

## Studia PRAWNICZE

Zeszyt 2 (191) 2012  
Warszawa 2012

*Marcin Menkes* ■

### IMMUNITETY PAŃSTWA – ORZECZENIE MTS W SPRAWIE FERRINI

3 lutego 2010 roku Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że orzeczenie włoskiego sądu apelacyjnego w sprawie „*Ferrini*” naruszyło immunitet jurysdykcyjny Niemiec, z którego korzystają one w odniesieniu czynów o charakterze *iure imperii*. Podchodząc do przedstawionego problemu nader restrykcyjnie, sędziowie uznali, że procesowa natura immunitetu sytuuje ową instytucję w innej płaszczyźnie niż normy materialnoprawne, w świetle których działania niemieckich sił zbrojnych uznano za zbrodnie wojenne. Odpowiednio korzystanie z immunitetu jurysdykcyjnego na obecnym etapie rozwoju prawa międzynarodowego nie sprzeciwia się ochronie praw fundamentalnych. Wąskie podejście do problemu oraz niespójności argumentacyjne uzasadnienia orzeczenia przedstawionego przez Trybunał oraz poszczególnych sędziów prawdopodobnie obniżą jego walor jako punktu odniesienia w przyszłych rozważaniach nad zakresem i istotą immunitetu jurysdykcyjnego. Zarazem jednak skomplikowany kontekst faktyczny i prawny pozwala domyślać się przyczyn, dla których takie orzeczenie zapadło.

#### I. Wprowadzenie

23 grudnia 2008 roku Republika Federalna Niemiec na podstawie art. 1 Europejskiej konwencji o pokojowym rozstrzyganiu sporów z 1957 roku skierowała do Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości skargę przeciwko Republice Włoskiej. Niemcy podniósł, że włoska praktyka orzecznicza, której kwintesencją

było orzeczenie *Corte di Cassazione* w sprawie „*Ferrini*” z 11 marca 2004 roku<sup>1</sup>, potwierdzone w kolejnych orzeczeniach z 29 maja 2008<sup>2</sup> i 21 października 2008 roku<sup>3</sup>, jak również zastosowanie środków przymusu<sup>4</sup> w stosunku do – niewykorzystywanej w celach handlowych – niemieckiej Villa Vigoni, stanowiły pogwałcenie przysługujących im prawnomiędzynarodowych immunitetów jurysdykcyjnego i egzekucyjnego. W postępowaniu interweniowała Republika Grecka.

Do czasu wszczęcia postępowania przed MTS, zgodnie z wykładnią dokonaną przez *Corte di Cassazione* do sądów włoskich skierowano około 250 powództw odszkodowawczych przeciwko Niemcom wynikających ze zdarzeń zaistniałych po przystąpieniu Włoch do sił alianckich i wypowiedzeniu wojny III Rzeszy w 1943 roku<sup>5</sup>. Wniesione skargi włoskie dotyczyły kilku rodzajów

---

<sup>1</sup> Corte di Cassazione, sezioni unite, sentenza 11 marca 2004, nr 5044/04, *Diritto e Giustizia* 16.03.04.

<sup>2</sup> Nadanie wykonalności orzeczenia greckiego sądu w sprawie prefektury Voioitia, Cassazione, sezioni unite, sentenza 29 maja 2008, nr 14199, <http://bit.ly/rfmVzO> (6.02.2012).

<sup>3</sup> Orzeczenie stwierdzające odpowiedzialność odszkodowawczą Niemiec za zabójstwo w dniu 29 czerwca 1944 roku 203 osób w miejscowości Civitella, Cornia i San Pancrazio w prowincji Arezzo. Informacja nt. orzeczenia *Corriere Della Sera*, *Stragi naziste: la Cassazione condanna la Germania a risarcire le vittime*, 21 października 2008, <http://bit.ly/yuhzgu> (6.02.2012).

<sup>4</sup> Ważnym punktem odniesienia niniejszych rozważań są teksty i prace kodyfikacyjne prowadzące do uchwalenia Europejskiej konwencji o immunitacie państwa oraz Konwencji Narodów Zjednoczonych o immunitetach jurysdykcyjnych państw i ich mienia. Występującym w obu konwencjach pojęciom nadano znaczenia autonomiczne w stosunku do regulacji krajowych. Wobec istotnych różnic terminologicznych, a także różnic materialnoprawnych i formalnoprawnych pomiędzy tradycjami prawnymi poszczególnych państw autorzy konwencji stanęli wobec wyboru konstruowania ogólnych pojęć prawnych (odpowiednio Konwencja Narodów Zjednoczonych zawiera pojęcie środków przymusu stosowanych przed i po wydaniu orzeczenia, które obejmują wszelkie środki stosowane w każdej jurysdykcji), lub nadania nowego znaczenia pojęciom znanym w poszczególnych państwach (i tak Konwencja Rady Europy zawiera pojęcia środków zabezpieczających i egzekucyjnych, które jednak należy rozumieć szerzej niż wynikałoby to z prawa krajowego). W tym sensie ewentualne podobieństwa do pojęć znanych w polskim prawie należy traktować ostrożnie. Również występujące w tekście określenie kwalifikowanego wyjątku od immunitetu jurysdykcyjnego państwa w postępowaniach w sprawach odszkodowawczych nawiązuje do wyrażenia Konwencji europejskiej (*proceedings which relate to redress for injury to the person or damage to tangible property*) i Konwencji Narodów Zjednoczonych (*a proceeding which relates to pecuniary compensation for death or injury to the person, or damage to or loss of tangible property*). Opisowy charakter wyrażenia akcentuje jego autonomiczny charakter i w szczególności nie powinno być ono rozumiane jako odrębne postępowanie cywilne.

<sup>5</sup> Requête introductive d’instance, enregistrée au Greffe de la Cour le 23 décembre 2008, Immunités juridictionnelles de l’Etat, (Allemagne c. Italie), par. 7, 10, 12. Opis

zdarzeń: 1) zatrzymań na terytorium Włoch obywateli tego państwa celem deportacji na roboty przymusowe do Niemiec; 2) odmowy przyznania internowanym członkom włoskich sił zbrojnych statusu jeńca wojennego i deportacji na roboty przymusowe do Niemiec; 3) zbrodni wojennych na ludności cywilnej popełnionych w ostatnich miesiącach II wojny światowej przez niemieckie siły zbrojne celem stłumienia oporu. Odrębną grupę powództw stanowiły powództwa, które wnieśli obywatele greccy celem egzekucji na terytorium Włoch orzeczeń wydanych w podobnych sprawach przez greckie sądy krajowe. W większości przypadków z powództwami wystąpili spadkobiercy ofiar. W odpowiedzi na pozwy Niemcy domagały się uznania ich immunitetu jurysdykcyjnego przed włoskimi sądami. M.in. wysokie kwoty odszkodowań zasądzone przez sądy (zob. dalej), jak i konieczność powołania wyspecjalizowanych służb prawnych dla obsługi i monitorowania setek postępowań, skłoniły rząd niemiecki do wystosowania sprzeciwu dyplomatycznego wobec włoskiej praktyki orzeczniczej naruszającej ich immunitety prawnomiędzynarodowe<sup>6</sup>.

Zarzut ten był niezależny od faktu, że rządy Niemiec i Włoch zgodziły się co do kwalifikacji prawnej działań niemieckich sił zbrojnych podczas II wojny światowej jako zbrodni wojennych, jednoznacznie je potępiając. Zarazem stwierdziły, że były to czyny o charakterze *de iure imperii*, w stosunku do których państwa korzystają z immunitetu jurysdykcyjnego. Mimo przychylności rządu włoskiego wobec stanowiska prezentowanego przez Niemcy, deklaracje dwustronne nie mogły ograniczyć niezawisłości sędziów włoskich niezgadających się z taką interpretacją.

3 lutego 2010 roku, stosunkiem głosów 12 do 3 w kwestii immunitetu jurysdykcyjnego Niemiec oraz stosunkiem 14 do 1 odnośnie immunitetu egzekucyjnego i wykonalności orzeczeń sądów greckich, MTS uznał rację Niemiec<sup>7</sup>.

---

wybranych powództw w: *Memorial of the Federal Republic of Germany*, 12 czerwca 2009, par. 23–45. Komplet dokumentów z postępowania dostępny jest na stronie MTS, <http://www.icj-cij.org>.

<sup>6</sup> Zob. na przykład *Dichiarazione congiunta, adottata nell'occasione dei consultazioni intergovernative italo tedesche, Trieste 18 novembre 2008*, <http://bit.ly/xpmaqu> (angielskie i francuskie tłumaczenie oświadczenia w załączniku do niemieckiego pisma wszczętego postępowanie przed MTSem).

<sup>7</sup> ICJ, *Jurisdictional Immunities of the State* (Germany v. Italy: Greece intervening), 3 lutego 2012.

## II. Odszkodowania dla ofiar prześladowań

Mocą artykułu 77 ust. 4 Traktatu pokojowego z Włochami z 1947 roku<sup>8</sup>, zgodnie z innymi decyzjami zwycięskich mocarstw, Włochy rzekły się w imieniu własnym i swoich obywateli wszelkich roszczeń odszkodowawczych w stosunku do państwa niemieckiego i jego obywateli z tytułu odpowiedzialności za zdarzenia mające miejsce pomiędzy 1 września 1939 a 8 maja 1944 roku.

Zasady wypłaty odszkodowań dla osób poszkodowanych działaniami sił zbrojnych III Rzeszy, w tym dla obywateli Włoch, uregulowano w federalnej ustawie odszkodowawczej (BEG, Bundesentschädigungsgesetz) z 1953 r. Zawarte w BEG kryteria uzyskania świadczenia przez „ofiary prześladowań narodowo-socjalistycznych” obejmowały łącznik terytorialny stałego pobytu lub miejsca zamieszkania na terytorium Niemiec w dniu 31 grudnia 1952 roku<sup>9</sup>. Mimo dwukrotnej liberalizacji kryteriów przyznawania odszkodowań (w latach 1956 i 1965) poszkodowani nadal musieli wykazać, że do dnia 1 października 1953 roku przysługiwał im status uchodźcy<sup>10</sup>. Tym samym z kręgu potencjalnych uprawnionych do odszkodowania wyłączono znaczną grupę poszkodowanych.

Ze względu na wielką liczbę powództw wnoszonych do niemieckich sądów przez poszkodowanych z całego świata, w niektórych przypadkach Niemcy przekazały kwotę pieniężną na odszkodowania dla ofiar prześladowań narodowo-socjalistycznych, dystrybucją których zajmować się miały poszczególne rządy lub instytucje<sup>11</sup>. Tak też stało się w przypadku Włoch. Kwestię zaspokojenia roszczeń ofiar uregulowano mocą dwóch porozumień z 2 czerwca 1961 roku. W zamian za 40 mln marek niemieckich Włochy w imieniu własnym i własnych obywateli uznały za zaspokojone wszelkie roszczenia, objęte zakresem przedmiotowym obu porozumień, w stosunku do państwa niemieckiego lub podmiotów prawa niemieckiego, wynikające ze zdarzeń mających miejsce w okresie od 1 września 1939 do 8 maja 1944 roku, oraz zabezpieczyły Niemcy przed ewentualnymi przyszłymi powództwami obywateli włoskich. Odszkodowania przyznano obywatelom Włoch, którzy ze względu na swoją rasę, wyznanie lub

---

<sup>8</sup> Angielski tekst traktatu dostępny na stronie <http://bit.ly/y0q2tr> (6.02.2012).

<sup>9</sup> Alternatywnie osoba ubiegająca się o odszkodowania musiała spełnić kryteria kwalifikacji do jednej z grup: repatriowanych, wydalonych, uchodźców lub apatrydów. Zob. obszerne omówienie niemieckich ustaw odszkodowawczych sporządzone na potrzeby postępowania przeciwko szwajcarskim bankom w sprawie, *Re Holocaust Victim Assets Litigation* przed U.S. District Court w Nowym Jorku, *Special Master's Proposal*, September 11, 2000, <http://1.usa.gov/y55pAS> (6.03.2012).

<sup>10</sup> *Jurisdictional Immunities of...*, par. 20–26.

<sup>11</sup> *Special Master's Proposal...*, op. cit.

światopogląd zostali poddani prześladowaniom, w wyniku których utracili wolność lub ponieśli uszczerbek na zdrowiu. W razie śmierci w wyniku prześladowań uprawnienie do odszkodowania nabyły osoby niegdyś zależne od ofiar.

