



UNIWERSYTET W BIAŁYMSTOKU

WYDZIAŁ PRAWA

Dominik Czeszkiewicz

IMMUNITETY MIĘDZYNARODOWE PRZED POLSKIMI SĄDAMI KARNYMI

Rozprawa doktorska
przygotowana pod kierunkiem naukowym
prof. dr. hab. Macieja Perkowskiego

Białystok 2019

Spis treści

Wykaz skrótów	5
Wstęp	7
Rozdział 1	
Immunitety międzynarodowe w teorii i prawie międzynarodowym	11
1.1 Pojęcie, ewolucja oraz istota immunitetów międzynarodowych w stosunkach międzynarodowych	11
1.2 Immunitet państwa a immunitety dyplomatyczne i konsularne	34
1.3. Podstawy prawnomiędzynarodowe funkcjonowania immunitetów międzynarodowych	47
1.3.1 Konwencje wielostronne	47
1.3.2 Konwencje dwustronne	48
1.3.3 Prawo zwyczajowe i zasady ogólne prawa	54
1.3.4 Rola orzecznictwa sądów międzynarodowych w praktyce stosowania immunitetów międzynarodowych	65
1.4 Immunitety międzynarodowe a prawnomiędzynarodowa ochrona praw człowieka	76
Rozdział 2	
Treść immunitetów międzynarodowych w świetle prawa międzynarodowego	83
2.1 Klasyfikacja immunitetów międzynarodowych	83
2.2 Zakres podmiotowy immunitetów międzynarodowych	113
2.3 Zakres przedmiotowy immunitetów międzynarodowych	124
2.4 Zakres terytorialny i czasowy immunitetów międzynarodowych	137
Rozdział 3	
Immunitety międzynarodowe w prawie wybranych państw	148
3.1 Stany Zjednoczone Ameryki Północnej wobec immunitetów międzynarodowych	148
3.2 Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej wobec immunitetów międzynarodowych	154
3.3 Królestwo Niderlandów wobec immunitetów międzynarodowych	166
3.4 Republika Litewska wobec immunitetów międzynarodowych	171
3.5 Federacja Rosyjska wobec immunitetów międzynarodowych	176
3.6 Praktyka państw azjatyckich wobec immunitetów międzynarodowych	191
3.7 Praktyka wybranych państw Ameryki Południowej wobec immunitetów międzynarodowych	205
Rozdział 4	
Immunitety międzynarodowe w prawie polskim	218
4.1 Prawo polskie a prawo międzynarodowe	218
4.2 Wybrane polskie regulacje ustawowe właściwe wobec immunitetów międzynarodowych	220
4.2.1 Ustawa o służbie zagranicznej	220
4.2.2 Prawo konsularne	222
4.2.3 Przepisy polskiego prawa karnego i postępowania karnego właściwe wobec immunitetów międzynarodowych	223
4.3 Wykładnia przepisów prawa polskiego właściwego wobec immunitetów międzynarodowych	237

Rozdział 5

Specyfika polskiego postępowania przedsądowego w sprawach karnych a immunitety międzynarodowe 239

- 5.1 Postępowanie przygotowawcze (w tym czynności operacyjne) w polskim prawie karnym wobec immunitetów międzynarodowych 239
- 5.2 Postępowanie organów ścigania w stosunku do osób chronionych immunitetami międzynarodowymi, praktyka i teoria 247
- 5.3 Środki przysługujące państwu na skutek naruszenia prawa przez osoby chronione immunitetami międzynarodowymi 269
- 5.4 Immunitety międzynarodowe a wybrane zasady procesowe prawa karnego 272

Rozdział 6

Specyfika polskiego postępowania sądowego w sprawach karnych a immunitety międzynarodowe 277

- 6.1 Postępowanie sądowe w polskim prawie karnym wobec immunitetów międzynarodowych 289
- 6.2 Zrzeczenie się immunitetu międzynarodowego przed polskim sądem karnym 296
- 6.3 Immunitet międzynarodowy a przedawnienie – przesłanki do zawieszenia postępowania przed polskim sądem karnym 301
- 6.4 Umorzenie postępowania przed polskim sądem karnym w związku z immunitetami międzynarodowymi 304

Rozdział 7

Polskie sądy karne (i strony postępowania) wobec immunitetów międzynarodowych w świetle badań własnych 307

- 7.1 Założenia badań własnych 307
- 7.2 Opis badań własnych 308
- 7.3 Wyniki badań własnych 310
- 7.4 Wnioski z badań własnych 316

Zakończenie 325

Bibliografia 328

Aneksy

Wykaz skrótów

AALCC	– Azjatycko-Afrykański Komitet Konsultacyjny
Aalco	– Azjatycko-Afrykańska Organizacja Konsultacyjna
ABW	– Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego
AFRC	– Rewolucyjna Rada Sił Zbrojnych
ALCC	– Komitet Konsultacyjny Azji
ASEAN	– Stowarzyszenie Narodów Azji Południowo-Wschodniej
CAVV	– Komitet Doradczy do spraw Prawa Międzynarodowego Publicznego (<i>Commissie van Advies inzake volkenrechtelijk vraagstukken</i>)
CCP	– Chief Crown Prosecutor
ChRL	– Chińska Republika Ludowa
DFAT	– Australijscy Funkcjonariusze z Wydziału Spraw Zagranicznych i Handlu
DIGOS	– <i>Divisione Investigazioni Generali e Operazioni Speciali</i>
DPP	– Dyrektora Ścigania Publicznego (<i>Director of Public Prosecutions</i>)
EKPC	– Europejska Konwencja Praw Człowieka
ESCAP	– Komisja Gospodarczo-Społeczna Narodów Zjednoczonych ds. Azji i Pacyfiku
ETPC	– Europejski Trybunał Praw Człowieka
ETS	– Europejski Trybunał Sprawiedliwości
EWEA	– Europejska Wspólnota Energii Atomowej
FCO	– Ministerstwo Spraw Zagranicznych Wspólnoty Narodów
FR	– Federacja Rosyjska
FSIA	– The Foreign Sovereign Immunities Act
INMARSAT	– Międzynarodowa Organizacji Morskiej Łączności Satelitarnej
KE	– Komisja Europejska
KGP	– Komendant Główny Policji
kk	– kodeks karny
kks	– kodeks karnoskarbowy
KMTW	– Karta Międzynarodowego Trybunału Wojskowego
KNW	– Kongregacja Nauki Wiary
kpk	– kodeks postępowania karnego
KPM	– Komisja Prawa Międzynarodowego
kpw	– kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia
LANA	– Libijska agencja prasowa

MSZ	– ministerstwo spraw zagranicznych
MTK	– Międzynarodowy Trybunał Karny
MTS	– Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości
NATO	– Organizacji Traktatu Północnoatlantyckiego
NCIC	– Krajowe Centrum Informacji o Przeszłości
NIK	– Najwyższa Izba Kontroli
NLETS	– Krajowy System Telekomunikacji
ONZ	– Organizacja Narodów Zjednoczonych
PE	– Parlament Europejski
PRL	– Polska Rzeczpospolita Ludowa
RB ONZ	– Rada Bezpieczeństwa ONZ
RPA	– Republika Południowej Afryki
RSA	– Republika Środkowoafrykańska
RUF	– Zjednoczony Front Rewolucyjny
SAARC	– Południowo-Azjatyckie Stowarzyszenie na rzecz Współpracy Regionalnej
SN	– Sąd Najwyższy
TFUE	– Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej
TSUE	– Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej
TUE	– Traktat o Unii Europejskiej
WSA	– wojewódzki sąd administracyjny

Wstęp

*Gdy Mohammed otrzymał wiadomość od fałszywego proroka Musajlimaha, powiedział:
„gdyby wolno było zabijać posłańców, zabiłbym ciebie”¹.*

Prawo dyplomatyczne i konsularne stanowi integralną część prawa międzynarodowego publicznego. W pewnym zakresie uregulowane jest przepisami, a w dużym stopniu jest kształtowane przez zwyczaj i kurtuazję międzynarodową, będąc jedną z najstarszych gałęzi prawa². Wśród podstawowych zagadnień prawa dyplomatycznego i konsularnego można wyróżnić przywileje i immunitety.

Z uwagi na deficyt regulacji, wiele aspektów pojęciowych immunitetów, pozostaje wciąż nierozstrzygniętych i dyskusyjnych. Zarówno jego pojęcie, jak i praktyczne zastosowanie nieustannie ewoluują, przez co zmienia się odnośny zwyczaj międzynarodowy. Ten ostatni jest równocześnie kształtowany wskutek ewolucji systemów politycznych i współpracy międzynarodowej. Ostateczny obraz powstaje w określonej praktyce krajowej, toteż podjęcie problematyki badawczej immunitetów międzynarodowych z perspektywy polskiego sędziego, orzekającego w wydziale karnym wydaje się interesujące i możliwe do zrealizowania w postaci rozprawy doktorskiej.

Pierwszym dokumentem kodyfikującym zagadnienie immunitetów międzynarodowych była (hawańska) międzyamerykańska konwencja z 1928 r. o stosunkach dyplomatycznych i konsularnych, która jednak ograniczała się do krajów Ameryki Łacińskiej, wskutek czego pozostanie poza rozważaniami nieniejszej rozprawy³. Dla polskiej praktyki znaczenie miała dopiero konwencja wiedeńska o stosunkach dyplomatycznych przyjęta w dniu 18 kwietnia 1961 r.⁴ Stanowiła ona pierwszą uniwersalną i kompleksową regulację immunitetów w prawie międzynarodowym. Regulowała ustanawianie stosunków dyplomatycznych między państwami, funkcje misji dyplomatycznych, procedurę mianowania przedstawicieli dyplomatycznych, klasy szefów misji dyplomatycznych, zasady pierwszeństwa (precedencji), a także przywileje i immunitety dyplomatyczne. Kolejną konwencją, która regulowała problematykę immunitetów i która (podobnie jak poprzednia)

¹ Ibn Hisham, *Biography of the Prophet Muhammad*, t. 2, s. 600-601.

² J. Sutor, *Prawo dyplomatyczne i konsularne*, Warszawa 2019, s. 27.

³ Konwencja dotycząca urzędników dyplomatycznych przyjęta na VI Konferencji Interamerykańskiej w Hawanie 20 lutego 1928 r., J. Sutor, *Prawo...*, s. 49.

⁴ Dz. U. z 1965 r. nr 37, poz. 232.

kodyfikowała w tym zakresie prawo zwyczajowe, była konwencja wiedeńska o stosunkach konsularnych z dnia 24 kwietnia 1963 r.⁵

W prawie polskim pojęcie immunitetu znane było już w okresie międzywojennym, jednak dopiero kodeks karny z 1969 r.⁶ oraz obowiązujący kodeks postępowania karnego z 1997 r.⁷ odniosły się do zagadnienia immunitetów międzynarodowych w sposób zwięzły, zasadniczo wzorując się na wymienionych wyżej konwencjach, jednakże pozostawiając wiele wątpliwości interpretacyjnych, które (paradoksalnie) czynią tę niszową, z pozoru, kwestię interesującą problematyką naukową.

Celem głównym pracy jest analiza obowiązujących w Polsce unormowań immunitetów międzynarodowych i odpowiedź na pytanie, jak mają interpretować je właściwe organy w postępowaniu karnym, jakimi kryteriami mają się kierować i jakie decyzje podejmować. Implikuje to określone problemy badawcze. W szczególności problematycznie jawi się możliwość ewolucji zastosowania immunitetu, i ewentualnie określenie kierunku tych przemian (czy poszerzenia jego zastosowania, czy też odwrotnie, jego marginalizacji i wykluczenia w stosunkach między państwami, organizacjami międzynarodowymi, czy też innymi podmiotami prawa międzynarodowego publicznego). Ważnym problemem badawczym jest adekwatność regulacji prawnej funkcjonowania immunitetów międzynarodowych przed polskimi sądami karnymi, co determinuje konieczność ustalenia, czy owa regulacja wymaga zmian, a jeżeli tak, to jakich. W tym zakresie można przyjąć tezę częściowo negatywną, zakładając znaczną nieadekwatność stanu prawnego wobec realiów praktyki. Kolejnym celem pracy jest ustalenie zakresu ochrony jaką immunitety międzynarodowe zapewniają na forum polskich sądów karnych. Kwestia ta budzi szereg wątpliwości, co skłania do postawienia tezy, że prawna niepewność przedmiotowej tematyki może powodować nie tylko konsekwencje procesowe, co nawet polityczne⁸. W podjętych rozważaniach istotne znaczenie ma także kwestia umiejscowienia immunitetów międzynarodowych w poszczególnych instytucjach prawa karnego (materialnego i procesowego), takich jak obrona konieczna, zastosowanie przymusu bezpośredniego czy postępowanie prywatnoskargowe. Na koniec autor postara się odpowiedzieć na pytanie, czy w ogóle potrzebna jest regulacja ustawowa immunitetów międzynarodowych (z perspektywy

⁵ Dz. U. z 1982 r. nr 13, poz. 98.

⁶ Dz. U. z 1969 r. nr 13, poz. 94.

⁷ Dz. U. z 1997 r. nr 89, poz. 555.

⁸ Zob. dyskusje nt. immunitetu szefa RE Donalda Tuska (np. audycja z 15.05.2017 r. w Radio 24, wywiad z Jerzym Jachowiczem) i Traktat o funkcjonowaniu UE wraz z uzupełniającym protokołem nr 7, w których stwierdzono, że urzędnicy UE są objęci immunitetem jurysdykcyjnym w przypadku wykonywania ich czynności służbowych, art. 12 protokołu, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A12012E%2FPRO%2F07> (dostęp: 28.07.2017).

polskich sądów karnych), czy może wystarczające jest regulowanie ich przez pisane i zwyczajowe prawo międzynarodowe.

Rozprawa ma w swym założeniu także zamierzenia propraktyczne (aczkolwiek naukowe). Wypełnić ma bowiem lukę w polskim piśmiennictwie w zakresie syntezy teorii i praktyki funkcjonowania immunitetów międzynarodowych przed polskimi sądami karnymi, oferując też porównawczo odniesienia do właściwych regulacji prawnych w wybranych krajach świata.

Struktura pracy została oparta na siatce siedmiu rozdziałów. W rozdziale pierwszym omówiono teorię immunitetów i ich podstawy prawne. W drugim z kolei została przedstawiona klasyfikacja immunitetów i ich zakres. W rozdziale trzecim autor porównał regulacje immunitetów w wybranych krajach o charakterystycznych systemach prawnych (w tym państwach azjatyckich i Ameryki Południowej). W rozdziale czwartym, piątym i szóstym omówiono właściwe regulacje w polskim prawie karnym (materialnym i procesowym) oraz dokonano ukazania specyfiki polskiego postępowania karnego w konfrontacji z immunitetami międzynarodowymi. W ostatnim rozdziale przedstawiono wyniki badań własnych. Wnioski ujęto syntetycznie w zakończeniu rozprawy.

Autor ogranicza zakres rozważań w niniejszej pracy do immunitetów międzynarodowych w polskim postępowaniu karnym. Poza jego zainteresowaniem pozostają inne immunitety, takie jak parlamentarny, sędziowski, adwokacki itp., gdyż w piśmiennictwie prawniczym powstało już wiele opracowań w tym zakresie. Omawiana materia została częściowo poruszona w publikacjach Wojciecha Michalskiego *Immunitety w polskim procesie karnym*⁹ oraz Barbary Janusz Pohl *Immunitety w polskim postępowaniu karnym*¹⁰. Brak jest jednak opracowania dotyczącego wyłącznie immunitetów międzynarodowych w polskim postępowaniu karnym ze stanowiska prawa międzynarodowego publicznego. Oczywiście opracowując tytułową problematykę immunitetów międzynarodowych należy odnieść się nie tylko do ich prawnokarnej (i karnoprosesowej) regulacji w wybranych krajach, ale również (w odpowiednim stopniu) do rozwiązań w innych gałęziach prawa polskiego (zwłaszcza chodzi tu o postępowanie cywilne, administracyjne czy karnoskarbowe). Ponadto autor podjął próbę analizy kwestii immunitetów w orzecznictwie międzynarodowym (w szczególności Międzynarodowego Trybunału Karnego), które istotnie oddziałuje na tworzenie i rozumienie prawa międzynarodowego.

⁹ W. Michalski, *Immunitety w polskim procesie karnym*, Warszawa 1970.

¹⁰ B. Janusz-Pohl, *Immunitety w polskim postępowaniu karnym*, Warszawa 2009.

W rozprawie zastosowanie znalazła metoda dogmatyczna, prawnoporównawcza i statystyczna oraz techniki badawcze, takie jak ankieta, wywiad, obserwacja, analiza dokumentów, analiza tekstów oraz interpelacja poselska. Wydaje się, że taki zestaw metodologiczny pozwoli miarodajnie rozważyć podjęte w rozprawie problemy badawcze, a w następstwie – zrealizować postawione wyżej cele i zweryfikować tezy.

Rozprawa niniejsza inspirowana była zainteresowaniami autora, jak też sugestiami pracowników Katedry Prawa Międzynarodowego Uniwersytetu w Białymstoku, z którymi autor współorganizował szereg konferencji międzynarodowych i od których otrzymał wiele materiałów źródłowych oraz cennych uwag. Do podjęcia tytułowej problematyki badawczej w formie rozprawy doktorskiej zachęcili autora także pracownicy Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie i Instytutu Europeistyki Uniwersytetu Jagiellońskiego, przy okazji krakowskich spotkań konferencyjnych poświęconych prawu konsularnemu. Nieocenionym źródłem wiedzy okazały się dla autora informacje publiczne, uzyskane z prokuratury, Ministerstwa Spraw Zagranicznych RP, ambasad Rosji i Holandii i sądów. Naturalnie przydatne okazały się też krajowe i zagraniczne kwerendy biblioteczne oraz analiza dostępnych informacji w Internecie. Wiele unikalnej wiedzy na temat immunitetów międzynarodowych udało się uzyskać dzięki wywiadom, rozmowom i konsultacjom z praktykami (Konsul Republiki Litewskiej Radcą Minister – Vidą Montvydaitė, jednym z urzędników Przedstawicielstwa Komisji Europejskiej w Polsce – Filipem Skawińskim, Konsulem Republiki Litewskiej Radcą Ministrem Vaclavem Stankiewič'em oraz Vytautasem Gudaitisem – Dyrektorem Departamentu Konsularnego MSZ Litwy). Wszystkim należą się szczególne podziękowania.

Rozprawa doktorska uwzględnia stan prawny na 1 stycznia 2019 r.

Rozdział 1

Immunitety międzynarodowe w teorii i prawie międzynarodowym

W rozdziale niniejszym zostanie omówione pojęcie immunitetu wskazując na jego istotę i ewolucję oraz krótko przedstawiona zostanie historia jego powstania. Uwaga w pracy zostanie poświęcona jedynie immunitetowi międzynarodowemu, zwanemu także immunitetem zakrajowości i/lub osobowym, aczkolwiek do dokładnego zrozumienia tej instytucji konieczne będzie omówienie innych immunitetów osobowych, obecnych w prawie krajowym, jak również immunitetu państwa czy organizacji międzynarodowych, które zostaną przywołane w niniejszym rozdziale. Autor dokona tutaj również rozróżnienia pojęcia immunitetu od pojęcia przywileju, co nie jest rozróżnieniem oczywistym (zarówno w języku potocznym, jak też prawniczym). Następnie wskazane zostaną podstawy prawnomiędzynarodowe funkcjonowania immunitetów w prawie krajowym i międzynarodowym, co też (mimo że nie jest przedmiotem pracy) jest niezbędne do zrozumienia „interdyscyplinarnego” charakteru immunitetu. Nie bez znaczenia dla pojęcia, istoty i ewolucji immunitetu pozostaje rola orzecznictwa sądów międzynarodowych (co ma bezpośrednie przełożenie na sądy krajowe), a co się z tym wiąże – zestawienie immunitetów z ochroną praw człowieka. Dokonane zostanie także rozróżnienie między immunitetami państw i immunitetami osobowymi, takimi jak immunitet konsularny czy dyplomatyczny.

1.1 Pojęcie, ewolucja oraz istota immunitetów międzynarodowych w stosunkach międzynarodowych

Pojęcie immunitetu, jako instytucji sięgającej czasów starożytnych (z łac. *immunitas* – uwolnienie od obciążeń), było szeroko omawiane w literaturze¹¹. Jako prawo nietykalności przez organy państwowe pewnych osób fizycznych, a niekiedy prawnych, uprzywilejowanych ze względu na charakter bądź stanowisko lub też niepodleganie jurysdykcji państwa

¹¹ Np. B. Janusz-Pohl, *Immunitety...*, s. 22-28, J. Pieńkos, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Kraków 2004, s. 427; I. Gawłowicz, *Międzynarodowe prawo dyplomatyczne*, Warszawa 2011, s. 49 – autorka wskazuje tu, że doktryna prawa w zakresie immunitetów na przestrzeni wieków ewoluowała, immunitet przekształcił się z formuły absolutnej w funkcjonalną.

przyjmującego, tak w zakresie jego jurysdykcji karnej, cywilnej jak i administracyjnej, jest on też przesłanką procesową¹².

W pracy nie zostaną omówione immunitety krajowe, takie jak immunitet: sędziego, prokuratora, parlamentarny, pracowników NIK, adwokacki, radców prawnych, które regulowane są poszczególnymi pragmatykami zawodowymi i nie zawierają w sobie elementu zakrajowości. Również nie zostaną dokładnie w pracy omówione immunitety rzeczowe, dotyczące misji i jej pomieszczeń, takie jak: prawo używania flagi i godła, zwolnienie od podatków i opłat, swoboda porozumiewania się, nietykalność poczty dyplomatycznej, nietykalność archiwów, dokumentów oraz korespondencji urzędowej misji, zwolnienie od opłat celnych, podatków i innych pokrewnych należności (w odniesieniu do przedmiotów przeznaczonych do użytku urzędowego misji)¹³.

Na pewno należy odnieść się do immunitetu parlamentarnego posłów do Parlamentu Europejskiego. Odpowiednie przepisy zawarte są w art. 9 i art. 10 protokołu w sprawie przywilejów i immunitetów Wspólnot Europejskich z dnia 29 grudnia 2006 r.¹⁴ W artykule 9 wskazano tam, że: „Wobec członków Parlamentu Europejskiego nie można prowadzić dochodzenia, postępowania sądowego ani też ich zatrzymywać z powodu ich opinii lub stanowiska zajętego przez nich w głosowaniu w czasie wykonywania przez nich obowiązków służbowych”. Z kolei w artykule 10 zapisano, że: „Podczas sesji Parlamentu Europejskiego, jego członkowie korzystają:

a) na terytorium swojego państwa – z immunitetów przyznawanych członkom parlamentu ich państwa;

b) na terytorium innego państwa członkowskiego – z immunitetu chroniącego przed zatrzymaniem oraz immunitetu jurysdykcyjnego.

Immunitet chroni także członków Parlamentu podczas ich podróży do i z miejsca, gdzie odbywa się posiedzenie.

Nie można powoływać się na immunitet w przypadku, gdy członek Parlamentu został schwytany na gorącym uczynku i nie może on stanowić przeszkody w wykonywaniu przez Parlament Europejski prawa uchylenia immunitetu w odniesieniu do któregośkolwiek ze swoich członków¹⁵. Jest to więc immunitet procesowy, z elementem międzynarodowym, lecz mając na uwadze cel jego ustanowienia, czyli, „umożliwienie posłom PE uczestniczenia

¹² J. Sutor, *Prawo dyplomatyczne i konsularne*, Warszawa 2004, s. 255-256.

¹³ Szerzej o tym: J. Barcik, T. Srogosz (red.), *Prawo międzynarodowe publiczne* Warszawa 2017, s. 338.

¹⁴ Dz. Urz. UE C 321E, s. 318, rozdział III.

¹⁵ Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 21 października 2008 r. C-201/07 w sprawie *Alfonso Luigi Marra przeciwko Eduardo De Gregorio i in.*, w którym w sposób obszerny omówiono problematykę immunitetu posłów PE.

w konstruktywny sposób w debacie parlamentarnej oraz reprezentowanie wyborców w kwestiach dotyczących interesu publicznego przez swobodne wyrażanie ich wypowiedzi lub opinii, bez ryzyka, że wszczęte zostanie postępowanie przed sądem lub przed innym organem”¹⁶. Jest to również immunitet, który pozostaje poza zainteresowaniem prawa międzynarodowego publicznego.

Jest to przykład immunitetu innego niż klasyczne immunitety międzynarodowe, lecz jakże istotnego dla zrozumienia samego pojęcia immunitetu. Również doktryna prawa karnego szeroko omówiła to pojęcie. W ocenie autora najmniej miejsca pozostawiono właśnie immunitetom zakrajowym, a to z uwagi na ich częściowo zwyczajowy charakter¹⁷.

Konwencja wiedeńska o stosunkach dyplomatycznych stanowi w art. 29, że osoba przedstawiciela dyplomatycznego jest nietykalna. Nie podlega on aresztowaniu ani zatrzymaniu w żadnej formie. Państwo przyjmujące będzie traktować go z należyтым szacunkiem i przedsięwzięć wszelkie odpowiednie kroki, aby zapobiec wszelkiemu zamachowi na jego osobę, wolność lub godność¹⁸. Ciekawe spojrzenie na temat pojęcia immunitetu zawiera definicja portalu eDiplomat czy encyklopedii Britannica¹⁹.

Pojęcie immunitetu w krajowym porządku prawnym, w ocenie autora, najtrafniej zdefiniował Wojciech Michalski²⁰. Posiłkował się on oczywiście również definicjami innych autorów, jednakże jego definicję uznać należy za najbardziej kompletną²¹. Według niego immunitet to przywilej przysługujący pewnym kategoriom osób, stawiającym je w innej niż

¹⁶ Tak jak wskazał Europejski Trybunał Praw Człowieka w sprawie *A przeciwko Wielkiej Brytanii*, skarga nr 35373/97, pkt 75.

¹⁷ Np. T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Zakamycze 2003, art. 17 kpk, J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Komentarz do art. 17 kpk*, miejsce 1998, A. Sołtysińska, *Komentarz*, 2010, stan prawny: 2009-11-30 *Komentarz do art. 578 Kodeksu postępowania karnego*, S. Steinborn, *Komentarz*, LEX/el. 2012 stan prawny: 2012-05-14, *Komentarz aktualizowany do art. 578 Kodeksu postępowania karnego*, M. Jachimowicz, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2007/3/33-47, *Immunitet dyplomatyczny w procesie karnym*. Teza 1, M. Jachimowicz, artykuł, Prokurator 2007/2/88-102, *Immunitet konsularny w procesie karnym*. Teza 2, P. Kozłowska-Kalisz, *Komentarz* LEX 2012 stan prawny: 2012-07-01, *Komentarz do art. 5 Kodeksu karnego*, J. Giezek, *Komentarz* LEX 2012 stan prawny: 2012-05-15, *Komentarz do art. 5 Kodeksu karnego*, A. Marek, *Komentarz* LEX 2010 stan prawny: 2010-03-01, *Komentarz do art. 5 Kodeksu karnego*, A. Zoll, *Komentarz*, Zakamycze 2004 stan prawny: 2004-07-01, *Komentarz do art. 5 Kodeksu karnego*.

¹⁸ Dz. U. z 1965 r. nr 37, poz. 232.

¹⁹ Immunitet dyplomatyczny jest zasadą prawa międzynarodowego, zgodnie z którą niektórzy zagraniczni urzędnicy rządowi nie podlegają jurysdykcji sądów lokalnych i innych organów. Pojęcie immunitetu powstało już w starożytności. W celu wymiany informacji posłańcy mogli podróżować z plemienia do plemienia bez obawy o krzywdę. Byli chronieni nawet wtedy, gdy przynosili złe wieści. Dziś immunitet chroni kanały komunikacji dyplomatycznej, zwalniając dyplomatów z miejscowej jurysdykcji, aby mogli wykonywać swoje obowiązki z wolnością, niezależnością i bezpieczeństwem. Immunitet dyplomatyczny nie przynosi osobistej korzyści jednostkom. Ma jedynie zapewnić, by zagraniczni urzędnicy mogli wykonywać swoją pracę. Zgodnie z koncepcją wzajemności dyplomaci przydzieleni do dowolnego kraju na świecie korzystają w równym stopniu z immunitetu dyplomatycznego, <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/931495/diplomatic-immunity> (dostęp: 05.02.2017).

²⁰ W. Michalski, op. cit., s. 9.

²¹ Ibidem, s. 7-8.

wszystkie pozostałe osoby sytuacji procesowej. Przyznawany jest niektórym kategoriom osób ze względu na charakter wykonywanych przez nie funkcji, powodując bądź ograniczenie dopuszczalności ścigania karnego tych osób, bądź też całkowitą niedopuszczalność takiego ścigania. Immunitet stanowi wyjątek od zasady powszechności procesu karnego.

Na potrzeby niniejszej pracy do wskazanej definicji należałoby dodać, że immunitet międzynarodowy (dawniej zakrajowości²², eksterytorialności), jest przywilejem przyznanym wybranej kategorii osób z uwagi na potrzeby utrzymania harmonijnych stosunków dyplomatycznych, konsularnych między państwami, jak też wybranej kategorii osób z uwagi na potrzeby zapewnienia prawidłowego funkcjonowania różnego rodzaju organizacji i instytucji międzynarodowych. Można też w tym miejscu podzielić immunitety na osobowe (przyznane osobom) jak i rzeczowe (przyznane np. pomieszczeniom misji). Jest to jednocześnie instytucja, która, mimo iż jest szeroko akceptowalna i niekontrowersyjna²³, to wciąż ewoluująca i bez ścisłej, legalnej definicji²⁴.

Zdefiniowania pojęcia immunitetu międzynarodowego podjął się również Julian Sutor²⁵. Jako praktyk dyplomata²⁶ wskazuje, iż jest to termin określający uprzywilejowany status przedstawicieli państw w czasie pełnienia oficjalnych funkcji za granicą, również funkcjonariuszy międzyrządowych (międzypaństwowych) organizacji międzynarodowych. W praktyce dyplomatycznej przyjęło się stosowanie zbiorczego terminu „przywileje i immunitety”, chociaż autor, nie będąc w tym osamotniony, rozróżnia oba te pojęcia²⁷.

Jak opisano wyżej brak jest w doktrynie ścisłej definicji immunitetu. Z uwagi na fakt, iż niniejsza praca traktuje wyłącznie o immunitecie międzynarodowym i osobowym, autor zdefiniował ww. pojęcie, z punktu widzenia tak prawa karnego procesowego, jak też prawa międzynarodowego publicznego (a dokładniej prawa konsularnego i dyplomatycznego) stawiając nacisk na konotacje tego pojęcia również w prawie zwyczajowym i jego stałej ewolucji oraz teorii jego egzystencji.

Dla uzasadnienia korzystania z immunitetów stosowane były różne teorie²⁸. Doktryna jest jednak zgodna co do tego, że istnieją następujące:

1. Teoria funkcji reprezentacji.

²² Zob. *ibidem*. s. 33.

²³ M.N. Shaw, *Prawo międzynarodowe*, Warszawa 2006, s. 433.

²⁴ J.L. Rudd, *Diplomatic Immunity*, Biuletyn FBI „*Legal Digest FBI Law Enforcement*”, luty 2008, s. 25.

²⁵ J. Sutor, *Leksykon dyplomatyczny*, Warszawa 2005, s. 303; J. Sutor, *Prawo...*, s. 222-223.

²⁶ Jest doktorem habilitowanym nauk prawnych i autorem licznych prac naukowych oraz podręczników akademickich, głównie z dziedziny prawa dyplomatycznego i konsularnego oraz wykładowcą uniwersyteckim. Posiada stopień ambasadora tytularnego, najwyższy w polskiej służbie dyplomatycznej.

²⁷ Np. C. Berezowski, W. Góralczyk, K. Libera, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 1967, s. 281.

²⁸ J. Sutor, *Leksykon...*, s. 303, W. Michalski, *op. cit.*, s. 33-38.

2. Teoria eksterytorialności.
3. Teoria swobody funkcji²⁹.

Teoria funkcji reprezentacji była pochodną paremii *par in parem non habet imperium* (*iurisdictionem*), równy nad równym nie ma władzy, jurysdykcji. Teoria ta powstała w okresie absolutyzmu, gdy poseł uważany był za reprezentanta swego władcy, a zamach na niego był zamachem na samego władcę. Zasada ta opierała się na wzajemnym szacunku wśród państw, a okazywana była przez odpowiedni ceremoniał, czy inne zewnętrzne formy, jak np. podarunki. Dwór Rosji carskiej, gdzie przyjął się zwyczaj przyjmowania jedynie tych posłów, którzy przynieśli jak najwięcej upominków, gdy car był tym usatysfakcjonowany, sam również w odpowiedni sposób się odwdzięczał, suto obdarowując danego posła.

Teoria powyższa będąc etapem ewolucji w kształtowaniu się immunitetu, oczywiście nie obowiązuje. W czasach nowożytnych bowiem to naród jest suwerenem, a nie władca, nadto poseł, dyplomata, inna uprawniona osoba, reprezentują różne osoby, instytucje, organy międzynarodowe. Z pewnością jednak pewne elementy wskazanej teorii obowiązują nadal, takie jak szacunek do ambasadora, odpowiedni ceremoniał, zasady etykiety i nie są to wartości jedynie historyczne.

Kolejną teorią była teoria eksterytorialności. Jej potrzebę uzasadniano względami teoretycznymi i utylitarnymi³⁰. Eksterytorialność zakłada fikcję prawną, iż obiekty (misje dyplomatyczne), lub inne instytucje określone umowami międzynarodowymi znajdują się poza terytorium (*extra territorium*) państwa miejscowego i nie opuszczają terytorium państwa, które posiada status eksterytorialności (ekskława eksterytorialna). Akt lub czynność prawna dokonywana na terytorium eksterytorialnym, traktowana jest jako dokonana poza terytorium państwa miejscowego a na terytorium państwa (lub innego podmiotu prawa międzynarodowego), które korzysta ze statusu eksterytorialności, a więc jest wyłączona z jurysdykcji miejscowej i podlega jurysdykcji podmiotu korzystającego ze statusu eksterytorialności. Teoria eksterytorialności jest także uzasadnieniem udzielania azylu dyplomatycznego, czyli schronienia w placówce dyplomatycznej. Praktyka przyzwalająca na stosowanie azylu dyplomatycznego utrzymała się do dziś na obszarze Ameryki Południowej, choć w XX wieku stosowano ją w Europie (umieszczenie kilkunastu tysięcy Żydów węgierskich przez Raoula Wallenberga w eksterytorialnych obiektach poselstwa Królestwa Szwecji w Budapeszcie (1944), czy długoletni azyl kardynała Józsefa Mindszenty po

²⁹ J. Sutor, *Prawo dyplomatyczne i konsularne*, Warszawa 2004, s. 193-195, K. Wolfke, *Rozwój i kodyfikacja prawa międzynarodowego*, Wrocław 1972, s. 156.

³⁰ J. Pieńkos, op. cit., s. 424.

stłumieniu powstania węgierskiego (1956) w ambasadzie USA w Budapeszcie w latach 1956-1971³¹. Status eksterytorialności, jako podmiot prawa międzynarodowego, posiada Organizacja Narodów Zjednoczonych i jej siedziby w Nowym Jorku, Genewie, Hadze, Wiedniu i Nairobi. Status eksterytorialny posiadają również rezydencja Stolicy Apostolskiej w Castel Gandolfo oraz siedziba Zakonu Kawalerów Maltańskich w Rzymie i na Malcie³².

Teoria ta obowiązywała w praktyce za czasów Bizancjum, a jej uzasadnieniem był fakt, iż pobyt posłów w obcym państwie mógł rozciągać się na lata, sama nietykalność osobista była już niewystarczająca³³. Rozciągano więc zasadę nietykalności posła na jego siedzibę, czasem nawet na całą dzielnicę. Dzielnica ta była nietykalna, obowiązywało tam obce prawo (prawo właściwe państwu posła). Takie dzielnice istniały w Rzymie, Madrycie, a w 1901 r. utworzono taką dzielnicę w Pekinie.

Jak pokazała historia, zasada eksterytorialności była zarzewiem wielu konfliktów. Jako przykład można przytoczyć spór francusko-hiszpański z 1680 r. Według panujących zwyczajów władze wymiaru sprawiedliwości w Madrycie nie miały prawa wykonywać swych funkcji w pobliżu ambasady. Był to tak ważny przepis, że różni ambasadorzy kazali wieszać lub chłostać urzędników, którzy wkroczyli do ich dzielnicy, nie notyfikując tego wcześniej. Kiedy więc urzędnik hiszpański przeszedł przez dzielnicę ambasadora Francji markiza de Villars, ten natychmiast zaprotestował. Sytuacja się powtórzyła, a zakończyła się osobistą interwencją Ludwika XIV i końcowo udzieleniem satysfakcji przez króla Hiszpanii.

Inaczej już Ludwik XIV zachował się w stosunku do papieża. Wiele państw (m.in. Polska w 1680 r.) zrezygnowało bowiem z nietykalności dzielnicy w Rzymie, zresztą na prośbę papieża. Ludwik XIV odpowiedział, że nie pójdzie za przykładem innych, gdyż to on daje przykład. Skończyło się to tym, że król Francji kazał okupować posiadłości papieskie oraz aresztować nuncjusza. Ostatecznie zrzekł się on przywileju eksterytorialności dzielnicy, ale dopiero po śmierci papieża³⁴.

Pozostałością omawianej teorii jest w czasach nowożytnych azyl³⁵. Chociaż instytucja eksterytorialności już od dawna nie obowiązuje, istnienie azylu nie da się pogodzić z zasadą np. nietykalności pomieszczeń misji i również jest to zarzewiem konfliktów. Prezydent Ekwadoru Rafael Correa zdecydował się przyznać azyl polityczny Julianowi Assange'owi,

³¹ G.V. McClanahan, *Diplomatic Immunity: Principles, Practices, Problems*, London 1989, s. 56.

³² Za twórcę koncepcji eksterytorialności uznaje się Hugo Grocjusza. Twierdził on, iż z woli narodów (*placuisse gentibus*) od zasady, według której osoba przebywająca na terytorium obcego państwa podlega jego prawu należy uznać wyjątek co do posłów i przyjąć fikcję, iż wraz ze swymi pocztami przebywają oni na terytorium swojego państwa.

³³ M. Gąsiorowski, *Dyplomaci i konsulowie*, Warszawa 1966, s. 11.

³⁴ *Ibidem*, s. 14-15.

³⁵ Więcej na ten temat w podrozdziale 3.7.

który ukrywał się na terenie ekwadorskiej ambasady w Londynie. Założyciel strony WikiLeaks próbował uniknąć ekstradycji do Szwecji, która poszukiwała go w związku z zarzutami o gwałt³⁶. Zwolennicy Assange'a i jego prawnicy twierdzili, że zarzuty są sfabrykowane, a ekstradycja do Szwecji to jedynie sposób na przekazanie podejrzanego w ręce Amerykanów, którzy chcą go osądzić za ujawnienie tajnych depesz amerykańskiej dyplomacji. Znaczący prawnicy międzynarodowego w tej sprawie ostrzegali, że wkroczenie na teren ambasady byłoby niebezpiecznym precedensem, który mogłyby wykorzystywać inne kraje do naruszania nietykalności dyplomatów³⁷. Jak wynika z powyższego również zasada eksterytorialności jest częścią składową obowiązującego reżimu prawnego dotyczącego immunitetów.

Ostatnią obowiązującą teorią immunitetu jest teoria swobody funkcji³⁸. Za czasów rzymskich posłowie otaczani byli troską i szacunkiem, uważani byli nawet za świętych i nietykalnych (*sancitas legatorum*)³⁹. Stąd też obowiązywała maksyma *ne impediatur legato* (czyli nie przeszkadzać w wykonywaniu funkcji poselskich). Konwencja wiedeńska o stosunkach dyplomatycznych, podobnie o stosunkach konsularnych i misjach specjalnych, stanowią w swoich preambułach, że celem przyznanych na mocy ich zapisów przywilejów i immunitetów nie jest zapewnienie korzyści poszczególnym osobom, lecz zabezpieczenie skutecznego wykonywania funkcji przez misje dyplomatyczne reprezentujące ich państwa (misje specjalne, urzędy konsularne). Podobne cele ujęte są w dwustronnych umowach wiążących Polskę, a przepisy tych umów zostaną omówione w dalszej części pracy⁴⁰.

Z koncepcji funkcjonalnej przywilejów i immunitetów wynika, że powinny one chronić przede wszystkim akty władzy państwowej i interesy państwa w sferze jego działalności zagranicznej⁴¹. Teoria ta to wyraz ewolucji pojęcia immunitetu. Zakres przyznanych immunitetów nie mógł być bowiem taki sam w każdym przypadku. W czasach starożytnych, jak też do początków XIX w. nie działały na arenie międzynarodowej

³⁶ WikiLeaks (z ang. *leak* – przeciek) – witryna internetowa działająca opierając się na zmodyfikowanej wersji oprogramowania MediaWiki, umożliwiająca publikowanie w sposób anonimowy dokumentów (często tajnych) rządowych i korporacyjnych przez informatorów chcących zasygnalizować działania niezgodne z prawem (tzw. *whistleblowers*). Operatorzy tej witryny twierdzą, iż niemożliwe jest wyśledzenie, skąd pochodzą wpisy, w związku z czym ich autorzy nie ponoszą ryzyka związanego z ujawnianiem takich informacji. Witryna rozpoczęła działalność w grudniu 2006 r., a w listopadzie 2007 r. zawierała już 1,2 mln dokumentów.

³⁷ *Assange dostał azyl*, <http://www.rp.pl/artykul/925248.html> (dostęp: 16.08.2012).

³⁸ Zwana też teorią funkcjonalną.

³⁹ Cyt. za J. Sutor, *Leksykon...*, s. 235.

⁴⁰ Np. art. 20 ust. 1 Konwencji konsularnej między Rządem Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej a Rządem Algierskiej Republiki Ludowo-Demokratycznej, podpisanej dnia 4 grudnia 1983 r. (Dz. U. z 1985 r. nr 16, poz. 67), art. 10 Konwencji konsularnej między PRL a Republiką Austrii, podpisanej w Wiedniu dnia 2 października 1974 r. (Dz. U. z 1975 r. nr 24, poz. 131).

⁴¹ J. Sutor, *Prawo...*, s. 197.

organizacje międzynarodowe. Wyróżniano tylko misje stałe i specjalne. Dopiero Kongres Wiedeński wprowadził zasady procedencji między przedstawicielami dyplomatycznymi, wtedy też powstało pojęcie korpusu dyplomatycznego⁴². Kongres Wiedeński trwał od września 1814 roku do 9 czerwca 1815 roku. Odbył się w Wiedniu, brało w nim udział 16 państw. Wcześniej już w 1516 r. papież Leon X niejako „uporządkował” monarchów, by zażegnać liczne spory w kwestii pierwszeństwa. Oto fragment sporządzonej listy: na czele stoi papież, potem – cesarz i następca cesarza, za nim – król Francji, król Hiszpanii i dopiero po nich – inni królowie. Listę tych królów zamykał król Danii, a przed nim – na trzynastym miejscu, znajdował się król Polski. Tak ustalona zasada pierwszeństwa faworyzowała jedno państwo względem innych, wprowadzając niestety liczne animozje. W Wiedniu zasady te uporządkowano, a reguły tam zapisane w protokole potwierdziła konwencja wiedeńska z 1961 r.⁴³

Wracając do zasady swobody funkcji, to mając już uporządkowane kategorie osób, którym należy się immunitet, trzeba by było też rozróżnić czynności przez nie wykonywane na zawodowe i prywatne⁴⁴. Należy zauważyć, iż funkcjonariuszom najwyższej rangi w szczególności członkom misji specjalnych, czyli szefom rządów i państw, przysługuje zwyczajowo immunitet zupełny, przyznany tylko w związku z ich pobytem w państwie przyjmującym, niezależny od wykonywanych funkcji. Mając na uwadze wagę pełnionych przez tych funkcjonariuszy obowiązków, również immunitetem chronieni są członkowie ich rodzin. W czasach nowożytnych nie można kwestionować funkcjonowania zasady swobody pełnienia funkcji, jednak jest ona jedynie niezbędnym minimum przyznanym uprawnionym osobom. W wielu przypadkach i ze względu na zasady kurtuazji międzynarodowej immunitet przyznany uprawnionej osobie jest o wiele szerszy, co oznacza, że prawo zwyczajowe, które ukształtowało obecne pojęcie immunitetu, wciąż ewoluuje⁴⁵.

Z uwagi na fakt, iż immunitet wywodzi się z prawa zwyczajowego, zasadne w tym miejscu jest krótkie omówienie historii rozwoju tej instytucji. Ojcem nauki prawa międzynarodowego niewątpliwie był Hugo Grotius (1583-1645), wybitny prawnik holenderski, autor dzieła *Trzy księgi o prawie wojny i pokoju (De iure belli ac pacis libri tres, 1625)*. W rozdziale XVIII swej pracy opisuje zwyczaje w dziedzinie prawa poselskiego⁴⁶.

⁴² Ibidem, s. 155-157.

⁴³ I. Gawłowicz, op. cit., s. 100.

⁴⁴ Patrz też M. Gąsiorowski, op. cit., s. 57.

⁴⁵ Szeroko opisuje to też S. Sawicki, *Immunitet jurysdykcyjny konsula*, Warszawa 1987, s. 191-196.

⁴⁶ H. Grotius, *Trzy księgi o prawie wojny i pokoju*, Warszawa 1957, s. 57.

Rozróżnia prawo do przyjęcia posła przez władcę, do którego został wysłany oraz nietykalność posła, jego świty i mienia.

Rozwój historyczny stosunków dyplomatycznych i konsularnych do 1966 r. opisał Mirosław Gąsiorowski⁴⁷. Wskazuje on, jak również, iż już w starożytności ustanawiano stosunki dyplomatyczne, wymieniano poselstwa i ustanawiano traktaty dyplomatyczne⁴⁸. Wydaje się, że prawo zwyczajowe dotyczące immunitetów, mogło już powstać w momencie zawiązania się pierwszych wspólnot. Okres starożytności za czasów mocarstw w Mezopotamii czy Grecji, charakteryzował się brakiem społeczności międzynarodowej, co powoduje, że prawo międzynarodowe nie mogło istnieć, lecz można pokusić się o stwierdzenie, że istniały już jego załączki, takie jak instytucja immunitetów.

W całej historii ludzkości nietykalność obcych posłów uznawano za świętą, przypisywano jej charakter sakralny. Sama instytucja posła pozostaje jedną z najdawniejszych instytucji prawa międzynarodowego. Również potrzeba prowadzenia wymiany towarowej wyłoniła potrzebę zapewnienia ochrony prawnej cudzoziemca. Od zarania dziejów więc powstawały instytucje umożliwiające jednostkom bezpieczne przebywanie na obcym terytorium. Prawo i sztuka poselska rozwinęły się pierwotnie w Grecji. W Rzymie rozwinęło się *ius gentium*, odnoszące się do stosunków Rzymian z cudzoziemcami. Cynceron głosił, że poseł jest osobą uświęconą, w następstwie czego korzysta z nietykalności. Immunitet posłów w rzymskim prawie świeckim wzmocniony został świętą naturą przedstawicieli państwa. Pod koniec republiki, legat stał się głównym przedstawicielem Senatu. Każdy poseł, czy podróżując do prowincji czy do obcego kraju, uznany był za nietykalnego⁴⁹. Na przykład kodeks *Lex Julia de vi publica*, a później *Digest*, przepisy te wprowadziły wyraźnie. Ważniejsze jednak jest, czy takie same sankcje miałyby mieć zastosowanie do zagranicznych ambasadorów i przedstawicieli prowincjonalnych. Istniała również niepewność co do obowiązków samego legata. Zatem kodyfikacje, w całej swej niejasności, określały część fundamentów dla ograniczonego immunitetu zastosowanych do współczesnych dyplomatów.

Przez okres wczesnego średniowiecza, uprawnienia władców albo magnatów były niepewne i źle zdefiniowane. Tego samego nie można powiedzieć o osobach wysłanników. Wysłannicy nadal korzystali z wielu zwyczajowych przywilejów swoich poprzedników.

⁴⁷ M. Gąsiorowski, op. cit., s. 58.

⁴⁸ Np. C. Berezowski, W. Góralczyk, K. Libera, op. cit., s. 23-71. Historycy uznają, że praktyka immunitetu była wspólna dla wielu państw w starożytności, od klasycznej Grecji i Rzymu po Bliski i Daleki Wschód, w tym starożytnych Babilończyków, Egipcjan, Izraelitów, Hindusów i Chińczyków. S.W. Bachruszyn i in., *Historia dyplomacji*, t. 1, Warszawa 1973.

⁴⁹ Zob. J.C. Barker, *The abuse of diplomatic privileges and immunities: a necessary evil*, Dartmouth 1996, s. 14, w swojej pracy pisze, że prawo immunitetów ma ponad dwa tysiące lat, co jest określeniem mało dokładnym, gdyż równie dobrze można by było napisać, że istnieje od ponad czterech tysięcy lat.

