

27 kwietnia 2015 r.

**Opinia Doradczego Komitetu Prawnego przy Ministrze Spraw Zagranicznych
w sprawie immunitetów przedstawicieli państwa od obcej jurysdykcji karnej**

W skład Doradczego Komitetu Prawnego przy Ministrze Spraw Zagranicznych wchodzi:

- 1) prof. dr hab. Jan Barcz
- 2) prof. dr hab. Władysław Czapliński
- 3) dr hab. Paweł Czubik
- 4) prof. dr hab. Sławomir Dudzik
- 5) dr hab. Zdzisław Galicki
- 6) prof. dr hab. Lech Garlicki
- 7) prof. dr hab. Maria Frankowska
- 8) prof. dr hab. Zdzisław Kędzia
- 9) dr hab. Michał Kowalski
- 10) prof. dr hab. Jerzy Kranz
- 11) dr hab. Roman Kwiecień
- 12) dr hab. Kazimierz Lankosz
- 13) dr Hanna Machińska
- 14) Andrzej Makarewicz
- 15) dr hab. Aurelia Nowicka
- 16) dr hab. Nina Półtorak
- 17) dr hab. Przemysław Saganek
- 18) prof. dr hab. Janusz Symonides
- 19) dr hab. Małgorzata Wąsek-Wiaderek
- 20) prof. dr hab. Roman Wieruszewski
- 21) prof. dr hab. Anna Wyrozumska
- 22) dr hab. Mirosław Wyrzykowski
- 23) prof. dr hab. Eleonora Zielińska

Minister Spraw Zagranicznych skierował do Doradczego Komitetu Prawnego przy Ministrze Spraw Zagranicznych (*dalej* DKP) następujące pytania w związku z pracami prowadzonymi przez Komisję Prawa Międzynarodowego (*dalej* KPM) w zakresie immunitetów przedstawicieli państwa od obcej jurysdykcji karnej od obcej jurysdykcji w sprawach karnych:

1. Kto w świetle prawa międzynarodowego może korzystać z immunitetu personalnego (*ratione personae*) od obcej jurysdykcji w sprawach karnych? Jaki jest zakres przedmiotowy tego immunitetu?
2. Kto w świetle prawa międzynarodowego może korzystać z immunitetu funkcjonalnego (*ratione materiae*) od obcej jurysdykcji w sprawach karnych? Czy immunitet ten przysługuje wszystkim przedstawicielom państwa (organom państwa w rozumieniu art. 4 Artykułów dotyczących odpowiedzialności państw) oraz podmiotom prywatnym jeżeli wykonują one władzę państwową?
3. Jaki jest zakres przedmiotowy immunitetu funkcjonalnego (m.in. w kontekście definicji pojęcia *officials acts*, czy aktów *ultra vires*)?
4. Czy w świetle prawa międzynarodowego można wskazać wyjątki od możliwości skutecznego powołania się na immunitet funkcjonalny? Jakie zobowiązania międzynarodowe RP wyłączają immunitet funkcjonalny przedstawiciela państwa obcego w kontekście stosowania polskiej jurysdykcji w sprawach karnych?
5. Jakie jest znaczenie używanego w kontekście prac KPM pojęcia „jurysdykcja karna” oraz czy ewentualnie celowe jest podejmowanie w Artykułach KPM próby jego zdefiniowania, a jeśli tak, to w jaki sposób?
6. Czy w świetle prawa międzynarodowego immunitet od obcej jurysdykcji w sprawach karnych przysługuje tylko osobom fizycznym?

Opinia Doradczego Komitetu Prawnego składa się z trzech części. W pierwszej zawarte są uwagi terminologiczne, w drugiej części znajdują się odpowiedzi na wyżej postawione pytania, trzecia część zawiera uwagi końcowe.

I. Uwagi terminologiczne

Problematykę wyłączenia przedstawicieli państwa spod obcej jurysdykcji karnej Doradczy Komitet Prawny rozważa w ściśle określonym kontekście, a mianowicie w związku z pracami nad tym tematem podjętymi przez Komisję Prawa Międzynarodowego. Na wstępie DKP pragnie zwrócić uwagę na utrwalone w praktyce, również KPM, błędy terminologiczne związane z określaniem immunitetów przedstawicieli państwa, choć zdaje sobie sprawę, że naprawienie ich na obecnym etapie nie jest łatwe.

Problematykę immunitetu przedstawicieli państwa od obcej jurysdykcji w sprawach karnych należy rozpatrywać pod kątem:

1. zakresu immunitetu *ratione personae*,

2. zakresu immunitetu *ratione materiae*,
3. zakresu immunitetu *ratione temporis*,
4. zakresu immunitetu *ratione loci*.

Ad 1. **Zakres immunitetu *ratione personae*** określa osoby objęte immunitetem. Odpowiada na pytanie, KTO jest objęty immunitetem. W konkretnej sytuacji pozwala ustalić, czy danej osobie przysługuje immunitet. Zdaniem DKP ten zakres odpowiada **pojęciu zakresu podmiotowego**. Mieści on w sobie **element czasowy**, odpowiadający na pytanie, czy chodzi o osobę, która aktualnie zajmuje oficjalną pozycję, czy chodzi o osobę, która już nie pełni oficjalnej funkcji. Element czasowy można rozpatrywać odrębnie, w ramach zakresu immunitetu *ratione temporis*. Podobnie **element przestrzenny**, dotyczący miejsca pobytu danej osoby, wobec której powstaje pytanie czy podlega immunitetowi, czy nie (np. pobyt *in exile*) można rozpatrywać w ramach zakresu immunitetu *ratione loci*.

Ad 2. **Zakres immunitetu *ratione materiae*** określa czyny objęte immunitetem. Odpowiada na pytanie, CO jest objęte immunitetem. Zdaniem DKP ten zakres odpowiada **pojęciu zakresu przedmiotowego**. Kwalifikacja czynu, jako objętego immunitetem ma kilka aspektów:

a. **charakter czynu**, a więc czy chodzi o czyny urzędowe (*official acts*), czy prywatne; tutaj też mieści się kwestia czy dany czyn był w kompetencjach danej osoby, czy też miał charakter czynu *ultra vires*; w ramach charakteru czynu mieści się również fundamentalna kwestia, czy czyn miał charakter przestępstwa międzynarodowego, którego dopuszczenie się podlega odrębnej regulacji,

b. **czas nastąpienia czynu**, a więc kiedy czyn został popełniony: w trakcie pełnienia oficjalnej funkcji bądź zajmowania oficjalnego stanowiska, czy też przed lub po tym okresie. Ten aspekt czynu można rozpatrywać odrębnie, w ramach zakresu immunitetu *ratione temporis*,

c. **miejsce popełnienia czynu**, który to aspekt można rozpatrywać odrębnie w ramach zakresu immunitetu *ratione loci*.

Ad 3. **Zakres immunitetu *ratione temporis***, składa się z dwóch odrębnych kwestii, zasygnalizowanych powyżej. Koncentrujemy się bądź na osobie, bądź na czynie. Tak więc, po pierwsze, chodzi o pytanie, czy w czasie powołania się na immunitet osoba zajmuje oficjalną pozycję, czy już jest tej pozycji pozbawiona. Po drugie, czy czyn, który ma być objęty immunitetem dokonano w czasie pełnienia oficjalnej funkcji, czy w innym czasie (przed objęciem funkcji lub po ustaniu tej funkcji).