Dystrybucją odszkodowań m.in. wśród obywateli Włoch zajęła się, za pośrednictwem „organizacji partnerskich” fundacja „Pamięć, Odpowiedzialność i Przyszłość” (powołana 2 sierpnia 2000 roku). O odszkodowania wystąpiły wówczas tysiące internowanych i deportowanych na roboty przymusowe, dotąd nieuprawnionych do takiego świadczenia. W kolejnym roku władze niemieckie stwierdziły jednak, że III Rzesza nie była prawnie zdolna do pozbawienia internowanych kombatantów statusu jeńckiego mocą jednostronnej decyzji. Tym samym osoby te *de iure* w dalszym ciągu były jeńcami wojennymi, zatem wykorzystanie ich pracy nie było sprzeczne z prawem międzynarodowym. Prawo do odszkodowań ograniczono do trzech kategorii osób: deportowanych do obozów koncentracyjnych, przymusowych robotników rolnych i robotników przymusowych<sup>12</sup>. Tę ostatnią kategorię zawężono do pracowników zatrudnionych w jednym z kilkuset spośród przeszło 20 tysięcy niemieckich obozów pracy. W związku z tym spośród przeszło 130 tysięcy skarg złożonych przez Włochów uznano nieco ponad 3 tysiące. Odrzucono między innymi blisko 90 tysięcy skarg kwalifikowanej kategorii tzw. *Internati Militari Italiani – Italienische Militär-Internierten*<sup>13</sup>. Relatywnie nieliczne przyznane świadczenia Niemcy określili mianem „pomocy humanitarnej”, a nie odszkodowań z tytułu pracy przymusowej.

### III. Krajowe postępowanie rozpoznawcze

23 września 1998 roku Luigi Ferrini wystąpił do sądu włoskiego z pozwem przeciwko państwu niemieckiemu o odszkodowanie za szkody majątkowe i niemajątkowe, które poniósł w związku z pojmaniem w sierpniu 1944 roku przez niemieckie siły zbrojne, a następnie deportacją do Niemiec na roboty przymusowe w fabryce amunicji<sup>14</sup>. W momencie zatrzymania na terytorium Włoch Ferrini

---

<sup>12</sup> Rai Storia, *Destinazione inferno. Gli schiavi di Hitler*, <http://bit.ly/xSWxHf> (21.02.2012); Rai Storia, *Prigionieri - L'ultimo inverno*, 21.02.2012.

<sup>13</sup> Skarga skierowana przez byłych członków włoskich sił zbrojnych do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka została odrzucona, jako niemieszcząca się w zakresie kompetencji przedmiotowych ETPCz, *Associazione Nazionale Reduci and 275 others v. Germany*, postanowienie z 4 września 2007, skarga nr 45563/04.

<sup>14</sup> Zgodnie z normami zwyczajowego prawa humanitarnego zmuszanie ludności cywilnej do pracy nieodpłatnej lub w uwłaczających warunkach jest zakazane; zmuszanie osób cywilnych do pracy związanej z działaniami wojennymi sądy uznawały za zbrodnię wojenną (szerzej: J.-M. Henckaerts, L. Doswald-Becks, *Customary International*

miał ledwo ukończone 18 lat i nie uczestniczył w działaniach zbrojnych<sup>15</sup>. 3 listopada 2000 roku *Tribunale di Arezzo* orzekł w I instancji, że zdarzenia stanowiące podstawę faktyczną skargi miały miejsce w ramach realizacji uprawnień suwerennych państwa i jako takie są objęte immunitetem jurysdykcyjnym przysługującym pozwanemu. Sąd apelacyjny (*Corte di Appello di Firenze*) utrzymał orzeczenie, podkreślając zarazem, że do sprawowania jurysdykcji w sprawie przez sąd włoski brak podstaw zarówno w konwencji brukselskiej o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych z 1968 r., jak i w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, adresatem której – zdaniem sądu – są państwa, a nie osoby fizyczne<sup>16</sup>. Powód wniósł skargę kasacyjną.

Badający sprawę *Corte di Cassazione* na wstępie przywołał własne orzeczenie w sprawie Włoskiej Federacji Pracowników Transportowych,<sup>17</sup> w którym

---

*Humanitarian Law Volume I: Rules*, Cambridge 2009, ss. 330–334). Zgodnie z kodyfikacją norm zwyczajowych MPH zawartą w konwencjach genewskich (KG) z 1949 r. mocarstwo zatrzymujące może korzystać z pracy zdrowych jeńców wojennych zwłaszcza w celu zachowania ich w dobrym stanie fizycznym i psychicznym (III KG, art. 49). Od podoficerów można wymagać wykonywania jedynie prac nadzorczych, natomiast oficerów do pracy zmuszać nie wolno. Zgodnie z art. 31 konwencji genewskiej z 1929 r. o traktowaniu jeńców wojennych, rozwinętym w art. 50 III KG, praca internowanych członków sił zbrojnych nie może być wykorzystana na potrzeby działań wojennych. Konwencje określają minimalne warunki takiego zatrudnienia. Niekombatanci mogą być obowiązani do pracy przymusowej tylko w szczególnych okolicznościach w tej mierze i na takich warunkach co obywatele Strony w konflikcie, na terytorium której się znajdują. Praca takich osób nie może być wykorzystana w celach związanych z działaniami wojennymi (IV KG, art. 40). Co do zasady internowani niekombatanci mogą jednak być zatrudniani tylko na własne życzenie (IV KG, art. 95). Wreszcie kwalifikowaną formą zbrodni wojennej jest deportacja (sama w sobie bezprawna) na roboty przymusowe (zob. także katalog zbrodni wojennych zawarty w art. 6 (b) Karty Międzynarodowego Trybunału Wojskowego w Norymberdze).

<sup>15</sup> G. Masiero, *Internato in un lager tedesco: la Germania deve risarcirlo*, <http://bit.ly/zQp2xj>; R. Monteforte, *Ex deportati, la svolta arriva dalla Cassazione storica sentenza: «Chi ha vissuto il lager può chiedere il risarcimento alla Repubblica federale tedesca»*, <http://bit.ly/zYB57i> (21.02.2012).

<sup>16</sup> Par. 1.2.: „*La Corte d'appello di Firenze respingeva l'appello del Ferrini, ribadendo quanto già affermato dal Tribunale e osservando, in particolare, che il riconoscimento della giurisdizione del giudice italiano nella controversia in esame non avrebbe potuto trovare fondamento (...nella Dichiarazione universale dei Diritti dell'uomo, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite, essendo le sue disposizioni rivolte (non agli individui, ma) agli Stati e prive di valore precettivo immediato*”.

<sup>17</sup> Członkowie Federacji wystąpili wówczas przeciwko USA z powództwem odszkodowawczym za szkody spowodowane niemal codziennymi lotami szkoleniowymi na niskiej wysokości, realizowanymi przez amerykańskie siły powietrzne stacjonujące w prowincji Trento. Loty nad obszarami zamieszkałymi i węzłami komunikacyjnymi, które były przyczyną licznych wypadków, w tym śmiertelnych, stanowiły zdaniem powoda



zauważył, że zgodnie z zasadą *par in parem non habet iurisdictionem* korzystanie przez państwa z immunitetu jurysdykcyjnego w postępowaniu cywilnym stanowi normę zwyczajową prawa międzynarodowego. W świetle koncepcji immunitetu ograniczonego sąd krajowy jest obowiązany<sup>18</sup> uznać immunitet państwa obcego w odniesieniu do czynów stanowiących przejaw „natychmiastowej i bezpośredniej obiektywizacji uprawnień *de iure imperii*” (*le attività degli Stati esteri che costituisca estrinsecazione immediata e diretta del loro jure imperii*). Sąd kasacyjny uznał wówczas, że ćwiczenia wojskowe, realizowane w ramach sojuszu wojskowego, jako element obrony narodowej, niewątpliwie wchodzą w zakres wykonywania suwerenności<sup>19</sup>. Zarazem ewentualne ograniczenie możliwości korzystania z praw człowieka w wyniku zdarzeń będących przedmiotem postępowania<sup>20</sup> – w tym przypadku niebezpieczny charakter danej działalności – nie zostało uznane za przeszkodę ani w przypisaniu danego czynu państwu, ani w uznaniu takiego działania za realizację zadań państwa. Potencjalnie niebezpieczny charakter czynów w ramach wykonywania suwerenności państwowej nie pozbawia ich takiego charakteru również dlatego, że o kwalifikacji prawnej czynów jako *de iure imperii* na potrzeby stosowania ograniczonej koncepcji immunitetu jurysdykcyjnego przesądza ich obiektywny charakter. Zdaniem włoskiego sądu przynależność działań sił zbrojnych do sfery imperium państwa niemieckiego nie ulegała wątpliwości.

Wątpliwości sędziów wzbudziło natomiast, czy państwo korzysta z immunitetu jurysdykcyjnego również w przypadku czynów, które w przeciwieństwie do sprawy Włoskiej Federacji Pracowników Transportowych cechowała

---

naruszenie postanowień Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka i Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 roku. Powód twierdził, że w świetle powyższych naruszeń niezbędnym jest z jednej strony uznanie prawa jednostki do ochrony praw człowieka, w tym do podjęcia działań prewencyjnych, a z drugiej uznanie przez sąd włoski własnej jurysdykcji w postępowaniu. Powód wniósł o wydanie zakazu niebezpiecznych dla życia i zdrowia lotów. W sprawie interweniowali włoski premier i minister obrony, podnosząc brak jurysdykcji sądu w sprawie, Corte di Cassazione, sezioni unite, 3 sierpnia 2000, nr 530. Streszczenie orzeczenia dostępne na stronie <http://bit.ly/pKEj4g> (12.10.2011).

<sup>18</sup> Zgodnie z art. 10 ust. 1 Konstytucji „włoski porządek prawny zgodny jest z powszechnie uznanymi normami prawa międzynarodowego”.

<sup>19</sup> Podobnie wcześniejsze orzeczenia: Cassazione, sezioni unite, 2 marca 1964 nr 1467, 13 maja 1963, nr 1178, 17 października 1955, nr 3223.

<sup>20</sup> ETPCz kilkakrotnie stwierdzał, że korzystanie przez państwo obce z immunitetu jurysdykcyjnego w postępowaniu sądowym nie stanowi *per se* pogwałcenia Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tak w trzech orzeczeniach z 21 listopada 2001 roku: „McElhinney v. Ireland” (app. no. 31253/96), „Al-Adsani v. United Kingdom” (app. no. 35763/97), „Fogarty v. United Kingdom” (app. no. 37112/97).

szczególna brutalność, stanowiąca podstawę ich kwalifikacji jak zbrodni prawa międzynarodowego. Działania takie, godzące w wartości uniwersalne, wykraczają bowiem poza zakres partykularnych interesów państwowych.

Odnosząc powyższe rozważania do sprawy „Ferrini” *Corte di Cassazione*, przywołując własne wcześniejsze orzeczenie<sup>21</sup>, stwierdził, że sądy co do zasady nie mogą sprawować jurysdykcji w postępowaniach dotyczących działań podejmowanych przez państwa w ramach konfliktu zbrojnego. Jednocześnie sędziowie podnieśli jednak, że sama niemożność wstrzymania czy wymuszenia zmiany sposobu prowadzenia działań wojskowych poprzez przeciwstawienie indywidualnego interesu prawnego nie zwalnia sprawcy z odpowiedzialności cywilnej ani karnej za dokonane przy tej okazji czyny bezprawne. Ponadto na mocy art. 10 Konstytucji włoskiej normy prawnomiędzynarodowe chroniące wolność i godność człowieka jako wartości fundamentalne, czego pochodną jest penalizacja czynów godzących w samą istotę tych wartości – zbrodni międzynarodowych, w sposób automatyczny stały się częścią krajowego porządku prawnego i jako takie mogą stanowić kryterium oceny popełnionych aktów bezprawia.

Odpowiednio przechodząc do kwestii powagi popełnionych zbrodni Sąd podkreślił, że zgodnie z Rezolucją ZO ONZ 95-I z 11 grudnia 1947 roku oraz orzeczeniem Międzynarodowego Trybunału Wojskowego w Norymberdze<sup>22</sup> zarówno deportacja, jak i praca przymusowa stanowią zbrodnie wojenne. Zdaniem *Corte di Cassazione* o uznaniu przez państwo niemieckie powagi przedmiotowych czynów bezprawnych pośrednio świadczy powołanie, wraz ze spółkami-beneficjentami pracy przymusowej, fundacji „Pamięć, Odpowiedzialność i Przyszłość” celem wypłaty odszkodowań ofiarom takich praktyk. Założenie Fundacji świadczyłoby o uznaniu przez Niemcy, że przypadki takie nie miały charakteru incydentalnego, ale stanowiły przejawy konsekwentnie realizowanej polityki.