Instytucja wysłanników władzy świeckiej i kościoła była regulowana na różne sposoby przez prawo kanoniczne, jak np. w *leges barbarorum*.

Papiescy wysłannicy cieszyli się szczególną ochroną i świętym statusem jako przedstawiciele papieża. Podczas ich podróży kościoły lokalne miały zapewnić im jak i ich orszakom należytą opiekę. Od XI wieku wszyscy funkcjonariusze kościoła składali przysięgę, że będą chronić papieskich wysłanników. Zbiory prawa, takie jak Prawo Salickie⁵⁰, wyceniały osobę ambasadora na 1800 solidusów⁵¹. Stare burgundzkie prawo przewidywało, że poseł musi mieć przyznane bezpłatne noclegi, podane zwierzęta (jakie chce), a nawet rozrywkę w jedną noc [sic!].

Dopiero w okresie renesansu w XV i XVI wieku, pojawiły się bardziej nowoczesne modele dyplomacji. Czerpano wtedy głównie z prawa rzymskiego, immunitet został wyrazem prawa naturalnego. Silny impuls w rozwoju stosunków dyplomatycznych dały miasta włoskie. U schyłku średniowiecza pojawiły się stałe poselstwa, początek tej praktyce dały miasta włoskie, jak Wenecja, z czasem też Francja, Anglia, Hiszpania. Pojawiają się też w tym okresie opracowania dotyczące dyplomatów. Samuel von Pufendorf⁵² uważał dyplomatów za główny składnik prawa narodów, ponieważ ich celem było zachowanie lub też osiągnięcie pokoju, (podobnie Francisco de Vitoria⁵³, Hugo Grocjusz bezpieczeństwo (immunitet) ambasadorów stawia ponad korzyści wynikające z ich karania. Pierre Ayrault⁵⁴ podtrzymując zasadę nienaruszalności dyplomaty, jednocześnie opracowuje zasadę eksterytorialności oraz całkowitą wolność od jurysdykcji. Dyplomata był przedstawicielem świętego suwerena, skoro więc jak mówił Ludwik XIV „państwo to ja”, to jego przedstawiciele to przedstawiciele państwa, a idąc dalej, skoro *par in parem non habet imperium*, osoba dyplomaty była świętą, a jej obraza była obrazą państwa. Od powyższego były oczywiście wyjątki.

Omówiona zostanie w tym miejscu – jako ciekawa i przydatna dla zrozumienia instytucji nietykalności – sprawa „Sá”, czyli Don João Rodriges de Sá e Menezes, brata ambasadora Portugalii Dom Pataleone de Sá e Meneses⁵⁵. Sędzia Matthew Hale, który brał udział w tej sprawie, wskazuje w *History of the Plebs of the Crown*, że służący i rodzina

⁵⁰ Prawo zwyczajowe Franków spisane za czasów króla Chlodwiga (rządził w latach 481-511 n.e.).

⁵¹ Solid (łac. *solidus*, trwały) – złota moneta rzymska.

⁵² Samuel von Pufendorf (ur. 8 stycznia 1632 r., zm. 26 października 1694 r.) – niemiecki teoretyk prawa i historyk.

⁵³ Francisco de Vitoria OP (ur. 1483/1486 r., zm. 12 sierpnia 1546 r.) – hiszpański filozof, teolog i prawnik, teoretyk prawa międzynarodowego oraz idei wojny sprawiedliwej, nazywany ojcem hiszpańskiej scholastyki.

⁵⁴ Pierre Ayrault (ur. 1536 r., zm. 1601 r.) – francuski prawnik, porucznik policji w présidial Angers (dawny sąd francuski).

⁵⁵ L. Frey, M. Frey, *The bounds of immunity*, “Canadian Journal of History” 1990, nr 25, s. 41-60.

posłów i ambasadorów odpowiada przed sądem karnym, a co więcej sami ambasadorowie mogą być oskarżeni o przestępstwa godzące w pokój królestwa⁵⁶. Sprawa Sá była precedensem, szeroko omawianym już w tamtym okresie, była też odbiciem stosunków między Cromwellem a Portugalią, które były dość burzliwe⁵⁷. Wszystko rozpoczęło się od zatargu brata ambasadora z angielskim chorążym (sprovokowanego przez Anglika), który zakończył się przypadkową śmiercią (z rąk portugalskiego służącego Sá) sprzedawcy, przyglądającemu się bóje. Zdarzenie miało miejsce 21.11.1653 r. w Anglii, w Londynie. Po wielomiesięcznym procesie zarówno brat ambasadora, jak i jego czterech służących 8 lipca 1654 r. zostało powieszonych. Jeszcze przed egzekucją ambasador Portugalii podpisał z Anglią traktat pokojowy, godząc się na 9 dodatkowych zapisów gwarantujących angielską hegemonię nad ziemiami Portugalii i gwarantujących przywileje handlowe Anglii na ponad 200 lat⁵⁸. Jak wskazano sprawa Sá budziła już wtedy dużo kontrowersji. Niektórzy autorzy uważali, że przywileje ambasadora, nie mogą wyłączać go spod jurysdykcji prawa narodów. Ciekawą teorię wysunął i sformułował Richard Zouch⁵⁹. Był pierwszym teoretykiem, który rozróżnił dyplomatów, z formalną akredytacją, od osobistych służących, którzy mieli już mniej uprawnień. Inny teoretyk, Alberico Gentili dowodził niekonsekwentnie, że ambasador powinien odpowiadać prawnie, jednak w razie konspiracji, winien odpowiadać przed własnym władcą⁶⁰. Zouch zgadzał się z Grotiusem, że ambasador w razie popełnienia każdego przestępstwa, winien być odesłany do swego kraju⁶¹. Co ciekawe podkreślił, że przywileje ambasadora są oparte nie na prawie natury, lecz są wynikiem zgody narodów. Coraz więcej autorów zauważało, że osoba ambasadora jest nietykalna, wypominając jednocześnie sprawę Sá Cromwellowi. Abraham de Wicqefort zarzucał jemu świętokradztwo.

⁵⁶ M. Hale, *The History of the Pleas of the Crown*, Londyn 1736.

⁵⁷ Np. "The Harleian Miscellany" – zbiór materiałów z biblioteki hrabiego Oksfordu i Earla Mortimera zebranych i zredagowanych przez Samuela Johnsona i Williama Oldysa w latach 1744-1753 w imieniu wydawcy Thomasa Osborne'a Londyn 1810, s. 325-30, za L. Frey, M. Frey, op. cit, s. 42, Sir Robert Atkyns (1621-1710) był angielskim lordem, członkiem parlamentu i przewodniczącym Izby Lordów, twierdził, posiłkując się prawem rzymskim, iż w pewnych sytuacjach, możliwe jest prowadzenie postępowania przeciwko ambasadorom. Tym samym autor polemizował z Hugo Grotiusem, twierdząc, iż „jest on dworzaniem raczej niż prawnikiem”.

⁵⁸ H.V. Livermore, *A History of Portugal*, Cambridge 1947, s. 296-297.

⁵⁹ Richard Zouch (ur. ok. 1590 r., zm. 1660 r.) – angielski prawnik, sędzia Sądu Admiralicji; pisał na temat zastosowania prawa rzymskiego w prawie międzynarodowym publicznym, obok Hugo Grotiusa uważany za największy autorytet w zakresie prawa międzynarodowego publicznego w XVII w.

⁶⁰ Alberico Gentili (ur. 1552 r., zm. 1608 r.) – włoski prawnik. Z powodu swojej wiary protestanckiej opuścił Włochy i wyemigrował do Anglii. W 1580 r. został profesorem prawa cywilnego na Uniwersytecie w Oxfordzie. Był jednym z pierwszych autorów prac o prawie międzynarodowym publicznym, m.in. „*De Legationibus Libri Tres*”.

⁶¹ Inaczej zaś w przypadku Bishop of Ross z 1571 r., gdy to pięciu anonimowych prawników wskazało (w sprawie spisku przeciwko Królowej Anglii), że ambasador spiskując przeciwko królowej państwa przyjmującego w sposób dorozumiany żąda się immunitetu, za I. Roberts (red.), *Satow's Diplomatic Practice*, Oxford 2009, s. 128-129.

Był on autorem dzieła o ambasadorze i jego funkcjach (*L'Ambassadeur et les Ministres*), w którym jako pierwszy wskazuje na kształtowanie się współczesnych funkcji dyplomatycznych⁶². W jego ocenie ambasador służy obu monarchom za pośrednika w rozgrywających się między nimi stosunkach. Nie ma większej oznaki suwerenności, jak prawo wysyłania i przyjmowania posłów, poseł jest zaś honorowym szpiegiem i posłańcem pokoju⁶³.

Jednak pomimo teorii wielu naukowców, wraz ze wzrostem znaczenia państwa i jego roszczeń do wyłącznej jurysdykcji, immunitety posłańców zaczęto ograniczać⁶⁴. Pojawiła się teoria zakrajowości, która głosiła, że nie tylko osoba posła jest nietykalna, ale nietykalna jest również jego siedziba. Immunitet jurysdykcyjny konsula miał natomiast na celu, zapewnić konsulowi niezbędne minimum ochrony i wykluczenie możliwości bezpośredniej ingerencji władz państwa przyjmującego w sprawy związane z wykonywaniem przez niego zleconych przez państwo wysyłające zadań i to w zakresie ograniczonym potrzebami funkcji⁶⁵.

Masowy rozwój biurokracji francuskiej za Ludwika XVI (1642-1659) spowodował, że dyplomacja stała się formą sztuki. W 1685 r., w czasie pokoju, francuski monarcha miał dwudziestu „powołanych” ambasadorów przebywających między innymi w Rzymie, Wenecji, Konstantynopolu, Anglii, Hiszpanii, Danii i Szwajcarii.

Proces kształtowania się nowych stosunków i tworzenia nowego europejskiego systemu politycznego kończy wojna trzydziestoletnia i zawarcie pokoju westfalskiego⁶⁶. Dla francuskiego dyplomaty, Francois de Callieres (1645-1717), ten system wiązał się z równowagą władzy i to wśród wielu narodów. Dyplomacja dlatego stał się środkiem utrzymania „równowagi sił” i to w najlepszym interesie państwa⁶⁷. W XVII wieku dyplomaci uważani byli za „szpiega honorowego” (*espion honorable*). Filip de Commines twierdził, że wielkim zadaniem posła jest wejrzeć w sprawy obcego monarchy przez przekupienie jego

⁶² J. Sutor, *Leksykon...*, s. 398.

⁶³ Abraham de Wicquefort (ur. 1598 r., zm. 1682 r.) – dyplomata, z pochodzenia Holender, m.in. był rezydentem króla polskiego w Niderlandach.

⁶⁴ Z uwagi na „pragmatyzm polityczny” jak w sprawie ambasadora hiszpańskiego Mendozy, przeważało pojęcie, że osoba ambasadora jest nietykalna. Zob. *The Babington plot*, http://www.tudorplace.com.ar/Documents/Babington_plot.htm (dostęp: 17.03.2017).

⁶⁵ S. Sawicki, *Immunitet jurysdykcyjny konsula*, Warszawa 1987, s. 14-15.

⁶⁶ C. Berezowski, W. Góralczyk, K. Libera, op. cit., s. 32.

⁶⁷ François de Callières, pan de Rochelay et de Gigny (Thorigny-sur-Vire, Dolna Normandia, ur. 1645 – zm. 1717 r.) był członkiem *Académie française*, dyplomata i pisarz, specjalnym wysłannikiem Ludwika XIV, będącym jednym z trzech francuskich pełnomocników, którzy podpisali Peace Ryswick w 1697 r., jego *De la Maniere de négocier avec les souverains*, 1716 r. (tłumaczone jako praktyka dyplomacji), napisał na podstawie swoich doświadczeń w negocjowaniu traktatu i mające swoje korzenie w liście do Regenta, Philippe, księcia Orleanu, któremu dzieło zostało dedykowane, stała się podręcznikiem dla dyplomacji XVIII wieku. Twierdził on też, że ambasador to „czcigodny szpieg”. Za: J. Sutor, *Leksykon...*, s. 58.

ministra⁶⁸. Wicquefort twierdził zaś, iż takie przekupstwo nie narusza prawa międzynarodowego, przecież poseł spełnia swój obowiązek.

Wracając do systematyzacji pojęcia immunitetu, okolicznością uzasadniającą immunitet nie były oszustwa i przekupstwo, nawet zwykłe morderstwo (jak w sprawie Sá), ani długi karciane⁶⁹. Andriej Artamonowicz Matwiejew⁷⁰ poseł rosyjski w Anglii został aresztowany (zgodnie z angielskim prawem) przez swoich wierzycieli za długi, pobito go i znieważono. Całe zdarzenie wywołało duże poruszenie wśród korpusu dyplomatycznego w Londynie, dopatrzone się bowiem w zniewadze, naruszenia międzynarodowego prawa poselskiego. Matwiejewa zwolniono, pokrzywdzonego odwiedzili wszyscy ministrowie cudzoziemscy, oburzając się na afront, niesłyszany od wieków i „bezprzykładny”⁷¹. Sam Piotr Wielki jednak niekiedy stosował drastyczne środki w stosunku do obcych posłów, np. w 1718 r. kazał aresztować rezydenta holenderskiego w Petersburgu, nawet sam go przesłuchiwał, zarzucając utrzymywanie podejrzanych stosunków z poddanymi cara.

W ocenie autora immunitet jurysdykcyjny był bezpośrednią pochodną przywileju nietykalności. Rewolucja francuska cofnęła rozwój immunitetów poselskich, rewolucjoniści uważali nawet posłów za szpiegów, podobnie uważał nawet sam Tomas Jefferson⁷². Po rewolucji w XIX w. już niewiele zmieniło się w kwestii immunitetu. Jak wskazał Thomas E. Lawrance „nawet dzikie plemiona szanowały osoby heroldów i wysłanników”, dlatego więc miałyby coś się zmienić w tej sprawie⁷³. Jak autor zauważył, immunitet był zbyt mocno zakorzeniony w prawie zwyczajowym, by zniknąć z porządku prawnego⁷⁴.

W Polsce instytucja nietykalności zaczęła rozwijać się w okresie dwudziestolecia międzywojennego. W praktyce zarówno w polskim porządku prawnym, podobnie jak

⁶⁸ Philippe de Commines (ur. 1477 r., zm. ok. 1511 r.) był francuskim dyplomata. Mimo że nie był ani historykiem, ani kronikarzem, jego analizy czasów mu współczesnych przeszły do historii i uczyniły go jednym z najbardziej unikatowych ludzi tamtego okresu. De Commines służył także na dworze Ludwika XI i Karola VIII.

⁶⁹ S.W. Bachruszyn i in., op. cit., s. 348-350.

⁷⁰ Andriej Artamonowicz Matwiejew (ros. Андрей Артамонович Матвеев) (1666–1728) – rosyjski dyplomata. Andriej Matwiejew był synem Artamona Sergiejewicza Matwiejewa (1625–1682) polityka cenionego przez Piotra Wielkiego, który zatrudnił jego syna w dyplomacji. Andriej Matwiejew był ambasadorem nadzwyczajnym w Hadze (1699–1712), a potem w Wiedniu (1712–1715). Z rąk cesarza otrzymał w 1715 roku tytuł hrabiego Rzeszy.

⁷¹ S.W. Bachruszyn, op. cit., s. 349. Matwiejew wyjechał z Londynu, bez pożegnalnego listu królewskiego, odmawiając podarunku. Incydent załagodził poseł Withworth.

⁷² Tomas Jefferson (ur. 13 kwietnia 1743 r. w Shadwell w stanie Wirginia, zm. 4 lipca 1826 r. w Charlottesville) – amerykański prawnik, działacz niepodległościowy, archeolog, architekt, trzeci prezydent USA (1801–1809), założyciel stanowego University of Virginia.

⁷³ Cyt. za F. Przetacznik, *Nietykalność osobista przedstawiciela dyplomatycznego*, Warszawa 1970, s. 16.

⁷⁴ Patrz też opinia włoskiego Sądu Kasacyjnego Francji w sprawie *De Meeus przeciwko Gorzano*, który 18.01.1940 r., stwierdził, iż posłowie są nietykalni i zasada ta sięga do czasów i ludów pierwotnych, podobnie orzeczenie Trybunału Rzymskiego z dnia 13.07.1953 r. w sprawie *Socjeta Arethusa Film przeciwko Reist*. Cyt. za F. Przetacznik, *Nietykalność ...*, s. 16, 17.

i w innych państwach uznanie zasady nietykalności i rozwój immunitetów znalazło wyraz m.in. w umowach międzynarodowych, w ustawodawstwie wewnętrznym oraz w orzecznictwie sądów krajowych i międzynarodowych. Należy też pamiętać o rozwoju organizacji międzynarodowych i powstaniu immunitetu ich. Umowy Polski z obcymi państwami przewidywały immunitety agentów dyplomatycznych, czy też wskazywały na ogólne postanowienia przywilejów, zaszczytów, immunitetów i wolności⁷⁵. W rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 19 marca 1928 r.⁷⁶ zapisano, iż orzecznictwu polskich sądów karnych nie podlegają: uwierzytelnieni w Polsce przedstawiciele dyplomatyczni państw obcych, personel dyplomatyczny przedstawicielstwa, członkowie rodzin ww. osób, personel kancelaryjny, służba przedstawicieli, posiadająca obywatelstwo tego samego, co on, państwa, inne osoby, korzystające z prawa zakrajowości na mocy ustaw, umów lub ustalonych zwyczajów międzynarodowych. Przepisy te nie miały zastosowania do obywateli polskich i nie stały na przeszkodzie stosowaniu retorsji⁷⁷. Sądy zaś porozumiewały się za pośrednictwem ministra sprawiedliwości.

Z pewnością milowym krokiem w rozwoju immunitetu była VI konferencja panamerykańska zwołana w Hawanie w 1928 r., gdzie przyjęto konwencję o agentach konsularnych, stanowiącą regionalną kodyfikację prawa konsularnego. Udział w niej wzięło 15 państw, a przedmiotem obrad było ustalenie klas przedstawicieli dyplomatycznych, określenie przywilejów i immunitetów dyplomatycznych oraz unormowanie statusu tymczasowych misji dyplomatycznych. Konwencja ta miała charakter regionalny.

Po drugiej wojnie światowej, szczególnie w związku z rozwojem organizacji międzynarodowych, w ramach ONZ przyjęto dwie konwencje powszechne: konwencję z dnia 13 lutego 1946 r. o przywilejach i immunitetach ONZ oraz konwencję z dnia 21 listopada 1947 r. o przywilejach i immunitetach organizacji wyspecjalizowanych. W 1949 roku Komisja Prawa Międzynarodowego (KPM) na swym pierwszym posiedzeniu wybrała prawo dyplomatyczne jako tę dziedzinę prawa międzynarodowego, która dojrzała do kodyfikacji. Zgromadzenie Ogólne NZ uchwaliło w 1952 r. rezolucję zobowiązującą Komisję do opracowania zasad kodyfikacji prawa dyplomatycznego. Prace nad wstępnym projektem

⁷⁵ Np. umowy – Dz. U. z 1932 r. nr 62, poz. 499, Dz. U. z 1924 r. nr 39, poz. 407, Dz. U. z 1930 r. nr 73, poz. 580.

⁷⁶ Dz. U. z 1928 r. nr 33, poz. 313, art. 31.

⁷⁷ Retorsje – symetryczna, zgodna z prawem międzynarodowym działalność podejmowana przez państwo jako odwet w odpowiedzi na nieprzyjazne działanie innego państwa. Retorsje powinny ograniczyć się do środków tego samego rodzaju, jak zastosowane przez to inne państwo. Mogą być stosowane, jeśli działanie powodujące ich zastosowanie nie jest naruszeniem prawa międzynarodowego (np. uznanie przedstawiciela dyplomatycznego *persona non grata*, niekiedy też podniesienie cel). Stosowaniem retorsji powinna rządzić zasada proporcjonalności.

konwencji zostały zakończone w 1958 r. Zgromadzenie Ogólne NZ podjęło w 1959 r. decyzję zwołania konferencji dyplomatycznej w sprawie przyjęcia ostatecznego tekstu konwencji. Konferencja obradowała w Wiedniu w 1961 r., a 18 kwietnia przyjęła, liczący 53 artykuły, wielostronny akt międzynarodowy, zwany konwencją wiedeńską o stosunkach dyplomatycznych. Opracowała ona także dwa protokoły fakultatywne: w sprawie nabycia obywatelstwa oraz w sprawie obowiązkowego załatwiania sporów wynikłych na tle stosowania postanowień konwencji. Konwencja weszła w życie 24 kwietnia 1964 r.⁷⁸ W następnych latach zostały jeszcze uchwalone konwencja wiedeńska o stosunkach konsularnych z dnia 24 kwietnia 1963 r.⁷⁹, jak też konwencja o misjach specjalnych otwarta do podpisu w Nowym Jorku 16 grudnia 1969 r.⁸⁰

Wskazane wyżej akty prawne, obowiązujące w polskim porządku prawnym, miały duży wpływ na regulację kodeksową w postępowaniu karnym⁸¹. W artykułach od 512 do 518 pkp zapisano, że nie podlegają orzecznictwu polskich sądów karnych:

- 1) uwierzytelnieni w Rzeczypospolitej Polskiej szefowie przedstawicielstw dyplomatycznych państw obcych,
- 2) osoby należące do personelu dyplomatycznego tych przedstawicielstw,
- 3) osoby należące do personelu administracyjnego i technicznego tych przedstawicielstw,
- 4) członkowie rodzin osób wymienionych w pkt 1-3, jeżeli pozostają z nimi we wspólnocie domowej,
- 5) inne osoby korzystające z immunitetów dyplomatycznych na podstawie ustaw, umów lub powszechnie uznanych zwyczajów międzynarodowych.

Art. 513. § 1. Nie podlegają orzecznictwu polskich sądów karnych w zakresie czynności pełnionych w toku i w wykonaniu ich funkcji urzędowych:

- 1) kierownicy urzędów konsularnych i inni urzędnicy konsularni państw obcych,
- 2) inne osoby zrównane z nimi na podstawie umów lub powszechnie uznanych zwyczajów międzynarodowych.

§ 2. Kierownik urzędu konsularnego oraz inni urzędnicy konsularni państw obcych podlegają zatrzymaniu lub tymczasowemu aresztowaniu jedynie w razie zarzutu popełnienia

⁷⁸ Dz. U. z 1965 r. nr 37, poz. 232. Powstanie zapisów konwencji wiedeńskiej było szeroko opisane przez literaturę. Dostępne są również internetowe wydania tzw. *Annuaire de la Commission du droit international*, czy też *Yearbook*, w których można przestudiować historię powstawania jej zapisów, jak też dyskusji na temat poszczególnych jej rozwiązań. Zob. M. Gąsiorowski, op. cit., s. 29 i nast.; S. Sawicki, *Immunitet...*, s. 81 i nast.; <http://unyearbook.un.org> (dostęp: 17.03.2017).

⁷⁹ Dz. U. z 1982 r. nr 13, poz. 98.

⁸⁰ Dz. U. z 1985 r. nr 48, poz. 245.

⁸¹ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks postępowania karnego, t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1987.

zbrodni. O ich zatrzymaniu lub tymczasowym aresztowaniu zawiadamia się niezwłocznie Ministra Spraw Zagranicznych.

§ 3. Poza wypadkiem określonym w § 2 osoby te mogą być pozbawione wolności tylko w wykonaniu prawomocnego wyroku sądu polskiego.

Art. 514. § 1., art. 512 i 513 nie stosuje się w tym szczególnym wypadku, gdy państwo wysyłające zrzeknie się w sposób wyraźny immunitetu w stosunku do osoby wymienionej w tych przepisach.

§ 2. W stosunku do funkcjonariuszy organizacji międzynarodowych korzystających z immunitetu zrzeczenie, o którym mowa w § 1, musi być dokonane przez właściwą organizację międzynarodową.

Art. 515. § 1. Osoby wymienione w art. 512 nie są obowiązane do składania zeznań w charakterze świadka lub do występowania w charakterze biegłych; można jednak zwrócić się o wyrażenie przez te osoby zgody na złożenie zeznań lub na wystąpienie w charakterze biegłych.

§ 2. W razie wyrażenia zgody, o której mowa w § 1, wezwania doręczone tym osobom nie mogą zawierać zagrożeń stosowaniem środków przymusu, a w razie niestawiennictwa na wezwanie lub odmowy złożenia zeznań nie można wobec nich stosować tych środków.

Art. 516. § 1. Do osób wymienionych w art. 513 stosuje się odpowiednio art. 515, jeżeli okoliczności, których zeznania lub opinie mają dotyczyć, związane są z wykonywaniem przez te osoby funkcji urzędowych lub służbowych.

§ 2. Osoby wymienione w art. 512 i 513 nie są obowiązane do przedstawiania korespondencji i dokumentów odnoszących się do tych funkcji.

Art. 517. Art. 512-516 nie stosuje się do osób w nich wymienionych, jeżeli są obywatelami polskimi lub mają w Polsce stałe miejsce zamieszkania.

Art. 518. W razie wątpliwości co do stosowania art. 512-517 sądy powinny zwracać się do Ministra Sprawiedliwości, a prokuratorzy do Prokuratora Generalnego.

Również doktryna zauważyła, jak duży wpływ miało prawo międzynarodowe na przepisy polskiego ustawodawcy⁸². Jak widać przepisy te uległy znacznemu uszczegółowieniu. Należy też zauważyć, iż pod rządami ustawy z 1969 r. przepisy regulujące

⁸² J. Bafia i in., *Kodeks postępowania karnego komentarz*, Warszawa 1976, s. 818-819, M. Siewierski, J. Tylman, M. Olszewski, *Postępowanie karne w zarysie*, Warszawa 1971, s. 312-317, J. Grajewski, E. Skrętowicz, *Kodeks Postępowania Karnego z komentarzem*, Warszawa 1996, s. 407-409, Z. Molenda, *Immunitety dyplomatyczne i konsularne według nowego kodeksu postępowania karnego a prawo międzynarodowe*, „Nowe Prawo” 1970, nr 4, s. 488-505, M. Lipczyńska, *Recenzje – W. Michalski – Immunitety w polskim procesie karnym*, „Nowe Prawo” 1971, nr 11 s. 1678-1682.

materię immunitetów nie ulegały w ogóle zmianom, jedynie raz ustawodawca ingerował w treść art. 518 kpk, jednak była to zmiana tylko techniczna⁸³.

Nie bez wpływu na regulacje dotyczące immunitetów międzynarodowych miały też tragiczne wydarzenia, czyli porwania dyplomatów i rosnące zagrożenie terroryzmem. Od połowy lat 70. XX w. nagminne stały się porwania dyplomatów oraz przybierająca na sile, jedna z form terroryzmu międzynarodowego – branie zakładników. Aby zwalczać to niebezpieczne zjawisko, zawarto szereg umów międzynarodowych, w tym Europejską konwencję o zwalczaniu terroryzmu ze Strasburga (z 27 stycznia 1977 r.)⁸⁴. Umożliwia ona ekstradycję sprawcy takiego czynu, nawet wówczas jeśli jego żądania miałyby charakter polityczny⁸⁵. Również Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 9 grudnia 1999 r. przyjęło międzynarodową konwencję o zwalczaniu finansowania terroryzmu⁸⁶. Rada Europy 16 maja 2005 r. w Warszawie ogłosiła konwencję o zapobieganiu terroryzmowi⁸⁷. Jej celem (art. 2) jest wzmocnienie wysiłków stron w zapobieganiu terroryzmowi i negatywnym skutkom, jakie terroryzm wywiera na pełne korzystanie z praw człowieka, w szczególności prawa do życia, zarówno przez środki podejmowane na poziomie krajowym, jak i przez współpracę międzynarodową, z należyтым uwzględnieniem istniejących stosownych wielostronnych lub dwustronnych traktatów lub porozumień między stronami.

Powodem takiego zapotrzebowania na rozwiązania prawne dotyczące porwań dyplomatów była radykalizacja nastrojów na Bliskim Wschodzie. Upadek reżimu szacha w styczniu 1979 roku i ustanowienie państwa islamskiego w Iranie spowodowało kryzys w stosunkach dwustronnych Iran-USA, który trwa do dziś. 4 listopada 1979 roku radykalni islamscy studenci zajęli zbrojnie ambasadę USA w Teheranie, biorąc 66 zakładników. 12 listopada Carter wprowadził embargo na import ropy naftowej z Iranu, a 14 listopada nakazał zamrożenie irańskich aktywów w bankach amerykańskich. 19-20 listopada irańscy porywacze zwolnili 13 zakładników (kobiety i Afroamerykanów), jednak nie zamierzali zwolnić reszty. 7 kwietnia 1980 roku USA zerwały stosunki dyplomatyczne z Iranem, a 17 kwietnia nałożyły na Iran embargo importowe. 24 kwietnia spektakularnym fiaskiem zakończyła się tajna misja odbicia zakładników, gdy w kolizji śmigłowca z samolotem transportowym na irańskiej pustyni zginęło 8 żołnierzy amerykańskich. Kryzys zakładników

⁸³ Dz. U. z 1995 r. nr 89, poz. 443, art. 1.

⁸⁴ Dz. U. z 1996 r. nr 117, poz. 557.

⁸⁵ E. Stańczyk-Malicka, *Kidnapping rosnące zagrożenie*, <http://www.sprawynauki.edu.pl> (dostęp: 15.05.2015).

⁸⁶ Dz. U. z 2004 r. nr 263, poz. 2620.

⁸⁷ Dz. U. z 2008 r. nr 161, poz. 998.

dobiegł końca dopiero 20 stycznia 1981 roku, gdy, w dniu zaprzysiężenia prezydenta Ronalda Reagana, po 444 dniach 52 zakładników amerykańskich zostało uwolnionych⁸⁸.

Jako przedmiot ewolucji w powstawaniu immunitetu należy uznać powstanie immunitetu funkcjonariusza międzynarodowego. Uzasadniano to dwoma powodami:

a) jest to niekorzystne dla sądów krajowych z różnych państw, aby określić status i obowiązki organizacji międzynarodowych,

b) państwa nie mogły interpretować legalności działań międzynarodowej organizacji nie ryzykując uszczerbku swojej jurysdykcji jak też interesów osób prywatnych⁸⁹.

Warto w tym miejscu, z uwagi właśnie na ewolucję immunitetu i podejścia do wyłączenia jurysdykcji omówić zachowanie polskiego MSZ. Radosław Sikorski – minister MSZ, odwołał konsulów odpowiedzialnych za wydawanie wiz w Łucku na Ukrainie. Kontrola wykazała bowiem, że dyplomaci wydawali niektóre wizy w szybszym trybie niż normalnie. Z nieoficjalnych informacji „Gazety Polskiej Codziennie” wynikało, że chodziło o prostytutki. Konsulowie zostali odwołani po kontroli, którą zarządziło polskie MSZ. Decyzję podjął Radosław Sikorski. Kontrola wykazała, że dyplomaci wydawali niektóre wizy poza kolejnością. Zazwyczaj taką procedurę stosuje się wobec ważnych gości, którzy nie mają paszportu dyplomatycznego i dziennikarzy. Jak podały media, konsulowie w Łucku na Ukrainie wyróżniali w ten sposób także inne osoby. „Gazeta Polska Codziennie” pisała, że w polskim konsulacie w Łucku na Ukrainie działała zorganizowana grupa, która nielegalnie wydawała wizy prostytutkom. Prokuratura prowadziła w tym zakresie postępowanie w sprawie wyłudzenia w konsulacie w Łucku polskich wiz przy wykorzystaniu fałszywych dokumentów⁹⁰.

Ze względu na to, że przestępstwo popełniono na Ukrainie, wobec tego tam też toczyło się postępowanie w tej sprawie⁹¹. Jednakże szef MSZ nie czekał nawet na wszczęcie procedury uchylenia immunitetu przez tamtejsze władze, a natychmiast odwołał wszystkie osoby, które chociażby mogły być w tę aferę zamieszane. W ocenie autora świadczy to o nowym podejściu, zresztą właściwym, do kwestii immunitetów. Są one bowiem gwarancją poszanowania innego państwa, źródłem ich istnienia jest prawo zwyczajowe, więc muszą być

⁸⁸ http://www.stosunkimiedzynarodowe.info/kraj,Iran,stosunki_dwustronne,USA (dostęp: 18.08.2015), <http://www.stosunkimiedzynarodowe.pl/> (dostęp: 17.03.2017) portal o stosunkach międzynarodowych.

⁸⁹ J. Sutor, *Prawo...*, Warszawa 2019, s. 409-412.

⁹⁰ <http://www.fakt.pl> (dostęp: 10.08.2012).

⁹¹ Śledztwo w sprawie nieprawidłowości przy wydawaniu wiz wjazdowych na teren Unii Europejskiej prowadzi też od czerwca 2012 r. Prokuratura Apelacyjna w Katowicach. Dotychczas zarzuty – dotyczące poświadczenia nieprawdy w dokumentach – usłyszało pięć osób (stan na 10.08.2012 r.). Prokuratura nie ujawnia, o kogo chodzi.

respektowane⁹². Nie należy jednakże zasłaniać się ich istnieniem, jednocześnie nie należy doprowadzać do sytuacji, gdy to zostają uchylane, a osoby z nich korzystające są skazywane przez obce państwo. W ocenie autora są one jedynie zabezpieczeniem pełnienia funkcji oraz jakby „wizytówką” danej osoby i państwa. Rzecznik MSZ, Marcin Bosacki, w tej sprawie powołał się na ucierpienie wizerunku MSZ. Według autora rozprawy jednakże winien powołać się na wizerunek Polski, to bowiem państwo stoi za dyplomatą i państwo daje mu ochronę i pomoc w postaci właśnie immunitetu.

Reasumując, czy w obecnych czasach immunitet dyplomatyczny i konsularny, szerzej – międzynarodowy można nazwać „złem koniecznym”⁹³? Często w ocenie autora instynktowna reakcja na nadużycia immunitetów dyplomatycznych może spowodować, że stracimy z pola widzenia przesłanki istnienia tych immunitetów. Należy więc w pełni zrozumieć podstawy prawa międzynarodowego stanowiące o tych immunitetach, by ewentualnie móc sobie poradzić z tym, jakby to nazwać „problemem”⁹⁴. Nie bez znaczenia dla zrozumienia zasady istnienia immunitetów są również pozostałe źródła ich istnienia, jak prawo krajowe, konwencje, umowy i zwyczaj.

Mimo że nie jest to tematem pracy, to dla lepszego zrozumienia zagadnienia, autor musiał rozróżnić immunitet od przywileju. Są to dwie instytucje, które – choć zbliżone – pod pewnymi względami się różnią. Immunitet dyplomatyczny wraz z przywilejami dyplomatycznymi i konsularnymi stanowi instytucję prawa międzynarodowego, polegającą na wyłączeniu określonej grupy osób występujących w imieniu państwa za granicą spod jurysdykcji tamtejszych sądów i innych władz, a także przepisów prawa, celem zapewnienia im swobodnego i bezpiecznego wykonywania przez nich funkcji dyplomatycznych. Przywilej zaś ma wiele znaczeń, i tak może to być: prawo, prawo do korzystania ze szczególnych względów w jakimś zakresie, prerogatywa, fory, względy, przysługujące nielicznym, szczególne uprawnienie, szczególne uprawnienie przysługujące wybranym, uprzywilejowanie, uprawnienie⁹⁵. W polskiej literaturze przedmiotu były próby rozróżniania tych pojęć, przeważała w niej teoria uznająca je za pojęcia równoznaczne, jednakże żaden z autorów nie opowiedział się w sposób jednoznaczny co do definicji⁹⁶.

⁹² S. Sawicki, *Immunitet...*, s. 48.

⁹³ J.C. Barker, *The abuse of diplomatic privileges and immunities: a necessary evil*, Dartmouth 1996, preface.

⁹⁴ Zob. ibidem, *The problem of abuse*, s. 1-13.

⁹⁵ Np. <http://definicja.net/definicja/Przywilej> (dostęp: 17.08.2018).

⁹⁶ J. Sutor, *Prawo...*, Warszawa 2019, s. 38-39, M. Gąsiorowski, op. cit., s. 104, w sposób wyraźny jest to już rozróżniane np. w doktrynie amerykańskiej, zob. np. M.P. Strasser, *On Same-sex Marriage, Civil Unions, and the Rule of Law*, “Constitutional Interpretation at the crossroads” 2002, s. 56. Zauważyć też należy, że Komisja Prawa Międzynarodowego również nie sprecyzowała różnicy między tymi pojęciami – *Annuaire de la Commission du droit international* 1957, s. 55 i nast., za M. Gąsiorowski, op. cit., s. 105, inaczej

W ocenie autora najtrafniejszą definicję przyjął Stefan Sawicki, który wskazał, iż immunitet należy traktować jako jeden z przywilejów⁹⁷. Rozróżnienie to nie budzi już wątpliwości⁹⁸. Immunitet należy więc traktować jako jeden z przywilejów, nie każdy zaś przywilej będzie miał charakter immunitetu. Należy też zwrócić uwagę na pojęcia, które mieszczą się zarówno w terminie „immunitet”, jak i „przywilej”. Pojęcie nietykalność jest właśnie uznawane przez jednych autorów za przywilej⁹⁹ przez innych za immunitet¹⁰⁰.

Reasumując, za M. Gąsiorowskim i za J. Sutozem¹⁰¹ można uznać, że immunitet to niepodleganie jurysdykcji sądów i organów państwa przyjmującego i państw tranzytu, a słowo przywilej łączy się z różnymi prerogatywami, ulgami, ułatwieniami itd. Przywilej jedynie w języku potocznym może być jednoznaczny z immunitetem, jeżeli jednakże mowa o prawie międzynarodowym publicznym przywilej jest oddzielną kategorią od pojęcia immunitet i nie powinien być z nim utożsamiany¹⁰².

Nietykalność osobista uznawana jest za jedną z najstarszych instytucji czy też reguł prawa międzynarodowego¹⁰³. Jest ona także pojęciem dotąd nieokreślonym, nietykalność osobista jest przywilejem, chyba też najważniejszym¹⁰⁴. A to ze względu na różnicę między immunitetem względnym *sensu largo* a immunitetem względnym *sensu stricto* sprowadzającą się do tego, że pierwszy obejmuje tzw. przywilej nietykalności osobistej, którego drugi immunitet już nie obejmuje¹⁰⁵.

Konwencja wiedeńska o stosunkach dyplomatycznych nie zawiera definicji nietykalności, stanowiąc jedynie w art. 29, iż osoba przedstawiciela dyplomatycznego jest nietykalna. Nie podlega on aresztowaniu ani zatrzymaniu w żadnej formie. Państwo przyjmujące będzie traktować go z należyтым szacunkiem i przedsięwzięć wszelkie

W. Daszkiewicz, *Prawo karne procesowe. Zagadnienia ogólne*, t. 1, Poznań-Bydgoszcz 2000, s. 143, za B. Janusz-Pohl, *Immunitety...*, s. 24, gdzie autorka wprost stwierdza, że immunitety to przywileje chroniące dane osoby przed wszczęciem i prowadzeniem postępowania karnego.

⁹⁷ S. Sawicki, *Immunitet jurysdykcyjny konsula*, Warszawa 1987, s. 18-20.

⁹⁸ Np. J. Pieńkos, op. cit., s. 423.

⁹⁹ Zob. F. Przetacznik, *Nietykalność ...*, s. 67, autor przytacza dalej wiele różnych teorii rozgraniczenia obu pojęć, ostatecznie zaliczając pojęcie nietykalności do pojęcia immunitetu, podobnie R. Värk, „Juridica International” 2003, nr 8, s. 110-119, gdzie autor używa nawet pojęcia *corner stone* – kamień węgielny prawa międzynarodowego.

¹⁰⁰ I. Roberts (red.), op. cit., s. 121.

¹⁰¹ J. Sutor, *Leksykon...*, s. 303.

¹⁰² Świadczą też o tym nazwy licznych konwencji jak: Konwencja dotycząca przywilejów i immunitetów Narodów Zjednoczonych z 13 lutego 1946 r., Konwencja o przywilejach i immunitetach organizacji wyspecjalizowanych przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych z dnia 21 listopada 1947 r.

¹⁰³ F. Przetacznik, *Nietykalność...*, s. 14, jest to również jedyne jak dotąd kompleksowe opracowanie tematyki nietykalności przedstawiciela dyplomatycznego.

¹⁰⁴ J. Makowski, *Organa państwa w stosunkach międzynarodowych, zjazdy międzynarodowe, umowa międzynarodowa*, Warszawa 1957, s. 64, inaczej F. Przetacznik, który uznaje nietykalność za immunitet, F. Przetacznik, *Nietykalność...*, s. 70.

¹⁰⁵ B. Janusz-Pohl, *Immunitety...*, s. 50.

odpowiednie kroki, aby zapobiec wszelkiemu zamachowi na jego osobę, wolność lub godność. Artykuł ten nie wywoływał dyskusji w Komisji Prawa Międzynarodowego, nie budził też żadnych wątpliwości. Jest tam mowa o dwóch zasadach. Pierwszej, która stanowi o zakazie aresztu bądź zatrzymania przez władze państwa przyjmującego i drugiej, która ustanawia obowiązek tego państwa ochrony dyplomaty¹⁰⁶. Obie zasady nie są zasadami bezwzględными. Zasada ochrony dyplomaty, czy też jego zatrzymania, może być paradoksalnie przyczyną naruszenia jego nietykalności w razie zagrożenia jego życia czy też odwrotnie, gdy służy ochronie porządku publicznego, czy też jest przejawem samoobrony¹⁰⁷. Najbardziej znanym przypadkiem naruszenia nietykalności osobistej dyplomaty była sprawa zajęcia ambasady USA w Teheranie.

W dniu 14 lutego 1979 roku doszło w Teheranie do rozruchów w związku z upadkiem rządu premiera Bakhtiara. Uzbrojona grupa osób zaatakowała ambasadę amerykańską, przetrzymując grupę 70 członków amerykańskiego personelu dyplomatycznego i konsularnego. Ambasada zwróciła się o pomoc do władz irańskich, interweniowała policja, uwalniając więźniów. Iran przepraszył następnie władze amerykańskie i wyraził wolę zadośćuczynienia. W listopadzie 1979 roku przed Ambasadą Stanów Zjednoczonych w Teheranie odbywała się manifestacja tysięcy osób (w październiku obalony został szach Iranu, Mohammad Reza Pahlavi, który znalazł schronienie w USA). 4 listopada 1979 roku manifestanci wtargnęli na teren placówki i zajęli pomieszczenia misji. Pracownicy dyplomatyczni i konsularni, a także dwie osoby prywatne, obywatele Stanów Zjednoczonych, zostali zakładnikami. Dzień później konsulaty amerykańskie ulokowane poza Teheranem (w Tebrizie i Szirazie) zostały zajęte w analogiczny sposób i z tym samym skutkiem. Pomimo interwencji dyplomatycznych, władze irańskie nie podjęły żadnych działań w kierunku ochrony ambasady i uwolnienia zakładników. Władze irańskie zaakceptowały zdarzenia, jak i kontynuację zajmowania misji amerykańskiej i przetrzymywania zakładników, bez zastrzeżeń (dla porównania, podobne ataki zostały przeprowadzone na ambasady i konsulaty Wielkiej Brytanii, Iraku i Związku Radzieckiego, jednak na wyraźny rozkaz Ajatollaha Khomeiniego odstąpiono od okupacji tych placówek). 4 grudnia 1979 roku Rada Bezpieczeństwa ONZ przyjęła rezolucję 461 (1979), nakazującą Iranowi zwolnienie zakładników, zapewnienie im ochrony i umożliwienie opuszczenia kraju. Nawoływała

¹⁰⁶ Konwencja wiedeńska o stosunkach konsularnych rozbiła art. 29 konwencji o stosunkach dyplomatycznych na dwa artykuły 40 i 41, analogicznej treści.

¹⁰⁷ R. Värk, op. cit., s. 112, czy też F. Przetacznik, *Nietykalność...*, s. 138-166, gdzie autor zwrócił uwagę, iż wręcz obowiązek naruszenia nietykalności posła w danych okolicznościach zauważyli już autorzy jak H. Grotius i E. de Vattel.

również do załatwienia sporu między obydwojoma państwami w sposób pokojowy. Podobną treść miała również rezolucja nr 461 z 31 grudnia 1979 roku. W odpowiedzi na działania irańskie, USA podjęły sankcje przeciwko Iranowi polegające na zamrożeniu aktywów irańskich w amerykańskich bankach oraz na zakazie importu ropy naftowej z Iranu. W styczniu 1980 roku projekt rezolucji 109 RB ONZ nakładającej sankcje został zawetowany przez ZSRR. Sankcje gospodarcze na Iran nałożyła natomiast Wspólnota Europejska. W kwietniu 1980 roku specjalna jednostka wojskowa armii USA podjęła próbę uwolnienia zakładników. Operację uniemożliwiła awaria sprzętu na terytorium Iranu. Interwencję tę uzasadniano wykonywaniem prawa do samoobrony na podstawie art. 51 Karty Narodów Zjednoczonych (koniecznością ochrony własnych obywateli), względami humanitarnymi oraz dążeniem do uniknięcia napięcia międzynarodowego¹⁰⁸. Sama interwencja uznana jednakże została za kompromitację.

Wszystkie wskazane okoliczności spowodowały, że Stany Zjednoczone skierowały skargę i wszczęły postępowanie przed MTS już 29 listopada 1979 roku, żądając: „natychmiastowego uwolnienia zakładników, obywateli Stanów Zjednoczonych (...) jak również wszystkich funkcjonariuszy obywateli Stanów Zjednoczonych”, a także „natychmiastowego opuszczenia budynków ambasady (...) przez wszystkie osoby, których obecność nie jest uprawniona”¹⁰⁹.

Trybunał w swoim orzeczeniu stwierdził, iż: „normy prawa dyplomatycznego – w skrócie – tworzą *self contained regime*, który z jednej strony nakłada na państwo przyjmujące obowiązki dotyczące przywilejów i immunitetów przyznawanych misjom dyplomatycznym, a z drugiej, przewidując ich możliwe nadużycie przez członków misji, ustanawia środki, które mogą być przedsięwzięte przez państwo przyjmujące w celu obrony swoich interesów (...)”¹¹⁰. Zasada nietykalności przedstawicieli dyplomatycznych i

¹⁰⁸ Sprawa ta była szeroko komentowana, również zob. np. <http://wiadomosci.onet.pl/prasa/dramat-w-amerykanskej-ambasadzie/9b5yw>, (dostęp: 11.10.2013), gdzie wskazano, że wydarzenie to, to powód do dumy dla wielu Irańczyków, którzy twierdzą, że utarli nosa największemu mocarstwu świata. Tylko w 2011 roku, w 32 rocznicę tych wydarzeń, w miejscu gdzie znajdowała się amerykańska ambasada, pojawiło się kilka tysięcy ludzi. Administracja Baracka Obamy uruchomiła nawet wirtualną ambasadę dla Irańczyków (w grudniu 2011 r.). Po jednym dniu została ona jednak zablokowana przez irański rząd. Sprawa jest nadal głośna również dzięki filmowi „operacja Argo” z Benem Affleckiem. Zob. też opis w B. Sen, *A Diplomat's Handbook of International Law and Practice*, wyd. 3, Dordrecht-Boston-Londyn 1988, s. 117.

¹⁰⁹ Dostępne na stronach MTS <http://www.icj-cij.org/docket/files/64/6291.pdf>, (dostęp: 10.07.2015), zob. też sprawa „Corfu Incydent” 1923, za M.J. Langley Hardy, *Modern diplomatic law*, Manchester 1968.

¹¹⁰ B. Simma, *Symposium on State Responsibility and Liability for Injurious Consequences Arising out of Acts not Prohibited by International Law*, M. Runersten, *Defining Self-contained Regime, A Case Study of the International Covenant on Civil and Political Rights*, University of Lund, wiosna 2008 r., s. 1, gdzie autor definiuje to pojęcie pisząc: Termin ten został użyty do oznaczenia traktatu lub zbioru traktatów w prawie międzynarodowym, które ustanawiają system norm, w pewnym stopniu wykluczających zastosowanie ogólnych zasad prawa międzynarodowego.

pomieszczeń misji jest jednym z fundamentalnych założeń tego utrwalonego reżimu, do wykształcenia którego znacząco przyczynił się również Islam. Fundamentalny charakter tej zasady podkreślają dodatkowo postanowienia art. 44 i 45 Konwencji wiedeńskiej o stosunkach dyplomatycznych z 1961 roku (oraz, odpowiednio, art. 26 i 27 Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych z 1963 roku), stanowiąc, iż nawet w przypadku konfliktu zbrojnego lub zerwania stosunków dyplomatycznych zarówno członkom misji, jak i jej budynkom wciąż przysługuje przywilej nietykalności, który musi być respektowany przez państwo przyjmujące”.

