

Zuzanna Kotuła

Immunitet jurysdykcyjny państwa a prawa człowieka : przegląd doktryny

Folia Iuridica Wratislaviensis 2/2, 60-103

2013

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

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

również w sposób ogólny problematyka relacji między immunitetem państwa a prawem praw człowieka. Szczegółowym rozważaniem na temat głównych koncepcji wyłączenia immunitetu państwa w sprawach dotyczących naruszeń praw człowieka poświęcone zostaną kolejne rozdziały pracy.

Z uwagi na ograniczone rozmiary niniejszy tekst stanowi jedynie elementarne opracowanie tematu. Złożony i relatywnie nowy problem relacji między immunitetem państwa a ochroną praw człowieka, jako świadectwo dynamicznego rozwoju prawa międzynarodowego, niewątpliwie zasługuje na wnikliwszą analizę. Można się jednak spodziewać, że w związku ze stale rosnącą liczbą spraw związanych z naruszeniem praw człowieka, a także wydanym przez Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości w lutym 2012 r. orzeczeniem bezpośrednio dotyczącym tego zagadnienia, pojawią się wkrótce bardziej pogłębione studia.

1. Immunitet państwa – pojęcie i charakter prawny

Prawidłowe funkcjonowanie systemu prawa międzynarodowego warunkowane jest współpracą państw jako członków społeczności międzynarodowej opartą na wzajemnym zaufaniu. W związku z tym konieczne staje się jednoznaczne określenie wzajemnych relacji między tymi podmiotami. W płaszczyźnie prawnej służą temu dwie podstawowe zasady: suwerenności (*sovereignty*) i równości (*equity*). Jak stwierdził Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości w orzeczeniu wydanym w sprawie *Zjednoczone Królestwo przeciwko Albanii*, przez suwerenność należy rozumieć zespół kompetencji, które przysługują państwu w obrębie jego terytorium, z wyłączeniem innych państw oraz w odniesieniu do innych państw¹. Do zasady równości odnosi się z kolei D. Anzilotti, stwierdzając, że wynika ona wprost z istoty prawa międzynarodowego, a za jej bezpośrednią konsekwencję należy uznać regułę, zgodnie z którą państwa nie podlegają jurysdykcji innych państw, o ile działają w charakterze podmiotów prawa międzynarodowego². Reguła ta tradycyjnie wyrażana jest za pomocą paremii *par in parem non habet jurisdictionem*, którą przywołuje między innymi Europejski Trybunał Praw Człowieka w sprawie *Al-Adsani przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, tłumacząc jej zasadność

¹ *United Kingdom v. Albania (Corfu Channel Case)*, Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości, wyrok z dnia 9 kwietnia 1949 r., ICJ Reports 1949, s. 4 i nast., zdanie odrębne sędziego Alvarez, s. 39; cyt. za: R. Van Alebeek, *The Immunity of States and Their Officials in International Criminal Law and International Human Rights Law*, Oxford 2008, s. 66.

² D. Anzilotti, *L'esonazione degli stati stranieri dalla giurisdizione*, b.m. 1910, s. 477; cyt. za: R. Van Alebeek, *op. cit.*, s. 73.

koniecznością utrzymywania dobrych stosunków między poszczególnymi podmiotami prawa międzynarodowego³.

Zasady suwerenności i równości państw wyznaczają granice władzy (jurysdykcji) państw z perspektywy i w płaszczyźnie prawa międzynarodowego. Instrumentem prawnym stanowiącym gwarancję i konkretyzację tych zasad jest instytucja immunitetu państwa, zaliczana do obszernej grupy immunitetów prawnomiędzynarodowych, charakteryzujących się pewnymi wspólnymi cechami. Wszystkie dotyczą podmiotów uczestniczących w obrocie międzynarodowym, mają swój początek w prawie międzynarodowym i podlegają regulacji tej gałęzi prawa. Ponadto, normowane są przez prawo krajowe jedynie o tyle, o ile wymaga tego prawidłowa ich realizacja. Wreszcie, znajdują zastosowanie w sprawach o charakterze transgranicznym i dotyczą kwestii kompetencji organów państwowych związanych z obrotem zagranicznym⁴. Obok immunitetu państwa wśród immunitetów prawnomiędzynarodowych należy wskazać przede wszystkim immunitety dyplomatyczny i konsularny, immunitet głowy państwa, immunitet organizacji międzynarodowych i ich funkcjonariuszy. Na tym tle immunitet państwa wyróżnia się szczególnie. Jego sens nie tkwi jedynie w zapewnieniu swobody wykonywania zadań danego podmiotu, lecz wynika przede wszystkim z samej istoty państwa oraz równości i wzajemnej niezależności państw jako pierwotnych podmiotów prawa międzynarodowego. Ponadto, w przeciwieństwie do immunitetu organizacji międzynarodowej, ma on bezsprzecznie zwyczajowy charakter, różne są również zakresy przedmiotowe obu instytucji⁵.

Uwzględniając powyższe uwagi, immunitet państwa można zdefiniować jako instytucję prawa międzynarodowego służącą ochronie interesów jednego państwa w przypadku konfliktu jego kompetencji ze zwierzchnictwem terytorialnym innego państwa, zapewniającą poszanowanie jego suwerenności i chroniącą kwestionowane za granicą akty prawne oraz mienie znajdujące się na obszarze innego państwa⁶. Innymi słowy, immunitet państwa to „niepodleganie samego państwa, jego organów i własności, jurysdykcji obcego państwa”⁷. Za podstawową funkcję tej instytucji należy zatem uznać rozgraniczanie zasięgu jurysdykcji dwóch państw. Immunitet przysługuje danemu państwu wyłącznie w stosunkach z podmiotami prywatnymi, w żadnym wypadku natomiast nie obowiązuje w sprawach dotyczących stosunków z innymi państwami, rozstrzyganych

³ *Al-Adsani v. the United Kingdom*, Europejski Trybunał Praw Człowieka, orzeczenie z dnia 21 listopada 2001 r., nr 35763/97.

⁴ P. Grzegorzczak, *Immunitet państwa w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2010, s. 36.

⁵ J. Menkes, A. Wasilkowski, *Organizacje międzynarodowe. Prawo instytucjonalne*, wyd. 2, Warszawa 2010, s. 240.

⁶ W. Czapliński, A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, wyd. 2, Warszawa 1999, s. 196.

⁷ J. Sutor, *Immunitet państwa*, Warszawa 2011, s. 56.

przez międzynarodowe sądy i trybunały. Należy również zaznaczyć, że kategoria immunitetu państwa odnosi się wyłącznie do zwolnienia państwa jako takiego, jego organów oraz majątku spod jurysdykcji w sprawach cywilnych, nie dotyczy natomiast spraw przeciwko osobom fizycznym, będącym piastunami urzędów państwowych, rozpatrywanych w ramach postępowania karnego⁸. Jako gwarancja suwerenności i niezależności państwa immunitet nie podlega ograniczeniom czasowym, nie może być również uchylony w drodze jednostronnego aktu innego podmiotu prawa międzynarodowego⁹.

W obrębie immunitetu państwa wyróżnić można dwie instytucje odpowiadające etapom postępowania cywilnego – immunitet jurysdykcyjny, przysługujący państwu w rozpoznawczym stadium postępowania, oraz immunitet egzekucyjny, aktualizujący się dopiero w momencie wykonania orzeczenia. Mimo że między obiema instytucjami występują silne związki funkcjonalne – dopiero respektowanie immunitetu w obu aspektach gwarantuje urzeczywistnienie zasady suwerennej równości państw – rozróżnienie to wydaje się być celowe. Na autonomiczny charakter immunitetu egzekucyjnego wskazuje wymóg udzielenia przez państwo oddzielnej zgody na stosowanie wobec niego środków przymusu, którego spełnienie warunkuje wszczęcie postępowania egzekucyjnego. Tak restrykcyjny stosunek do tego immunitetu wynika ze szczególnego charakteru egzekucji, która ze swej natury stanowi większą ingerencję w sferę praw i obowiązków danego podmiotu niż postępowanie rozpoznawcze, oznacza bowiem faktyczne zajęcie majątku państwa obcego¹⁰. Należy również zaznaczyć, że chociaż zakresy podmiotowe obu immunitetów pokrywają się, to ich zakresów przedmiotowych – ze względu na odmiennie kryteria wyznaczania – nie można uznać za tożsame. Z uwagi na ograniczone rozmiary niniejszej pracy analizie zostanie poddany jedynie immunitet jurysdykcyjny państwa¹¹.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę na szczególny, dwoisty charakter immunitetu państwa. Jako instytucja prawa międzynarodowego publicznego immunitet, stanowiąc jedną z prawnych konsekwencji obowiązywania zasady suwerennej równości państw, wyznacza granice wzajemnych relacji między państwami i to w obrębie tej gałęzi prawa należy poszukiwać uzasadnienia jego funkcjonowania. Jednocześnie immunitet jest instytucją prawa wewnętrznego każdego z państw, bezpośrednio stosowaną wyłącznie przez sądy krajowe, kierujące się przede wszystkim krajowymi przepisami

⁸ *Ibidem*, s. 59.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ M.N. Shaw, *Prawo międzynarodowe*, tłum. J.J. Gojło, A. Kułach, A. Misztal, P. Nowak, wyd. 2 popr., Warszawa 2006, s. 429.

¹¹ Poglębione studia na temat immunitetu egzekucyjnego państwa można znaleźć m.in. w tekście A. Reini-scha: *European Court Practice Concerning State Immunity from Enforcement Measures*, „The European Journal of International Law” 2006 vol. 17 no. 4, s. 803–836; problematykę tę porusza również P. Grzegorzczak w cytowanym już dziele.

proceduralnymi i poruszające się we własnej kulturze prawnej. Stąd w praktyce widoczne są znaczne różnice w pojmowaniu i stosowaniu tej instytucji, co z jednej strony sprzyja jej ewolucji, z drugiej jednak znacznie utrudnia ujednoczenie regulacji prawnej w płaszczyźnie prawa międzynarodowego.

W związku z powyższym instytucję tę traktować można dwojako. Na podstawie prawa międzynarodowego immunitet państwa uznawany jest za zasadę, od której przewidziane zostały poszczególne wyjątki. Jednakże w międzynarodowym prawie procesowym cywilnym immunitet państwa stanowi wyjątek od pełnej jurysdykcji przysługującej sądom krajowym na terytorium państwa forum¹². Różnice w postrzeganiu immunitetu nie pozostają bez wpływu na metody regulacji prawnej tej instytucji, które zostaną omówione w części poświęconej jej zakresowi przedmiotowemu.

2. Ewolucja immunitetu państwa

Od momentu powstania immunitet nieustannie podlegał – i nadal podlega – przemianom wynikającym z ewolucji teorii dotyczącej statusu państwa jako podmiotu stosunków międzynarodowych, z rozciągnięcia funkcji państwa na sferę gospodarczą, a ostatnio również z prób rozszerzenia jego odpowiedzialności za naruszenia bezwzględnie obowiązujących norm prawa międzynarodowego. W przeciwieństwie do większości instytucji prawa międzynarodowego immunitet państwa rozwijał się i rozwija przy zasadniczym udziale sądów krajowych. Konkretnie rozwiązania są zazwyczaj wypracowywane w pierwszej kolejności w orzecznictwie poszczególnych państw i dopiero na tej podstawie podejmowane są działania na płaszczyźnie międzynarodowej, polegające często na bezpośredniej aplikacji gotowych koncepcji¹³.

Początków immunitetu państwa należy poszukiwać w immunitacie przysługującym władcy suwerennemu oraz dyplomatom, na który wskazywał Grocjusz już w XVIII wieku¹⁴. Na początku XIX stulecia, w momencie rozdzielenia osoby panującego od państwa jako osobnego podmiotu uczestniczącego w obrocie prawnym, immunitet suwerena został rozciągnięty na całe państwo. Za pierwsze orzeczenie wyrażające zasadę immunitetu jurysdykcyjnego państwa w dzisiejszym rozumieniu uważa się rozstrzygnięcie podjęte przez Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych w 1812 r. w sprawie *The Schooner Exchange przeciwko J. M'Faddonowi i innym*. W uzasadnieniu do wyroku stwierdzono,

¹² P. Grzegorzczak, *op. cit.*, s. 183.

¹³ Praktyka poszczególnych państw uwzględniona została w dużym stopniu między innymi przy pracach nad Konwencją Narodów Zjednoczonych o immunitacie jurysdykcyjnym państw i ich własności, sporządzoną w Nowym Jorku 2 grudnia 2004 r.; dalej: Konwencja nowojorska (A/RES/59/38). Por. Preambuła Konwencji.

¹⁴ R. Van Alebeek, *op. cit.*, s. 13.

że każde państwo powinno w określonych przypadkach rezygnować z części przysługującej mu na własnym terytorium jurysdykcji na rzecz innego państwa jako podmiotu równie niezależnego i posiadającego równe prawa¹⁵. Koncepcja pozbawienia państwa władzy sądenia przysługującej innym państwom została podjęta przez sądy państw *common law*, a następnie przejęta przez kraje Europy kontynentalnej. W ten sposób już w połowie XIX wieku wykształciła się teoria immunitetu absolutnego głosząca, że państwa nie podlegają wzajemnie swojej jurysdykcji bez względu na charakter i cel podejmowanych działań, chyba że same dobrowolnie zrzekną się immunitetu. Od zasady tej odstępowano niezwykle rzadko, przede wszystkim w sprawach dotyczących nieruchomości położonych na terytorium państwa forum¹⁶. Teoria ta została wówczas uznana za obowiązującą przez większość państw.

Mogłoby się wydawać, że immunitet absolutny stanowił podstawę, na której poprzez rozbudowanie katalogu okoliczności wyłączających możliwość skorzystania z niego rozwinęła się koncepcja immunitetu ograniczonego (funkcjonalnego). Jednakże, jak zauważa R. van Alebeek, dziewiętnastowieczne orzecznictwo niektórych państw europejskich każe raczej przypuszczać, że obie formy immunitetu rozwijały się równoległe¹⁷. Należy zwrócić uwagę przede wszystkim na orzecznictwo sądów włoskich i belgijskich, które już w połowie dziewiętnastego stulecia odmówiły przyznania państwu obcemu immunitetu w pełnym zakresie¹⁸. W kolejnych dziesięcioleciach praktykę taką przyjmowały sądy kolejnych państw. Na płaszczyźnie międzynarodowej tendencje te znalazły wyraz w Rezolucji Instytutu Prawa Międzynarodowego z 1891 r. dotyczącej projektu regulacji właściwości sądów w postępowaniu przeciwko państwom¹⁹, stanowiącej pierwszą – nieudaną jednak – próbę regulacji zasady immunitetu na płaszczyźnie międzynarodowej. W art. 4 Rezolucji przewidziane zostały przypadki, w których wytoczenie powództwa przeciwko obcemu państwu uznano za skuteczne. W katalogu tym znalazły się sprawy dotyczące praw rzeczowych i posiadania rzeczy; sprawy, w których państwo obce występuje w roli spadkobiercy; sprawy dotyczące przedsiębiorstw handlowych i przemysłowych prowadzonych przez państwo obce, przy czym dodatkową przesłanką w powyższych przypadkach jest związek z terytorium państwa forum; ponadto, sprawy z umów zawartych na obszarze państwa forum, które zostały lub mają zostać wykonane w tym państwie, oraz sprawy z deliktów i *quasi-deliktów*

¹⁵ *The Schooner Exchange v. M'Faddon and others*, Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych, orzeczenie z dnia 24 lutego 1812 r., 11 US 116 (US, S Ct, 1812); cyt. za: R. Van Alebeek, *op. cit.*, s. 13.

¹⁶ P. Grzegorzczak, *op. cit.*, s. 165.

¹⁷ R. Van Alebeek, *op. cit.*, s. 13.

¹⁸ *Ibidem*, s. 14.

¹⁹ *Projet de règlement international sur la compétence des tribunaux dans les procès contre les Etats, souverains ou chefs d'Etat étrangers* sporządzony dnia 11 września 1891 r. (dostępny na stronie http://www.idi-ii.org/idiF/resolutionsF/1891_ham_01_fr.pdf [dostęp dnia 16 maja 2012]).

popelnionych na obszarze państwa forum. Należy ponadto wspomnieć o Konwencji międzynarodowej o ujednoczeniu niektórych zasad dotyczących immunitetów statków państwowych z 10 kwietnia 1926 r., która jest pierwszym międzynarodowym aktem normującym – chociaż w wąskim zakresie – problematykę immunitetu państwa.

W pierwszej połowie XX wieku w oparciu o dotychczasowe orzecznictwo ostatecznie sformułowana została koncepcja ograniczonego immunitetu jurysdykcyjnego, opierająca się na założeniu, że działania państwa mają dwojaki charakter i właśnie natura danego aktu stanowi kryterium decydujące, czy państwu w konkretnej sprawie przysługuje immunitet, czy też nie. Pierwsza grupa działań, określana łacińskim terminem *acta iure imperii*, obejmuje akty o charakterze władczym, podejmowane przez państwo jako podmiot prawa publicznego, na podstawie kompetencji bezpośrednio wynikającej z jego władzy suwerennej. Zatem zgodnie z zasadą suwerennej równości państw w sprawach dotyczących sfery *imperium* należy przyznać państwu prawo do powołania się na immunitet. Do drugiej kategorii działań (*acta iure gestionis*; sfera *dominium*) należą akty o charakterze niewładczym, prywatnoprawnym. Stosunek prawny, w jakim pozostaje państwo w takim przypadku, podlega reżimowi prawa prywatnego w pełnym zakresie, również co do zasady równorzędności stron. Podmiot pozostający z państwem w takim stosunku nie może zostać pozbawiony ochrony prawnej, należy zatem uznać, że w sprawach należących do sfery *gestionis* państwo nie powinno mieć możliwości powołania się na immunitet.