Ad 4. **Zakres immunitetu *ratione loci***, też składa się z dwóch odrębnych kwestii – dotyczyć może miejsca pobytu osoby, albo miejsca dokonania czynu. Można go włączyć do problematyki zakresu podmiotowego (*ratione personae*) lub zakresu przedmiotowego (*ratione materiae*).

W jakimś momencie nastąpiło w doktrynie pomieszczenie terminologiczne w odniesieniu do omawianej problematyki. Pojęcia immunitet *ratione personae* zaczęto używać dla określenia jednocześnie i zakresu podmiotowego i zakresu przedmiotowego; obecnie pojęcie to oznacza pełny immunitet (zakres przedmiotowy) przyznany trzem osobom – urzędującej głowie państwa, szefowi, rządu, ministrowi spraw zagranicznych (zakres podmiotowy).

Pojęcie immunitetu *ratione materiae* zaczęto używać na określenie immunitetu ograniczonego (restryktywnego, funkcjonalnego) (zakres przedmiotowy), przysługującego innym, niż trzy wymienione osoby, funkcjonariuszom państwowym (zakres podmiotowy).

W rezultacie określenia *ratione personae* i *ratione materiae* straciły swój ustalony sens. Wbrew logice mówimy o zakresie podmiotowym i zakresie przedmiotowym w odniesieniu do immunitetu *ratione personae* (a więc zakresie podmiotowym immunitetu) oraz równie nieudolnie mówimy o zakresie podmiotowym i zakresie przedmiotowym immunitetu *ratione materiae* (a więc zakresie przedmiotowym immunitetu).

To pomieszczenie terminologiczne utrudnia, zdaniem DKP, ustalenie reguł dotyczących immunitetów przedstawicieli państwa od obcej jurysdykcji karnej. Komitet zdaje sobie jednak sprawę, że nie sposób teraz zmienić tej sytuacji; takie niefortunne określenia utrwaliło opracowanie Sekretariatu ONZ – doskonale pod każdym innym względem – i być może trzeba się z tym pogodzić. DKP sugeruje jednak KPM rozważenie zastąpienia terminu immunitet *ratione personae* terminem immunitet personalny oraz terminu immunitet *ratione materiae* terminem immunitet funkcjonalny. Takie terminy były przyjęte przez Instytutu Prawa Międzynarodowego w pracach dotyczących immunitetów w 2009 r.

II. Odpowiedzi na postawione pytania

1. Immunitet *ratione personae* przedstawicieli państw od obcej jurysdykcji karnej

Pytanie 1: Kto w świetle prawa międzynarodowego może korzystać z immunitetu personalnego (*ratione personae*) od obcej jurysdykcji w sprawach karnych? Jaki jest zakres przedmiotowy tego immunitetu?

1.1. Zakres podmiotowy immunitetu *ratione personae*

Istnieje dość jednolita opinia, że immunitet *ratione personae* przysługuje trzem osobom: urzędującej głowie państwa, szefowi rządu oraz ministrowi spraw zagranicznych. Wszystkie te osoby, mają w świetle prawa międzynarodowego ustalony zakres władzy, potwierdzony m.in. w Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z 1969 r. (art. 7 ust. 2 pkt a), a mianowicie mogą zaciągać zobowiązania traktatowe w imieniu swego państwa z racji zajmowanego stanowiska, bez potrzeby okazywania pełnomocnictw. To one takie pełnomocnictwa mogą wystawiać dla innych przedstawicieli państwa. Fakt ten nadaje tym trzem osobom szczególny status na arenie międzynarodowej, który powinien znaleźć odzwierciedlenie w szczególnym traktowaniu tych osób w zakresie ich immunitetu od jurysdykcji karnej obcych państw.

Pewne wahania, co do objęcia zakresem podmiotowym ministra spraw zagranicznych należy uznać za nieuzasadnione i przebrzmiałe. Zrównanie pozycji ministra spraw zagranicznych z pozycją głowy państwa i szefa rządu w kwestii immunitetu *ratione personae* ma mocne podstawy w wyroku Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości z 14 lutego 2002 r. w sprawie *Arrest Warrant of 11 April 2000*¹, wcześniej – w wyroku z 1933 r. Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej w sprawie *Ihlens*², a przede wszystkim w Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów (art. 7 ust. 2 pkt a) i poparte jest uznaną praktyką państw. Regułą co do zakresu podmiotowego należy ująć jak najprościej: „The Heads of State, the Heads of Government, and the Ministers of Foreign Affairs enjoy immunity from the criminal jurisdiction of other States”.

Tak właśnie, *mutatis mutandis*, ujmuje sprawę w odniesieniu do przedstawiciela dyplomatycznego art. 31 Konwencji wiedeńskiej o stosunkach dyplomatycznych z 1961 r. Takie ujęcie, przyjęte przez niemal wszystkie państwa, sprawdziło się w praktyce.

Innym problemem, który rozważał DKP, było objęcie immunitetem od jurysdykcji karnej członków rodziny, a nawet najbliższego otoczenia tej osoby (np. osobisty sekretarz, kierowca). DKP nie był jednomyślny w kwestii, czy regulacja taka powinna być przedmiotem zainteresowania KPM w odniesieniu do wyłączenia przedstawicieli państwa spod jurysdykcji karnej. Niemniej zdaniem niektórych członków DKP, można uznać, że względ na niezakłócone sprawowanie funkcji przez osoby objęte z racji swej pozycji immunitetem *ratione personae* skłania do objęcia zakresem podmiotowym immunitetu *ratione personae*, osoby będące członkami rodziny pozostającymi we wspólnym gospodarstwie domowym.

¹ Republika Demokratyczna Konga przeciwko Belgii, ICJ Reports 2002, s. 3.

² *Legal Status of Eastern Greenland (Norway v. Denmark)*, PCIJ 1933 (ser. A/B) No. 53 s. 71.

Pozostaje otwartym pytanie, czy członkowie rodziny mogą być wyłączeni spod immunitetu w sytuacji, gdy są obywatelami obcego państwa, które chce ich poddać swojej jurysdykcji karnej (Konwencja wiedeńska o stosunkach dyplomatycznych z 1961 r. dopuszcza taki wyjątek w art. 37: „The members of the family of a diplomatic agent forming part of his household shall, if they are not nationals of the receiving State, enjoy the privileges and immunities”). Podobnie sprawę reguluje Konwencja o misjach specjalnych z 1969 r. w art. 39.

Co do osób z najbliższego otoczenia, to ich immunitety będą z reguły respektowane w razie ich pobytu w państwie obcym w oparciu o Konwencję o misjach specjalnych z 1969 r. Trzeba jednak zauważyć, że dotyczyć to będzie państw-stron Konwencji (38 państw, stan na 30 marca 2015 r.). Wątpliwe jest, aby ewentualnie doraźne uzgodnienia z państwem przyjmującym, przed planowanym pobytem mogły zadawalająco gwarantować tym osobom immunitet karny.

Zdaniem niektórych członków DKP potrzebny byłby przepis podkreślający, że gdy wygaśnie immunitet absolutny głowy państwa, szefa rządu i ministra spraw zagranicznych, członkowie rodziny nie są w żaden sposób chronieni immunitetem (zakres *ratione temporis*), np.: "Immunitet obejmujący członków rodziny, czy najbliższego otoczenia głowy państwa, szefa rządu i ministra spraw zagranicznych wygasa wraz z ustaniem oficjalnego stanowiska takiej osoby."