Trybunał podkreślił, że w niniejszej sprawie Iran nie odwołał się do istniejących w prawie dyplomatycznym środków ochrony interesów państwa przyjmującego (takich jak uznanie podejrzanych o szpiegostwo dyplomatów za *personae non gratae* lub wręcz zerwania stosunków dyplomatycznych), zezwolił natomiast na naruszenie nietykalności misji dyplomatycznej, co stanowi oczywiste naruszenie prawa międzynarodowego. „Rząd Iranu nie wykorzystał środków przysługujących mu na gruncie prawa dyplomatycznego w takich sytuacjach, jak te, których istnienie teraz powołuje. Przeciwnie, zezwolił grupie milicjantów na atak i okupację ambasady Stanów Zjednoczonych i wzięcie personelu misji na zakładników, oraz, popierając działania milicji, świadomie utrzymuje stan okupacji ambasady i zatrzymanie zakładników, traktując to jako sposób wymuszenia podjęcia pewnych działań na państwie wysyłającym. W tej sytuacji Trybunał może tylko stwierdzić, że Iran nie odwołał się do przysługujących mu środków prawnych, a zdecydował się na użycie siły przeciwko Ambasadzie Stanów Zjednoczonych i jej personelowi”.

„Podkreślić trzeba przede wszystkim rozmiar i powagę konfliktu między zachowaniem państwa irańskiego a jego zobowiązaniami, wynikającymi z całego zespołu norm prawa międzynarodowego, którego częścią jest prawo dyplomatyczne i konsularne, norm o charakterze fundamentalnym dla całej społeczności międzynarodowej.

Żadne państwo nie ma obowiązku wchodzić w relacje dyplomatyczne z innym państwem, gdy jednak to uczyni nie może nie uznawać imperatywnych zobowiązań nakazujących zachowania, które skodyfikowane w konwencjach wiedeńskich z 1961 i 1963 roku. Nie ma bardziej fundamentalnego warunku dla utrzymywania wzajemnych stosunków między państwami jak nienaruszalność przedstawicieli dyplomatycznych i ambasad, dlatego na przestrzeni dziejów, narody różnych wyznań i kultur przestrzegały zobowiązań wzajemnych w tej mierze”¹¹¹.

¹¹¹ MTS wskazuje nawet: MTS w orzeczeniu z dnia 24 maja 1980 r. w sprawie USA vs Islamska Republika Iranu wskazuje nawet: Podstawowy charakter zasady nienaruszalności jest ponadto mocno podkreślony przez

Omawiając pojęcie nietykalności nie sposób pominąć także faktu, iż jest to jeden z przywilejów, niektórzy autorzy klasyfikują nietykalność jako pierwszy z przywilejów (poczynając od *franchise de l'hotel*)¹¹². Mając na uwadze powyższe, jak też posiłkując się definicją sformułowaną przez F. Przetacznika nietykalność można sformułować jako¹¹³:

Z jednej strony najstarszą zasadę prawa międzynarodowego¹¹⁴ i jednocześnie jeden z podstawowych i fundamentalnych przywilejów przyznanych przedstawicielom dyplomatycznym i innym określonym w prawie międzynarodowym osobom, dający gwarancję niestosowania żadnych środków przymusu, z drugiej strony nakładający na państwo szczególny obowiązek traktowania danej osoby z należyтым szacunkiem, a również przedsięwzięcia odpowiednich kroków dla jej ochrony i zapobieżenia jakimkolwiek zamachowi na jego osobę, wolność lub godność. Są to jednocześnie normy ściśle określone przez prawo i nienaruszalne w żadnych okolicznościach¹¹⁵.

1.2 Immunitet państwa a immunitety dyplomatyczne i konsularne

We wcześniejszej części pracy zdefiniowano pojęcie immunitetu osobowego, w tej części zostanie podjęta próba zdefiniowania pojęcia immunitetu państwa i porównania obu

postanowienia artykułów 44 i 45 Konwencji z 1961 r. (Por. także art. 26 i 27 Konwencji z 1963 r.). Nawet w przypadku konfliktu zbrojnego lub w przypadku naruszenia stosunków dyplomatycznych przepisy te wymagają, by państwo przyjmujące przestrzegało zarówno nienaruszalności członków misji dyplomatycznej, jak i lokali, majątku i archiwów misji. Oczywiście, przestrzeganie tej zasady nie oznacza – i to Rząd Zgłaszający wyraźnie przyznaje – że przedstawiciel dyplomatyczny przyłapany na napaści lub innego przestępstwa nie może być krótko aresztowany przez policję państwa przyjmującego w celu zapobieżenia popełnieniu określonego przestępstwa. Ale takie ewentualności nie mają żadnego związku z tym, co miało miejsce w niniejszej sprawie. (<http://www.icj-cij.org/files/case-related/64/064-19800524-JUD-01-00-EN.pdf>, (dostęp: 24.06. 2017).

¹¹² L. Oppenheim, R. Roxburgh, *International Law: A Treatise*, t. 1, New Jersey 2005, s. 564-573, gdzie rozróżnione są przywileje: nietykalność pomieszczeń misji (*immunity of domicile*), immunitet jurysdykcyjny (*exemption from civil and criminal jurisdiction*), zwolnienie od obowiązku zeznań (*exemption from subpoena as witnesses*), zwolnienie od podporządkowania się władzom miejscowym (*exemption from the police*), zwolnienie od podatków itd., prawo kaplicy (*droit de chapelle*) oraz *self jurisdiction within certain limits* (czyli podleganie jurysdykcji państwa wysyłającego), autorzy wywodzą ww. przywileje z teorii eksterytorialności.

¹¹³ F. Przetacznik, *Nietykalność...*, s. 67.

¹¹⁴ S.E. Nahlik, *Development of diplomatic law, selected problems*, „Académie De Droit Internationale” 1990, t. 222, s. 248, J. Sutor, *Nietykalność osobista członków personelu przedstawicielstwa dyplomatycznego*, „Nowe Prawo” 1984, nr 2, s. 56.

¹¹⁵ *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, I.C.J. Reports 1980, 40. Zasady prawa dyplomatycznego stanowią autonomiczny reżim, który z jednej strony określa obowiązki państwa przyjmującego w zakresie udogodnień, przywilejów i immunitetów, które mają być przyznane misjom dyplomatycznym, a z drugiej strony przewiduje ich ewentualne nadużywanie przez członków misji i określa środki będące w dyspozycji państwa przyjmującego w celu przeciwdziałania takim nadużyciom. Środki te ze swej natury są całkowicie skuteczne. Ponadto zob. F. Przetacznik, *Nietykalność...*, s. 163-164, gdzie autor cytuje Rafaela Nuneza, szefa rządu kolumbijskiego w deklaracji z 16.02.1885 r., gdzie stwierdził on, że prawo samozachowania państwa i obrony koniecznej ma pierwszeństwo przed immunitetami. W ocenie autora rozprawy jednakże te dwa stanowiska nie wykluczają się wzajemnie. F. Przetacznik nazywa to uzasadnionym naruszeniem nietykalności, *Nietykalność...*, s. 168.

tych instytucji. Kwestia immunitetu państwa, mimo że pozostaje poza zainteresowaniem autora, jest na tyle istotna, i sporna w doktrynie, jak też mylna w orzecznictwie, że wymaga omówienia¹¹⁶.

Immunitet państwa oznacza niepodleganie państwa i jego mienia jurysdykcji sądów innego państwa¹¹⁷. Równy wobec równego sobie nie może bowiem wykonywać zwierzchniego władztwa. Wyraża tę myśl łacińska paremia: *par in parem non habet imperium*. Państwo nie może więc być bez swej zgody pociągnięte do odpowiedzialności prawnej (karnej, cywilnej i innej) przed sądem innego państwa¹¹⁸. Immunitet ten ma również swój zakres podmiotowy i przedmiotowy. Państwo to wspólnota polityczna ludzi na danym terytorium wyposażona we władzę. Pod pojęciem państwa należy rozumieć: mieszkańcy, terytorium, władza¹¹⁹. W aspekcie immunitetu państwa należy omówić element państwa, jakim jest władza. Władza zaś to rząd, ministerstwa, głowa państwa działająca w wykonaniu funkcji urzędowych, urzędy dyplomatyczne i konsularne, inne podmioty i agendy wykonujące pewne prerogatywy władzy państwowej lub kontrolowane przez państwo, jak też czasami nawet osoby fizyczne. Z utrwalonego już orzecznictwa SN wynika, iż treść zwyczajowej normy prawa międzynarodowego publicznego, statuującej immunitet jurysdykcyjny państwa, należy ustalać według kryteriów, które zgodnie z art. 38 ust. 1 lit. b statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości,¹²⁰ decydują o istnieniu prawa zwyczajowego jako źródła prawa międzynarodowego publicznego. Kryteriami tymi są: powszechna praktyka oraz poczucie obowiązku prawnego stosowania się do określonego sposobu postępowania. Materiał do ustaleń w tym względzie stanowią w szczególności postanowienia konwencji bazylejskiej i konwencji Narodów Zjednoczonych, orzecznictwo sądów międzynarodowych, rozstrzygnięcia sądów krajowych, teksty zagranicznych aktów prawnych oraz wypowiedzi piśmiennictwa. O ile samo przysługiwanie się immunitetem państwa obcego w postępowaniu przed sądami krajowymi nie budzi wątpliwości¹²¹, o tyle problemem jest współcześnie jego zakres¹²².

¹¹⁶ J. Sutor, *Prawo...*, Warszawa 2019, s. 229.

¹¹⁷ Szeroka i szczegółowa definicja znajduje się chociażby w J. Sutor, *Leksykon...*, s. 154-155.

¹¹⁸ M. Wasiński, *Prawo międzynarodowe publiczne (wykład 2012/2013)*, cz. 10, http://www.grocjusz.edu.pl/Materials/mw_w_pm_2013-7.pdf (dostęp: 27.08.2017).

¹¹⁹ Teoria Geорга Jellinka.

¹²⁰ Dz. U. z 1947 r. nr 23, poz. 90 z późn. zm.

¹²¹ Chociaż nie u niektórych parlamentarzystów. Zob. postępowanie przed TK do sygn. akt K 12/17, <http://wiadomosci.dziennik.pl/polityka/artykuly/561481,mularczyk-tk-wszczal-postepowanie-ws-immunitetu-obcych-panstw-przed-sadami-krajowymi.html> (dostęp: 31.10.2017).

¹²² Tak np. powszechnie cytowane orzeczenie Trybunału Rzeszy z 1922 r. w sprawie amerykańskiego statku Ice King.

Jak zauważa doktryna normy, dotyczące immunitetu państwa, zajmują szczególne miejsce w prawie międzynarodowym z uwagi na ich ukształtowanie w orzecznictwie sądów krajowych¹²³. Zagadnienie to, wywołujące wyjątkowo duże zainteresowanie piśmiennictwa, zajął się mocno z kwestią dostępu do sądu i ochroną innych podstawowych praw człowieka. Do około lat 50. XX wieku powszechnie przyznawano państwu immunitet pełny (absolutny). Przysługiwał on we wszystkich sprawach, niezależnie od ich charakteru, chyba że państwo się go zrzekło. Wyjątek w tym zakresie stanowiło orzecznictwo sądów belgijskich i włoskich, które już w XIX wieku badały jakich aktów państwa dotyczy postępowanie, uzależniając od tego rozstrzygnięcie sprawy¹²⁴. W Polsce koncepcja immunitetu pełnego znalazła wyraz jeszcze w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 26 września 1990 r.¹²⁵. W wyniku stopniowego odchodzenia od tej koncepcji w Polsce, podobnie jak w innych państwach Europy, za powszechnie przyjętą zasadę uznaje się, że państwo obce ma immunitet jurysdykcyjny tylko w sprawach związanych z władczą działalnością (*acta iure imperii*), nie przysługuje mu on natomiast w sprawach związanych z udziałem w zwykłym obrocie cywilnym i gospodarczym (*acta iure gestionis*)¹²⁶ (). Jednakże od pewnego czasu ujawniają się silne tendencje zmierzające do dalszego ograniczenia immunitetu jurysdykcyjnego państw¹²⁷. W 1950 roku, decyzją Sądu Najwyższego w Tralle, Austria przeciwko Republice Czechosłowacji (1950) *ratione cessante* ogłoszono, że nie ma już potrzeby, aby pielęgnować tak zwaną doktrynę „absolutnego immunitetu państwa”¹²⁸.

Przede wszystkim chodzi tu o odstępstwo od immunitetu państwa w sprawach o roszczenia z czynów niedozwolonych popełnionych w państwie forum, czyli państwie sądu orzekającego (*tort exception*). Wyłączenie w tym zakresie immunitetu państwa ma głębokie uzasadnienie celowościowe. Przemawia za nim silne powiązanie wniesionej sprawy z porządkiem prawnym państwa sądu. Organy państwa, na którego obszarze doszło do określonych zdarzeń, powinny mieć z racji sprawowanego zwierzchnictwa terytorialnego

¹²³ E. Olas, *Immunitet jurysdykcyjny państwa w wybranych orzeczeniach sądów krajowych*, „Problemy współczesnego prawa międzynarodowego, europejskiego i porównawczego” 2012, t. 10, s. 48.

¹²⁴ Ibidem, s. 49.

¹²⁵ III PZP 9/90, OSNCP 1991, nr 2-3, poz. 17.

¹²⁶ Zob. postanowienie SN z dnia 18.03.1998 r. I PKN 26/98, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 marca 2008 r., III CSK 293/07.

¹²⁷ Zob. też *Contemporary Problems Concerning the Immunity of States in Relation to Questions of Jurisdiction and Enforcement*, Bassel 1993, Instytut Prawa Międzynarodowego, gdzie wskazano: „pomocne jest zaproponowanie sformułowań istotnych dla stosowania w różnych krajowych systemach prawnych zasad odnoszących się do immunitetu jurysdykcyjnego państw w celu ograniczenia immunitetu, przy jednoczesnym utrzymaniu ochrony istotnych interesów państw, zauważono więc podstawową trudność, jaką jest konieczność ograniczenia immunitetu państwa, ale przy zachowaniu ochrony jego podstawowych interesów”.

¹²⁸ Supreme Court of Austria, ILR [1950], 155, zob. też pismo z dnia 5 maja 1952 r. Jack Bernard Tate, Doradcy w Departamencie Stanu, Departament Stanu 26 Biuletyn, 984; także list do prokuratora generalnego z 23 czerwca 1952 roku – co sygnalizowało również zmianę polityki USA.

możliwość oceny legalności tych zdarzeń¹²⁹. Z jednym wyjątkiem, pakistańskiej ustawy o immunitacie państwa z 1981 r., we wszystkich państwach, w których uchwalono ustawy regulujące immunitet państwa obcego, ustawy te wyłączają immunitet pozwanego państwa obcego w odniesieniu do spraw z deliktów wyrządzonych na terytorium państwa forum¹³⁰.

Za tym, że pozwanemu państwu nie przysługuje immunitet w sprawach o roszczenia z czynów niedozwolonych popełnionych w państwie forum opowiada się także praktyka sądowa. Wyrazem tego stanowiska są np. rozstrzygnięcia amerykańskiego sądu apelacyjnego z dnia 29 grudnia 1989 r. w sprawie Helen Liu przeciwko Republice Chin (załącznik nr 51 do pisma Ministerstwa Sprawiedliwości), greckiego Sądu Najwyższego z dnia 4 maja 2000 r. w sprawie Prefektury Voiotia przeciwko Republice Federalnej Niemiec, zwanej sprawą Distomo (załącznik nr 19 do pisma Ministerstwa Sprawiedliwości) i włoskiego Sądu Kasacyjnego z dnia 11 marca 2004 r. w sprawie Ferrini przeciwko Republice Federalnej Niemiec (załącznik nr 31b do pisma Ministerstwa Sprawiedliwości). Stanowisko to podziela wielu autorów, jest to też jak wskazano ugruntowane już orzecznictwo¹³¹.

Warto tu również przytoczyć orzeczenie ETS¹³². Ahmed Mahamdia, posiadający obywatelstwo algierskie i niemieckie, pracował dla państwa algierskiego jako kierowca w ambasadzie tego kraju w Berlinie. Przed sądami niemieckimi kwestionował wypowiedzenie mu umowy o pracę oraz domagał się odszkodowania. Algieria natomiast powołała się na fakt, że jako państwu obcemu przysługuje jej w Niemczech immunitet jurysdykcyjny, uznany przez prawo międzynarodowe, na mocy którego żadne państwo nie podlega jurysdykcji sądów innego państwa. Ponadto Algieria powołała się na ujętą w umowie o pracę zawartej

¹²⁹ Np. w wyroku z 19 lipca 2012 TSUE w sprawie I C 154/11 orzekł, że ambasada państwa trzeciego położona na terytorium państwa członkowskiego jest „oddziałem” w rozumieniu tego przepisu dla potrzeb sporu wynikłego na tle umowy o pracę zawartej przez tę ambasadę w imieniu państwa wysyłającego, jeżeli obowiązki wykonywane przez pracownika nie obejmują wykonywania władzy publicznej. Zadaniem sądu krajowego rozpoznającego sprawę jest ustalenie dokładnego charakteru obowiązków wykonywanych przez pracownika.

¹³⁰ § 1605 /a/ /1/ amerykańskiej ustawy z 1976 r. – załącznik nr 11 do pisma Ministerstwa Sprawiedliwości, art. 5 brytyjskiej ustawy z 1978 r., art. 7 singapurskiej ustawy z 1979 r. – załącznik nr 13 do pisma Ministerstwa Sprawiedliwości, art. 5 kanadyjskiej ustawy z 1982 r. – załącznik nr 14 do pisma Ministerstwa Sprawiedliwości, art. 13 australijskiej ustawy, art. 6 południowoafrykańskiej ustawy, art. 2 lit. e ustawy z 1995 r. o immunitacie sądowym państw obcych przed sądami argentyńskimi – załącznik nr 16 do pisma Ministerstwa Sprawiedliwości, art. 62/E ust. 1 lit. c węgierskiego dekretu o prawie międzynarodowym prywatnym z 1979 r. i art. 10 japońskiej ustawy z 2009 r. o cywilnej jurysdykcji sądów japońskich w sprawach dotyczących państw obcych.

¹³¹ Zob. postanowienie SN z dnia 29 października 2010 r., IV CSK 465/09, podobnie postanowienie SN z dnia 13 marca 2008 r., III CSK 293/07, postanowienie SN z dnia 11 stycznia 2000 r., I PKN 562/99, chociaż sprawa immunitetu państwa nie była jeszcze w roku 2000 tak oczywista, na co wskazuje A. Wyrozumska, *Polskie sądy wobec immunitetu państwa obcego*, „Państwo i Prawo” 2000, nr 3(649), s. 24-42, gdzie autorka wskazuje, że na skutek orzecznictwa SN w sprawach III PZP 9/90 i I PKN 26/98 powstały dwie linie orzecznicze, jedna, która nie odróżniała immunitetu państwa od immunitetu dyplomatycznego, prowadząc nawet do umorzenia postępowania i druga, która rozróżnia oba immunitety.

¹³² Wyrok Trybunału (wielka izba) z dnia 19 lipca 2012 r. C-154/11.

z A. Mahamdią klauzulę, na mocy której w wypadku sporów właściwe są jedynie sądy algierskie.

W tych okolicznościach Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg (krajowy sąd pracy dla Berlina i Brandenburgii) wystąpił do Trybunału Sprawiedliwości o dokonanie wykładni rozporządzenia nr 44/2001 w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych, które między innymi określa reguły w zakresie jurysdykcji sądowej w sprawach z zakresu indywidualnych umów o pracę. Reguły te mają na celu zapewnienie odpowiedniej ochrony pracownika jako słabszej strony umowy. W sytuacji gdy pracodawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Unii Europejskiej, pracownik może wytaczać powództwa przed sądy państwa członkowskiego, w którym znajduje się „oddział” tego pracodawcy, w którym pracownik świadczy pracę.

W wyroku Trybunał Sprawiedliwości udzielił odpowiedzi, że dla potrzeb sporu na tle umowy o pracę zawartej w imieniu państwa wysyłającego przez ambasadę należy przyjąć, że w rozumieniu rozporządzenia taka ambasada państwa trzeciego w państwie członkowskim o tyle stanowi „oddział”, o ile obowiązki pełnione przez pracownika nie obejmują wykonywania władzy publicznej.

Podobnie bowiem jak wszelkie inne podmioty publiczne, ambasada może nabywać prawa i zaciągać zobowiązania o charakterze cywilnoprawnym. Jest tak w wypadku umów o pracę zawieranych z osobami, które nie pełnią obowiązków wchodzących w zakres wykonywania władzy publicznej. Ponadto ambasada może zostać przyrównana do ośrodka działalności skierowanego na zewnątrz w sposób trwały. Co więcej spór z zakresu prawa pracy, taki jak w omawianej sprawie, wykazuje wystarczający związek z działalnością ambasady w zakresie zarządzania jej personelem.

W odniesieniu do immunitetu, na który powołała się Algieria, Trybunał wskazał, że nie ma on charakteru bezwzględny. Immunitet taki uznaje się zasadniczo w wypadku sporów dotyczących aktów władzy suwerennej. Można natomiast wykluczyć jego zastosowanie, gdy postępowanie sądowe dotyczy aktów nieobjętych zakresem wykonywania władzy publicznej.

Z tego względu zasada prawa międzynarodowego dotycząca immunitetu jurysdykcyjnego państw nie stanowi przeszkody dla zastosowania rozporządzenia nr 44/2001 w ramach sporu, w którym pracownik kwestionuje wypowiedzenie mu umowy o pracę zawartej z państwem, jeżeli sąd rozpoznający sprawę dojdzie do wniosku, że obowiązki takiego pracownika nie były objęte zakresem wykonywania władzy publicznej.

W odniesieniu do klauzuli zawartej w umowie o pracę A. Mahamdii, wedle której w razie sporów właściwe są jedynie sądy algierskie, Trybunał przypomniał, że rozporządzenie nr 44/2001 ogranicza możliwość umownego odstępowania od zawartych w nim przepisów jurysdykcyjnych. Trybunał wskazał, że klauzula prorogacyjna, co do której strony umowy się przed powstaniem sporu, nie może uniemożliwiać pracownikowi wytaczania powództw przed sądami mającymi jurysdykcję na mocy szczególnych przepisów tego rozporządzenia, dotyczących indywidualnych umów o pracę. W przeciwnym wypadku nie zostałby bowiem osiągnięty cel w postaci ochrony pracownika jako słabszej strony umowy.

Dlatego klauzula prorogacyjna, co do której strony umowy się przed powstaniem sporu, może jedynie umożliwiać pracownikowi wytaczanie powództw nie tylko przed sądami mającymi zwykle jurysdykcję na mocy rozporządzenia nr 44/2001, ale także przed innymi sądami, włączając w to, w stosownym przypadku, także sądy położone poza obszarem Unii¹³³. Jak wynika z powyższego immunitet państwa nie ma charakteru absolutnego¹³⁴.

Immunitet państwa w przeważającej mierze opiera się na prawie zwyczajowym, tylko w dwóch przypadkach – na wielostronnej umowie tj. konwencji europejskiej z 1972 r. o immunitecie państwa i konwencji ONZ z 2 grudnia 2004 r. o immunitetach jurysdykcyjnych państw i ich własności¹³⁵.

Konwencja z 1972 r., w poszczególnych artykułach wylicza przypadki, w których państwo nie może powoływać się na immunitet. Przykładowo artykuł 11 stanowi, iż umawiające się państwo nie może powoływać się na immunitet od jurysdykcji sądu innego

¹³³ Tak wynika z wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 lipca 2012 r. w sprawie C-154/11 Ahmed Mahamdia przeciwko Algierii, za <http://www.kadry.abc.com.pl/czytaj/-/artykul/ets-immunitet-panstwa-obcego-nie-ma-charakteru-bezwzgladnego> (dostęp: 20.05.2016), za www.curia.europa.eu, opracowanie Rafał Bujalski, podobnie Europejski Trybunał Praw Człowieka w sprawie z 14 marca 2013 r. nr 36703/04, Oleynikov przeciwko Rosji, zob. też wywiad z Juan Mendez - argentyński prawnik, od września 2010 r. specjalny sprawozdawca ONZ ds. tortur i niehumanitarnego traktowania. Były przewodniczący International Centre for Transitional Justice (2004 – 2009). To także były więzień polityczny i ofiara tortur w Argentynie lat 70, *Czy immunitet jest ważniejszy niż sprawiedliwość?*, <http://www.rp.pl/artykul/569489.html> (dostęp: 09.07.2016).

¹³⁴ Inaczej K.J. Gruszczyński, *Immunitet jurysdykcyjny państwa w orzecznictwie sądów krajowych i międzynarodowych*, „ZNZE WSiZ” 2009, nr 1(9), s. 57-82, gdzie autor przytacza szereg orzeczeń i to zarówno sądów polskich, jak również czeskich, portugalskich czy ETPC i ETS. Autor pisze tam, że: „Zwolennikiem immunitetu absolutnego jest także Polska, w której prawie wewnętrznym brak jest uregulowania zwolnienia państw obcych spod jurysdykcji krajowej. Jest mało prawdopodobne, żeby Polska, nowy członek Unii Europejskiej, ratyfikowała w najbliższym czasie Europejską konwencję o immunitecie państwa z 1972 r. (*European Convention on State Immunity*). W praktyce sądowej stosuje się doktrynę immunitetu absolutnego wyrażającego zasadę zwyczajowego prawa międzynarodowego, która stanowi, że żadne suwerenne i niepodległe państwo jako podmiot prawa międzynarodowego nie jest podporządkowane prawu innego państwa”.

¹³⁵ J. Sutor, *Immunitet dyplomatyczny i immunitet państwa*, „Przeгляд Sądowy” 2008, nr 4, s. 81-96, M. Balcerzak, *Immunitet państw i organizacji międzynarodowych a ochrona praw człowieka*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2003, nr 3, gdzie autor również konkluduje, że nie istnieje powszechnie akceptowany przez praktykę krajową wyjątek od zasady immunitetu jurysdykcyjnego państwa w przypadku ciężkich naruszeń praw człowieka. Nie weszła w życie również konwencja ONZ o immunitetach jurysdykcyjnych państwa i ich własności z 2 grudnia 2004 r.

umawiającego się państwa w postępowaniu o zadośćuczynienie za uszkodzenie ciała lub naprawienia szkody wyrządzonej w mieniu materialnym, jeżeli fakty powodujące owo uszkodzenie lub szkodę miały miejsce na terytorium państwa sądu orzekającego oraz jeżeli sprawca uszkodzenia lub szkody był obecny na tymże terytorium, w czasie gdy fakty te miały miejsce. Dalej konwencja zawiera również przepisy dotyczące procedury regulującej postępowanie w danej sprawie z udziałem państwa. Konwencja ta została jednakże ratyfikowana jedynie przez osiem państw Europy Zachodniej, stąd też jej znaczenie praktyczne jest znikome. Podobnie małe znaczenie ma konwencja Narodów Zjednoczonych w sprawie immunitetów jurysdykcyjnych państw i ich własności, którą ratyfikowały jedynie 32 państwa (Polska nie podpisała jej)¹³⁶.

Inaczej stanowi statut MTK¹³⁷. W art. 27 zapisano, iż statut ma równe zastosowanie do wszystkich osób, bez jakichkolwiek różnic wynikających z pełnienia funkcji publicznej. W szczególności pełnienie funkcji głowy państwa czy szefa rządu, członka rządu czy parlamentu, wybieralnego przedstawiciela lub funkcjonariusza państwowego w żadnym razie nie może zwolnić sprawcy od odpowiedzialności karnej przewidzianej niniejszym statutem ani nie może samo w sobie stanowić podstawy do zmniejszenia wymiaru kary. Immunitety i inne przywileje związane z pełnieniem funkcji publicznej danej osoby, przewidziane przez prawo krajowe lub międzynarodowe, nie stanowią przeszkody do wykonywania jurysdykcji Trybunału wobec takiej osoby. Wynika stąd, że immunitet państwa (jak też inne immunitety) nie obowiązuje, gdy dochodzi do uznania jurysdykcji MTK. Jak bowiem wskazano wyżej również osoba fizyczna, pełniąc funkcje publiczne, działa czasami jako państwo¹³⁸.

Odnieść się w tym miejscu również należy do ustawodawstwa innych krajów w przedmiocie immunitetu państwa¹³⁹. Zwraca się uwagę, iż mimo rozwiązań ustawowych jak np. w USA *Foreign Sovereign Immunities Act* z 1976 roku czy *State Immunity Act* z 1978 roku, ustawie brytyjskiej, gdzie enumeratywnie wymienia się przypadki, w których państwu obcemu nie przysługuje immunitet przed sądami krajowymi, to nieruchomości posiadane przez państwo dla wypełniania funkcji dyplomatycznych i konsularnych korzystają z ochrony obu konwencji wiedeńskich¹⁴⁰. Jakkolwiek z dobrodziejstwa omawianej instytucji korzystać może, powołując się nań, m.in. głowa państwa (dzięki czemu interes suwerena jest chroniony przed próbami „obejścia” immunitetu i pociągnięcia do odpowiedzialności nie państwa, ale

¹³⁶ http://treaties.un.org/pages/viewdetails.aspx?mtdsg_no=iii-13&chapter=3&lang=en (dostęp: 10.05.2016).

¹³⁷ Dz. U. z 2003 r. nr 78, poz. 708.

¹³⁸ Zob. też A. Zabłocka, *Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego a polskie prawo karne materialne*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2001, nr 3, s. 119.

¹³⁹ J.Ch. Lewis, *State and diplomatic immunity*, Londyn 1990, s. 220.

¹⁴⁰ Co ciekawe immunitet państwa jest rozwiązywany ustawowo również w innych systemach *common law*,

jego funkcjonariusza. Powszechnie też zwraca się uwagę na delikatność materii, jaką jest immunitet państwa, a to z uwagi np. na procesy wszczynane przeciwko państwu, w sprawie zwrotu znacjonalizowanego majątku czy też odszkodowań wojennych¹⁴¹.

Reasumując, można zauważyć, że zasadnicza różnica między immunitetem państwa a immunitetem dyplomatycznym tkwi w różnych celach obu instytucji, ich funkcjach i podstawach prawnomiędzynarodowych¹⁴². Celem immunitetu państwa jest przede wszystkim wyłączenie spod jurysdykcji sądów innego państwa. Zauważyć jednakże w konkluzji należy obecną w czasach dzisiejszych tendencję do zazębiania się obu immunitetów, nawet w przypadku omawianej wyżej kognicji MTK, kiedy to rozstrzyga się o działaniach np. głowy państwa wykonującej władzę państwową, działając jako państwo¹⁴³.

Zagadnienie immunitetu państwa nie jest w polskim prawie wystarczająco uregulowane. Takie podejście polskiego ustawodawcy musi dziwić, w szczególności w związku z ewolucją, jaką instytucja ta przeszła na przestrzeni ostatnich lat w rozwiniętych państwach gospodarki rynkowej, co zostało już zauważone w doktrynie¹⁴⁴. Należy wręcz stwierdzić, iż kwestia immunitetu państwa doznała tej ewolucji w ciągu ostatnich 10 lat. Pojawia się pytanie czy jest to zasługa wielu procesów w sprawie odszkodowań wojennych za szkody poniesione przez jednostki podczas drugiej wojny światowej. Wydaje się, że raczej nie. Mimo że jest to z pewnością prawo międzynarodowe publiczne, to kwestia liberalizacji podejścia do absolutnego charakteru immunitetu państwa jest zasługą szeroko pojętej ochrony prawnej, jaką dają jednostkom trybunały międzynarodowe, które interpretują w tym zakresie przepisy dotyczące tego immunitetu w sposób korzystny dla obywateli. Kolejną kwestią dotyczącą różnicy między obydwoimi immunitetami, jest kwestia nietykalności własności (pomieszczeń, kont bankowych), należącej do państwa wysyłającego. Niektórzy autorzy traktują to jako immunitet państwa, jednakże w ocenie autora pracy nietykalność nie należy do pojęcia immunitet¹⁴⁵.

¹⁴¹ J. Brohmer, *State Immunity and the Violation of Human Rights*, Haga-Boston 1997, s. 27.

¹⁴² J. Sutor, *Immunitet...*, s. 96.

¹⁴³ Wspólny wątek sześciu opinii większości wydanych w związku z orzeczeniem w sprawie wydania A. Pinocheta z dnia 24 marca 1999 roku stanowi przekonanie, że immunitet materialny głowy państwa jest nie do pogodzenia z koncepcją zbrodni międzynarodowych oraz z konwencją w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania z 1984 roku, statuującą zasadę *aut dedere aut punire*.

¹⁴⁴ <http://www.korporacje.com/wordpress/blog/2012/02/19/immunitet-panstwa-w-prawie-polskim>, (dostęp: 17.03.2017), podobnie M. Balcerzak, op. cit., s. 109-135.

¹⁴⁵ Tak np. J. Sutor, *Leksykon...*, s. 156.

Koleją kwestią, jest zrzeczenie się immunitetu przez państwo¹⁴⁶, co oczywiście nie oznacza zrzeczenia się immunitetu egzekucyjnego¹⁴⁷. Państwu, które dopuściło się naruszenia norm o charakterze bezwzględnie obowiązującym, nie przysługuje skuteczna ochrona w postaci immunitetu i zrzeczenie się tegoż immunitetu jest dorozumiane. Jednocześnie szereg autorów zauważa, że pojęcie immunitetu państwa wciąż ewoluuje¹⁴⁸, temat ten pozostaje jednakże poza głównym nurtem niniejszej pracy¹⁴⁹.

Reasumując oba pojęcia immunitetu znacznie się między sobą różnią, co pozostaje czasami niezauważone przez sądy¹⁵⁰, chociaż może mieć różny skutek. Immunitet międzynarodowy osoby, który zostanie podniesiony podczas postępowania karnego musi spowodować albo jego zawieszenie, lub też umorzenie. Immunitet państwa zaś powoduje zawsze umorzenie postępowania i to zarówno w procedurze karnej, jak też cywilnej¹⁵¹.

Należy też zauważyć, iż pojęcie immunitetu państwa wiąże się z tematem, jakim jest relacja immunitetu do praw człowieka. Wynika to z tego, że immunitet państwa jest często

¹⁴⁶ Np. orzeczenie Sądu Najwyższego Republiki Czech *The Supreme Court of the Czechoslovak Socialist Republic* (Nejvyšší soud Eeskoslovenske socialisticke republiky) / Opinion Cpfj 27/86 published as Rc 26/1987 27 września 1987.

¹⁴⁷ Czego nie rozróżniał J. Sutor w: *Przywileje...*, s. 26, zob. też wyrok MTS z dnia 03.02.2012 r., *Germany vs Grece Intervening*.

¹⁴⁸ Sam SN zwrócił zresztą uwagę na odchodzenie jego własnego orzecznictwa od konstrukcji immunitetu absolutnego, wyrok SN z 13 marca 2008 r., III CSK 293/07.

¹⁴⁹ Sz. Janczarek, *Immunitet jurysdykcyjny państwa a bezwzględnie obowiązujące normy prawa międzynarodowego*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 12, s. 57-68, gdzie autor pisze: „Niewątpliwie, zarówno wyjątki wprowadzone do amerykańskiego *Foreign State Immunity Act* (choć o bardzo ograniczonym zastosowaniu), jak i decyzje w sprawie *Distomo* czy *Ferrini* (abstrahując od kwestii zasadności argumentów podnoszonych na ich poparcie), można postrzegać jako krok we właściwym kierunku, tj. w stronę krystalizowania się nowej reguły w prawie międzynarodowym. Praktyka konieczna do przyjęcia, iż obowiązuje tego rodzaju norma prawa międzynarodowego, musiałaby być powszechna, a bez wątpienia jeszcze taka nie jest. Na drodze do dalszego ograniczenia zakresu immunitetu jurysdykcyjnego z pewnością pojawią się jeszcze liczne przeszkody praktyczne, u których podstaw legną obawy czy to przed pogorszeniem relacji między państwami na skutek odmowy uwzględnienia immunitetu jurysdykcyjnego, czy to przed napływem wielkiej liczby spraw do sądów państw, które jako pierwsze uznają za celowe w pełnym zakresie wcielić w życie ideę jurysdykcji uniwersalnej, również w sprawach cywilnych. Inni autorzy zauważają powrót do pierwotnego pojęcia immunitetu państwa pojmowanego jako immunitet absolutny, zob. np. J. R. Siegel, *Waivers of State Sovereign Immunity and the Ideology of the Eleventh Amendment* <http://docs.law.gwu.edu/facweb/jsiegel/publications/waivers.pdf> (dostęp: 27.09.2016) gdzie autor wskazuje: Ostatnie decyzje Sądu Najwyższego sugerują, że Trybunał powrócił do swoich tradycyjnych zasad dotyczących zrzeczenia się immunitetu. Trybunał powinien wyjaśnić, że w pełni przywrócił tradycyjne, rozsądne, nieideologizowane zasady zrzeczenia się. Takie zasady szanują prerogatywy państw, które odmawiają pozwania na forum federalnym, a jednocześnie wymagają od państw, by dochodziły swoich prerogatyw w uporządkowany sposób, respektując potrzeby federalnego systemu sądowego. Chociaż 14 marca 2013 r. ETPCz orzekł, że automatyczne uznanie immunitetu jurysdykcyjnego państwa obcego w postępowaniu wszczętym przed sądem krajowym, w państwie które podpisało konwencję NZ o immunitecie jurysdykcyjnym państw i ich mienia, bez zbadania natury sporu, stanowiło naruszenie prawa do rzetelnego procesu sądowego (art. 6 EKPC). Trybunał zwrócił uwagę, że Rosja obowiązana była do uznania ograniczonego charakteru immunitetu jurysdykcyjnego zgodnie z art. 15(4) Konstytucji, w myśl którego normy prawnomiędzynarodowe stanowią element krajowego porządku prawnego. Rosja nie jest natomiast stroną konwencji bazylejskiej o immunitecie państwa. Podobnie sprawa *Oleynikov v. Russia* (sprawa nr 36703/04).

¹⁵⁰ Postanowienie SR dla Warszawy Pragi – Południe z dnia 16 sierpnia 2011 sygn. akt II Co 3315/10 w sprawie K.S. przeciwko Ambasadzie Arabskiej Republiki Egiptu.

¹⁵¹ Szerzej na ten temat w rozdziałach 5 i 6 .

zarzutem kierowanym przez skarżone państwo przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka. Doskonałym przykładem może tu być orzeczenie ETPC w sprawie *Cudak przeciwko Litwie*¹⁵², gdzie Trybunał wywiódł obowiązywanie ograniczonego immunitetu państwa w przypadku sporów sądowych zainicjowanych przez personel misji dyplomatycznej, z prawa zwyczajowego¹⁵³.

Omawiając relacje między immunitetem państwa a prawem do sądu, również warto zauważyć, że prawo to stanowi jedno z podstawowych praw człowieka i warto w tym miejscu przypomnieć o koncepcji zaproponowanej przez sędziego Bennounę w jego opinii indywidualnej do orzeczenia MTS w sprawie *Niemcy vs Włochy*, stanowiącej próbę wyważenia konkurencyjnych interesów państwa i jednostki¹⁵⁴. Sędzia Bennouna rozpoczął od spostrzeżenia, że z wykonywaniem władzy suwerennej nierozzerwalnie wiąże się odpowiedzialność międzynarodowa państwa. Państwo jest przy tym odpowiedzialne nie tylko wobec swoich obywateli, ale również za szkody wyrządzone obywatelom państw obcych w wyniku działań podejmowanych poza własnym terytorium. Takie stanowisko nie powinno budzić wątpliwości. W konsekwencji przyznanie państwu ochrony w postaci immunitetu nie może oznaczać całkowitego uwolnienia go od odpowiedzialności, a tylko tyle, że odpowiedzialność ta będzie rozpatrywana przez organy inne niż sąd krajowy. Na poparcie swojego stanowiska sędzia Bennouna przywołał orzeczenie MTS w sprawie *Dżibuti przeciwko Francji*, w którym stwierdzono, że państwo powołujące się na immunitet bierze na siebie odpowiedzialność za czyny naruszające prawo międzynarodowe organy, których postępowanie dotyczy¹⁵⁵.

¹⁵² Zob. orzeczenie z dnia 23.03.2010 r., Trybunał również zauważył przy okazji tej sprawy, że immunitet państwa ostatnio wyraźnie osłabł. Orzeczono w nim, że: “w związku z tym Trybunał zauważa, że stosowanie bezwzględne immunitetu państwa przez wiele lat ulegało wyraźnej erozji. W 1979 r. Komisja Prawa Międzynarodowego otrzymała zadanie kodyfikacji i stopniowego rozwoju prawa międzynarodowego w dziedzinie immunitetów jurysdykcyjnych państw i ich własności. Uchwalono szereg projektów, które zostały przekazane państwom do zgłaszania uwag. Projekty artykułów przyjętych w 1991 r. zawierały jeden - artykuł 11 - dotyczący umów o pracę (zob. Pkt 28 powyżej). W 2004 r. Zgromadzenie Ogólne ONZ przyjęło Konwencję o jurysdykcyjnych immunitetach państw i ich własności. Końcowo ETPC wskazał, że: podsumowując, podtrzymując w niniejszej sprawie sprzeciw oparty na immunitecie państwa oraz na odmowie uznania jurysdykcji skarżącego, litewskie sądy, nie zachowując rozsądnego stosunku proporcjonalności, przekroczyły swój margines uznania i tym samym naruszyły istotę prawa skarżącej do dostępu do sądu”. Chociaż w sprawie w sprawie *Fogarty* dotyczącej zatrudnienia przez Ambasadę Stanów Zjednoczonych w Londynie, orzeczenie Trybunału Przemysłowego dla Północnego Londynu, przyznające pozwanemu immunitet, uznano za zgodne z zasadami prawa międzynarodowego i oświadczone, że w sprawach związanych z zatrudnieniem pracowników przez misje dyplomatyczne, międzynarodowa praktyka sądowa jest podzielona, co do przysługiwania państwu immunitetu. Zob. też *Report of the Sixty Third Conference ILA held in Warsaw-August 21-st to 27-th, 1988*, s. 987-988.

¹⁵³ Zob. glosa krytyczna M. Balcerzak, M. Kołduński, *Glosa do wyroku ETPC z dnia 23 marca 2010 r., 15869/02*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2010, nr 11, s. 40-44.

¹⁵⁴ *Germany v. Italy*, opinia indywidualna sędziego Bennouny, par. 7–24.

¹⁵⁵ *Immobiliare Saffi v. Włochy*, Europejski Trybunał Praw Człowieka, orzeczenie z dnia 28 lipca 1999 r.,

Zauważa się też tendencję do szerokiej swobody decydowania najwyższych sądów krajowych czy sprawy dotyczące stosowania art. 6 konwencji Rady Europy o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4 listopada 1950 r., mają podstawę w prawie krajowym. Również sam ETCP nie jest w tym zakresie konsekwentny. Chodzi w tej części oczywiście o immunitet państwa, podnoszony w sprawie cywilnej¹⁵⁶.

Normy prawa międzynarodowego powstają w toku różnorodnych procesów, co powoduje zróżnicowanie form, w jakich one funkcjonują. O ile w porządkach krajowych formy powszechnie obowiązującego prawa (źródła prawa w znaczeniu formalnym) określane są w ustawach zasadniczych¹⁵⁷, o tyle w prawie międzynarodowym jego źródła zostały wymienione w art. 38 Statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości. Z przywołanego przepisu wynika, że źródłami prawa międzynarodowego w znaczeniu formalnym są: konwencje międzynarodowe, zwyczaj międzynarodowy, ogólne zasady prawa uznane przez narody cywilizowane. Wyliczenie to nie jest jednak wyczerpujące. Powszechnie przyjmuje się, że źródłami prawa międzynarodowego w znaczeniu formalnym są także: akty jednostronne państw oraz wiążące uchwały organizacji międzynarodowych.

Z kolei w krajowym porządku prawnym źródła prawa są wymienione w art. 87 ust. 1 Konstytucji, gdzie zapisano, że źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia. Przepis ten należy ropytrwać razem z art. 91 ust. 1 i 2 Konstytucji, który stanowi, że: ratyfikowana umowa międzynarodowa, po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, stanowi część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana, chyba że jej stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy. Umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową.

Już pod rządami Konstytucji z 1952 r. ukształtowała się koncepcja monistycznego porządku prawnego, gdzie umowy międzynarodowe stanowią część polskiego porządku prawnego. W wielu orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego oraz Sądu Najwyższego potwierdzono, że obowiązujące Rzeczpospolitą Polską umowy międzynarodowe powinny być stosowane *proprio vigore* w prawie wewnętrznym, bez potrzeby transformacji. To stanowisko zachowało pełną aktualność pod rządami ustawy konstytucyjnej z 1992 r.¹⁵⁸ Zasada

nr 22774/93, par. 63.

¹⁵⁶ D. Vitkauskas, G. Dikov, *Ochrona prawa do rzetelnego procesu w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka*, Strasburg 2012, s. 31.

¹⁵⁷ Zob. np. w art. 87 Konstytucji RP wymieniającym w tym kontekście np. ustawy i rozporządzenia.

¹⁵⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 października 1992 r., K 1/92, OTK 1992, nr 2, poz. 23.

pierwszeństwa przepisów traktatowych oraz wystarczalności norm kodeksowych jako podstawy współpracy nie wykluczają się, ale są wobec siebie komplementarne. Przepisy zawarte w rozdziałach 64 i 65 kodeksu postępowania karnego w stosunku do umów międzynarodowych pełnią rolę subsydiarną i ich celem jest zapewnienie praktycznej możliwości wykonywania postanowień umownych. Również oczywiście pod rządami obowiązującej Konstytucji nie budzi to wątpliwości¹⁵⁹.

Reasumując, umowa międzynarodowa – umowa dwustronna, bądź też multilateralna ma pierwszeństwo przed ustawą, w tym też obowiązującym kodeksem postępowania karnego. Należy też pamiętać o tym, że umowa międzynarodowa, jakkolwiek zatytułowana (określenie jej: traktatem, kartą, paktem, konwencją, porozumieniem etc. – nie ma wpływu na moc wiążącą), stanowi złożone w dowolnej formie, zgodne oświadczenie woli dwóch lub większej ilości podmiotów prawa międzynarodowego posiadających *ius contrahendi* (zwłaszcza zaś: państw, organizacji międzynarodowych), które rodzi uprawnienia i obowiązki na gruncie prawa międzynarodowego. Zwrócić należy uwagę, że wykłady oraz podręczniki prawa międzynarodowego, omawiając prawo traktatów (w ramach której przedstawiana jest niezwykle obszerna problematyka związana z zawieraniem, wejściem w życie, przestrzeganiem oraz stosowaniem umów międzynarodowych), koncentrują się na postanowieniach konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z 1969 roku¹⁶⁰.

Umowy międzynarodowe z czasem zastępują zwyczaje. Traktaty, umowy coraz częściej dotyczą kwestii dawniej zagwarantowanych zwyczajem i porządkowanych przez kurtuazję oraz etykietę międzynarodową. Ze względu na delikatność i jednocześnie wysoką wagę spraw regulowanych przez zwyczaje, stawia się postulaty konieczności pełnego skodyfikowania zwyczajów międzynarodowych, które stałyby się wówczas niejako umową międzynarodową. Zawsze pozostaną jednak kwestie normowane przez zwyczaj, dlatego należy przypuszczać, iż w przyszłości umowy międzynarodowe i prawo zwyczajowe będą współegzystowały i obowiązywały równolegle, tak jak dotychczas.

Prawo międzynarodowe, w odróżnieniu od prawa wewnętrznego, nie jest jako całość skodyfikowane. Prace nad kodyfikacją prawa międzynarodowego są przede wszystkim prowadzone w ramach Organizacji Narodów Zjednoczonych. Karta Narodów Zjednoczonych przewiduje w artykule 13 ustęp 1 lit a) jako zadanie Zgromadzenia Ogólnego inicjowanie badań i udzielanie zaleceń w celu „popierania postępowego rozwoju prawa

¹⁵⁹ Por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 sierpnia 2004 r., I KZP 16/04, OSNKW 2004, z. 7-8, Post. SN z dnia 3 lutego 2009 r. IVKK 367/08.

¹⁶⁰ Dz. U. z 1990 r. nr 74, poz. 439.

międzynarodowego i jego kodyfikacji”. Służy to umacnianiu rządów prawa w stosunkach międzynarodowych. Statut Komisji Prawa Międzynarodowego przez kodyfikację rozumie „formułowanie w sposób ścisły i usystematyzowany norm prawa międzynarodowego w sprawach, w których już istnieje znaczna praktyka państw, precedensy i opinie naukowe”¹⁶¹. Stopniowy rozwój prawa międzynarodowego polega na „redagowaniu umów w sprawach, których jeszcze nie reguluje prawo międzynarodowe lub co do których prawo nie jest jeszcze dostatecznie rozwinięte”. Kompleksowej kodyfikacji zaś prawa zwyczajowego immunitetów dyplomatycznych i konsularnych dokonano jak wiadomo na mocy dwóch konwencji wiedeńskich, odpowiednio z 18 kwietnia 1961 roku oraz 24 kwietnia 1963 roku. W tej części pracy zotanie podjęta próba omówienia jedynie ogólnie praktyki państw dotyczącej stosowania się do immunitetów międzynarodowych, czy też jak nazywają je inni autorzy – zakrajowości, a to z uwagi na ogólną tezę pracy, jaką jest ciągła ewolucja pojęcia immunitetu, jak też jego rozumienia.