Zasada immunitetu ograniczonego utrwaliła się w orzecznictwie i doktrynie państw zachodnich w XX wieku. Przyczyn takiego stanu rzeczy należy doszukiwać się we wzroście roli państwa jako uczestnika międzynarodowego obrotu gospodarczego. Nie jest to jednak jedyny powód, bowiem – jak stwierdził H. Lauterpacht – w okresie intensywnych działań na rzecz ochrony praw jednostki, podejmowanych od połowy dwudziestego stulecia, nie może być tolerowany stan niesprawiedliwości, który powstaje, gdy państwo „kryje się za tarczą immunitetu w celu udaremnienia prawnie uzasadnionego powództwa”²⁰. Dzięki koncepcji immunitetu funkcjonalnego jednostka może zatem, przynajmniej w ograniczonym zakresie, korzystać z należnej jej ochrony prawnej w stosunkach z państwem. Od lat 90. ubiegłego wieku do grupy państw opowiadających się za koncepcją immunitetu ograniczonego dołączają stopniowo kraje byłego bloku państw socjalistycznych, które wcześniej przychyliły się do teorii immunitetu absolutnego.

Od połowy XX wieku podejmowano również próby wydania aktów regulujących w sposób kompleksowy problematykę immunitetu państwa. Do najważniejszych aktów o charakterze międzynarodowym należy zaliczyć europejską Konwencję o immunitecie

²⁰ H. Lauterpacht, *The Problem of Jurisdictional Immunities of Foreign States*, „British Yearbook of International Law” 1951, vol. 28, s. 235; cyt. za: R. Van Alebeek, *op. cit.*, s. 47.

państwa przyjętą 16 maja 1972 r. w Bazylei (Konwencja bazylejska)²¹ oraz wspomnianą już Konwencję nowojorską²², która nie weszła jednak jeszcze w życie. Równolegle w niektórych państwach wydawano ustawy regulujące kwestię jurysdykcji sądów w stosunku do państwa obcego – najczęściej wymienianymi w literaturze są amerykański *Foreign Sovereign Immunities Act* z 1976 r. (FSIA) oraz przyjęty dwa lata później brytyjski *State Immunity Act*. Najnowszym tego rodzaju aktem jest przyjęta w 2009 r. ustawa japońska. Mimo to do dziś największy zasięg i znaczenie dla immunitetu państwa mają normy międzynarodowego prawa zwyczajowego.

Jak wskazuje S. Janczarek, proces kształtowania się koncepcji immunitetu jurysdykcyjnego państwa nie wydaje się jeszcze zakończony²³. Obecnie można zaobserwować rozwój koncepcji immunitetu państwa w dwóch aspektach. Po pierwsze, niektóre państwa dostrzegają konieczność udzielenia ochrony prawnej jednostce w przypadkach naruszenia przez państwo działające w sferze *imperium* bezwzględnie obowiązujących norm prawa międzynarodowego – przede wszystkim praw człowieka i podstawowych wolności. W tym celu podejmują próby dalszego ograniczenia możliwości powoływania się na immunitet jurysdykcyjny²⁴. Za rozwojem koncepcji immunitetu państwa w tym kierunku opowiada się również część doktryny²⁵. Po drugie, postuluje się uzgodnienie zakresów przedmiotowych immunitetu jurysdykcyjnego i immunitetu egzekucyjnego w celu stworzenia jednolitej instytucji²⁶. Aby umożliwić szczegółową analizę najnowszych tendencji w obu aspektach, należy w pierwszej kolejności przyjrzeć się zakresom podmiotowym i przedmiotowym immunitetu państwa.

3. Zakres podmiotowy i przedmiotowy immunitetu państwa

Zgodnie z prawem międzynarodowym immunitet państwa obejmuje swoim zakresem państwa, a także inne podmioty pozostające w określonych relacjach z państwem.

²¹ European Convention on State Immunity, Council of Europe Treaty Series nr 074; dalej: Konwencja bazylejska. Obecnie stronami tego aktu jest 8 państw: Austria, Belgia, Cypr, Holandia, Luksemburg, Niemcy, Szwajcaria i Wielka Brytania.

²² Dotychczas akt podpisało 28 państw, z czego ratyfikowały go Austria, Iran, Japonia, Kazachstan, Liban, Norwegia, Portugalia, Rumunia, Szwajcaria i Szwecja.

²³ S. Janczarek, *Immunitet jurysdykcyjny państwa a bezwzględnie obowiązujące normy prawa międzynarodowego*, „Państwo i Prawo” 12/2009, s. 59.

²⁴ Jako przykłady można przywołać tutaj orzeczenie greckiego Sądu Najwyższego w sprawie *Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany*, 4 maja 2000 r., „International Law Reports” 2007, t. 129, s. 514 i nast. (sprawa *Distomo*) oraz orzeczenie włoskiego Sądu Kasacyjnego w sprawie *Ferrini v. Federal Republic of Germany*, 6 listopada 2003 r., „International Law Reports” 2006, t. 128, s. 659 i n.

²⁵ Por.: L.M. Caplan, *State Immunity, Human Rights, and Jus Cogens: a Critique of the Normative Hierarchy Theory*, „The American Journal of International Law” vol. 97:741 (2003), s. 741–781; R. Van Alebeek, *op. cit.*; L. McGregor, *Torture and State Immunity: Deflecting Impunity, Distorting Sovereignty*, „The European Journal of International Law” vol. 18 no. 5 (2008), s. 903–919.

²⁶ A. Reinisch, *op. cit.*, s. 809.

Kryteriów umożliwiających uznanie danego podmiotu za państwo należy poszukiwać w prawie międzynarodowym publicznym. Podstawowa definicja państwa została zawarta w art. 1 Konwencji o prawach i obowiązkach państw przyjętej 26 grudnia 1933 r. w Montevideo²⁷, który stanowi, że państwo jako podmiot prawa międzynarodowego powinno posiadać następujące elementy: a) stałą ludność; b) określone terytorium; c) suwerenną władzę; d) zdolność wchodzenia w relacje międzynarodowe. Prawo międzynarodowe nie rozstrzyga natomiast jednoznacznie, czy immunitet przysługuje jedynie państwom uznanym; również doktryna jest w tej kwestii podzielona²⁸. Niektórzy twierdzą, że fakt nieuznania państwa obcego przez państwo forum i neutrzymywania z tym państwem stosunków dyplomatycznych nie zwalnia sądu, przed którym toczy się postępowanie, z przyznania mu immunitetu²⁹.

W kontekście stosowania immunitetu jako państwo należy traktować również jego organy, władze lub urzędy, a w niektórych przypadkach również osoby fizyczne piastujące urzędy danego państwa³⁰. Zgodnie bowiem z art. 2 ust. 1 lit. b (i) Konwencji nowojorskiej przez termin „państwo” należy rozumieć państwo i jego organy rządowe. Na podstawie art. 2 ust. 1 lit. b (iii)-(iv) Konwencji immunitet zostaje przyznany również agencjom i innym podmiotom powiązanim z państwem kapitałowo, o ile ich działania wchodzi w zakres władzy suwerennej, oraz przedstawicielom państwa działającym w granicach swoich kompetencji. Ponadto, w oparciu o art. 2 ust. 1 lit. b (ii) Konwencji z immunitetu mogą korzystać części składowe państw federalnych i polityczne jednostki podziału terytorialnego państwa, jeżeli są one upoważnione do wykonywania władzy suwerennej i działają w ramach tego upoważnienia. Ta ostatnia kwestia została rozstrzygnięta nieco inaczej w Konwencji bazylejskiej, której art. 28 stanowi, że częściom składowym państwa federalnego nie przysługuje immunitet, chyba że państwo zadeklaruje, że jego części składowe mogą powoływać się na postanowienia Konwencji³¹.

Szczegółową regulację zakresu podmiotowego immunitetu państwa zawierają również poszczególne akty wewnętrzne regulujące tę instytucję. Przykładowo, brytyjska ustawa o immunitacie państwa pod pojęciem państwa każe rozumieć władcę (inną głowę państwa) występującego w oficjalnym charakterze, rząd oraz ministerstwa i działy rządowe; desygnatami tego terminu nie są natomiast jednostki odrębne od organów wykonawczych rządu danego państwa i mające zdolność sądową³².

²⁷ Konwencja o prawach i obowiązkach państw, sporządzona dnia 26 grudnia 1933 r. w Montevideo.

²⁸ P. Grzegorzcyk, *op. cit.*, s. 160.

²⁹ J. Sutor, *op. cit.*, s. 68.

³⁰ P. Grzegorzcyk, *op. cit.*, s. 159.

³¹ Deklaracje takie złożyły Austria Belgia i Niemcy, natomiast Szwajcaria w odniesieniu do kantonów nie złożyła takiego oświadczenia.

³² Cyt. za: J. Sutor, *op. cit.*, s. 67.

W porównaniu z zakresem podmiotowym immunitetu państwa, którego wyznaczenie nie rodzi znacznych problemów, zakres przedmiotowy tej instytucji budzi większe kontrowersje. U podstaw takiego stanu rzeczy leżą dwie przyczyny. Po pierwsze, mimo powszechności koncepcji immunitetu ograniczonego wśród państw zachodnich, istnieją jeszcze państwa, w których kwestia ta nie została kategorycznie rozstrzygnięta, a praktyka orzecznicza wciąż pozostaje niejednolita, chociaż ostatnio w doktrynie podnosi się, że koncepcja immunitetu absolutnego traci na aktualności³³. Po drugie, z samym immunitetem funkcjonalnym wiąże się kwestia rozdzielenia sfery *imperium* od sfery *dominium* w sposób umożliwiający jednoznaczne określenie przypadków, w których państwo nie może powoływać się na immunitet przed sądem innego państwa. Za P. Grzegorzcykiem można przywołać dwa podstawowe sposoby rozwiązania tego problemu³⁴. Przede wszystkim, można ustalić uniwersalne kryterium, za pomocą którego możliwa stanie się kwalifikacja wszelkich działań państwa do jednej z dwóch sfer, przy czym najbardziej funkcjonalne w tym zakresie kryteria to kryterium celu działania państwa oraz kryterium charakteru prawnego takiego działania. Druga metoda polega na skonstruowaniu katalogu (zamkniętego albo otwartego) spraw bądź objętych immunitetem, bądź takich, w których państwo na immunitet powoływać się nie może.

Pierwsze rozwiązanie stosowane jest przede wszystkim w państwach, które nie posiadają wyczerpującej regulacji problematyki immunitetu, przy czym decydujące znaczenie przypisuje się wówczas kryterium charakteru prawnego danego działania państwa, a nie jego celu. Do metody kwalifikacji działań państwa według ogólnych kryteriów odwołano się również w Konwencji nowojorskiej, której art. 2 ust. 2 zawiera dyrektywę nakazującą ocenę umów i transakcji państwa z uwzględnieniem ich charakteru (*the nature of the contract or transaction*), a subsydiarnie – również celu danego przedsięwzięcia. Zdarzają się jednakże sytuacje, w których zastosowanie uniwersalnych kryteriów nie jest wystarczające i pomimo odwołania się do nich kwalifikacja działania państwa w dalszym ciągu pozostaje wątpliwa.

Drugi ze sposobów określania zakresu przedmiotowego immunitetu funkcjonalnego stosowany jest przede wszystkim w aktach krajowych kompleksowo regulujących problematykę immunitetu oraz umowach międzynarodowych. Należy przy tym zauważyć, że w przeważającej części zdecydowano się na konstrukcję katalogu spraw nieobjętych immunitetem. Jak zaznacza P. Grzegorzcyk, takie rozwiązanie sprzyja zawężaniu spektrum spraw, w których państwo nie może powołać się na immunitet, a w przypadku katalogów zawartych w aktach międzynarodowych – również utrwaleniu szerokiego, akceptowalnego dla wszystkich umawiających się stron, immunitetu, co hamuje rozwój

³³ P. Grzegorzcyk, *op. cit.*, s. 171.

³⁴ *Ibidem*, s. 176–177.

prawa międzynarodowego w zakresie, w jakim obowiązuje dany traktat³⁵. Jednakże taki model regulacji znalazł pełny wyraz zarówno w Konwencji bazylejskiej, jak i w Konwencji nowojorskiej, a także w ustawach krajowych m.in. Stanów Zjednoczonych, Wielkiej Brytanii, Argentyny i Japonii.

Analiza międzynarodowych i krajowych aktów dotyczących immunitetu państwa pozwala jednoznacznie oznaczyć kategorie spraw, w których państwo może zostać pociągnięte do odpowiedzialności przed organami wymiaru sprawiedliwości innych państw. Są to przede wszystkim sprawy dotyczące: umów o pracę, o ile praca ma być wykonywana na terenie państwa forum; uczestnictwa państwa w spółkach i innych organizacjach mających siedzibę na terytorium państwa forum; działalności przemysłowej, handlowej i finansowej państwa, jeżeli działa ono przez biura, agencje lub inne jednostki znajdujące się na terytorium państwa forum; praw własności przemysłowej chronionych na terytorium państwa forum; nieruchomości stanowiących własność państwa, a położonych na terytorium państwa forum; praw wynikających ze spadkobrania i darowizn; szkód wyrządzonych na terytorium państwa forum, o ile ich sprawca przebywał w tym państwie w momencie ich wyrządzenia (art. 5–11 Konwencji bazylejskiej). Ponadto, państwo nie podlega ochronie immunitetu w sprawach, w których jest powodem i wytoczono przeciwko niemu powództwo wzajemne; w sytuacji, gdy wyraźnie zrzekło się immunitetu w umowie międzynarodowej lub w kontrakcie zawartym na piśmie albo wyraziło w sposób wyraźny zgodę na prowadzenie przeciw niemu postępowania już po powstaniu sporu; po wdaniu się w spór co do istoty sprawy (art. 1–3 Konwencji bazylejskiej). Zgodnie z art. 15 Konwencji bazylejskiej w pozostałych przypadkach państwu przysługuje immunitet przed sądami innego państwa-strony Konwencji.

Przedstawiony powyżej katalog stanowi w istocie konkretyzację zasadniczo akceptowanej przez społeczność międzynarodową reguły wyłączenia immunitetu w odniesieniu do tych działań państw, które należą do sfery *dominium*. Wyjątek stanowi kategoria spraw o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym (*tort exception*), regulowana przez art. 12 Konwencji nowojorskiej i art. 11 Konwencji bazylejskiej. Uzasadnieniem takiego wyłomu w koncepcji immunitetu ograniczonego była potrzeba udzielenia ochrony prawnej osobom poszkodowanym, a także silne powiązanie tego typu zdarzenia z terytorium danego państwa, zgodnie z zasadą *forum loci delictii commissi*³⁶. Mimo iż obie konwencje podobnie regulują kwestię immunitetu w przypadkach

³⁵ *Ibidem*, s. 183–184.

³⁶ *Ibidem*, s. 186. Inaczej problem ten traktuje R. Van Alebeek, która uważa, że tzw. *tort exception* wywodzić należy bezpośrednio z pojęcia *imperium*, zgodnie z którym państwo może sprawować władzę suwerenną na terytorium innego państwa tylko za jego zgodą, natomiast działania bezprawne w sposób oczywisty nie są objęte takim zezwoleniem. Stąd przyznanie w takich przypadkach jurysdykcji państwu, w którym doszło do zdarzenia, nie powinno budzić kontrowersji (R. Van Alebeek, *op. cit.*, s. 68–71).

tort exception, występuje między nimi zasadnicza różnica. Otóż art. 11 Konwencji bazylijskiej należy analizować z uwzględnieniem jej art. 31 stanowiącego, że żadne postanowienie Konwencji nie wpływa na immunitety i przywileje państwa-strony dotyczące działań i zaniechań państwa, związane z pobytem jego sił zbrojnych na terytorium innego państwa. Przepis ten zamyka w istocie drogę do uzyskania ochrony praw naruszonych podczas konfliktów zbrojnych. W Konwencji nowojorskiej analogiczne ograniczenie nie zostało przewidziane, co sprawia, że treść jej art. 12 uznawana jest obecnie za zasadniczą dla problematyki relacji między immunitetem państwa a ochroną praw człowieka.

4. Immunitet państwa a odpowiedzialność za poważne naruszenia praw człowieka – współczesne tendencje rozwojowe

Dotychczasowe rozważania miały na celu przedstawienie instytucji immunitetu państwa w kształcie zasadniczo akceptowanym przez społeczność międzynarodową, a także ukazanie dynamiki jej rozwoju. Relacja między immunitetem państwa a ochroną praw człowieka stanowi natomiast zagadnienie, które stało się przedmiotem intensywnych badań dopiero pod koniec XX wieku. U podstaw tego problemu leży swoisty konflikt między interesem państwa strzegącego swojej suwerenności a interesem jednostki, której prawa zostały naruszone przez to państwo.

Dopiero w początkach XX wieku zaczęła rozwijać się koncepcja, zgodnie z którą ochrona praw człowieka nie powinna stanowić wyłącznie domeny poszczególnych państw i w związku z tym konieczne jest wypracowanie określonych standardów na płaszczyźnie międzynarodowej. Ponadto coraz powszechniejszy stawał się pogląd, zgodnie z którym jednostka może być osobą bezpośrednio pokrzywdzoną naruszeniem prawa międzynarodowego i w związku z tym powinna mieć możliwość samodzielnie domagać się naprawienia wynikających stąd szkód³⁷. Urzeczywistnieniu tych idei służyły rozpoczęte po zakończeniu II wojny światowej prace nad Powszechną Deklaracją Praw Człowieka, zwieńczone przyjęciem aktu w 1948 r. Przyjęcie następnie europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności w ramach Rady Europy (Konwencja europejska) oraz Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych (MPPPOiP) i Międzynarodowego paktu praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych (MPPGSiK) pod auspicjami ONZ przyczyniło się do utrwalenia standardów międzynarodowych i utworzenia zwartego katalogu praw człowieka. Jednakże konieczność przyjmowania rozwiązań kompromisowych, zwłaszcza w zakresie działań o zasięgu światowym, uniemożliwiła stworzenie mechanizmów kontrolnych

³⁷ H. Fox, *The Law of State Immunity*, Oxford 2008, s. 139; cyt. za: P. Grzegorzczak, *op. cit.*, s. 200.

zapewniających efektywną ochronę praw człowieka i pociągnięcie do odpowiedzialności sprawców ich naruszeń. Obecnie jedynym skutecznym – z punktu widzenia obowiązujących procedur – instrumentem kontroli na poziomie międzynarodowym wydaje się być Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPC).

Z punktu widzenia jednostki, której prawa i wolności zostały naruszone, najdogodniejszym środkiem służącym dochodzeniu naprawienia szkody lub odszkodowania jest powództwo cywilne wytaczane przed sąd krajowy. O ile jednak możliwość rozstrzygnięcia sporu ze stosunku między jednostką a państwem występującym jako podmiot prawa cywilnego jest w świetle prawa międzynarodowego niewątpliwa, to kwestia pociągnięcia do odpowiedzialności cywilnoprawnej państwa, które dokonało naruszenia praw człowieka w związku z realizacją zadań publicznych (*acta iure imperii*), budzi duże kontrowersje.