Przy okazji przywołano, także kontestowane przez Niemcy, orzeczenie greckiego Sądu Najwyższego (*Areios Pagos*), który stwierdził, że państwo obce, które podczas II wojny światowej dopuściło się na okupowanym terytorium greckim poważnych naruszeń praw człowieka przeciwko obywatelom greckim, nie korzysta z immunitetu jurysdykcyjnego w postępowaniach odszkodowawczych związanych z konsekwencjami takich działań. Sąd włoski, odrzucając argumen-

<sup>21</sup> Cassazione, sezioni unite, 5 czerwca 2002, nr 8157.

<sup>22</sup> obrońcy oskarżonych w procesie norymberskim podnieśli wprawdzie, że nie wszystkie państwa walczące w II wojnie światowej były stronami konwencji dotyczącej praw i zwyczajowych wojny lądowej z 1907 roku, jednak Trybunał orzekł wówczas, że w 1939 roku zasady skodyfikowane w konwencji uzyskały już status norm kogentalnych międzynarodowego prawa zwyczajowego.



tację prawną, podzielił konkluzje *Areios Pagos*<sup>23</sup>. *Corte di Cassazione* w szczególności zauważył, że zbrodnie międzynarodowe stanowią zagrożenie dla ludzkości i współistnienia wspólnoty międzynarodowej. W związku z tym społeczność międzynarodowa zdecydowała, że zbrodnie takie nie ulegają przedawnieniu i mogą być zgodnie z zasadą jurysdykcji uniwersalnej przedmiotem postępowania przed każdym sądem, niezależnie od miejsca ich popełnienia. W niektórych przypadkach ściganie sprawców takich zbrodni zostało wręcz uznane za obowiązek prawnomiędzynarodowy. W związku z powyższym zdaniem Sądu nie ulega wątpliwości, że zasada jurysdykcji uniwersalnej obowiązuje również w postępowaniu cywilnym. Zbrodnie takie wymagają bowiem surowszego traktowania, również w stosunku do państw, niż przestępstwa pospolite. Z zakazem popełniania takich czynów skorelowany jest ciężący na pozostałych państwach prawnomiędzynarodowy obowiązek nieuznawania sytuacji nielegalnych, obejmujący zakaz udzielania pomocy i obowiązek wykorzystania wszelkich dostępnych w prawie środków dla ukrócenia bezprawia. Korzystanie z immunitetu jurysdykcyjnego przez państwo, które uznało własną odpowiedzialność prawną za wspomniane czyny, sprzeciwiałoby się konstrukcyjnym zasadom społeczności międzynarodowej. W sytuacji konfliktu między normami należy uznać pierwszeństwo norm hierarchicznie wyższych (*Corte di Cassazione* przywołał przy tej okazji opinię odrębną ośmiu sędziów w cytowanej powyżej sprawie Al-Adsani), dopuszczając możliwość dochodzenia przez ofiary odszkodowania w drodze postępowania cywilnego (zgodnie z orzeczeniem w sprawie „Furunduzija”<sup>24</sup>).

Sąd włoski przyznał, że analizowany wyjątek od immunitetu jurysdykcyjnego państw nie został wprost potwierdzony w żadnej regulacji prawa pozytywnego, jednak poszanowanie godności ludzkiej nabrało waloru zasady fundamentalnej, co w sposób nieunikniony oddziałuje na zakres pozostałych zasad

---

<sup>23</sup> Prefektura Voiotia v. Republika Federalna Niemiec, nr 11, orzeczenie z 4 maja 2000. Sąd grecki powołał się wówczas na artykuł 11 Europejskiej konwencji o immunitecie państwa z 16 maja 1972 roku (dalej: Europejska konwencja), który stanowi, że państwo nie może w postępowaniu odszkodowawczym powoływać się przed sądem obcego państwa na immunitet jurysdykcyjny, jeżeli fakty, skutkiem których było powstanie szkody, miały miejsce na terytorium państwa postępowania. Według sądu powyższa norma stanowi kodyfikację normy zwyczajowej i jako taka wiąże również państwa niebędące stronami Europejskiej konwencji (w tym Grecję), również w odniesieniu do czynów o charakterze *de iure imperii*. Sąd włoski wprawdzie dostrzegł lukę w tym rozumowaniu, zwracając uwagę, że artykuł 31 tejże Konwencji wyłącza z zakresu jej regulacji postępowania w związku z działaniem sił zbrojnych na terytorium państw obcych, jednak nie uznał tego zarzutu za decydujący. Uznał bowiem, że dopuszczenie się zbrodni prawa międzynarodowego pozbawia państwo-sprawcę prawa korzystania z przywilejów prawnomiędzynarodowych, w tym korzystania z immunitetu jurysdykcyjnego.

<sup>24</sup> International Criminal Court, case no. IT-95-17/1.

porządku prawnego wywodzących się jeszcze z tradycji suwerennej równości państw. Wprawdzie immunitet jurysdykcyjny państw w sprawach związanych ze zbrodniami międzynarodowymi nadal bywa uznawany przez sądy, jednak tak jak w przypadku „Al-Adsani”, kanadyjskiego orzeczenia „Houshang Bouzari”<sup>25</sup>, czy ekstradycji „generała Pinocheta”,<sup>26</sup> badane przed sąd czyny zostały popełnione w innym państwie niż to, w którym wyniknęła kwestia immunitetu oskarżonych. Odpowiednio w orzecznictwie strasburskim, angielskim i kanadyjskim za przesądzające dla możliwości korzystania z immunitetu jurysdykcyjnego w odniesieniu do czynów bezprawnych popełnionych przez funkcjonariuszy państwa pozwanego uznaje się miejsce popełnienia czynu w lub poza państwem postępowania<sup>27</sup>. Sąd przywołał wreszcie prace prowadzone w Departamencie Stanu USA nad możliwością wyłączenia aktów terroryzmu z zakresu immunitetu jurysdykcyjnego (zob. dalej); niezależnie od wątpliwości z tym związanych *Corte di Cassazione* stwierdził, że stanowią one przejaw aktualnej tendencji – w przypadku najpoważniejszych zamachów na godność człowieka – do postrzegania dopuszczalności postępowania w sprawie przeciwko państwu obcemu przez pryzmat charakteru zdarzenia prawnego stanowiącego jego podstawę<sup>28</sup>.

---

<sup>25</sup> Ontario Superior Court of Justice, Houshang Bouzari, Fereshteh Yousefi, Shervin Bouzari and Narvan Bouzari v. Islamic Republic of Iran, [2002] O.J. No. 1624 Court File No. 00-CV-201372, orzeczenia z 1 maja 2002 r. (<http://bit.ly/zUTW8P>).

<sup>26</sup> House of Lords, Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet, orzeczenie z 24 marca 1999 r. (<http://bit.ly/yiBbxC>).

<sup>27</sup> Odpowiednio artykuł 6 kanadyjskiej *State Immunity Act* podobnie jak art. 5 brytyjskiej *State Immunity Act* stanowią wyjątki od jurysdykcji państw obcych w przypadku postępowań odszkodowawczych na podstawie zdarzeń mających miejsce w tych państwach. Podobne postanowienia zawierają art. 11 Europejskiej konwencji o immunitecie państw i art. 12 Konwencji Narodów Zjednoczonych o immunitecie jurysdykcyjnym państw i ich mienia, jak również art. 1605 (a)(5) amerykańskiego *Foreign Sovereign Immunities Act*, art. 13 australijskiego *Foreign States Immunities Act*, czy art. 7 singapurskiego *State Immunity Act*. Sąd podkreślił, że Komisja Prawa Międzynarodowego w komentarzu do projektu Konwencji NZ uznała, że na potrzeby stosowania wyjątku w postępowaniach odszkodowawczych nie stosuje się rozróżnienia czynów *iure imperii* i *iure gestionis*.

<sup>28</sup> Rozpatrujący sprawę ponownie trybunał Arezzo uznał, że powództwo uległo przedawnieniu, z czym nie zgodził się sąd apelacyjny we Florencji, zasądzając odszkodowanie i obciążając pozwanego kosztami postępowania. Sąd we Florencji uznał, że immunitet jurysdykcyjny nie ma charakteru absolutnego i, w szczególności, nie obejmuje czynów spełniających znamiona zbrodni międzynarodowej.

## IV. Postępowanie przed MTS

Zgodnie z dyspozycją art. 27 Europejskiej konwencji o pokojowym rozstrzygnięciu sporów, na podstawie której Niemcy wystąpiły o zbadanie sprawy przez MTS, stosuje się ona do sporów wynikających ze zdarzeń lub faktów mających miejsce po wejściu w życie Konwencji, tj. 18 kwietnia 1961 roku. Włochy nie kontestowały właściwości rzeczowej ani czasowej MTS do rozpatrzenia sprawy. Strony zgodnie uznały, że przedmiotem postępowania są orzeczenia sądów z lat 2004–2011, a nie czyny z okresu II wojny światowej. W ramach obrony Włochy podniosły natomiast, że skutkiem niewywiązania się przez Niemcy z obowiązku odszkodowawczego względem ofiar poważnych naruszeń międzynarodowego prawa humanitarnego była utrata możliwości powoływania się przez nie na immunitet jurysdykcyjny w przedmiotowych postępowaniach. Mimo odrzucenia przez Trybunał skargi wzajemnej w tym zakresie, Włochy utrzymywały, że wcześniejsze okoliczności stanowią co najmniej kontekst dla czynów poddanych pod ocenę Trybunału.

### 4.1. Kwestie intertemporalne

O ile strony zgodziły się co do zwyczajowego charakteru immunitetu jurysdykcyjnego państw, o tyle różniły się w ocenie prawa właściwego do rozstrzygnięcia sporu. Niemcy utrzymywały, że zakres i cel immunitetu powinny być oceniane w świetle norm obowiązujących w momencie zaistnienia zdarzeń stanowiących podstawę postępowań przed sądami włoskimi; Włochy twierdziły, że decydujące znaczenie mają normy obowiązujące w czasie wszczęcia samych postępowań. Trybunał odwołał się w tym kontekście do artykułu 13 Artykułów Komisji Prawa Międzynarodowego o odpowiedzialności państw za czyny niedozwolone, w myśl którego ocena zgodności czynu z prawem międzynarodowym winna być dokonywana zgodnie z prawem obowiązującym w momencie jego dokonania<sup>29</sup>. Rozróżniając czyny Niemiec i Włoch MTS zauważył jednak, że te pierwsze miały miejsce w latach 1943–1945, natomiast te ostatnie – stanowiące przedmiot skargi do Trybunału – przeszło pół wieku później. MTS zwrócił także uwagę, że immunitet jurysdykcyjny ma charakter proceduralny, zatem stosuje się doń inne zasady intertemporalne niż do norm materialnoprawnych<sup>30</sup>. Regulacje w przedmiocie jurysdykcji należy zatem zdecydowanie odróżnić od norm materialnych, w świetle których oceniane jest przedmiotowe zdarzenie prawne.

<sup>29</sup> *Jurisdictional Immunities of...*, par. 58.

<sup>30</sup> Tak: *Arrest Warrant (Democratic Republic of Congo v. Belgium)*, I.C.J. Reports 2002, par. 60.

#### 4.2. Zakres imperium państwa

Obie strony zgodziły się co do istoty i konsekwencji rozróżnienia czynów *de iure imperii* oraz *de iure gestionis*. Włochy uznały charakter *acta iure imperii* działań niemieckich. Powyższe rozróżnienie stanowi podstawowe kryterium korzystania przez państwo z immunitetu od jurysdykcji sądowej<sup>31</sup>. Dopiero następnie legalność czynów może być ewentualnie oceniana w świetle norm właściwych dla wykonywania władzy publicznej albo norm regulujących czynności niemające charakteru władczego (w szczególności działania o charakterze prywatnym lub handlowym). Taka ocena legalności stanowi jednak przejaw sprawowania władzy sądowniczej, nawet jeżeli tak jak w przypadku sprawy „Ferrini” powołujące się na immunitet państwo *ab initio* uznawało bezprawność określonych czynów. Od owej zasady ogólnej dopuszczalne są pewne wyjątki, w szczególności *tort exception*.