Kwestia ta uwarunkowana jest politycznie, jak też historycznie, w kontekście rozwoju danych państw, nie bez znaczenia są również różnice kulturowe i religijne. Jako punkt przełomowy uznać należy zamach na Trade World Center z 11 września 2001 r., kiedy to pod wpływem doktryny prewencyjnej interwencji Stanów Zjednoczonych zmieniono również podejście do zasad prawa międzynarodowego. Doktryna¹⁶² ta jest jak najbardziej uzasadniona, chociaż nie bez głosów krytyki. Niezależnie od jej wad w realizacji jest ona uzasadniona w tradycji amerykańskiej myśli strategicznej. Amerykańska dyplomacja i wojsko właściwie od dwóch stuleci stosowały tę doktrynę. Po drugie uzasadnienia dla wojny prewencyjnej szukano w ochronie ludności cywilnej narodu przed groźbą masowych zabójstw, co uzasadniało tzw. interwencję humanitarną. W przeciwieństwie do oceny prawnej, która zabrania tzw. wojny zapobiegawczej istnieje zezwolenie na właśnie tzw.

¹⁶¹https://www.msz.gov.pl/pl/polityka_zagraniczna/prawo_miedzynarodowe/kodyfikacja_prawa_miedzynarodowego/ (dostęp: 08.05.2014).

¹⁶² J. Yoo, R.J. Delahunty, *The Bush Doctrine: Can Preventive War Be Justified*, "Harvard Journal of Law & Public Policy" 2009, t. 32, nr 3, zob. też F. Przetacznik, *Leksykon*, s. 187, podobnie doktryna Trumana: Naprawdę uważam, że ten okres jest analogiczny do okresu 1945–1947 – czyli okresu, w którym doktryna powstrzymywania się pokazała - że wydarzenia tak wyraźnie pokazały, że istnieje duże globalne zagrożenie i że jest to duże globalne zagrożenie dla wielu krajów, o których normalnie byś nie pomyślał, że są w koalicji. To zaczęło przesuwac płyty tektoniczne w polityce międzynarodowej. I ważne jest, aby spróbować wykorzystać to i umiejscowić amerykańskie interesy i instytucje, i to wszystko, zanim znów się utwardzą. Rice is quoted in N. Lehmann, *The Next World Order: The Bush Administration May Have a Brand-New Doctrine of Power*, "New Yorker" 2002, 1 kwiecień.

interwencję humanitarną, co z pewnością jest naruszeniem regulacji zawartych w Karcie NZ¹⁶³.

Reasumując, immunitet jest instytucją prawa dość skomplikowaną i zróżnicowaną, wciąż ewoluującą. W jednej z rozmów autora z Konsul RL w Sejnach Vidą Montvydaitė, która jako radca minister posiadała również paszport dyplomatyczny, podniosła ona temat braku wiedzy służb mundurowych w Polsce na temat immunitetów i zasady nietykalności. Są to kwestie bardzo istotne z uwagi na wizerunek Polski oraz stosunki dobrosąsiedzkie, które bardzo łatwo zaognić, przez nawet drobny incydent, jak nieprawidłowo przeprowadzona kontrola drogowa samochodu prowadzonego przez obcego dyplomatę¹⁶⁴.

W kolejnym podrozdziale autor postara się wyliczyć umowy wiążące Polskę i to te dotyczące jedynie kwestii immunitetów. Nazywając umowy międzynarodowe, zgodnie z nazewnictwem konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z 23 maja 1969 r.¹⁶⁵ – konwencjami.

1.3. Podstawy prawnomiędzynarodowe funkcjonowania immunitetów międzynarodowych

1.3.1 Konwencje wielostronne

Pierwotnym źródłem immunitetów był zwyczaj, następnie skodyfikowany w umowach międzynarodowych, takich jak wskazane wyżej konwencje wiedeńskie. Umowa międzynarodowa jest to zgodne oświadczenie woli dwóch lub więcej podmiotów, złożone ze skutkiem prawnym, czyli tworzące uprawnienia i obowiązki. Umowy międzynarodowe klasyfikowane są według różnorodnych kryteriów opierających się nie tylko na treści traktatów, ale również na charakterystycznych cechach prawnych i formalnych. Dokumenty wielostronne – umowy przyjmują też różne nazwy: traktatów, konwencji, aktów. Jak wskazano, nazwy te są przyjęte jedynie umownie i rozumieć przez nie należy umowę międzynarodową wielostronną i wielopodmiotową.

Na wstępie trzeba przywołać (wskazane już na wstępie) dwie przedmiotowo najważniejsze konwencje, czyli konwencję wiedeńską o stosunkach dyplomatycznych z 1961 roku¹⁶⁶ oraz konwencję wiedeńską o stosunkach konsularnych z 1963 roku¹⁶⁷. Obie te

¹⁶³ Sekretarz ONZ Koffi Anan stwierdził we wrześniu 2003 r. że może ona prowadzić do „prawa dżungli” i jest zagrożeniem dla ONZ.

¹⁶⁴ Konsul Republiki Litewskiej w Sejnach od marca 2013 r. do czerwca 2015 r.

¹⁶⁵ Aczkolwiek w art. 1a konwencji „traktat” oznacza międzynarodowe porozumienie między państwami, zawarte w formie pisemnej i regulowane przez prawo międzynarodowe, niezależnie od tego, czy jest ujęte w jednym dokumencie, czy w dwóch lub więcej dokumentach, i bez względu na jego szczególną nazwę.

¹⁶⁶ Dz. U. z 1985 r. nr 48, poz. 245.

konwencje służyły do konstrukcji pozostałych aktów prawnych regulujących immunitety, które zostały wymienione w Aneksie nr 1 do rozprawy.

Warto tu wspomnieć też o Protokole o przywilejach i immunitetach Międzynarodowej Organizacji Morskiej Łączności Satelitarnej (INMARSAT), sporządzonym w Londynie dnia 1 grudnia 1981 r.¹⁶⁸ ze względu na jego ciekawą konstrukcję. Wskazano w nim, że:

1. członkowie personelu korzystają z następujących przywilejów i immunitetów:

a) immunitetu jurysdykcyjnego, nawet po rozwiązaniu stosunku pracy z INMARSAT, w odniesieniu do czynów, łącznie z wypowiedzią ustną lub pisemną, dokonanych podczas wykonywania przez nich funkcji urzędowych; immunitet ten nie przysługuje w razie popełnienia przez członka personelu wykroczenia drogowego lub w razie wyrządzenia szkody przez pojazd mechaniczny lub inny środek transportu należący do niego lub przez niego kierowany.

Porządkując, należy rozróżnić rodzaje immunitetów, jakie są przyznane na podstawie tych porozumień, statutów, konwencji czy protokołów. Przede wszystkim prawie wszystkie te akty przyznają pracownikom organizacji/określonym urzędnikom immunitet funkcjonalny, w części z nich przyznano najwyższym władzom (np. ONZ) immunitet taki jak przyznaje się dyplomatom i to powołując się wprost na konwencję o stosunkach dyplomatycznych. Co ciekawe w konwencjach przed drugą wojną światową brak jest odniesień do immunitetów. W części aktów prawnych zawarto też przepisy o immunitacie samej organizacji, która może posiadać osobowość prawną, co w ocenie autora należy też rozciągnąć na jej organy decyzyjne. Ciekawe również, że często kwestię immunitetów pracowników organizacji, dane akty prawne pozostawiają do regulacji w umowie dwustronnej państwa siedziby z samą organizacją, są to jednak wyjątki. Opowiedzieć się należy za rozwiązaniem najczęściej stosowanym, ponieważ najbardziej praktycznym, czyli przyznaniem wprost immunitetu funkcjonalnego.

1.3.2 Konwencje dwustronne

Umowy dwustronne, w których Polska jest stroną również można podzielić na te, w których drugą stroną jest państwo i takie, gdzie drugą stroną jest organizacja międzynarodowa. W tym drugim przypadku jako przykład może posłużyć Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Organizacją Współpracy Gospodarczej i Rozwoju

¹⁶⁷ Dz. U. z 1982 r. nr 13, poz. 98.

¹⁶⁸ Dz. U. z 1987 r. nr 18, poz. 106, art. 7.

o przywilejach i immunitetach Organizacji, sporządzona w Paryżu dnia 16 stycznia 1995 r.¹⁶⁹. Wskazano tam (art. 10 i 11), że przedstawiciele państw członkowskich i obserwatorów w czasie wykonywania swych funkcji oraz w czasie ich podróży do i z miejsca spotkań korzystają z przywilejów, immunitetów i ułatwień, z których zazwyczaj korzystają przedstawiciele dyplomatyczni o porównywalnej randze.

W celu zapewnienia przedstawicielom państw członkowskich i obserwatorów przy organach Organizacji oraz na spotkania zwoływanych przez Organizację pełnej wolności słowa i swobody w wykonywaniu ich obowiązków został im przyznany immunitet niepodlegania postępowaniu sądowemu w odniesieniu do wszelkich wypowiedzi ustnych czy pisemnych oraz wszelkich działań dokonanych przez nich w trakcie pełnienia obowiązków. Immunitet ten trwa nadal bez względu na to, że dane osoby mogą już nie być przedstawicielami państw członkowskich lub obserwatorów.

Każdy przedstawiciel posiadający obywatelstwo polskie korzysta z przywilejów, immunitetów i ułatwień wymienionych powyżej jedynie w odniesieniu do czynności urzędowych przy wykonywaniu swoich obowiązków. Art. 11 stanowi, że funkcjonariusze Organizacji będą: korzystać z immunitetu w zakresie postępowania sądowego w odniesieniu do czynności dokonanych przez nich podczas pełnienia funkcji; immunitet ten będzie nadal obowiązywać po zakończeniu pełnienia obowiązków w charakterze funkcjonariusza Organizacji; Sekretarz Generalny Organizacji, jego/jej małżonka/mężonka i dzieci w wieku do 21 lat będą korzystać z przywilejów, immunitetów i ułatwień takich samych jak szefowie misji dyplomatycznych. Zastępcy Sekretarza Generalnego i Pomocniczy Sekretarze Generalni, ich małżonkowie i ich dzieci w wieku do 21 lat będą korzystać z przywilejów, immunitetów i ułatwień, jakie posiadają przedstawiciele dyplomatyczni akredytowani w Polsce.

Również ekspertom wykonującym zadania na zlecenie Organizacji będą przysługiwać przywileje, immunitety i ułatwienia niezbędne do należytego wykonywania ich funkcji na czas wykonywania zadań, licząc w tym również czas podróży związany z nimi. W szczególności będą oni korzystać z:

– immunitetu od tymczasowego aresztowania lub zatrzymania oraz zajęcia ich bagażu osobistego;

¹⁶⁹ Dz. U. z 2002 r., nr 22, poz. 207.

– immunitetu w zakresie postępowania sądowego w odniesieniu do wypowiedzi ustnych lub pisemnych oraz działań dokonanych przez nich w trakcie pełnienia zadań; zwolnienie to będzie nadal obowiązywać po wykonaniu zadań.

Po analizie ww. przepisów, można stwierdzić, że immunitet przyznany członkom i funkcjonariuszom Organizacji jest immunitetem funkcjonalnym, przyznanym, jak wskazano dalej wyłącznie w interesie Organizacji, a nie dla osobistej korzyści określonych osób. Państwo członkowskie lub obserwator ma nie tylko prawo, ale i obowiązek, uchylić immunitet przedstawicielowi w każdym przypadku, w którym – zgodnie z jego opinią – immunitet stałby na przeszkodzie wymiarowi sprawiedliwości, a mógłby być uchylony bez szkody dla celów, dla których został on przyznany. Sekretarz Generalny Organizacji ma prawo i obowiązek uchylić immunitet każdego funkcjonariusza lub eksperta, w przypadku gdy uzna, że immunitet funkcjonariusza lub eksperta stałby na przeszkodzie wymiarowi sprawiedliwości, a mógłby być uchylony bez szkody dla interesów Organizacji. W przypadku Sekretarza Generalnego, jego Zastępców i Pomocniczych Sekretarzy Generalnych Organizacji prawo uchylenia immunitetu ma Rada Organizacji.

Polska jest też stroną następujących umów dwustronnych podpisanych z państwami:

- Argentyna-Polska. Porozumienie o wykonywaniu pracy zarobkowej przez członków rodzin, którzy pozostają na utrzymaniu członków personelu misji dyplomatycznej lub urzędu konsularnego, podpisane w Warszawie dnia 22 listopada 2013 roku¹⁷⁰,
- Chile-Polska. Umowa o zatrudnianiu członków rodzin pozostających na utrzymaniu członków personelu misji dyplomatycznej i urzędu konsularnego, podpisane w Warszawie dnia 5 lipca 1997 roku¹⁷¹,
- Nowa Zelandia-Polska. Porozumienie o wykonywaniu pracy przez członków rodzin, którzy pozostają na utrzymaniu członków personelu misji dyplomatycznej lub urzędu konsularnego, podpisane w Warszawie dnia 14 czerwca 2007 roku¹⁷²,
- Turcja-Polska. Umowa o wzajemnym zezwoleniu na wykonywanie pracy zarobkowej przez członków rodzin członków personelu misji dyplomatycznej lub urzędu konsularnego państwa wysyłającego w państwie przyjmującym, podpisana w Ankarze dnia 19 lutego 2003 roku¹⁷³.

W każdej z tych umów wskazano w sposób analogiczny, że: w przypadku kiedy pozostającemu na utrzymaniu członkowi rodziny przysługuje immunitet od jurysdykcji karnej

¹⁷⁰ M.P. z 2013 r. nr 997.

¹⁷¹ M.P. z 2008 r. nr 76, poz. 676.

¹⁷² M.P. z 2007 r. nr 93, poz. 1020.

¹⁷³ M.P. z 2004 r. nr 34, poz. 596.

na podstawie konwencji wiedeńskich o stosunkach dyplomatycznych i konsularnych lub innych instrumentów międzynarodowych, a osobie takiej zostaną przedstawione zarzuty karne w związku z wykonywaną pracą, państwo akredytujące poważnie rozważy każdy pisemny wniosek państwa przyjmującego o zrzeczenie się tego immunitetu. Pozostałe umowy dwustronne są to umowy konsularne, jest ich 41. W kolejności alfabetycznej zostały wymienione w Aneksie nr 2 do rozprawy.

Do 1935 r. kwestie immunitetów regulował np. Traktat przyjaźni Handlowy i Osiedleńczy między Rzeczpospolitą Polską a Cesarstwem Abisynji z Paryża 26.12.1934 r., Traktat Wersalski między Głównym Mocarstwami Sprzymierzonymi i Stowarzyszonymi a Polską z 29.04.1919 r., czy Traktat Przyjaźni pomiędzy Najjaśniejszą Rzeczpospolitą Polską a Cesarstwem Perskim podpisany w Teheranie 19 marca 1927 r. Ery Chrześcijańskiej lub 27 Eshanda 1305 Roku Słonecznego, gdzie w art. II wskazano: wysokie układające się strony wyrażają zgodę na wznowienie stosunków pomiędzy obu Państwami zgodnie z zasadami prawa narodów. Zobowiązują się one, że Ambasadorowie, Ministrowie, Posłowie, Chargés d'affaires i inni Agenci Dyplomatyczni każdej z nich, oraz cały personel poselski będą pod warunkiem wzajemności korzystali na terytorium drugiej strony z przywilejów, zaszczytów, immunitetów i wolności takich, jakie są przyznawane państwu najbardziej uprzywilejowanemu. Takich traktatów oczywiście podpisano więcej, w sumie było ich 12 (łącznie z Wolnym Miastem Gdańsk)¹⁷⁴. W tych aktach prawnych regulację immunitetów można zaszeregować do immunitetu pełnego lub immunitetu funkcjonalnego.

W części umów (np. Litwa-Polska, Polska-Meksyk) wskazano, że: urzędnicy konsularni nie podlegają jurysdykcji karnej, cywilnej i administracyjnej państwa przyjmującego. Korzystają oni z nietykalności osobistej i w związku z tym nie podlegają zatrzymaniu, aresztowaniu ani ograniczeniu wolności osobistej w jakiegokolwiek innej formie. Z kolei pracownicy konsularni oraz członkowie personelu służby nie podlegają jurysdykcji karnej, cywilnej i administracyjnej państwa przyjmującego w odniesieniu do czynności wykonywanych w zakresie ich obowiązków urzędowych.

Jak widać urzędnicy konsularni chronieni są immunitetem materialnym, jak immunitet dyplomatyczny. Jest to przepis sprzeczny z przepisami procedury karnej (art. 579 kpk), zgodnie z Konstytucją, należy jednakże stosować w pierwszej kolejności umowę

¹⁷⁴ Ciekawe opracowanie historyczne K. Szwarzenberg-Czerny, *Immunitety Dyplomatyczne, Zbiór norm prawnych z zakresu prawa międzynarodowego obowiązujących na obszarze Polski i Wolnego Miasta Gdańska*, Warszawa 1935.

międzynarodową¹⁷⁵. Granice stosowania przepisów kodeksowych określa też art. 615 § 2 kpk, stanowiąc, że przepisów kpk nie stosuje się, gdy umowa międzynarodowa stanowi inaczej. Są one więc wystarczające dopiero wówczas, gdy nie wyklucza ich zastosowania obowiązująca w danej dziedzinie współpracy między określonymi państwami umowa międzynarodowa. Unormowany w kpk system współpracy w sprawach karnych ze stosunków międzynarodowych, tj. przepisy zawarte w rozdziałach 64 i 65 kpk, pełni w stosunku do umów międzynarodowych rolę subsydiarną. Stosowanie przepisów krajowych nie jest wprawdzie wówczas całkowicie wyłączone, dotyczy jednak wąskiego spektrum spraw, a mianowicie sytuacji, gdy umowa nie reguluje jakiejś kwestii kluczowej dla funkcjonowania współpracy. Jeśli istnieją luki i regulacja zawarta w umowie międzynarodowej nie jest całkowita, sąd polski ma obowiązek stosować te przepisy prawa krajowego, które się do tej kwestii odnoszą. Natomiast z pewnością umowa międzynarodowa może wyłączać zastosowanie przepisów krajowych w całości, jeżeli dana forma współpracy jest w niej uregulowana w sposób kompleksowy. Nie można zignorować brzmienia art. 615 § 2 kpk i orzekać na podstawie kodeksu postępowania karnego mimo istnienia umowy międzynarodowej stanowiącej inaczej¹⁷⁶.

Kolejnym rozwiązaniem jest przyznanie immunitetu funkcyjnego, zgodnego z polską procedurą karną. Na przykład w konwencji podpisanej między PRL a Republiką Afganistanu wskazano, że: urzędnicy konsularni nie podlegają jurysdykcji karnej, cywilnej i administracyjnej państwa przyjmującego. Korzystają oni z nietykalności osobistej i w związku z tym nie podlegają zatrzymaniu, aresztowaniu ani ograniczeniu wolności osobistej w jakiegokolwiek innej formie.

Pracownicy konsularni, zgodnie z ww. umową, nie podlegają jurysdykcji karnej, cywilnej i administracyjnej Państwa przyjmującego w odniesieniu do czynności dokonanych w zakresie ich obowiązków urzędowych. Nie podlegają oni zatrzymaniu, aresztowaniu lub ograniczeniu wolności osobistej w jakiegokolwiek innej formie, z wyjątkiem popełnienia przestępstwa, które według prawa państwa przyjmującego zagrożone jest karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat trzech albo karą surowszą oraz wykonania prawomocnego wyroku za tego rodzaju przestępstwo.¹⁷⁷

¹⁷⁵ Zob. postanowienie SN z 29.08.2007 r. II KK 134/07 OSNwSK 2007/1/1887, gdzie Sąd zauważa: łączy się to z konstytucyjną zasadą pierwszeństwa umowy międzynarodowej ratyfikowanej przez Polskę nad ustawą, gdy tej ostatniej nie da się pogodzić ze wspomnianą umową.

¹⁷⁶ Postanowienie SN z dnia 08.06.2009 r. IV KK 461/08 OSNwSK 2009/1/1264.

¹⁷⁷ Konwencja konsularna między PRL a Demokratyczną Republiką Afganistanu z dnia 11 czerwca 1984 r., Dz. U. z 1985r., nr 41, poz. 198, art. 19.

Jak widać przepis ten precyzyjnie i zgodnie z art. 579 § 2 kpk wskazuje nawet możliwość zatrzymania i aresztu osoby chronionej immunitetem. Należy zauważyć, że przyznanie immunitetu funkcyjnego w konwencji jest wyjątkiem, normą jest ochrona immunitetowa, podobnie jak w przypadku dyplomatów, tj. immunitetem materialnym i zupełnym, co wydaje się być rozwiązaniem bardziej praktycznym.

1.3.3 Prawo zwyczajowe i zasady ogólne prawa

Prawo zwyczajowe, jak wskazano wyżej, jako źródło prawa międzynarodowego w zakresie immunitetów międzynarodowych, jest coraz bardziej wypierane przez różnego rodzaju akty prawa międzynarodowego, w tym oczywiście umowy międzynarodowe. Normy zwyczajowe stanowią jednak jeszcze znaczną część tego prawa.

Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.¹⁷⁸ tylko z pozoru nie reguluje instytucji immunitetów międzynarodowych, podczas gdy kwestię ich poszanowania stanowi jako zasadę w art. 9. Wskazano tam, że Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego. Przepis ten odnosi się do wszystkich źródeł prawa międzynarodowego. Konstytucja nie podaje katalogu tych źródeł ani ich nie definiuje. Powszechnie przyjmuje się na podstawie art. 38 Statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości¹⁷⁹, że do źródeł tych zalicza się:

- 1) umowy międzynarodowe;
- 2) zwyczaj międzynarodowy – tzn. reguły postępowania stosowane w dłuższym czasie przez ogół podmiotów prawa międzynarodowego i uznawane przez nie za wiążące;
- 3) zasady ogólne prawa międzynarodowego – są to zasady występujące powszechnie w porządku prawnym wielu państw (np. zasada działania w dobrej wierze czy też zasada poszanowania suwerenności, w tym posła)¹⁸⁰.

Z powyższego wynika w sposób jednoznaczny, że wszystkie organy państwowe, czy też szerzej publiczne, zobowiązane są przestrzegać prawa międzynarodowego, w tym też regulacji dotyczących immunitetów – tych z obu konwencji wiedeńskich, ale również tych zwyczajowych.

W myśl art. 31 ust. 1 konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów¹⁸¹ traktaty należy interpretować w dobrej wierze, zgodnie ze zwykłym znaczeniem, jakie należy przypisać użytym w nim wyrazom w ich kontekście oraz w świetle jego przedmiotu i celu. Zatem odmiennie niż w porządku aktów prawa krajowego, dyrektywy wykładni umów międzynarodowych nakazują w procesie wykładni uwzględnić zawsze nie tylko wykładnię językową, ale nawet w sytuacji językowej jasności postanowień umowy, sięgnąć po wykładnię funkcjonalną (teleologiczną)¹⁸².

¹⁷⁸ Dz. U. z 1997 r. nr 78, poz. 483.

¹⁷⁹ Z San Francisco z dnia 26 czerwca 1945 r., Dz. U. z 1947 r. nr 23, poz. 90 z późn. zm.

¹⁸⁰ B. Banaszak, *Konstytucja RP, Komentarz do art. 9*, Warszawa 2012.

¹⁸¹ Z dnia 26 maja 1969 r. Dz. U. z 1990 r. nr 74, poz. 439.

¹⁸² Tak też II FSK 917/08 - wyrok NSA (N) z dnia 03-12-2009.

Można więc przyjąć, że Konstytucja RP nakazuje przestrzegać instytucji immunitetu międzynarodowego, jako określonej w sposób ogólny w konwencjach wiedeńskich, a rozumianej szerzej – jako instytucji prawa zwyczajowego, choć z pewnymi wyjątkami, o czym również stanowi Konstytucja. W art. 42 ust. 1 zapisano, że: odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Zasada ta nie stoi na przeszkodzie ukaraniu za czyn, który w czasie jego popełnienia stanowił przestępstwo w myśl prawa międzynarodowego. Art. 43 zaś stanowi, że zbrodnie wojenne i zbrodnie przeciwko ludzkości nie podlegają przedawnieniu.

Zasada *lex retro non agit* stwarza gwarancje bezpieczeństwa dla każdego podlegającego władzy RP. Obowiązuje ona w polskim prawie karnym bezwzględnie, a jedyny wyjątek przewiduje Konstytucja w art. 42 ust. 1 zd. 2, dopuszczając ukaranie za czyn, który w czasie jego popełnienia stanowił przestępstwo w myśl prawa międzynarodowego (które RP, w tym sądy, ma obowiązek stosować, zgodnie z art. 9). Są nim zbrodnie wojenne określone w art. 6 Statutu (Karty) Norymberskiego Międzynarodowego Trybunału Wojskowego z 8 sierpnia 1945 r. Wymieniono w nim czyny naruszające normy prawa międzynarodowego obejmujące:

- 1) zbrodnie przeciwko pokojowi – tj. planowanie, przygotowanie, rozpoczęcie i prowadzenie wojny napastniczej lub będącej pogwałceniem traktatów, porozumień lub międzynarodowych umów oraz współuczestniczenie w którymkolwiek z wymienionych czynów;
- 2) pogwałcenie praw i zwyczajów wojny – tj. morderstwa, nieludzkie traktowanie ludności zamieszkującej terytoria okupowane, deportacje, mordowanie i złe traktowanie jeńców wojennych, zabijanie zakładników, przywłaszczenie własności publicznej i prywatnej, burzenie miast, osiedli, wsi oraz wszelkie zniszczenia nieusprawiedliwione koniecznością wojenną¹⁸³.

Zbrodnie przeciwko ludzkości najpełniej reguluje art. 7 Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego¹⁸⁴. Nie wiąże on tego pojęcia z prowadzeniem działań wojennych lub istnieniem wojny, ale stanowi, że zbrodnią przeciwko ludzkości jest którykolwiek z następujących czynów popełnionych w ramach rozległego lub systematycznego, świadomego ataku skierowanego przeciwko ludności cywilnej:

¹⁸³ Konwencja o niestosowaniu przedawnienia wobec zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości z 26.11.1968 r. (Dz. U. z 1970 r. nr 26, poz. 208 z późn. zm., zał.) dodaje jeszcze do tego katalogu „ciężkie naruszenia” wymienione w konwencjach genewskich z 1949 r. o ochronie ofiar wojny.

¹⁸⁴ Z 17.07.1998 r. (Dz. U. z 2003 r. nr 78, poz. 708),nieco inaczej definiuje to pojęcie konwencja o niestosowaniu przedawnienia wobec zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości z 1968 r.

- a) zabójstwo;
- b) eksterminacja;
- c) niewolnictwo;
- d) deportacja lub przymusowe przemieszczanie ludności;
- e) uwięzienie lub inne dotkliwe pozbawienie wolności fizycznej z naruszeniem podstawowych reguł prawa międzynarodowego;
- f) tortury;
- g) zgwałcenie, niewolnictwo seksualne, przymusowa prostytutka, wymuszona ciąża, przymusowa sterylizacja oraz jakiegokolwiek inne formy przemocy seksualnej porównywalnej wagi;
- h) prześladowanie jakiegokolwiek możliwej do zidentyfikowania grupy lub zbiorowości z przyczyn politycznych, rasowych, narodowych, etnicznych, kulturowych, religijnych, płci;
- i) wymuszone zaginięcia osób;
- j) zbrodnie apartheidu;
- k) inne nieludzkie czyny powodujące ogromne cierpienia lub poważne uszkodzenie ciała lub zdrowia psychicznego lub fizycznego.

Można tu zadać pytanie jaki wpływ powyższe regulacje mają na stosowanie immunitetów międzynarodowych. Odpowiedzi należy szukać również w Konstytucji w treści art. 87 ust. 1. Wskazano w nim, że źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia. Zgodnie z tym źródłem prawa są obie konwencje wiedeńskie oraz Statut MTK, gdzie w art. 27 ust. 2 zapisano, że immunitety i inne przywileje związane z pełnieniem funkcji publicznej danej osoby, przewidziane przez prawo krajowe lub międzynarodowe, nie stanowią przeszkody do wykonywania jurysdykcji Trybunału wobec takiej osoby.

Konstytucja nie definiuje pojęcia umowy międzynarodowej. Czyni to ustawa z 14 kwietnia 2000 r. o umowach międzynarodowych¹⁸⁵. W rozumieniu jej art. 2 pkt 1 umowa międzynarodowa to porozumienie między RP „a innym podmiotem lub podmiotami prawa międzynarodowego, regulowane przez prawo międzynarodowe, niezależnie od tego, czy jest ujęte w jednym dokumencie, czy w większej liczbie dokumentów, bez względu na jego nazwę oraz bez względu na to, czy jest zawierane w imieniu państwa, rządu czy ministra kierującego działem administracji rządowej właściwego do spraw, których dotyczy umowa międzynarodowa”. Ustawa dzieli umowy (art. 12 i 13) na podlegające ratyfikacji,

¹⁸⁵ Dz. U. z 2000 r. nr 39, poz. 443 z późn. zm.

zatwierdzeniu lub wiążące państwo w inny sposób dopuszczony przez prawo międzynarodowe (np. w drodze podpisania, wymiany not).

Konstytucja zaliczyła jedynie ratyfikowane (inaczej można powiedzieć – zatwierdzone) umowy międzynarodowe do źródeł prawa powszechnie obowiązujących. Kolejny przepis, czyli art. 91 ust. 2 stanowi, że umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową. Konstytucja używając formuły o bezpośrednim stosowaniu umów międzynarodowych, nie określa bliżej co należy przez to rozumieć. Czyni tak w sytuacji, w której pojęcie stosowania prawa nie jest jednolicie rozumiane w nauce prawa.

Doktryna rozróżnia dwa ujęcia stosowania umów¹⁸⁶:

- 1) w wąskim tego słowa znaczeniu to określanie przez uprawniony podmiot skutków prawnych norm zawartych w umowach międzynarodowych w danej sytuacji. Innymi słowy – jest to przyporządkowanie norm prawa międzynarodowego do indywidualnych przypadków,
- 2) w szerokim tego słowa znaczeniu to takie rozumienie pojęcia ich stosowania, które nawiązuje do szerszego pojęcia stosowania prawa i jest równoznaczne czynieniu przez uprawniony organ państwowy użytku z przyznanej mu kompetencji do dokonania czynności konwencjonalnie doniosłej prawnie (np. uchwalenia ustawy, wydania wyroku).

W przypadku immunitetów międzynarodowych w ocenie autora można mieć do czynienia z wąskim znaczeniem pojęcia stosowania umów międzynarodowych, gdyż jak założono w niniejszej pracy, immunitet międzynarodowy jest instytucją głównie prawa zwyczajowego, recypowanego do prawa krajowego przez chociażby obie konwencje wiedeńskie, w których z kolei wynika, że normy międzynarodowego prawa zwyczajowego powinny nadal obowiązywać w sprawach, które nie zostały wyraźnie uregulowane postanowieniami konwencji.

Sądy w ocenie autora powinny więc, zgodnie z art. 8 ust. 2 Konstytucji stosować ją bezpośrednio, w tym wyżej omówione przepisy dotyczące immunitetów, a więc również prawo zwyczajowe. Jest to proces trudny i wymagający od sędziów, prokuratorów czy w ogóle od organów ścigania, znajomości przynajmniej podstaw prawa dyplomatycznego, w tym prawa immunitetów międzynarodowych¹⁸⁷.

Nadrzędność Konstytucji RP jest elementem zasady konstytucjonalizmu, na którą – poza nią – składają się m.in.: zasada państwa prawnego, zasada państwa demokratycznego,

¹⁸⁶ B. Banaszak, *Konstytucja RP, Komentarz do art. 91*, Warszawa 2012.

¹⁸⁷ Zob. np. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 27 kwietnia 2017 r. II AKa 213/16.

katalog praw człowieka oraz instytucjonalne gwarancje ich ochrony, z prawem do sądu i sądową kontrolą konstytucyjności prawa¹⁸⁸.

W polskim prawoznawstwie występują trzy formy stosowania przepisów Konstytucji RP:

- 1) samoistne stosowanie przepisów Konstytucji RP, które polega na tym, że organ władzy publicznej opiera swe rozstrzygnięcie wyłącznie na przepisie Konstytucji RP,
- 2) współstosowanie Konstytucji RP i innych aktów normatywnych, w szczególności ustaw,
- 3) stwierdzenie konfliktu norm Konstytucji RP i innych aktów normatywnych.

Orzecznictwo sądów opiera się właśnie na ww modelach. W ocenie autora, najważniejsze jest stanowisko drugie, bowiem:

„Proces bezpośredniego stosowania konstytucji może dla sędziego przybrać postać już to konstruowania podstawy rozstrzygnięcia w oparciu o łączne stosowanie norm konstytucyjnych i ustawowych, już to podejmowania próby usunięcia normy ustawowej z systemu prawa przez zakwestionowanie jej zgodności z konstytucją. Nie może on być natomiast rozumiany jako możliwość orzekania na podstawie konstytucji zamiast orzekania na podstawie ustawy¹⁸⁹. Jest to kwestia wymagająca omówienia, na które nie ma miejsca w niniejszym opracowaniu¹⁹⁰.

Wydaje się, że w zgodzie z zasadą bezpośredniego stosowania konstytucji, a więc i zwyczajów międzynarodowych, miejsce immunitetów w Konstytucji jest niepodważalne. Obowiązek ich poszanowania traktować należy jako zasadę prawa międzynarodowego i normę konstytucyjną, a co za tym idzie obowiązek państwa i jego organów.

W statutach trybunałów haskich (Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej 1922 i Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości 1945) wyraźnie zaznaczono, że umowy międzynarodowe stoją na pierwszym miejscu wśród źródeł prawa międzynarodowego, chociaż Statut Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości (stanowiący część Karty Narodów Zjednoczonych) zawiera stwierdzenie, że Trybunał

¹⁸⁸ M. Safjan, L. Bosek, *Konstytucja RP. Komentarz do art.8*, t. 1, Warszawa 2016.

¹⁸⁹ Wyr. WSA w Warszawie z 19.9.2007 r., VIII SA/WA 405/07, Legalis, mimo też innych orzeczeń, jak np. Uchwała SN z dnia 4 lipca 2001 r. III ZP 12/01, chociaż w początkowym okresie stosowania Konstytucji Sąd Najwyższy uważał, że każdy sąd, a więc i strona występująca przed sądem, może powoływać się na przepisy Konstytucji, a zadaniem sądu jest ustalenie czy ustawa znajdująca zastosowanie w rozpoznawanej sprawie jest zgodna z Konstytucją (np. wyr. SN I PKN 90/98, wyr. SN III CKN 1089/00, uch. SN III ZP 12/01).

¹⁹⁰ 3 marca 2017 r. w Katowicach odbyła się konferencja pt.: *Sędzia a Konstytucja. Kryzys sądownictwa konstytucyjnego, a rozproszona kontrola zgodności prawa z Konstytucją*. Konferencja została zorganizowana przez Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego, Stowarzyszenie Sędziów Polskich „Iustitia”, Krajową Radę Sądownictwa, Naczelną Radę Adwokacką, Krajową Radę Radców Prawnych, Rzecznika Praw Obywatelskich, Polską Akademię Umiejętności – stację naukową w Katowicach. Sprawozdanie dostępne: <https://ingremio.org/2017/04/sedzia-a-konstytucja/> (dostęp: 25.11.2018).

orzekając będzie stosował „...zwyczaj międzynarodowy jako dowód powszechnej praktyki przyjętej przez prawo...”¹⁹¹. Również preambuły obu konwencji wiedeńskich potwierdzają, że „normy międzynarodowego prawa zwyczajowego będą nadal obowiązywać w sprawach, które nie zostały wyraźnie uregulowane postanowieniami konwencji”.

Przypomnieć należy tu jedynie, że aby stwierdzić, że konkretna norma międzynarodowego prawa zwyczajowego obowiązuje, należy udowodnić, że:

1. istnieje powszechna praktyka państw lub rządowych organizacji międzynarodowych w danej kwestii (*usus*), oraz
2. istnieje przeświadczenie, że postępowanie w sposób zgodny z tą praktyką jest prawnie (nie zaś np. moralnie czy politycznie) wymagalne (*opinio iuris*)¹⁹².

Zwyczaj w ocenie autora jest podstawowym źródłem immunitetu międzynarodowego. Instytucja immunitetu ciągle ewoluuje, tak jak zwyczaj, należy też pamiętać, że stosowanie określonych reguł dotyczących stosowania immunitetów odbywa się na dwóch płaszczyznach, międzynarodowej publicznej, między państwami, organizacjami, określonymi instytucjami, jak np. ministerstwa oraz na płaszczyźnie wewnątrzpaństwowej, czyli w sądach czy prokuraturach, czy też bezpośrednio na przykład podczas kontroli drogowej. Dlatego też wydaje się, że jak najszersze rozumienie immunitetu międzynarodowego jest bardzo ważne, a te szerokie rozumienie to właśnie jego istota interpretowana ze zwyczaju międzynarodowego.

Czy zwyczaj stoi ponad prawem pisany? Odpowiedź na to pytanie pozostawić należy na inne opracowanie, chociaż kwestia ta była przedmiotem analiz¹⁹³. Autor również opowiada się za bezpośrednim stosowaniem zwyczaju¹⁹⁴. Praktyka w jednym z orzeczeń odniosła się w sposób kompleksowy do omawianej tematyki tj. miejsca zwyczaju w krajowym porządku prawnym. W postanowieniu SN z dnia 25 października 2010 r.

¹⁹¹ Zob. definicja w *Encyklopedii PWN* – hasło „zwyczaj międzynarodowy”.

¹⁹² M. Wasiński, *Prawo międzynarodowe publiczne (wykład 2011/2012)*, cz. 2, s. 20-32, http://www.grocjusz.edu.pl/Materials/mw_w_pm_2012-2.pdf (dostęp: 06.03.2017).

¹⁹³ G.M. Kowalski, *Zwyczaj i prawo zwyczajowe w doktrynie prawa i praktyce sądów miejskich karnych w Polsce (XVI-XVIII w.)*, Kraków 2013, s. 183-187.

¹⁹⁴ Było to też przedmiotem analizy orzecznictwa międzynarodowego, np. Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z 1986 r. w sprawie Nikaragui przeciwko Stanom Zjednoczonym, stanowiąc, że „prawo zwyczajowe istnieje i ma zastosowanie niezależnie od prawa traktatowego, nawet gdy te dwa rodzaje norm prawa mają identyczną treść”. Zob. wyrok Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości, w sprawie *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, s. 14, czy *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran case (United States of America v. Iran)* [1980] ICJ Rep. 3, at para. 91. Zob. nakaz aresztowania z 11 kwietnia 2000 (*Democratic Republic of Congo v. Belgium*) [2002] ICJ Rep. 3, opinia odrębna Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal, *ibid.*, at para. 75: „Immunitety przyznawane są wysokim urzędnikom państwowym w celu zagwarantowania właściwego funkcjonowania sieci wzajemnych stosunków międzypaństwowych, co ma ogromne znaczenie dla uporządkowanego i harmonijnego systemu międzynarodowego”. Zob. także Fox, *supranote 1*, at 673.

w sprawie IV CSK 465/09 wskazano, że: w polskim orzecznictwie pod wpływem wypowiedzi piśmiennictwa przeważał pogląd uznający na gruncie art. 9 Konstytucji za źródło tego immunitetu powszechnie przyjęty zwyczaj międzynarodowy¹⁹⁵. Pogląd ten jest zbieżny ze stanowiskiem orzecznictwa sądów wielu państw (np. Wielkiej Brytanii, Włoch, Szwajcarii, Grecji, Niemiec), a także Europejskiego Trybunału Praw Człowieka¹⁹⁶. U podstaw immunitetu jurysdykcyjnego państw obcych leży zasada równości państw (*par in parem non habet imperium*). Jest ona wyrazem poszanowania suwerenności państw i zmierza do utrzymania między państwami przyjaznych stosunków.

Pojęcie zwyczaj międzynarodowy, poza normami prawnymi, obejmuje także dość liczne w stosunkach międzynarodowych (zwłaszcza dyplomatycznych i konsularnych) normy kurtuazyjne. Samo pojęcie zwyczaju było zaś szeroko omawiane i komentowane¹⁹⁷, zająć się w tym miejscu należy jedynie regulacją immunitetów. Do tej tematyki w sposób bezpośredni odniosła się B. Janusz-Pohl¹⁹⁸. Poza tym opracowaniem brak jest innego, który omawiałby tę kwestię¹⁹⁹. Najlepiej relację zwyczaju do immunitetu międzynarodowego wyraża orzecznictwo Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości²⁰⁰.

Trybunał wskazuje, że zasady suwerennej równości i nieingerencji obejmują ważne zasady prawa międzynarodowego zwyczajowego (*customary and general, co jest pojęciem jeszcze szerszym*), w szczególności te dotyczące immunitetów państw i ich przedstawicieli. Trybunał uznał, że zasada immunitetu państwa zajmuje ważne miejsce w prawie międzynarodowym i stosunkach międzynarodowych. Wywodzi się on z zasady suwerennej równości państw, która jest jedną z fundamentalnych zasad międzynarodowego porządku prawnego. To samo można powiedzieć o przepisach dotyczących immunitetów urzędników państwowych. W orzeczeniu tym Trybunał wskazał też, że „nie jest w stanie zaakceptować

¹⁹⁵ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 marca 2008 r., III CSK 293/07, OSNC-ZD 2009, nr B, poz. 33.

¹⁹⁶ Zob. np. wyrok z dnia 21 listopada 2001 r. w sprawie Al-Adsani przeciwko Zjednoczonemu Królestwu – załącznik nr 63 do pisma Ministerstwa Sprawiedliwości.

¹⁹⁷ Najszerzej opracował to prof. K. Wolfke w pracy *Custom in Present International Law*, wyd. 2, Dordrecht–Boston–London 1993. Ponadto na temat zagadnień dotyczących prawa zwyczajowego ze szczególnym uwzględnieniem relacji z prawem traktatowym zob. M. Villiger, *Customary International Law and Treaties. A Manual of the Theory and Practice of the Interrelation of Sources*, Haga 1997, zob. też K. Majchrzak, *Prawo zwyczajowe, jako źródło prawa Unii Europejskiej*, s. 205-216, http://www.repozytorium.uni.wroc.pl/Content/63632/16_Kamila_Majchrzak.pdf (dostęp: 06.03.2017).

¹⁹⁸ B. Janusz-Pohl, *Immunitety...*, s. 75-76.

¹⁹⁹ Ciekawe opracowanie na temat immunitetów i prawa zwyczajowego D. Akande, S. Shah, *Immunities of State Officials, International Crimes, and Foreign Domestic Courts* – “The European Journal of International Law” 2011, t. 21, nr 4, s. 815-852.

²⁰⁰ Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2012 (I), p. 123, para. 57, czy publiczne posiedzenie z 19 października 2016 MTS zapis publicznego posiedzenia 2016/16 - 19/10/2016 - Immunitety w postępowaniu karnym (Gwinea Równikowa v. Francja). Kwestią immunitetów, lecz Państwa a nie międzynarodowych i ich relacji do prawa zwyczajowego zajmował się również ETPC w swoich orzeczeniach. Zob np. *Cudak vs Polska* wyrok z dnia 23 marca 2010 r. nr 15869/02.

faktu, że ważna zasada międzynarodowego prawa zwyczajowego powinna zostać uznana za milcząco pominiętą, przy braku jakichkolwiek słów, które jasno wyrażałyby zamiar”, co oznacza, że takie zasady prawa nie powinny być nawet artykułowane w aktach prawa międzynarodowego, chyba że jest to z jakichś powodów niezbędne.

Reasumując, zwyczaj jako podstawa prawnomiędzynarodowa immunitetów ustanawia je prawem bezwzględnie obowiązującym, nawet mimo braku wyraźnych zapisów w aktach prawa międzynarodowego, a tym bardziej krajowego, stanowi zasadę ogólną prawa²⁰¹. Michael Akehurst²⁰², trochę przewrotnie napisał, parafrazując słowa Świętego Augustyna²⁰³, że: „stosunek prawników do prawa zwyczajowego jest podobny; odwołują się do tegoż prawa prawie codziennie, ale nie potrafią go zdefiniować.”

Zasada przestrzegania prawa międzynarodowego, w tym zwyczaju jest zasadą ogólną prawa. Zasady te funkcjonują w różnych dziedzinach prawa, mają swój historyczny rodowód i ze względu na swoją wagę funkcjonują w konstytucjach różnych państw²⁰⁴. Nie są oficjalnie spisane, ale ich moc obowiązująca uznawana jest za oczywistą i nie musi być dowodzona tak, jak w przypadku zwykłych norm zwyczajowych.

Jako uniwersalne zasady, aczkolwiek te, które związane są z kwestią immunitetów w prawie karnym trzeba wymienić następujące: zasada wyłącznej jurysdykcji państwa, zasada ograniczeń ustawowych, *pacta sunt servanda*, *nullum crimen sine lege*, *ne bis in idem*. Immunitetów dotyczą też zasada odpowiedzialności dowódcy, zasada odpowiedzialności indywidualnej i zasada przestrzegania praw człowieka. Podział powyższy jest w zupełności autorski, gdyż jak wskazano, zasady te nie były skodyfikowane, w dużej części opierały się na prawie zwyczajowym.

Zasada wyłącznej jurysdykcji państwa obejmuje władzę, prawo, interpretowania lub stosowania prawa oraz podejmowania działań na rzecz egzekwowania prawa. Chociaż jurysdykcja wykonawcza jest ogólnie ograniczona do terytorium kraju, prawo międzynarodowe uznaje, że w pewnych okolicznościach państwo może stanowić prawo w sprawie pewnych okoliczności mających miejsce poza jego terytorium.

Zasada przestrzegania praw człowieka, wyłączna jurysdykcja państwa doznaje ograniczenia w przypadku tzw. jurysdykcji uniwersalnej przewidującej domniemanie

²⁰¹ Również w orzeczeniu TSUE z dnia 19 lipca 2012 r. w sprawie C-154/11 wskazano, że: „zasady ogólne prawa międzynarodowego stanowią część prawa związkowego. Mają one pierwszeństwo przed ustawami i stanowią bezpośrednie źródło praw i obowiązków mieszkańców terytorium związkowego”.

²⁰² M. Akehurst, *Custom as a Source of International Law*, “British Yearbook of International Law”1976, nr 47(1), s. 1-53.

²⁰³ Czymże jest czas? Jeśli nikt mnie o to nie pyta, wiem. Jeśli pytającemu usiłuję wytłumaczyć, nie wiem.

²⁰⁴ T. Grzegorzcyk, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 1999, s. 68, gdzie zdefiniowane są zasady ogólne prawa, jak też opisane zasady procesu karnego.

jurysdykcji wobec przestępstw, niezależnie od miejsca, w którym zostały popełnione oraz narodowości sprawcy lub ofiary. Uznaje się, że powszechna jurysdykcja ma zastosowanie do podstawowych zbrodni międzynarodowych, a mianowicie zbrodni wojennych, zbrodni przeciwko ludzkości i ludobójstwa, wobec których represje ze strony wszystkich państw są uzasadnione lub wymagane w ramach międzynarodowej polityki publicznej i niektórych traktatów międzynarodowych.

Kolejna ogólna zasada prawa to zasada ograniczeń ustawowych. Dotyczyć ona może dwóch aspektów: przedawnienia odpowiedzialności i przedawnienia karalności za dane występki czy zbrodnie. W krajowym porządku prawnym przewidziano w art. 101 kk ustanie karalności za przestępstwa, za wyjątkiem z art. 105 kk, dotyczącym zbrodni przeciwko pokojowi, ludzkości i przestępstw wojennych. Podobne zasady dotyczą przedawnienia wykonania kary (art. 103 kk). Również ta zasada w sposób oczywisty doznaje ograniczenia w związku z immunitetem, który nie stanowi przeszkody w postawieniu w stan oskarżenia w określonych przypadkach, jak np. w związku ze zbrodnią ludobójstwa.