Część orzecznictwa i doktryny zaproponowała wyłączenie z zakresu przedmiotowego immunitetu jurysdykcyjnego kategorii spraw, w których państwo dopuściło się poważnego naruszenia praw człowieka. Zwolennicy wyłączenia immunitetu państwa w takich przypadkach powołują się na stanowisko Zgromadzenia Ogólnego ONZ, według którego konieczne jest zapewnienie jednostkom twierdzącym, że są ofiarami naruszeń praw człowieka, równego i skutecznego dostępu do wymiaru sprawiedliwości – niezależnie od tego, kto ostatecznie poniesie odpowiedzialność za to naruszenie³⁸. Wzrostowi znaczenia dostępu do ochrony sądowej jako jednego z podstawowych praw człowieka towarzyszą niedogodności, jakie z punktu widzenia jednostki pociągają za sobą klasyczne, oparte na mechanizmie opieki dyplomatycznej, metody rozwiązywania sporów międzynarodowych³⁹. Podnosi się ponadto, że koncepcja immunitetu państwa, opierająca się na zasadach suwerenności i równości państw nie uwzględnia ewolucji tych zasad, a w konsekwencji – ich współczesnego kształtu⁴⁰.

Przeciwnicy dalszego ograniczania zakresu przedmiotowego immunitetu państwa zwracają natomiast uwagę na fakt, iż dopuszczalność dochodzenia roszczeń związanych z poważnymi naruszeniami praw człowieka w drodze postępowania sądowego przed sądem krajowym rodzić może w praktyce niepożądane skutki – zwłaszcza wówczas, dochodzi do nich w wyniku akcji zbrojnych. Istnieje bowiem obawa, że proces wychodzenia z konfliktów międzynarodowych zostanie znacznie utrudniony, a sądy skonfliktowanych państw będą dokonywały odmiennych ocen tych samych zdarzeń⁴¹.

³⁸ *Podstawowe zasady i wytyczne w sprawie prawa do zadośćuczynienia i odszkodowania dla ofiar poważnych naruszeń międzynarodowego prawa praw człowieka i poważnych naruszeń międzynarodowego prawa humanitarnego*, Zgromadzenie Ogólne ONZ, rezolucja 60/147 z dnia 16 grudnia 2005 r., zasada 3(c). Zasadę tę przywołuje m.in. L. McGregor, *op. cit.*, s. 905.

³⁹ P. Grzegorzcyk, *op. cit.*, s. 200.

⁴⁰ L. McGregor, *op. cit.*, s. 912–913.

⁴¹ P. Grzegorzcyk, *op. cit.*, s. 203.

Co więcej, ponieważ omawiana tendencja obejmuje obecnie wyłącznie immunitet jurysdykcyjny, prawdopodobieństwo wykonania orzeczeń wydanych w takich okolicznościach jest niewielkie. Ochrona przyznana jednostce będzie iluzoryczna, a takie orzeczenia staną się jedynie aktami o symbolicznym charakterze, co zmieni funkcję procesu cywilnego, który będzie stanowił nie instrument ochrony praw podmiotowych, lecz środek politycznego nacisku⁴².

Jednym z pierwszych toczących się przed sądem krajowym postępowań o naruszenie praw człowieka była amerykańska sprawa *Letelier przeciwko Chile*⁴³ z 1980 r., dotycząca zleconego przez agentów chilijskiego wywiadu zabójstwa byłego ambasadora i ministra spraw zagranicznych w rządzie Allende Orlando Leteliera, który zginął w zamachu bombowym w 1976 r. w Waszyngtonie. Sąd nie przyjął argumentacji strony pozwanej, że nawet jeśli wydano polecenie zabójstwa Leteliera, to nastąpiło to na terytorium Chile, w związku z czym państwu przysługuje immunitet. Na podstawie *tort exception* przewidzianego w art. 1605a ust. 5 uchylono immunitet i wydano w sprawie merytoryczne orzeczenie⁴⁴.

Inaczej zakończyło się inne amerykańskie postępowanie – *von Dardel przeciwko ZSRR* z 1985 r.⁴⁵, często przywoływane w literaturze jako klasyczny przykład omawianego typu spraw. Powód wystąpił z roszczeniem odszkodowawczym, zarzucając Związkowi Radzieckiemu nielegalne uwięzienie i spowodowanie śmierci jego brata, szwedzkiego dyplomaty Raoula Wallenberga. Sąd pierwszej instancji dopuścił powództwo, opierając się na przepisach amerykańskiej ustawy o immunitecie państwa oraz wskazując, że w sytuacji naruszenia norm prawa międzynarodowego o charakterze bezwzględnie obowiązującym rząd radziecki nie może powoływać się na immunitet. Argumentował, że w sprawie zastosować należy reguły dotyczące jurysdykcji uniwersalnej związanej ze ściganiem sprawców najpoważniejszych naruszeń prawa międzynarodowego, które – w opinii sądu – znajdują zastosowanie nie tylko w granicach jurysdykcji karnej, lecz obowiązują również w zakresie procedury cywilnej⁴⁶. Sąd Najwyższy nie podtrzymał jednak orzeczenia sądu pierwszej instancji.

Od tego czasu do sądów, również polskich, wpływa coraz więcej pozwów kierowanych przeciwko państwom obcym i chociaż do tej pory koncepcja ograniczenia immunitetu państwa w sprawach związanych z naruszeniem praw człowieka nie znalazła szerszego uznania w judykaturze, coraz częściej dostrzega się wagę problemu.

⁴² *Ibidem*, s. 203–204.

⁴³ *Letelier v. Chile*, Sąd Dystryktowy USA dla Dystryktu Columbia, orzeczenie z dnia 11 marca 1980 r., „International Law Reports” 1982, t. 63, s. 378 i nast.

⁴⁴ Cyt. za: J. Bröhmer, *State Immunity and the Violations of Human Rights*, Haga 1997, s. 59–60.

⁴⁵ *Von Dardel v. Union of Soviet Socialist Republics*, Sąd Dystryktowy USA dla Dystryktu Columbia, orzeczenie z 1985 r., „International Law Reports” 1988, t. 77, s. 258 i nast.

⁴⁶ Cyt. za: J. Bröhmer, *op. cit.*, s. 74–76.

Niewątpliwie duży wpływ na przyszły kierunek rozwoju instytucji immunitetu państwa wywrze orzeczenie wydane 3 lutego 2012 r. przez Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości (MTS) w sprawie między Republiką Federalną Niemiec a Republiką Włoską⁴⁷. Niemcy dochodziły stwierdzenia, że Republika Włoch dopuściła się naruszenia przysługującego stronie skarżącej immunitetu jurysdykcyjnego poprzez: 1) wielokrotne umożliwianie skutecznego wytaczania powództw dotyczących rekompensaty za naruszenia międzynarodowego prawa humanitarnego dokonane w czasie drugiej wojny światowej przez Trzecią Rzeszę⁴⁸; 2) dopuszczenie do ustanowienia zabezpieczenia na majątku RFN położonym na terenie Włoch i służącym do realizacji celów niekomercyjnych (*Villa Vigoni*); 3) stwierdzenie wykonalności na terenie Włoch orzeczenia sądu greckiego dotyczącego kwestii podobnych do tych opisanych w punkcie 1. W związku z powyższym RFN wniosła o stwierdzenie, że Włochy ponoszą za swoje działania odpowiedzialność międzynarodową, a także o zobowiązanie państwa do podjęcia kroków w celu zapobieżenia wykonaniu orzeczeń i decyzji naruszających immunitet Niemiec oraz do przedsięwzięcia w przyszłości wszelkich środków celem zapewnienia, aby sądy włoskie nie rozpoznawały powództw wytoczonych przeciwko państwu niemieckiemu w analogicznych sprawach.

W celu wykazania prawidłowości swoich działań Włochy sformułowały dwa zasadnicze argumenty. Po pierwsze podniosły, że – mimo że żadna z konwencji dotyczących immunitetu państwa nie znajduje zastosowania w stosunkach włosko-niemieckich – za uzasadnienie odmowy udzielenia Niemcom ochrony uznać można wyrażony w art. 11 Konwencji bazylejskiej i art. 12 Konwencji nowojorskiej *tort exception*. Republika Włoch zajęła stanowisko, że *tort exception* stanowi element prawa zwyczajowego. Po drugie, Włochy powołały się na szczególne okoliczności spraw, w których wydano kwestionowane orzeczenia. Państwo wskazało na duży ciężar dokonanych naruszeń oraz specyfikę relacji między normami *iuris cogentis* a immunitetem państwa. Podkreślono również, że w rozpatrywanych sprawach powodowie nie mieli innych możliwości dochodzenia roszczeń związanych z naruszeniem ich praw. Na tej podstawie Włochy wniosły o stwierdzenie, że żądania skarżące są bezzasadne.

Trybunał niemal w całości uwzględnił żądania Niemiec, orzekając, że zezwolenie na wytaczanie powództw cywilnych przeciwko temu państwu, ustanowienie zabezpieczenia na *Villa Vigoni* oraz stwierdzenie wykonalności orzeczeń sądów greckich stanowiły ze strony Republiki Włoskiej naruszenie norm dotyczących immunitetu państwa.

⁴⁷ *Germany v. Italy: Greece intervening*, Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości, orzeczenie z dnia 3 lutego 2012 r. Teksty orzeczenia oraz opinii indywidualnych i odrębnych dostępne są na stronie <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&code=ai&case=143&k=60> [dostęp dnia: 16 maja 2012].

⁴⁸ Pierwszym takim orzeczeniem był wyrok w przywoływanej już sprawie *Ferrini*.

Trybunał jednocześnie zobowiązał państwo włoskie do przedsięwzięcia działań uniemożliwiających w przyszłości dokonanie podobnych naruszeń.

W odniesieniu do pierwszego z argumentów podniesionych przez Włochy Trybunał zgodził się, odwołując się do art. 31 Konwencji bazylejskiej, że jej postanowienia – w tym art. 11 – nie dotyczą działań podejmowanych w ramach konfliktu zbrojnego, w związku z czym podstaw wyłączenia immunitetu państwa w tym przypadku należy poszukiwać wśród norm prawa zwyczajowego⁴⁹. Jednakże analiza dotychczasowej praktyki państw oraz orzecznictwa ETPC doprowadziła Trybunał do konkluzji, że w obecnym stanie zwyczajowe prawo międzynarodowe nadal wymaga, aby w sprawach dotyczących deliktów popełnionych w ramach konfliktu zbrojnego państwu przysługiwał immunitet⁵⁰.

Również drugi argument został w całości odrzucony przez Trybunał. Rozumowaniu strony włoskiej zarzucono przede wszystkim brak logiki: nie można uzależniać przyznania immunitetu od ciężaru zarzucanych naruszeń, skoro mają one stanowić dopiero przedmiot postępowania, od którego przeprowadzenia immunitet ma przecież chronić. W przeciwnym wypadku rozpatrzenie wstępnej kwestii, jaką jest przyznanie ochrony, wymagałoby badania sprawy co do istoty. Natomiast wyłączenie immunitetu jedynie na podstawie twierdzeń powoda (zarzutu ciężkiego naruszenia) stanowiłoby negację jego istoty⁵¹. Trybunał dodał, że z obecnego stanu zwyczajowego prawa międzynarodowego wynika, że państwu podejrzanemu o ciężkie naruszenie praw człowieka lub prawa konfliktów zbrojnych przysługuje immunitet⁵². Nie zgodził się również z twierdzeniem Włoch, że istnieje konflikt między normami prawa konfliktów zbrojnych o charakterze peremptoryjnym a normami dotyczącymi immunitetu państwa, argumentując, że kolizja taka nie może istnieć między normami materialnymi i tymi o proceduralnym charakterze⁵³. Za zupełnie nieuzasadnione w świetle okoliczności sprawy Trybunał uznał także stwierdzenie, że osobom wytaczającym powództwa przed sądami włoskimi nie dano innej możliwości dochodzenia roszczeń związanych ze szkodami poniesionymi w czasie II wojny światowej⁵⁴.

Dodatkowych argumentów zarówno przeciwnikom, jak i zwolennikom ograniczenia immunitetu państwa w sprawach dotyczących naruszeń praw człowieka dostarczają sporządzone do orzeczenia trzy opinie indywidualne oraz trzy opinie odrębne. Najmocniejszym głosem przeciwnym werdyktowi Trybunału jest obszerna opinia odrębna sędziego

⁴⁹ *Germany v. Italy*, par. 68.

⁵⁰ *Ibidem*, par. 78.

⁵¹ *Ibidem*, par. 82.

⁵² *Ibidem*, par. 91.

⁵³ *Ibidem*, par. 93.

⁵⁴ *Ibidem*, par. 98.

Cançado Trindade. W tym miejscu warto wskazać jedynie najważniejsze konkluzje⁵⁵. Sędzia Cançado Trindade rozpoczął od konstatacji, że problematyka immunitetu państwa nie może być rozpatrywana w próżni i zawsze powinna uwzględniać okoliczności konkretnej sprawy. Na obecnym etapie rozwoju immunitet państwa należy uznać za przywilej, który nie może stać na przeszkodzie ewolucji prawa międzynarodowego. Autor opinii dostrzegł we współczesnej doktrynie tendencje do rozstrzygnięcia konfliktu między immunitetem państwa a szeroko rozumianym dostępem jednostek (zwłaszcza ofiar zbrodni międzynarodowych) do wymiaru sprawiedliwości na korzyść tego ostatniego. Immunitet nie może stanowić przeszkody w dochodzeniu rekompensaty za poniesione szkody, tym bowiem, co w rzeczywistości destabilizuje międzynarodowy porządek prawny, są zbrodnie międzynarodowe, a nie powództwa wytaczane przez ich ofiary. Jednocześnie sędzia Cançado Trindade w pełnym zakresie uznał podmiotowość prawnomiędzynarodową jednostki, której przysługują prawa i obowiązki wypływające bezpośrednio z prawa międzynarodowego. Z tego względu jest ona uprawniona do zabiegania o ich ochronę. Wskazał przy tym, że działania podejmowane na poziomie międzypaństwowym nie zapewnią takiej ochrony w pełnym zakresie, co sprawia, że niektóre jednostki, posiadające w takiej sytuacji zaledwie status beneficjenta praw, zostaną pozbawione możliwości uzyskania rekompensaty. Zauważył wreszcie, że omawiane zagadnienie nie może być rozpatrywane jedynie w kategoriach relacji norm materialnych i proceduralnych, a w przypadku konfliktu między normą bezwzględnie obowiązującą a immunitetem państwa prymat zawsze powinien zostać przyznany normie *peremptoryjnej*.

Opinia zawiera w zasadzie wszystkie najważniejsze argumenty przywoływane przez zwolenników dopuszczalności prowadzenia postępowań przeciwko państwom obcym o naruszenie praw człowieka. Sędzia Cançado Trindade oparł swoje twierdzenia na podstawowej zasadzie sprawiedliwości, stawiając w centrum systemu prawa międzynarodowego prawa człowieka. Tym samym, poprzez uwzględnienie przesłanek aksjologicznych, odszedł od stanowiących podstawę wyroku MTS rozważań systemowych na rzecz wykładni funkcjonalnej. Ten wyraźny sprzeciw wobec formalistycznego traktowania problematyki immunitetu złagodzi być może skutki kategoriycznego w swej wymowie orzeczenia, dzięki czemu ewolucja instytucji immunitetu państwa w kierunku ograniczania jego zakresu zastosowania nie zostanie całkowicie zahamowana. Wydaje się jednak, że werdykt takiego autorytetu w dziedzinie prawa międzynarodowego, jakim niewątpliwie jest MTS, może mimo wszystko znacznie spowolnić ten proces.

Przeszkodą dla ograniczenia zakresu przedmiotowego immunitetu państwa jest obecnie przede wszystkim sam mechanizm zmiany prawa zwyczajowego. Zważywszy,

⁵⁵ *Germany v. Italy*, opinia odrębna sędziego Cançado Trindade, par. 300–316.

że prawo zwyczajowe opiera się na utrwalonej praktyce państw połączonej z *opinio iuris*, należy uznać, że jego zmiana wymaga, przynajmniej na etapie początkowym, postępowania sprzecznego z obowiązującą normą⁵⁶. Sytuacja taka rodzi niepewność, czy dana norma zwyczajowa nadal wiąże, czy została zastąpiona normą nową⁵⁷. Społeczność międzynarodowa ma obecnie do czynienia z taką sytuacją właśnie w dziedzinie immunitetu państwa. Stanowisko w tej sprawie zajął między innymi polski Sąd Najwyższy, który stwierdził, że chociaż można „wskazywać na zaczątki kształtowania się reguły wykluczającej immunitet państwa we wszelkich sprawach związanych z poważnymi naruszeniami praw człowieka”, to jednak „nie można przyjąć, że taka reguła się już ukształtowała”⁵⁸. To, czy i w jakim kierunku będą następowały zmiany w zakresie immunitetu państwa, będzie zależało przede wszystkim od odwagi sądów w rozwijaniu nowych tendencji przy jednoczesnym narażeniu się na ryzyko uznania za sprawcę naruszeń prawa międzynarodowego⁵⁹.

5. Odmowa uznania immunitetu wynikająca z prawa do sądu

Niektórzy przedstawiciele doktryny postulujący konieczność wyłączenia immunitetu w przypadkach poważnych naruszeń praw człowieka uzasadniają swoje stanowisko, powołując się na niezgodność norm regulujących immunitet jurysdykcyjny z prawem do sądu. Konsekwencją objęcia pozwanego państwa ochroną w postaci immunitetu jurysdykcyjnego jest bowiem brak możliwości podjęcia rozstrzygnięcia co do istoty sporu. Może to rodzić wątpliwości na tle prawa dostępu do sądu, czyli możliwości ubiegania się o merytoryczne rozpoznanie prawidłowo wniesionej sprawy⁶⁰.