#### 4.3. Postępowanie odszkodowawcze

Zgodnie z regulacjami Konwencji Narodów Zjednoczonych o immunitetach jurysdykcyjnych państw i ich mienia (art. 12; dalej Konwencja NZ), Europejskiej konwencji o immunitecie państwa (art. 11) oraz dziewięcioma z dziesięciu przytoczonych przez Włochy kodyfikacji krajowych w przedmiocie immunitetów, immunitet jurysdykcyjny państwa nie obejmuje postępowań odszkodowawczych w związku ze zdarzeniami, które miały miejsce w państwie postępowania, niezależnie od tego, czy czyn będący przedmiotem postępowania miał charakter *acta iure imperii* czy *iure gestionis*. Odnośnie ograniczenia wynikającego z art. 31 Konwencji europejskiej<sup>32</sup> Włochy uznały, że dotyczy on przede wszystkim konfliktów pomiędzy różnymi aktami prawnymi w sytuacji stacjonowania obcych sił zbrojnych na terytorium państwa za jego zgodą<sup>33</sup>.

Mimo że Konwencja europejska i Konwencja NZ, podobnie jak krajowe kodyfikacje prawa o immunitetach jurysdykcyjnych, nie wprowadzają rozróżnienia na czyny *de iure imperii* i *de iure gestionis*, to jednak MTS stwierdził, że znane są również odstępstwa w orzecznictwie od takiej reguły, a redakcja przepisu Konwencji NZ nie została przyjęta bez zastrzeżeń<sup>34</sup>. Związany zakresem skargi MTS

<sup>31</sup> *Jurisdictional Immunities of...*, par. 60.

<sup>32</sup> Konwencja Rady Europy, artykuł 31: Nic w niniejszej Konwencji nie wpływa na immunitety ani przywileje przysługujące państwu umawiającemu się w odniesieniu do działania lub zaniechania, ani w związku z takowym, jego sił zbrojnych na terytorium innego państwa umawiającego się.

<sup>33</sup> *Jurisdictional Immunities of...*, par. 62.

<sup>34</sup> *Jurisdictional Immunities of...*, par. 64.

uznał, że jego zadaniem nie jest ogólna ocena prawna czynów popełnionych w trakcie II wojny światowej we Włoszech głównie przez niemieckie siły zbrojne, ale ocena obowiązywania zwyczajowego wyjątku od immunitetów jurysdykcyjnych w postępowaniach odszkodowawczych w odniesieniu do *acta iure imperii*. Trybunał odrzucił włoską zawężającą interpretację zakresu stosowania artykułu 31 Konwencji europejskiej jako niezgodną z jego literalnym znaczeniem i komentarzem Komisji Prawa Międzynarodowego do Konwencji. Zgodził się natomiast z Włochami, że wyłączenie czynów sił zbrojnych z zakresu przedmiotowego Konwencji nie oznacza, że nie są one objęte „wyjątkiem w postępowaniach odszkodowawczych”, a jedynie, że do rozstrzygnięcia wątpliwości niezbędne jest zbadanie międzynarodowego prawa zwyczajowego. Tu jednak Trybunał zidentyfikował szereg orzeczeń krajowych, uznających immunitet jurysdykcyjny państw obcych w odniesieniu do działań ich sił zbrojnych, nawet w przypadku zbrodni międzynarodowych<sup>35</sup>, oraz wskazał kodyfikacje krajowe statuujące wprost taki wyjątek lub na podstawie których takie wyłączenia stosowano. MTS podkreślił wreszcie, że dwa z państw, które dotychczas ratyfikowały Konwencję NZ (Norwegia i Szwecja), złożyły doń deklaracje interpretacyjne, że nie obejmuje ona kwestii związanych z funkcjonowaniem sił zbrojnych<sup>36</sup>. Odpowiednio zdaniem Trybunału państwa korzystają z immunitetu w postępowaniach cywilnych w stosunku do czynów członków sił zbrojnych, stanowiących przejaw imperium państwa, nawet jeżeli dopuścili się oni czynów bezprawnych na terytorium państw trzecich, również podczas konfliktu zbrojnego<sup>37</sup>.

#### 4.4. Powaga czynu

Włochy podniosły również, że czyny będące przedmiotem postępowań przed sądami krajowymi stanowiły pogwałcenie norm międzynarodowego prawa humanitarnego (MPH), naruszając normy o charakterze *ius cogens*.

---

<sup>35</sup> Tak np.: Postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 29 października 2010 r., IV CSK 465/2009, Biuletyn Sądu Najwyższego 2010/11. Szerzej: *Jurisdictional Immunities of...*, par. 68. ETPCz orzekł, że państwo korzysta z immunitetu wobec czynów popełnionych przez członków sił zbrojnych, w ramach kategorii *acta iure imperii*, nawet gdy wkroczyli oni na terytorium państwa postępowania bez zezwolenia tego ostatniego (ETPCz, McElhinney przeciwko Irlandii (app. no. 31253/96)).

<sup>36</sup> Informacje dotyczące statusu umowy łącznie z treścią zastrzeżeń i oświadczeń składanych przez umawiające się państwa dostępne są w serwisie <http://treaties.un.org/>.

<sup>37</sup> *Jurisdictional Immunities of...*, par. 77–78. Warto zarazem przypomnieć, że w świetle klasyfikacji powództw skierowanych w ostatnich latach przeciwko Niemcom, przyjętej na wstępie artykułu, wyjątek dotyczący postępowań odszkodowawczych dotyczył tylko pewnej grupy spraw (tj. postępowań w związku z wydarzeniami, które miały miejsce na terytorium państwa postępowania).

W tym kontekście MTS zwrócił uwagę na logiczną niespójność stwierdzenia o pozbawieniu państwa możliwości korzystania z immunitetu jurysdykcyjnego, tj. ochrony procesowej, na podstawie oceny powagi, a zatem istoty, zarzucanego czynu<sup>38</sup>. Niezależnie od tych wątpliwości Trybunał nie znalazł podstaw do uznania wyjątku od immunitetu pochodnego powadze naruszenia w Konwencji NZ ani Konwencji europejskiej, orzecznictwie sądów (poza zasygnalizowanymi powyżej, łącznie z odnośnymi wątpliwościami, orzeczeniami włoskimi i greckim orzeczeniem w sprawie „prefektury Voiotia”), praktyce krajowej ani kodyfikacjach krajowych (poza niemającą odpowiednika Poprawką z 1996 roku do amerykańskiej Ustawy pozbawiającą immunitetu państwa popierające terroryzm międzynarodowy<sup>39</sup>). Trybunał przywołał również orzeczenia ETPCz w sprawach „Al-Adsani”<sup>40</sup> i „Kalogeropoulou”<sup>41</sup>. Na tej podstawie sędziowie orzekli, że na obecnym etapie rozwoju prawa międzynarodowego brak podstaw do odstępstw od immunitetu jurysdykcyjnego państw w postępowaniach odszkodowawczych ze względu na powagę naruszenia prawa międzynarodowego praw człowieka lub MPH<sup>42</sup>.

Oдноśnie stwierdzenia dotyczącego prymatu norm o charakterze *ius cogens* Trybunał stwierdził, że w sprawie nie zachodzi konflikt między normami kognatywnymi (ani obowiązkiem odszkodowawczym) a obowiązkiem procesowym uznania immunitetu jurysdykcyjnego państwa obcego<sup>43</sup>. Stosowanie norm proceduralnych nie świadczy bowiem o zgodności danych czynów z normami materialnymi. Właśnie z tego powodu w ogóle możliwe było badanie zdarzeń prawnych z lat 1943–1945 w świetle obecnie obowiązujących norm proceduralnych.

Na powyższą ocenę nie wpływa ewentualny brak alternatywnych możliwości dochodzenia odszkodowania przez zainteresowanych, bowiem kwestię

---

<sup>38</sup> *Jurisdictional Immunities of...*, par. 82.

<sup>39</sup> 28 USC 1605A, Terrorism Exception to the Jurisdictional Immunity of a Foreign State, <http://bit.ly/yfb0CW> (8.02.2012).

<sup>40</sup> Pamiętając jednak, że orzeczenie przyjęto stosunkiem głosów dziewięć do ośmiu.

<sup>41</sup> ETPCz, *Kalogeropoulou and others v. Greece and Germany*, decyzja z 12 grudnia 2002, ECHR Reports 2002-X, p. 417.

<sup>42</sup> Zarazem Trybunał podkreślił, że przedmiotem orzeczenia jest kwestia odpowiedzialności prawnej państw, a nie jego funkcjonariuszy (z tego też powodu nie zgodził się z włoskimi argumentami przywołującymi argumentację sędziów angielskich odnośnie ekstradycji do Hiszpanii generała Pinocheta), *Jurisdictional Immunities of...*, par. 91.

<sup>43</sup> *Jurisdictional Immunities of...*, par. 93–94, 97. Podobnie wcześniej w orzeczeniach *Armed Activities on the Territory of the Congo* (New Application: 2002), par. 64 i 125 oraz *Arrest Warrant* (Democratic Republic of Congo v. Belgium), par. 58 i 78.



korzystania z immunitetu proceduralnego należy sytuować w innej sferze niż odpowiedzialność materialno-prawną państwa<sup>44</sup>.

#### 4.5. Konkluzje Trybunału

Trybunał, stwierdzając korzystanie Niemiec z immunitetu jurysdykcyjnego i egzekucyjnego w przedmiotowych sprawach,<sup>45</sup> orzekł odpowiedzialność prawnomiędzynarodową Włoch za czyn bezprawny. Zarazem podkreślił, że proceduralna przeszkoda dla badania odpowiedzialności odszkodowawczej Niemiec w postępowaniu krajowym nie przesądza o braku odpowiedzialności prawnomaterialnej względem państwa ani obywateli Włoch.

Ten ostatni punkt – zdaniem sędziego Bennouna – nie został jednak należycie rozwinięty<sup>46</sup>. Nie dość bowiem stwierdzić, że przeszkoda proceduralna nie świadczy o braku bezprawności czynu w sytuacji, w której ta nie ulega wątpliwości (skoro Niemcy zdarzenie jednoznacznie potępiły). Sędzia przypomniał, że celem immunitetu jest zapewnienie właściwej alokacji i wykonywania jurysdykcji zgodnie z prawem międzynarodowym<sup>47</sup>. Podniesienie przez państwo pozwane przeszkody procesowej umożliwia sądowi respektowanie, zgodnie z obowiązками prawnomiędzynarodowymi, immunitetu w pełnym zakresie. Zarazem jednak, jak orzekł MTS w sprawie „Dżibuti przeciwko Francji”, państwo korzystające z takiego środka obrony akceptuje własną odpowiedzialność za wszelkie czyny bezprawne<sup>48</sup>. Z możliwością skorzystania z immunitetu skorelowany jest

---

<sup>44</sup> Rozważania odnośnie konsekwencji nieprzyznania odszkodowania ofiarom Trybunał ograniczył do stwierdzenia, że decyzję Niemiec przyjmuje z „zaskoczeniem i żalem”, *Jurisdictional Immunities of...*, par. 99, 101.

<sup>45</sup> Rozumowanie Trybunału w odniesieniu do korzystania Niemiec z immunitetu egzekucyjnego było zbliżone, co w przypadku immunitetu jurysdykcyjnego, ze świadomością, że zakres tego pierwszego jest szerszy, co dodatkowo przemawiało na korzyść Niemiec.

<sup>46</sup> *Separate Opinion of Judge Bennouna*.

<sup>47</sup> Tak też: „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”, *Annuaire de l’Institut de droit international*, Vol. 73, Naples Session (Italy), 2009.

<sup>48</sup> „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. Further, the State notifying a foreign court that judicial process should not proceed, for reasons of immunity, against its State organs, is assuming responsibility for any internationally wrongful act in issue committed by such organs”, ICJ, *Case Concerning Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France)*, 4 czerwca 2008, par. 196.

obowiązek realizacji obowiązków wynikających z odpowiedzialności międzynarodowej adekwatnymi środkami<sup>49</sup>. Tylko wyjątkowo, w przypadku niewywiązania się z owego obowiązku, w szczególności uniemożliwienia dochodzenia roszczeń przed sądami państwa pozwanego, państwo traci przywilej korzystania z immunitetu przed sądem obcym. Właśnie ów element wyjątkowości stanowi ochronę przed „otwarcie puszką Pandory pozwów odszkodowawczych przez wszystkie ofiary konfliktów zbrojnych”. Zdaniem sędziego owe wyjątkowe okoliczności jeszcze jednak nie zaszły<sup>50</sup>. Zważywszy na dotychczasowe wysiłki odszkodowawcze podejmowane przez Niemcy, sędzia Bennouna wprowadzie przyłączył się do głosu większości, zaznaczając jednak, że orzeczenie Trybunału nie może zarazem godzić w inne normy prawa międzynarodowego w przedmiocie odpowiedzialności państw za czyny bezprawne. Bennouna skrytykował „mechaniczne” podejście Trybunału do jego funkcji orzeczniczej oraz formalizm decyzji, oderwanej od uwarunkowań systemowych badanych regulacji (co samo w sobie uznał za sprzeczne z misją MTS).