1. 2. Zakres przedmiotowy immunitetu *ratione personae*

Zakres przedmiotowy immunitetu jest ściśle związany z **zakresem czasowym** obowiązywania immunitetu. W okresie zajmowania określonego stanowiska – głowy państwa, szefa rządu, ministra spraw zagranicznych – zakres immunitetu każdej z tych osób jest **absolutny** (pełny, *absolute, full*): immunitet obejmuje wszystkie czyny dokonane przez daną osobę, bez względu na to, czy dany czyn mieścił się w ramach funkcji wiążących się z zajmowanym stanowiskiem, czy się w nich nie mieścił (tym za czyny *ultra vires*), bądź ze względu na to, że czyn miał charakter prywatny.

Po ustaniu okresu zajmowania stanowiska, zakres przedmiotowy immunitetu głowy państwa, szefa rządu oraz ministra spraw zagranicznych ulega następującym zmianom:

- a. czyny mieszczące się w ramach funkcji wiążących się z zajmowanym stanowiskiem/urzędem – czyny oficjalne/urzędowe – objęte są nadal immunitetem absolutnym,

b. czyny o charakterze prywatnym, są wyłączone spod immunitetu od jurysdykcji karnej obcego państwa.

Niezależnie od charakteru czynu, jeśli głowa państwa, szef rządu lub minister spraw zagranicznych dopuścili się zbrodni międzynarodowej, osobom tym po ustaniu ich oficjalnych funkcji, nie przysługuje immunitet od jurysdykcji w sprawach karnych obcego państwa (zob. dalej pkt. 4.1. opinii)

Ze względu na powyżej wskazane zmiany zakresu przedmiotowego immunitetu przysługującego *ratione personae* po ustaniu okresu zajmowania przez głowę państwa, szefa rządu oraz ministra spraw zagranicznych ich stanowiska, może zaistnieć konieczność:

- a. odróżnienia czynów oficjalnych/urzędowych od czynów prywatnych oraz
- b. określenia pojęcia zbrodni międzynarodowych.

2. Immunitet *ratione materiae* przedstawicieli państw od obcej jurysdykcji karnej

Pytanie 2: Kto w świetle prawa międzynarodowego może korzystać z immunitetu funkcjonalnego (*ratione materiae*) od obcej jurysdykcji w sprawach karnych? Czy immunitet ten przysługuje wszystkim przedstawicielom państwa (organom państwa w rozumieniu art. 4 Artykułów dotyczących odpowiedzialności państw) oraz podmiotom prywatnym jeżeli wykonują one władzę państwową?

Problematyka objęta zakresem tego pytania nie została dotychczas uregulowana w powszechnym prawie międzynarodowym, zaś praktyka państw pozostaje w tym względzie niejednolita. Jest to więc zagadnienie podlegające nie tyle kodyfikacji, co „stopniowemu rozwojowi prawa międzynarodowego” w rozumieniu art. 15 Statutu KPM. O ile ze zwyczajowego prawa międzynarodowego wynika immunitet pełny (*ratione personae*) przysługujący głowie państwa, szefowi rządu i ministrowi spraw zagranicznych, na co uwagę zwraca niniejsza opinia, o tyle nie wykształciły się powszechne normy traktatowe i zwyczajowe dotyczące immunitetu od obcej jurysdykcji karnej innych, niż wymienione podmioty, przedstawicieli państw. Z obecnego stanu prawa międzynarodowego w tym zakresie i praktyki państw można wywieść jedynie wniosek negatywny głoszący, że ich immunitet nie jest immunitetem pełnym. Można dowodzić, że immunitet taki istnieje na mocy normy zwyczajowej jako immunitet funkcjonalny, to znaczy pozostaje ograniczony do czynności urzędowych.

Kluczowa dla kwestii statusu i zakresu immunitetu *ratione materiae* wydaje się definicja przedstawiciela państwa. W sytuacji braku w powszechnym prawie międzynarodowym regulacji definiujących i określających status prawny innych niż głowa państwa, szef rządu i

minister spraw zagranicznych przedstawicieli państwa rozstrzygające pozostaje w tym zakresie prawo krajowe, co wynika z utrwalonego w powszechnym prawie międzynarodowym uprawnienia każdego państwa nie tylko do wyboru ustroju politycznego, gospodarczego i społecznego, ale i do określania struktury władz państwowych. Wskazane jednocześnie wydaje się łączenie definicji przedstawiciela państwa z określeniem organu państwa w rozumieniu art. 4 Artykułów KPM o odpowiedzialności państw za działania zabronione (*dalej* Artykuły KPM). W rozumieniu art. 4 „organ państwa” to „każda osoba lub podmiot, który posiada taki status zgodnie z prawem wewnętrznym [tego] państwa” (ust. 2). Artykuł ten wystarczająco szeroko ujmuje organ państwa obejmując nim wszelkiego rodzaju władze państwowe (również inne niż władza ustawodawcza, wykonawcza i sądownicza) i bez względu na to czy jest to organ centralnej administracji rządowej czy jednostki terytorialnej państwa (ust. 1).

Na potrzeby regulacji immunitetu funkcjonalnego przedstawiciela państwa od obcej jurysdykcji karnej wskazane wydaje się ścisłe wiązanie statusu przedstawiciela państwa z funkcjami państwowymi. Z tego punktu widzenia definicja „State official” przyjęta w dotychczasowych pracach KPM jest zbyt szeroka, ponieważ status taki przyznaje zarówno jednostce reprezentującej państwo, jak i wykonującej funkcje państwowe (Part I. Art. 2(e): „*State official*” means any individual who represents the State or who exercises State functions). Na podobnej alternatywie (reprezentuje państwo albo wykonuje funkcje państwowe) konstruowana jest definicja Specjalnego Sprawozdawcy zaproponowana w 2014 r. (Draft Article 2(e)(ii)). Tak rozumiani *State officials* korzystają w świetle projektu art. 5 przyjętego przez KPM w lipcu 2014 r. z immunitetu *ratione materiae* od obcej jurysdykcji karnej. Jest to – jak wspomniano – ujęcie zbyt szerokie, ponieważ reprezentowania państwa i wykonywania funkcji państwowych nie można ujmować w ramach alternatywy, lecz w kategoriach części jednej całości, jaką jest właśnie status przedstawiciela państwa. Wykonywanie funkcji państwowych stanowi konieczne następstwo statusu przedstawiciela państwa posiadanego na mocy stosownych regulacji prawa krajowego. Krytykowane szersze ujęcie *State official* zaproponowane przez KPM daje nieuzasadnioną ochronę osobom nie reprezentującym państw; ochronę, której podstawy nierzadko podnoszone są w praktyce *post factum* i sprawiają wrażenie próby konwalidacji określonych działań konkretnych osób.

Wyrażony pogląd jednoznacznie sprzeciwia się przysługiwaniu immunitetu *ratione materiae* podmiotom prywatnym wykonującym funkcje państwowe. Tym samym nie mogłyby z tego immunitetu korzystać osoby lub podmioty, o których mowa w art. 5

Artykułów KPM, czyli wykonujące niektóre funkcje władzy wykonawczej, lecz nie posiadające statusu organu państwa w rozumieniu art. 4 Artykułów KPM.