Chociaż treść prawa do sądu określają liczne akty dotyczące praw człowieka (art. 10 Powszechnej deklaracji praw człowieka i obywatela, art. 14 Międzynarodowego paktu praw cywilnych i politycznych; również art. 47, 48, 50 Karty praw podstawowych UE), poniższe rozważania oparte zostaną na przepisach europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz orzecznictwie ETPC, które – jak może się wydawać – daje pełny obraz aktualnego stanowiska społeczności międzynarodowej w kwestii relacji między prawem do sądu a immunitetem jurysdykcyjnym.

⁵⁶ P. Grzegorzczak, *op. cit.*, s. 197.

⁵⁷ *Ibidem*, s. 198.

⁵⁸ *Natoniewski przeciwko Republice Federalnej Niemiec*, Sąd Najwyższy RP, postanowienie z dnia 29 października 2010 r., sygn. akt IV CSK 465/09.

⁵⁹ G. Ress, *The Changing Relationship Between State Immunity and Human Rights*, [w:] *The Birth of European Human Rights Law. Studies in honour of Carl Aage Nørgaard*, Baden-Baden 1998, s. 198; cyt. za: P. Grzegorzczak, *op. cit.*, s. 198.

⁶⁰ J. Skrzydło, *Immunitet państwa (organizacji międzynarodowej) a prawo do sądu w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Przegląd Prawa Europejskiego” 2004, nr 3, s. 51.

Według art. 6 Konwencji europejskiej każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzyganiu o prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym. Przepis ten należy rozumieć jako gwarancję prawidłowego procesu sądowego; ustanawia on warunki, jakie spełniać powinien rzetelny proces sądowy⁶¹. Prawo do sądu obejmuje również – mimo że nie wynika to wprost z przepisu – prawo do wszczęcia postępowania sądowego, na co wskazał ETPC w sprawie *Golder przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*⁶². Uwzględniając postanowienia preambuły do Konwencji europejskiej oraz jej cel, jakim jest zapewnienie rządów prawa, Trybunał uznał, że zasada praworządności nie mogłaby być zrealizowana w sprawach cywilnych bez zapewnienia możliwości wszczęcia postępowania⁶³. Jednocześnie należy zaznaczyć, że prawo do sądu w sprawach cywilnych obejmuje każde postępowanie, którego wynik ma znaczenie dla praw i obowiązków prawa prywatnego⁶⁴, również wówczas gdy stroną pozwaną jest organ państwa działający jako podmiot władzy publicznej⁶⁵. Nie może budzić zatem wątpliwości stwierdzenie, że art. 6 Konwencji europejskiej gwarantuje również prawo do sądu w sprawach o roszczenia przeciwko państwu, powstałe w związku z naruszeniem praw człowieka⁶⁶. Właśnie z uwagi na prawo do zainicjowania postępowania, traktowane jako integralna część gwarancji rzetelnego procesu, możliwość odrzucenia pozwu przeciwko państwu obcemu chronionemu przez immunitet może budzić kontrowersje.

Wypada jednakże zauważyć, że prawo do sądu nie ma charakteru absolutnego. Co prawda przepis art. 6 Konwencji europejskiej nie zawiera klauzuli limitacyjnej, jednakże już w sprawie *Golder* Trybunał orzekł, że nie można go traktować w sposób bezwzględny. W przypadku gdy Konwencja europejska gwarantuje określone prawo bez jego definiowania, możliwe są jego ograniczenia, o ile nie zostanie naruszona jego rzeczywista istota⁶⁷. W orzeczeniu *Waite i Kennedy przeciwko Niemcom* Trybunał uzupełnił uzasadnienie swojego stanowiska o stwierdzenie, że prawo do sądu zawsze podlega pewnym ograniczeniom, skoro – z samej swojej istoty – wymaga regulacji ze strony państwa. Uwzględniając powyższe, za zgodne z Konwencją europejską należy uznać wszystkie

⁶¹ *Ibidem*, s. 52.

⁶² *Golder v. the United Kingdom*, Europejski Trybunał Praw Człowieka, orzeczenie z dnia 21 lutego 1975 r., nr 4451/70.

⁶³ *Ibidem*, par. 34; cyt za: J. Skrzydło, *op. cit.*, s. 52.

⁶⁴ *Ringheisen v. Austria*, Europejski Trybunał Praw Człowieka, orzeczenie z dnia 16 lipca 1971 r.; cyt. za: F. De Vittor, *Immunità degli Stati dalla Giurisdizione e Tutela dei Dritti Umani Fondamentali*, "Rivista di diritto internazionale" 2002, no 3, s. 593.

⁶⁵ *König v. Germany*, Europejski Trybunał Praw Człowieka, orzeczenie z dnia 28 czerwca 1978 r., nr 6232/73; cyt. za: F. De Vittor, *op. cit.*, s. 593.

⁶⁶ F. De Vittor, *op. cit.*, s. 593.

⁶⁷ *Golder...*, par. 38; cyt. za: J. Skrzydło, *op. cit.*, s. 53.

ograniczenia spełniające następujące kryteria (tzw. test dopuszczalności ograniczeń⁶⁸): realizują uzasadniony cel, są proporcjonalne i nie naruszają istoty tego prawa (przede wszystkim istnieć muszą alternatywne środki ochrony prawnej)⁶⁹.

Powyższe kryteria posłużyły Trybunałowi do podjęcia rozstrzygnięć w sprawach *Al-Adsani przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*⁷⁰, *McElhinney przeciwko Irlandii*⁷¹ oraz *Fogarty przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*⁷², które wyznaczają aktualną linię orzeczniczą Trybunału. Chociaż w żadnej ze spraw Trybunał nie dopatrywał się naruszenia art. 6 Konwencji europejskiej, należy podkreślić, że o ile orzeczenie w sprawie *Fogarty* zapadło niemal jednogłośnie (stosunkiem głosów 16 do 1), o tyle rozstrzygnięcia pozostałych dwóch spraw nie były tak jednoznaczne. Na uwagę zasługuje przede wszystkim sprawa *Al-Adsani*, w której orzeczenie niestwierdzające naruszenia art. 6 Konwencji europejskiej zapadło większością 9 głosów przeciwko 8. Kontrowersyjne jest przede wszystkim to, że Trybunał w uzasadnieniu do orzeczenia w tej sprawie całkowicie pominął wątek zachowania istoty prawa do sądu, stanowiącego trzecie kryterium testu dopuszczalności ograniczeń, nie wskazując skarżącemu alternatywnej drogi dochodzenia

⁶⁸ J. Skrzydło, *op. cit.*, s. 54.

⁶⁹ *Waite and Kennedy v. Germany*, Europejski Trybunał Praw Człowieka, orzeczenie z dnia 18 lutego 1999 r., nr 26083/94, par. 59; cyt. za: J. Skrzydło, *op. cit.*, s. 53.

⁷⁰ *Al-Adsani*.... Skarżący, obywatel brytyjski i kuwejcki, walczył w 1991 r. w wojnie w Zatoce Perskiej jako członek Kuwejckich Sił Powietrznych, a następnie kuwejckiego ruchu oporu. W tym czasie wszedł w posiadanie materiałów, których publikacja mogłaby zaszkodzić wizerunkowi rodziny emira. Po tym jak nagrania przedostały się do obiegu publicznego, Al-Adsani został aresztowany i był torturowany przez funkcjonariuszy państwa, co wywołało poważny uszczerbek na jego zdrowiu fizycznym i psychicznym. Po powrocie do Europy Al-Adsani wystąpił do sądu brytyjskiego przeciwko Kuwejtowi o odszkodowanie. Początkowo Sąd Apelacyjny uznał, że Kuwejtowi nie przysługuje immunitet jurysdykcyjny, Wysoki Trybunał uchylił jednak to orzeczenie i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania. W drugim wyroku Sąd Apelacyjny uznał immunitet państwa. Ostatecznie Al-Adsani wniósł skargę do ETPC, zarzucając Wielkiej Brytanii naruszenie art. 3 i art. 6 Konwencji europejskiej.

⁷¹ *McElhinney v. Ireland*, Europejski Trybunał Praw Człowieka, orzeczenie z dnia 21 listopada 2001 r., nr 31253/96. Przekraczając granicę między Irlandią Północną a Republiką Irlandzką, obywatel irlandzki John McElhinney nie zatrzymał się na posterunku granicznym mimo wezwania funkcjonariusza. Strażnik brytyjski, chcąc zatrzymać samochód, oddał w jego kierunku kilka strzałów – niektóre z nich padły jeszcze na terytorium Wielkiej Brytanii. Następnie, już na terytorium Irlandii, strażnik usiłował strzelić w kierunku McElhinneya (broń się jednak zacięła). McElhinney wytoczył przed sąd irlandzki powództwo o odszkodowanie przeciwko strażnikowi i brytyjskiemu Sekretarzowi Stanu Irlandii Północnej. Sądy irlandzkie przyznały pozwanym immunitet, kwalifikując działania funkcjonariusza jako *acta iure imperii*. Przed ETPC skarżący zarzucił Irlandii naruszenie art. 6 Konwencji europejskiej.

⁷² *Fogarty v. the United Kingdom*, Europejski Trybunał Praw Człowieka, orzeczenie z dnia 21 listopada 2001, nr 37112/97. Skarżąca była pracownicą Ambasady Amerykańskiej w Londynie. W lutym 1995 r. została zwolniona z pracy, w związku z czym złożyła do sądu pozew z zarzutem niezgodnego z prawem rozwiązania stosunku pracy. Argumentowała, że zwolnienie było efektem dyskryminacji płci. W tym postępowaniu Stany Zjednoczone nie powołały się na immunitet, powództwo zostało uwzględnione. W międzyczasie Fogarty kilkakrotnie ubiegała się o inne stanowisko w tej samej ambasadzie, za każdym razem jednak jej aplikacja była odrzucana – w opinii skarżącej – bezpodstawnie. Ponownie wytoczyła powództwo przeciwko Stanom Zjednoczonym, jednakże tym razem państwo skutecznie powołało się na immunitet. Skarżąca zarzuciła Zjednoczonemu Królestwu naruszenie art. 6 oraz art. 14 Konwencji europejskiej.

roszczeń. Okoliczności sprawy natomiast wydają się wskazywać, że dochodzenie praw w drodze ochrony dyplomatycznej, a tym bardziej powództwa wytoczonego przez sąd w Kuwejcie mogłoby być trudne, o ile nie niemożliwe. Być może bardziej wnikliwa analiza tego aspektu sprawy doprowadziłaby do odmiennego rozstrzygnięcia.

W uzasadnieniu do omawianego orzeczenia Trybunał powołał się między innymi na proceduralny charakter instytucji immunitetu i wskazał, że przyznanie go obcemu państwu nie oznacza ograniczenia prawa podmiotowego w aspekcie materialnoprawnym, lecz stanowi przeszkodę o charakterze proceduralnym, uniemożliwiającą sądowi krajowemu orzeczenie o istocie prawa podmiotowego jednostki⁷³. Wydaje się jednak, że w kontekście niniejszej sprawy przyznanie państwu ochrony niweczy w istocie faktyczną możliwość dochodzenia roszczeń przez skarżącego, a tym samym narusza istotę prawa do sądu, jaką jest ochrona praw podmiotowych. Na konieczność uwzględniania okoliczności konkretnej sprawy przy rozstrzyganiu o immunitecie państwa wskazał w odrębnej opinii do omawianego orzeczenia sędzia Loucaides, który stwierdził, że każdy immunitet „blankietowy”, stosowany w sposób wyłączający z góry możliwość sądowego rozstrzygnięcia sporu bez wzięcia pod uwagę przeciwstawnych interesów wchodzących w grę w okolicznościach danej sprawy, jest nieproporcjonalnym ograniczeniem prawa określonego w art. 6 Konwencji. Rozważenie, czy prymat należy się immunitetowi czy też prawu dostępu do sądu, wymaga z kolei merytorycznego zbadania sprawy⁷⁴. Nie jest to pogląd odosobniony – podobne stanowisko zajął sędzia Bennouna w opinii indywidualnej w omawianej już rozstrzygniętej przez MTS sprawie *Niemcy przeciwko Włochom*: normy dotyczące immunitetu państwa nie pozbawiają sądowi krajowemu możliwości zbadania wszystkich faktów sprawy w celu ustalenia, czy okoliczności sporu pozwalają na uznanie immunitetu państwa⁷⁵. Postulat rozpatrywania immunitetu państwa z uwzględnieniem stanu faktycznego sprawy wydaje się zasługiwać na szczególną uwagę zwłaszcza wówczas, gdy wobec państwa pozwanego kieruje się tak poważny zarzut, jakim jest naruszenie zakazu tortur.

Oceniając z kolei zasadność skargi w sprawie *McElhinney*, Trybunał zaznaczył, że przepisy Konwencji europejskiej, w tym art. 6 tej Konwencji, muszą być interpretowane z uwzględnieniem innych norm prawa międzynarodowego mających zastosowanie w stosunkach między stronami – również norm regulujących immunitet państwa⁷⁶. Trybunał dostrzegł, co prawda, współczesną tendencję do ograniczania immunitetu w przypadku deliktów popełnionych na terytorium obcego państwa, zaznaczył jednak, że nie można jej uznać za uniwersalną. Na Irlandii nie ciążył obowiązek merytorycznego rozpoznania

⁷³ *Al-Adsani...*, par. 48; cyt. za: J. Skrzydło, *op. cit.*, s. 55.

⁷⁴ *Al-Adsani...*, opinia odrębna sędziego Loucaides; cyt. za: J. Skrzydło, *op. cit.*, 55.

⁷⁵ *Germany v. Italy*, opinia indywidualna sędziego Bennouny, par. 32.

⁷⁶ *McElhinney...*, par. 36; cyt. za: J. Skrzydło, *op. cit.*, s. 57.

sprawy, w konsekwencji nie dopuściła się ona naruszenia norm prawa międzynarodowego. Wobec powyższego Trybunał uznał, że ograniczenie prawa do sądu w tym przypadku stanowiło proporcjonalny środek realizacji uzasadnionego celu, jakim jest niewątpliwie utrzymywanie dobrych stosunków między państwami. Jednocześnie skarżący miał – przynajmniej teoretyczną – możliwość wytoczenia powództwa przed sąd brytyjski, zatem istota prawa do sądu, w opinii Trybunału, nie została naruszona⁷⁷.

W opozycji do przytoczonych tez uzasadnienia ponownie sformułował swoją opinię odrębną sędzia Loucaides. Zauważył on przede wszystkim, że art. 6 Konwencji stanowi *lex specialis* w odniesieniu do ogólnych zasad i norm prawa międzynarodowego – również tych, które regulują immunitet państwa. Ze względu na fakt, że ogólne zasady i normy prawa międzynarodowego nie zostały „inkorporowane” do Konwencji (poza wyraźnie wskazanymi wyjątkami), należy z dużą ostrożnością podchodzić do ograniczeń w korzystaniu z gwarantowanych przez nią praw – szczególnie wtedy, gdy podstawę tych ograniczeń stanowią zasady prawa międzynarodowego, nieposiadające jednakże charakteru norm *iuris cogentis* (jak na przykład instytucja immunitetu państwa)⁷⁸. W konkluzji sędzia Loucaides wyraził zdanie, że „pozbawienie jednostki prawa do rozpoznania jej roszczenia przez sąd, niezależnie od natury sporu i braku błędu skarżącego, musi prowadzić do naruszenia Konwencji”⁷⁹.

Najmniej kontrowersji budzi orzeczenie w sprawie *Fogarty*, potwierdzające analizowane wyżej stanowisko Trybunału. ETPC stwierdził, że przewidziane w brytyjskim *State Immunity Act* ograniczenie prawa do sądu w sporach ze stosunku pracy z placówkami dyplomatycznymi realizowało uzasadniony cel („poszanowanie suwerenności innego państwa”), spełniając jednocześnie wymóg proporcjonalności⁸⁰. Trybunał przyznał jednak, że praktyka państw dotycząca przyznawania immunitetu w przypadkach dotyczących stosunków pracy z placówkami dyplomatycznymi i konsularnymi jest niejednolita, zwłaszcza jeśli chodzi o nawiązanie stosunku pracy. Uzasadnienie orzeczenia pogłębione zostało w opinii zgodnej sędziów Caffischa, Costy i Vajić, którzy za oczywistą uznają kwalifikację rekrutacji personelu misji dyplomatycznej jako akt o charakterze władczym, chroniony przez immunitet państwa. Jednakże spory wynikłe już po nawiązaniu stosunku pracy podlegają rozpoznaniu na zasadach ogólnych. Stanowisko to zgodne jest z późniejszymi przepisami Konwencji nowojorskiej (art. 11). Również i w tej sprawie opinię odrębną przedstawił sędzia Loucaides, w którym co do zasady powtórzył swoje stanowisko w wyżej omówionych sprawach⁸¹.

⁷⁷ *Ibidem*.

⁷⁸ *Ibidem*.

⁷⁹ *Ibidem*.

⁸⁰ *Fogarty...*, par. 34–37.

⁸¹ Por.: *Fogarty...*, opinia odrębna sędziego Loucaidesa *in fine*.

Przedstawione wyżej orzeczenia, przede wszystkim to wydane w sprawie *Al-Adsani*, wzbudziło w doktrynie wiele zastrzeżeń. Krytykowano zwłaszcza niekonsekwencję w stosowaniu testu dopuszczalności ograniczeń oraz zachowawczy stosunek wobec problemu immunitetu państwa⁸². Jednakże pojawiają się również komentarze, w których podkreśla się, że omawiane wyroki nie muszą koniecznie przesądzać przyszłego kierunku rozwoju prawa międzynarodowego w zakresie immunitetu państwa. Wskazuje się, że orzecznictwo regionalnych sądów międzynarodowych wpływa co prawda na rozwój klasycznego prawa międzynarodowego, jednakże brak jednomyślności sędziów przy podejmowaniu decyzji (a w przypadku sprawy *Al-Adsani* przewaga zaledwie jednego głosu) może wywoływać wątpliwości, czy rozstrzygnięcia te należy traktować jako „drogowskaz co do dalszego rozwoju doktryny immunitetu w kontekście ochrony praw człowieka”⁸³. Nie można również wykluczyć, że sam Trybunał w przyszłości zmieni linię orzeczniczą na bardziej przychylną jednostce⁸⁴. Obecnie jednak nic na to nie wskazuje, czego dowodem może być wydane w 2009 r. orzeczenie w sprawie *Grosz przeciwko Francji*, dotyczącej – podobnie jak sprawa *Ferrini* – kwestii odszkodowania za pracę przymusową na rzecz III Rzeszy w czasie II wojny światowej. Trybunał odrzucił skargę jako oczywiście bezzasadną, powołując się w uzasadnieniu na „aktualny stan prawa międzynarodowego”⁸⁵.