Przyjęcie powyższego toku rozumowania przemawiałoby na rzecz stwierdzenia niedopuszczalności skargi ze względu na niewykorzystanie innych między państwowych metod rozstrzygnięcia sporu. W obecnej sytuacji może budzić wątpliwości – w razie spełnienia wspomnianego warunku wyjątkowości odmowy uznania immunitetu państwa obcego – czy przy kolejnej okazji sąd krajowy będzie mógł nie uznać immunitetu Niemiec, a jeżeli tak, czy te ostatnie mogłyby ponownie wnieść skargę do Trybunału. Paradoksalnie uzasadnienie odrębnego sędziego Bennouna dostarcza mocniejszych argumentów przeciwko dokonanej przez Trybunał wykładni, niż najdłuższe ze zdań odrębnych sędziego Trindade.

Zdziwienie może budzić uzasadnienie odrębne orzeczenia sędziego Keitha. W swoim wywodzie wyszedł on od historycznego rozróżnienia aktów *de iure imperii* i *de iure gestionis*, po czym przeszedł bezpośrednio do kwestii

---

<sup>49</sup> *Separate Opinion of Judge Bennouna*, par. 15, 21.

<sup>50</sup> *Separate Opinion of Judge Bennouna*, par. 24. Zgadzając się ze zrównoważonym podejściem zaproponowanym przez sędziego, prowadzącym do ustanowieniu tamy dla masowych powództw odszkodowawczych, w sytuacji, w której rząd włoski konsekwentnie podjął dyplomatyczne wysiłki zmierzające do poparcia stanowiska niemieckiego, a mocą porozumienia z 2 czerwca 1961 r. rzekł się wszelkich roszczeń w imieniu własnym i swoich obywateli, nie jest jasne, w jaki sposób ofiary miały skłonić rząd do rozciągnięcia nad nimi ochrony dyplomatycznej. Oznacza to bowiem, że dotychczasowa presja środowisk kombatanckich i publiczne żądania zainteresowanych nie czynią zadość warunkowi wyczerpania pozostałych możliwości dochodzenia praw. Takiemu stwierdzeniu sędziego zdaje się przeczyć sam Trybunał, przyznając „*the Court is not unaware that the immunity from jurisdiction of Germany in accordance with international law may preclude judicial redress for the Italian nationals concerned*” (*Jurisdictional Immunities of...*, par. 104).

wyjątku od immunitetu w postępowaniach odszkodowawczych, nie zwracając uwagi, że regulacje akurat tego wyjątku odrzucają powyższe kryterium na rzecz łącznika terytorialnego (na co przecież sam Trybunał zwrócił uwagę<sup>51</sup>). W ten sposób zmarginalizowana została doniosłość ewolucyjnego charakteru immunitetu oraz wypaczony zakres przedmiotowego wyjątku. Następnie sędzia przeszedł do kwestii wyłączenia z zakresu konwencyjnej regulacji immunitetów jurysdykcyjnych działań sił zbrojnych. Dowodem na rzecz dalszego korzystania przez państwa z immunitetu w sprawach dotyczących działań zbrojnych (a tym bardziej zbrodni międzynarodowych) rzekomo ma być analogia do stopniowego ograniczenia koncepcji immunitetu absolutnego w regulacjach krajowych do działań *de iure gestionis*<sup>52</sup>. Jest to zaskakujące, zważywszy na deklarowany przez sędziego zamiar poparcia linii argumentacyjnej Trybunału, który w orzeczeniu przecież przyznał rację Włochom, że nieobjęcie zakresem regulacji konwencyjnej działań sił zbrojnych znaczy tyle i tylko tyle. Sędzia kończy uzasadnienie stwierdzeniem, że w niczym nie podważa ono prawnomiędzynarodowej odpowiedzialności Niemiec, za którą państwo to przyjęło pełną odpowiedzialność, ale pozostaje poza zakresem kognicji Trybunału. Stwierdzenie odnośnie odpowiedzialności Niemiec różni się jednak od fragmentu orzeczenia stanowiącego, że uznanie immunitetu nie przesądza o ewentualnej bezprawności czynów. Przyjmując taką perspektywę, sąd włoski powinien był oddalić powództwo ze względu na brak sporu.

## V. Zdanie odrębne – Giorgio Gaja

W zdaniu odrębnym sędzia *ad hoc* Gaja odniósł się przede wszystkim do kwestii wyjątku w sprawach postępowań odszkodowawczych, w odniesieniu do których Trybunał orzekł, że nie obejmuje on działań sił zbrojnych<sup>53</sup>. Zwrócił uwagę, że wprawdzie suma ośmiu stron Konwencji europejskiej oraz dziewięciu

---

<sup>51</sup> Podobnie sędzia Koroma od kwestii wyjątku w postępowaniach odszkodowawczych, który zgodnie z komentarzem Komisji dotyczy przede wszystkim wypadków komunikacyjnych, przechodzi bezpośrednio do sygnalizowanego w Komentarzu nieobjęcia zakresem regulacji działań sił zbrojnych, nie zaznaczając, że wspomniany wyjątek może obejmować również działania w sferze imperium, *Separate Opinion of Judge Koroma*, par. 6.

<sup>52</sup> *Separate Opinion of Judge Keith*: „*The International Law Commission commentary states flatly that its draft Article 12 does not “apply to situations involving armed conflicts (par. 16) (...)Also supporting that exclusion is the analogy provided by national law which in many countries at first recognized the absolute immunity of States from proceedings in their own courts, and later limited it (par. 17)”*”. Na koniec sędzia stwierdza jednak „*while that parallelism with private acts is not to be pressed beyond its limits, it is of interest*”.

<sup>53</sup> *Dissenting Opinion of Judge Ad Hoc Gaja*.

państw, które w ustawach krajowych uznały powyższy wyjątek, nie jest wysoka, zarazem jednak przyjmowane w ciągu 30 lat regulacje (krajowe czy Rady Europy) mogły co najwyżej dyskrecyjnie rozszerzać zakres immunitetu, z którego korzystają państwa trzecie. Państwa nie mogły natomiast, nie narażając się na odpowiedzialność prawnomiędzynarodową, jednostronnie zakresu tego przywileju zawęzić. Tym samym, kodyfikując przedmiotowe wyłączenie państwa, musiał działać w przekonaniu jego umocowania w międzynarodowym prawie zwyczajowym. Zważywszy na fakt, że co najmniej część z owych regulacji była szeroko znana, brak sprzeciwu ze strony państw trzecich nie może być postrzegany jako dorozumiana krytyka praktyki legislacyjnej. Żadna ze wspomnianych kodyfikacji ani komentarz Komisji Prawa Międzynarodowego do Konwencji Narodów Zjednoczonych (zawierającej tożsame postanowienie) nie ograniczają wyjątku od immunitetu do czynów o charakterze *de iure imperii*. Tak też orzekł kanadyjski Sąd Najwyższy w sprawie „Schreiber”<sup>54</sup>. Odnośnie odmiennego orzeczenia w sprawie „McElhinney”, sędzia podkreślił, że ETPCz stwierdził jedynie, że uznanie immunitetu obcego państwa nie naruszyło prawa poszkodowanego do rzetelnego procesu sądowego (art. 6 EKPC), a nie, że na Irlandii ciążył obowiązek uznania immunitetu Wielkiej Brytanii.

Analiza ustawodawstwa i orzecznictwa w odniesieniu do działań sił zbrojnych nie pozwala na ustalenie powszechnego uznawanego zakresu omawianego wyjątku. Zdaniem Gaja rozróżnienie takie nie jest uzasadnione ani w świetle zasady równego przypisywania czynów wszystkim organów państwom zgodnie z normami odpowiedzialności prawnomiędzynarodowej państw za czyny bezprawne, ani zważywszy na fakt, że poszerzony zakres immunitetu państw obcych jest uzasadniony jedynie w przypadku dobrowolnego przyjęcia jego przedstawicieli lub organów, w tym sił zbrojnych, na własnym terytorium. W braku takiej zgody nie ma przesłanek dla uznania prymatu suwerenności państwa obcego nad suwerennością państwa postępowania, na terytorium którego dokonano czynów bezprawnych. W tej sytuacji uzasadnione jest wyłączenie z zakresu immunitetu co najmniej działań naruszających normy kogentalne<sup>55</sup>.

---

<sup>54</sup> „The “personal injury” exception to immunity does not depend on the nature of the conduct underlying the claim. It is applicable to both *jure imperii* and *jure gestionis* acts. An alternate interpretation would deprive the victims of the worst breaches of basic rights of any possibility of redress in national courts, which would jeopardize potentially important progress in the protection of the rights of the person”, *Schreiber v. The Federal Republic of Germany and the Attorney General of Canada* ([2002] Supreme Court Reports, Vol. 3, <http://bit.ly/y0CFXo> (16.02.2012)).

<sup>55</sup> Gaja zwrócił uwagę, że w trakcie prac Komisji Prawa Międzynarodowego nad Konwencją NZ o immunitetach przewodniczący grupy roboczej Hafner wskazał na wyjątek od immunitetu „w przypadkach dotyczących śmierci lub szkody na osobie zadanej

Z jednej strony charakter prawny pogwałconej normy, stanowiącej podstawę postępowania sądowego, nie uzasadnia *per se* odmowy uznania immunitetu państwa obcego. Z drugiej nie można również jednoznacznie stwierdzić, aby powaga owego czynu automatycznie przesądzała o korzystaniu immunitetu. Prowadziłoby to bowiem do wniosku, że państwa nie korzystają z immunitetu jedynie w sprawach deliktów pospolitych.

## VI. Zdanie odrębne – Abdulqawi Yusuf

Sędzia Yusuf w zdaniu odrębnym wskazał na wątek, którego pominięcie jest widoczne także w niniejszej analizie orzeczenia. Mimo że Włochy zwróciły uwagę przede wszystkim na okoliczności, które ich zdaniem pozbawiły Niemcy prawa korzystania z immunitetu (niedopełnienie obowiązku odszkodowawczego), kwestia ta została przez Trybunał potraktowana dość pobieżnie<sup>56</sup>.

O ile bowiem abstrakcyjne rozważania nad relacjami między prawami człowieka a prawem immunitetów jurysdykcyjnych winno się, zdaniem sędziego, pozostawić uczonym, o tyle pytanie, z którym został skonfrontowany MTS, dotyczy konkretnej sytuacji ofiar przestępczych działań sił zbrojnych III Rzeszy na terytorium Włoch. Sędzia podkreślił ciążyący na państwach obowiązek – skodyfikowany w art. 3 IV konwencji haskiej z 1907 r. i art. 91 I Protokołu dodatkowego z 1977 r. do konwencji genewskich – zadośćuczynienia za czyny bezprawne dokonane w czasie konfliktu zbrojnego, za które ponosi ono odpowiedzialność. Wprawdzie wskazane przepisy nie stanowią podstawy dla roszczeń indywidualnych, jednak to poszczególne ofiary powinny być finalnymi beneficjentami. Potwierdza to relatywnie nowa praktyka powoływania po konfliktach zbrojnych międzynarodowych komisji odszkodowawczych. Jak zresztą stanowi art. 33, ust. 2 Artykułów Komisji Prawa Międzynarodowego o odpowiedzialności państw za czyny bezprawne, „niniejsza część pozostaje bez uszczerbku dla jakichkolwiek praw, wynikających z odpowiedzialności międzynarodowej państwa, które mogą przysługiwać bezpośrednio jakiegokolwiek osobie różnej od państwa”.