DKP przychyła się do stanowiska zaprezentowanego na forum VI Komitetu w 2014 r. przez te państwa, które wyraźnie sprzeciwiły się objęciu zakresem tego immunitetu podmiotów prywatnych. Na poparcie zasługuje też stanowisko prezentowane między innymi przez Polskę podnoszące, że akty *ultra vires* przedstawiciela państwa nie uzasadniają przysługiwania mu immunitetu *ratione materiae*, ponieważ ten mając charakter funkcjonalny obejmuje swym zakresem jedynie czynności urzędowe. Tym samym, immunitet *ratione materiae* nie wyłącza odpowiedzialności karnej przedstawiciela państwa przed sądem innego państwa w wyniku przypisania mu zbrodni międzynarodowych, których dopuszczenie się nie może być przecież traktowane jako pełnienie funkcji państwowych. Bez znaczenia pozostaje tutaj możliwość przypisania na gruncie Artykułów KPM odpowiedzialności państwu za działanie(a) zabronione w wyniku działalności organu przekraczającego uprawnienia lub naruszającego instrukcje.

DKP przychyła się do stanowiska prezentowanego na forum VI Komitetu przez te państwa, które wskazują na zbyt szeroką definicję „*State official*” w dotychczasowych pracach KPM, i uważa, że termin „*State official*” powinien zostać zastąpiony terminem „representative of the State”, ponieważ immunitet *ratione materiae* ściśle związany pozostaje z przedstawicielskim statusem danej osoby. Podkreśleniu funkcjonalnego charakteru immunitetu *ratione materiae* służyć mogłoby również uzupełnienie terminu „representative of the State” frazą „acting in that capacity”. Takie stanowisko na forum VI Komitetu podnosiły niektóre państwa. Warto uwzględnić to stanowisko w dalszych pracach nad przedmiotową problematyką. Jednocześnie wskazane byłoby rozważenie przez KPM zastąpienia frazy „acting as such” wyrażeniem „acting in that capacity” w projektowanym art. 5, ponieważ to drugie wydaje się precyzyjniejsze. Jest też spójniejsze z wyrażonym wyżej stanowiskiem opowiadającym się za ściśle funkcjonalnym charakterem immunitetu *ratione materiae* i przysługiwaniu tego immunitetu wyłącznie osobom posiadającym status przedstawicieli państw.

3. Czyny *ultra vires*

Pytanie 3: Jaki jest zakres przedmiotowy immunitetu funkcjonalnego (m.in. w kontekście definicji pojęcia *officials acts*, czy aktów *ultra vires*)?

Odpowiadając na to pytanie DKP odróżnił dwie sytuacje: immunitetu *ratione personae* oraz *ratione materiae*. Gdy chodzi o pierwszą sytuację, kwestia, czy dany czyn mieścił się w ramach oficjalnych funkcji danej osoby, czy też miał charakter czynu *ultra vires* nie powstaje w okresie zajmowania przez daną osobę stanowiska gwarantującego pełny immunitet. Osoby objęte immunitetem *ratione personae* nie podlegają jurysdykcji karnej państw obcych w odniesieniu do wszelkiej działalności, włącznie z działalnością prywatną.

Kwestia czynów *ultra vires* pojawić się może dopiero wówczas, gdy dana osoba nie zajmuje już swego stanowiska, a jest oskarżana w innym państwie o dopuszczenie się czynu karalnego w tym państwie. Wówczas, skoro osobie takiej może nadal przysługiwać immunitet, gdy wykaże, że chodzi o czyny dokonane w ramach funkcji urzędowych, obce państwo może zakwestionować taką obronę powołując się na doktrynę aktów *ultra vires*. Wchodzimy w tym miejscu w sprawy proceduralne; można uznać, że w rzeczywistości to na oskarżonym będzie spoczywał ciężar udowodnienia, że dany czyn mieścił się w ramach funkcji oficjalnych, a więc nie był czynem *ultra vires*. Sprawy dowodowe będą bardzo trudne, bowiem będą wymagały od organów sprawiedliwości obcego państwa znajomości prawa państwa, w którym dane osoby sprawowały swe funkcje czy to głowy państwa, szefa rządu, czy ministra spraw zagranicznych.

Czyny zakwalifikowane jako *ultra vires* będą podlegały jurysdykcji karnej obcych państw wobec osób objętych immunitetem *ratione personae*, oskarżonych po wygaśnięciu ich funkcji.

DKP jest zdania, że nie będzie możliwe precyzyjne określenie pojęcia czynów *ultra vires*, poza stwierdzeniem, że chodzi o czyny nie mieszczące się w ramach funkcji urzędowych danej osoby w świetle prawa państwa, w którym ta osoba zajmowała swoje stanowisko (sprawowała władzę, wykonywała swoje funkcje).

Gdy chodzi o drugą sytuację, immunitetu *ratione materiae*, kwestia czynności *ultra vires* pojawi się od samego początku (jeszcze w okresie zajmowania przez daną osobę stanowiska), stanowiąc istotny element oceny czy działania mieszczą się w ramach oficjalnych funkcji danej osoby (*official acts*). Powstaną te same trudności wskazywane wyżej. Co więcej, prowadzenie postępowania w trakcie pełnienia oficjalnej funkcji może zakłócać jej wykonywanie, zwłaszcza że możliwe są tu nadużycia.

Ponadto wymaga rozstrzygnięcia, kto miałby oceniać czy działania mieszczą się w zakresie sprawowanych funkcji, sąd państwa forum czy państwo, w imieniu którego działa dana osoba.



4. Zbrodnie międzynarodowe jako wyjątki od możliwości skutecznego powołania immunitetu

Pytanie 4: Czy w świetle prawa międzynarodowego można wskazać wyjątki od możliwości skutecznego powołania się na immunitet funkcjonalny? Jakie zobowiązania międzynarodowe RP wyłączają immunitet funkcjonalny przedstawiciela państwa obcego w kontekście stosowania polskiej jurysdykcji w sprawach karnych?

4.1. Czy w świetle prawa międzynarodowego można wskazać wyjątki od możliwości skutecznego powołania się na immunitet funkcjonalny?

Odnosząc się do wyjątku od immunitetu *ratione materiae* ograniczamy problem do sytuacji, w których ten immunitet rzeczywiście danej osobie przysługuje. Inną bowiem kwestią jest brak immunitetu, z którym mamy do czynienia w odniesieniu np. do działań prywatnych danej osoby. Praktyka pokazuje także, że *State officials* (w szerokim rozumieniu) nie korzystają z immunitetu *ratione materiae* w odniesieniu do przestępstw popełnionych na terytorium państwa forum lub państwa trzeciego polegających np. na poważnym naruszeniu zwierzchnictwa terytorialnego państwa (sabotaż, uprowadzenie, zabójstwo dokonane przez agenta tajnych służb)³, jeśli ich immunitet nie wynika np. ze specjalnego reżimu dotyczącego dyplomatów, konsulów, misji specjalnej, czy porozumienia *ad hoc* (zgody państwa forum)⁴. Wyjątek rozumiemy jako sytuację, w której co do zasady osoba korzystająca z immunitetu funkcjonalnego z pewnych powodów nie jest jednak chroniona immunitetem. Ponadto, aby mówić o wyjątkach w odniesieniu do jurysdykcji karnej, trzeba przyjąć, że immunitet funkcjonalny chroni przed jurysdykcją państwa forum w stosunku do przestępstw popełnionych w związku z wykonywaniem funkcji oficjalnych⁵. Problem czy jest to wyjątek, czy też sytuacja nieobjęta immunitetem, będzie wymagał wyjaśnienia w pracach KPM,

³ Dowodzą tego m.in. sprawy: *Locerbie* – znany przypadek rozstrzygnięcia szkockiego sądu działającego w Niderlandach, wyrok z 31 stycznia 2001 r. (sprawy *Al-Megrahi* i *Fhima*); szeroko znana sprawa *Rainbow Warrior; Osam Bin Haji Mohamed Ali and Others*, wyroki Privy Council UK z 1968 r. [1 AC 430] i 1968 r. [AC 829]; *Mohammed Yusufu* [1985] Crim LR 510, *Khurts Bat v. Investigating Judge of the Federal Court of Germany* [2011] EWHC 2029 (Admin) [2012] 3 WLR 180.