Omawiając relacje między immunitetem państwa a prawem do sądu, warto przywrócić się koncepcji zaproponowanej przez sędziego Bennounę w jego opinii indywidualnej do orzeczenia MTS w sprawie *Niemcy przeciwko Włochom*⁸⁶, stanowiącej próbę wyważenia konkurencyjnych interesów państwa i jednostki. Sędzia Bennouna rozpoczął od spostrzeżenia, że z wykonywaniem władzy suwerennej nierozzerwalnie wiąże się odpowiedzialność międzynarodowa państwa. Państwo jest przy tym odpowiedzialne nie tylko wobec swoich obywateli, ale również za szkody wyrządzone obywatelom państw obcych w wyniku działań podejmowanych poza własnym terytorium. Takie stanowisko nie powinno budzić wątpliwości. W konsekwencji przyznanie państwu ochrony w postaci immunitetu nie może oznaczać całkowitego uwolnienia go od odpowiedzialności, a tylko tyle, że odpowiedzialność ta będzie rozpatrywana przez organy inne niż sąd krajowy. Na poparcie swojego stanowiska sędzia Bennouna przywołał orzeczenie MTS w sprawie *Dżibuti przeciwko Francji*, w którym stwierdzono, że państwo powołujące się na immunitet bierze na siebie odpowiedzialność za czyny naruszające prawo międzynarodowe,

⁸² J. Skrzydło, *op. cit.*, s. 59.

⁸³ M. Balcerzak, *Immunitet państw i organizacji międzynarodowych a ochrona praw człowieka. Uwagi na tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 3/2003, s. 131.

⁸⁴ J. Skrzydło, *op. cit.*, s. 59.

⁸⁵ *Grosz v. Francja*, Europejski Trybunał Praw Człowieka, decyzja z dnia 16 czerwca 2009 r., nr 14717/06.

⁸⁶ *Germany v. Italy*, opinia indywidualna sędziego Bennouny, par. 7–24.

popelnione przez organy, których postępowanie dotyczy⁸⁷. W opinii sędziego pozbawienie państwa ochrony w postaci immunitetu jest zatem możliwe wtedy i tylko wtedy, gdy państwo, któremu przypisuje się popełnienie czynów niezgodnych z prawem międzynarodowym, odmówi poniesienia za nie odpowiedzialności. W rezultacie przyznanie państwu immunitetu rodzi po jego stronie obowiązek realizacji odpowiedzialności w innej formie, w szczególności zaspokojenia uzasadnionych roszczeń powoda w odpowiedni sposób⁸⁸.

Zastosowanie proponowanego rozwiązania na poziomie sądu krajowego mogłoby zapewnić respektowanie zasady immunitetu państwa przy jednoczesnym zagwarantowaniu poszkodowanemu możliwości dochodzenia roszczeń. Uzależnienie przyznania immunitetu od postawy pozwanego państwa pozwoliłoby uniknąć swoistego negatywnego sporu kompetencyjnego, w którym żaden z podmiotów prawa międzynarodowego nie podejmuje się ochrony praw jednostki, a sprawca naruszenia – w braku innych możliwości pociągnięcia go do odpowiedzialności w sposób niezależny od jego dobrej woli – pozostaje bezkarny. Rozwiązanie proponowane przez sędziego Bennounę w istocie sprowadza się zatem do zagwarantowania realizacji kryteriów dopuszczalności ograniczeń prawa do sądu: jeżeli istnieć będą obawy co do zaspokojenia przez państwo pozwane uzasadnionych roszczeń, jednostce będzie przysługiwać prawo do wszczęcia postępowania przed sądem krajowym; jeśli natomiast państwo dobrowolnie przyjmie na siebie odpowiedzialność i spełni kierowane przeciwko niemu żądanie, limitacja prawa do sądu nie będzie oznaczała naruszenia rzeczywistej istoty tego prawa.

Na marginesie niniejszych rozważań wypada zauważyć, że w zakres prawa do sądu wchodzi również gwarancja możliwości wykonania orzeczenia. Brak takiego zastrzeżenia mógłby prowadzić do nadużyć sprzecznych z zasadą rządów prawa, dlatego też wykonanie wyroku należy uznać za integralny element procesu sądowego w rozumieniu art. 6 Konwencji europejskiej⁸⁹. Szczegółowym rozważaniom na temat przebiegu postępowania z udziałem obcego państwa i wykonywania orzeczeń wydanych przeciwko niemu poświęcony został rozdział III.

⁸⁷ *Djibouti v. France*, Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości, orzeczenie z dnia 4 czerwca 2008 r., ICJ Reports 2008, s. 177 i nast.

⁸⁸ Odnosząc się do okoliczności sprawy, sędzia Bennouna stwierdził, że postawa Niemiec nie może mimo wszystko świadczyć o unikaniu odpowiedzialności za działania III Rzeszy w czasie II wojny światowej. Na tej podstawie uznał, że postępowanie Włoch będące przedmiotem skargi nie było zgodne z prawem międzynarodowym.

⁸⁹ *Immobiliare Saffi v. Włochy*, Europejski Trybunał Praw Człowieka, orzeczenie z dnia 28 lipca 1999 r., nr 22774/93, par. 63.

6. Odmowa uznania immunitetu na podstawie jurysdykcji uniwersalnej

Argument opierający się na instytucji jurysdykcji uniwersalnej odwołuje się do analogii pomiędzy immunitetem państwa a immunitetem funkcjonalnym piastunów najwyższych urzędów państwowych. Koncepcja ta sprowadza się do twierdzenia, że tak jak w przypadku osób fizycznych sądy krajowe mogą prowadzić postępowanie karne dotyczące popełnienia najpoważniejszych przestępstw, tak mogą one również rozstrzygać powództwa cywilne wytoczone przeciwko państwom odpowiedzialnym za czyny tej samej kategorii. Chociaż w doktrynie nie osiągnięto jak dotąd jednomyślności w kwestii relacji między immunitetem państwa a immunitetem przysługującym najwyższym urzędnikom państwowym, a znaczna część przedstawicieli nauki opowiada się za samoistnością immunitetu państwa, przedstawiony wyżej tok rozumowania jest w rzeczywistości bardziej uzasadniony niż mogłoby się wydawać. W istocie bowiem immunitet obcego państwa należy traktować jako „pochodną immunitetu głowy państwa i jego przedstawicieli dyplomatycznych”⁹⁰. Można zatem domniemywać, że obie instytucje opierają się jeśli nie na tych samych, to przynajmniej na podobnych przesłankach aksjologicznych. W literaturze i orzecznictwie podkreśla się, że immunitet funkcjonariuszy państwa jest niezbędny do uniemożliwienia obejścia immunitetu państwa poprzez pociągnięcie do odpowiedzialności jego przedstawicieli.

Jurysdykcja uniwersalna (zwana również zasadą uniwersalności lub represją wszechświatową⁹¹) stanowi instytucję rozwijającą się na styku prawa karnego i prawa międzynarodowego, o czym decyduje jej transgraniczny charakter oraz silne związki – przynajmniej od II wojny światowej – z problematyką praw człowieka. Jurysdykcja uniwersalna definiowana jest jako zasada pozwalająca na „wykonywanie jurysdykcji wobec przestępstw popełnionych za granicą przez osobę, która w chwili jego popełnienia była cudzoziemcem, a przestępstwa te nie stanowią bezpośredniego zagrożenia dla interesów państwa forum”⁹². W definicji tej pominięto jedną z podstawowych przesłanek zastosowania zasady uniwersalności, która faktycznie przesądza o jej zakresie zastosowania. Ze względu na wyjątkowo represyjny charakter jurysdykcja uniwersalna wykonywana jest wyłącznie wobec wąskiej kategorii przestępstw, stanowiących naruszenie prawa międzynarodowego (zbrodnie międzynarodowe).

⁹⁰ J. Sutor, *op. cit.*, s. 220.

⁹¹ Por.: T. Ostropolski, *Zasada jurysdykcji uniwersalnej w prawie międzynarodowym*, Warszawa 2008, s. 33–34.

⁹² R. O’Keefe, *Universal Jurisdiction. Claryfying the Basic Concept*, “Journal of International Criminal Justice” 2004, nr 2, s. 745; cyt. za: T. Ostropolski, *op. cit.*, s. 34.

Niemniej sformułowanie katalogu zbrodni, wobec których represja wszechświatowa jest dopuszczalna, wiąże się z pewnymi trudnościami, wynikającymi przede wszystkim z niewielkiej praktyki państw⁹³. Należy ponadto zauważyć, że fakt objęcia danego przestępstwa umową międzynarodową dotyczącą jego ścigania nie oznacza automatycznie uznania go za zbrodnię międzynarodową. Można jednakże stwierdzić, że ponad wszelką wątpliwość zakresem jurysdykcji uniwersalnej objęte są dwie kategorie przestępstw: piractwo i zbrodnie wojenne⁹⁴. Wyróżnia się również kategorie zbrodni przeciw pokojowi (akty agresji) oraz zbrodni przeciwko ludzkości (ludobójstwo i inne akty o podobnym charakterze) – nie popełnione w czasie konfliktu zbrojnego⁹⁵. Powyższe przestępstwa objęte są jurysdykcją uniwersalną *sensu stricto*. W doktrynie funkcjonuje również pojęcie jurysdykcji uniwersalnej *sensu largo*, obejmujące także przypadki naruszeń tzw. przestępstw konwencyjnych, czyli takich, które podlegają jurysdykcji na mocy umów międzynarodowych⁹⁶. Przykładem takiego aktu może być przyjęta pod auspicjami ONZ Konwencja przeciwko torturom oraz innemu okrutnemu, nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu lub karaniu z 1984 r.

Jednym z ograniczeń w wykonywaniu jurysdykcji uniwersalnej jest immunitet przysługujący funkcjonariuszowi państwa, zwłaszcza immunitet funkcjonalny (materiałny) – gwarantujący ochronę w zakresie działań podejmowanych w ramach pełnienia urzędu, skuteczny *erga omnes* i niepodlegający ograniczeniom czasowym⁹⁷. Instytucja ta ściśle wiąże się z doktryną *Act of State*, zgodnie z którą działania podejmowane na własnym terytorium przez państwo korzystające ze swojej suwerenności nie mogą być kwestionowane przez sądy innych państw⁹⁸.

Asumpt do dyskusji na temat relacji między immunitetem funkcjonariuszy państwowych i immunitetem państwa dała sprawa Augusta Pinocheta, zainicjowana przez sądy hiszpańskie, które wydały międzynarodowy nakaz aresztowania byłego dyktatora chilijskiego w związku z zarzutami popełnienia licznych przestępstw związanych z pełnieniem funkcji publicznych. Chociaż generał Pinochet przebywał w tym czasie w Wielkiej Brytanii, Sąd Okręgowy w Londynie odmówił jego wydania⁹⁹, powołując się na

⁹³ T. Ostropolski, *op. cit.*, s. 67.

⁹⁴ M.N. Shaw, *op. cit.*, s. 385.

⁹⁵ *Ibidem*, 386.

⁹⁶ Co istotne jednak, jurysdykcja oparta na postanowieniach traktatu jest „uniwersalna” o tyle, o ile państwo forum jest stroną takiej umowy międzynarodowej. T. Ostropolski, *op. cit.*, s. 39.

⁹⁷ T. Ostropolski, *op. cit.*, s. 206–207.

⁹⁸ J. Sutor, *op. cit.*, s. 142.

⁹⁹ Za: *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others (Appellants), Ex Parte Pinochet (Respondent) (On Appeal from a Divisional Court of the Queen's Bench Division); Regina v. Evans and Another and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others (Appellants), Ex Parte Pinochet (Respondent) (On Appeal from a Divisional Court of the Queen's Bench Division) (No. 3)*, Izba Lordów (Zjednoczone Królestwo), orzeczenie z dnia 24 marca 1999 r.; cyt. za: A. Bianchi,

immunitet przysługujący mu w postępowaniach cywilnych i karnych jako byłej głowie państwa. W wyniku odwołania sprawa została rozpatrzona przez Izbę Lordów, która wydała w tym przedmiocie trzy orzeczenia. W pierwszym rozstrzygnięciu, podjętym stosunkiem głosów 2 do 3, Izba Lordów uznała, że generał Pinochet nie podlega ochronie w postaci immunitetu. Wśród argumentów przedstawionych przez Izbę Lordów najistotniejsze w kontekście niniejszych rozważań wydaje się stwierdzenie, że zarzucane przestępstwa (zwłaszcza stosowanie tortur i branie zakładników) nie mogą zostać uznane za działania podjęte w ramach pełnienia funkcji publicznych, w związku z czym nie mogą uzasadniać przyznania Pinochetowi immunitetu. Drugie orzeczenie, które zostało wydane wskutek uwzględnienia zarzutów formalnych zgłoszonych przez obrońców Pinocheta, unieważniało poprzednie rozstrzygnięcie, co wywołało konieczność ponownego rozpatrzenia sprawy. Ostatecznie Izba Lordów, tym razem stosunkiem głosów 6 do 1, ponownie uznała, że Pinochetowi immunitet nie przysługuje. Orzeczenie oparto jednak na argumentach o przede wszystkim formalnym charakterze, odwołując się do przepisów Konwencji o torturach obowiązującej w Wielkiej Brytanii od 1988 r.

Na tle omawianej sprawy ujawniona została pewna niekonsekwencja, polegająca na tym, że wyłączeniu immunitetu (byłej) głowy państwa od jurysdykcji karnej nie towarzyszy wyłączenie immunitetu państwa w analogicznej sprawie w postępowaniu cywilnym¹⁰⁰. Problem ten podjął włoski Sąd Kasacyjny, który na koncepcji jurysdykcji uniwersalnej oparł w dużej mierze argumentację przedstawioną w uzasadnieniu do orzeczenia w sprawie *Ferrini*. Jest to druga – po sprawie *Prefektura Voiotia przeciwko Niemcom* – sprawa, w której przyznano jurysdykcję sądowi krajowemu w postępowaniu przeciwko państwu w związku z jego aktami władczymi, dlatego też warto bliżej przyjrzeć się rozumowaniu, które doprowadziło do takiego rozstrzygnięcia¹⁰¹.

Powód oparł skargę kasacyjną na czterech argumentach. Po pierwsze, wbrew opinii Sądu Apelacyjnego we Florencji, w sprawie powinny zostać zastosowane przepisy Konwencji brukselskiej o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych z 27 września 1968 r.¹⁰² (dalej: Konwencja brukselska; na obszarze

Immunity versus Human Rights: The Pinochet Case, „European Journal of International Law” 1999, s. 238.

¹⁰⁰ A. Bianchi, *op. cit.*, s. 264.

¹⁰¹ *Ferrini*... Latem 1944 r. w prowincji Arezzo (północne Włochy) Luigi Ferrini został schwytyany przez wojska niemieckie i deportowany do III Rzeszy, gdzie do kwietnia 1945 r. przebywał w obozie koncentracyjnym, pracując przymusowo w fabryce pocisków. W 1998 r. Ferrini wytoczył przed trybunał w Arezzo powództwo o odszkodowanie za poniesione w związku z tym szkody. Zarówno sąd I instancji, jak i Sąd Apelacyjny we Florencji odrzuciły pozew, powołując się na normę prawa międzynarodowego gwarantującą państwu obcemu immunitet obejmujący wszystkie działania podejmowane w ramach wykonywania władzy suwerennej. Powód złożył skargę kasacyjną. Sąd Kasacyjny uchylił zaskarżone orzeczenie i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania trybunałowi w Arezzo. Po ponownym rozpoznaniu sprawy trybunał oddalił powództwo z powodu przedawnienia roszczenia.

¹⁰² Tekst jednolity: Dz. Urz. WE C 27 z 26.01.1988, s. 1 z późn. zm.

UE zastąpiona 1 marca 2002 r. przez rozporządzenie 44/2001 Rady UE¹⁰³). Po drugie, powód zakwestionował zwyczajowy charakter norm regulujących immunitet państwa. Po trzecie, powołując się na przepisy Protokołu do Konwencji brukselskiej, powód wskazał na niedopełnienie przez sądy I i II instancji obowiązku zwrócenia się z pytaniem prawnym do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w celu wyjaśnienia wątpliwości co do zastosowania Konwencji brukselskiej. Po czwarte wreszcie, w opinii powoda immunitet państwa nie może stanowić negatywnej przesłanki procesowej, jeżeli sprawa dotyczy naruszenia norm peremptoryjnych, w szczególności tych chroniących godność i niezbywalne prawa jednostki¹⁰⁴.

Sąd w całości odrzucił pierwszy i trzeci argument powoda. W uzasadnieniu wskazał, że nie ma wątpliwości co do tego, że postanowienia Konwencji brukselskiej (rozporządzenia 44/2001) nie obejmują spraw związanych z wykonywaniem przez państwo władzy suwerennej¹⁰⁵.

Pozostałym argumentom Sąd Kasacyjny poświęcił zdecydowanie więcej uwagi. Rozważania rozpoczął od konstatacji, że – w przeciwieństwie do twierdzeń powoda – można wskazać na zwyczajową normę prawa międzynarodowego przyznającą państwu immunitet, chociaż jej znaczenie podlegało stopniowemu ograniczeniu. Jednocześnie potwierdził tezy wyrażone w swoich wcześniejszych orzeczeniach, że akty podjęte przez państwo w ramach działań wojennych stanowią wyraz władzy suwerennej. Rozstrzygnięcie sprawy zależało zatem w istocie od odpowiedzi na pytanie, czy immunitet jurysdykcyjny może zostać zastosowany również w przypadku zachowań noszących znamiona zbrodni międzynarodowej, „naruszających powszechnie uznane wartości, wykraczające poza interesy poszczególnych państw”¹⁰⁶. Dla wykazania, że w omawianej sprawie rzeczywiście chodzi o zbrodnię międzynarodową, sąd powołał się między innymi na art. VI lit. b) Statutu Międzynarodowego Trybunału Wojskowego przyjętego w Londynie 8 sierpnia 1945 r. oraz postanowienia Rezolucji 95(I) Zgromadzenia Ogólnego ONZ z 11 grudnia 1946 r., definiujące deportację i pracę przymusową jako zbrodnie wojenne.