---

w wyniku czynu państwa naruszającego normy praw człowieka o charakterze *ius cogens*” jako jeden najnowszych przejawów rozwoju prawa międzynarodowego. Wprawdzie ostatecznie umieszczenie owej kwestii w Artykułach Komisji uznano za „niewskazane”, to jednak nie pozwala to na pominięcie owego aspektu (Fifty-fourth session, Sixth Committee, Convention on jurisdictional immunities of States and their property, *Report of the Chairman of the Working Group*, UN Doc. A/C.6/54/L.12 z 12 listopada 1999, dostępne w portalu <http://www.un.org/en/documents/index.shtml>).

<sup>56</sup> *Dissenting Opinion of Judge Yusuf*.

Zdaniem Yusufa Trybunał nie pochylił się nad najważniejszą kwestią prawnej konsekwencji dla państwa, które uznało własną odpowiedzialność prawną za czyny bezprawne, odmowy wypłaty odszkodowań poszkodowanym w zakresie możliwości korzystania z immunitetu jurysdykcyjnego.

Przy okazji sędzia zwrócił uwagę, że jeżeli historycznym uzasadnieniem immunitetu była ochrona przyjaznych relacji między państwami, to przesłanką przyjęcia ograniczonej koncepcji immunitetu, poczynwszy od XIX wieku, była ochrona praw jednostki. Poniekąd trywialnym wnioskiem owej konstatacji byłoby stwierdzenie, że podejście Trybunału sytuuje państwa dokonujące zbrodni międzynarodowych w korzystniejszej sytuacji niż sprawców wypadków drogowych i nierzetelnych pracodawców. Yusuf zwraca jednak uwagę na subtelniejszy aspekt orzeczenia. Ponieważ ograniczanie immunitetów jurysdykcyjnych jest procesem w znacznym stopniu bazującym na decyzjach sądów krajowych, uznanie części orzeczeń za dowód istnienia międzynarodowych norm zwyczajowych, a innych za przejaw niespójnej praktyki, stanowi swoiste *cherry-picking*. Niespójność krajowego orzecznictwa wskazuje na brak *opinio iuris* co do zakresu poszczególnych pojęć, zatem rozsądzenie sporu wyłącznie według kryterium ilościowego (zresztą na relatywnie małej próbie) nie przyczynia się do wyjaśnienia prawa.

Formalistyczne potraktowanie immunitetu jurysdykcyjnego w sposób naruszający prawo poszkodowanego do rzetelnego procesu oraz adekwatnego i skutecznego odszkodowania za poniesione szkody<sup>57</sup>, zważywszy na stopień rozwoju prawa człowieka, może być, zdaniem Yusufa, uznane za nieproporcjonalne do celu, a w rezultacie równoważne nadużyciu przywileju<sup>58</sup>.

W tym akurat fragmencie wydaje się jednak, że Yusuf (podobnie jak Trindade) nie zwrócił dostatecznej uwagi na rozłączność stosunków prawnych odpowiedzialności międzynarodowej i obowiązku naprawienia szkody.

Wreszcie sędzia zwraca uwagę, że nawet gdyby wnioski z analizy wpływu ewentualnego uznania immunitetu niemieckiego na sytuację prawną i faktyczną ofiar zbrodni międzynarodowych nie przemawiały *per se* na rzecz udzielenia ochrony prawnej tym ostatnim, stopniowe ograniczanie immunitetów jurysdykcyjnych państw miało od zawsze charakter precedensowy. Nigdy dotąd nie badano jednak, czy sądy krajowe stanowiące precedensy w poszczególnych zakresach przedmiotowych naruszyły regulacje międzynarodowe. W tym kontekście przywołane zostały słowa lorda Denninga odnośnie ustanowienia precedensu

---

<sup>57</sup> Potwierdzone m.in. w Rezolucji ZO ONZ 60/147 z 16 grudnia 2005 – 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.

<sup>58</sup> *Dissenting Opinion of Judge Yusuf*, par. 28, 30.



*acta iure gestionis*: „Whenever a change is made, someone some time has to make the first move. One country alone may start the process. Others may follow. At first a trickle, then a stream, last a flood”. Niektóre kwestie pozostają w „szarej strefie regulacyjnej” do czasu ich wyjaśnienia przez sąd (w przypadku immunitetów jurysdykcyjnych sąd krajowy). Słabością ostatniego argumentu jest fakt, że w razie uznania działania sądów włoskich za próbę rozwoju prawa w końcu międzynarodowego, reakcję niemiecką uznać należy za brak zgody na taką zmianę o charakterze zbliżonym do *persistent objector*.

## VII. Zdanie odrębne – Cançado Trindade

Najwięcej zastrzeżeń do orzeczenia miał sędzia Trindade (jego zdanie odrębne liczy 88 stron wobec 53 stron samego orzeczenia), który odrzucił metodologię, podejście, sposób rozumowania oraz konkluzje Trybunału<sup>59</sup>.

### 7.1. Kwestie intertemporalne

Sędzia zwrócił uwagę, że korzystanie z immunitetu (na obecnych zasadach) przy równoczesnym podnoszeniu braku penalizacji określonych zachowań w czasie II wojny światowej, równoznaczne wybiórczemu korzystaniu z prawa intertemporalnego, sprzeczne jest z *recta ratio* prawa narodów. Z taką oceną trudno się zgodzić, bowiem abstrahuje ona od podziału norm na materialne i proceduralne, a przecież gdyby nie owo rozróżnienie powstałby konflikt między prawem do odszkodowania a immunitetem, który zdaniem Trybunału nie wystąpił.

### 7.2. Roszczenia odszkodowawcze oraz uznanie odpowiedzialności prawnej

Chociaż przedmiotowe rozważania nie rzucają nowego światła na sprawę – w tym zwrócenie uwagi na fakt, że mimo czasowego ograniczenia przedmiotu sporu do wydarzeń po 2004 roku, gros argumentów podnoszonych przez strony dotyczy wydarzeń wcześniejszych – to słusznie wskazano, że nawet linia argumentacyjna stron i tok rozważań Trybunału uwidaczniają sztuczność próby badania kwestii stosowania immunitetu w całkowitym oderwaniu od okoliczności prawnych i faktycznych sprawy.

---

<sup>59</sup> *Dissenting Opinion of Judge Cançado Trindade.*

### 7.3. Wartości fundamentalne i krytyczne naruszenia praw człowieka lub MPH

Nie wnosi wiele znaczna część przeprowadzonych (w trzech językach) dowodów, że kwestie praw człowieka od czasu II wojny światowej nabierają rosnącego znaczenia, czy że od immunitetów jurysdykcyjnych przyjmowano kolejne wyjątki. Warto jednak odnotować odwołanie przez Trindade do Raportu ILA *The Exercise of Universal Jurisdiction in Respect of Gross Human Rights Offences* z roku 2000, w którym rekomendowano uznanie, że państwa nie korzystają z immunitetów w odniesieniu do najpoważniejszych pogwałceń praw człowieka, objętych zakresem jurysdykcji uniwersalnej popełnionych w ramach sprawowania funkcji urzędowych<sup>60</sup>. Podobnie, dekadę później, ILA stwierdziło w raporcie *Reparation for Victims of Armed Conflict* w odniesieniu do ofiar naruszeń prawa międzynarodowego praw człowieka i MPH<sup>61</sup>.

### 7.4. Zrzeczenie się reparacji

Sędzia Trindade zwrócił uwagę na podniesioną przez Włochy kwestię relacji między immunitetem w sprawach cywilnych i karnych, do której Trybunał nawiązał, nie badając jej w kontekście konieczności odróżnienia postępowań przeciwko państwu i przeciwko funkcjonariuszom państwowym<sup>62</sup>. Zdaniem Trindade rozdzielenie odpowiedzialności karnej i cywilnej w odniesieniu do tych samych zdarzeń sprzeczne jest z obecnie obowiązującymi standardami prawnymi<sup>63</sup>.

To zdanie odrębne wykazuje interesujące różnice w stosunku do orzeczenia Trybunału. Wszędzie tam, gdzie MTS stwierdził, że kwestia nie jest objęta zakresem rozpoznania skargi, Trindade wydał kategoryczne sądy<sup>64</sup>, przyznając Włochom rację w większej liczbie kwestii, niż one same zdawały się spodziewać: poczynawszy od indywidualnego prawa do skargi przysługującego ofiarom

---

<sup>60</sup> International Law Association, London Conference (2000), *Committee on International Human Rights Law And Practice* (<http://bit.ly/y3HrM2>, 20.02.2012), s. 21.

<sup>61</sup> International Law Association, Hague Conference (2010), *Reparation for Victims of Armed Conflict* (<http://bit.ly/yN2MDj>, 20.02.2012), s. 312.

<sup>62</sup> *Dissenting Opinion of Judge Cançado Trindade*, par. 64.

<sup>63</sup> Zob. np. art. 11 Kodeksu postępowania cywilnego: „Ustalenia wydanego w postępowaniu karnym prawomocnego wyroku skazującego co do popełnienia przestępstwa wiążą sąd w postępowaniu cywilnym”.

<sup>64</sup> *Dissenting Opinion of Judge Cançado Trindade*, par. 300: „(...)it is crystal clear that my own position, in respect of all the points which form the object of the present Judgment (...)stands in clear opposition to the view espoused by the Court's majority. My dissenting position is grounded not only on the assessment of the arguments produced before the Court (...)but above all on issues of principle and on fundamental values, to which I attach even greater importance”.

pogwałceń praw człowieka i MPH, poprzez niemożność zrzeczenia się przez państwo roszczeń odszkodowawczych (w tego rodzaju sprawach) w imieniu poszkodowanych i prawo do efektywnego środka odszkodowawczego, aż po prawo do bezpośredniego dostępu do sądownictwa międzynarodowego. Łącznie sędzia Trindade zidentyfikował dwadzieścia sześć powodów, dla których sądy włoskie, odmawiając państwu niemieckiemu możliwości korzystania z immunitetu, nie naruszyły norm prawnomiędzynarodowych.

## VIII. Konkluzje

**Doniosłość orzeczenia.** Na wstępie należy podkreślić, że Trybunał wyraźnie ograniczył zakres badania sprawy do kwestii korzystania z immunitetu jurysdykcyjnego przez państwo w postępowaniu cywilnym w odniesieniu do czynów bezprawnych popełnionych przez członków sił zbrojnych w warunkach konfliktu zbrojnego. Tym samym, mimo że choćby liczba przedmiotowych powództw przed sądami włoskimi jest niebagatelna, wskazując na praktyczną doniosłość orzeczenia, to jego znaczenie dla rozwoju międzynarodowego prawa immunitetów jurysdykcyjnych i egzekucyjnych pozostanie ograniczone. Ponadto sędziowie wyraźnie podkreślili, że korzystanie z immunitetu jurysdykcyjnego w odniesieniu do działań sił zbrojnych jest – na obecnym etapie rozwoju prawa międzynarodowego – regułą, niejako dając do zrozumienia, że orzeczenie nie wyklucza możliwości odmiennego rozwiązania stosownie do ewolucji norm proceduralnych<sup>65</sup>.

**Kontekst sporu.** Decyzje sędziów, orzekających na podstawie i w granicach prawa, nie są przecież kształtowane w oderwaniu od kontekstu społecznego<sup>66</sup>. Po pierwsze, precedens w sprawie „Ferrini” (i „prefektury Voiotia”) jeszcze przed rozstrzygnięciem Trybunału spowodował skierowanie 250 kolejnych powództw do sądów. W przypadku *Corte d'Appello di Firenze* kwota zasądzona

---

<sup>65</sup> Zob. np. *Separate Opinion of Judge Koroma*, par. 7: „Given that the Court's task is to apply the existing law, nothing in the Court's Judgment today prevents the continued evolution of the law on State immunity. In the past century, the law on State immunity has evolved considerably in a manner that has significantly circumscribed the circumstances in which a State is entitled to immunity. It is possible that further exceptions to State immunity will continue to develop in the future. The Court's Judgment applies the law as it exists today”.