⁴ MTS wydaje się to potwierdzać. W wyroku w sprawie *concerning certain questions of mutual assistance in criminal matters* (Djibouti v. France), w odniesieniu do *procureur de la République* i szefa Narodowej Służby Bezpieczeństwa Djibouti, Trybunał zauważył, że: "The State which seeks to claim immunity for one of its State organs is expected to notify the authorities of the other State concerned. This would allow the court of the forum State to ensure that it does not fail to respect any entitlement to immunity and might thereby engage the responsibility of that State" (ICJ Reports 2008, par. 196).

⁵ Problem ten wskazuje m.in. Memorandum by the Secretariat „Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction”, A/CN.4/596, 31 March 2008, pkt 160.

zwłaszcza że argument, że popełnianie zbrodni międzynarodowych nie mieści się w zakresie oficjalnych funkcji chronionych immunitetem pojawia się m.in. w orzecznictwie (np. w sprawach *Pinocheta No 3*⁶, *Desi Boutrese*⁷, *Samantar*⁸). Warto także zauważyć, że Instytut Prawa Międzynarodowego w rezolucji w sprawie immunitetu jurysdykcyjnego państwa i osób działających w imieniu państwa w przypadku zbrodni międzynarodowych (Resolution on the Immunity from Jurisdiction of the State and of Persons Who Act on Behalf of the State in case of International Crimes) z 2009 r. przyjął, że chodzi o sytuację nieobjętą immunitetem.

Nie ulega wątpliwości, że państwa mogą zawierać umowy międzynarodowe wyłączające działanie immunitetu funkcjonalnego w ich wzajemnych stosunkach.

Immunitet *ratione materiae* może zostać wyłączony w przypadku, gdy jednostka odpowiada przed sądem międzynarodowym za popełnienie zbrodni międzynarodowych, jeśli posiada on jurysdykcję.

Gdy zaś chodzi o wyjątki oparte na prawie zwyczajowym, jedynym jasno ustalonym wyjątkiem jest zrzeczenie się immunitetu przez państwo, w imieniu którego działa funkcjonariusz⁹.

Nie ulega wątpliwości, że coraz większym poparciem cieszy się tendencja do wyłączenia immunitetu *ratione materiae* w przypadku popełnienia zbrodni międzynarodowych takich jak ludobójstwo, zbrodnie przeciwko ludzkości, zbrodnie wojenne, tortury. Oparta jest ona na przekonaniu, że sprawcy najcięższych zbrodni międzynarodowych nie mogą pozostać bezkarni. Przekonywająco opowiedzieli się za nią we wspólnej opinii indywidualnej do wyroku MTS w sprawie *Arrest Warrant* sędziowie Higgins, Kooijmans i Buergenthal¹⁰.

⁶ Wyrok House of Lords z 24 marca 1999 r. w sprawie *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet*, zob. stanowisko Lorda Huttona, s. 639, Lorda Browne-Wilkinsona, s. 593.

⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Amsterdamie z 20 listopada 2000 r., par. 4.2.

⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego USA w sprawie *Yousuf v. Samantar*, 552 F.3d 371 (4th Cir. 2009), wyrok Sądu Najwyższego w sprawie *Samantar v. Yousuf*, 130 S.Ct. 2278 (2010).

⁹ *Arrest Warrant* of 11 April 2000, *op. cit.*, par. 61.

¹⁰ Par 79 opinii: "We wish to point out, however, that the frequently expressed conviction of the international community that perpetrators of grave and inhuman international crimes should not go unpunished does not ipso facto mean that immunities are unavailable whenever impunity would be the outcome. The nature of such crimes and the circumstances under which they are committed, usually by making use of the State apparatus, makes it less than easy to find a convincing argument for shielding the alleged perpetrator by granting him or her immunity from criminal process. But immunities serve other purposes which have their own intrinsic value and to which we referred in paragraph 77 above. International law seeks the accommodation of this value with the fight against impunity, and not the triumph of one norm over the other. A State may exercise the criminal jurisdiction which it has under international law, but in doing so it is subject to other legal obligations, whether they pertain to the non-exercise of power in the territory of another State or to the required respect for the law of diplomatic relations or, as in the present case, to the procedural immunities of State officials. In view of the worldwide aversion to these crimes, such immunities have to be recognized with restraint, in particular when there is reason to believe that crimes have been committed which have been universally condemned in international conventions."

Jednakże wyjątku, o którym tu mowa nie można obecnie jeszcze uznać za oparty na dobrze ustalonej normie zwyczajowego prawa międzynarodowego. Prace KPM wyraźnie odnotowują istniejące różnice w poglądach i praktyce państw. Orzecznictwo sądów krajowych nie jest jednolite, a MTS wstrzemięźliwy.

Niemniej wyjątek od immunitetu *ratione materiae* potwierdzają, wskazując na praktykę lub *opinio iuris*, orzeczenia sądów krajowych np. w sprawie *Eichmanna*¹¹, *Pinocheta*, *Bouterse*, *Habré*¹², *Qaddafi*¹³, umowy zobowiązujące państwa strony do zapobiegania i karania zbrodni międzynarodowych, ustanowienie Trybunału Norymberskiego a następnie innych trybunałów międzynarodowych do sądenia zbrodni międzynarodowych (ds. Byłej Jugosławii, Rwandy, przede wszystkim zaś MTK) oraz orzeczenia tych sądów¹⁴.

Warto także wskazać ww. uchwałę Instytutu Prawa Międzynarodowego z 2009 r. dającą wyraz poglądom „posiadających najwyższe kwalifikacje pisarzy różnych narodów w zakresie prawa międzynarodowego”¹⁵. Art. II uchwały potwierdza wynikający z traktatów i prawa zwyczajowego obowiązek państw zapobiegania i karania zbrodni międzynarodowych¹⁶, natomiast art. III odnosząc się wyraźnie do immunitetu osoby działającej w imieniu państwa stwierdza, że w przypadku zbrodni międzynarodowych żaden immunitet jurysdykcyjny nie ma zastosowania, z wyjątkiem immunitetu personalnego (ustaje on jednak gdy osoba zakończyła swoją funkcję)¹⁷.

DKP opowiada się za tym trendem. Po ustaniu oficjalnych funkcji/pozbawieniu zajmowanego stanowiska osoby objęte immunitetem *ratione personae* mogą być pociągnięte do odpowiedzialności karnej przez obce państwa za dokonanie zbrodni

¹¹ Wyrok District Court of Jerusalem z 12 grudnia 1961 r. w sprawie *Attorney-General of the Government of Israel v. Adolf Eichmann*.

¹² Wyrok the Court of Appeal of Dakar z 4 lipca 2000 r. w sprawie *Hissène Habré*, wyrok kasacyjny z 20 marca 2001 r.

¹³ Wyrok Cour de Cassation z 13 marca 2001 r.

¹⁴ Zob. np. Memorandum, *op. cit.*, pkt. 199.