Taka kwalifikacja prawna niemieckich działań w czasie II wojny światowej pozwoliła Sądowi Kasacyjnemu odwołać się do argumentu jurysdykcji uniwersalnej. W istocie sąd uznał za słuszne rozszerzenie zakresu zastosowania norm dotyczących zbrodni międzynarodowych o sprawy cywilne przeciwko państwu obcemu. Podstawą

¹⁰³ Rozporządzenie Rady (WE) nr 44/01 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. Urz. WE L 12 z 16.01.2001, s. 1 z późn. zm.).

¹⁰⁴ *Ferrini...*, par. 2–4.

¹⁰⁵ *Ibidem*, par. 2.1.

¹⁰⁶ *Ibidem*, par. 7.

takiego rozumowania było założenie, że immunitet funkcjonalny stanowi szczególny wariant (*specificazione*) immunitetu państwa – w tym sensie, że pośrednio uniemożliwia wykonywanie władzy jurysdykcyjnej nad obcym państwem poprzez wyłączenie spod jurysdykcji sądu krajowego osób, które w imieniu tego państwa działają¹⁰⁷. Skoro zatem immunitet funkcjonalny nie znajduje zastosowania ze względu na fakt popełnienia zbrodni międzynarodowej, nie ma powodu, aby w takich samych okolicznościach odmówić sądowi krajowemu możliwości rozpatrzenia sprawy przeciwko państwu¹⁰⁸.

Krytycy rozstrzygnięcia wskazują na kilka słabych punktów tej argumentacji. Sądowi Kasacyjnemu zarzuca się przede wszystkim wykorzystanie ugruntowanego w doktrynie rozumowania do uzasadnienia niekoniecznie uzasadnionych tez. Jak zauważa Pasquale De Sena, akceptowany w piśmiennictwie wyjątek od immunitetu funkcjonalnego związany z zarzutem popełnienia zbrodni międzynarodowej nie jest co do zasady przywoływany jako argument uzasadniający analogiczne postępowanie w stosunku do państwa¹⁰⁹. Na tym tle rozstrzygnięcie sądu włoskiego jest wyjątkowe. Autor dochodzi do podobnych konkluzji, odnosząc omawiany wyrok do wcześniejszego orzecznictwa: wśród nielicznych orzeczeń przyznających sądowi jurysdykcję nad państwem obcym nie ma żadnego, które zostałyby oparte na rozszerzeniu zakresu zastosowania norm dotyczących zbrodni międzynarodowych popełnionych przez funkcjonariuszy państwowych¹¹⁰. Wskazuje się również, że zastosowanie analogii między statusem funkcjonariusza państwa a państwem nie zostało w przekonujący sposób uzasadnione.

Koncepcja wyłączenia immunitetu państwa na zasadzie jurysdykcji uniwersalnej przez niektórych przedstawicieli doktryny poddana została krytyce jeszcze na płaszczyźnie czysto teoretycznej – zanim włoski Sąd Kasacyjny wydał analizowane orzeczenie. Reprezentatywny w tym kontekście jest pogląd przedstawiony przez Franceskę De Vittor, która zwraca uwagę na znaczącą różnicę między naturą i celem postępowania karnego i postępowania cywilnego¹¹¹. Jak podkreśla De Vittor, podjęcie i prowadzenie pierwszego z postępowań ma na celu ukaranie sprawcy, a tym samym – poprzez orzeczenie odpowiedniej kary – realizację pełnionych przez nią funkcji prewencyjnej i represyjnej. W tym sensie postępowanie karne prowadzone przeciwko jednostce – sprawcy naruszenia praw człowieka – stanowi odpowiedź na oczekiwania społeczności międzynarodowej i służy przywróceniu międzynarodowego porządku publicznego. Zgoła odmienne założenia leżą u podstaw procesu cywilnego, którego zasadniczym

¹⁰⁷ *Ibidem*, par. 11.

¹⁰⁸ *Ibidem*.

¹⁰⁹ P. De Sena, F. De Vittor, *State Immunity and Human Rights: The Italian Supreme Court Decision on the Ferrini Case*, „The European Journal of International Law” 2005, vol. 16 no. 1, s. 105.

¹¹⁰ *Ibidem*.

¹¹¹ F. De Vittor, *op. cit.*, s. 588.

celem jest kompensacja szkody poniesionej przez podmiot indywidualny. Ta fundamentalna różnica między postępowaniem karnym prowadzonym wobec jednostki a postępowaniem cywilnym mającym na celu ustalenie odpowiedzialności cywilnoprawnej państwa nie pozwala na uznanie za prawidłowe rozszerzenia zakresu zastosowania zasady jurysdykcji uniwersalnej na to ostatnie.

Na uwzględnienie zasługuje ponadto fakt, również podniesiony przez De Vittor, że chociaż rzeczywiście odmawiano uznania immunitetu byłym głowom państwa, to jednak dotychczas nie zdarzyło się, aby sąd wyłączył immunitet w stosunku do osoby wciąż piastującej dany urząd państwowy¹¹². Jurysdykcja sądów krajowych wobec takiej jednostki podlega wyłączeniu ze względu na aktualną ścisłą więź między funkcjonariuszem państwowym a państwem, co stanowi wyraz bezpośredniego związku między immunitetem państwa a immunitetem chroniącym jego przywódców. Respektowanie immunitetu przysługującego urzędującym funkcjonariuszom państwowym świadczy również, zdaniem autorki, o tym, że konieczność zapewnienia państwu swobody w zakresie działań o charakterze władczym przeważa nad koniecznością pociągnięcia do odpowiedzialności karnej jednostek te działania w imieniu państwa podejmujących. Na tej podstawie wnioskować należy, że analogicznie w odniesieniu do aktów *de iure imperii* respektowany powinien być immunitet chroniący samo państwo¹¹³.

Chociaż umotywowanie koncepcji opartej na zasadzie jurysdykcji uniwersalnej rzeczywiście może wydawać się na obecnym etapie rozwoju prawa międzynarodowego nieprzekonujące, to jednak błędem byłoby jej kategoryczne odrzucenie. Po wydaniu orzeczenia w sprawie *Pinochet* można bowiem dostrzec istnienie podwójnego standardu, który nie zostaje zniesiony mimo siły zaprezentowanych wyżej argumentów: w sprawach o naruszenie praw człowieka inaczej jest traktowany funkcjonariusz państwa, inaczej – samo państwo. Ponadto, skoro w większości krajowych porządków prawnych za oczywistą uznaje się możliwość nie tylko ukarania sprawcy czynu zabronionego, lecz także zobowiązania go do zapłaty odszkodowania albo naprawienia szkody spowodowanej takim czynem, to również państwo powinno ponosić odpowiedzialność cywilną za szkody będące wynikiem naruszeń, których dopuściły się jego organy. Najdogodniejszym zaś sposobem rozstrzygnięcia ewentualnego sporu powstałego na tym tle jest przeprowadzenie postępowania cywilnego.

¹¹² *Ibidem*, s. 588–589.

¹¹³ *Ibidem*, s. 589.

7. Hierarchiczna wyższość praw człowieka nad zasadą immunitetu państwa

Co do zasady normy prawa międzynarodowego przyjmują charakter *ius dispositivum*. Wynika to z faktu, że są one tworzone, a jednocześnie mogą być zmieniane przez same państwa. Jednakże w XX wieku, a zwłaszcza po II wojnie światowej, coraz szersze uznanie zyskała koncepcja, zgodnie z którą istnieją w systemie prawa międzynarodowego normy o charakterze *ius cogens*, czyli wiążące wszystkie państwa w sposób bezwzględny¹¹⁴. Do tej grupy należy zakwalifikować normy o fundamentalnym dla systemu prawa międzynarodowego znaczeniu, zabezpieczające podstawowe wartości i interesy całej społeczności międzynarodowej. Nie mogą one zostać w związku z tym uchylone wolą państw w ich wzajemnych stosunkach¹¹⁵.

Pojęcie i skutki prawne istnienia norm peremptoryjnych precyzuje art. 53 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów, który stanowi, że traktat jest nieważny, jeżeli w chwili jego zawarcia jest sprzeczny z imperatywną normą powszechnego prawa międzynarodowego. Konwencja wyjaśnia następnie, co należy rozumieć pod pojęciem imperatywnej normy powszechnego prawa międzynarodowego – jest to „norma przyjęta i uznana przez międzynarodową społeczność państw jako całość za normę, od której żadne odstępstwo nie jest dozwolone i która może być zmieniona jedynie przez późniejszą normę postępowania prawa międzynarodowego o tym samym charakterze”¹¹⁶. Art. 64 Konwencji przewiduje ponadto nieważność i wygaśnięcie traktatu w przypadku, gdy powstanie nowa imperatywna norma powszechnego prawa międzynarodowego, a postanowienia umowy będą z nią sprzeczne. Obecne znaczenie norm peremptoryjnych nie ogranicza się jedynie do oddziaływania na normy traktatowe. Uznaje się bowiem, że norma *ius cogens* powoduje również nieważność sprzecznego z nią zwyczaju, aktu jednostronnego itp.¹¹⁷ Można się również spotkać z poglądem, że wywiera ona skutki w sferze prawa wewnętrznego poszczególnych państw¹¹⁸.

Podstawowym jednakże problemem jest ustalenie, którym normom przypisać należy charakter norm bezwzględnie obowiązujących. Pierwsze próby w tym kierunku poczynił Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości, który zaliczył do tej kategorii norm zakaz agresji i ludobójstwa, zakaz niewolnictwa i dyskryminacji rasowej¹¹⁹. Za

¹¹⁴ S. Janczarek, *op. cit.*, s. 59.

¹¹⁵ W. Góralczyk, S. Sawicki, *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*, wyd. 12, Warszawa 2007, s. 27.

¹¹⁶ Konwencja wiedeńska o prawie traktatów, 23 maja 1969.

¹¹⁷ Czapliński, A. Wyrozumska, *op. cit.*, s. 20.

¹¹⁸ *Ibidem*.

¹¹⁹ *Belgium v. Spain (Barcelona Traction Case)*, Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości, orzeczenie z dnia 5 lutego 1970 r., *ICJustice Reports* 1970, s. 3 i nast.

M.N. Shaw'em należy uzupełnić ten katalog o zakaz stosowania tortur¹²⁰. Niejednokrotnie proponowano stworzenie jednego, powszechnego katalogu norm o charakterze *ius cogens*¹²¹, jednakże duża waga konsekwencji, jakie wiążą się z uznaniem jakiejś normy za peremptoryjną, oraz niemożność osiągnięcia w tym przedmiocie porozumienia udaremniły te próby.

Wykorzystanie koncepcji norm peremptoryjnych w celu wykazania konieczności wyłączenia immunitetu państwa w sprawach o naruszenie praw człowieka uchyla problem braku powszechnej praktyki państw i *opinio iuris* w tym zakresie¹²². W konsekwencji argumentem najczęściej przywoływanym na uzasadnienie powyższego postulatu jest stwierdzenie, że prawa człowieka jako normy bezwzględnie obowiązujące stoją w hierarchii norm prawa międzynarodowego wyżej niż normy regulujące immunitet państwa, które należą co prawda do zasad ogólnych prawa międzynarodowego, ale nie mają charakteru *ius cogens*. W związku z tym kolizja immunitetu państwa z normą peremptoryjną powinna być zawsze rozstrzygana na rzecz tej ostatniej. Stanowisko przeciwnie odwołuje się do tradycyjnego sposobu pojmowania instytucji immunitetu jurysdykcyjnego jako środka służącego ochronie suwerenności państwa, także w przypadku naruszenia norm bezwzględnie obowiązujących¹²³.

Do omawianego problemu odniósł się między innymi włoski Sąd Kasacyjny w szeroko już omówionej sprawie *Ferrini*. W tym miejscu wypada zatem zwrócić uwagę na jeden tylko wątek uzasadnienia. Zdefiniowanie działań III Rzeszy podejmowanych w czasie II wojny światowej jako zbrodni międzynarodowej umożliwiło sądowi obejście problemu dowodzenia istnienia w międzynarodowym porządku prawnym norm nakazujących (bądź pozwalających) na wyłączenie immunitetu państwa¹²⁴. Sąd zajął bowiem stanowisko, iż „uznanie immunitetu jurysdykcyjnego w odniesieniu do państw, odpowiedzialnych za takie działania [...] stanowi przeszkodę w ochronie wartości o zasadniczym znaczeniu dla społeczności międzynarodowej. [...] Bez wątplenia konflikt ten musi zostać rozstrzygnięty na korzyść norm wyższej rangi”¹²⁵. Z przytoczonego argumentu wynika, że decydująca była dla Sądu Kasacyjnego nie tylko formalna wyższość norm peremptoryjnych, lecz także wartości chronione przez te normy¹²⁶.

Również ETPC wypowiedział się na temat relacji między normami *ius cogens* a immunitetem państwa. W omawianej już sprawie *Al-Adsani* skarżący zajął stanowisko,

¹²⁰ M.N. Shaw, *op. cit.*, s. 101.

¹²¹ C. Mik, *Ius cogens we współczesnym prawie międzynarodowym*, [w:] *Aksjologia współczesnego prawa międzynarodowego*, red. A. Wnukiewicz-Kozłowska, Wrocław 2011, s. 222.

¹²² F. De Vittor, *op. cit.*, s. 586.

¹²³ S. Janczarek, *op. cit.*, s. 59.

¹²⁴ P. De Sena, F. De Vittor, *op. cit.*, s. 100.

¹²⁵ *Ferrini...*, par. 9.1.

¹²⁶ P. De Sena, F. De Vittor, *op. cit.*, s. 101.

że zakaz tortur – jako norma peremptoryjna – powinna mieć pierwszeństwo przed normami traktatowymi i innymi normami prawa międzynarodowego, także tymi dotyczącymi immunitetu państwa. Trybunał przyznał co prawda, że zakaz wyrażony w art. 3 Konwencji europejskiej ma charakter *ius cogens*, dostrzegł również, że na tej podstawie w postępowaniach karnych uchylano już kilkakrotnie immunitet funkcjonariuszy państwa (np. w sprawie *Pinochet*), stanął jednak na stanowisku, że argumentacji takiej nie można zastosować w postępowaniu cywilnym przeciwko państwu obcemu, któremu zarzuca się naruszenie normy peremptoryjnej na własnym terytorium, ponieważ nie można stwierdzić istnienia w prawie międzynarodowym żadnej mocnej podstawy dla stwierdzenia, że w takich przypadkach państwu nie przysługuje immunitet¹²⁷.

Powyższa argumentacja spotkała się ze zdecydowanym sprzeciwem części sędziów Trybunału. We wspólnej opinii odrębnej sędziów Rozakisa i Caflischa, do której dołączyło pięcioro innych sędziów, krytyce poddano przede wszystkim zróżnicowanie statusu funkcjonariusza oskarżonego w postępowaniu karnym i państwa pozwanego w postępowaniu cywilnym. Zaznaczono między innymi, że takie rozróżnienie nie jest zgodne z istotą norm peremptoryjnych, których hierarchiczna wyższość nie zależy od rodzaju postępowania, lecz wynika z samej jej natury¹²⁸.

W toku sprawy przeciwko teorii hierarchii norm przedstawiono również argument głoszący, że w rzeczywistości konflikt między normami *ius cogens* a immunitetem państwa nie istnieje, ponieważ ten ostatni ma charakter wyłącznie proceduralny, funkcjonuje zatem na innej płaszczyźnie i ma inny zakres normowania. Takie stanowisko podzielane jest również przez część doktryny¹²⁹. Według niektórych jednak materialne normy peremptoryjne sprzężone są z normami proceduralnymi o takim samym charakterze, które zakazują stosowania wszelkich ograniczeń w zakresie realizacji norm materialnych. Tym samym odmowa udzielenia ochrony poszkodowanej jednostce i przyznanie immunitetu państwu, któremu przypisuje się działanie wbrew normie peremptoryjnej, oznacza naruszenie tej normy¹³⁰. Inni podkreślają z kolei, że w prawie międzynarodowym nie można przeprowadzić jednoznacznego podziału na normy materialne i proceduralne. Zwłaszcza immunitet, który na poziomie prawa wewnętrznego przybiera postać instytucji prawa procesowego, w prawie międzynarodowym nie ma takiego charakteru¹³¹.

Podnosi się również, że immunitet państwa nie wyłącza odpowiedzialności za naruszenie normy *ius cogens*, a przesuwa jedynie problem na inną płaszczyznę. Najczęściej

¹²⁷ *Al-Adsani...*, par. 61.

¹²⁸ *Al-Adsani...*, opinia odrębna sędziów Rozakisa, Caflischa, Wildhabera, Costy, Cabral Barreto i Vajić, par. 4.

¹²⁹ H. Fox, *op. cit.*, s. 525; cyt. za: L.M. Caplan, *op. cit.*, s. 772.

¹³⁰ S. Janczarek, *op. cit.*, s. 66 (w przypisie).

¹³¹ A. Orakhelashvili, *State Immunity and Hierarchy of Norms: Why the House of Lords Got It Wrong*, „European Journal of International Law” 2007, vol. 5; cyt. za: S. Janczarek, *op. cit.*, s. 67 (w przypisie).

jako alternatywną metodę dochodzenia roszczeń wskazuje się ochronę dyplomatyczną¹³². Także i ten sposób jest jednak przez niektórych autorów silnie krytykowany¹³³. Jednostka ma ograniczony wpływ na przebieg samej procedury, gdyż jedynie państwo ocenia, czy ochrona zostanie przyznana, a jeśli tak, to w jakich granicach. Ponadto prawo międzynarodowe nie przewiduje żadnych środków na wypadek, gdyby podmiot objęty ochroną dyplomatyczną uznał, że jego prawa nie są chronione w odpowiedni sposób¹³⁴. Niewątpliwie postępowanie cywilne jest pod tym względem dla jednostki zdecydowanie bardziej dogodnie, może ona bowiem sama decydować o wysokości dochodzonego roszczenia i jako strona powodowa kierować przebiegiem procesu.

