić.

Zresztą samo dopuszczenie takiej jurysdykcji, nie naruszyłoby aż tak bardzo suwerenności państwowej, jak podnoszą zwolennicy restryktywnego podejścia. Przeprowadzenie procesu, a nawet wydanie wyroku w sprawie działań państwa łamiących fundamentalne standardy międzynarodowe, poprawiłoby jedynie słabnącą równowagę między fundamentalnym obowiązkiem ich ochrony, gwarancją praw jednostki (w tym prawa do sądu), a suwerennością obcego państwa. Na straży tej ostatniej stoi przecież ciągle immunitet egzekucyjny. Już sama groźba procesu skłaniałaby państwa do większego szacunku dla międzynarodowych standardów, jak i szybszego zadośćuczynienia ofiarom takich działań.

Takiej ewolucji instytucji immunitetu państwa nie przeszkadza także prawo unijne, co pokazuje właśnie omówiony wyżej wyrok ETS. To sędzia krajowy jest w tym przypadku podmiotem kształtującym prawo międzynarodowe, a porządek ponadnarodowy może wpływać jedynie na formę egzekucji.

Decyzję o słuszności przełamania kolejnej bariery w sferze jurysdykcji jednego państwa nad drugim wspiera też fakt, że instytucja immunitetu jurysdykcyjnego państwa była – tak w swej historii, jak i obecnie – bardzo upolityczniona. Władza wykonawcza próbowała i nadal próbuje wpłynąć na decyzje władzy sądowniczej w tym zakresie, korzystając z tradycyjnych mechanizmów wymiaru sprawiedliwości (USA), lub poprzez nieformalne konsultacje sędziów. Dziś jedynie pojawiła się granica dla tej formuły współpracy obu władz. Jest nią standard niezawisłości sądowej. Całość ma jednak nie tyle chronić obcą suwerenność, ile doprowadzić do wydania wyroku zgodnego z interesem państwa, który nie zawsze musi iść w parze z interesem pozywającej obce państwo jednostki. Może więc trzeba pozycję jednostki w ten sposób poprawić, tak wobec obcego, jak i własnego państwa? Tym bardziej, że to ostatnie często zapomina, że odrzucenie jurysdykcji nad obcym państwem nie oznacza zamknięcia sprawy, a jedynie przesuwania problemu ze sfery sądowej w kompetencje dyplomacji.

W tym świetle wyrok MTS w sprawie Niemcy przeciwko Włochom ewidentnie jawi się jako sprzeczny z kierunkiem rozwoju prawa międzynarodowego. Już Platon pisał, że „sprawiedliwość to nic innego, jak tylko interes mocniejszego, a sprawiedliwe jest to, co mu służy i leży w jego interesie”<sup>66</sup>. Orzeczenie MTS doskonale do platońskiej koncepcji sprawiedliwości pasuje. Ma służyć dobru relacji międzypaństwowych, ale prawa jednostek narusza. Realizuje wyimaginowany interes polityczny, godząc w interes osób, których suma stanowi państwo.

## STRESZCZENIE

Artykuł omawia zagadnienie jurysdykcji jednego państwa nad drugim w zakresie niektórych działań *iure imperii*. U podstaw prowadzonych rozważań znajdują się dwie tezy. Pierwsza potwierdza wprowadzenie suwerenności państwa jako fundament takiego immunitetu, jednak odchodzi od jej bezwarunkowego traktowania. W świecie nowych paradygmatów należy przestać absolutyzować suwerenność. Jej istota doznaje uszczerbku nie tylko przez udział państwa w procesach integracji polityczno-gospodarczej, ale i ustępuje w zderzeniu z takimi wartościami rządzącymi społecznością międzynarodową, jak np. pokój, prawa człowieka, czy wolność. Stąd w społeczności opartej na takich regułach, nie można – w przypadku ich naruszenia – bezwzględnie akceptować zasłaniania się przez państwo immunitetem procesowym. Tym bardziej, że suwerenność państwa od wieków była w prawie międzynarodowym wzruszana przy pomocy wielu instrumentów polityki zagranicznej. Jednoznaczne otwarcie drogi sądowej dla roszczeń jednostek skierowanych wobec innego państwa w zakresie jego działań *iure imperii* naruszających fundamentalne standardy prawa międzynarodowego stanowiłoby tylko słuszne rozszerzenie takiego katalogu. Drugą

<sup>66</sup> Platon, *Państwo, Prawa*, Wydawnictwo ANTYK, Kęty 2001, fragm. 344 c.

tezę uwzględnioną w artykule stanowi myśl, że w nowych realiach międzynarodowych uzasadnienia powinno wymagać nie tyle prawo jednostki do sądu z obcym państwem, co oczekiwanie obcego państwa, by przyznać mu immunitet w konkretnej sprawie zawisłej przed sądem krajowym innego państwa. Do katalogu przesłanek negatywnych, wykluczających taki immunitet, należałoby z całą pewnością zaliczyć naruszenie fundamentalnych reguł prawa międzynarodowego.