¹⁵ Art. 38 ust. 1 pkt d Statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości.

¹⁶ Art. II stanowi: “1. Immunities are conferred to ensure an orderly allocation and exercise of jurisdiction in accordance with international law in proceedings concerning States, to respect the sovereign equality of States and to permit the effective performance of the functions of persons who act on behalf of States. 2. Pursuant to treaties and customary international law, States have an obligation to prevent and suppress international crimes. Immunities should not constitute an obstacle to the appropriate reparation to which victims of crimes addressed by this Resolution are entitled. 3. States should consider waiving immunity where international crimes are allegedly committed by their agents.”

¹⁷ Art. III “Immunity of persons who act on behalf of a State” stanowi: “1. No immunity from jurisdiction other than personal immunity in accordance with international law applies with regard to international crimes. 2. When the position or mission of any person enjoying personal immunity has come to an end, such personal immunity ceases. 3. The above provisions are without prejudice to: (a) the responsibility under international law of a person referred to in the preceding paragraphs; (b) the attribution to a State of the act of any such person constituting an international crime.”

międzynarodowych, zaś immunitet funkcyjny funkcjonalny (*ratione materiae*) nie obejmuje zbrodni międzynarodowych.

Wracając do prac KPM, Komisja powinna uzgodnić katalog i definicje czynów uznanych za zbrodnie międzynarodowe dla potrzeb przyszłej konwencji. W rezolucji z 2009 r. Instytut Prawa Międzynarodowego przyjął jedynie generalną definicję uznając, że:

„international crimes” means serious crimes under international law such as genocide, crimes against humanity, torture and war crimes, as reflected in relevant treaties and the statutes and jurisprudence of international courts and tribunals.”

Projekt Komisji powinien jednak odwołać się w tym zakresie do art. 5 Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego z 1998 r.

Zbrodnia agresji wymaga odrębnej uwagi. Uzgodnienia w Kampali dotyczące procedury ścigania zbrodni agresji przed MTK, jak i elementy samej zbrodni agresji nie są jasne. Ustalone postanowienia nie wejdą w życie wcześniej niż po 2017 r. Co więcej, zbrodnia agresji dokonana może być jedynie, jeśli agresji dopuści się państwo reprezentowane przez oskarżonego. Tak więc indywidualna odpowiedzialność karna spleta się nierozzerwalnie z odpowiedzialnością samego państwa, co oczywiście nasuwa szereg problemów prawnych. Trudno oczekiwać, by przy okazji regulacji projektowanej przez KPM doszło do generalnych rozwiązań tych skomplikowanych problemów.

4.2. Jakie zobowiązania międzynarodowe RP wyłączają immunitet funkcjonalny przedstawiciela państwa obcego w kontekście stosowania polskiej jurysdykcji w sprawach karnych?

Ramy niniejszej opinii nie pozwalają na głębszą analizę zobowiązań międzynarodowych Polski, DKP wskazuje tylko przykłady. Polska związana jest umowami międzynarodowymi, które wprowadzają zobowiązanie karania za niektóre najcięższe zbrodnie międzynarodowe lub ich elementy (np. tortury), niektóre z nich przewidują wyraźnie irrelewantność zarzutu sprawowania funkcji publicznej, m.in.:

- Konwencja w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa, z 1948 r. zobowiązuje Polskę do karania zbrodni ludobójstwa, jeśli ludobójstwo zostanie popełnione na jej terytorium, a w art. IV stanowi, że: „Winni ludobójstwa lub któregośkolwiek z czynów, wymienionych w Artykule III, będą karani bez względu na to, czy są konstytucyjnie odpowiedzialnymi członkami rządu, funkcjonariuszami publicznymi czy też osobami prywatnymi”;

- Konwencje genewskie o ochronie ofiar wojny z 1949 r., np. art. 49 Konwencji o polepszeniu losu rannych i chorych w armiach czynnych (I konwencja genewska) stanowi: „Wysokie Umawiające się Strony zobowiązują się do wydania niezbędnych przepisów ustawodawczych w celu ustalenia odpowiednich sankcji karnych w stosunku do osób, które popełniły albo wydały rozkaz popełnienia jakiegokolwiek z ciężkich naruszeń niniejszej Konwencji, określonych w następnym artykule. Każda Umawiająca się Strona będzie obowiązana poszukiwać osoby podejrzane o popełnienie albo wydanie rozkazu popełnienia jakiegokolwiek z tych ciężkich naruszeń i powinna ścigać je przed swoimi własnymi sądami bez względu na obywatelstwo. Będzie ona również mogła, jeśli woli, wydać te osoby na warunkach przewidzianych przez jej własne ustawodawstwo do osądzenia innej zainteresowanej w ściganiu Umawiającej się Stronie, o ile ta Strona posiada dostateczne dowody obciążające przeciwko powyższym osobom. (...)”.
- Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania z 1984 r. zobowiązuje Polskę do karania czynów określonych w Konwencji, w art. 1 zawiera definicję „tortur”, z której jasno wynika, że są to czyny popełniane przez funkcjonariuszy państwowych¹⁸. Konwencja oparta jest na zasadzie *aut dedere aut iudicare* (art. 7).

Trzeba jednak mieć na uwadze, że MTS w sprawie *Arrest Warrant* stwierdził, że umowy międzynarodowe zobowiązujące państwa do rozszerzenia swojej jurysdykcji na pewne przestępstwa nie naruszają immunitetów przysługujących na podstawie prawa zwyczajowego¹⁹.

W ten sposób wracamy do punktu wyjścia, gdyż w braku wyraźnej normy dotyczącej wyłączenia immunitetu, rozstrzygający sprawę sąd polski będzie musiał stwierdzić, po pierwsze czy ma w sprawie jurysdykcję (terytorialną, ekstra-terytorialną, uniwersalną), po drugie czy istnieje wyjątek od immunitetu *ratione materiae*.

¹⁸ Art. 1 ust. 1: „W rozumieniu niniejszej konwencji określenie "tortury" oznacza każde działanie, którym jakiegokolwiek osobie umyślnie zadaje się ostry ból lub cierpienie, fizyczne bądź psychiczne, w celu uzyskania od niej lub od osoby trzeciej informacji lub wyznania, w celu ukarania jej za czyn popełniony przez nią lub osobę trzecią albo o którego dokonanie jest ona podejrzana, a także w celu zastraszenia lub wywarcia nacisku na nią lub trzecią osobę albo w jakimkolwiek innym celu wynikającym z wszelkiej formy dyskryminacji, gdy taki ból lub cierpienie powodowane są przez funkcjonariusza państwowego lub inną osobę występującą w charakterze urzędowym lub z ich polecenia albo za wyraźną lub milczącą zgodą. Określenie to nie obejmuje bólu lub cierpienia wynikających jedynie ze zgodnych z prawem sankcji, nieodłącznie związanych z tymi sankcjami lub wywołanych przez nie przypadkowo.”

¹⁹ *Arrest Warrant of 11 April 2000*, *op.cit.*, par. 59.

Art. 113 polskiego kodeksu karnego potwierdza, że Polska może wykonywać jurysdykcję karną (lub wydać osobę np. innemu państwu) w odniesieniu do zbrodni międzynarodowych popełnionych za granicą, gdy zobowiązuje ją do tego umowa międzynarodowa lub w odniesieniu do przestępstwa określonego w Statucie MTK.