<sup>66</sup> O czym świadczy choćby fakt powoływania się przez sędziego Bennouna na rozważania Rosalyn Higgins odnośnie równowagi pomiędzy prawem a sprawiedliwością i do pracy Vaughan Lowe poświęconej politycznym funkcjom prawa, czy odwołanie się przez sędziego Keitha do zagadnień polityki międzynarodowej.

na rzecz Ferriniego wyniosła 109 tysięcy euro<sup>67</sup>. Można również przypuszczać, że zważywszy na tendencję do ograniczania zakresu przedmiotowego immunitetu jurysdykcyjnego, część z ok. 120 tysięcy finansowo niezaspokojonych ofiar wstrzymało się z wytoczeniem powództwa do czasu pomyślnego zakończenia pierwszej sprawy. Zatem orzeczenie MTSu już w samych Włoszech, skąd deportowano relatywnie niewielu robotników, mogłoby spowodować lawinowy wzrost liczby spraw. Perspektywa wypłaty zawrotnych odszkodowań przez Niemcy może przerażać zarówno ze względu na bezpośredni ciężar fiskalny, jak i nieprzewidywalne skutki gospodarcze w skali świata. Tym dotkliwsze mogłyby być skutki finansowe orzeczenia, gdyby, zgodnie z porozumieniami włosko-niemieckimi z 2 czerwca 1961 roku, Niemcy skutecznie przypozwały lub wystąpiły z regresem odszkodowawczym przeciwko Włochom (znajdując się od wielu miesięcy na skraju niewypłacalności).

**Postawa Włoch w sprawie.** Niezależnie od odpowiedzialności polityczno-finansowej ciążyącej na sędziach, jeżeli po wydaniu orzeczenia „Al-Adsani” wydawało się, że społeczność międzynarodowa jest coraz bliższa przełamania linii orzeczniczej w sprawach o poważne naruszenia praw człowieka, jeszcze przed rozpoczęciem niniejszego sporu administracja włoska zaczęła konsekwentnie popierać stanowisko Niemiec. W tym kontekście należałoby odczytać późniejsze wstrzymanie czynności egzekucyjnych wobec Villi Vigoni oraz dwustronną deklarację poparcia dla skierowania sprawy do MTS i jego późniejszego orzeczenia. Podobną postawą państwo włoskie prezentowało również na wczesnym etapie postępowania przed Trybunałem. Trybunał, postawiony wobec wyboru natury aksjologicznej między ochroną statusu prawnego jednostki a starszą zasadą suwerenności państw (w jej tradycyjnym wymiarze), wysłuchał argumentacji strony występującej nieomal w roli *advocatus diaboli*. Niewykluczone zatem, że gdyby argumenty merytoryczne Włoch poparto równie silnym stanowiskiem politycznym i etycznym, Trybunałowi prościej przyszłoby przyjąć brzemiennie w skutkach rozwiązanie o pierwszeństwie praw człowieka przed przywilejami procesowymi państw.

Niezależnie od kwestii polityczno-finansowych w relacjach dwustronnych, nie stało się tak również dlatego, że w przeciwieństwie do Niemiec, które jednoznacznie potępiły wydarzenia z okresu II wojny światowej, Włochy nie rozliczyły się z własną historią. Po wojnie zdecydowano o równym traktowaniu wszystkich dawnych robotników przymusowych niezależnie od tego, czy zostali

---

<sup>67</sup> 30 tysięcy euro odszkodowania oraz 4% odsetek rocznie naliczanych począwszy od 1945 roku, G. Masiero, *Internato in un lager tedesco: la Germania deve risarcirlo*, <http://bit.ly/zQp2xJ>; La Nazione, *Risarcimenti per le stragi naziste: avvocato tedesco contro al Germania* (21.02.2012).

internowani – często dobrowolnie – przez aliantów, czy w obozach niemieckich jako członkowie, walczących uprzednio po stronie Rzeszy, sił zbrojnych<sup>68</sup>. Rewizja *status quo* wymusiłaby otwarcie głębokich linii podziałów, czego postanowiono uniknąć.

**Bilans krzywd.** Z powyższych powodów, nawet jeżeli możliwym było przyjęcie odmiennego orzeczenia, nie jest oczywiste, czy korzyść jednostkowego zadośćuczynienia finansowego (ze względu na niewymierny charakter szkody równie symbolicznego co uzyskane zadośćuczynienie moralne) przeważałaby nad jego kosztami społecznymi, politycznymi i gospodarczymi. Tym samym uzasadniony wydaje się dystans do nieraz wyrwanych z kontekstu argumentów słusznosciowych podniesionych przez część sędziów.

**Zakres kognicji Trybunału.** Przechodząc do argumentacji prawnej przedstawionej przez MTS, przede wszystkim dziwić może – kontestowane zresztą przez sędziego Bennouna – wąskie podejście do problemu. Zważywszy choćby na fakt niekwestionowania przez Włochy przynależności działań sił zbrojnych do sfery imperium państwa, wydawać się mogło, że aksjologiczna natura sporu wymaga choćby podejścia systemowego: zbadania relacji pomiędzy fundamentalnymi normami praw człowieka o charakterze imperatywnym (prawo, których sami beneficjenci nie mogą się zrzec) a dyspozytywnymi regulacjami w przedmiocie instytucji procesowej<sup>69</sup>. Sędziowie, podkreślając każdorazowo, że przedmiotem orzeczenia jest wyłącznie kwestia korzystania z immunitetu i że nie przesądza ono o rzekomej bezprawności czynów (lub zgodnie ze słowami sędziego Keitha nie wpływa na kwestię odpowiedzialności prawnomiędzynarodowej Niemiec), nie rozstrzygnęli istoty wątpliwości. Badanie ograniczono do kwalifikacji działań sił zbrojnych jako *acta iure imperii* nieobjętych wyjątkiem w postępowaniach odszkodowawczych, nie przyczyniając się do rozwiania zaistniałych wątpliwości prawnych.

Z perspektywy funkcji immunitetu jurysdykcyjnego, którą jest zapewnienie niezakłóconych relacji między państwami – wartość chroniona w Karcie Narodów Zjednoczonych – większym zagrożeniem dla społeczności międzynarodowej wydaje się uznanie, że nawet stwierdzenie odpowiedzialności prawnej sprawców zbrodni międzynarodowych nie pociąga za sobą dalszych konsekwencji, w szczególności możliwości wyegzekwowania obowiązku odszkodowawczego, niż ochrona dyskrecjonalnego przywileju jurysdykcyjnego. Ochrona wartości uniwersalnych powinna leżeć w interesie Trybunału nawet bardziej,

<sup>68</sup> Rai Storia, *Prigionieri - L'ultimo inverno*, 21.02.2012.

<sup>69</sup> Jak podkreślił sędzia Yusuf, immunitet nie stanowi bowiem nienaruszalnej wartości chronionej w prawie międzynarodowym, *Dissenting Opinion of Judge Yusuf*, par. 35.

niż – niejednoznaczne w skutkach – możliwość zbadania powództwa Ferriniego w interesie Włoch. Zresztą, jak wskazał sędzia Gaja, nie sposób uzasadnić poszanowania suwerenności państwa-agresora kosztem suwerenności państwa, na terytorium którego wbrew jego woli operowały obce siły zbrojne. Zarazem należy mieć świadomość, że poszerzenie argumentacji o kwestie porządku międzynarodowego otwiera obszerne pole do rewizjonizmu historycznego, co bez uwzględnienia sygnalizowanych powyżej innych kwestii pozaprawnych byłoby nierzetelnym argumentem w dyskusji.

Rozwijając jednak wątek sygnalizowany przez sędziego Gaja, należy przypomnieć, że sam niemiecki Trybunał Konstytucyjny orzekł, że konstytucyjnie chronione prawa fundamentalne służą jednolitemu celowi i winny być interpretowane oraz stosowane w harmonii z innymi konstytucyjnymi interesami prawnymi<sup>70</sup>. Treść normatywna praw fundamentalnych jest bezwarunkowa i musi być respektowana nawet w obliczu suwerennych uprawnień innych podmiotów, nawet organizacji ponadnarodowej, której członkiem były Niemcy (EWG). Odpowiednio Trybunał stwierdził, że jego badaniu nie podlega stosowanie regulacji **ponadnarodowych** tak długo, jak ów zewnętrzny porządek prawny gwarantuje skuteczną ochronę praw fundamentalnych i w zakresie, w jakim chroniony jest rdzeń owych praw. Oznacza to, że również ochrona konstytucyjnie gwarantowanej suwerenności niemieckiej (poprzez immunitet jurysdykcyjny) nie może godzić w rdzeń praw fundamentalnych.

**Ocena faktów.** Zaskakuje, w jaki sposób dwóch sędziów mogło odpowiednio napisać, że poszkodowani nie wykorzystali wszelkich środków samodzielnej realizacji praw (Bennouna) i że pozbawieni byli alternatywy (Yusuf), wskazując zarazem, że MTS nie zbadał należycie relacji między regulacjami immunitetu i odpowiedzialności międzynarodowej państw. Na tym tle rodzą się pytania odnośnie sposobu procedowania sądu.

**Postępowania odszkodowawcze.** Odwołując się do Konwencji europejskiej, Konwencji NZ i kodyfikacji krajowych, Trybunał stwierdził, że w zakresie postępowań odszkodowawczych nie wprowadzają one rozróżnienia na czyny *de iure imperii* i *de iure gestionis*. Zarazem MTS orzekł, że znane są odstępstwa w orzecznictwie od tej koncepcji, a redakcja przepisu Konwencji NZ budziła wątpliwości. Nawet jeżeli obecnie wciąż brak powszechnej akceptacji dla przedmiotowego ograniczenia zakresu immunitetu państwowego, to jednak nie sposób zlekceważyć okoliczność, że właśnie Niemcy są jedną z ośmiu stron Europejskiej konwencji; tym bardziej, że na poparcie własnej linii argumentacyjnej Trybunał

---

<sup>70</sup> BVerfGE 73, 339 2 BvR 197/83 Solange II-decision, angielskie tłumaczenie orzeczenia dostępne na <http://bit.ly/GIcPpl> (23.02.2012).



w innym miejscu przywołał fakt złożenia do Konwencji zastrzeżeń przez dwa inne państwa, niebędące stroną w sporze. Wydaje się zatem, że obecnie immunitet jurysdykcyjny uznać należało raczej za, objęty uprawnieniem do zrzeczenia się, przywilej, a nie prawo o niewzruszalnym charakterze.

Wskazując na niejednolitą linię orzecniczą sądów krajowych, Trybunał podkreślił, że nie bada abstrakcyjnie obowiązywania zwyczajowego wyjątku od immunitetów jurysdykcyjnych w postępowaniach odszkodowawczych w odniesieniu do *acta iure imperii*, ale czyny popełnione w trakcie II wojny światowej we Włoszech przez niemieckie siły zbrojne. Po pierwsze, jak MTS orzekł uprzednio, odrzucając skargę wzajemną Włoch w przedmiocie niespełnienia przez Niemcy ciężącego na nich obowiązku odszkodowawczego, właśnie ta ostatnia kwestia nie miała podlegać badaniu. Po wtóre, w odniesieniu do kwestii intertemporalnych Trybunał bardzo wyraźnie podkreślił proceduralny charakter prawa immunitetów jurysdykcyjnych. Konsekwencją tego stwierdzenia w związku z podkreśleniem wąskiego zakresu przedmiotowego skargi powinno być, co najmniej, uprzywilejowane potraktowanie orzecznictwa państwa postępowania, zamiast ilościowego ich przeciwstawienia przytaczanym orzeczeniom z Polski czy Irlandii.

Przy okazji warto zwrócić uwagę, że w kontekście badania ograniczenia immunitetu w postępowaniach odszkodowawczych Trybunał stwierdził, że państwo korzysta zeń w postępowaniu cywilnym. O ile jednak rozróżnienie w pewnych sytuacjach immunitetu w sprawach cywilnych i karnych w odniesieniu do funkcjonariuszy wydaje się względnie proste do uzasadnienia, o tyle w odniesieniu do państwa dopuszczenie odpowiedzialności karnej, przy jednoczesnym wyłączeniu odpowiedzialności cywilnej na podstawie tych samych faktów wydaje się niespójne.

**Zbrodnie międzynarodowe.** Skoro choćby w sprawie Eichmana (**funkcjonariusza** państwa) sąd izraelski stwierdził własną jurysdykcję uniwersalną w odniesieniu do pewnych zbrodni międzynarodowych, to nawet jeżeli odrzucenie immunitetu jurysdykcyjnego **państwa** obcego nie jest, na obecnym etapie rozwoju prawa międzynarodowego, powszechną praktyką, to zgodnie z ciężącym na państwach zakazem nieuznawania sytuacji nielegalnych uznanie decyzji sądów włoskich, tym samych zgodnych z tamtejszym prawem proceduralnym, za naruszenie prawa międzynarodowego, budzi wątpliwości.