Obszerną krytykę teorii hierarchii norm przeprowadził również Lee M. Caplan, choć jego dość kontrowersyjny pogląd nie spotkał się z uznaniem większości doktryny. Autor postawił tezę, że – wbrew poglądom powszechnie wyrażanym w literaturze – immunitet państwa nie jest instytucją ściśle związaną z istotą podmiotowości prawnomiędzynarodowej państwa, ale stanowi raczej konsekwencję ograniczenia władzy jurysdykcyjnej państwa forum¹³⁵. W rezultacie należy stwierdzić, że to sąd decyduje, czy w konkretnej sprawie przyznać państwu pozwanemu immunitet, czy też pozbawić je takiej ochrony. Jedyny zatem konflikt w tym przypadku zachodzi między normą peremptoryjną a prawem państwa forum do regulowania zakresu władzy jurysdykcyjnej własnych organów wymiaru sprawiedliwości¹³⁶. L.M. Caplan stawia tezę, że aby można było mówić o kolizji między normą *ius cogens* a immunitetem państwa, należałoby wykazać, że w międzynarodowym porządku prawnym istnieje norma bezwzględnie wiążąca zakazująca przyznawania immunitetu w sprawach o naruszenie praw człowieka przez obce państwo. Teoria hierarchii norm nie dostarcza natomiast żadnych dowodów na jej istnienie¹³⁷.

Autor wskazuje również na dużą niepewność co do zakresu zastosowania omawianej koncepcji, która wiąże się z faktem, że katalog norm peremptoryjnych jest w wysokim stopniu niedookreślony. Gdyby teoria hierarchii norm znalazła powszechne zastosowanie, niepewność ta mogłaby stanowić dla sądów krajowych znaczący problem, te musiałyby bowiem każdorazowo określać, czy naruszona norma ma charakter bezwzględnie obowiązujący, co nawet przedstawicielom doktryny prawa międzynarodowego sprawia wiele kłopotów¹³⁸. Ponadto nie można byłoby ograniczać zastosowania

¹³² Por.: F. De Vittor, *op. cit.*, s. 602–609.

¹³³ Por.: L. McGregor, *op. cit.*, s. 908.

¹³⁴ *Barcelona Traction...*; cyt. za: L. McGregor, *op. cit.*, s. 908.

¹³⁵ L.M. Caplan, *op. cit.*, s. 765.

¹³⁶ *Ibidem*, s. 771.

¹³⁷ *Ibidem*, s. 772.

¹³⁸ *Ibidem*, s. 773.

analizowanej teorii wyłącznie do praw człowieka¹³⁹. Tym samym zakres władzy jurysdykcyjnej sądów krajowych zwiększyłby się w stopniu naruszającym istotę i cele immunitetu państwa oraz stanowiącym nieproporcjonalnie duże zagrożenie dla stosunków międzypaństwowych.

O kontrowersyjnym charakterze teorii hierarchii norm świadczy wielość argumentów przedstawianych zarówno przez jej zwolenników, jak i przeciwników. Ta pozornie prosta koncepcja wywodzona na drodze wykładni systemowej norm prawa międzynarodowego budzi w rzeczywistości wiele wątpliwości, wymaga bowiem dookreślenia licznych jej elementów – począwszy od katalogu norm bezwzględnie obowiązujących, a skończywszy na rozstrzygnięciu, czy immunitet państwa ma charakter proceduralny, czy też nie. Stąd jej praktyczne zastosowanie, jak wskazuje L.M. Caplan, nie tylko byłoby dla sądów krajowych przyczyną licznych problemów, lecz także pozostawiałoby im znaczny zakres swobody. Łatwo wyobrazić sobie w związku z tym sytuację, w której każdy sąd inaczej rozstrzygałby sprawy oparte na podobnych stanach faktycznych, co należy ocenić jako zjawisko zdecydowanie niepożądane z perspektywy ustalonych na poziomie międzynarodowym standardów ochrony praw człowieka.

8. Dorozumiane zrzeczenie się immunitetu (tzw. *implied waiver argument*)

Zarówno akty prawa krajowego dotyczące immunitetu państwa, jak i Konwencje: bazylejska i nowojorska przewidują możliwość zrzeczenia się immunitetu przez samo zainteresowane państwo, przy czym może ono tego dokonać w sposób wyraźny bądź dorozumiany. Dorozumiane zrzeczenie się immunitetu następuje zasadniczo w sytuacjach, w których państwo samo wszczyna postępowanie, wytacza powództwo wzajemne bądź wdaje się w spór co do istoty sprawy (art. 1 ust. 1 i 3, art. 3 Konwencji bazylejskiej; art. 8 ust. 1, art. 9 ust. 3 Konwencji nowojorskiej). W odniesieniu do spraw dotyczących naruszeń praw człowieka od pewnego czasu pojawiła się tendencja do rozszerzania w kategorii spraw, w których stosuje się konstrukcję dorozumianego zrzeczenia się immunitetu. *Implied waiver argument* występuje przy tym w dwóch podstawowych wariantach. Po pierwsze, można mówić o koncepcji dorozumianego zrzeczenia się immunitetu w razie naruszenia normy *ius cogens*. Po drugie, w niektórych przypadkach zrzeczenia się immunitetu przez państwo domniemywa się, gdy przystąpi ono do traktatu dotyczącego ochrony praw człowieka.

Jak wskazuje F. De Vittor, analizowany argument rozwijany jest przede wszystkim przez orzecznictwo amerykańskie, opierające się niemal wyłącznie na postanowieniach

¹³⁹ *Ibidem*.

obowiązującej w Stanach Zjednoczonych ustawy o immunitacie państwa obcego z 1976 r. (FSIA)¹⁴⁰. Ze względu jednak na fakt, że akt ten w dużej mierze uwzględnia normy zwyczajowego prawa międzynarodowego, rozważania sądów amerykańskich można uznać za miarodajne również na tle regulacji międzynarodowej¹⁴¹.

Pierwszy wariant argumentu dorozumianego zrzeczenia się immunitetu uzasadniany jest następująco. W niektórych sprawach sądy amerykańskie motywowały możliwość podjęcia merytorycznego rozstrzygnięcia w sprawie dotyczącej ciężkiego naruszenia prawa międzynarodowego przez państwo obce tym, że działanie sprzeczne z normą peremptoryjną prawa międzynarodowego nie może zostać uznane za suwerenny akt państwa. W takiej sytuacji należy zatem domniemywać, że państwo świadomie działające niezgodnie z normą *ius cogens* zrzeka się tym samym immunitetu, co umożliwia skuteczne przeprowadzenie postępowania przeciwko niemu. Argument ten jest ściśle związany z doktryną aktu państwa (*Act of State*), która znajduje oparcie w koncepcji poszanowania suwerennej równości państw¹⁴² i zakłada, że sądy krajowe nie mogą kwestionować ważności i legalności aktów (działań) państwa podejmowanych na własnym terytorium, o ile dane państwo lub rząd zostały uznane przez państwo forum¹⁴³. *A contrario* – działania nieklasyfikowane jako akty państwa mogą podlegać ocenie sądów krajowych innych państw.

Amerykańska doktryna dowodzi zasadności analizowanej argumentacji, rozpoczynając od stwierdzenia, że jednym z wyjątków od immunitetu państwa przewidzianych w FSIA jest wyraźne zrzeczenie się immunitetu przez zainteresowane państwo. Akt ten zależy zatem od woli państwa, które może jednakże cieszyć się taką swobodą tylko w odniesieniu do norm, którymi jest związane dobrowolnie, czyli przede wszystkim norm traktatowych. Inaczej rzecz ma się ze sprawami dotyczącymi naruszenia norm peremptoryjnych. Mając bowiem charakter bezwzględnie obowiązujący, rodzą one po stronie państwa określone obowiązki niezależnie od jego woli. Należy zatem uznać, że

¹⁴⁰ F. De Vittor, *op. cit.*, s. 575.

¹⁴¹ *Ibidem*.

¹⁴² J. Sutor, *op. cit.*, s. 141.

¹⁴³ *Ibidem*. W przypadkach naruszeń praw człowieka jednak sądy krajowe, nawet jeśli w pełni uznają immunitet państwa, pozwalają sobie niekiedy na wyrażenie opinii na temat zgodności działań państw obcych z prawem międzynarodowym – por.: *Abbasi and another v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs & Secretary of State for the Home Department*, Sąd Apelacyjny dla Anglii i Walii, orzeczenie z dnia 6 listopada 2002 r., nr C/2002/0617A; 0617B, EWCA Civ. 1598, par. 57, 66. Sprawa dotyczyła nieprawidłowości działań brytyjskiego sekretarza stanu w zakresie ochrony obywateli brytyjskich przebywających w więzieniu Guantanamo. Sąd wyraził wątpliwości co do zarzucanego Stanom Zjednoczonym przetrzymywania powodów w więzieniu bez zapewnienia im dostępu do sędziogo. Pozew został jednak odrzucony ze względu na brak jurysdykcji.

również w przypadku ich naruszenia nie jest wymagana zgoda na uchylenie immunitetu jurysdykcyjnego¹⁴⁴.

Jako klasyczne przykłady zastosowania takiej argumentacji podawane są w literaturze orzeczenia w sprawach *Letelier* oraz *Liu przeciwko Republice Chińskiej*¹⁴⁵. Podobnie jak w omawianym już postępowaniu *Letelier* w sprawie *Liu* powołano się na przepisy FSIA i stwierdzono, że naruszenie zarówno norm prawa krajowego, jak i norm prawno-międzynarodowych dyskwalifikuje działania władz Republiki Chińskiej jako akty państwa, w związku z czym nie podlega ona ochronie immunitetu jurysdykcyjnego¹⁴⁶.

Argument ten wykorzystał również sąd pierwszej instancji w sprawie *Prefektura Voiotia przeciwko Niemcom* (sprawa *Distomo*), a następnie jego prawidłowość potwierdził grecki Sąd Najwyższy¹⁴⁷. Tym samym orzeczenie w tej sprawie stało się pierwszym europejskim prawomocnym wyrokiem zasądającym ofiarom naruszeń praw człowieka odszkodowanie od państwa obcego. Jednakże już we włoskim orzeczeniu *Ferrini* Sąd Kasacyjny krytycznie odniósł się do toku rozumowania sądów greckich, podkreślając, że państwo nie może zrzec się immunitetu *in abstracto*, co oznacza, że musi dojść do naruszenia normy peremptoryjnej, aby można było mówić o dorozumianym zrzeczeniu się immunitetu¹⁴⁸. Konsekwencją takiego założenia byłaby ponadto konieczność badania okoliczności sprawy będącej przedmiotem postępowania jeszcze na etapie rozstrzygania o przesłankach procesowych, czemu część doktryny i orzecznictwa zdecydowanie się sprzeciwia. Warto również podkreślić, że domniemanie zrzeczenia się immunitetu może zostać łatwo wzruszone, gdy państwo wyraźnie powoła się w postępowaniu na immunitet¹⁴⁹.

W samej Grecji zresztą trafność rozstrzygnięcia w sprawie *Distomo* została pośrednio zakwestionowana. W sprawie *Margellos przeciwko Niemcom*¹⁵⁰, opartej na podobnym stanie faktycznym, grecki Najwyższy Sąd Specjalny, mający kompetencję do podejmowania ostatecznych decyzji w sprawie interpretacji prawa międzynarodowego, wypowiedział się na temat art. 11 Konwencji bazylejskiej. Sąd stwierdził, że przepis ten

¹⁴⁴ A. Belsky, M. Merva, N. Roht-Arriaza, *Implied Waiver under the FSIA: A Proposed Exception to Immunity for Violations of Peremptory Norms of International Law*, „California Law Review” 1989, vol. 77, s. 398; cyt. za: F. De Vittor, *op. cit.*, s. 577.

¹⁴⁵ *Liu v. Republic of China*, Sąd Apelacyjny USA dla Dziewiątego Okręgu, orzeczenie z 29 grudnia 1989 r., „International Law Reports”, t. 101, s. 519 i nast.

¹⁴⁶ Cyt. za: F. De Vittor, *op. cit.*, s. 577.

¹⁴⁷ *Prefecture of Voiotia...* Sprawa dotyczyła masakry dokonanej przez żołnierzy Trzeciej Rzeszy 10 czerwca 1944 r. w greckiej wiosce Distomo, podczas której zabito 218 osób oraz spalono domy mieszkańców miejscowości.

¹⁴⁸ *Ferrini...*, par. 8.2.

¹⁴⁹ S. Knuchel, *State Immunity and the Promise of Jus Cogens*, „Northwestern Journal of International Human Rights” 2011, vol. 9:2, s. 167.

¹⁵⁰ *Federal Republic of Germany v. Margellos*, Najwyższy Sąd Specjalny Grecji, decyzja z dnia 17 września 2002 r., nr 6/17-9-2002.

nie znajduje zastosowania w sprawach dotyczących działań obcych sił zbrojnych, a państwu przysługuje immunitet, nawet jeśli doszło do naruszenia normy peremptoryjnej¹⁵¹.

Ten wariant *implied waiver argument* został poddany krytyce również przez F. De Vittor. W odniesieniu do spraw *Letelier* i *Liu* włoska autorka dostrzega, po pierwsze, że konsekwentne stosowanie argumentacji przedstawionej w tych orzeczeniach doprowadziłoby do sytuacji, w której za niepodlegające ochronie immunitetu musiałyby zostać uznane wszystkie akty państw obcych sprzeczne z prawem wewnętrznym (w tym przypadku amerykańskim) i międzynarodowym, co samo przez się nie oznacza jeszcze przecież naruszenia normy *ius cogens*¹⁵². Takie rozumowanie przeczy zatem nie tylko istocie immunitetu państwa, lecz wykracza także poza ramy wyznaczane przez argument *implied waiver*. Odnosząc się natomiast do samego argumentu, De Vittor odwołała się do sprawy *Princz przeciwko Niemcom*¹⁵³. Powód oparł swoje roszczenie na argumentacji *implied waiver*, którą podzielił sąd pierwszej instancji. Co ciekawe, sąd dystryktowy nie zastosował w tym przypadku FSIA, uznając, że naruszenie normy peremptoryjnej skutkuje wyjęciem państwa spod prawa, nie może się więc na nie powoływać, poszukując ochrony w postaci immunitetu. W tym przypadku zatem mowa jest raczej o utracie, a nie o zrzeczeniu się immunitetu¹⁵⁴. Wyrok został zmieniony w postępowaniu przed sądem drugiej instancji¹⁵⁵ – w orzeczeniu wskazano, że zrzeczenie się immunitetu należy postrzegać w kategoriach manifestacji woli państwa, która może zostać wyrażona w pewnych przypadkach *per facta concludentia*, na przykład poprzez wdanie się w spór co do istoty sprawy, ale od której w żadnym razie nie można abstrahować¹⁵⁶. Mówiąc inaczej, o ile zrzeczenie się immunitetu oznacza zgodę na przeprowadzenie postępowania, o tyle nie można dostrzegać jej tam, gdzie jej nie ma¹⁵⁷.

W drugim wariantcie argumentu *implied waiver* przyjmuje się, że poprzez podpisanie i ratyfikację traktatu dotyczącego praw człowieka i zawierającego postanowienia o obowiązku zapewnienia skutecznych środków odwoławczych w przypadku ich naruszenia państwo w sposób dorozumiany zrzeka się immunitetu w sprawach dotyczących materii regulowanej w tym akcie¹⁵⁸. Niektórzy zwolennicy tej koncepcji zajmują jeszcze

¹⁵¹ Cyt. za: S. Janczarek, *op. cit.*, s. 65–66.

¹⁵² F. De Vittor, *op. cit.*, s. 578.

¹⁵³ *Princz v. Federal Republic of Germany*, Sąd Dystryktowy dla Dystryktu Columbia, orzeczenie z dnia 23 grudnia 1992 r., „International Law Reports”, t. 103, s. 598 i nast.

¹⁵⁴ *Ibidem*, s. 578–579.

¹⁵⁵ *Federal Republic of Germany v. Princz*, Sąd Apelacyjny USA dla Okręgu Dystryktu Columbii, orzeczenie z 1 lipca 1994 r., „International Law Reports”, t. 103, s. 604 i nast.; cyt. za: F. De Vittor, *op. cit.*, s. 579–580.

¹⁵⁶ *Ibidem*, s. 579.

¹⁵⁷ F. De Vittor, *op. cit.*, s. 580.

¹⁵⁸ S. Knuchel, *op. cit.*, s. 167–168.

bardziej kategoryczne stanowisko, z godnie z którym utrata immunitetu jest niezależna od tego, czy traktat przewiduje środki odwoławcze dla poszkodowanych jednostek¹⁵⁹.

Także i ten wariant jest powszechnie krytykowany. Zwraca się uwagę, że tak szerokiego traktowania zakresu obowiązków wynikających z umów międzynarodowych nie da się uzasadnić na tle prawa traktatów¹⁶⁰. Stwierdzenie to pozostaje aktualne nawet w przypadku umów przyznających jednostkom prawo do środka odwoławczego – zazwyczaj bowiem możliwość taka ogranicza się jedynie do krajowego wymiaru sprawiedliwości, nie przewidując możliwości rozstrzygnięcia sporu przez sąd innego państwa¹⁶¹. Ponadto konsekwentne zastosowanie tej koncepcji *implied waiver* doprowadziłoby do sytuacji, w której ratyfikacja traktatu dotyczącego nie tylko praw człowieka, lecz także każdej innej materii oznaczałaby zrzeczenie się immunitetu w zakresie jego regulacji¹⁶².

Niemniej również argument dorozumianego zrzeczenia się immunitetu państwa poprzez przystąpienie do umowy międzynarodowej znalazł zastosowanie w praktyce sądownictwa amerykańskiego. Stanowisko takie wyrażone zostało w uzasadnieniu orzeczenia sądu pierwszej instancji w omawianej już sprawie *Von Dardel*. Wskazano, że przystępując do Konwencji wiedeńskiej o stosunkach dyplomatycznych z 1961 r. oraz do Konwencji nowojorskiej o zapobieganiu i karaniu przestępstw przeciwko osobom korzystającym z ochrony międzynarodowej z 1973 r., „Związek Radziecki w sposób dorozumiany zrzekł się immunitetu w zakresie naruszeń norm zawartych w tych konwencjach”¹⁶³. Stwierdzono ponadto, że jakikolwiek inny skutek przystąpienia do konwencji pozbawiłby każdego z tych aktów rzeczywistej mocy i sprawiłby, że fakt ich podpisania przez Związek Radziecki pozostałby bez znaczenia¹⁶⁴.