Art. 113 brzmi:

„Niezależnie od przepisów obowiązujących w miejscu popełnienia przestępstwa, ustawę karną polską stosuje się do obywatela polskiego oraz cudzoziemca, którego nie postanowiono wydać, w razie popełnienia przez niego za granicą przestępstwa, do którego ścigania Rzeczpospolita Polska jest zobowiązana na mocy umowy międzynarodowej, lub przestępstwa określonego w Rzymskim Statucie Międzynarodowego Trybunału Karnego sporządzonym w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r. (Dz. U. z 2003 r. Nr 78, poz. 708).”

Przepis ten opiera się na założeniu, że Polska może wykonywać jurysdykcję uniwersalną w stosunku do zbrodni określonych w statucie MTK. Nie odnosi się on wyraźnie do immunitetów, aczkolwiek jest oczywiste, że kwestie te mogą powstać przy jego stosowaniu. Sędziowie będą musieli wówczas orzekać na podstawie powszechnego prawa międzynarodowego, a więc ustalić istnienie prawa zwyczajowego bądź wziąć udział procesie krystalizowania się nowego prawa.

5. Pojęcie jurysdykcja karna obcego państwa

Pytanie 5: Jakie jest znaczenie używanego w kontekście prac KPM pojęcia „jurysdykcja karna” oraz czy ewentualnie celowe jest podejmowanie w Artykułach KPM próby jego zdefiniowania, a jeśli tak to w jaki sposób?

Zgodnie z propozycją Specjalnego Sprawozdawcy KPM:

“(a) The term “criminal jurisdiction” means all of the forms of jurisdiction, processes, procedures and acts which, under the law of the State that purports to exercise jurisdiction, are needed in order for a court to establish and enforce individual criminal responsibility arising from the commission of an act established as a crime or misdemeanor under the applicable law of that State. For the purposes of the definition of the term “criminal jurisdiction”, the basis of the State’s competence to exercise jurisdiction is irrelevant”²⁰.

DKP jest przeciwny definiowaniu pojęcia *jurysdykcja karna obcego państwa*. Uzgadnianie takiej definicji, ze względu na różnorodność rozwiązań w poszczególnych

²⁰ *Second report on the immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction* By Concepción Escobar Hernández, *Special Rapporteur*, International Law Commission, Sixty-fifth session, Geneva, 6 May-7 June and 8 July-9 August 2013, pkt 42, s. 14; Raport dostępny pod adresem: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N13/280/89/PDF/N1328089.pdf?OpenElement>

państwach nie doprowadzi do satysfakcjonującej formuły. Definicja będzie z natury rzeczy ogólnikowa, a jej uzgadnianie niepotrzebnie przedłuży prace Komisji. Pojęcie *jurysdykcja karna obcego państwa* należy pozostawić praktyce, zakładając, że jego interpretacja będzie się mieściła w rozsądnym rozumieniu (*reasonable understanding*) tego pojęcia.

6. Immunitet od obcej jurysdykcji w sprawach karnych osób prawnych

Pytanie 6: Czy w świetle prawa międzynarodowego immunitet od obcej jurysdykcji w sprawach karnych przysługuje tylko osobom fizycznym?

Pytanie to jest w istocie pytaniem o to, czy Doradczy Komitet Prawny opowiada się za rozszerzeniem prac Komisji Prawa Międzynarodowego, dotyczących immunitetu przedstawicieli państwa od obcej jurysdykcji karnej, na zupełnie nowe zagadnienie, mianowicie kwestię immunitetu „podmiotów zbiorowych” od obcej jurysdykcji wykonywanej w stosunku do czynów zabronionych pod groźbą kary i popełnionych przez te podmioty zbiorowe w ramach wykonywania władzy państwowej. Analiza dotychczasowych prac Komisji Prawa Międzynarodowego prowadzi bowiem do wniosku, że obecnie nie odnoszą się one do immunitetu podmiotów zbiorowych. Wynika to jednoznacznie z tekstu artykułów zaakceptowanych dotychczas przez KPM. Ponadto pominięcie immunitetu podmiotów zbiorowych w pracach KPM zdaje się wynikać z samej definicji pojęcia „jurysdykcja karna”.

6.1. Rozumienie pojęć „individual” oraz „persons” użytych odpowiednio w art. 2 (e) oraz w art. 3 i 5 artykułów przyjętych przez KPM

Kluczowe jest rozumienie pojęcia „State official” w art. 2 (e), które KPM zdefiniowała jako „individual” a nie „person”. Jednocześnie Przewodniczący Drafting Committee, Pan Gilberto Vergne Saboia stwierdził, że definicja ta obejmuje jedynie osoby fizyczne i celowo wyłącza osoby prawne z zakresu pojęcia „State official”. Przewodniczący podkreślił, że „użycie słowa „individual” w przeciwieństwie do słowa „person”, które może obejmować zarówno osoby fizyczne, jak i prawne, zmierza do podkreślenia tego aspektu”, czyli wyłączenia osób prawnych spod definicji „State official”²¹.

²¹ Por. IMMUNITY OF STATE OFFICIALS FROM FOREIGN CRIMINAL JURISDICTION, Statement of the Chairman of the Drafting Committee, Mr. Gilberto Vergne Saboia 25 July 2014, tekst dostępny pod adresem: [http://legal.un.org/ilc/sessions/66/DC_ChairmanStatement\(Immunity\).pdf](http://legal.un.org/ilc/sessions/66/DC_ChairmanStatement(Immunity).pdf).

Wobec jednoznacznego sprecyzowania w art. 2 (e), zawierającym definicję, że immunitet przedstawicieli państw obejmuje wyłącznie osoby fizyczne, nie sposób wywodzić jakichkolwiek konsekwencji z użycia terminu „persons” w tytule art. 3 i 5 draft articles. Użycie terminu „persons” w art. 3 jest w pełni uzasadnione, nie ma bowiem wątpliwości, że immunitet *ratione personae* odnosi się do osób fizycznych, skoro wymienione w tym przepisie funkcje mogą pełnić jedynie osoby fizyczne.

Z kolei, jak podkreślił Przewodniczący Drafting Committee, użycie terminu „persons” w tytule art. 5 jest konsekwencją przyjętej konwencji językowej, tzn. terminologii użytej w tytule art. 3. Nie można zatem z tytułu art. 5 wywodzić, że pod pojęciem „State officials” użytym w tym przepisie należy rozumieć także inne podmioty, niż zdefiniowane w art. 2 (e), a zatem inne niż osoby fizyczne.

6.2. Rozumienie pojęcia „person” w art. 2 (e) według propozycji Specjalnego Sprawozdawcy z 2014 r., nieprzyjętych przez KPM

W art. 2 (e) z 2014 r. Specjalny Sprawozdawca proponuje następującą treść: “(e) State official means: (...) (ii) Any other person who acts on behalf (...)”

W kontekście przywołanego wcześniej stanowiska Przewodniczącego Drafting Committee, Pana Gilberto Vergne Saboia, użycie terminu “person” powinno sugerować, że proponowana definicja „State official” obejmuje zarówno osoby fizyczne, jak i podmioty zbiorowe. **Takiego wniosku nie sposób zaaprobować po lekturze obszernego raportu Specjalnego Sprawozdawcy.**²² Zawarte w nim analizy prowadzą do konkluzji, że pod pojęciem „person” w raporcie i w zaproponowanym nowym brzmieniu art. 2 (e) rozumie się wyłącznie osoby fizyczne. Raport zawiera analizę zarówno orzecznictwa trybunałów międzynarodowych, jak i krajowych sądów karnych dotyczących spraw, w których powołano się na immunitet *ratione materiae*. Sprawy te odnosiły się do odpowiedzialności karnej osób fizycznych, ewentualnie wydania osób fizycznych do innej jurysdykcji karnej. Z raportu należy też wnioskować, że w dotychczas przygotowanych artykułach KPM używa terminu „entity” na określenie podmiotów zbiorowych, zaś terminu „person” na określenie osób fizycznych²³.