W związku z kolejną zasadą *nullum crimen sine lege*, zwaną zasadą legalności²⁰⁵ można przypomnieć sprawę Adolfa Eichmanna²⁰⁶. Był on odpowiedzialny za realizację planu „ostatecznego rozwiązania” (*Endlösung*), którego skutkiem była eksterminacja w Europie kilku milionów osób narodowości żydowskiej. Po zakończeniu działań wojennych Eichmann został odnaleziony w Argentynie przez agentów rządu izraelskiego i w 1960 roku uprowadzony do Izraela bez zgody władz argentyńskich. Oskarżony podnosił, że sąd pierwszej instancji naruszył zasady prawa międzynarodowego m.in. przez ustanowienie swej jurysdykcji wyłącznie na podstawie ustawy z 1951 roku penalizującej czyny popełnione przed powstaniem Państwa Izrael (a zatem z naruszeniem zasady *nullum crimen sine lege*). Sąd wskazał tam, że podstawę represji karnej stanowić może nie tylko norma prawa krajowego, ale także norma prawa międzynarodowego. Jego źródła (w znaczeniu formalnym) nie są ograniczone do umów i zwyczaju międzynarodowego i obejmują m.in. ogólne zasady prawa, jak zasady humanitaryzmu. Zgodnie z podstawową, odnoszącą się do nich, zasadą prawa międzynarodowego jednostka, która czyn taki popełniła, będąc świadomą jego nikczemności, winna za swe postępowanie prawnie odpowiadać.

Zasada *nullum crimen sine lege* oznacza, że zaistnienie przestępstwa zależy od istnienia prawodawstwa stwierdzającego, że dany czyn jest przestępstwem i konkretnej kary przewidzianej za to przestępstwo. Ustawodawstwo obowiązujące w chwili popełnienia czynu

²⁰⁵ Patrz również art. 15 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych.

²⁰⁶ Attorney-General of the Government of Israel v. Eichmann, Sąd Najwyższy Izraela, 1962 rok.

zabronionego musi przewidywać karę jako jedną z możliwych sankcji za popełnienie czynu zabronionego. Celem tej zasady jest zapewnienie tego, aby jednostki mogły rozsądnie przewidzieć konsekwencje prawne swoich działań. Statut ICC zawiera szczególne postanowienie w sprawie zasady legalności (art. 22)²⁰⁷.

Zasada legalności wiąże się z zasadą niedziałania prawa wstecz, zasadą określoności przepisów prawa i zakazem analogii. Zasada niedziałania prawa wstecz²⁰⁸ polega na tym, że nie należy stanowić norm prawnych, które nakazywałyby stosować nowo ustanowione normy prawne do zdarzeń (zrozumianych sensu largo), które miały miejsce przed wejściem w życie nowo ustanowionych norm prawnych i z którymi prawo nie wiązało dotąd skutków prawnych normami tymi przewidzianych.

Zasada określoności przepisów wymaga, poprawności, jasności, precyzyjności przepisów prawa – przewidywalności skutków jego zastosowania²⁰⁹. Zakaz analogii wymaga zaś, aby definicje były ściśle interpretowane.

Kolejną zasadą prawa, która dotyczy immunitetów jest zasada *pacta sunt servanda*. Już w pakcie Ligi Narodów państwa zobowiązały się do „ścisłego przestrzegania norm prawa międzynarodowego, uznanych dotąd jako rzeczywiste prawidłowe postępowania rządów”. Podobnie Karta Narodów Zjednoczonych zobowiązuje członków ONZ do „wykonywania w dobrej wierze zobowiązań przyjętych zgodnie z Kartą” (art. 2 ust. 2). Zasada ta wywodzi się z prawa zwyczajowego i oczywiście oznacza obowiązek przestrzegania umów, w tym przecież również tych przewidujących immunitety.

Ne bis in idem, to łacińska maksyma, która głosi, że nikt nie powinien być sądzony ani karany więcej niż jeden raz za ten sam czyn. Zapewnia uczciwość i chroni przed arbitralnym lub złośliwym oskarżeniem na poziomie krajowym i międzynarodowym. Ponadto zasada ta stara się zapewniać, że postępowanie i ściganie są skrupulatnie wszczęte i przeprowadzane.

Międzynarodowe prawo karne przewiduje odpowiedzialność karną nie tylko za popełnienie zbrodni wojennych, zbrodni przeciwko ludzkości i ludobójstwa, ale także za próby, pomoc, ułatwianie lub wspieranie popełniania takich przestępstw. Dane osoby mogą również ponosić odpowiedzialność karną za planowanie, a nawet podżeganie do popełnienia takich przestępstw, co z kolei stanowi zasadę odpowiedzialności indywidualnej.

²⁰⁷ Nikt nie może być pociągnięty do odpowiedzialności karnej na podstawie niniejszego statutu, jeżeli jego czyn w chwili popełnienia nie stanowił zbrodni podlegającej jurysdykcji Trybunału.

²⁰⁸ Definicje w np. orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego U 1/86 OTK 1986/1/2, orzeczenie TK 1/88 OTK 1988/1/6, orzeczenie TK 5/90 OTK 1990/1/4, orzeczenie TK 13/94 OTK 1995/1/6.

²⁰⁹ Zob. orzeczenie TK - K 4/03 z 11 V 2004 r., OTK ZU 2004, seria A, nr 5, poz. 41, K. 32/04, z 12 XII 2004 r., OTK ZU 2005, seria A, nr 11, poz. 132.

Odpowiedzialności za popełniony czyn nie może przejąć na siebie nikt inny jak tylko sprawca przestępstwa. Jak wiadomo immunitet ogranicza odpowiedzialność karną, stanowi więc wyjątek.

Odpowiedzialność dowódcy jest wyjątkiem od ww. zasady indywidualizacji odpowiedzialności. Naruszenia międzynarodowego prawa karnego mogą również wynikać z braku działania. Siły zbrojne lub grupy są na ogół dowodzone przez osoby, które odpowiadają za zachowanie swoich podwładnych. W efekcie, aby zapewnić skuteczność systemu, przełożeni powinni ponosić odpowiedzialność, w przypadku gdy nie podejmują właściwych środków, aby uniemożliwić swoim podwładnym popełnianie poważnych naruszeń międzynarodowego prawa humanitarnego. Mogą być zatem pociągnięci do odpowiedzialności karnej za działalność przestępczą, chociaż sami przestępstwa nie popełnili, jest to jakby odpowiedzialność za zaniechanie.

Zasada przestrzegania praw człowieka stanowi nadrzędną zarówno wobec immunitetów zasadę prawa międzynarodowego, jak też prawa krajowego.²¹⁰ W tym miejscu jedynie przytoczyć należy część art. 6 Europejskiej konwencji praw człowieka podpisanej w Rzymie 4 listopada 1950 r., gdzie wskazano, że „każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzyganiu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej”.

Z przepisu tego wynika, że każdy, a więc i w każdej sytuacji ma prawo do rzetelnego procesu. Nie jest to prawo bezwzględnie obowiązujące i podlega uzasadnionym ograniczeniom, lecz zawsze ma pierwszeństwo w razie naruszenia normy karnej i konieczności ochrony sądowej²¹¹.

²¹⁰ Autor dokładnie odniósł się do niej w podrozdziale 1.4.

²¹¹ Zob. orzeczenie wyrok ETPC Strasburg 14 grudnia 1006 nr 1398/03 sprawa *Markovic i in przeciwko Włochom*, wskazano tam, że immunitet jurysdykcyjny nigdy nie mógłby zostać rozciągnięty na prawo karne, tak więc odpowiedzialność cywilna za przestępstwa nie mogła być nigdy wykluczona, a po drugie, że zasady prawa pochodzenia międzynarodowego chroniące podstawowe prawa człowieka były integralną częścią włoskiego systemu, a zatem zasadne jest powoływanie się na nie w związku ze szkodami spowodowanymi czynami przestępczymi lub zaniedbaniem. Wynika z tego, że każdy, kto zarzuca naruszenie prawa gwarantowanego przez prawa człowieka, byłby zawsze uprawniony do ochrony sądowej.

1.3.4 Rola orzecznictwa sądów międzynarodowych w praktyce stosowania immunitetów międzynarodowych

Pierwszym podmiotem służącym do ukarania osób, które naruszyły, to co nazwano międzynarodowym prawem humanitarnym był powołany w 1945 r. Międzynarodowy Trybunał Wojskowy w Norymberdze. Ustanowiony on został decyzją czterech zwycięskich mocarstw (Wielkiej Brytanii, Francji, Stanów Zjednoczonych i Związku Radzieckiego). W późniejszym okresie został on zatwierdzony przez kolejne dziewiętnaście państw, członków koalicji antyhitlerowskiej. W trakcie procesu norymberskiego, który trwał od 20 listopada 1945 do 1 października 1946 roku, sędzono 22 osoby²¹². W orzeczeniu Trybunału wskazano, że: zasada prawa międzynarodowego, która w pewnych okolicznościach chroni przedstawicieli państwa, nie może być stosowana do aktów, które są potępiane przez prawo karne międzynarodowe. Osoby dopuszczające się takich czynów nie mogą szukać schronienia za ich oficjalnym stanowiskiem i to w celu uwolnienia się od odpowiedzialności. Artykuł 7 Karty Trybunału wyraźnie stanowi, że: „Stanowisko urzędowe oskarżonych, czy to jako zwierzchników państwa, czy jako odpowiedzialnych funkcjonariuszy rządowych, nie może powodować uwolnienia ich od odpowiedzialności albo złagodzenia kar”.

Trybunał dalej zauważył, że istnieją obowiązki ponadpaństwowe, które stoją ponad obowiązkami nakładanymi przez państwo. Ten, kto narusza prawa wojny nie może być chroniony immunitetem – działając na mocy upoważnienia państwa, jeśli państwo to dopuszcza się działań poza jego kompetencjami wynikającymi z prawa międzynarodowego. Zasugerowano również, w imieniu większości z oskarżonych, że działali oni na rozkaz Hitlera, a zatem nie można uznać, że są odpowiedzialni za działania ich samych, przy wykonywaniu tych zleceń. W art. 8 Karty wskazano też, że: „okoliczność, że oskarżony działał w wykonaniu rozkazu swego rządu albo swego zwierzchnika, nie zwalnia go od odpowiedzialności; może jednak spowodować złagodzenie kary, o ile Trybunał uzna, że wymaga tego sprawiedliwość”. Postanowienia ww. artykułu pozostają w zgodności z prawem wszystkich narodów, stanowiącym że żołnierz, który otrzymał rozkaz zabicia lub tortur z naruszeniem międzynarodowego prawa wojny, zawsze popełnia zbrodnię wojenną. Ponadto Trybunał zauważył, że: prawdziwym testem, który znajduje się w różnym stopniu w prawie karnym większości narodów, nie jest istnienie nakazu, ale to, czy wybór moralny jest rzeczywiście możliwy.

²¹² P. Łubiński, *Międzynarodowe trybunały karne - zarys międzynarodowego systemu karnego*, http://crimeofaggression.info/documents/6/1946_Nuremberg_Judgement.pdf (dostęp: 02.06.2014).

Proces norymberski był kamieniem milowym, w sprawie ewolucji odpowiedzialności jednostek za zbrodnie przeciwko ludzkości, zbrodnie wojenne czy też zbrodnie przeciwko pokojowi. Po pierwszej wojnie światowej pojawił się ruch, proklamujący pogląd, by niehumanitarne czyny skierowane przeciwko ludności cywilnej traktować, jako międzynarodowe przestępstwo kryminalne (*criminal offence*). Sugerowano także potrzebę utworzenia trybunału właściwego do ścigania tych zbrodni. Także w Traktacie Wersalskim z 1919 r.²¹³ brakło wzmianki w odniesieniu do ścigania jednostek za ujawnione przez nich dopuszczanie się niehumanitarnych czynów skierowanych przeciw ludności cywilnej. Nawet utworzenie Ligi Narodów nie wniosło w zasadzie niczego nowego w zakresie ochrony ludności cywilnej przed działaniami „agresywnych” państw. Jej utworzenie miało na celu przede wszystkim zapobieganie okrucieństwom wojennym. Przed drugą wojną światową społeczność międzynarodowa była więc bardziej zainteresowana rozwijaniem prawa zapobiegającego pogwałceniom praw wojny niż tworzeniem „nowych” przestępstw, których przedmiotem byłaby ochrona ludności cywilnej. Na Konferencji w Londynie Sędzia Robert Jackson, w swoim raporcie zaproponował, by termin zbrodnie przeciwko ludzkości był używany w miejsce wcześniejszego terminu *persecution, atrocities and deportation*, wyjaśniając, że pomysł ten zasugerowany mu został przez Herscha Lauterpachta – znakomitego uczonego w dziedzinie prawa międzynarodowego. Termin zbrodnie przeciwko ludzkości został przyjęty i wykorzystany, jako pojęcie normatywne dopiero w KMTW²¹⁴. Ustanowił on zasady i prawa, które są podstawą nie tylko trybunałów *ad hoc*, (Trybunał dla byłej Jugosławii i Trybunał dla zbrodni popełnionych w Rwandzie), ale również dla Międzynarodowego Trybunału Karnego.

Drugim po Trybunale norymberskim trybunałem ustanowionym dla ukarania zbrodni popełnionych w trakcie drugiej wojny światowej był wojskowy Trybunał Karny w Tokio. Jego powołanie poprzedziły prace Podkomisji do spraw Dalekiego Wschodu w Chung-Kinie. Podstawą prac Trybunału podobnie jak w wypadku Trybunału norymberskiego były konwencje haskie dotyczące przestrzegania prawa i zwyczajów wojny, a także konwencje genewskie z 1929 roku. Trybunał ten spotkał się z krytyką międzynarodową i szybko zakończył działalność.

²¹³ Traktat pokoju między mocarstwami sprzymierzonymi i skojarzonymi i Niemcami, podpisany w Wersalu 28 czerwca 1919 r., Dz. U. z 1920 r. nr 35, poz. 200.

²¹⁴ K. Indeck, *Zbrodnie przeciwko ludzkości – geneza pojęcia*, „Palestra Świętokrzyska” 2013, nr 25-26, s. 48-60, Porozumienie międzynarodowe w przedmiocie ścigania i karania głównych przestępców wojennych Osi Europejskiej, Karta Międzynarodowego Trybunału Wojskowego, Londyn, 8 sierpnia 1945 r., Dz. U. 1947, nr 63, poz. 367.

Na podstawie Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 roku (weszła w życie 8 września 1953 roku) w 1959 roku powołano do życia Europejski Trybunał Praw Człowieka mający siedzibę w Strasburgu. Można przyjąć, że również ten Trybunał powołano na „popiołach II wojny światowej”²¹⁵, po to by już nie popełniać drugi raz tych samych błędów. Trybunał jednakże rozstrzyga skargi indywidualne²¹⁶.

Ciekawą sprawą była też opisywana wyżej przy omówieniu zasady *nullum crimen sine lege*, tzw. sprawa Eichmanna. *SS-Obersturmbannführer* Adolf Eichmann (szef oddziału IV-B-4 Głównego Urzędu Bezpieczeństwa Rzeszy) był odpowiedzialny za „stronę logistyczną” tzw. ostatecznego rozwiązania kwestii żydowskiej w Europie. Po zakończeniu drugiej wojny światowej Eichmann zbiegł do Argentyny, gdzie pod przybranym nazwiskiem przebywał do 1960 roku. Wówczas został uprowadzony przez oddział komandosów izraelskich i postawiony przed sądem tego drugiego państwa.

W związku z protestem władz argentyńskich (które o zdarzeniu dowiedziały się już po uprowadzeniu Eichmanna) Rada Bezpieczeństwa ONZ wydała 15 czerwca 1960 roku rezolucję, w której stwierdzono, że (niezależnie od ciężaru zarzutów stawianych Eichmannowi) „akty tego rodzaju naruszają suwerenność państwową i mogą zagrażać bezpieczeństwu międzynarodowemu”²¹⁷.

Kolejnym krokiem w sądownictwie międzynarodowym dotyczącym immunitetów były: Trybunał dla osądzenia zbrodni popełnionych na terenie byłej Jugosławii – został powołany dwoma rezolucjami Rady Bezpieczeństwa ONZ tj. 808 oraz 827, pierwszą ogłoszono w lutym, drugą w maju 1993 roku. W skład Trybunału²¹⁸ wchodziło 16 sędziów stałych oraz 27 sędziów obradujących „dorywczo” na określony czas. Siedzibą Sądu jest Haga. Kolejny to Trybunał dla zbrodni popełnionych na terenie Rwandy. Rezolucją 955 z listopada 1994 roku, został on powołany z siedzibą w Arushy znajdującej się na terenie Tanzanii. Swym zakresem objął czyny popełnione od 1 stycznia do 31 grudnia 1994 r. zarówno te popełnione przez osoby pochodzenia Hutu jak Tutsi.

Na mocy tzw. porozumień marcowych z 2003 r., powołano Trybunał ds. zbrodni w Kambodży, w którym określone zostały zasady działania przyszłego Trybunału np. 3 sędziów z Kambodży 2 zagranicznych. Odpowiednie ustawodawstwo zostało przyjęte

²¹⁵ Zob. oficjalny film ECHR – film o ETPC, dostępny w serwisie YouTube. https://www.youtube.com/watch?v=C4-R-_IKqj0 (dostęp: 20.02.2019).

²¹⁶ Szerzej na temat w podrozdziale 1.4.

²¹⁷ http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/138%281960%29 (dostęp: 03.06.2014).

²¹⁸ Lista orzeczeń - <http://www.icty.org/sections/TheCases/JudgementList> (dostęp: 04.06.2014).

w październiku 2004 roku przez parlament Kambodży. Kolejnym krokiem było powołanie Specjalnego Trybunału dla Sierra Leone 7 marca 2002 r.²¹⁹, a następnie Międzynarodowego Trybunału Karnego. Trybunał ten został powołany mocą statutu utworzonego w trakcie prac Konferencji Narodów Zjednoczonych ds. Utworzenia Międzynarodowego Trybunału Karnego obradującej w Rzymie w 1998 r. Traktat będący wynikiem obrad wszedł w życie 1 lipca 2002 r. w 60 dni po złożeniu sześćdziesiątego dokumentu ratyfikacyjnego, i datę tę przyjmuje się za dzień powstania Międzynarodowego Trybunału Karnego. Zadaniem Trybunału jest ściganie i sądzenie osób fizycznych podejrzanych o popełnienie zbrodni wojennych, zbrodni przeciwko ludzkości i ludobójstwa. Trybunał ma charakter stały i nie posiada ograniczeń czasowych. Jest jedynym, który obejmuje swoją jurysdykcją zbrodnie popełnione po wejściu Traktatu Rzymskiego w życie²²⁰.

W ocenie autora Trybunał ten jest najważniejszym organem międzynarodowym, kompetentnym do ścigania osób chronionych immunitetem, o czym świadczy chociażby rozdział 66e ustawy kodeks postępowania karnego. Jest jednakże organem jednocześnie chyba najbardziej krytykowanym²²¹.

Interesujący z punktu widzenia autora jest art. 61 I h kpk i art. 27 Statutu Rzymskiego, gdzie wskazano, że: statut ma równe zastosowanie do wszystkich osób, bez jakichkolwiek różnic wynikających z pełnienia funkcji publicznej. W szczególności pełnienie funkcji głowy państwa czy szefa rządu, członka rządu czy parlamentu, wybieralnego przedstawiciela lub funkcjonariusza państwowego w żadnym razie nie może zwolnić sprawcy od

²¹⁹ Data może nie być precyzyjna, co opisuje W. Burek, *Specjalny Trybunał dla Sierra Leone jako nowy etap w rozwoju międzynarodowego sądownictwa karnego*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2006 t. 4, s. 94-120, jako egzotyczne uznać należy orzeczenie z 28 listopada 2001 r. jakie zapadło w stolicy Malezji, Kuala Lumpur. Tamtejszy Trybunał Zbrodni Wojennych (Kuala Lumpur War Crimes Tribunal), zwany też Komisją Zbrodni Wojennych (Kuala Lumpur War Crimes Commission - KLWCC), uznał za winnych zbrodni ludobójstwa byłego prezydenta USA George Busha i ex-premiera Wielkiej Brytanii – Tony’ego Blaira. Tym samym, w świetle prawa międzynarodowego ich nazwiska muszą znaleźć się na listach poszukiwanych zbrodniarzy wojennych. Trybunał powstał w 2007 roku, na polecenia szefa malezyjskiego rządu, Mahathira Mohamada i od tego czasu bada odpowiedzialność za zbrodnie wojenne w Afganistanie, Iraku, Libanie i Palestynie. Jest propozycją alternatywną prawników Azji, wobec podobnego trybunału, mającego swoją siedzibę w Hadze. Wbrew wątpliwościom wielu publicystów, KLWCC ma międzynarodowe umocowanie prawne. Podstawą legalności jego prac są: wstęp do UN General Assembly Resolution 95(1) z 11.12.1946; art. 13 Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind (1991); rezolucja UN (ONZ) nr. S/25704 (1993) i art. 27 Traktatu Rzymskiego. Więcej: http://www.wiadomosci24.pl/artykul/trybunal_w_malezji_bush_i_blair_winnymi_zbrodni_wojennych_219605.html (dostęp: 04.06.2014).

²²⁰ Ciekawe porównanie pojęć i zakresu jurysdykcji znaleźć można w: K. Indecki, op. cit. s. 48-60.

²²¹ <http://wiadomosci.wp.pl/gid,17194776,kat,1027139,title,Miedzynarodowy-Trybunal-Karny-lowcy-zbrodnia-rzy-grzezna-w-biurokracji,wid,17218100,wiadomosc.html?ticaid=11440f> (dostęp: 02.02.2015). Alex Whiting, profesor prawa na Harvardzie i sędzia Międzynarodowego Trybunału Karnego dla byłej Jugosławii, pisał: „W przypadku zbrodni wojennych opóźnienie może pozwolić prawdzie dojrzeć”. Poza tym zbieranie dowodów, zwłaszcza w przypadku zbrodni popełnianych masowo, a jeszcze bardziej – gdy ich (współ)sprawcami są ludzie z aktualnego lokalnego establishmentu, często staje się zadaniem karkołomnym.

odpowiedzialności karnej przewidzianej niniejszym statutem ani nie może samo w sobie stanowić podstawy do zmniejszenia wymiaru kary.

Immunitety i inne przywileje związane z pełnieniem funkcji publicznej danej osoby, przewidziane przez prawo krajowe lub międzynarodowe, nie stanowią przeszkody do wykonywania jurysdykcji Trybunału wobec takiej osoby. Zawsze, gdy podejrzaną o popełnienie zbrodni wchodzącej w zakres kompetencji MTK byłaby osoba chroniona immunitetem, a sprawa trafiła, zgodnie z zasadą komplementarności przed sądy polskie, osoba chroniona immunitetem unikałaby odpowiedzialności karnej. Wówczas to RP narażałaby się na zarzut, że sądownictwo krajowe nie wywiązało się z obowiązku uczciwego załatwienia sprawy i, na mocy art. 17 Statutu MTK, Trybunał mógłby rozpoznać sprawę ponownie. Sprawiedliwości stawałoby się więc zadość, ale procedura byłaby skomplikowana²²², niestety innego rozwiązania mimo postulowanych zmian na dzisiaj nie ma. Trybunały doraźne Międzynarodowy Trybunał Karny dla Rwandy i Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii i ich jurysdykcja jest ograniczona do czasu i miejsc, w których popełniono zbrodnie. Międzynarodowy Trybunał Karny jest instytucją o charakterze stałym, pozbawioną ograniczeń czasowych i terytorialnych. MTK może szybko podejmować odpowiednie działania, co przyczynia się do ograniczenia natężenia lub czasu trwania konfliktu. Jako niezależny podmiot Międzynarodowy Trybunał Karny może podejmować działania dotyczące zbrodni podległych jego jurysdykcji bez specjalnego upoważnienia ze strony Rady Bezpieczeństwa Narodów Zjednoczonych²²³.

Do 13 czerwca 2014 r. do Trybunału wniesiono 21 spraw w 8 przypadkach. Do tej pory, cztery państwa-strony Statutu Rzymskiego – Uganda, Demokratyczna Republika Konga, Republika Środkowoafrykańska i Mali – skierowały do Trybunału sprawy w przedmiocie zdarzeń, które miały miejsce na ich terytoriach. Ponadto Rada Bezpieczeństwa skierowała do Trybunału sprawę Darfuru, Sudanu i sytuacji w Libii (nie są stronami Statutu). Po wnikliwej analizie dostępnych informacji prokurator otworzył i prowadzi dochodzenia we wszystkich wyżej wymienionych sprawach. 31 marca 2010 r., Izba Przygotowawcza II udzieliła zezwolenia prokuratorze, aby otworzyła *motu proprio* dochodzenie w przedmiocie sytuacji w Kenii. Ponadto 3 października 2011 r., Izba Przygotowawcza III uwzględniła wniosek prokuratora o zezwolenie na wszczęcie dochodzenia *motu proprio* w sprawie sytuacji w Republice Wybrzeża Kości Słoniowej.

²²² A. Zabłocka, op. cit.

²²³ http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/Pages/situations%20and%20cases.aspx (dostęp: 13.06.2014).

Zauważyć należy, że międzynarodowe trybunały działają dość wolno, co przekłada się na długość poszczególnych spraw. Pierwszy wyrok skazujący (wydany przeciwko kongijskiemu zbrodniarzowi Thomasowi Lubandze) zapadł dopiero w lipcu 2012 r., a więc 10 lat od chwili, w której MTK rozpoczął funkcjonowanie²²⁴.

W sprawie Omara Hassana Ahmad Al-Baszira²²⁵ Ministerstwo Spraw Zagranicznych Sudanu stwierdziło, że urzędujący prezydent – kraju, który dodatkowo nie jest stroną Statutu Rzymskiego, chroniony jest immunitetem. Dodatkowo Ministerstwo powołało się na „ustanowione zasady międzynarodowego prawa publicznego” zgodne z ustawą o immunitetach i przywilejach z Malawi. Trybunał stwierdził tam, powołując się na orzecznictwo trybunału trybunałów utworzonych w celu rozliczenia winnych za wszczęcie obu wojen światowych, że ²²⁶ „w ostatnim dziesięcioleciu nastąpił wzrost postępowań sądowych w sprawach karnych prowadzonych przez sądy międzynarodowe. Tylko jedno międzynarodowe oskarżenie głowy państwa zostało wszczęte w momencie wydania orzeczenia w sprawie „nakazu aresztowania”; ten proces (Slobodana Milosevic) rozpoczął się zaledwie dwa dni przed wydaniem tego orzeczenia, a większość ICJ nie wspomina o jego istnieniu. Po 14 lutego 2002 r. Międzynarodowe oskarżenia przeciwko Charlesowi Taylorowi, Muammarowi Kaddafiemu, Laurentowi Gbagbo i niniejszemu przypadkowi pokazują, że wszczęcie międzynarodowego oskarżenia przeciwko szefom państw zyskało powszechne uznanie jako przyjęta praktyka.

Oznacza to, że Trybunał wprost wypowiada się, że nie ma mowy o immunitecie, gdy dana osoba popełnia zbrodnie przeciw ludzkości²²⁷. W tej sytuacji, Trybunał skorzystał z instytucji przewidzianej w art. 89 ust. 1 Statutu, gdzie wskazano, że: Trybunał może przekazać wnioski o aresztowanie i dostarczenie osoby uzupełnionej uzasadniającymi wnioskami materiałami, o których mowa w art. 91, jakiegokolwiek państwu, na terytorium

²²⁴ Trybunał orzekł 14 lat pozbawienia wolności.

²²⁵ Sprawa ICC-02/05-01/09-139 12-12-2011 1/22 NM PT. W 1989 roku generał Omar al-Baszir obalił demokratycznie wybrany rząd Sadika al-Mahdiego. By umocnić pozycję, szybko oparł swą władzę na systemie zwanym z arabskiego *tamkeen* - upoważnianiem. W ręce jego sojuszników trafiły praktycznie wszystkie znaczące stanowiska w państwie, tak pod względem politycznym, jak i ekonomicznym; dla przeciwników szykowało za to więzienia, wygnanie lub śmierć. Wkrótce po przewrocie al-Baszir wprowadził prawo szariat, złamał zawieszenie broni i rozpoczął na nowo wojnę z murzyńskim, animistyczno-chrześcijańskim południem kraju. Parę lat później rozpętał kolejne piekło, tym razem na zachodzie państwa – w Darfurze. Łączna liczba ofiar tej polityki przekroczyła ostatecznie dwa miliony i doprowadziła sudańskiego satrapę na sam szczyt czarnej listy Międzynarodowego Trybunału Karnego, <http://wiadomosci.wp.pl/kat,132882,title,Gwaltowne-protesty-w-Sudanie-czy-wystapienia-zmiota-ze-stolka-Omara-al-Baszira,wid,16032984,wiadomosc.html> (dostęp: 13.06.2014).

²²⁶ “American Journal of International Law” 1920 (14), at 116, Arrest warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgement, 14 February 2002, I.C.J. Reports 2002.

²²⁷ F. Brenchley, *Diplomatic Immunities and State-sponsored Terrorism - Institute for the Study of Conflict*, Londyn 1984, s. 24.

którego ta osoba może się znajdować, i domagać się współpracy tego państwa w aresztowaniu i dostarczeniu takiej osoby. Państwa-strony wykonują wnioski o aresztowanie i dostarczenie osób opierając się na postanowieniach niniejszej części i procedury przewidziane w ich prawie krajowym. W razie braku współpracy, Trybunał zwraca się do Rady Bezpieczeństwa ONZ.

Jak sporna jest kwestia immunitetu dyplomatycznego i jego zakresu w sprawie Omara al-Bashira, ale również w innych orzeczeniach sądów międzynarodowych, jak też oczywiście krajowych, świadczy również oświadczenie ministra sprawiedliwości RPA na konferencji prasowej 21 października 2016 r.²²⁸ Oświadczył on, że jako rząd chce przestrzegać zwyczajowego prawa międzynarodowego, które ustanowiło immunitet dyplomatyczny głów państw w celu „skutecznego promowania dialogu i pokojowego rozwiązywania konfliktów tam, gdzie mogą się pojawić, szczególnie na kontynencie afrykańskim”. Republika Południowej Afryki przyjęła ustawę o immunitetach i przywilejach dyplomatycznych (ustawa nr 37 z 2001 r.), która przewiduje immunitety i przywileje misji dyplomatycznych i urzędów konsularnych oraz ich członków, szefów państw, specjalnych wysłanników i niektórych przedstawicieli Organizacji Narodów Zjednoczonych a także wyspecjalizowanych agencji, innych organizacji międzynarodowych i niektórych innych osób. Jednakże wdrożenie Statutu Rzymskiego Międzynarodowego Trybunału Karnego z 2002 r. jest w ocenie ministra w konflikcie i jest niezgodne z postanowieniami ustawy o immunitetach i przywilejach dyplomatycznych z 2001 r. Aby zapewnić kontynuację aktywnych stosunków dyplomatycznych w Republice Południowej Afryki, w 2002 r. minister zapowiedział złożenie projektu ustawy o odstąpieniu od Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego. Minister, przedkłada więc prawo krajowe nad prawo międzynarodowe, co przecież jest jego naruszeniem.

Faktem jest, że kwestia immunitetu oznaczającego niepodleganie sądom – również międzynarodowym powstała i została zauważona przez doktrynę w sprawie Charlesa Taylora i Trybunału Karnego dla Sierra Leone. W dniu 4 czerwca 2007 r. rozpoczął się proces tego byłego prezydenta Liberii. Taylor nie przyznawał się do zarzutów, w tym do zbrodni wojennych, zbrodni przeciwko ludzkości i innych pogwałceń międzynarodowego prawa humanitarnego, uznając oskarżenie prokuratury za kłamstwa. Wypierał się nie tylko wojen, ale również faktu szmuglowania diamentów z Sierra Leone. Jego obrońcy twierdzili, że proces miał na celu uniemożliwienie Taylorowi powrotu do władzy i był oznaką

²²⁸ https://www.icc-cpi.int/RelatedRecords/CR2017_01328.PDF (dostęp: 07.08.2017).

neokolonializmu ze strony państw zachodnich. Podczas procesu Trybunał zapoznał się z ponad 50 tysiącami stron dokumentów, 15 tysiącami dowodów i przesłuchał ponad 100 świadków. Wśród nich były ofiary gwałtu, przemocy oraz dzieci, które były w armii Taylora. Świadkiem prokuratury była między innymi supermodelka Naomi Campbell. Po wielomiesięcznych staraniach pojawiła się w Trybunale dnia 5 sierpnia 2010 r. Modelka przyznała, że w 1997 r. po kolacji u Nelsona Mandelii, na której obecni byli między innymi Taylor, muzyk Quincy Jones i aktorka Mia Farrow, dwóch mężczyzn przyszło do jej pokoju i wręczyło jej sakiewkę z „brudnymi kamieniami”. Prokuratura chciała udowodnić, że były to krwawe diamenty z Sierra Leone, ale Campbell zeznała pod przysięgą, że nie wiedziała, że te kamienie to diamenty, ani że posłańcy byli wysłani przez Taylora. Międzynarodowy Trybunał Karny w Hadze odrzucił odwołanie od wyroku, skazującego byłego prezydenta Liberii Charlesa Taylora na 50 lat więzienia za zbrodnie wojenne i zbrodnie przeciwko ludzkości, popełnione podczas wojny domowej w Sierra Leone. Jak wskazał przewodniczący składu sędziowskiego George Gelaga King, w sąsiadującym z Liberią Sierra Leone, Taylor wspierał rebeliantów ze Zjednoczonego Frontu Rewolucyjnego (RUF) i Rewolucyjnej Rady Sił Zbrojnych (AFRC) będąc w pełni świadomy, jakiego rodzaju zbrodni się dopuszczają.

Sprawa Taylora w doktrynie prawa międzynarodowego wzbudziła liczne dyskusje, które zaowocowały pytaniami²²⁹:

- czy kwestia immunitetu ma być traktowana inaczej przed międzynarodowym sądem, a inaczej, wręcz przeciwnie przed sądem krajowym²³⁰,
- czy prawo zastrzeżenia immunitetu głowy państwa przed międzynarodowym sądem może zostać utracone tylko w przypadku gdy dany immunitet został uchylony (np. przez Traktat) lub gdy Rada Bezpieczeństwa podjęła działania, aby uchylić taki immunitet,
- czy przed międzynarodowym trybunałem były szef państwa ma prawo powoływać się na immunitet w odniesieniu do czynności, które nie były oficjalne, lub tylko czynności, które mogą być traktowane jako oficjalne (akty urzędowe),
- czy uprawnione jest rozróżnienie pomiędzy (1) wykonywaniem jurysdykcji międzynarodowego trybunału (np. przez wydanie aktu oskarżenia lub nakazu aresztowania), co będzie równoznaczne z utratą ochrony immunitetowej, (2) czy uprawnieniem tegoż trybunału do żądania współpracy z państwami trzecimi lub

²²⁹ P. Sands QC1, „*Immunities before international courts*” Haga 18 listopada 2003 r. Guest Lecture Series of the Office of the Prosecutor 2003, też Joe Verhoeven, 35 Rev. Belge de Droit International (2002) 531.

²³⁰ M.K. Kaoma, *Public International Law and the Regulation of Diplomatic Immunity in the fight against corruption*, Pretoria 2011, s. 77.

innymi stronami (np. przez zobowiązanie takiego państwa do transferu osoby ściganej),

- czy samo wystawienie aktu oskarżenia lub nakazu aresztowania (przez sąd międzynarodowy) w odniesieniu do głowy państwa (aktualnej), które nie jest stroną traktatu ustanawiającego dany trybunał uwłacza godności państwa i narusza immunitet.

Z tymi to pytaniami musiał uporać się MTK. Sprawa jak wskazano wyżej została w całości wyjaśniona, dając pierwszeństwo ochronie prawom człowieka i konieczności uchylenia immunitetu nawet urzędującej głowie państwa w razie wszczęcia procesu przed MTK²³¹.

Z powodów wymienionych powyżej, kwestię immunitetów przed trybunałami międzynarodowymi można streścić w następujący sposób:

- 1) przed krajowym sądem karnym, głowa państwa ma prawo do immunitetu na mocy zwyczajowego prawa międzynarodowego, nawet w odniesieniu do przestępstw tzw. międzynarodowych,
- 2) państwo nie powinno wydawać i rozpowszechniać międzynarodowego nakazu aresztowania w odniesieniu do urzędującej głowy innego państwa, chyba że państwo to, wyraźnie się tego zrzeknie,
- 3) praktyka międzynarodowa i większość doktryny popiera pogląd, że przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym lub innym trybunałem (ustanowiony na podstawie rozdziału VII Karty Narodów Zjednoczonych) można wykonywać jurysdykcję nad urzędującą głową państwa i że taka osoba nie jest uprawniona do immunitetu (a jest to przecież kwestia zwyczajowego prawa międzynarodowego) w odniesieniu do przestępstw tzw. międzynarodowych,
- 4) Międzynarodowy Trybunał Karny jest uprawniony więc do:
 - a) wszczęcia postępowania,

²³¹ MTK ma jurysdykcję nad przestępstwami popełnionymi gdziekolwiek na świecie przez głowę państwa Państwa-Strony. W odniesieniu do głowy państwa strony nie – państwa, MTK ma jurysdykcję nad przestępstwami popełnionymi na terytorium Państwa-Strony. Jednakże Trybunał nie może rozpatrywać wniosku o przekazanie lub pomoc, która wymagałaby od państwa wezwanego (niezależnie od tego, czy jest stroną Statutu MTK) działań niezgodnych z obowiązkami tego państwa wynikającymi z prawa międzynarodowego w odniesieniu do immunitetu głowy państwa trzeciego, chyba że może uzyskać zgodę na współpracę (zrzeczenie się immunitetu) państwa trzeciego. Zasada ta została potwierdzona w postępowaniu w sprawie Pinocheta przed Izbą Lordów w Anglii (która dotyczyła byłej głowy państwa), w sprawie dotyczącej nakazu aresztowania z dnia 11 kwietnia 2000 r. (Demokratyczna Republika Konga przeciwko Belgii) („przypadku Yerodia”) przed Międzynarodowym Trybunałem Sprawiedliwości, tak ICJ Reports 2002.

b) wydania nakazu aresztowania w stosunku do urzędującej głowy państwa i jest to podstawa prawna, na której Międzynarodowy Trybunał Karny został ustanowiony i na podstawie których to zasad funkcjonuje.

5) specjalny Trybunał nie jest więc częścią sądownictwa Sierra Leone i nie jest też oczywiście sądem krajowym. Trybunał Specjalny jest ustanowiony przez traktat i posiada cechy związane z klasycznymi międzynarodowymi organizacjami (w tym osobowość prawną, zdolność do zawierania porozumień z innymi organizacjami międzynarodowymi, przywileje i immunitety, oraz autonomiczną wolę, w odróżnieniu od swoich członków),

6) wszystkie sądy specjalne i ich kompetencja zarówno *ratione materiae* jak i *ratione personae* są bardzo podobne do kompetencji trybunałów MTKJ, ICTR i MTK, w tym w odniesieniu do przepisów, potwierdzających brak prawa każdej osoby do żądania ochrony immunitetowej. Była głowa państwa nie jest uprawniona do żądania *ratione materiae* immunitetu przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym w odniesieniu do zarzutów związanych z również z międzynarodową przestępczością.

Konkluzje

W stosunkach międzynarodowych dominuje stanowisko (również organizacje międzyrządowe zajmujące się ochroną praw człowieka i podobnie zainteresowane międzynarodowe organizacje pozarządowe), że istnieje wyjątek od immunitetu, kiedy to byli przywódcy są ścigani przez obce sądy za zbrodnie międzynarodowe (*international crimes*). Ponadto rozwój umów międzynarodowych przewidujących wykonywanie przez państwa-strony jurysdykcji eksterytorialnej nad zbrodniami, które same w sobie są zdefiniowane jako czynności urzędowe, które są związane ściśle z takimi czynnościami sugeruje, że międzynarodowe prawo przewiduje ściganie w sądach krajowych zagranicznych urzędników (w tym głów państw, szefów rządów) oskarżonych o takie przestępstwa. Po sprawach Pinocheta, Taylora i innych należy mieć nadzieję, że zasada uchylenia immunitetu *ipso iure* w razie popełnienia przestępstwa międzynarodowego zostanie doprecyzowana.

Faktem jest, że z jakiegoś powodu, wiele państw nadal przejawia niechęć do ścigania byłych przywódców państw zagranicznych i ich polityczna wrażliwość w tym zakresie jest nadal wysoka (przypadek RPA). Nic więc dziwnego, że orzeczenie w sprawie Pinocheta nie zostało ostatecznie wykonane. Ten obszar prawa nadal prowokuje intensywne debaty. Niepewność co do immunitetów urzędników państwowych w odniesieniu do czynności

dokonanych w charakterze urzędowym skłoniła do nowego podejścia do tych immunitetów i to zarówno wysokich urzędników państwowych, jak i uczestników misji specjalnych.

Ta niepewność spowodowała skonsolidowanie pojęcia immunitetu i przyznanie mu szerszego zakresu. Taki rozwój jest odpowiedzią na uzasadnione obawy co do stabilności stosunków międzynarodowych jak i konieczność zapewnienia bardzo wysokim urzędnikom bezpiecznego i niezakłóconego wykonywania ich zadań. Byłoby ironiczne, jeśli te zmiany nie miałyby być zrównoważone przez pojawienie się jasnych zasad dotyczących wyjątków od funkcjonalnego w swym zakresie immunitetu od przestępstw międzynarodowych. Powstaje pytanie, jaką rolę mają sądy krajowe w tym procesie i jak mogą one odgrywać aktywną rolę w rozwijaniu tych przepisów?

Opracowanie zasad dotyczących immunitetu państwa zawsze było procesem powolnym i często dość zawiłym. Problem w tym, że to prawo międzynarodowe określa, jakie przepisy mają stosować sądy krajowe i jak mają je interpretować. W Wielkiej Brytanii sprawa Pinocheta była decydująca dla stwierdzenia, że były szef państwa obcego może być ścigany za swoje czynności urzędowe, mające postać przestępstw międzynarodowych. Jeśli podobna sprawa z udziałem byłego wysokiego urzędnika obcego państwa miałaby trafić przed sądy brytyjskie, to te z pewnością postąpiłyby analogicznie, jak w sprawie Pinocheta. Możliwe jest też, że sądy będą tak orzekać jedynie w sprawach tortur i porwań, a już nie wszelkich innych przestępstw międzynarodowych, ale jest to wątpliwe. To samo w ocenie autora dotyczy wielu innych sądów europejskich i niektórych systemu common law.

Mając więc na uwadze wielość systemów jak i kultur prawnych w państwach na całym świecie, stosunki dyplomatyczne, które są z zasady skomplikowane, należy stwierdzić, iż żaden sąd krajowy nie podoła jednoznacznie określeniu wyjątków od ochrony immunitetowej. W tym kontekście praca MTK jest kluczowa. Wygląda na to, że wewnętrzna debata na ten temat jest ożywiona i że od czasu do czasu pewna „ostra krytyka” spotyka nieco konserwatywną analizę przyjętą przez Specjalnego Sprawozdawcę, którego stanowisko jest takie, że „trudno jest dyskutować o wyjątkach od immunitetu, jako rozwiniętych normach prawa międzynarodowego zwyczajowego²³². Tak powstaje sposobność dla Komisji Prawa Międzynarodowego, aby zapewnić prawdziwe wskazówki dla krajowych organów ścigania i sądów, by dokonać identyfikacji dokładnych konturów dotyczących wyjątków od immunitetów w odniesieniu do przestępstw międzynarodowych; takie wytyczne rozwiązałyby

²³² Report of International Law Commission 2011, Chapter VII, UN Doc A/66/10.

bieżące napięcie i odpowiednio odzwierciedlałyby obecne tendencje w prawie międzynarodowym. Członkowie Komisji z pewnością mogliby to zrobić. Należy też mieć nadzieję, w związku z tym, że Komisja podejmie wyzwanie i da konstruktywne wytyczne sądom krajowym, które to wytyczne będą właściwie odzwierciedlać tendencje w kierunku położenia kresu bezkarności za zbrodnie międzynarodowe, przy jednoczesnym poszanowaniu konieczności utrzymywania właściwych stosunków międzynarodowych. Wreszcie warto zauważyć, że oskarżenie przed sądem krajowym głowy obcego państwa za przestępstwa popełnione za granicą jest zazwyczaj opcją trzecią i najlepszą. Prawie zawsze najkorzystniejsze dla głowy państwa jest postawienie oskarżenia przed międzynarodowym trybunałem powołanym do tego celu, lub jeszcze lepiej w sądzie krajowym. Jednakże, różne względy praktyczne i polityczne przemawiają za tym, że te dwie najlepsze opcje są często niedostępne.

W ocenie autora mając też na uwadze orzecznictwo ETPC i omówioną dalej kwestię ochrony praw człowieka, Komisja Prawa Międzynarodowego pozostawiła (jakby niechcący) kwestie immunitetu wysokich urzędników państwowych właśnie orzecznictwu ETPC, który musiał zdefiniować immunitet, by móc orzekać w kwestii jego uchylenia w przypadku naruszeń konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 1950 r.

1.4 Immunitety międzynarodowe a prawnomiędzynarodowa ochrona praw człowieka

Kwestia relacji immunitetów dyplomatycznych i w pewnym zakresie konsularnych do praw człowieka pozostaje przedmiotem coraz większej konsternacji w wielu państwach. Od zastrzelenia Yvonne Joyce Fletcher w 1984 r. i wydarzeń przed Ambasadą Libii²³³ w Londynie oraz sprawy Umaru Dikko dyplomaty nigeryjskiego, również z 1984 r., gdy to próbowano go porwać i przewieźć do Nigerii w bagażu dyplomatycznym²³⁴. Ciekawy w tej kwestii jest wyrok ETPC z 22 marca 2001 r.²³⁵, który stanowi wyłom w rozumowaniu sędziów haskich, gdzie jeśli wziąć pod uwagę bieżącą praktykę międzynarodową, np. sprawy Pinocheta, Kadafiego, F. Castro, raczej ciężko egzekwować odpowiedzialność karną

²³³ Nikt nigdy nie został skazany za zabójstwo Yvonne Fletcher. Jednak w 1999 roku, rząd Muammara Kadafiego przyjął na siebie odpowiedzialność za jej śmierć i zgodził się wypłacić odszkodowanie dla jej rodziny.

²³⁴ Rząd izraelski i nigeryjski nigdy nie przyznały się do próby porwania, sprawa miała swoje reperkusje w postaci zerwania stosunków dyplomatycznych między Wielką Brytanią i Nigerią na okres 2 lat, jak też skończyła się wydaleniem dyplomatów nigeryjskich. Za F. Orrego Vicuna, *Diplomatic and consular immunities and human rights*, "International and Comparative Law Quarterly" 1991, t. 40, s. 34-48.

²³⁵ Wnioski nr 34044/96, 35532/97 oraz 44801/98, sprawa *Streletza, Kesslera i Krenza*, ILM 40(2001), s. 811.

jednostek za zbrodnie przeciwko prawu międzynarodowemu. Wyrok ten dotyczył dawnych funkcjonariuszy NRD pociągniętych do odpowiedzialności za poważne naruszenia praw człowieka w formie wydania rozkazu strzelania do uciekinierów próbujących przekroczyć granicę między dwoma państwami niemieckimi. Sędziowie Kooijmans, Higgins i Burgenthal, zauważyli, że jeżeli ktoś chce osiągnąć wzrost poszanowania międzynarodowego prawa praw człowieka oraz wyeliminować zbrodnie przeciwko ludzkości i człowieczeństwu, musi zaakceptować bardziej skuteczne metody karania sprawców zbrodni. To więc kwestia sprawności w ściganiu określonych zbrodni stoi za przewagą praw człowieka, nawet nad uświęconym zwyczajem przyznania danej jednostce immunitetu międzynarodowego. Faktem jest też, że tematyka jest nowa, tak nowa, jak koncepcja prawa człowieka w ogóle.

Esencją teorii swobody funkcji, obowiązującej przecież w prawie dyplomatycznym i konsularnym, jest sprawdzian, czy dane działanie, czynność, co do której powołano się na immunitet jest konieczna do zapewnienia wykonywania akceptowalnych zarówno funkcji dyplomatycznych, jak też konsularnych. Terroryzm oraz inne przestępstwa nigdy nie mogą stanowić wykonywania ww. funkcji. Dyplomata, który dopuszcza się popełnienia przestępstwa, przestaje być dyplomata, zostaje przestępcą, któremu nie mogą przysługiwać żadne przywileje dyplomatyczne. Podobnie jeżeli chodzi o naruszenie praw człowieka. W prawie współczesnym zasadą jest, że państwo nie może stać ponad prawem takim jak prawa człowieka. Immunitety, mimo że są ekspresją suwerenności państwa, nie mogą być przeszkodą w przestrzeganiu praw człowieka. Owszem zawsze będzie trzeba rozróżnić naruszenie fundamentalnych praw jak np. prawo do życia, czy wolności oraz praw człowieka o innym, mniej doniosłym charakterze. Wydaje się, że ta delikatna kwestia pozostaje przedmiotem wyważonej i elastycznej interpretacji, i odpowiedzi szukać trzeba zarówno w prawie wewnętrznym, jak też międzynarodowym.