Z orzeczeniem nie można się jednak zgodzić, zwłaszcza jeśli uwzględni się fakt, że Związek Radziecki nie wdał się w spór co do istoty sprawy, za to przekazał do ambasady Stanów Zjednoczonych w Moskwie oświadczenie, że korzysta w postępowaniu z immunitetu¹⁶⁵. Trudno jest w takich okolicznościach wyjaśnić, na czym sąd oparł swoje wnioski dotyczące dorozumianego zrzeczenia się immunitetu, skoro państwo w tak oczywisty sposób wyraziło wolę skorzystania z niego.

¹⁵⁹ Por.: F. De Vittor, *op. cit.*, s. 580.

¹⁶⁰ J.J. Paust, *Draft Brief Concerning Claims to Foreign Sovereign Immunity and Human Rights: Nonimmunity for Violations of International Law Under the FSIA*, „Houston Journal of International Law” 1985, s. 65 i nast.; cyt. za: F. De Vittor, *op. cit.*, s. 580.

¹⁶¹ S. Knuchel, *op. cit.*, s. 168.

¹⁶² F. De Vittor, *op. cit.*, s. 580.

¹⁶³ *Von Dardel...*, s. 268; cyt. za: F. De Vittor, *op. cit.*, s. 581.

¹⁶⁴ *Von Dardel...*, s. 256; cyt. za: B. Telles, *Von Dardel v. Union of Soviet Socialist Republics: Overcoming the Defense of Foreign Sovereign Immunity in Cases Under the Alien Tort Claims Act*, „Boston College International and Comparative Law Review” 1987, t. 10, nr 2, s. 359.

¹⁶⁵ F. De Vittor, *op. cit.*, s. 581.

Niewielką siłą argumentu potwierdzają również późniejsze orzeczenia sądów amerykańskich w sprawach dotyczących naruszeń praw człowieka. Warto tutaj odwołać się do spraw *Siderman de Blake i inni przeciwko Argentynie*¹⁶⁶ oraz *Frolova przeciwko ZSRR*¹⁶⁷, w których pojawił się co prawda wątek dorozumianego zrzeczenia się immunitetu w związku z przystąpieniem do traktatu, sąd jednak w obu sprawach uznał tę argumentację za mało przekonującą. W obu sprawach przedmiotowym aktem była Karta Narodów Zjednoczonych, zwłaszcza jej art. 55–56, nakładające na państwa-strony obowiązek popierania powszechnego poszanowania i zachowywania ludzkich praw i wolności podstawowych oraz zobowiązujące je do współpracy w tym zakresie. W orzeczeniach wskazano, że z powyższych przepisów nie można wywodzić prawa jednostki do wytoczenia powództwa przeciwko państwu obcemu, które nie wywiązuje się z przewidzianych w nich obowiązków.

Argument *implied waiver* wydaje się być jedną z najsłabiej umotywowanych koncepcji dotyczących wyłączenia immunitetu państwa w sprawach o naruszenie praw człowieka. Stwierdzenie, czy w danym przypadku intencja państwa rzeczywiście było zrzeczenie się immunitetu, musi bowiem każdorazowo zostać poprzedzone analizą wszystkich okoliczności związanych z działaniami danego państwa¹⁶⁸. Wobec tego nadużyciem jest założenie, że sam fakt naruszenia przez danego państwo normy bezwzględnie obowiązującej bądź postanowień umowy międzynarodowej wystarczy do sformułowania wniosku o dorozumianym zrzeczeniu się immunitetu.

9. Wyłączenie immunitetu jako represalia

Chociaż koncepcja ta nie została szerzej zaaprobowana przez judykaturę i doktrynę, to jednak warta jest uwagi. Zgodnie z nią wyłączenie immunitetu państwa stanowi rodzaj przeciwwśrodka (*countermeasure*) stosowanego w odpowiedzi na poważne naruszenie norm prawa międzynarodowego¹⁶⁹, w tym praw człowieka. Powstała ona w wyniku analiz praktyki orzeczniczej sądów amerykańskich, zwłaszcza w cytowanych sprawach *Letelier i Von Dardel* oraz w sprawie *Amerada Hess*¹⁷⁰.

¹⁶⁶ *Siderman de Blake and others v. Republic of Argentina*, Sąd Apelacyjny USA dla Dziewiątego Okręgu, orzeczenie z dnia 22 maja 1992 r., „International Law Reports”, t. 103, s. 454 i nast.

¹⁶⁷ *Frolova v. Union of Soviet Socialist Republics*, Sąd Apelacyjny USA dla Siódmego Okręgu, orzeczenie z dnia 1 maja 1985 r., „International Law Reports”, t. 85, s. 236 i nast.

¹⁶⁸ P. Grzegorzcyk, *op. cit.*, s. 196.

¹⁶⁹ C. Focarelli, *Le contromisure nel diritto internazionale*, Mediolan 1994, s. 123 i nast.; cyt. za: F. De Vitor, *op. cit.*, s. 596.

¹⁷⁰ *Argentine Republic v. Amerada Hess Shipping*, Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych, orzeczenie z dnia 23 stycznia 1989 r., „International Law Reports”, t. 81, s. 658 i nast.

W odróżnieniu od wszystkich wcześniej omówionych w niniejszej pracy ta koncepcja nie ma na celu wykazania, że działanie sądu jest zgodne z obowiązującym prawem międzynarodowym. Przeciwnie – wyłączenie immunitetu uznawane jest w tym przypadku za działanie nielegalne, możliwe do przypisania państwu forum, zastosowane jednakże w odpowiedzi na zachowanie innego państwa stojące w sprzeczności z prawem¹⁷¹. Taka charakterystyka na gruncie omawianej koncepcji uprawnia kwalifikację wyłączenia immunitetu jako represaliów (kroki odwetowe)¹⁷². W konsekwencji pozbawienie państwa ochrony w postępowaniu przed sądem krajowym powinno podlegać ocenie zgodnie z kryteriami ustalonymi dla represaliów. Poszukiwać ich należy przede wszystkim w orzeczeniu trybunału arbitrażowego rozstrzygającym portugalsko-niemiecki spór z 1928 r.¹⁷³ Trybunał uznał, że kroki odwetowe mogą zostać podjęte po spełnieniu następujących warunków: musi zaistnieć wcześniejszy akt sprzeczny z prawem międzynarodowym; podjęcie kroków odwetowych musi zostać poprzedzone bezskutecznym wezwaniem do rekompensaty poniesionych szkód; przedsięwzięte kroki muszą być proporcjonalne do czynu bezprawnego¹⁷⁴. Obecnie stawia się dodatkowo wymóg zgodności z art. 2 ust. 4 karty Narodów Zjednoczonych, ustanawiającym zakaz użycia siły¹⁷⁵.

Krytykując tę koncepcję, F. De Vittor wskazuje przede wszystkim na błąd formalny leżący u jej podstaw. Skoro przeprowadzenie postępowania ma stanowić reakcję na zachowanie stojące w sprzeczności z prawami człowieka, to jeszcze przed jego rozpoczęciem musi zostać stwierdzone, że do naruszenia rzeczywiście doszło. Oznaczałoby to, że celem postępowania cywilnego jest wyłącznie ustalenie wysokości odszkodowania, co przeczy istocie procesu cywilnego i zasadzie demokratycznego państwa prawa¹⁷⁶. Można byłoby również założyć – bez wstępnej oceny zarzucanych państwu czynów – że jeżeli sprawa zostanie rozstrzygnięta na korzyść pozwanego, to wyłączenie immunitetu zostanie potraktowane jako działanie nielegalne, niekwalifikujące się jako represalia. To rozwiązanie jednak wymagałoby redefinicji kategorii kroków odwetowych i jej poszerzenia o przypadki działań podejmowanych w wyniku podejrzenia, że czyn zabroniony został dokonany¹⁷⁷.

¹⁷¹ *Ibidem*.

¹⁷² Tj. działania nielegalne, podejmowane przez jedno państwo w odwecie za wcześniejsze akty o tym samym charakterze innego państwa (M.N. Shaw, *op. cit.*, s. 646).

¹⁷³ *Portugal v. Germany (Naulilla Case)*, *Reports of International Arbitral Awards* 1928, t. 2, s. 1011; „*International Law Reports*”, t. 4, s. 526; cyt. za: M.N. Shaw, *op. cit.*, s. 646.

¹⁷⁴ *Ibidem*.

¹⁷⁵ M.N. Shaw, *op. cit.*, s. 646–647.

¹⁷⁶ F. De Vittor, *op. cit.*, s. 597.

¹⁷⁷ *Ibidem*.

Autorka stwierdza również, że argumentu wykorzystującego kategorie przeciwsrodków nie można w rzeczywistości wywieść z orzeczeń, na których został on oparty. Fakt, że przywołuje się w tym kontekście tylko trzy wyroki, wydane w dodatku przez sądy jednego państwa, sprawia, że nie można ich uznać za reprezentatywną praktykę. Ponadto z samej treści orzeczeń nie można wywnioskować, że sądy działały z zamiarem zastosowania represaliów. Z uzasadnień do wyroków wynika raczej, że w ich przekonaniu pozbawienie państwa ochrony jest zgodne z prawem międzynarodowym¹⁷⁸. Jak wskazuje F. De Vittor, jedyną sprawą, w której można byłoby dopatrywać się podstaw omawianej koncepcji, jest sprawa *Letelier*, w której wyłączono immunitet mimo uznania, że działania chilijskich funkcjonariuszy stanowiły akt władzy suwerennej¹⁷⁹. Jednakże to, co wydarzyło się po podjęciu rozstrzygnięcia przez sąd krajowy, świadczy, że oba państwa uznały za właściwe przeniesienie sporu na płaszczyznę międzypaństwową¹⁸⁰. Dziesięć lat bowiem po wydaniu orzeczenia Stany Zjednoczone i Chile zawarły ugodę, w której ustalono, że państwo chilijskie przekaze rządowi amerykańskiemu określoną w późniejszym postępowaniu arbitrażowym sumę z przeznaczeniem na wypłatę odszkodowania rodzinom ofiar zamachu¹⁸¹.

Argumentację F. De Vittor należy uznać za przekonującą. Dodatkowo wypada wyrazić wątpliwość, czy działania podejmowane przez sądy krajowe mogą zostać uznane za represalia, skoro te, co do zasady, stanowią element polityki zagranicznej państwa, której prowadzenie pozostaje w kompetencjach władzy wykonawczej. Ponadto, skoro przeprowadzenie postępowania o odszkodowanie zależy wyłącznie od inicjatywy poszkodowanego, wyłączenie immunitetu mogłoby zostać uznane za wykorzystanie okazji do odwetu, a nie świadome i celowe działanie państwa.

Mimo to koncepcja odmowy uznania immunitetu państwa jako przeciwsrodka pojawiła się stosunkowo niedawno w wypowiedzi przewodniczącego Komitetu Przeciwko Torturom dotyczącej kanadyjskiej regulacji immunitetu państwa: „w ramach przeciwsrodka dopuszczalnego na podstawie prawa międzynarodowego państwo mogło wyłączyć immunitet innemu państwu w odpowiedzi na tortury stosowane przez to państwo. W prawie międzynarodowym nie było normy peremptoryjnej, która zakazywałaby państwom uchylania immunitetu państw obcych w celu ustalenia odpowiedzialności za tortury”¹⁸². Być może jest to sygnał, że mimo wszelkich wad tej koncepcji w przyszłości

¹⁷⁸ *Ibidem*.

¹⁷⁹ *Ibidem*, s. 598.

¹⁸⁰ *Ibidem*.

¹⁸¹ *Agreement between the United States and Chile with regard to the dispute concerning responsibility for the deaths of Letelier and Moffit*, 11 czerwca 1990, „International Legal Materials” 1992, s. 3 i nast.

¹⁸² Committee Against Torture, *Summary Record of the Second Part (Public) of the 646th Meeting*, 6 maja 2005, CAT/C/SR.646/Add. 1, par. 67; cyt. za: L. McGregor, *op. cit.*, s. 919.

represalia w postaci wyłączenia immunitetu spotkają się z szerszą aprobatą społeczności międzynarodowej.

Zakończenie

Celem przeprowadzonej analizy było przedstawienie możliwych do sformułowania na tle aktualnego stanu prawa międzynarodowego koncepcji dotyczących wyłączenia immunitetu państwa w sprawach z powództwa o odszkodowanie z tytułu odpowiedzialności za naruszenia praw człowieka. Mimo że praktyka orzecznicza dotycząca problemu jest stosunkowo niewielka, pojawiające się w niej tezy pozwalają na sformułowanie pewnych ogólnych wniosków.

Na podstawie pierwszej części rozważań należy stwierdzić, że immunitet państwa jest instytucją dynamiczną, podlegającą ciągłym zmianom. Wynika to z głębokich przemian, jakie na przestrzeni XIX i XX wieku dokonały się w zakresie relacji między poszczególnymi podmiotami prawa międzynarodowego oraz w pojmowaniu suwerenności państwa. Wskazać można również ogólny kierunek tego rozwoju – niektóre państwa zmierzają bowiem stopniowo do ograniczenia zakresu zastosowania immunitetu w celu zwiększenia poziomu ochrony praw jednostek. Jednakże do tej pory ograniczenia te dotyczyły wyłącznie działań państwa jako podmiotu prawa prywatnego. Obecny etap ewolucji tym różni się od poprzednich, że sądy krajowe próbują wkroczyć w sferę władzy publicznej państwa obcego, co z oczywistych względów wywołuje zdecydowany opór niektórych podmiotów prawa międzynarodowego. Sytuację dodatkowo komplikuje brak regulacji traktatowej dotyczącej immunitetu obejmującej szeroki krąg państw, wszelkie zatem normy regulujące tę instytucję wywodzić należy ze zwyczajowego prawa międzynarodowego.

W konsekwencji aktualny stan prawny nie daje jednoznacznej odpowiedzi na pytanie o możliwość wyłączenia immunitetu państwa w związku z ochroną praw człowieka. Z jednej strony bowiem trudno jest wskazać normę kategorycznie zakazującą pozbawienia państwa obcego ochrony, z drugiej zaś nie wykształciła się jeszcze norma nakazująca w takich przypadkach uchylenie immunitetu państwa. Chociaż w większości orzeczeń wydanych w sprawach dotyczących naruszeń praw człowieka oraz w opinii znacznej części przedstawicieli doktryny wyrażane jest głębokie przekonanie o słuszności udzielenia ochrony prawnej ofierze naruszenia, to często wskazuje się, że na obecnym etapie rozwoju prawa międzynarodowego brakuje instrumentów, które umożliwiłyby jej praktyczną realizację.

Mimo to zarówno w nauce, jak i w judykaturze formułuje się koncepcje mające za cel uzasadnienie konieczności ograniczenia immunitetu państwa. Wszystkie opierają się

na zasadniczym założeniu wyjątkowego statusu praw człowieka w systemie prawa międzynarodowego i wynikającej z niego szczególnej potrzebie ochrony. Nie są one jednak w równym stopniu przekonujące. Wydaje się, że obecnie najlepiej umotywowana jest teoria uchylenia immunitetu wynikająca z prawa do sądu. Jak wykazano, konsekwentne stosowanie reguł rządzących tą instytucją powinno w pewnych okolicznościach (tj. w braku alternatywnych środków ochrony prawnej) prowadzić do jednoznacznego stwierdzenia konieczności odmowy uznania immunitetu państwa obcego. Najmniej przekonująca jest natomiast koncepcja traktująca odmowę przyznania państwu obcemu ochrony jako rodzaj represaliów, której zastosowanie skutkowałoby – jak się zdaje – naruszeniem równowagi między interesem tego państwa a interesem jednostki, a w dłuższej perspektywie mogłoby doprowadzić, na zasadzie błędnego koła, do znacznego pogorszenia stosunków między państwami zaangażowanymi w sprawę.

Należy zaznaczyć, że najpoważniejsze problemy wiążą się z wykonaniem wyroku zasądzonego od państwa obcego odszkodowanie, co z punktu widzenia skuteczności ochrony prawnej ma fundamentalne znaczenie. Współczesne, restrykcyjne regulacje międzynarodowe i krajowe uzależniają możliwość wykonania orzeczenia w dużej mierze od woli samego dłużnika. Powolnemu ograniczaniu immunitetu jurysdykcyjnego nie towarzyszą analogiczne tendencje w odniesieniu do immunitetu egzekucyjnego. W rezultacie niejednokrotnie długotrwałe wysiłki podejmowane w ramach postępowania rozpoznawczego, zmierzające do uzyskania orzeczenia uwzględniającego powództwo, mogą zostać zniweczone na etapie postępowania egzekucyjnego, co sprawia, że ostatecznie powód w najlepszym wypadku ma wyłącznie szansę na uzyskanie satysfakcji moralnej.

W obliczu wskazanych powyżej okoliczności należy uznać, że proces ograniczania immunitetu państwa w sprawach o naruszenie praw człowieka jeszcze długo nie zostanie sfinalizowany, a o jego ostatecznym kształcie zdecyduje dopiero praktyka państw oraz (choć może w mniejszym stopniu) poglądy doktryny. Mimo ostatnich wydarzeń dotyczących tej materii, zwłaszcza orzeczenia przez MTS o nieprawidłowości uchylenia immunitetu w postępowaniu związanym z ochroną praw człowieka, można się jednak spodziewać, że proces ten nie zostanie całkowicie zahamowany, a co najwyżej spowolniony, co sprawia, że rozwój problematyki wart jest dalszej obserwacji.

Summary

State Immunity and Human Rights – the Overview of the Doctrine

Since the 1980s the number of actions for compensating damages caused by human rights violations brought before domestic courts has been increasing systematically. Therefore, some of the American and European courts formulated the postulate of non-recognition of jurisdictional immunity enjoyed by foreign States and, in consequence, of evaluation of the merits of the case in order to allow victims to pursue their claims against the alleged perpetrator in such cases. It has been noticed that, in some cases, a civil action is the only means of protection actually available to the victims of human rights abuses.

This paper aims to present the contemporary trends in the development of the relationship between the State immunity and human rights law and to analyse critically the conceptions justifying the restriction of the State immunity restriction in the event of human rights abuse proposed so far by courts and doctrine, and to assess the opportunities and threats associated with the development of the institution of immunity in this direction. The realisation of the main objective of the paper is preceded by a detailed analysis of the sources of law of the State immunity and the determination of legal nature of this institution. Additionally, the ruling delivered in 2012 by the International Court of Justice in case *Germany v. Italy* is discussed, especially in view of its probable impact on further development of the State immunity in the analysed direction.