²² *Third report on the immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction* By Concepción Escobar Hernández, *Special Rapporteur*, International Law Commission, Sixty-sixth session, Geneva, 5 May-6 June and 7 July-8 August 2014. Raport dostępny pod adresem:

<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N14/412/64/PDF/N1441264.pdf?OpenElement>

²³ Por. art. 4 of Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts; Por. także pkt. 106-107 (s. 36-37) Raportu powołanego w przypisie 20.

6.3. Czy pojęcie „jurysdykcji karnej” obejmuje także jurysdykcję w zakresie prowadzenia postępowań i orzekania o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary?

Prowadzenie postępowań dotyczących odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary nie jest wykonywaniem jurysdykcji karnej w klasycznym rozumieniu tego terminu. Trzeba podkreślić, że żaden międzynarodowy trybunał karny nie obejmuje swoją jurysdykcją podmiotów zbiorowych²⁴. Jeśli chodzi o krajowe jurysdykcje karne, to nie we wszystkich państwach uznaje się odpowiedzialność „karną” podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary. Ponadto w państwach europejskich przyjęto różne modele odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione. Analiza wdrożonych w tym zakresie koncepcji znacznie przekracza ramy tej opinii. Wystarczy wspomnieć, że w niektórych państwach jest to odpowiedzialność akcesoryjna, uzależniona od wcześniejszego przypisania sprawstwa i winy osobie fizycznej (tak w Polsce).

Podsumowując, problematyka immunitetów przedstawicieli państw od obcej jurysdykcji karnej dotyczy wyłącznie osób fizycznych. Nie można na razie mówić o ogólnym standardzie wykonywania krajowej jurysdykcji karnej wobec podmiotów zbiorowych, a tym bardziej o konieczności rozważania immunitetu podmiotów zbiorowych od takiej jurysdykcji.

III. Uwagi końcowe

Doradczycy Komitet Prawny chciałby zwrócić uwagę także i na następujące kwestie.

Po pierwsze, Komitet nie ma wątpliwości, że problematyka immunitetów – niefortunnie określanych jako – *ratione personae*, a więc immunitetów przysługujących głowie państwa, szefowi rządu oraz ministrowi spraw zagranicznych jest dojrzała do regulacji międzynarodowej w formie prawa pisanego. Sytuacja jest drastycznie inna w odniesieniu do problematyki immunitetów – równie niefortunnie określanych jako – *ratione materiae*, odnoszących się do innych przedstawicieli państwa. W tej dziedzinie praktyka państw jest daleka od jednolitości, brak *opinio iuris* co do podstawowych kwestii. Tutaj, Komisja wkracza na drogę tworzenia nowego prawa. O ile prace Komisji odnośnie immunitetów *ratione personae* mogą doczekać się pomyślnego i szybkiego zakończenia, tego samego nie

²⁴ O próbach jej wprowadzenia do Statutu MTK: A. Clapham, Extending International Criminal Law beyond the Individual to Corporations and Armed Opposition Groups, Journal of International Criminal Justice nr 6/2008, s. 914-915.

można twierdzić odnośnie immunitetów *ratione materiae*. Połączenie obu tematów w jedną całość uniemożliwia szybkie ustalenie reguł tam, gdzie jest to do osiągnięcia²⁵. W związku z tym DKP sugeruje rozważenie przez KPM rozdzielenia problematyki immunitetów, podzielenia prac Komisji na dwa etapy: pierwszy, poświęcony immunitetowi *ratione personae* oraz drugi, poświęcony immunitetowi *ratione materiae*.

Sednem regulacji immunitetu *ratione personae* jest z jednej strony uznanie pełnego immunitetu w sprawach karnych dla trzech osób – głowy państwa, szefa rządu oraz ministra spraw zagranicznych oraz członków ich rodzin pozostających z nimi we wspólnym gospodarstwie domowym – (wg art. 37 Konwencji wiedeńskiej o stosunkach dyplomatycznych z 1961 r. – *the members of the family ... forming part of his household*) w czasie pełnienia przez te osoby ich funkcji urzędowych (zajmowania odpowiedniego stanowiska we władzach państwa), zaś z drugiej strony jest umożliwienie ich ukarania przez obce państwo za przestępstwa międzynarodowe oraz, co ma mniejsze polityczne i praktyczne znaczenie, za przestępstwa dokonane prywatnie, po ustaniu sprawowania przez nich zajmowanego urzędu. Jest nadzieja, że dobrze wyważona regulacja zapewni bezpieczne/niezakłócone wykonywanie funkcji przez głowę państwa, szefa rządu i ministra spraw zagranicznych, a jednocześnie pozbawi te osoby bezkarności, w przypadku popełnienia zbrodni międzynarodowych albo przestępstw prywatnych, gdy ich własne państwo nie uruchomi swojego systemu jurysdykcji w sprawach karnych, a wobec których obce państwo ma uznane w prawie międzynarodowym podstawy wykonywania jurysdykcji karnej (subsidiarność obcej jurysdykcji karnej jest oczywista i wymaga potwierdzenia w opracowywanych regułach).

Po drugie, istnieje potrzeba uregulowania nietykalności (*inviolability*) osób objętych immunitetem *ratione personae*, na wzór art. 29 Konwencji wiedeńskiej o stosunkach dyplomatycznych z 1961 r. Odpowiednie postanowienie miałoby wówczas następujące brzmienie: "The person of a Head of State, Head of Government or Minister of Foreign Affairs shall be inviolable. Such persons shall not be liable to any form of arrest or detention. Other States shall treat such persons within their territory with due respect and shall take all appropriate steps to prevent any attack on such persons, their freedom or dignity."

²⁵ Pesymistyczną ocenę postępu prac Komisji Prawa Międzynarodowego w omawianej kwestii jednoznacznie wyraża Minister Spraw Zagranicznych Holandii w swoim piśmie powołującym grupę ekspertów dla opracowania tej problematyki na potrzeby rządu holenderskiego – pismo dołączone do Raportu przekazanego członkom DKP na grudniowe posiedzenie w 2014 r.

Po trzecie, pojawia się nowy projekt w Komisji Prawa Międzynarodowego autorstwa amerykańskiego członka Komisji (prof. Sean Murphy) dotyczący zbrodni przeciwko ludzkości. Będzie potrzeba koordynacji obu projektów.

Po czwarte, kiedy dojdzie do rozważania immunitetu *ratione personae* w związku z uznaniem lub nieuznaniem państwa lub rządu, warto nawiązać do wysuniętego przez Polskę wniosku, aby Komisja zajęła się prawnymi skutkami nieuznania państwa, czy rządu (por. wystąpienie Pana Ambasadora Janusza Stańczyka podczas obrad VI Komitetu w październiku ub.r.).



Prof. dr hab. Anna Wyrozumska
Przewodnicząca Doradczego Komitetu Prawnego
przy Ministrze Spraw Zagranicznych

(Sprawozdawcy Komitetu M. Frankowska, R. Kwiecień, M. Wąsek-Wiaderek, A. Wyrozumska)