Nie podlega wątpliwości, dla większości sędziów MTS, rozłączność norm proceduralnych i materialnych ani, jak podniosły Niemcy w postępowaniu ustnym, norm pierwszego i drugiego stopnia, pomiędzy którymi nie może wystąpić kolizja. Zarazem jednak w hierarchicznym systemie norm prawnych, nawet tak płytkim jak prawo międzynarodowe, normy fundamentalne-konstrukcyjne

systemu mają z istoty swojej pierwszeństwo. Do takich norm należą m.in. normy kogentalne konstytuujące nieprzedawnialne zbrodnie wojenne i zbrodnie przeciwko ludzkości, czy zakaz agresji. W przeciwnym razie system nie mógłby istnieć, czego pośrednim dowodem jest zgoda państw na regulację artykułu 103 Karty Narodów Zjednoczonych. Związek pomiędzy owymi normami a przedmiotem sprawy jest bliższy niż wynikałoby to z lektury orzeczenia. Analizę *tort exception* Trybunał skoncentrował na rozważaniach dotyczących korzystania przez państwo z immunitetu jurysdykcyjnego w odniesieniu do czynów sił zbrojnych, wchodzących zakresem w imperium państwa. Jednak, jak zostało to pokazane w części poświęconej krajowemu postępowaniu rozpoznawczemu, również sądy i administracja włoska podzielają owo przekonanie. Podstawą powództwa cywilnego i kontekstem skargi do Trybunału nie były jednak działania zbrojne *per se*, a zbrodnia wojenna dokonana na niekombatancie. Fakt popełnienia owych zbrodni został stwierdzony m.in. przez trybunał norymberski oraz został wielokrotnie uznany przez państwo niemieckie<sup>71</sup>. Działania takie nie mogą należeć do sfery imperium państwowego, co jednak pośrednio wynika z przyjętego orzeczenia. Incydentalne odniesienie się zatem przez MTS do orzeczeń uznających pierwszeństwo norm peremptoryjnych w stosunku do regulacji immunitetu przysługującego funkcjonariuszom państwa, bez przyczyn, dla których tożsama zależność nie zachodzi pomiędzy tymi normami w niniejszej sprawie, sprawia wrażenie niezakończenia jednego z kluczowych wywodów.

**Proceduralny charakter immunitetu.** Również tylko częściowo można przychylić się do stwierdzenia o logicznej sprzeczności pomiędzy pozbawieniem państwa możliwości korzystania z immunitetu jurysdykcyjnego, tj. ochrony procesowej, na podstawie merytorycznej oceny powagi zarzucanego czynu, która może być podjęta dopiero później. *Prima facie* argument jest uzasadniony – stanowi konsekwencję rozróżnienia kwestii proceduralnych i materialnych. W praktyce takie stwierdzenie jest jednak częściowo fikcją prawną. O ile bowiem można co do zasady uznać, że delikt ma charakter obiektywny, a zatem stosowanie wyjątku od immunitetu jurysdykcyjnego nie wymaga badania meritum sprawy, o tyle w przypadku podlegających podobnemu ograniczeniu czynów o charakterze handlowym sądy wielokrotnie zmuszone były do wszechstronnego zbadania zdarzeń stanowiących podstawę powództwa. Tutaj zresztą badanie takie i tak nie było konieczne.

---

<sup>71</sup> Podobnie Sąd Apelacyjny w Ottawie w sprawie Arthura Rudolpha, konstruktora raket V2, 1 maja 1992 r. uznał wykorzystywanie pracy przymusowej za zbrodnie przeciwko ludzkości, G. Kezwer, *Court affirms ruling barring ex-Nazi scientist from Canada*, The Jewish Post & News - May 13, 1992. Także: Najwyższy Trybunał Narodowy w sprawie Artura Greisera, skazanego 7 lipca 1946 r. na karę śmierci.

**Ferrini.** Samo uprzednie uznanie własnej winy przez pozwanego nie stanowiło dlań dostatecznej satysfakcji moralnej, o czym świadczy fakt wystąpienia z powództwem odszkodowawczym. Zarazem jednak w postępowaniu rozpoznawczym mogło zapaść orzeczenie stanowiące „tylko i aż” tytuł egzekucyjny do kolejnego postępowania. Wprawdzie immunitet jurysdykcyjny został uznany za przeszkodę dla rozpoznania sprawy, jednak zarówno Niemcy występujące ze skargą do MTSu, jak i poszczególni sędziowie Trybunału w swoich uzasadnieniach, odpowiedzialność tego państwa za zbrodnie wojenne i zbrodnie przeciwko ludzkości uznali za bezsporną. Pośrednio stwierdzono zatem, że pomiędzy stronami postępowania krajowego spór faktycznie nie zaistniał. Nie zmienia to natomiast faktu, że zakres immunitetu egzekucyjnego jest szerszy od immunitetu jurysdykcyjnego i nawet w razie niekorzystania przez pozwanego z immunitetu w postępowaniu rozpoznawczym pochopnym byłoby uznanie, że powód łatwo uzyskałby satysfakcję finansową za poniesione szkody. W tym sensie można przypuszczać, że orzeczenie Trybunału zrealizowało wszystkie te cele, których osiągnięcie przed sądami krajowymi było prawdopodobne. Tu jednak wracam do punktu wyjścia.

## Bibliografia

### Dokumenty

Dichiarazione congiunta, adottata nell'occasione dei consultazioni intergovernative italo-tedesche, Trieste 18 novembre 2008, <http://bit.ly/xpmaqu>.

Europejska konwencja o pokojowym rozstrzygnięciu sporów z 29 kwietnia 1957 roku.

Europejska konwencja o immunitecie państwa z 16 maja 1972 roku.

Konstytucja Republiki Włoskiej z 22 grudnia 1947 roku.

*Canadian State Immunity Act*.

United Kingdom's *State Immunity Act*.

United States' *Foreign Sovereign Immunities Act*.

*Australian Foreign States Immunities Act*.

*Singapore's State Immunity Act*.

Komisja Prawa Międzynarodowego, Komentarz do projektu Konwencji Narodów Zjednoczonych o immunitetach jurysdykcyjnych państw i ich mienia.

Konwencja Narodów Zjednoczonych o immunitetach jurysdykcyjnych państw i ich mienia z 2 grudnia 2004 roku.

28 USC 1605A, Terrorism Exception to the Jurisdictional Immunity of a Foreign State, <http://bit.ly/yfb0CW> (8.02.2012).

Annuaire de l'Institut de droit international, Vol. 73, Naples Session (Italy), 2009.

Fifty-fourth session, Sixth Committee, Convention on jurisdictional immunities of States and their property, Report of the Chairman of the Working Group, UN Doc. A/C.6/54/L.12 z 12 listopada 1999.

Rezolucja ZO ONZ 60/147 z 16 grudnia 2005 – 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.

International Law Association, London Conference (2000), Committee on International Human Rights Law And Practice (<http://bit.ly/y3HrM2>, 20.02.2012).

International Law Association, Hague Conference (2010), Reparation for Victims of Armed Conflict (<http://bit.ly/yN2MDj>, 20.02.2012).

Kodeks postępowania cywilnego.

### Orzeczenia i dokumenty z postępowania

Areios Pagos, Prefektura Voiotia v. Republika Federalna Niemiec, 4 maja 2000, nr 11.

BVerfGE 73, 339 2 BvR 197/83 Solange II-decision, angielskie tłumaczenie orzeczenia dostępne na <http://bit.ly/GlCPpl> (22.03.2012).

Corte di Cassazione, sezioni unite, 13 maja 1963, nr 1178.

- Corte di Cassazione, sezioni unite, 17 października 1955, nr 3223.
- Corte di Cassazione, sezioni unite, 2 marca 1964, nr 1467.
- Corte di Cassazione, sezioni unite, 3 sierpnia 2000, nr 530. Streszczenie orzeczenia dostępne na stronie <http://bit.ly/pKEj4g> (12.10.2011).
- Corte di Cassazione, sezioni unite, 5 czerwca 2002, nr 8157.
- Corte di Cassazione, sezioni unite, sentenza 11 marca 2004, nr 5044/04, Diritto e Giustizia 16.03.04.
- Corte di Cassazione, sezioni unite, sentenza 29 maja 2008, nr 14199, <http://bit.ly/rfmVzO> (6.02.2012).
- Dissenting Opinion of Judge Ad Hoc Gaja.
- Dissenting Opinion of Judge Cançado Trindade.
- Dissenting Opinion of Judge Yusuf.
- ETPCz, postanowienie z 4.09.2007, Associazione Nazionale Reduci and 275 others v. Germany, skarga nr 45563/04.
- ETPCz, decyzja z 12.12.2002, Kalogeropoulou and others v. Greece and Germany, ECHR Reports 2002-X.
- ETPCz, wyrok z 21.11.2001, *Al-Adsani v. United Kingdom*, skarga nr 35763/97.
- ETPCz, wyrok z 21.11.2001, *Fogarty v. United Kingdom*, skarga nr 37112/97.
- ETPCz, wyrok z 21.11.2001, *McElhinney v. Ireland*, skarga nr 31253/96.
- House of Lords, Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet, orzeczenie z 24 marca 1999 r. (<http://bit.ly/yiBbxC>).
- ICC, Furunduzija, sprawa nr IT-95-17/1.
- ICJ, Armed Activities on the Territory of the Congo, (New Application) 2002.
- ICJ, Arrest Warrant (Democratic Republic of Congo v. Belgium), 2002.
- ICJ, Case Concerning Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France), 2008.
- ICJ, Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), 2012.
- Memorial of the Federal Republic of Germany, 12 czerwca 2009.
- Ontario Superior Court of Justice, Houshang Bouzari, Fereshteh Yousefi, Shervin Bouzari and Narvan Bouzari v. Islamic Republic of Iran, [2002] O.J. No. 1624 Court File No. 00-CV-201372, orzeczenia z 1 maja 2002 r. (<http://bit.ly/zUTW8P>).
- Postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 29 października 2010 r., IV CSK 465/2009, Biuletyn Sądu Najwyższego 2010/11.
- Re Holocaust Victim Assets Litigation przed U.S. District Court w Nowym Jorku, Special Master's Proposal, September 11, 2000, <http://1.usa.gov/y55pAS> (6.03.2012).
- Requête introductive d'instance, enregistrée au Greffe de la Cour le 23 décembre 2008, Immunités juridictionnelles de l'Etat, (Allemagne c. Italie).

Separate Opinion of Judge Bennouna.

Separate Opinion of Judge Keith.

Separate Opinion of Judge Koroma.

### Literatura przedmiotu

J.-M. Henckaerts, L. Doswald-Becks, *Customary International Humanitarian Law Volume I: Rules*, Cambridge 2009.

*Schreiber v. The Federal Republic of Germany and the Attorney General of Canada* ([2002] Supreme Court Reports, Vol. 3, <http://bit.ly/y0CFXo> (16.02.2012)).

### Pozostałe materiały

Corriere Della Sera, Stragi naziste: la Cassazione condanna la Germania a risarcire le vittime, 21 października 2008, <http://bit.ly/yuhzgu> (6.02.2012).

G. Kezwer, Court affirms ruling barring ex-Nazi scientist from Canada, *The Jewish Post & News* - May 13, 1992.

G. Masiero, Internato in un lager tedesco: la Germania deve risarcirlo, <http://bit.ly/zQp2xJ>.

R. Monteforte, Ex deportati, la svolta arriva dalla Cassazione storica sentenza: «Chi ha vissuto il lager può chiedere il risarcimento alla Repubblica federale tedesca», <http://bit.ly/zYB57i> (21.02.2012).

Rai Storia, Destinazione inferno. Gli schiavi di Hitler, <http://bit.ly/xSWxHf> (21.02.2012).

Rai Storia, Prigionieri - L'ultimo inverno, emisja programu 21.02.2012.



## STATE IMMUNITY – ICJ JUDGMENT IN *FERRINI*

On February 2010 International Court of Justice decided that an Italian appeals court sentence *Ferrini* violated jurisdictional immunity of Germany, to which it is entitled in respect of acts de *iure imperii*. Adopting a restrictive approach Judges stated that procedural nature of the immunity shall be viewed separately from substantive provisions, according to which conduct of German armed forces had been qualified as war crimes. Accordingly enjoying protection of jurisdictional immunities does not, at the current stage of international law development, contradict protection of fundamental rights. This narrow perception of the problem and certain inconsistencies in legal reasoning between the Court and its judges will probably diminish importance of the judgment as a point of referral in further debates concerning the scope and nature of the jurisdictional immunities. At the same time complex factual and legal context of the proceedings allows to conjecture as to the reasons behind such a ruling.