Z pewnością skrzynia, w której usiłowano przewieźć Umaru Dikko, stanowiła bagaż dyplomatyczny, czy jednakże winna była jako taki bagaż korzystać z nietykalności, oczywiście nie. Naruszono bowiem w tym przypadku jedno z fundamentalnych praw, jakim jest wolność człowieka. Niektórzy autorzy sugerują nawet nowelizację obu konwencji wiedeńskich by zapewnić właśnie pełniejsze przestrzeganie praw człowieka²³⁶.

Należy też pamiętać o Europejskiej konwencji praw człowieka i podstawowych wolności²³⁷ i jej art. 6, który stanowi o prawie do rzetelnego procesu. Jest to jedno z fundamentalnych praw człowieka, mające przecież początki chociażby w Magna Carta

²³⁶ F. Orrego Vicuna, op. cit., s. 48.

²³⁷ Dz. U. z 1993 r. nr 61, poz. 284.

Libertatum²³⁸ i które to prawo z pewnością ma pierwszeństwo przed zasadą przestrzegania immunitetów.

Należy też rozróżnić dwie sytuacje. Nie ma wątpliwości co do nadrzędności praw człowieka w stosunkach europejskich, inaczej jest gdy chodzi o państwa spoza Europy. Owszem większość państw na świecie jest związana Międzynarodowym paktem praw obywatelskich i politycznych²³⁹, który zawiera analogiczny do art. 6 Europejskiej konwencji praw człowieka²⁴⁰ – art. 14, jest to też art. 8 amerykańskiej konwencji praw człowieka z 1969 r.²⁴¹ i art. 7 afrykańskiej karty (praw człowieka i ludów) z 1981 r.²⁴² Należy zauważyć, iż są to akty późniejsze od konwencji wiedeńskich, którym wybrane państwa, szczególnie latynoamerykańskie, dają pierwszeństwo, szczególnie jeżeli chodzi o ich przepisy regulujące immunitety.

Prawa człowieka mogą być chronione przez zapobieganie ich naruszeniom jak też przez odpowiednie karanie, ściganie i zapewnienie odpowiedniego remedium. Pierwszym zabezpieczeniem jest więc profilaktyka. W kontekście praw człowieka, zapobieganie przede wszystkim dotyczy usunięcia przeszkód strukturalnych, które leżą u podstaw niesprawiedliwości. Ponieważ immunitet dyplomatyczny chroni określone osoby, to praktycznie zakłóca działanie porządku prawnego, uniemożliwiając jego funkcjonowanie. Obecność immunitetów powoduje również przeszkodę w postaci niemożliwości wymierzenia kary, co jest poza naprawieniem szkody drugim z głównych celów wymiaru sprawiedliwości. Tak więc jedynym sposobem naprawy ww. problemu, w kontekście praw człowieka jest zmiana prawa, tak by osoba chroniona immunitetem poniosła pełną odpowiedzialność, również odszkodowawczą²⁴³.

Można więc stwierdzić, że dwie zasady prawa międzynarodowego, przestrzegania praw człowieka i immunitetów dyplomatycznych, czasami pozostają w konflikcie. Współczesne prawo międzynarodowe ani nie zapewnia, ani nie daje jasnej odpowiedzi, co do kwestii pierwszeństwa między nimi. Nawet jeśli założyć się, że przynajmniej teoretycznie,

²³⁸ Czyli Wielka Karta Swobód (ang. *The Great Charter*) – akt wydany w Anglii w 1215 roku przez króla Jana bez Ziemi pod naciskiem możnowładztwa, wzburzonego królewską samowolą i uciskiem podatkowym. Formalnie była przywilejem mającym równocześnie znamiona umowy między królem a jego wasalami. Ograniczała władzę monarszą, głównie w dziedzinie skarbowej (nakładanie podatków za zgodą rady królestwa) i sądowej (zakaz więzienia lub karania bez wyroku sądowego), określając uprawnienia baronów, duchowieństwa i zakres swobód klas niższych.

²³⁹ Dz. U. z 1977 r., nr 38, poz. 167.

²⁴⁰ Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284.

²⁴¹ <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/inne/1969a-c1.html> (dostęp: 25.03.2019).

²⁴² https://bs.sejm.gov.pl/F?func=find-acc&acc_sequence=000003223 (dostęp: 25.03.2019).

²⁴³ D.B. Asher, *Human Rights meet diplomatic immunities: problems and possible solutions*, rozprawa doktorska, Harvard Law School 2000.

prawa człowieka przeważają nad zasadą poszanowania immunitetów, to i tak ich rola ulega degradacji w konfrontacji z zasadą wzajemności. Skoro daje się prymat zasadzie wzajemności powstaje pytanie, jaki to ma wpływ na prawa człowieka. W przeszłości podejmowano próby rozwiązania tej kwestii. Propozycje te obejmowały nawet wprowadzenie poprawek do konwencji wiedeńskiej i zmiany prawa krajowego, jednakże próby te były bezskuteczne. W rzeczywistości większość osób objętych immunitetem nie dopuszcza się naruszeń praw człowieka, są to jedynie incydenty. Środkami zapobiegania temu z mocy stosowania istniejących przepisów jest wydalenie takiej osoby, zerwanie stosunków dyplomatycznych, a w ostateczności – prawo do samoobrony.

Istnieją dowody sugerujące, że ten ostatni środek można stosować do ochrony podstawowych praw człowieka i w ekstremalnych przypadkach. Podobnie państwa, nie są bezsilne w próbach karania osób naruszających prawa człowieka i chronionych przez immunitety. Po pierwsze można by wspomnieć o zrzeczeniu się immunitetu, odpowiedzialności odszkodowawczej i negocjowaniu tych odszkodowań na szczeblu danego ministerstwa spraw zagranicznych. Po drugie możliwe jest wprowadzenie obowiązku ubezpieczenia misji, jak to miało miejsce w Stanach Zjednoczonych²⁴⁴. Po trzecie mógłby też powstać tzw. fundusz kompensacyjny funkcjonujący w ramach porządku krajowego i w części oparty na założeniu, że ofiary nadużyć immunitetu dyplomatycznego cierpią jakby ze względu na interesu narodowego. Istnieje również propozycja stworzenia arbitrażu międzynarodowego²⁴⁵, na podobieństwo Trybunału Prawa Morza²⁴⁶, co uważane jest za najbardziej odpowiedni środek rozstrzygnięcia spraw naruszeń praw człowieka przez osoby z immunitetem²⁴⁷.

Jednak żaden system prawny nie jest idealny i zawsze będą przypadki, które będą w sumie prowadzić do pogorszenia się stosunków między państwem przyjmującym i państwem wysyłającym. Nawet w takich przypadkach przecież ofiary nie mogą znaleźć się bez odpowiednich środków prawnych.

Funkcjonowanie MTK, jak też innych sądów takich jak: Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii, Międzynarodowy Trybunał Karny dla Rwandy czy Specjalny Trybunał dla Sierra Leone jest dość intensywnie krytykowane. Każdy z nich pozostaje też na innym etapie rozwoju, ich istnienie jest jednakże konieczne, nawet z uwagi na konieczność

²⁴⁴ Diplomatic Immunity Abuse Prevention Act, ustawa z 1998 i 1997. Zob. *Congress Passes Bill to Publicize Diplomats Accused of Crimes*, Associated Press, Oct. 15, 1998, dostępne 1998 WL 7455289.

²⁴⁵ Permanent Court of Arbitration (PCA).

²⁴⁶ <http://www.itlos.org/> (dostęp: 19.10.2017).

²⁴⁷ D.B. Asher, op. cit.

rozliczenia przeszłości w szczególnie rażących przypadkach łamania praw człowieka²⁴⁸. Międzynarodowy Trybunał Karny w Hadze w 2013 r. odrzucił odwołanie od wyroku, skazującego byłego prezydenta Liberii Charlesa Taylora na 50 lat więzienia za zbrodnie wojenne i zbrodnie przeciwko ludzkości, popełnione podczas wojny domowej w Sierra Leone. Jak wskazał przewodniczący składu sędziowskiego George Gelaga King, w sąsiadującym z Liberią Sierra Leone, Taylor wspierał rebeliantów ze Zjednoczonego Frontu Rewolucyjnego (RUF) i Rewolucyjnej Rady Sił Zbrojnych (AFRC) będąc w pełni świadomy, jakiego rodzaju zbrodni się dopuszczają. Ich podstawowym celem było szerzenie terroru. Celowo rozpętywano przemoc przeciwko cywilom, by bali się, że będzie jeszcze więcej przemocy, jeśli będą nadal stawiać opór. Rządy i wspólnota międzynarodowa obawiały się również, że jeśli żądania RUF i AFRC zostaną spełnione, nastąpią dalsze tysiące zabójstw, okaleczeń, uprowadzeń i zgwałceń cywilów. 65-letni Taylor był obecny na sali w trakcie odczytywania wyroku. Po wyroku przeniesiono go z aresztu MTK w Hadze do brytyjskiego więzienia o zastrzonych środkach bezpieczeństwa. W 2012 roku Trybunał uznał Taylora za winnego 11 przypadków zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości przez wspieranie i zachęcanie rebeliantów, dopuszczających się aktów terroru, zabójstw, gwałtów i wykorzystywania dzieci jako żołnierzy. Zakończona w 2002 roku wojna domowa w Sierra Leone trwała 11 lat i spowodowała około 50 tys. ofiar śmiertelnych²⁴⁹.

Jak z powyższego wynika mogą istnieć sytuacje, które uchylą immunitet urzędującej głowy państwa. Trybunały, jak MTK, posiadają mandat społeczności międzynarodowej, co powoduje, że immunitet nawet urzędującej głowy państwa nie może być przeszkodą w wymierzaniu czy też dochodzeniu sprawiedliwości.

Prawa człowieka tworzą system, podobnie jak *sui generis* systemem jest ww. sądownictwo międzynarodowe. Prawa człowieka to prawa, które obowiązują i występują wyłącznie w relacjach jednostki z władzą, dlatego mówi się o pionowym (wertykalnym) charakterze tych praw. Władzą może być państwo i jego organy, może być szkoła czy uczelnia. Szczególną relacją jest relacja rodzic-dziecko. Prawa człowieka są indywidualne – zazwyczaj ich podmiotem nie są grupy ludzi, ale pojedynczy człowiek. Gdy mówi się o prawach człowieka, myśli się o prawach poszczególnych osób, jednostek należących do tych grup. Są też podstawowe – dają możliwość rozwoju i korzystania z wszelkich innych praw. Dlatego ich przestrzeganie powinno być gwarantowane i chronione przez państwo.

²⁴⁸ W. Burek, op. cit., s. 94-120.

²⁴⁹ <http://www.rp.pl/artukul/1051780.html>, (dostęp: 26.09.2013). W procesie, który toczył się od 4 czerwca 2007 roku, Taylorowi postawiono 11 zarzutów m.in. o mordy, niewolnictwo seksualne, grabieże i werbowanie dzieci żołnierzy. Międzynarodowy Trybunał w Hadze uznał go winnym zbrodni wojennych.

Prawa człowieka to podstawowe normy przysługujące każdemu z nas wynikające z samego faktu bycia człowiekiem np.: prawo do życia, wolność słowa, wolność zrzeszania się, czy prawo do edukacji. Z uwagi na ich nienaruszalny charakter, gdyż prawa człowieka istnieją niezależnie od władzy i nie mogą być przez nią dowolnie regulowane, oraz naturalność – co oznacza, że człowiek posiada je z racji godności osobowej, człowieczeństwa, a nie z powodu czyjejs decyzji czy nadania – dodać w tym miejscu należy, iż prawa te pozostają pod ochroną nie tylko prawa krajowego, ale również prawa międzynarodowego. Faktem jest, że system tego prawa oraz sądownictwo międzynarodowe stanowi lepszą zaporę, przed łamaniem podstawowych zasad jak prawo do życia czy własności. Jediną przeszkodą może pozostawać immunitet. Do działań głowy państwa i członków rządu mają zastosowanie zarówno normy dotyczące immunitetu dyplomatycznego (personalnego) i immunitetu państwa (materialnego). Immunitet personalny chroni osobę jako taką, odnosi się do postępowania karnego, cywilnego, czynności służbowych i prywatnoprawnych wykonywanych w czasie pełnienia funkcji służbowych, jak i dokonanych przed objęciem tej funkcji. Wygasa on w chwili zakończenia pełnienia urzędu. Jest to związane z potrzebą ochrony suwerenności państwa reprezentowanego przez osobę pełniącą wysokie stanowisko państwowe – potrzeba zapewnienia swobodnego wypełniania funkcji państwowych. Immunitet funkcjonalny (materialny) obejmuje czyny popełnione przy wykonywaniu obowiązków służbowych. Ochrona czynności służbowych nie ustaje wraz z zakończeniem wykonywania funkcji (czyn ten jest przypisany państwu i tylko ono może ponieść odpowiedzialność za ich skutki).

Reasumując, relacja praw człowieka do immunitetu międzynarodowego stanowi relację mieszaną na pograniczu prawa międzynarodowego publicznego i prawa krajowego. Mieszają się tu immunitety międzynarodowe z immunitetem państwa, przyczyną tego jest oczywistość przestrzegania praw człowieka, ale również trudność egzekwowania prawa wobec osób odpowiedzialnych za szczególnie drastyczne naruszenia praw człowieka. W ciekawy sposób ujął to Europejski Trybunał Praw Człowieka wskazując, że związek między immunitetem państw a prawami człowieka jest przedmiotem zainteresowania Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w dziedzinie międzynarodowego prawa publicznego. Ogólnie rzecz biorąc, Trybunał nawiguje z ostrożnością w tych niezbadanych wodach, przy jednoczesnym skrupulatnym przestrzeganiu ogólnych zasad prawa międzynarodowego publicznego²⁵⁰. Sam Trybunał określa więc tę tematykę jako „niezbadane

²⁵⁰ “Dialogue between judges”, European Court of Human Rights, Council of Europe, 2007, http://www.echr.coe.int/Documents/Dialogue_2007_ENG.pdf (dostęp: 07.03.2017).

wody”, i to do praktyki, doktryny, jak też m.in. polityków należy odkrywanie kolejnych jej aspektów.

Rozdział 2

Treść immunitetów międzynarodowych w świetle prawa międzynarodowego

2.1 Klasyfikacja immunitetów międzynarodowych

W klasyfikacji immunitetów najważniejsza jest zasada funkcjonalności, która decyduje o zakresie danego immunitetu. To funkcja danej osoby, jako funkcjonariusza państwowego, międzynarodowego, jej rola i waga decyduje jak jest ona chroniona immunitetem międzynarodowym. W tej części rozróżnione zostaną poszczególne immunitety w zależności od osób, którym przysługują i to zarówno w zależności od funkcji tych osób, jak też roli jakie pełnią we władzach państwowych, organizacjach międzynarodowych (szeroko pojętych, łącznie z tzw. instytucjami kulturalnymi, naukowymi). Można by podzielić immunitety, na te które przyznane są pierwotnie, np. głowie państwa, jak też będące jego pochodną, jak immunitet członków rodziny głowy państwa. Można też podzielić je na immunitety absolutne i ograniczone w różny sposób (jeżeli chodzi o zakres czasowy czy też funkcjonalny), najpierw omówić należy jednak podział podmiotowy jako najbardziej podstawowy.

Immunitet dyplomatyczny

Jest to najczęściej spotykany rodzaj immunitetu. Jest to też jedna z najbardziej delikatnych kwestii, z którymi muszą spotykać się sądy, prokuratury i służby. Immunitet ten, jak ustalono jest zasadą prawa międzynarodowego, korzeniami sięgającymi starożytności²⁵¹. Immunitet dyplomatyczny reguluje także polska procedura karna w art. 578 kpk. Konwencja wiedeńska zaś w art. 31 stanowi o tym, że przedstawiciel dyplomatyczny korzysta z immunitetu od jurysdykcji karnej państwa przyjmującego. Jest to immunitet absolutny, nieograniczony żadnymi innymi warunkami. Zgodnie z art. 1 lit. e konwencji wyrażenie

²⁵¹ S.E. Nahlik, *Development...*, s. 252, autor opisał tam również casus Don Bernardino de Mendoza, Ambasadora Filipa II w Anglii, w 1584 r.

przedstawiciel dyplomatyczny oznacza szefa misji lub członka personelu dyplomatycznego misji. Artykuł 14 konwencji stanowi, że szefowie misji dzielą się na trzy klasy, a mianowicie:

- a) ambasadorów i nuncjuszów, akredytowanych przy głowach państw, oraz innych szefów misji równorzędnego stopnia;
- b) posłów, ministrów i internuncjuszów, akredytowanych przy głowach państw;
- c) chargé d'affaires, akredytowanych przy ministrach spraw zagranicznych.

Członkiem personelu dyplomatycznego są członkowie misji, którzy nie są członkami personelu administracyjnego, technicznego, nie są też członkami służby misji.

Konwencja jak wynika z powyższego, pozostawia definicję członka personelu dyplomatycznego ustawodawstwu wewnętrznemu. W Polsce jest to ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. o służbie zagranicznej.²⁵² W art. 7 ust. pkt 1 stanowi, że zadania służby zagranicznej wykonują: personel dyplomatyczno-konsularny, który stanowią, z zastrzeżeniem ust. 2 członkowie służby zagranicznej posiadający stopień dyplomatyczny. Stopnie dyplomatyczne to: ambasador tytularny, radca-minister, I radca, radca, I sekretarz, II sekretarz, III sekretarz, attaché (art. 8 ustawy)²⁵³, a osobom wyznaczonym do wykonywania zadań Ministra Obrony Narodowej w placówce zagranicznej nadaje się stopień dyplomatyczny:

- 1) attaché obrony (wojskowego, morskiego, lotniczego) albo
- 2) zastępcy attaché obrony (wojskowego, morskiego, lotniczego).

W Zjednoczonym Królestwie Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej, podobnie, jak w USA, służba dyplomatyczna Jej Królewskiej Mości rozróżnia funkcjonariuszy w tzw. Starszej Strukturze Zarządzania „Senior”²⁵⁴ (SMS; odpowiednik klas Starszej Służby Cywilnej w brytyjskiej służbie cywilnej) i tych w „klasach delegowanych”. Funkcjonariusze SMS są sklasyfikowani w trzech pasmach płac i pracują w Commonwealth Foreign Office w Londynie i są to: (w kolejności starszeństwa malejąco) Stały Podsekretarz, dyrektorzy generalni, dyrektorzy lub kierownicy departamentów; za granicą będą to ambasadorzy (Wysocy Komisarze w krajach Wspólnoty Narodów), lub konsulowie generalni, zastępcy szefów misji lub doradcy w większych placówkach (zastępcy szefów misji w historycznie najważniejszych ambasadach, na przykład w Waszyngtonie i Paryżu, są znani jako ministrowie). W „klasach delegowanych” funkcjonariusze są klasyfikowani według liczb od

²⁵² Dz. U. z 2001 r. nr 128, poz. 1403 z późn. zm.

²⁵³ W szczególnie uzasadnionych przypadkach dyrektor generalny służby zagranicznej może powierzyć obowiązki członka personelu dyplomatyczno-konsularnego na czas określony osobie, która spełnia wymagania określone w art. 12 ust. 1 pkt 2-5, oddelegowanej lub wyznaczonej, za zgodą dyrektora generalnego służby zagranicznej, w trybie określonym w odrębnych przepisach, do służby zagranicznej – zatrudniając ją na podstawie umowy o pracę i nadając jej odpowiedni stopień dyplomatyczny.

²⁵⁴ Senior Management Structure.

1 do 7; grupy te są dalej pogrupowane w zespoły literami od A do D (klasy 1 i 2 są w grupie A; 3 w B, 4 i 5 w C, oraz 6 i 7 w D). Za granicą funkcjonariusze klasy A2 posiadają tytuł attache funkcjonariusze B3 – stopień oficera i trzeciego sekretarza; C4 to drudzy sekretarze oraz C5S i D6 to pierwsi sekretarze. Funkcjonariusze D7 są zazwyczaj zastępcami szefów misji w średnich i małych poselstwach.

W Australii funkcjonariusze z Wydziału Spraw Zagranicznych i Handlu (DFAT) są klasyfikowani w czterech tzw. *broadband* (BB1 do BB4) w *Senior Executive Service* (SES) ambasadorzy, wysocy komisarze i konsulowie generalni zazwyczaj pochodzą z *Senior Executive Service*, chociaż w mniej ważnych poselstwach szef misji może być oficerem BB4. Ogólnie rzecz biorąc (a istnieje wiele różnic w rankingu i nomenklaturze stanowisk i placówek), sekretarze są reprezentowani przez funkcjonariuszy BB4; konsulowie oraz pierwsi i drudzy sekretarze są oficerami BB3, trzeci sekretarze i wicekonsulowie są oficerami BB2. DFAT posiada ograniczoną liczbę pracowników BB1 za granicą. W dużych misjach oficer SES, który nie jest szefem misji może być wysłany w randze ministra.

We Francuskiej Służbie Dyplomatycznej są cztery rangi:

- *secrétaire des affaires étrangères* albo sekretarze ,
- *conseiller des affaires étrangères* – doradcy,
- *ministre plénipotentiaire*, najczęstsza ranga szefów misji, ale także odnosi się do niektórych ministrów-doradców w najważniejszych ambasadach ,
- *ambassadeur de France*, – tytuł honorowy.

W Hiszpanii zaś jest jedna służba dyplomatyczna i konsularna. Jest tam osiem klas urzędników. Są to:

- *funcionario en prácticas* – najniższy stopień przysługujący po 1 roku szkoły dla dyplomatów,
- *secretario de Embajada de tercera clase* – sekretarz 3 klasy,
- *secretario de Embajada de segunda clase*,
- *secretario de Embajada de primera clase*,
- *consejero or concillor* – najniższy stopień dla konsula generalnego,
- *ministro plenipotenciario de tercera clase*, znany jako minister, najniższy stopień do mianowania na ambasadora,
- *ministro plenipotenciario de segunda clase*,
- *ministro plenipotenciario de primera clase*,

- *embajador de España*, tytuł honorowy, przysługujący jedynie 3% ambasadorów hiszpańskich.

Jak z powyższego wynika istnieje wiele funkcji, stanowisk, różne jest nazewnictwo. Konwencje wiedeńskie są więc aktami prawnymi, które musiały ująć ww. osoby określając je w sposób na tyle ogólny, by nie kolidowało to z ustawodawstwami wewnętrznymi przecież ponad 160 krajów stron konwencji, ale również na tyle szczegółowy, by nie pominąć żadnej z nich w swoich przepisach. Definicje te zawarto w art. 1 obu konwencji.

W obu konwencjach też po raz pierwszy użyto w sposób precyzyjny pojęć immunitetu rozróżniając to pojęcie od przywilejów²⁵⁵. Podczas prac Komisji Prawa Międzynarodowego rozróżniono również różne teorie immunitetu²⁵⁶, nikt z jej członków na żadnym etapie prac nie kwestionował jednakże absolutnego charakteru immunitetu dyplomatycznego. Oddzielną kwestią jest data, od której immunitet dyplomatyczny obejmuje ochroną daną osobę. Immunitet dyplomatyczny obowiązuje od momentu przekroczenia granicy państwa przyjmującego, lub też od momentu notyfikacji danej osoby w MSZ (gdy osoba ta przebywa już na terytorium państwa przyjmującego). Koniec ochrony immunitetem zaś wyznacza moment opuszczenia przez daną osobę kraju w tzw. rozsądnym terminie. Koniec pełnienia funkcji przez daną osobę, może, ale nie musi być końcem ochrony immunitetem. Koniec funkcji przedstawiciela dyplomatycznego może nastąpić z chwilą śmierci przedstawiciela dyplomatycznego, z chwilą zerwania stosunków dyplomatycznych między państwami, z chwilą zniknięcia wysyłającego, albo przyjmującego suwerena, gdy państwo wysyłające notyfikuje państwu przyjmującemu, że funkcje przedstawiciela dyplomatycznego dobiegły końca lub gdy przedstawiciel dyplomatyczny zostanie uznany za *persona non grata*²⁵⁷.

Reasumując, immunitet dyplomatyczny, obowiązuje również podczas podróży do kraju przyjmującego przez państwo trzecie, oczywiście musi to być wcześniej notyfikowane

²⁵⁵ Report of the International Law Commission covering the work of its Tenth Session, 28 April - 4 July 1958, Official Records of the General Assembly, Thirteenth Session, Supplement No. 9 (A/3859).

²⁵⁶ Ibidem. Wśród teorii, które wywarły wpływ na rozwój przywilejów dyplomatycznych i immunitetów, Komisja wymieni teorię "ekterytorialności", zgodnie z którą pomieszczenia misji stanowią swego rodzaju przedłużenie terytorium państwa wysyłającego; i "teorię reprezentacji", która opiera takie przywileje i immunitety na idei, że misja dyplomatyczna uosabia państwo wysyłające. (2) Istnieje teraz trzecia teoria, która wydaje się zyskiwać na znaczeniu w czasach współczesnych, a mianowicie teoria "konieczności funkcjonalnej", która uzasadnia przywileje i immunitety jako niezbędne do umożliwienia misji wykonywania jej funkcji. (3) Komisja kierowała się tą trzecią teorią rozwiązywania problemów, dla których praktyka nie dawała jednoznacznych wskazówek, mając jednocześnie na uwadze reprezentatywny charakter szefa misji i samej misji. (4) Przywileje i immunitety można podzielić na następujące trzy grupy, chociaż podział ten nie jest całkowicie wyłączny: (a) dotyczące przywilejów misji i jej archiwów; (b) związane z pracą misji; (c) Osobiste przywileje i immunitety. Zob. też *Extract from the Yearbook of the International Law Commission 1957*, t. 1, <http://www.un.org/law/ilc/index.htm> (dostęp: 28.03.2017), też *Extract from the Yearbook of the International Law Commission 1953*, t. 1.

²⁵⁷ Więcej na ten temat w rozdziale 2.4 pracy.

w danym ministerstwie spraw zagranicznych. Wyjątkowo jednakże można zatrzymać przedstawiciela dyplomatycznego, gdy popełnia on akty gwałtu lub spiskuje przeciwko państwu przyjmującemu, a w inny sposób nie da się zapobiec ujemnym skutkom takich jego działań²⁵⁸.

Immunitet konsularny

Również ten²⁵⁹ rodzaj immunitetu ma już ukształtowany charakter, a jego naruszenie stanowi obecnie jedynie wartość historyczną²⁶⁰. Jego zakres oparty jest, podobnie jak immunitetu dyplomatycznego, na zasadzie niestosowania dyskryminacji, zasadzie wzajemności i zasadzie największego uprzywilejowania²⁶¹. Już przed pierwszą wojną światową rozróżniano immunitet przysługujący konsulom w zależności od czynności, jakie wykonują²⁶². W tym zakresie zasługi oddać należy przede wszystkim francuskim sądom, które wskazywały, że „konsul w wykonywaniu swoich oficjalnych czynności występuje pod zwierzchnictwem swojego rządu (tu zachodzi podobieństwo do immunitetu dyplomatycznego) a sąd zezwalając na wniesienie pozwu przeciwko konsulowi w rzeczywistości zezwalałby na wniesienie pozwu przeciwko rządowi, który mianował konsula²⁶³. Kwestię tę podniosła również Komisja Prawa Międzynarodowego, wskazując, że immunitet jurysdykcyjny przysługuje konsulom (przedstawicielom konsularnym oraz pozostałym członkom konsulatu) w odniesieniu do działań podejmowanych przez nich w ramach wykonywania ich funkcji i opiera się na szacunku należnego suwerenności państwa obcego, którego organami są właśnie urzędnicy konsularni. To dlatego immunitet nie przysługuje osobie, ale działaniu suwerennego państwa²⁶⁴. Taki immunitet jurysdykcyjny potwierdza wiele konwencji konsularnych, z których Komisja wymieniła tj: Konwencja konsularna Belgia-Polska, 12 czerwca 1928 artykuł 6, ostatni akapit; Albania-Francja, 5 lutego 1928 artykuł 4, ust. 1, Albania, Jugosławia, 22 czerwca 1926 r., artykuł 9, Polska-

²⁵⁸ F. Przetacznik, *Immunitet jurysdykcyjny przedstawiciela dyplomatycznego w świetle konwencji wiedeńskiej*, Warszawa, „Nowe Prawo” 1965, nr 7-8, s. 851.

²⁵⁹ Skład osobowy misji dyplomatycznych i konsulatów dostępny jest na stronach MSZ: http://www.msz.gov.pl/pl/ministerstwo/protokol_dyplomatyczny/misje_dyplomatyczne_i_urzedy_konsularne_w_polsce/ (dostęp: 02.02.2016).

²⁶⁰ Np. brytyjski pro-konsul w Panamie w 1833 roku został skazany na sześć lat więzienia za posiadanie ukrytej broni. Do konsulatu weszły uzbrojone stráže, by dopilnować konsula, który był zbyt chory, by pozostać w więzieniu. W końcu po 11 miesiącach uwięzienia konsula wypuszczono go, by w uzasadnieniu sądu przeczytać, że konsulom i wicekonsulom przysługuje immunitet i jest to standardem.

²⁶¹ Z dwoma wyjątkami, o czym chociażby J. Sutor, *Prawo...*, s. 564.

²⁶² Np. I. Steward, *Consular Privileges and Immunities*, Nowy Jork 1926, s. 148.

²⁶³ Podobnie sądy w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej, jak też kraje Ameryki Południowej, ibidem, s. 149-151.

²⁶⁴ Report on Consular intercourse and immunities by Mr. J. Zourek, Special Rapporteur, document: A/CN.4/108.

Jugosławia, 6 marca 1927 r. artykuł 6, akapit ostatni; Bułgaria - Polska, 22 grudnia 1934 artykuł 11; Włochy-Czechosłowacja 1 marca 1924 r., artykuł 4; Związek Radziecki-Polska, 18 lipca 1924 r., artykuł 5; ZSRR, Czechosłowacja, 16 listopada 1935, artykuł 4, Niemcy, Turcja, 28 maja 1929, artykuł 10, Francja-Polska, 30 grudnia 1925, artykuł 4, ust. 1, Jugosławia, Czechosłowacja, 07 listopada 1928, artykuł 4, Meksyk-Panama, 29 lutego 1924, artykuł IV, Włochy-Turcja, 9 września 1929, artykuł 11; konwencja hawańska z 1928 roku artykuł 16²⁶⁵.

Dodatkowo w prawie krajowym immunitet jurysdykcyjny regulowany jest w art. 579 kpk. Konwencja wiedeńska zaś w art. 43 ust. 1 stanowi (analogicznie jak polska procedura karna), że urzędnicy konsularni i pracownicy konsularni nie podlegają jurysdykcji władz sądowych i administracyjnych państwa przyjmującego w odniesieniu do czynności dokonanych w wykonaniu funkcji konsularnych. W polskiej ustawie z dnia 13 lutego 1984 r. o funkcjach konsulów Rzeczypospolitej Polskiej²⁶⁶, a obecnie w ustawie z dnia 25 czerwca 2015 r. Prawo konsularne w definicji wskazano, że: konsulem jest kierownik konsulatu generalnego, konsulatu, wicekonsulatu i agencji konsularnej, jak również wydziału konsularnego przedstawicielstwa dyplomatycznego lub innej komórki organizacyjnej wyodrębnionej w strukturze przedstawicielstwa dyplomatycznego Rzeczypospolitej Polskiej, obsługujące konsula. Pracownikiem konsularnym jest członek personelu pomocniczego, w rozumieniu ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o służbie zagranicznej, w urzędzie konsularnym.

W art. 1 c konwencji o stosunkach konsularnych do art. 1 i konwencji zawarto definicje (podobnie jak w konwencji o stosunkach dyplomatycznych) członka urzędu konsularnego i urzędu konsularnego. Konsulem wyższej rangi jest nazywany zwykle konsul generalny i jego lub jej biuro, tj. konsulat generalny. Konsul ma zazwyczaj jednego lub kilku zastępców, konsulów, vice-konsulów, agentów konsularnych. Konsulaty generalne nie muszą mieć swoich biur w stolicy, ale mogą mieć je w najważniejszych miastach – odpowiednich mając na uwadze stosunki dwustronne (handel, podróży, itp.). W Stanach Zjednoczonych, na przykład, większość krajów posiada konsulat generalny w Nowym Jorku (również siedzibie głównej Organizacji Narodów Zjednoczonych), a niektóre kraje mają konsulaty generalne w kilku większych miastach (np. Atlanta, Boston, Chicago, Houston, Los Angeles, Miami, San Francisco). Podobnie jest w przypadku innych dużych krajów, takich jak Niemcy – gdzie

²⁶⁵ Ciekawe, że Komisja powołuje się na wiele umów podpisanych przez Polskę (5), dalej podobnie jak wskazano w I. Steward, op. cit., że: "The relevant laws of several countries are based on the same principle (cf. Ecuador, Law of 1870, article 17; Dominican Republic, Law of 1887, article 18; Uruguay, Regulations of 1917, article 57; Soviet Union, Law of 14 January 1927, article 11 (c))".

²⁶⁶ Dz. U. z 2002 r. nr 215, poz. 1823, Dz. U. z 2015 r. poz. 1274 .

wiele konsulatów generalnych znajduje się w takich miastach jak Bonn, Frankfurt, Hamburg i Monachium, Federacji Rosyjskiej – gdzie wiele konsulatów generalnych znajduje się w Petersburgu, Władywostoku, , w Kanadzie – liczne konsulaty generalne są w Toronto i Vancouver, w Brazylii – konsulaty generalne są w Rio de Janeiro i Sao Paulo, w Australii – konsulaty generalne są np. w Sydney i Melbourne.

Jak wykazano immunitet konsula jest immunitetem funkcjonalnym, przysługuje więc jedynie w ramach wykonywanych przez konsula czynności²⁶⁷. O czynnościach konsularnych stanowi art. 5 konwencji, jak też w art. 10 ustawy z dnia 13 lutego 1984 r. o funkcjach konsulów RP, i w obowiązującym art. 1 ustawy Prawo konsularne. Od razu można zauważyć bardzo szerokie spectrum tych czynności, co oznacza, że faktycznie konsul, jak można by to nazwać „ciągle jest w pracy” i de facto przysługuje mu immunitet absolutny²⁶⁸. Zadaniem konsula Rzeczypospolitej Polskiej jest bowiem – zgodnie z definicją ustawową, ochrona interesów Rzeczypospolitej Polskiej i jej obywateli za granicą, umacnianie więzi między Rzeczpospolitą Polską a jej obywatelami i osobami pochodzenia polskiego zamieszkałymi w państwie przyjmującym, a także popieranie rozwoju współpracy gospodarczej, naukowej, technicznej i kulturalnej między Rzeczpospolitą Polską a państwem przyjmującym. Również konsulom, szczególnie generalnym przyznaje się z reguły immunitet dyplomatyczny, który jak wiadomo jest szerszy od konsularnego. Jest tak z uwagi na rangę, jaką dane państwo wysyłające nadaje danej placówce. Im wyższa ranga placówki, tym wyżej postawiony urzędnik konsularny, najczęściej jednocześnie z tytułem dyplomatycznym. W razie popełnienia przestępstwa – najczęściej jest to jazda samochodem pod wpływem alkoholu (art. 178a kk), konsula po prostu się odwołuje²⁶⁹.

Co do immunitetu konsula honorowego, to jest on z oczywistych względów węższy²⁷⁰. Instytucja polskiego konsula honorowego powstała pod koniec PRL w 1988 r. Pierwszym honorowym przedstawicielem naszego kraju za granicą – w Katanii na Sycylii – został wtedy niejaki markiz Gravina. Wkrótce po objęciu stanowiska udowodniono mu udział w nielegalnej adopcji polskich dzieci za granicę. Odwoływanie konsula trwało kilka lat, gdyż

²⁶⁷ I. Stewart, op. cit., s. 33.

²⁶⁸ Zob. sprawa Devyani Khobragade, zastępcy konsula generalnego Indii, na Manhattanie, gdzie rozróżniono obie kwestie, tj. immunitetu dyplomatycznego i konsularnego, <http://in.reuters.com/article/2013/12/19/column-frankel-idINDEE9BI00B20131219> (dostęp: 19.12.2013).

²⁶⁹ Lub też np. na początku sierpnia 2012 r. „Gazeta Polska Codziennie” podała, że w konsulacie RP w Łucku na Ukrainie działała zorganizowana grupa, która trudniła się m.in. nielegalnym wydawaniem wiz prostytutkom, następnie poinformowano, że odwołani zostali wszyscy konsulowie sekcji wizowej konsulatu w Łucku oraz konsul generalny – ten ostatni za brak nadzoru.

²⁷⁰ J. Sutor, *Prawo...*, Warszawa 2019, s. 615.

markiz Gravina miał liczne koneksje we władzach włoskiego MSZ²⁷¹. „Uprasza się odpowiednie władze, by okazały posiadaczowi niniejszej legitymacji należne względy” – taka formuła umieszczona jest na legitymacjach konsulów honorowych reprezentujących obce państwa w Polsce. Podobnymi dokumentami legitymują się nasi konsulowie honorowi. Immunitet konsulów honorowych przysługuje wyłącznie w trakcie wykonywania funkcji konsularnych. W praktyce zdarza się, że nadużywają oni tego przywileju, zwłaszcza gdy znajdują się w kłopotach. Postąpił w ten sposób na przykład konsul honorowy Norwegii w Szczecinie Jon E. W kwietniu 2000 roku potracił on na jednej ze szczecińskich ulic pięcioletnie dziecko. Konsul odmówił poddania się badaniu alkomatem, nie zgodził się też, by pobrano mu krew. Policjantom powiedział, że chroni go immunitet. O immunitetach konsula honorowego traktuje art. 58 konwencji o stosunkach konsularnych oraz nieliczne umowy dwustronne²⁷².

Pierwszą różnicą jest ta, że przywileje i immunitety przewidziane w konwencji nie przysługują członkom rodziny honorowego urzędnika konsularnego lub pracownika konsularnego zatrudnionego w urzędzie konsularnym kierowanym przez honorowego urzędnika konsularnego. Samemu konsulowi przysługuje immunitet jurysdykcyjny analogicznie jak konsulowi zawodowemu, nie są oni obowiązani do składania zeznań co do faktów związanych z wykonywaniem ich funkcji ani do przedstawiania urzędowej korespondencji i dokumentów odnoszących się do ich funkcji. Mają oni również prawo odmowy zeznań w charakterze ekspertów w zakresie prawa państwa wysyłającego.

Analogicznie też w art. 584 kpk wskazano, że w stosunku do osób, które są obywatelami polskimi lub mają w Polsce stałe miejsce zamieszkania immunitet rozciąga się wyłącznie na czynności wykonywane podczas i w związku z pełnieniem funkcji urzędowych.

²⁷¹ <http://www.wprost.pl/ar/8445/Poldyplomaci/?pg=0> (dostęp: 17.04.2014).

²⁷² Art. 10 pkt 2 polsko-estońskiej konwencji konsularnej stanowi, że państwo przyjmujące będzie traktowało urzędników konsularnych z należnym szacunkiem i zastosuje wszelkie odpowiednie środki dla zapobieżenia jakimkolwiek zamachowi na ich osoby, wolność lub godność; konwencja konsularna między Polską a Republiką Estońską z dnia 2 lipca 1992 r. (Dz. U. z 1997 r. nr 125, poz. 798); art. 12 polsko-rumuńskiej konwencji konsularnej stanowi, że każda z obu umawiających się stron może – w ramach stosunków dwustronnych – mianować i przyjmować honorowych urzędników konsularnych, stosując wobec nich postanowienia rozdziału III konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych oraz, jeśli jest to możliwe, postanowienia niniejszej konwencji. Honorowi urzędnicy konsularni mogą być obywatelami państwa wysyłającego, państwa przyjmującego lub państwa trzeciego; konwencja konsularna między Rzeczpospolitą Polską a Rumunią z dnia 25 stycznia 1993 r. (Dz. U. z 1994 r. nr 29, poz. 104); art. 12 ust. 1 konwencji konsularnej między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Republiką Finlandii z dnia 2 czerwca 1971 r. (Dz. U. z 1973 r. nr 2, poz. 11); art. 43 ust. 1 konwencji konsularnej między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Republiką Włoską z dnia 9 listopada 1973 r. (Dz. U. z 1977 r. nr 9, poz. 35). Większość konwencji łączących Polskę z innymi państwami wprowadza ograniczenia immunitetu jurysdykcyjnego. Art. 43 ust. 1 konwencji konsularnej między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Republiką Włoską z dnia 9 listopada 1973 r. (Dz. U. z 1977 r. nr 9, poz. 35).

W pozostałym zakresie podlegają one zatem orzecznictwu sądów polskich na zasadach ogólnych²⁷³.

Definicję konsula honorowego znaleźć można w ustawie Prawo konsularne, gdzie wskazano, że konsulem honorowym Rzeczypospolitej Polskiej może być obywatel polski lub cudzoziemiec stale zamieszkały w państwie przyjmującym, posiadający wysoki autorytet oraz dający rękojmię wykonywania działań zgodnie z interesami Rzeczypospolitej Polskiej. Ustanawia się następujące klasy konsułów honorowych:

- 1) honorowy konsul generalny;
- 2) konsul honorowy;
- 3) wicekonsul honorowy;
- 4) honorowy agent konsularny²⁷⁴.

Konsul honorowy ma za zadanie głównie współdziałać z kierownikiem przedstawicielstwa dyplomatycznego Rzeczypospolitej Polskiej w państwie przyjmującym oraz konsulem, któremu podlega. Jego zakres czynności jest jedynie przykładowy, stąd też uznać należy, że również zakres jego immunitetu rozciąga się wyłącznie na czynności wykonywane podczas i w związku z pełnieniem funkcji urzędowych i należy badać ten zakres w każdym przypadku indywidualnie.

Immunitety przyznane na podstawie prawa zwyczajowego

Immunitety głów państw i osób je reprezentujących pozostają domeną prawa zwyczajowego. Kwestią tą zajął się Instytut Prawa Międzynarodowego w 1891 r. na sesji w Hamburgu, jednakże założenia tam poczynione nie wzbudziły szerszego zainteresowania. Sama zaś instytucja ograniczania tego immunitetu datuje się od czasów Traktatu Wersalskiego, a jej zwieńczeniem może być statut Międzynarodowego Trybunału Karnego z 1998 r.²⁷⁵ Jedynie w art. 21 konwencji o misjach specjalnych z dnia 16 grudnia 1969 r. wskazano, że głowa państwa wysyłającego, stojąc na czele misji specjalnej, korzysta w państwie przyjmującym lub w państwie trzecim z ułatwień, przywilejów i immunitetów przyznanych przez prawo międzynarodowe głowom państw składającym wizytę oficjalną²⁷⁶. Szef rządu, minister spraw zagranicznych i inne osobistości wysokiej rangi uczestniczące w misji specjalnej państwa wysyłającego korzystają w państwie przyjmującym lub

²⁷³ Zob. też SA w Katowicach II AKz 179/11, LEX nr 846501.

²⁷⁴ Art. 120 i 121 ustawy.

²⁷⁵ Ciekawe opracowanie na ten temat: J. Sutor, *Nietykalność i immunitet głów państwa i innych osób piastujących wysokie stanowiska państwowe*, „Przeгляд Sądowy” 2010, nr 9, oraz A. Zabłocka, op. cit.

²⁷⁶ Dz. U. z 1985 r. nr 48, poz. 245.

w państwie trzecim, niezależnie od tego, czy przysługuje im na mocy niniejszej konwencji, z ułatwień, przywilejów i immunitetów przyznanych im przez prawo międzynarodowe. W art. 31 ust. 1 konwencji zaś zaznaczono, że: przedstawiciele państwa wysyłającego w misji specjalnej oraz członkowie jej personelu dyplomatycznego korzystają z immunitetu od jurysdykcji karnej państwa przyjmującego.

Wyłom w zasadach odpowiedzialności karnej głów i szefów państw ustanowił art. 7 karty Międzynarodowego Trybunału Wojskowego z dnia 8 sierpnia 1945 r., gdzie postanowiono, że stanowisko urzędowe oskarżonych – czy to jako zwierzchników państwa, czy jako odpowiedzialnych funkcjonariuszy rządowych – nie może być podstawą do uwolnienia ich od odpowiedzialności ani do złagodzenia kary²⁷⁷. Jak powszechnie wiadomo, to właśnie te osoby były sądzone przez Trybunał Norymberski, broniąc się przed zarzutami, najczęściej podnosiły właśnie to, że działały jako państwo.

Takie kategoriyczne ujęcie odpowiedzialności głów państwa (co za tym idzie uchylenia immunitetu jurysdykcyjnego) przewiduje art. 27 i 28 Statutu Rzymskiego, gdzie zaznaczono, że:

1. Niniejszy statut ma równe zastosowanie do wszystkich osób, bez jakichkolwiek różnic wynikających z pełnienia funkcji publicznej. W szczególności pełnienie funkcji głowy państwa czy szefa rządu, członka rządu czy parlamentu, wybieralnego przedstawiciela lub funkcjonariusza państwowego w żadnym razie nie może zwolnić sprawcy od odpowiedzialności karnej przewidzianej niniejszym statutem, ani nie może samo w sobie stanowić podstawy do zmniejszenia wymiaru kary²⁷⁸.

2. Immunitety i inne przywileje związane z pełnieniem funkcji publicznej danej osoby, przewidziane przez prawo krajowe lub międzynarodowe, nie stanowią przeszkody do wykonywania jurysdykcji Trybunału wobec takiej osoby.

W uzupełnieniu innych przesłanek odpowiedzialności karnej określonych niniejszym statutem za zbrodnie objęte jurysdykcją Trybunału:

(a) dowódca wojskowy lub inna osoba działająca faktycznie jako dowódca wojskowy ponosi odpowiedzialność karną za zbrodnie objęte jurysdykcją Trybunału, popełnione przez siły zbrojne pozostające pod jego rzeczywistym dowództwem i kontrolą bądź rzeczywistą władzą i kontrolą, na skutek niewykonywania przez niego należytej kontroli nad siłami zbrojnymi, jeżeli:

²⁷⁷ Porozumienie międzynarodowe w przedmiocie ścigania i karania głównych przestępców wojennych Osi Europejskiej, podpisane w Londynie dnia 8 sierpnia 1945 r., Dz. U. z 1947 r. nr 63, poz. 367 <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19470630367/O/D19470367.pdf> (dostęp: 25.03.2015).

²⁷⁸ Dz. U. z 2003 r. nr 78, poz. 708.

(b) tenże dowódca wojskowy lub inna osoba albo wiedziała, albo, biorąc pod uwagę okoliczności w danym czasie, powinna była wiedzieć, że siły zbrojne popełniały czy zmierzały do popełnienia takich zbrodni; oraz

(c) tenże dowódca wojskowy lub inna osoba nie podjęła wszystkich niezbędnych i rozsądnych środków będących w jej mocy w celu zapobieżenia lub powstrzymania od popełnienia takich zbrodni albo skierowania sprawy do właściwych organów postępowania karnego;

(d) w odniesieniu do stosunków zwierzchnictwa i podległości innych niż określone pod literą (a) przełożony ponosi odpowiedzialność karną za zbrodnie objęte jurysdykcją Trybunału popełnione przez podwładnych znajdujących się pod jego faktyczną władzą i kontrolą, jeżeli doszło do nich na skutek niewykonywania przez niego należytej kontroli nad podwładnymi, jeżeli:

(e) przełożony wiedział albo świadomie zlekceważył informację, która wyraźnie wskazywała na to, że podwładni popełniali lub zmierzali do popełnienia takich zbrodni;

(f) takie zbrodnie dotyczyły działalności objętej rzeczywistą odpowiedzialnością i kontrolą przełożonego; i

(iii) przełożony nie podjął wszystkich niezbędnych i rozsądnych środków pozostających w jego mocy w celu zapobieżenia lub powstrzymania od popełnienia takich zbrodni albo skierowania sprawy do właściwych organów postępowania karnego.

Jak z powyższego wynika więcej jest przepisów regulujących uchylenie immunitetu głów państw i osób je reprezentujących niż przepisów statuujących te immunitety. Powodem tego stanu rzeczy jest z pewnością fakt, iż zasada, że głowa państwa nie odpowiada przed sądami państwa obcego zgodnie z paremią *par in parem non habet imperium* jest tak głęboko zakorzeniona w prawie międzynarodowym, że nie potrzebuje osobnej regulacji. Jednakże jak wspomniano wyżej, po drugiej wojnie światowej zasada ta doznaje coraz większej ilości wyjątków²⁷⁹. Faktem też jest, iż obejściem jej jest sądownictwo międzynarodowe.

Kolejnym krokiem była konwencja o reprezentacji państw w ich stosunkach z organizacjami o charakterze uniwersalnym z 1975 r.²⁸⁰. W dniu 1 lipca 2002 r., wraz z wejściem w życie Statutu Rzymskiego powołano Międzynarodowy Trybunał Karny. Statut MTK ratyfikowało 121 państw, niestety niektóre państwa, jak Rosja czy Iran mimo podpisania nie dokonały ratyfikacji, inne jak Izrael i USA wycofały wolę przystąpienia do

²⁷⁹ Zob. podrozdział immunitety międzynarodowe a prawnomiędzynarodowa ochrona praw człowieka.