## SUMMARY

The article discusses the issues of one state's jurisdiction over another one in the field of some activities *iure imperii*. Two theses are the basis for the present considerations. The first one confirms a state's sovereignty as a foundation of such immunity; however, it abandons treating it as unconditional. In the world of new paradigms, it is necessary to stop absolutizing sovereignty. Its essence not only sustains a loss because of a state's participation in the processes of political and economic integration but also yields to such values governing the international community as e.g. peace, human rights or freedom. Thus, in the community based on such rules, it is not possible – in case they are violated – to definitely accept a situation in which a state uses immunity from court proceeding as an excuse. Especially as state sovereignty has been moved along in international law with the use of many instruments of foreign policy for ages. A concurrent start of litigation against another state in connection with its acts *iure imperii* violating fundamental standards of international law would only be a justified extension of this catalogue. The other thesis of the article is an idea that in the new international reality, there should be a justification for not only the right of an individual to litigate a foreign state but also for a foreign state's expectation to be granted immunity in another state's court case. The catalogue of negative circumstances, excluding such immunity, should absolutely include a violation of fundamental international legal rules.

## RÉSUMÉ

L'article traite la question de juridiction d'un pays contre l'autre dans le cadre de certaines actions *iure imperii*. A la base de ces considérations il se pose deux thèses. La première confirme la souveraineté de l'état comme le fondement de cette immunité mais elle ne traite pas cette condition comme absolue. Dans le monde de nouveaux paradigmes il faut cesser de traiter la souveraineté comme un élément absolu. Son essentiel atteint au détriment non seulement de la participation de l'état dans le procès politique et économique mais il cède surtout dans la situation d'impact avec les valeurs de la société internationale telles que la paix, les droits de l'homme et la liberté. Ainsi, dans la société qui base sur ces valeurs, on ne peut absolument pas

accepter de se cacher derrière l'immunité procédural par l'état dans les cas de violer la loi. D'autant plus que la souveraineté a été violée depuis des siècles dans le droit international à l'aide de nombreux instruments de la politique étrangère. L'ouverture équivalente de ce chemin judiciaire pour toutes les prétentions des différentes unités dirigées contre un autre état dans le cadre des activités *iure imperii* qui violent les standards fondamentaux du droit international constituerait un élargissement légitime de ce catalogue. La deuxième thèse dont on parle dans l'article indique l'idée précisant que dans les nouvelles réalités internationales l'argumentation devra être demandée non seulement par le droit d'un sujet pour le procès contre un état étranger mais aussi l'attente de ce pays étranger pour lui accorder l'immunité dans une affaire concrète présente devant le tribunal national d'un autre état. Dans le catalogue des éléments négatifs qui exclut cette immunité il faudrait absolument mettre l'infraction aux règles fondamentales de la loi internationale.

## РЕЗЮМЕ

В статье обсуждается вопрос юрисдикции одного государства над другим в сфере некоторых форм деятельности *iure imperii*. В основе проводимых исследований содержатся два тезиса. Первый вроде бы подтверждает суверенность государства как фундамент такого иммунитета, однако отступает от его безоговорочного толкования. В свете новых парадигм следует перестать абсолютизировать суверенность. Её суть является ущербной не только из-за участия государства в процессах политико-экономической интеграции, но и уступает в столкновении с такими господствующими среди международной общественности ценностями, как, к примеру, мир, права человека, свобода. Исходя из этого, в общественности, базирующейся на эти принципы, нельзя – в случае их нарушения – безоговорочно принимать использование государством в качестве прикрытия процессуальный иммунитет. Тем более что суверенность государства на протяжении веков в международном праве подвергалась нарушению с использованием многочисленных инструментов внешней политики. Однозначно судебной формой рассмотрения исков определённых субъектов, направленных в отношении другого государства в сфере его деятельности *iure imperii*, основательно нарушающих стандарты международного права, могло бы быть только настоящее расширение такого каталога. Второй тезис, предусмотренный в статье, представляет собой мысль, что при новых международных реалиях требует основания не столько право субъекта выступать в суде против чужого государства, сколько ожидания чужого государства признания ему иммунитета в конкретном вопросе, рассматриваемом в суде другого государства. К числу негативных предпосылок, исключающих такой иммунитет, следовало бы с полной уверенностью отнести нарушение фундаментальных принципов международного права.