²⁸⁰ ZD PISM z 1976 r. nr 11, poz. 122, konwencja nie weszła z życie z powodu zbyt małej liczby państw, które ją ratyfikowały.

Statutu, a niektóre, jak Chiny czy Indie, w ogóle nie były zainteresowane przystąpieniem. Po dziesięciu latach od jego powołania Międzynarodowy Trybunał Karny wydał swój pierwszy wyrok w sprawie Prokurator przeciwko Thomasowi Lubandze Dyilo. Lubanga został uznany za winnego zbrodni wojennej polegającej na wcielaniu lub werbowaniu dzieci poniżej piętnastego roku życia do sił zbrojnych lub używania ich w działaniach zbrojnych, co stanowi inne poważne naruszenie praw i zwyczajów w obrębie ustalonych ram prawa międzynarodowego mających zastosowanie do konfliktów zbrojnych, które nie mają charakteru międzynarodowego²⁸¹.

Szeroko w kwestii immunitetu wypowiedział się również MTS i ETPC, aczkolwiek orzecznictwo w tej kwestii jest niejednoznaczne²⁸².

Jako przykład immunitetu głowy państwa, jak na razie najszerszej omówiono go w sprawie Roberta Mugabe i Stana Mudenge. Przypadek ten został opracowany na podstawie dwóch wyroków sądowych, które zapadły w tej kwestii: 1. *United States (U.S.) Court of Appeals for the Second Circuit: Tachiona et al. v. United States of America (October 6, 2004)* i 2. *U.S. Courts Rule on Absolute Immunity and Inviolability of Foreign Heads of State: The Cases against Robert Mugabe and Jiang Zemin*. Postawieni oni zostali w stan oskarżenia przed sądem amerykańskim na mocy ustawy o roszczeniach cudzoziemców z tytułu deliktu (*Alien Tort Claims Act*) za naruszenie przepisów ustawy o ochronie ofiar tortur z 1991. Powodzi – obywatele Zimbabwe wraz z rodzinami – byli ofiarami tortur, morderstw, egzekucji i innych aktów przemocy na terytorium swojego państwa. W styczniu 2001 roku interweniował w tej sprawie rząd USA. Wskazując na § 517 z Tytułu 28 Kodeksu USA (28 U.S.C. § 517), domagał się on „domniemania immunitetu”, co oznaczało, że oskarżenia przeciwko Mugabe i Mudenge powinny zostać oddalone z tytułu uznania ich immunitetu dyplomatycznego i immunitetu głowy państwa. Amerykańskie władze powoływały się na: doktrynę immunitetu głowy państwa w ramach zwyczajowego prawa międzynarodowego, zgodnie z którą głowa państwa – Mugabe – powinna być wyłączona spod jakiegokolwiek jurysdykcji oraz instytucję immunitetu dyplomatycznego, który miał przysługiwać obu politykom jako przedstawicielom rządu Zimbabwe, uczestniczącym w Milenijnym Szczycie²⁸³. Reasumując, sąd apelacyjny drugiej instancji 6 października 2004 roku dokonał

²⁸¹ R. Tarnogórski, *Pierwszy wyrok Międzynarodowego Trybunału Karnego*, „Biuletyn PISM” 2012, nr 45(910), s. 2666, ostatecznie skazano Thomasa Lubangę Dyilo na 14 lat pozbawienia wolności.

²⁸² Wyrok z 14 lutego 2002, ICJ Rep., s. 3, wyrok z 22 marca 2001, wnioski nr 34044/96, 35532/97 oraz 44801/98, sprawa *Streletza, Kesslera i Krenza*, ILM 40(2001), s. 811.

²⁸³ M. Pachocka, *Robert Mugabe i Stan Mudenge – kazuś immunitetu głowy państwa*, <http://www.psz.pl/tekst-4216/Marta-Pachocka-Robert-Mugabe-i-Stan-Mudenge-8211-kazuś-immunitetu-glowy-panstwa> 28.03.2007 (dostęp:16.02.2016).

rewizji wyroku sądu okręgowego. Utrzymał w mocy wyrok dotyczący przyznania politykom immunitetów, ale odrzucił orzeczenie w kwestii możliwości prowadzenia legalnego procesu sądowego wobec Mugabe i Mudenge jako członków partii. Według niego politycy na mocy artykułu IV paragrafu 11 g konwencji o przywilejach i immunitetach mogli korzystać z immunitetu dyplomatycznego, o którym mowa w konwencji wiedeńskiej, czyli proces sądowy przeciwko nim jako członkom partii nie wchodził w grę. Sądy określiły pozycję obu oskarżonych jako *inviolable*²⁸⁴. Wiążący charakter immunitetu w odniesieniu do głów państw, szefów rządów i ministrów zagranicznych potwierdził Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości w wyroku *Kongo v. Belgia* z 14 lutego 2002 r. MTS uznał wówczas niedopuszczalność wystawienia przez władze belgijskie międzynarodowego nakazu aresztowania za szefem kongijskiej dyplomacji A.Y. Ndombasim, pomimo zarzutów popełnienia przez niego zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości. Zdaniem MTS już samo wydanie nakazu było naruszeniem immunitetu personalnego i stanowiło zakłócenie procesu współpracy międzynarodowej przez utrudnienie efektywnego wykonywania funkcji państwowych. Jednocześnie MTS przewidział, że dopuszczalne jest wyłączenie immunitetu personalnego przed międzynarodowymi sądami karnymi, gdy w sposób wyraźny taką jurysdykcję przewidują ich statuty²⁸⁵.

Jak wynika więc z powyższego, możliwość i prawdopodobieństwo pociągnięcia do odpowiedzialności sprawcy jest w praktyce raczej hipotetyczna i teoretyczna. Jeśli wziąć pod uwagę bieżącą praktykę międzynarodową, np. sprawy Pinocheta, Kadafiego, F. Castro widać, że orzecznictwo w tym względzie pozostaje konserwatywne, aczkolwiek widzi się, jak w ww. orzeczeniu MTS, zmianę tego podejścia²⁸⁶. Trybunał nie wykluczył też, że wykształci się w przyszłości norma prawa zwyczajowego, która wpłynie na ograniczenie zakresu immunitetu za tego typu zbrodnie.

Również dobrym przykładem podejścia społeczności międzynarodowej do immunitetu głowy państwa jest sprawa prezydenta Sudanu. Pomimo decyzji Międzynarodowego Trybunału Karnego z dnia 4 marca 2009 r. o ściganiu prezydenta Sudanu Omara al-Bashira za zbrodnie popełnione w Darfurze, wciąż pozostaje on na wolności. Nic nie wskazuje na to, by

²⁸⁴ International law update v.10, October 2004.

²⁸⁵ W sprawie al-Bashira, MTK stwierdza, że „zwyczajowe prawo międzynarodowe tworzy wyjątek dla immunitetu głowy państwa, gdy sądy międzynarodowe dążą do aresztowania głowy państwa w związku z popełnieniem przestępstw międzynarodowych. Nie ma konfliktu między zobowiązaniami Malawi wobec Trybunału a obowiązkami wynikającymi ze zwyczajowego prawa międzynarodowego; w związku z tym artykuł 98 (1) Statutu nie ma zastosowania.” (para. 43).

²⁸⁶ W sprawie tej MTS wskazał również że “jest to w pewnym stopniu prawda, ale Izba powinna również pamiętać, że nie cała społeczność międzynarodowa powierzyła Trybunałowi jurysdykcję, mniej niż dwie trzecie państw tego świata. Tej trzeciej części nie można po prostu zignorować”.

w najbliższej przyszłości poddano go międzynarodowej odpowiedzialności karnej. List gończy za głowę państwa miał dowieść, iż jurysdykcji MTK podlegają – bez wyłączeń – osoby dokonujące najcięższych zbrodni przeciwko międzynarodowemu prawu humanitarnemu. Problemy z egzekucją decyzji Trybunału skłaniają jednak do refleksji nad efektywnością podejmowanych przez niego działań. Przychylenie się przez sędziów do wniosku głównego prokuratora MTK Luisa Moreno-Ocampo o ściganie prezydenta Sudanu to precedens, który miał wyznaczyć kierunek działalności Trybunału²⁸⁷. Trybunał wskazał, że Południowa Afryka była pierwszym państwem, które w ogóle zdecydowało się zapytać Trybunał o zakres jej obowiązków względem osób chronionych immunitetem, a ponadto zauważył, że sądy krajowe już odniosły się do tych naruszeń, uznając, że państwo nie wypełniło swoich zobowiązań także w prawie krajowym. Pomimo dwóch listów gończych z 2009 r. i 2010 r. nie przeszkodziły one prezydentowi Omarowi al-Bashir odwiedzić w listopadzie 2017 r. prezydenta Rosji W. Putina²⁸⁸.

Podobnie Specjalny Trybunał dla Sierra Leone w sprawie aktu oskarżenia z dnia 7 marca 2003 r. ówczesnego Prezydenta Liberii Charlesa Taylora. Sędziowie wskazali tam, że należy rozgraniczyć sytuację stawiania zarzutów przez sąd krajowy a międzynarodowy. Trybunał jest sądem międzynarodowym, więc posiada mandat społeczności międzynarodowej, co powoduje, że immunitet urzędującej głowy państwa nie może być przeszkodą dla jego jurysdykcji²⁸⁹.

W polskim porządku prawnym inne osoby, o których mowa w art. 578 pkt 5 kpk, to właśnie przede wszystkim głowy państw obcych, szefowie rządów, ministrowie spraw zagranicznych i inni członkowie rządów podczas wizyt międzynarodowych zarówno oficjalnych, jak i roboczych. Źródłem immunitetu tych osób jest jak zaznaczono powszechny zwyczaj międzynarodowy. W czasie oficjalnej wizyty głowy państwa obcego immunitet przysługuje także towarzyszącym jej członkom rodziny i urzędnikom. Immunitet przysługuje również członkom delegacji państw obcych wysyłanym w misji oficjalnej.

Reasumując, należy też podkreślić, iż w dalszym ciągu utrzymuje się dwutorowość w praktyce państw, które z jednej strony respektują zasady Statutu Rzymskiego, inne zaś je ignorują. Granica zaś między nieskrępowanym funkcjonowaniem głów państw, a uniwersalnym wymiarem sprawiedliwości pozostaje płynna i ściśle nieokreślona.

²⁸⁷ R. Kownacki, *Problemy z wykonaniem decyzji Międzynarodowego Trybunału Karnego o ściganiu prezydenta Sudanu*, „Biuletyn PISM” 2009, nr 51, s. 2065.

²⁸⁸ <https://www.tvn24.pl/wiadomosci-ze-swiata,2/prezydent-sudanu-umar-al-baszir-odwiedzil-putina,792781.html> (dostęp: 27.12.2017).

²⁸⁹ W. Burek, op. cit., s. 117-118.

Również, szczególnie w Polsce, media szeroko komentowały immunitety przedstawicieli Watykanu. Mowa o arcybiskupie Józefie Wesołowskim²⁹⁰. W odpowiedzi na prośbę o pomoc prawną Prokuratury Okręgowej w Warszawie dotyczącą osoby abp. Józefa Wesołowskiego w związku z postępowaniem w sprawie dopuszczenia się czynności seksualnych z małoletnimi, Watykan potwierdził, że odwołany w sierpniu 2013 r. były nuncjusz apostolski w Republice Dominikańskiej jest obywatelem Watykanu, a w czasie pobytu na Dominikanie był objęty zakresem immunitetu dyplomatycznego²⁹¹.

Przedstawicielstwa dyplomatyczne Stolicy Apostolskiej działają pod kierownictwem Sekretariatu Stanu i Urzędu do Spraw Publicznych Kościoła. Na czele przedstawicielstw dyplomatycznych zwyczajnych i stałych stoi apostolski nuncjusz, pronuncjusz lub internuncjusz, pełnomocnik, regent lub w wyjątkowych wypadkach delegat apostolski i poseł Stolicy Apostolskiej. Niższymi urzędnikami misji dyplomatycznej są: radca, audytor (drugiej i pierwszej klasy), sekretarz (drugiej i pierwszej klasy), attaché.

Na czele przedstawicielstwa dyplomatycznego nadzwyczajnego i czasowego stoi legat a latere, kardynał legat lub legat bez godności kardynalskiej, w określonych wypadkach – ablegat. Przy międzynarodowych organizacjach rządowych, na kongresach lub konferencjach Stolicę Apostolską reprezentuje delegat Stolicy Apostolskiej lub obserwator Stolicy Apostolskiej.

Wszystkim ww. przedstawicielom Watykanu przysługują immunitety określone w prawie międzynarodowym. W sprawie arcybiskupa Wesołowskiego jednakże zgodnie z art. 6 *Normae de gravioribus delictis* przestępstwo przeciwko szóstemu przykazaniu Dekalogu, „popełnione przez duchownego z nieletnim poniżej osiemnastego roku życia”, a także „nabywanie albo przechowywanie, lub rozpowszechnianie w celach lubieżnych materiałów pornograficznych, przedstawiających nieletnich poniżej czternastego roku życia, przez duchownego – w jakikolwiek sposób i za pomocą jakiegokolwiek urządzenia” należą do najcięższych przestępstw przeciwko obyczajom, które osądza tylko Kongregacja Nauki Wiary

²⁹⁰ We wrześniu 2014 roku b. nuncjusz został aresztowany za Spiżową Bramą i umieszczony w areszcie domowym. Józef Wesołowski był najwyższym byłym dostojnikiem kościoła sądzonym za pedofilię. Był też pierwszym, którego proces w sprawie pedofilii miał toczyć się w Watykanie. 11 lipca 2015 roku przed watykańskim trybunałem rozpoczął się jego proces. Rozprawa trwała 6 minut. Oskarżony był nieobecny, bo jak przekazano w ostatniej chwili, trafił do szpitala. Proces odroczone bezterminowo. Miał być wznowiony po letniej przerwie. Groziło mu co najmniej 7 lat więzienia. Zmarł 28 sierpnia 2015 r., w związku z czym postępowanie umorzono.

²⁹¹ Polskieradio24 Nie ma możliwości ekstradycji abp. Wesołowskiego. podejrzanego-o-pedofilie-abp-Jozefa-Wesolowskiego Watykan: Ma immunitet dyplomatyczny; TVN24, Stolica Apostolska: prawo nie przewiduje ekstradycji abp. Wesołowskiego. <https://www.tvn24.pl/raporty/jozef-wesolowski-proces-o-pedofilie,993> (dostęp: 27.10.2018), <https://www.polskieradio24.pl/92/3/Artykul/1019671%2CWatykan-nie-ma-mozliwosci-ekstradycji-> (dostęp: 27.10.2018).

(KNW)²⁹². Za dopuszczenie się takich czynów grozi kara włącznie z wydaleniem lub pozbawieniem urzędu. Zgodnie z wyjaśnieniami do aktu oraz z wytycznymi w sprawach dotyczących przestępstw seksualnych (*Guide to Understanding Basic CDF Procedures concerning Sexual Abuse Allegations*) z jednej strony normy karne prawa kanonicznego są rozłączne względem prawa krajowego, z drugiej jednak obowiązek przekazania KNW wszelkich informacji dotyczących podejrzenia popełnienia przestępstwa nie zwalnia krajowego kościoła z obowiązku działania zgodnie z normami tamtejszego prawa cywilnego.

W polskim porządku prawnym kodeks postępowania karnego przewiduje w art. 611g do 611s procedurę współpracy z MTK²⁹³. Postępowanie w przedmiocie wniosku MTK o dostarczenie osoby składa się z dwóch etapów. W pierwszym minister sprawiedliwości otrzymany wniosek kieruje do prokuratora, który przesłuchuje tę osobę i w miarę potrzeby zabezpiecza dowody znajdujące się w kraju, po czym wnosi sprawę do sądu w celu wydania postanowienia w przedmiocie dopuszczalności dostarczenia osoby MTK (art. 602 § 2 w zw. z art. 615 § 1). Następnie sprawa przekazywana jest ministrowi sprawiedliwości, który podejmuje ostateczną decyzję w przedmiocie dostarczenia. Minister związany jest postanowieniem o niedopuszczalności dostarczenia (art. 603 § 3 w zw. z art. 615 § 1 kpk). Właściwy w przedmiocie dopuszczalności dostarczenia jest sąd okręgowy²⁹⁴.

Poszczególne kwestie dotyczące immunitetów przedstawicieli państw są również przedmiotem regulacji licznych porozumień dwustronnych zawieranych przez Polskę. Tytułem przykładu wskazać można przyznanie immunitetów, takich jak uprawnienia przysługujące członkom personelu administracyjno-technicznego misji dyplomatycznych, koordynatorom Japońskiego Programu Wolontariatu Kulturalnego czy potwierdzenie immunitetów przysługujących członkom rodzin personelu misji dyplomatycznej lub urzędu konsularnego Nowej Zelandii, Turcji i Chile²⁹⁵.

²⁹² Łac. „bardziej poważne przestępstwa”). Był to list napisany 18 maja 2001 r. przez ówczesnego kardynała Josepha Ratzingera, prefekta Kongregacji Nauki Wiary, do wszystkich biskupów Kościoła katolickiego i innych ordynariuszy, których to dotyczy, w tym tych z katolickich Kościołów Wschodnich. List został opublikowany w dzienniku urzędowym Stolicy Apostolskiej Acta Apostolicae Sedis, w 2001 roku.

²⁹³ Rozdział dodany przez art. 1 pkt 3 ustawy z dnia 8 października 2004 r. (Dz. U. z 2004 r. nr 240, poz. 2405) zmieniającej ustawę z dnia 23 listopada 2004 r.

- według numeracji ustalonej przez art. 2 pkt 2 ustawy z dnia 24 października 2008 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2008 r. nr 214, poz. 1344) z dnia 18 grudnia 2008 r.

- według numeracji ustalonej przez art. 1 pkt 2 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. (Dz. U. z 2009 r. nr 8, poz. 39) zmieniającej nin. ustawę z dnia 5 lutego 2009 r.

²⁹⁴ Z informacji z 30 stycznia 2014 r. w sprawie DWMPC II 0824 – 1/14 Wydziału Prawa Międzynarodowego Ministerstwa Sprawiedliwości wynika, iż od 2004 r. ze strony Międzynarodowego Trybunału Karnego nie wpływały wnioski o pomoc prawną czy współpracę w innym zakresie.

²⁹⁵ M. Menkes, *Immunitet jurysdykcyjny i egzekucyjny państwa - Komentarz do Konwencji NZ o immunitacie jurysdykcyjnym państw i ich mienia oraz Europejskiej konwencji o immunitacie państwa*, Warszawa 2013.

Immunitety członków personelu organizacji międzynarodowych, trybunałów, instytutów, kuriera oraz członków rodzin osób chronionych immunitetem

Immunitety członków personelu organizacji międzynarodowych, trybunałów, instytutów, kuriera oraz członków rodzin osób chronionych immunitetem²⁹⁶ regulowane są przez konwencje międzynarodowe oraz umowy dwustronne. Nie budzi wątpliwości, że w dzisiejszych czasach stosunki międzynarodowe są coraz bardziej skomplikowane. Podobnie skomplikowane²⁹⁷ i coraz szersze są kompetencje organizacji międzynarodowych, które są dziś w pełni zaakceptowanymi podmiotami prawa międzynarodowego²⁹⁸. Zagadnienie immunitetu jurysdykcyjnego w odniesieniu do nich stało się aktualne wraz z utworzeniem ONZ. Jako uzasadnienie do specjalnego traktowania organizacji międzynarodowych używano różnych argumentów, jak potrzeba ochrony przed niesłusznymi pozwami, równość ich założycieli itd. Najważniejszym jednakże był argument ochrony niezależności ich funkcjonowania. Organizacja międzynarodowa jest wyłączona od jurysdykcji państwa przyjmującego. Jednakże autorzy rozróżniają również organizacje, którym w ogóle nie przysługuje immunitet jurysdykcyjny, jak Unia Europejska, której sądem jest przecież ETS²⁹⁹.

Pochodną immunitetów samych organizacji jest immunitet ich funkcjonariuszy. Istnieje szereg definicji funkcjonariusza organizacji międzynarodowej, do której to definicji można by również odnieść osobę tzw. eksperta międzynarodowego. Funkcjonariusz międzynarodowy jest to osoba powołana przez organizacje międzynarodowe do wykonywania określonych funkcji w interesie tych organizacji w sposób stały i wyłączny.

²⁹⁶ Cała lista instytutów i organizacji oraz składu osobowego dostępna na http://www.msz.gov.pl/en/p/msz_en/ministry/diplomatic_protocol/international_organizations_and_other_entities/ (dostęp: 17.03.2016).

²⁹⁷ Ł. Augustyniak, *Immunitet jurysdykcyjny organizacji międzynarodowych a immunitet ich funkcjonariuszy*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2007, z. 3, zob. również opracowanie już historyczne, ale ciekawe z punktu widzenia ewolucji poglądów na immunitet dyplomatyczny i immunitet funkcjonariuszy organizacji międzynarodowych, J. Makowski, *Funkcjonariusze międzynarodowi i ich immunitety*, Warszawa 1950, s. 177-223.

²⁹⁸ M. Balcerzak, op. cit., s. 116.

²⁹⁹ Ł. Augustyniak, op. cit., s. 47, autor rozróżnia tam ponadto drugą grupę organizacji tj organizacje finansowe, które mają ograniczony immunitet jurysdykcyjny oraz trzecią grupę organizacji, które nie mają tegoż immunitetu w przypadkach konieczności ochrony pewnych dóbr przewyższających prawo do immunitetu. Aczkolwiek na podstawie art. 12 akap. 1 lit. a Protokołu w sprawie przywilejów i immunitetów Wspólnot Europejskich (Dz. U. z 2004 r. nr 90, poz. 864 z późn. zm.) urzędnikom i innym pracownikom Wspólnot przysługuje immunitet jurysdykcyjny, oczywiście funkcjonalny. Szeroko na ten temat: J. Karnat, *Przywileje i immunitety członków instytucji i organów wspólnot europejskich w świetle przepisów kpk*, „Przegląd Sejmowy” 2008, nr 1(84).

Jest to osoba zatrudniona (lub nie jako rzeczoznawca) przez organizację do pracy w jej organach (wyłącznie tam). Funkcjonariusze międzynarodowi zobowiązani są do pełnej lojalności wobec organizacji i bezstronności w wykonywaniu swej pracy.

Funkcjonariusze międzynarodowi stanowią personel administracyjny (urzędniczy) organizacji międzynarodowych. Miejscem ich pracy są zazwyczaj organy administracyjne organizacji, głównie sekretariaty. Skład personelu administracyjnego to: sekretarze generalni, ich zastępcy, podsekretarze, dyrektorzy biur i departamentów sekretariatu, personel zawodowy (*pracownicy merytoryczni*), personel usługowy oraz pracownicy fizyczni. Zwierzchnikiem personelu administracyjnego i najwyższym rangą funkcjonariuszem jest sekretarz generalny, dyrektor generalny, prezes lub noszący inną nazwę szef administracji. Immunitet jurysdykcyjny funkcjonariusza jak można wywnioskować z powyższego jest więc immunitetem funkcjonalnym.

Łukasz Augustyniak status funkcjonariusza organizacji międzynarodowej przyznaje osobom:

- rekrutowanym przez organy organizacji międzynarodowych, jeśli chodzi o funkcjonariuszy administracyjnych. Osoby na najwyższych szczeblach są wybierane przeważnie przez ciała członkowskie, np. członkowie Komisji Wspólnot Europejskich,
- wykazującym się odpowiednimi kwalifikacjami zawodowymi i wysokimi zaletami charakteru,
- działającym na rzecz i w imieniu organizacji, niezależnym od państw członkowskich, powinny one reprezentować tylko interesy organizacji,
- zatrudnionym wyłącznie i na stałe (przy czym przyjmuje się, że oznacza to zatrudnienie bezterminowe lub na okres co najmniej jednego roku) przez organizację międzynarodową i pobierające od niej uposażenie,
- odpowiedzialnym za swoją działalność wyłącznie przed tą organizacją (występuje podległość organizacyjna), których status regulują normy oparte na prawie międzynarodowym (choć z czasem mogą być doprecyzowane w innych aktach, takich jak specjalne przepisy prawa wspólnotowego)³⁰⁰.

W krajowym porządku prawnym ochronę przed postępowaniem karnym przewidują dla funkcjonariuszy międzynarodowych przepisy kodeksu postępowania karnego (należy przyjąć, że mówi o tym art. 579 § 1 pkt 2 kpk, na co wskazuje art. 580 kpk). Dodatkową

³⁰⁰ Ł. Augustyniak, op. cit., s. 48.

funkcję ochronną spełniają normy kodeksu karnego. Artykuł 136 kk określa odpowiedzialność w razie czynnej napaści na przedstawicieli dyplomatycznych i konsularnych. Problem polega jednak na tym, że jedynie § 1 określa dość szeroko krąg osób objętych ochroną: poza głową obcego państwa i szefem przedstawicielstwa dyplomatycznego, mówi także o „osobie korzystającej z podobnej ochrony na mocy ustaw, umów lub powszechnie uznanych zwyczajów międzynarodowych”. Artykuł 136 § 2 kk wspomina jedynie o personelu dyplomatycznym i o urzędnikach konsularnych, stanowiąc zamkniętą dyspozycję. Chociaż, co do zasady, nie powinno stosować się analogii w prawie karnym, to jednak należałoby uznać, że do funkcjonariuszy międzynarodowych odnosi się ten drugi przepis, tzn. przyznający ochronę tylko w trakcie pełnienia czynności służbowych³⁰¹. Jak wynika z ww. przepisu kwestię immunitetu regulują umowy dwustronne, jak również konwencje międzynarodowe. Dla przykładu w Polsce są to: Porozumienie ogólne w sprawie przywilejów i immunitetów Rady Europy, Paryż, 2 września 1949 r., Protokół o przywilejach i immunitetach Wspólnot Europejskich, Bruksela 8 kwietnia 1965 r., umowa dotycząca statusu Organizacji Traktatu Północnoatlantyckiego, przedstawicieli narodowych i personelu międzynarodowego, Ottawa, 20 września 1951 r., Protokół dotyczący statusu międzynarodowych dowództw, ustanowionych na podstawie Traktatu Północnoatlantyckiego, Paryż, 28 sierpnia 1952 r., umowa w sprawie statusu przedstawicielstw i przedstawicieli państw trzecich przy Organizacji Traktatu Północnoatlantyckiego, Bruksela, 14 września 1994 r., Konwencja między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Królestwa Danii i Rządem Republiki Federalnej Niemiec, dotycząca Wielonarodowego Korpusu Północno-Wschodniego, Szczecin, 5 września 1998 r.

Przykładowo też w art. 48 Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego wskazano, że: na terytorium każdego z Państw-Stron Trybunał korzysta z przywilejów i immunitetów niezbędnych do wykonywania jego zadań. Sędziowie, Prokurator, wiceprokuratorzy i Sekretarz w zakresie czynności pełnionych podczas i w związku z wykonywaniem obowiązków służbowych na rzecz Trybunału korzystają z takich samych przywilejów i immunitetów, jakie przysługują szefom przedstawicielstw dyplomatycznych, a po upływie ich kadencji nie można prowadzić przeciwko nim żadnego postępowania z powodu ich wypowiedzi ustnych lub pisemnych oraz czynności podejmowanych w ramach ich urzędowych funkcji. Zastępca Sekretarza, personel Urzędu Prokuratorskiego i personel Sekretariatu korzystają z przywilejów, immunitetów i udogodnień

³⁰¹ Ibidem, s. 53.

niezbędnych do wykonywania ich funkcji zgodnie z umową o przywilejach i immunitetach Trybunału. obrońcom, biegłym, świadkom i wszystkim innym osobom zobowiązanym do stawiania się w siedzibie Trybunału zapewnia się takie traktowanie, jakie jest niezbędne dla prawidłowego funkcjonowania Trybunału zgodnie z umową o przywilejach i immunitetach Trybunału³⁰². Umowa o przywilejach i immunitetach MTK zawiera 39 artykułów, w których są określone przywileje i immunitety Trybunału, jako instytucji posiadającej osobowość prawną oraz przywileje i immunitety osób, których funkcje są związane z jego działalnością. W celu umożliwienia sprawnego funkcjonowania MTK umowa przewiduje przyznanie szeregu przywilejów i immunitetów określonym kategoriom osób, których działalność jest nieodzowna dla wykonywania zadań MTK. Przywileje i immunitety są przyznawane przedstawicielom Państw-Stron Statutu Rzymskiego MTK i innym zaproszonym przedstawicielom (art. 13), sędziom, Prokuratorowi, Wiceprokuratorom i Sekretarzowi (art. 15), Zastępcy Sekretarza, pracownikom MTK (art. 16), personelowi krajowemu (art. 17), adwokatowi i osobom udzielającym pomocy adwokatowi obrony (art. 18), świadkom (art. 19), pokrzywdzonym (art. 20), biegłym (art. 21) oraz innym osobom stawającym przed MTK (art. 22). Zakres przyznanych przywilejów i immunitetów różni się w zależności od kategorii uprawnionych osób. Wśród przyznawanych przywilejów i immunitetów należy wymienić: niedopuszczalność aresztowania i zatrzymania, immunitet sądowy w zakresie wszelkich wypowiedzi ustnych i pisemnych oraz działań dokonanych w trakcie pełnienia urzędowych obowiązków (również po zakończeniu ich pełnienia), nienaruszalność dokumentacji, prawo do używania szyfrów i kodów, zwolnienia z ograniczeń imigracyjnych i wymagań co do rejestracji cudzoziemców, przyznanie ulg w zakresie wymiany dewiz oraz ułatwień repatriacyjnych w wypadku kryzysu międzynarodowego, kiedy to stosowane mają być postanowienia konwencji wiedeńskiej o stosunkach dyplomatycznych oraz – w szczególności – przywileje dotyczące bagażu osobistego. Państwa-strony umowy mają prawo do ograniczenia katalogu przywilejów i immunitetów w stosunku do własnych obywateli lub stałych rezydentów (art. 23)³⁰³.

Kolejnym przykładem immunitetów członków organizacji międzynarodowych jest art. 18 i 19 porozumienia ogólnego w sprawie przywilejów i immunitetów Rady Europy,

³⁰² Umowa o przywilejach i immunitetach Międzynarodowego Trybunału Karnego, sporządzona w Nowym Jorku dnia 9 września 2002 r. (Dz. U. z 2009 r. nr 64, poz. 534).

³⁰³ RM 10-46-08, uzasadnienie druku nr 896.

sporządzonego w Paryżu dnia 2 września 1949 r. oraz Protokół dodatkowy do Porozumienia ogólnego, sporządzony w Strasburgu dnia 6 listopada 1952 r.³⁰⁴ Wskazano tam, że:

Funkcjonariusze Rady Europy:

(a) korzystają z immunitetu jurysdykcyjnego w odniesieniu do wszelkich czynności, w tym wypowiedzi ustnych lub pisemnych, dokonanych przez nich w charakterze urzędowym i w granicach ich kompetencji;

(b) są zwolnieni od opodatkowania pensji i uposażeń wypłacanych im przez Radę Europy;

(c) nie podlegają, wraz z małżonkami i członkami rodziny będącymi na ich utrzymaniu, ograniczeniom imigracyjnym i przepisom dotyczącym rejestracji cudzoziemców;

(d) w zakresie ułatwień przy wymianie walut korzystają z takich samych przywilejów jak podobnej rangi funkcjonariusze wchodzący w skład misji dyplomatycznych przy danym rządzie;

(e) korzystają, wraz z małżonkami i członkami rodziny będącymi na ich utrzymaniu, z takich samych ułatwień przy powrocie do kraju w czasie kryzysu międzynarodowego jak przedstawiciele dyplomatyczni;

(f) przy obejmowaniu swego stanowiska w danym państwie mają prawo wwieźć bez opłat celnych swoje ruchomości i przedmioty osobistego użytku i tak samo bezcłowo wywieźć je z powrotem do państwa ich stałego miejsca zamieszkania po zakończeniu wykonywania funkcji.

Przywileje, immunitety i ułatwienia przyznawane są funkcjonariuszom w interesie Rady Europy, a nie dla ich osobistej korzyści. Sekretarz Generalny ma prawo oraz obowiązek uchylić immunitet przyznany funkcjonariuszowi w każdym przypadku, kiedy, jego zdaniem, immunitet ten mógłby utrudniać wymiar sprawiedliwości oraz kiedy można się go zrzec bez uszczerbku dla interesów Rady Europy. W stosunku do Sekretarza Generalnego i Zastępcy Sekretarza Generalnego prawo uchylenia immunitetu przysługuje Komitetowi Ministrów.

Jak z powyższego wynika immunitety członków organizacji międzynarodowych są zbliżone do immunitetu konsularnego, szefowie organizacji najczęściej zaś korzystają z immunitetu, który formułowano pod wpływem odpowiednich postanowień konwencji o stosunkach dyplomatycznych³⁰⁵. J. Sutor dzieli organizacje międzynarodowe opierając się

³⁰⁴ Dz. U. z 2001 r. nr 23, poz. 270.

³⁰⁵ G. Grabowska, *Prawo dyplomatyczne w stosunkach państw z organizacjami międzynarodowymi*, Katowice 1980, s. 182.

na kryteriach zakresu przyznanych im immunitetów na 3 grupy³⁰⁶. Pierwsza grupa to organizacje uniwersalne, międzynarodowe jak ONZ czy NATO, gdzie immunitety regulowane są przez konwencje wielostronne, drugą grupę stanowią publiczne organizacje międzynarodowe, powołane przez rządy do realizacji wyspecjalizowanych celów jak Międzynarodowa Organizacja Kawowa czy Międzynarodowe Biuro Miar i Wag itd. Organizacjom tym z uwagi na ich zróżnicowanie przysługuje duża rozpiętość liczących przywilejów i immunitetów. Trzecią grupę stanowią organizacje, których status i immunitety zależą od uznania państwa siedziby. Są to organizacje pozarządowe, jak Międzynarodowy Czerwony Krzyż, Związek Pisarzy itd. Instytuty Polskie to placówki podległe Ministrowi Spraw Zagranicznych. Ich zadaniem jest promocja kraju. Funkcjonują na podstawie porozumienia międzynarodowego. W niektórych państwach takie instytuty pełnią czasami funkcję wydziałów do spraw kultury i nauki Ambasad RP. Z Instytutami Polskimi współpracują instytucje kultury w Polsce, które w swoich zadaniach statutowych umieściły współpracę międzynarodową. Są to m.in. Instytut Adama Mickiewicza, Polski Instytut Sztuki Filmowej, Instytut Teatralny, czy Narodowy Instytut Fryderyka Chopina. Jak wskazano wyżej mimo statutów, immunitety członkom takich organizacji przyznaje się w drodze kurtuazji.

Sytuacja jest o wiele bardziej złożona, jeżeli chodzi o status tzw. kuriera dyplomatycznego. W słowniku języka polskiego kuriera dyplomatycznego definiuje się jako wysłannika rządowego przewożącego korespondencję dyplomatyczną³⁰⁷. Kurierzy dzielą się na kurierów zawodowych i kurierów *ad hoc*³⁰⁸. Immunitet kuriera należy też odróżnić od nietykalności poczty dyplomatycznej, co jest konsekwencją właśnie tego immunitetu. Mianem poczty dyplomatycznej określa się każdą przesyłkę wysłaną przez placówkę dyplomatyczną bądź do niej skierowaną, która posiada widoczne znaki zewnętrzne określające jej (tj. przesyłki) charakter (odciśnięta w wosku, metalu bądź tworzywie sztucznym pieczęć (misji bądź rządu wysyłającego) oraz etykietę (określającą adresata i wskazującą, że zawartość przesyłki ma charakter oficjalny). Poczta nieoznaczona w odpowiedni sposób nie korzysta z ochrony i może być otwarta przez władze państwa przyjmującego dla jego sprawdzenia. Poczta dyplomatyczna zawierać może jedynie dokumenty dyplomatyczne i inne przedmioty przeznaczone do użytku urzędowego, o ile ich przesłanie nie stanowi naruszenia przepisów państwa przyjmującego. Nietykalność poczty

³⁰⁶ J. Sutor, *Przywileje...*, s. 178-182.

³⁰⁷ http://sjp.pwn.pl/slownik/2476679/kurier_dyplomatyczny, (dostęp: 02.09.2015).

³⁰⁸ J. Sutor, *Prawo...*, Warszawa 2019, s. 331.

dyplomatycznej jest gwarantowana przez art. 27 § 3 konwencji wiedeńskiej z 1961 r. jak też art. 35 konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych³⁰⁹.

Kurier dyplomatyczny, który powinien być zaopatrzony w urzędowy dokument określający jego charakter i liczbę przesyłek stanowiących pocztę dyplomatyczną, będzie chroniony przez państwo przyjmujące w czasie pełnienia swych funkcji. Korzysta on z nietykalności osobistej oraz nie podlega aresztowaniu lub zatrzymaniu w żadnej formie (art. 27 konwencji). Państwo wysyłające lub misja mogą wyznaczać kurierów dyplomatycznych *ad hoc*. W takich wypadkach postanowienia ww. ustępu niniejszego artykułu będą miały również zastosowanie, z tym jednak że wymienione tam immunitety przestaną być stosowane z chwilą, gdy kurier taki doręczy odbiorcy powierzoną sobie pocztę dyplomatyczną.

Kurier konsularny (art. 35 konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych) powinien być zaopatrzony w urzędowy dokument stwierdzający jego charakter i określający liczbę paczek składających się na pocztę konsularną. Z wyjątkiem przypadku, gdy państwo przyjmujące na to zezwala, nie może on być obywatelem państwa przyjmującego ani – gdy nie jest obywatelem państwa wysyłającego – nie może mieć stałego miejsca zamieszkania w państwie przyjmującym. W czasie wykonywania swych funkcji kurier ten jest chroniony przez państwo przyjmujące. Korzysta on z nietykalności osobistej i nie może być aresztowany ani zatrzymany w jakikolwiek sposób. Państwo wysyłające, jego przedstawicielstwa dyplomatyczne i urzędy konsularne mogą wyznaczać kurierów konsularnych *ad hoc*. W takich przypadkach postanowienia ww. ustępu niniejszego artykułu mają również zastosowanie z zastrzeżeniem, że wymienione tam immunitety wygasają, gdy taki kurier doręczy odbiorcy pocztę konsularną, która została mu powierzona. Oba akty prawne przewidują również powierzenie poczty kapitanom statków morskich i powietrznych, lecz nie są oni uważani za kurierów³¹⁰.

Poczta dyplomatyczna w Wielkiej Brytanii dostarczana jest przez królewskich posłańców (*Queen's Messenger*), którzy pracują w Ministerstwie Spraw Zagranicznych oraz Operatorów Poczтовых i Logistycznych z Królewskiego Korpusu Logistycznego (*Royal Logistic Cors*).

Amerykański Departament Stanu posiada tzw. *Foreign Service Diplomatic Courier*. Kurierzy są przeszkalani przez dwanaście do czternastu tygodni w Waszyngtonie, po czym przepisywani do kilku amerykańskich dyplomatycznych biur kurierskich na całym świecie,

³⁰⁹ Szeroko na ten temat pisał T. Kamiński, *Przywilej nietykalności poczty dyplomatycznej w świetle konwencji wiedeńskiej z 1961 r.*, „*Studia Iuridica*” 1988, nr 36.

³¹⁰ W konwencji o stosunkach dyplomatycznych pocztę można powierzyć jedynie kapitanowi statku powietrznego, już niemorskiego.

w tym np. w Dakarze w Senegal; Sydney w Australii; Bangkoku Tajlandii; we Frankfurcie w Niemczech; Manamie w Bahrajnie; Pretorii w RPA, Seulu w Korei Południowej, São Paulo w Brazyli czy też w Miami, na Florydzie itd.

W Polsce praca kuriera regulowana jest przez dwa akty prawne, tj. ustawę z dnia 27 lipca 2001 r. o służbie zagranicznej³¹¹ oraz ustawę z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej³¹², co oznacza, że nie ma w Polsce jak w np. w USA specjalnego korpusu kurierów dyplomatycznych czy konsularnych.

Jak z powyższych aktów prawnych wynika kurierom przysługuje przywilej nietykalności, należy jednak zastanowić się czy posiadają oni immunitet. W ustawach tych kurierzy traktowani są jako urzędnicy, nie wymienia się ich z nazwy. W projekcie Komisji Prawa Międzynarodowego można przeczytać, że kurier dyplomatyczny korzysta z immunitetu od jurysdykcji karnej w państwie przyjmującym i w państwie tranzytu w odniesieniu do czynności dokonanych w ramach wykonywania swoich funkcji³¹³. Korzysta on również z immunitetu od jurysdykcji cywilnej i administracyjnej państwa przyjmującego i państwie tranzytu w odniesieniu do czynności dokonanych w ramach wykonywania swoich funkcji. Immunitet ten nie rozciąga się na działania, w przypadku szkód powstałych w wyniku wypadku z udziałem pojazdu i niepokrytych z ubezpieczenia. Na mocy przepisów ustawowych i wykonawczych państwa przyjmującego lub państwa tranzytowego, kurier, podczas prowadzenia pojazdu mechanicznego jest zobowiązany do posiadania ubezpieczenia OC. Żadne środki egzekucyjne nie mogą być podjęte w odniesieniu do kuriera dyplomatycznego, z wyjątkiem przypadków, gdy nie korzysta z immunitetu na podstawie ww. ustępu i pod warunkiem, że środki te nie spowodują naruszenia nietykalności jego osoby, jego tymczasowego zakwaterowania lub powierzonej mu poczty. Kurier dyplomatyczny nie jest obowiązany do składania zeznań w charakterze świadka w sprawach związanych z wykonywaniem swych funkcji. Może on jednak być zobowiązany do składania zeznań w innych sprawach, o ile nie będzie to nadmiernie opóźniać ani utrudniać dostarczenia poczty

³¹¹ Dz. U. z 2001 r. nr 128, poz. 1403.

³¹² Dz. U. z 2008 r. nr 227, poz. 1505.

³¹³ Tekst przyjęty przez Komisję Prawa Międzynarodowego na czterdziestej pierwszej sesji w 1989 r. i przedłożony Zgromadzeniu Ogólnemu jako część sprawozdania Komisji dotyczącego prac tej sesji (pkt 72). Raport, który zawiera także komentarze do projektów artykułów i projektów protokołów opcjonalnych, pojawia się w *Yearbook of the International Law Commission 1989*, vol. II (Part Two). Szeroko na ten temat również J. Sutor, *Status kuriera i poczty dyplomatycznej*, „Nowe Prawo” 1987, nr 4, s. 64-76.

dyplomatycznej. Immunitet kuriera dyplomatycznego od jurysdykcji państwa przyjmującego lub państwa tranzytu nie zwalnia go od jurysdykcji państwa wysyłającego³¹⁴.

Kurier dyplomatyczny korzysta z przywilejów i immunitetów, od chwili przybycia na terytorium państwa przyjmującego lub państwa tranzytowego i w celu wykonywania swoich funkcji lub, jeżeli już przebywa na terytorium państwa przyjmującego, od chwili gdy zaczyna wykonywać swoje funkcje.

Przywileje i immunitety kuriera dyplomatycznego wygasają w momencie, kiedy opuści terytorium państwa przyjmującego lub państwa tranzytowego, lub z upływem rozsądnego terminu, potrzebnym do opuszczenia ww. państw. Jednakże przywileje i immunitety przyznane kurierowi dyplomatycznemu *ad hoc*, który zamieszkuje w państwie przyjmującym wygasają w momencie, gdy kurier w wykonaniu swoich obowiązków wyda pocztę dyplomatyczną. Niezależnie od postanowień ww. ustępu, immunitet nadal trwa nadal w odniesieniu do aktów i czynności kuriera niezbędnych do pełnienia przez niego przyznanych mu funkcji.

Kolejne przepisy projektu określają procedurę zrzeczenia się immunitetu kuriera i kwestia ta jest określona analogicznie jak zrzeczenie się immunitetu dyplomatycznego i konsularnego, można przyjąć też, iż zrzeczenia się immunitetu kuriera następuje przez decyzję MSZ.

„Kurier dyplomatyczny” według projektu Komisji oznacza także osobę odpowiednio upoważnioną przez organizację międzynarodową i któremu to kurierowi powierzono oficjalną pocztę danej organizacji.

Jak z powyższego wynika, immunitet kuriera dyplomatycznego, mimo projektów pozostaje domeną prawa zwyczajowego, podobnie jak immunitet głów państw³¹⁵. Wydaje się jednak, że kwestia ta powinna zostać uregulowana, choć z pewnością jest trudna i złożona, szczególnie w czasach dzisiejszego zagrożenia terroryzmem³¹⁶.

³¹⁴ Obecnie można by rzec, że na ukończeniu są już prace kodyfikacyjne w ramach ONZ nad aktem określającym status prawny, przywileje i immunitety kuriera i poczty dyplomatycznej. Zob. też J. Sutor, *Prawo...*, Warszawa 2019, s. 333.

³¹⁵ Mimo że nawet J. Sutor pisze, że przysługuje mu immunitet na mocy konwencji wiedeńskich, J. Sutor, *Leksykon...*, s. 196.

³¹⁶ Zob np. pismo wewnętrzne MSZ Arabii Saudyjskiej z dnia 29 sierpnia 1992 r. gdzie wskazano: Specjalne władze w Ministerstwie Obrony i Sił Powietrznych poinformowały o trudnościach (spowodowanych przez organy bezpieczeństwa i celne na niektórych międzynarodowych lotniskach) w obliczu swoich przedstawicieli, przewoźników paczek, którzy przewożą tajne kody do biur zamorskich attaché wojskowych. Aby zachować tajemnicę tych informacji [tj. kodów], Ministerstwo [Spraw Zagranicznych] wyda tym przedstawicielom paszporty dyplomatyczne.. Attaché wojskowi dostarczą ambasadom nazwiska przedstawicieli Ministerstwa Obrony, datę i godzinę ich przybycia, aby mogli powiadomić władze kraju przyjmującego o zapewnieniu wszystkich przywilejów i immunitetu. Władze te absolutnie nie powinny przeszukiwać paczek, zgodnie

Kwestia immunitetów członków rodzin osób chronionych immunitetem budzi wiele kontrowersji i trudności w relacjach zarówno międzypaństwowych, jak i między państwami a organizacjami międzynarodowymi. Z pewnością immunitety te są pochodną immunitetów przyznawanych pierwotnie osobom, którym należą się one na mocy zwyczaju i umów międzynarodowych. Najczęściej przyjętą formą ich regulacji są umowy międzynarodowe i porozumienia między odpowiednimi ministerstwami spraw zagranicznych.

W polskim porządku prawnym regulację dotyczącą tych osób można znaleźć w art. 4 ust. 6 ustawy o służbie zagranicznej, gdzie wskazano, że: członek rodziny oznacza współmałżonka, dzieci własne, przysposobione oraz inne dzieci wzięte na utrzymanie i wychowanie w ramach rodzin zastępczych, w wieku do lat 18 bądź będące w wieku określonym odrębnymi przepisami dotyczącymi zasiłków rodzinnych i pielęgnacyjnych, a także osoby niepełnosprawne wymagające stałej opieki członka służby zagranicznej³¹⁷. Małżeństwo regulowane jest przez kodeks rodzinny i opiekuńczy i jest to związek kobiety i mężczyzny³¹⁸. Komisja Prawa Międzynarodowego, pracując nad konwencjami wiedeńskimi miała duży problem z regulacją tej tematyki, zostawiając interpretację słowa rodzina, poszczególnym państwom. W art. 37 konwencji o stosunkach dyplomatycznych wskazano, że członkowie rodziny przedstawiciela dyplomatycznego pozostający z nim we wspólnocie domowej, o ile nie są obywatelami państwa przyjmującego, korzystają z przywilejów i immunitetów wymienionych w artykułach 29-36 (są to wszystkie przywileje przysługujące dyplomatom). Podobnie w konwencji o stosunkach konsularnych wskazano, że członkowie rodziny członka urzędu konsularnego pozostający z nim we wspólnocie domowej, jak również członkowie jego personelu prywatnego, korzystają z przywilejów i immunitetów przewidzianych w niniejszej konwencji albo z chwilą, od której korzysta on z przywilejów i immunitetów stosownie do ustępu 1 niniejszego artykułu, albo z chwilą przybycia ich na terytorium państwa przyjmującego, albo z chwilą, gdy stali się członkami jego rodziny lub jego personelu prywatnego zależnie od tego, która z tych dat jest późniejsza.

Jeżeli już chodzi o członków rodziny funkcjonariuszy międzynarodowych, to sytuacja jest zgoła inna. Można tu podzielić rozwiązanie tego problemu na dwie sytuacje, gdy to odpowiednie przepisy w ogóle pomijają członków rodziny w przyznaniu im odpowiednich immunitetów, jak np. w Konwencji dotyczącej przywilejów i immunitetów Narodów

z umowami celnymi i międzynarodowymi. Mamy nadzieję na wysoki priorytet i pełną zgodność z tymi instrukcjami. Również *Yearbook of the International Law Commission* 1989, vol. II (Part Two).

³¹⁷ Dz. U. z 2001 r. nr 128, poz. 1403.

³¹⁸ Dz. U. z 2012 r. poz. 788.

Zjednoczonych zatwierdzonej przez Ogólne Zgromadzenie Narodów Zjednoczonych dnia 13 lutego 1946 r.³¹⁹

Z kolei art. 15 ust. 3 Umowy o przywilejach i immunitetach Międzynarodowego Trybunału Karnego sporządzonej w Nowym Jorku dnia 9 września 2002 r. stanowi, że: jeśli sędzia, Prokurator, Wiceprokurator lub Sekretarz, w celu pozostawania w dyspozycji Trybunału, zamieszkuje w Państwie-Stronie innym niż to, którego jest obywatelem lub stałym rezydentem, takiej osobie, wraz z zamieszkującymi wspólnie z nią członkami rodziny, przysługują w okresie takiego zamieszkiwania dyplomatyczne przywileje, immunitety i ułatwienia³²⁰.

Jak z powyższego można wnioskować nigdzie nie ma definicji rodziny i członka rodziny. O definicji tej decydują więc względy kurtuazji i zwyczaju oraz ustawodawstwa wewnętrznego³²¹. Przyczyną, dla której państwo przyjmujące zobowiązane jest respektować immunitety członków rodziny, jest to również rola danej instytucji w państwie. W tym konkretnym przypadku jest to MTK, instytucja skupiająca w sobie władzę oskarżycielską i sądowniczą, ścigająca zbrodniarzy międzynarodowych i za szczególnie rażące zbrodnie. Immunitet nadany członkom rodzin osób tam oskarżających i sędziów, jest jedynie kolejną instytucją wspomagającą jego działanie, w ocenie autora instytucją niezbędną.

Jeżeli chodzi o wewnętrzny porządek prawny, to z immunitetu dyplomatycznego korzystają również członkowie rodzin osób wymienionych w art. 578 pkt 1-3 kpk, jeżeli pozostają z nimi we wspólnocie domowej (art. 578 pkt 4). Przeważa pogląd, że należy zaliczyć tu małżonka i małoletnie dzieci, choć za te ostatnie uważa się nie tylko dzieci własne, ale również dzieci adoptowane, przyjęte na wychowanie czy dzieci z wcześniejszego związku współmałżonka. Niekiedy również status taki przyznaje się pełnoletnim dzieciom do 21-23 roku życia. W ostateczności decyduje o tym stanowisko państwa przyjmującego³²².

Członkowie rodzin członków misji dyplomatycznych państw, z którymi Rzeczpospolita Polska zawarła umowę dwustronną o zatrudnieniu członków rodzin mogą też podejmować na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej zatrudnienie z zachowaniem należnych im przywilejów i immunitetów. W przypadku zamiaru podjęcia pracy przez członka rodziny członka misji dyplomatycznej, urzędu konsularnego państwa, z którym nie zostało zawarte porozumienie dwustronne, a także misji organizacji międzynarodowej, zatrudnienie

³¹⁹ Dz. U. z 1948 r. nr 39, poz. 286, analogicznie przepisy konwencji o przywilejach i immunitetach organizacji wyspecjalizowanych – Dz. U. z 1970 r. nr 4, poz. 25.

³²⁰ Dz. U. z 2009 r. nr 64 poz. 534, analogicznie też np. art. 13 ust. 3 umowy o przywilejach i immunitetach Międzynarodowego Trybunału Prawa Morza, Dz. U. z 2008 r. nr 13, poz. 78.

³²¹ J. Sutor, *Nietykalność...*, s. 55.

³²² W. Michalski, op. cit., s. 48-49.

zarobkowe tej osoby powinno być zgłoszone notą Protokołowi Dyplomatycznemu. Misja powinna poinformować jednocześnie o zrzeczeniu się z przywilejów i immunitetów przysługujących dotychczas tej osobie oraz zwrócić jej legitymację, wydaną uprzednio przez Ministerstwo Spraw Zagranicznych Rzeczypospolitej Polskiej. W takim przypadku członek rodziny członka misji będzie traktowany jak każdy inny cudzoziemiec pragnący podjąć zatrudnienie zarobkowe w Polsce, który musi ubiegać się o wizę pobytową z prawem do pracy lub kartę czasowego pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej³²³.

Umowy jak: Argentyna-Polska – Porozumienie o wykonywaniu pracy zarobkowej przez członków rodzin, którzy pozostają na utrzymaniu członków personelu misji dyplomatycznej lub urzędu konsularnego. Warszawa.2013.11.22.³²⁴ Chile-Polska – Umowa o zatrudnianiu członków rodzin pozostających na utrzymaniu członków personelu misji dyplomatycznej i urzędu konsularnego. Warszawa.1995.07.05.³²⁵ Nowa Zelandia-Polska – Porozumienie o wykonywaniu pracy przez członków rodzin, którzy pozostają na utrzymaniu członków personelu misji dyplomatycznej lub urzędu konsularnego. Warszawa.2007.06.14.³²⁶ Turcja-Polska – Umowa o wzajemnym zezwoleniu na wykonywanie pracy zarobkowej przez członków rodzin członków personelu misji dyplomatycznej lub urzędu konsularnego państwa wysyłającego w państwie przyjmującym. Ankara.2003.02.19.³²⁷ zawierają definicje członka rodziny, immunitetów i systemu opodatkowania. Przykładowo umowa z Chile stanowi, że: dla celów niniejszej Umowy członek rodziny pozostający na utrzymaniu oznacza: (a) małżonka, (b) dzieci do 21 roku życia, pozostające na utrzymaniu, niebędące w związku małżeńskim oraz dzieci do 25 roku życia studiujące w pełnym wymiarze na uczelni wyższej, oraz (c) dzieci upośledzone fizycznie lub umysłowo, pozostające na utrzymaniu.

Rodzaj wykonywanej pracy zarobkowej nie podlega ograniczeniom. Zakłada się jednak, że w przypadku wykonywania zawodu lub zajęcia wymagającego szczególnych kwalifikacji, pozostający na utrzymaniu członkowie rodziny będą zobowiązani stosować się do przepisów dotyczących wykonywania danego zawodu lub zajęcia w państwie przyjmującym. Ponadto zezwolenie może nie zostać udzielone, w przypadku gdy ze względów bezpieczeństwa mogą być zatrudniani jedynie obywatele państwa przyjmującego.

Podobnie w umowie z Turcją, gdzie również wskazano, że w przypadku członka rodziny, któremu przysługuje immunitet od jurysdykcji karnej państwa przyjmującego

³²³ Szerzej: http://cudzoziemiec.eu/?q=rodziny_dyplomaci (dostęp: 20.02.2014).

³²⁴ M.P. z 2013 r. poz. 997.

³²⁵ M.P. z 2008 r. nr 76, poz. 676.

³²⁶ M.P. z 2007 r. nr 93, poz. 1020.

³²⁷ M.P. z 2004 r. nr 34, poz. 596.

zgodnie z konwencją wiedeńską o stosunkach dyplomatycznych lub innymi stosownymi aktami międzynarodowymi:

a) państwo wysyłające zrzecnie się immunitetu danego członka rodziny od jurysdykcji karnej państwa przyjmującego w odniesieniu do każdego czynu dokonanego w związku z pracą zarobkową, z wyjątkiem przypadków, gdy państwo wysyłające uzna, iż takie zrzeczenie się byłoby sprzeczne z jego interesami,

b) państwo wysyłające poważnie rozważy zrzeczenie się immunitetu członka rodziny od wykonania wyroku.

Jeżeli chodzi o przykłady nadużyć immunitetu jurysdykcyjnego, to oczywiście przeważają tu naruszenia ruchu drogowego, przeważnie przekraczania prędkości,³²⁸ chociaż oczywiście zdarzają się inne przypadki³²⁹.

Jednak innym razem to państwo naruszyło immunitet członka rodziny dyplomaty. W nocy z 28 na 29 maja 2013 r. specjalna jednostka włoskiej policji, zajmująca się przestępczością zorganizowaną – DIGOS (*Divisione Investigazioni Generali e Operazioni Speciali*) wtargnęła do domu wynajmowanego przez siostrę Shalabayevę – Venerę Seralievą, znajdującego się na przedmieściach Rzymu, w Casal Palocco. Oficjalnym celem operacji specjalnej, przeprowadzanej przez ponad trzydziestu uzbrojonych funkcjonariuszy był sam Mukhtar Ablazov³³⁰. Policja zamierzała aresztować Ablazova na podstawie zawiadomienia Interpolu. Pod jego nieobecność funkcjonariusze DIGOS zatrzymali jego żonę Almę Shalabayevę i ich 6-letnią córkę, Aluę Ablazov. Alma i Alua zostały zatrzymane w związku z podejrzeniem nielegalnego pobytu. Po potwierdzeniu kazachstańskiego obywatelstwa przez ambasadę Republiki Kazachstanu we Włoszech strona włoska podjęła decyzję o jej natychmiastowej deportacji. W nocy z 31 maja na 1 czerwca Alma Shalabayeva i jej córka Alua zostały deportowane do Kazachstanu. Deportacja została dokonana, pomimo potwierdzenia przez Ministerstwo Sprawiedliwości Republiki Środkowoafrykańskiej oraz

³²⁸ W Polsce na dyplomatycznych tablicach jeździ ponad 1,8 tys. samochodów. Korzystają z nich pracownicy ambasad, konsulatów i przedstawicielstw organizacji międzynarodowych, a także członkowie ich rodzin. Z danych warszawskiej straży miejskiej wynika, że tylko od stycznia do czerwca 2013 roku rozstawione w mieście fotoradary aż 310 razy złapały dyplomatów na łamaniu przepisów. 39 razy sfotografowano samochody ambasad Rosji, 34 ambasad Ukrainy, a 19 razy ambasad USA, http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,114871,14493571,Piraci_dyplomaci_na_polskich_drogach__Kto_naj_czesciej.html (dostęp: 26.08.2013, innym razem 152 kg złota, 500 kg tytoniu, setki telefonów komórkowych i 2 miliony dolarów w gotówce próbował przemycić do Izraela pracownik francuskiego konsulatu w Jerozolimie. Francuski MSZ zdecydowanie potępił zachowanie dyplomaty, aczkolwiek samochód przeszukano na wyraźne polecenie francuskiego MSZ, „Wprost” (dostęp: 08.09.2013).

³²⁹ Jak sprawa syna rosyjskiego konsula w Krakowie, który strzelał do gołębi na rynku miasta w grudniu 2012 r.

³³⁰ Mukhtar Ablazov (ur. 16 maja 1963, Galkino, Południowy Kazachstan) jest biznesmenem kazachskim, był bankier i polityk. Obecnie jest przedmiotem dochodzenia prowadzonego przez High Court w Wielkiej Brytanii po tym, jakoby sprzeniewierzył miliardy dolarów z Banku BTA między 2005 i 2009.

dwie placówki dyplomatyczne RSA ważności paszportu dyplomatycznego RSA wydanego na nazwisko Almy Ayan. Sprawa deportacji stała się przedmiotem licznych apeli organizacji obrony praw człowieka i organizacji międzynarodowych. W sposób oczywisty też sprawa ta obrazuje jak państwo mogło naruszyć immunitet członka rodziny dyplomaty i jakie pociąga to za sobą konsekwencje, nawet mimo późniejszego uchylenia decyzji o deportacji.

Innym razem Prokuratura Federalna Manhattanu oskarżyła 49 rosyjskich dyplomatów i małżonki niektórych z nich o oszustwa dokonane w latach 2004-2013 na sumę około pół miliona dolarów. Środki te wyłudzone z amerykańskiego rządowego programu ochrony zdrowia Medicaid. Oskarżenia zarzucają im działania mające na celu popełnienie oszustwa, kradzieży środków rządowych i składania fałszywych oświadczeń. Osoby, których dotyczą oskarżenia, podawały fałszywe dane dotyczące ich dochodów lub dane swych dzieci jako obywateli USA, aby mogły one uzyskać prawo do korzystania z dobrodziejstw Medicaid. Dotyczyło to także bezpłatnych usług Medicaid związanych z macierzyństwem. Jedno z oskarżonych małżeństw uzyskało tego rodzaju pomoc, mimo że bank zanotował jego wydatki za pomocą karty kredytowej, które wyniosły w ciągu roku 48 000 dolarów, a znaczna część pieniędzy została wydana na artykuły luksusowe. Szef MSW Rosji Siergiej Ławrow oznajmił od razu, że rosyjscy dyplomaci oskarżeni o oszustwa na szkodę USA zostaną ukarani. Zapewnienie to złożył w wywiadzie emitowanym przez kanał TV Rossija 24. Minister zapowiedział ściślej, że zostaną wobec nich wyciągnięte sankcje dyscyplinarne³³¹.

Pozostaje jeszcze do omówienia kwestia naruszenia immunitetu przez osoby trzecie. Przykładowo w lipcu 2005 r. na warszawskim Mokotowie trzech Rosjan i Kazach w wieku 15-17 lat zostało pobitych – według ich relacji – przez kilkunastu chuliganów. Skradziono im telefony komórkowe i pieniądze. Podejrzanych zatrzymano w kilka dni po zdarzeniu. Paweł B. wyjaśniał, że powodem napaści był spór o dziewczynę. Ostatecznie za pobicie i kradzież telefonu komórkowego Filip P. został skazany na rok, a Paweł B. na 10 miesięcy więzienia. Oskarżony o paserstwo Grzegorz L., przy którym w chwili zatrzymania znaleziono narkotyki, otrzymał karę roku i trzech miesięcy w zawieszeniu na 4 lata oraz grzywnę 600 zł. Na poczet kar sąd zaliczył czas spędzony przez skazanych w areszcie. Jak się okazało pokrzywdzeni byli dziećmi rosyjskich dyplomatów. Po napaści rosyjskie MSZ oświadczyło, że „oczekuje od polskiej strony oficjalnych przeprosin”, uznając incydent za przejaw „antyrosyjskiego nastawienia”. Polskie MSZ w przekazanej wtedy ambasadzie Federacji Rosyjskiej nocie

³³¹ <http://www.rp.pl/artykul/1072617.html> informacja (dostęp: 14.12.2013); czy też przykłady naruszeń nietykalności w A. Krajewska, D. Baj, R. Wróblewski, *Immunitet dyplomatyczny, historia, zakres, obowiązywanie na gruncie prawa karnego i prawa wykroczeń*, Centrum Szkolenia Policji, Legionowo 2016, s. 15.

wyraziło ubolewanie. Kilka dni później w Rosji nieznani sprawcy pobili w pobliżu ambasady RP polskich dyplomatów i dziennikarza³³².

Jak można wnioskować z powyższego, przypadki naruszenia nie tyle immunitetu, co nietykalności nie należą do wyjątków, aczkolwiek wywołują poważne reperkusje międzynarodowe. Reasumując, każde naruszenie immunitetów osób nimi objętymi stanowi poważne naruszenie prawa międzynarodowego i winno być surowo karane, nawet dlatego by nie prowadzić do eskalacji niepożądanych zachowań anty np. rosyjskich. Osoba dyplomaty bowiem jest uważana za reprezentanta państwa, atakując taką osobę napastnicy dają więc wyraz najwcześniej swojej niechęci do określonej nacji czy narodu, nie powodując też tym samym polepszenia wzajemnych relacji międzypaństwowych, o co w obecnych czasach powszechnej globalizacji należy zabiegać.

2.2 Zakres podmiotowy immunitetów międzynarodowych

Immunitet jurysdykcyjny przedstawicieli dyplomatycznych oznacza wyłączenie osoby uprawnionej spod kompetencji sądów państwa przyjmującego. Immunitet ten ma różny zakres, w zależności od tego, czy dotyczy:

1. spraw karnych,
2. spraw cywilnych i administracyjnych³³³.

Immunitet jurysdykcyjny jako pojęcie odnoszące się do osoby, a nie do państwa i co zostało w sposób wyraźny podkreślone w orzecznictwie międzynarodowym. Warto tu odnotować wyrok ETS z dnia 6 września 2011 r. w sprawie C-163/10 na skutek wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczące wykładni art. 8 Protokołu w sprawie przywilejów i immunitetów Unii Europejskiej załączonego do traktatów UE, FUE i EWEA³³⁴. Trybunał zauważył na wstępie, że immunitet parlamentarny posłów europejskich, ustanowiony w art. 8 i 9 protokołu, obejmuje dwie formy ochrony przyznawanej zwykle członkom parlamentów krajowych państw członkowskich, czyli immunitet z uwagi na opinie

³³² Co ciekawe taka prawidłowość zachodzi w większości podobnych przypadków, zob. np. „Rosja chce uczynić z zasady »oko za oko, ząb za ząb« podstawę swojej dyplomacji” – konstatuje dziennik „Wiedomosti”, komentując pobicie w Moskwie poprzedniego dnia dyplomaty z Holandii. <http://wiadomosci.onet.pl/swiat/wiedomosti-zasada-okozazab-zazab-podstawa-dyplomacji-rosji/y5tgs> (dostęp: 17.10.2013).

³³³ M. Wasiński, op. cit., cz. 10.

³³⁴ Wniosek ten został przedłożony w postępowaniu karnym toczącym się przeciwko A. Patriciellowi, członkowi Parlamentu Europejskiego, w sprawie czynu zabronionego polegającego na pomówieniu.

lub stanowisko zajęte w głosowaniu przy wykonywaniu obowiązków parlamentarnych oraz nietykalność poselską, obejmującą, co do zasady, immunitet jurysdykcyjny³³⁵.

Analiza orzecznictwa ETS pozwala również sformułować pojęcie immunitetu jurysdykcyjnego aktu wspólnotowego³³⁶. Trybunał wskazał tam, iż zasady rządzące międzynarodowym porządkiem prawnym Narodów Zjednoczonych nie oznaczają, że kontrola sądowa wewnętrznej zgodności z prawem rozporządzenia nr 881/2002 wprowadzającego niektóre szczególne środki ograniczające skierowane przeciwko niektórym osobom i podmiotom związanym z Osamą bin Ladenem, siecią Al-Kaida i talibami w świetle praw podstawowych jest wyłączona z tego powodu, że akt ten służy wykonaniu rezolucji Rady Bezpieczeństwa uchwalonej w trybie rozdziału VII Karty Narodów Zjednoczonych. Tego rodzaju immunitet jurysdykcyjny aktu wspólnotowego, jako pochodna zasady pierwszeństwa zobowiązań wynikających z Karty Narodów Zjednoczonych na poziomie międzynarodowym, w szczególności zobowiązań dotyczących rezolucji Rady Bezpieczeństwa uchwalonych w trybie rozdziału VII tej karty, nie znajduje jakiegokolwiek uzasadnienia w traktacie WE. Artykuł 307 WE nie może w żadnym przypadku zezwolić na podważenie zasad należących do fundamentów wspólnotowego porządku prawnego, wśród nich zasady wolności, demokracji, jak również poszanowania praw człowieka i podstawowych wolności, zawartych w art. 6 ust. 1 UE jako fundamenty Unii. Jeśli art. 300 ust. 7 WE przewiduje, że umowy zawarte zgodnie z warunkami określonymi w tym artykule wiążą instytucje Wspólnoty oraz państwa członkowskie, postanowienie to, gdyby stosowało się do Karty Narodów Zjednoczonych, korzystałoby z pierwszeństwa przed aktami wspólnotowego prawa wtórnego. Jednak na poziomie prawa wspólnotowego pierwszeństwo to nie obejmowałoby prawa pierwotnego, a w szczególności zasad ogólnych, w których skład wchodzi prawa podstawowe.

Sądy wspólnotowe powinny zatem – zgodnie z kompetencjami, w które wyposażył je traktat WE – zapewnić co do zasady pełną kontrolę zgodności z prawem ogółu aktów wspólnotowych w świetle praw podstawowych, w tym również tych aktów wspólnotowych, które – jak rozpatrywane rozporządzenie – służą wykonaniu rezolucji Rady Bezpieczeństwa uchwalonych w trybie rozdziału VII Karty Narodów Zjednoczonych.

³³⁵ Zob. też wyrok w sprawie Marra, pkt 24. Wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczące wykładni zasad wspólnotowych dotyczących immunitetów posłów do Parlamentu Europejskiego, w szczególności art. 9 i 10 Protokołu w sprawie przywilejów i immunitetów Wspólnot Europejskich z dnia 8 kwietnia 1965 r. (Dz. Urz. WE 152 z 13.07.1967 r., s. 13, zwanego dalej „protokołem”) oraz art. 6 ust. 2 i 3 regulaminu Parlamentu Europejskiego (Dz. Urz. UE L 44 z 15.12.2015 r., s. 1).

³³⁶ C-415/05 P wyrok 03/09/2008 *Al Barakaat International Foundation przeciwko Radzie i Komisji*.

Trybunał więc, powołując się na prawo pierwotne, wskazuje, iż akty prawa wtórnego, odwołujące się do praw tj. wolność, demokracja, czy poszanowanie praw człowieka powinny być tworem niezależnym nawet od postanowień Karty Narodów Zjednoczonych³³⁷. Pierwszeństwo to jednakże powinno mieć miejsce jedynie na poziomie prawa wspólnotowego. Ta niezależność to właśnie immunitet jurysdykcyjny.

Immunitet jurysdykcyjny, o którym mowa w art. 12 protokołu w sprawie przywilejów i immunitetów Wspólnot Europejskich, chroni urzędników i pracowników przed postępowaniem wszczętym przez organy państw członkowskich ze względu na dokonane przez nich czynności służbowe. Zatem decyzja o uchyleniu immunitetu urzędnika lub pracownika zmienia jego sytuację prawną przez sam fakt uchylenia tej ochrony i przywrócenia mu statusu osoby podlegającej powszechnie obowiązującemu prawu państw członkowskich, co sprawia, że podlega on, bez konieczności zastosowania żadnych pośrednich przepisów, środkom, w szczególności zaś zatrzymaniu i pociągnięciu do odpowiedzialności przed sądem, ustanowionym w tym powszechnie obowiązującym prawie³³⁸.

Reasumując, można przyjąć, iż immunitet jurysdykcyjny należy interpretować w trojaki sposób. Jako przywilej przysługujący osobie, aktom wewnętrznym UE oraz państwu³³⁹.

Wydaje się, że najrozsądniej będzie, jeżeli za Julianem Sutozem zakres podmiotowy obowiązywania immunitetów zostanie omówiony w odniesieniu do immunitetów dyplomatycznych, konsularnych, organizacji międzynarodowych i ich funkcjonariuszy, misji specjalnych oraz immunitetów oddziałów wojskowych³⁴⁰. Poza zainteresowaniem autora w tym miejscu są immunitety państwa czy statków morskich i lotniczych.

Według J. Sutora podstawową zasadą teoretyczną dużego zróżnicowania w zakresie przyznanych przywilejów i immunitetów jest zasada ich funkcjonalności³⁴¹. Najszerszy zakres immunitetu ma – na zasadzie prawa zwyczajowego np. głowa państwa w służbowej

³³⁷ Na prawo pierwotne składają się traktaty zawierane przez państwa członkowskie – z prawnego punktu widzenia są to zwyczajne umowy międzynarodowe, jednakże jedynie początkowo zawierane w sposób uregulowany konwencją wiedeńską o prawie traktatów. Obecnie tryb zmiany traktatów opisany jest w artykule 48 Traktatu o Unii Europejskiej, są to np. traktat paryski z 1951 r. (obowiązywał w latach 1952-2002), Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Węgla i Stali, traktaty rzymskie z 1957 r. (weszły w życie w 1958 r.), Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Gospodarczą, Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Energii Atomowej, traktat z Maastricht z 1992 r. (wszedł w życie w 1993 r.).

³³⁸ F-124/05 Wyrok 13/01/2010 A przeciwko Komisji.

³³⁹ I. Gawłowicz, op. cit., s. 79. W tym zakresie bogate jest orzecznictwo ETPC np. *sprawa Cudak przeciw Litwie*, Skarga nr 15869/02, orzeczenie ETPC z dnia 23 marca 2010 r.

³⁴⁰ J. Sutor, *Przywileje...*, s. 69 i n.

³⁴¹ *Ibidem*, s. 66.

podróży, a największy personel techniczny danej organizacji, czy też ośrodka informacyjno-kulturalnego. Instytuty polskie za pomocą instrumentów, które stanowią dyplomacja publiczna i kulturalna, czynią starania, by Polska była obecna i doceniana wszędzie na świecie. Identyfikują najważniejsze obszary, formy i koncepcje działań na rzecz promocji kraju, międzynarodowej rozpoznawalności i konkurencyjności Polski, a skutecznie je wykorzystując, umacniają jej pozycję polityczną, gospodarczą i cywilizacyjną. Codziennie dbają o budowę pozytywnego wizerunku Polski na świecie. Działania 23 instytutów polskich uwiarygodniane są przez tworzenie wokół nich kręgu miejscowych przyjaciół i promotorów Polski, złożonego z osób o wysokim autorytecie, należących do środowisk opiniotwórczych. Aby ją skutecznie promować, stale współpracują z partnerami krajowymi, jak np. Polskim Instytutem Sztuki Filmowej, Instytutem Fryderyka Chopina czy też Instytutem Adama Mickiewicza³⁴².

Organizacje międzynarodowe akredytowane w RP działają opierając się na następujących konwencjach:

1. dotyczącej przywilejów i immunitetów Narodów Zjednoczonych i zatwierdzonej przez Ogólne Zgromadzenie Narodów Zjednoczonych dnia 13 lutego 1946 r.,
2. o przywilejach i immunitetach organizacji wyspecjalizowanych przyjętą przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 21 listopada 1947 r.,
3. wiedeńską o stosunkach dyplomatycznych z 16 kwietnia 1961 roku. Ponadto instytucje europejskie związane są Protokołem ws. przywilejów i immunitetów UE z 08 kwietnia 1965 r.

Umowy, przewidujące określone immunitety, które zawarła Polska zostały zaprezentowane w tabeli 1. .

Tabela 1. Umowy Polski z organizacjami międzynarodowymi, przewidującymi określone immunitety (stan na 20.03.2015 r.)

Lp.	Nazwa Organizacji	Data zawarcia umowy	Tytuł umowy
	Bank Światowy	27 grudnia 1945 r.	Umowa o utworzeniu Międzynarodowego Banku Odbudowy i Rozwoju Gospodarczego.
	Biuro Centralne Transeuropejskiej Autostrady Północ Południe	18 grudnia 1991 r.	Porozumienia między Europejską Komisją Gospodarczą ONZ a państwami uczestniczącymi w projekcie Transeuropejskiej Autostrady Północ-Południe.

³⁴² Dane z portalu MSZ (dostęp:10.04.2013).

Biuro Informacji Rady Europy (RE)	4 lipca 2002 r.	Memorandum o porozumieniu między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Radą Europy w sprawie statusu Biura Informacji Rady Europy w Warszawie.
Biuro Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka (OBWE)	-	Brak. Biuro funkcjonuje na podstawie zobowiązań RP przyjętych Paryską Kartą Nowej Europy podpisaną 21 listopada 1990 r.
Biuro Międzynarodowej Organizacji ds. Migracji (IOM)	19 kwietnia 1993 r.	Umowa o współpracy między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej i Międzynarodową Organizacją ds. Migracji.
Biuro Programu Narodów Zjednoczonych ds. Osiedli Ludzkich UN-Habitat	7 kwietnia 2005 roku	Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Programem NZ ds. Osiedli Ludzkich ws. ustanowienia w RP biura UN-Habitat
Biuro Promocji i Inwestycji ONZ ds. Rozwoju Przemysłowego (UNIDO)	9 lipca 1997 r.	Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Organizacją Narodów Zjednoczonych ds. Rozwoju Przemysłowego dotycząca przedłużenia funkcjonowania Biura Promocji Inwestycji UNIDO w Warszawie i jego działalności
Biuro Światowej Organizacji Zdrowia (WHO)	-	Brak
Biuro Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych ds. Uchodźców (UNHCR)	27 lutego 1992 r.	Umowa między Wysokim Komisarzem Narodów Zjednoczonych do spraw Uchodźców a Rządem Rzeczypospolitej Polskiej dotycząca statusu prawnego, immunitetów i przywilejów Wysokiego Komisarza i jego personelu w Rzeczypospolitej Polskiej
Centrum Szkolenia Sił Połączonych (JFTC) NATO	13 kwietnia 2005 r.	Umowa między rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Dowództwem Naczelnego Sojuszniczego Dowódcy Transformacji (HQ SACT) dotycząca ustanowienia i wsparcia Centrum Szkolenia Sił Połączonych (JFTC) NATO na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej
Europejska Agencja Zarządzania Współpracą Operacyjną na Zewnętrznych Granicach Państw Członkowskich Unii Europejskiej (FRONTEX)	26 marca 2007 r.	Porozumienie między Ministrem Spraw Wewnętrznych i Administracji Rzeczypospolitej Polskiej a Dyrektorem Wykonawczym Europejskiej Agencji Zarządzania Współpracą Operacyjną na Zewnętrznych Granicach Państw Członkowskich Unii Europejskiej (FRONTEX) w sprawie siedziby oraz innych spraw związanych z funkcjonowaniem Agencji w Rzeczypospolitej Polskiej
Europejski Bank Inwestycyjny	1 grudnia 1997 r.	Umowa ramowa między Rzeczypospolitą Polską a Europejskim Bankiem Inwestycyjnym dotycząca działalności EBI w Polsce
Komisja Wspólnot Europejskich (WE)	21 czerwca 1990 r.	Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Komisją Wspólnot Europejskich w sprawie ustanowienia oraz przywilejów i immunitetów Przedstawicielstwa Komisji Wspólnot Europejskich w RP
Komitet Organizacji Współpracy Kolei	12 grudnia 1957 r.	Umowa między Rządem Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej a Organizacją Współpracy Kolei /O.S.Ż.D/ o sytuacji prawnej w Polsce Komitetu Transportu Kolejowego Organizacji Współpracy Kolei
Międzynarodowa Korporacja	20 lipca	Postanowienia umowy o Międzynarodowej Korporacji

	Finansowa (MKF)	1956 r.	Finansowej.
	Przedstawicielstwo Europejskiego Banku Odbudowy i Rozwoju (EBOiR)	29 maja 1990 r.	Umowa o utworzeniu Europejskiego Banku Odbudowy i Rozwoju
	Przedstawicielstwo Międzynarodowego Funduszu Walutowego (MFW)	12 czerwca 1986 r.	Umowa o utworzeniu Międzynarodowego Funduszu Walutowego
	Stały Sekretariat Wspólnoty Demokracji	12 kwietnia 2011 r.	Uchwała Rady Ministrów nr 50 ws. Stałego Sekretariatu Wspólnoty Demokracji z siedzibą w Warszawie

Źródło: opracowanie własne.

Przykładowo w opublikowanej w Monitorze Polskim Uchwale RM z dnia 12 kwietnia 2011 r. w sprawie Stałego Sekretariatu Wspólnoty Demokracji z siedzibą w Warszawie, wskazano:

„Nawiązując do postanowień dokumentu końcowego IV Konferencji Ministerialnej Wspólnoty Demokracji w sprawie demokracji, rozwoju i zwalczania ubóstwa, która odbyła się 14-17 listopada 2007 r. w Bamako w Republice Mali, oraz z zadowoleniem przyjmując decyzję w sprawie ustanowienia siedziby Stałego Sekretariatu Wspólnoty Demokracji w Warszawie, Rada Ministrów uchwala, co następuje:

§ 1. 1. Potwierdza się zgodę na działanie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej Stałego Sekretariatu Wspólnoty Demokracji w Warszawie, zwanego dalej „Sekretariatem”.

2. Sekretariat jest traktowany tak jak instytucja organizacji międzynarodowej, w szczególności korzysta z przywilejów i immunitetów przysługujących takim instytucjom.

§ 2. 1. Pracownicy Sekretariatu zajmujący wyższe stanowiska oraz osoby delegowane do pracy w Sekretariacie przez państwa uczestniczące we Wspólnocie Demokracji, a także członkowie ich rodzin pozostający z nimi we wspólnocie domowej, o ile nie posiadają obywatelstwa polskiego oraz nie posiadają miejsca zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pod warunkiem notyfikacji ministrowi właściwemu do spraw zagranicznych, są traktowani odpowiednio tak jak przedstawiciele dyplomatyczni albo członkowie ich rodzin, o których mowa w Konwencji wiedeńskiej o stosunkach dyplomatycznych, sporządzonej w Wiedniu 18 kwietnia 1961 r.³⁴³

2. Inni pracownicy Sekretariatu, a także członkowie ich rodzin pozostający z nimi we wspólnocie domowej, o ile nie posiadają obywatelstwa polskiego oraz nie posiadają miejsca zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pod warunkiem notyfikacji ministrowi

³⁴³ Dz. U. z 1965 r., nr 37, poz. 232.

właściwemu do spraw zagranicznych, są traktowani odpowiednio tak jak funkcjonariusze albo członkowie ich rodzin, o których mowa w Konwencji dotyczącej przywilejów i immunitetów Narodów Zjednoczonych, zatwierdzonej przez Ogólne Zgromadzenie Narodów Zjednoczonych dnia 13 lutego 1946 r.³⁴⁴

Jak wynika z powyższego akurat w tej uchwale zakres immunitetów pracowników Sekretariatu odniesiono do dyplomatów, pozostałych pracowników – do konwencji ONZ z 1946 r. Podobnie rzecz się ma z pozostałymi aktami prawnymi, które zezwalają na funkcjonowanie w Polsce poszczególnych organizacji międzynarodowych czy też określonych instytutów. Dodać w tym miejscu należy, że działalność polskich instytutów działających zagranicą regulowana jest na zasadzie wzajemności.

Rzeczpospolita Polska podpisała dwustronne i wielostronne umowy międzynarodowe, dzięki którym niektóre osoby przebywające na terytorium RP uzyskują immunitet od jurysdykcji karnej, na przykład przedstawiciele państw przy Organizacji Narodów Zjednoczonych i urzędnicy Organizacji Narodów Zjednoczonych na podstawie przepisów ww. konwencji o przywilejach i immunitetach Organizacji Narodów Zjednoczonych, przedstawiciele władz państwowych i różnych wyspecjalizowanych Organizacji Narodów Zjednoczonych – Międzynarodowa Organizacja Pracy, Organizacja Narodów Zjednoczonych do spraw Wyżywienia i Rolnictwa, Organizacja Międzynarodowego Lotnictwa Cywilnego, Międzynarodowy Fundusz Walutowy, Światowa Organizacja Zdrowia, Światowy Związek Pocztowy itp. – na podstawie zapisów konwencji o immunitetach i przywilejach organizacji wyspecjalizowanych³⁴⁵, przedstawicielom państw członkowskich i członkom Rady Europy zgodnie z zapisami Statutu Rady Europy oraz porozumienia ogólnego dotyczącego przywilejów i immunitetów Rady Europy³⁴⁶, sędziom Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, zgodnie z zapisami konwencji o ochronie praw człowieka³⁴⁷, sędziom, prokuratorom i ich zastępcom oraz sekretarzowi Międzynarodowego Trybunału Karnego zgodnie z zapisami Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału³⁴⁸ oraz umowy o przywilejach i immunitetach Międzynarodowego Trybunału Karnego³⁴⁹, członkom komisji do spraw męczeństwa, nieludzkiego lub poniżającego traktowania i karania zgodnie

³⁴⁴ Dz. U. z 1948 r., nr 39, poz. 286.

³⁴⁵ Dz. U. z 1970 r., nr 4, poz. 25, zał.

³⁴⁶ Dz. U. z 2001 r., nr 23, poz. 270.

³⁴⁷ Dz. U. z 1993 r., nr 61, poz. 284.

³⁴⁸ Dz. U. z 2003 r., nr 78, poz. 708.

³⁴⁹ Dz. U. z 2009 r., nr 64, poz. 534.

z zapisami konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania, itd.³⁵⁰

W każdym przypadku, gdy rodzi się pytanie czy dana osoba posiada immunitet od jurysdykcji karnej, należy dokładnie ustalić status prawny tej osoby, podstawy prawne (umowy międzynarodowe) i zakres przywilejów i immunitetów, jakimi posługuje się ona. O ile powyższe ustalenia zwykle nie są trudne, status danej osoby można łatwo ustalić w odpowiedniej placówce dyplomatycznej czy też konsularnej, o tyle problematyczne jest ustalenie zakresu chroniącego ją immunitetu. Mowa tu oczywiście o immunitecie funkcjonalnym.

Dowodem posługiwania się immunitetem przez daną osobę jest paszport dyplomatyczny, jak też służbowy. Osoba taka musi też być wpisana na listę korpusu dyplomatycznego, czy też w odpowiedni sposób notyfikowana w MSZ. Od 1 września 2013 r. zostały wprowadzone nowe wzory paszportów, paszportów służbowych, paszportów dyplomatycznych oraz paszportów tymczasowych. Polskie paszporty będą zawierały m.in. tłumaczenia objaśnień danych personalnych we wszystkich językach Unii Europejskiej oraz informację o tym, że na terytorium państwa niebędącego członkiem UE polski obywatel ma prawo skorzystać z pomocy dyplomatyczno-konsularnej każdego z państw UE. Zmiany te wprowadza rozporządzenie ministra spraw wewnętrznych i administracji z 5 sierpnia 2011 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie dokumentów paszportowych. Do dokumentów paszportowych wprowadzono informację, iż na terytorium państwa niebędącego członkiem Unii Europejskiej, w którym nie ma polskiego przedstawicielstwa dyplomatycznego, obywatel polski może skorzystać z ochrony dyplomatycznej i konsularnej każdego z pozostałych państw członkowskich UE. Umieszczenie tej informacji jest realizacją postanowień art. 23 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej i ma pomóc obywatelom polskim w korzystaniu z pomocy dyplomatyczno-konsularnej innych państw członkowskich UE. W nowych wzorach paszportów, paszportów tymczasowych, paszportów służbowych i dyplomatycznych do 17 języków urzędowych UE dodano trzy kolejne – bułgarski, irlandzki i rumuński. Dzięki temu, objaśnienia danych zawartych w dokumentach paszportowych, będą teraz przetłumaczone na wszystkie języki urzędowe Unii Europejskiej. Zgodnie z nowym rozporządzeniem, dotychczasowy wzór paszportu może być stosowany nie dłużej niż do 30 września 2011 r., a dotychczasowe wzory paszportu dyplomatycznego, służbowego i tymczasowego mogły być stosowane nie dłużej niż do 30 czerwca 2012 r. Dokumenty

³⁵⁰ Dz. U. z 1989 r., nr 63, poz. 378, zał.

paszportowe wydane według wzorów określonych na podstawie dotychczasowych przepisów zachowują ważność do czasu upływu terminów w nich określonych³⁵¹.

Poza zainteresowaniem autora pozostaje, aczkolwiek należy w tym miejscu również wspomnieć o podziale podmiotowym immunitetów na immunitet międzynarodowy, parlamentarny, sędziowski, prokuratorski, adwokacki i radcowski oraz pracowników NIK.

Warto również w tym miejscu powtórzyć, iż powszechnie uznanym zwyczajem międzynarodowym jest fakt, iż szefom obcych rządów, ministrom spraw zagranicznych, głowom państw przysługuje najszerzej rozumiany immunitet, czyli pełny i materialny. Poza dyplomatami, ich rodzinami, immunitetem konsula, służby, personelu administracyjno-technicznego, należy też w tym miejscu omówić immunitet członków sił zbrojnych. Taki zapis przewidywała już nieobowiązująca umowa PRL ze Związkiem Radzieckim z dnia 17 grudnia 1956 r. (art. 9)³⁵². Przykładowo w Polsce obowiązuje umowa między państwami-stronami Traktatu Północnoatlantyckiego dotycząca statusu ich sił zbrojnych z 19 czerwca 1951 r.³⁵³, która w art. VII stanowi:

1. Z zastrzeżeniem postanowień niniejszego artykułu:

(a) organy wojskowe Państwa wysyłającego mają prawo sprawowania w granicach Państwa przyjmującego pełnej jurysdykcji karnej i dyscyplinarnej, przyznanej im przez prawo Państwa wysyłającego w stosunku do wszystkich osób podlegających prawu wojskowemu tego Państwa;

(b) organy Państwa przyjmującego sprawują jurysdykcję nad członkami sił zbrojnych lub ich personelu cywilnego oraz członkami ich rodzin w odniesieniu do przestępstw popełnionych na terytorium Państwa przyjmującego i karalnych zgodnie z jego prawem.

2. (a) Organy wojskowe Państwa wysyłającego mają prawo sprawowania wyłącznej jurysdykcji w stosunku do osób podlegających prawu wojskowemu tego Państwa w odniesieniu do przestępstw karalnych zgodnie z prawem Państwa wysyłającego, a niekaralnych zgodnie z prawem Państwa przyjmującego, w tym przestępstw przeciwko bezpieczeństwu Państwa wysyłającego.

(b) Organy Państwa przyjmującego mają prawo sprawowania wyłącznej jurysdykcji w stosunku do członków sił zbrojnych lub ich personelu cywilnego oraz członków ich rodzin w odniesieniu do przestępstw karalnych zgodnie z jego prawem, a niekaralnych zgodnie

³⁵¹ Treść rozporządzenia jest dostępna w Biuletynie Informacji Publicznej MSWiA pod adresem: http://bip.mswia.gov.pl/portal/bip/221/19974/DzU_2011_nr_169_poz_1014.html (dostęp: 25.10.2017).

³⁵² Dz. U. z 1957 r. nr 29, poz. 127.

³⁵³ Dz. U. z 2000 r. nr 21, poz. 257.

z prawem Państwa wysyłającego, w tym przestępstw przeciwko bezpieczeństwu Państwa przyjmującego.

(c) Dla potrzeb niniejszego ustępu oraz ustępu 3 niniejszego artykułu pojęcie przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu Państwa obejmuje:

(i) zdradę Państwa,

(ii) sabotaż, szpiegostwo lub naruszenie jakichkolwiek przepisów dotyczących tajemnicy państwowej tego Państwa lub tajemnicy związanej z obronnością tego Państwa.

3. W sytuacjach gdy prawo sprawowania jurysdykcji jest zbieżne, stosuje się następujące zasady:

(a) organy wojskowe Państwa wysyłającego mają pierwszeństwo w sprawowaniu jurysdykcji w stosunku do członków sił zbrojnych lub ich personelu cywilnego w odniesieniu do:

(i) przestępstw skierowanych wyłącznie przeciwko mieniu lub bezpieczeństwu tego Państwa lub przestępstw wyłącznie przeciwko osobie lub mieniu innego członka sił zbrojnych tego Państwa lub ich personelu cywilnego albo członka jego rodziny;

(ii) przestępstw wynikających z podjęcia lub zaniechania jakichkolwiek czynności podczas wykonywania obowiązków służbowych.

(b) W przypadku wszelkich innych przestępstw pierwszeństwo w sprawowaniu jurysdykcji będą mieć organy Państwa przyjmującego.

(c) Jeżeli Państwo posiadające pierwszeństwo w sprawowaniu jurysdykcji decyduje się zaniechać jej sprawowania, powinno ono zawiadomić o tym organy drugiego Państwa w możliwie jak najkrótszym czasie. Organy Państwa mającego pierwszeństwo rozpatrzą życzliwie wnioski organów drugiego Państwa o zrzeczenie się prawa pierwszeństwa w przypadku, gdy takie zrzeczenie się ma dla drugiej Strony szczególne znaczenie.

Należy zauważyć, iż zapisy powyższe są w większości zbieżne z tymi, które obowiązywały podczas przebywania na terytorium Polski wojsk radzieckich. Stanowią one normę, ukształtowaną zwyczajowo. W definicjach wskazano dalej, że pojęcie:

– „siły zbrojne” oznacza personel należący do lądowych, morskich lub powietrznych sił zbrojnych jednej z Umawiających się Stron, przebywający na terytorium innej Umawiającej się Strony, na obszarze Traktatu Północnoatlantyckiego w związku z wypełnianiem obowiązków służbowych, chyba że obie Umawiające się Strony uzgodnią, że pewne osoby, oddziały lub formacje nie będą uważane za tworzące lub wchodzące w skład sił zbrojnych w rozumieniu niniejszej umowy;

– „personel cywilny” oznacza pracowników cywilnych towarzyszących siłom zbrojnym Umawiającej się Strony, zatrudnionych w siłach zbrojnych tej Umawiającej się Strony i niebędących bezpaństwowcami ani też obywatelami jakiegokolwiek państwa, które nie jest stroną Traktatu Północnoatlantyckiego, ani też obywatelami bądź osobami zamieszkałymi na stałe w państwie, w którym przebywają siły zbrojne;

– „członek rodziny” oznacza współmałżonka członka sił zbrojnych lub personelu cywilnego albo jego dziecko będące na jego utrzymaniu.

Powyżej znajduje się więc szczegółowe wyliczenie. Można postawić pytanie co w sytuacji gdyby takiego nie było jak np. w sekcji 12 umowy o przywilejach i immunitetach Międzynarodowej Agencji Energii Odnawialnej z dnia 13 stycznia 2013 r.³⁵⁴ Sprawa jest prosta, jeżeli chodzi o immunitet konsularny, lecz tu jedynie mowa o czynnościach urzędowych. Wyrażenie czynności urzędowe nie zostało zdefiniowane w żadnej umowie, należy uznać, że czynności urzędowe to wszelkie czynności organów i instytucji powołanych do realizacji określonych zadań publicznych, związane z realizacją ich konstytucyjnych i ustawowych kompetencji. Bez wątplenia obejmuje ono władcze czynności organów państwowych, w tym decyzje administracyjne. Definicja ta została zastosowana po raz pierwszy w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 21 maja 2002 r.³⁵⁵ i była inspirowana uchwałą Trybunału Konstytucyjnego z 14 maja 1997 r.³⁵⁶ Uchwała ta jak stwierdzono w ponad pięćdziesięciu orzeczeniach sądów administracyjnych (w tym w ponad czterdziestu wyrokach WSA w Warszawie) usunęła wątpliwości związane z definicją czynności urzędowych³⁵⁷.

Jest to definicja, z którą można się zgodzić. Pamiętać należy jednak, że w prawie międzynarodowym duże znaczenie ma zwyczaj, który również należy brać pod uwagę, oceniając, czy w danej sytuacji dana osoba pełni określone funkcje. Zgodnie z art. 343 Traktatu o funkcjonowaniu UE Unia korzysta na terytorium państw członkowskich z przywilejów i immunitetów koniecznych do wykonywania jej zadań, na warunkach określonych w Protokole z 8 kwietnia 1965 roku w sprawie przywilejów i immunitetów Unii Europejskiej. Jest tak również w przypadku Europejskiego Banku Centralnego i Europejskiego Banku Inwestycyjnego. W protokole tym wskazano, że Unia Europejska korzysta z immunitetów niezbędnych do wykonywania jej zadań, urzędnicy jak np. Przewodniczący Rady Europejskiej korzystają z immunitetu jurysdykcyjnego, co do

³⁵⁴ Dz. U. z 2015 r., poz. 115.

³⁵⁵ Sygn. akt II SA 4033/01 (Lex nr79030).

³⁵⁶ Sygn. W 7/96 (OTK w 1997 r. nr 2, poz. 27).

³⁵⁷ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 2010-09-10 sygn. P 44/09.

dokonanych przez nich czynności służbowych, a obejmującego również słowa wypowiedziane lub napisane. Korzystają oni z tego immunitetu również po zakończeniu pełnienia funkcji. Traktat odwołuje się więc do pojęcia immunitetu jurysdykcyjnego, czyli przyznaje urzędnikom UE, jak w przypadku immunitetu konsularnego immunitet funkcyjny i jurysdykcyjny, dodatkowo skoro mowa w protokole VII o przywilejach, wydaje się, że zastosowanie mają tu również obie konwencje wiedeńskiej o stosunkach dyplomatycznych i konsularnych.

Skoro tak jest, to funkcje urzędowe urzędników jak np. Przewodniczącego Rady Europejskiej, należy interpretować również zgodnie ze zwyczajem międzynarodowym w jak najszerszy sposób, stosując do nich również przepisy konwencji wiedeńskich o nietykalności. Immunitet chroni więc taką osobę zawsze, gdyż zawsze, również poza pracą jest przedstawicielem Rady Europejskiej, podobnie jak konsul, który zawsze, pełniąc urząd reprezentuje interesy RP.

2.3 Zakres przedmiotowy immunitetów międzynarodowych

Osoby objęte immunitetem dyplomatycznym nie podlegają orzecznictwu polskich sądów karnych. Wyłącza on możliwość prowadzenia postępowania przeciwko osobie nim objętej. Dotyczy to zarówno postępowania przygotowawczego, jak i sądowego. Wyłączona jest zatem dopuszczalność podejmowania jakichkolwiek czynności ukierunkowanych na ściganie takich osób. Możliwe jest podjęcie czynności niecierpiących zwłoki w celu zabezpieczenia śladów i dowodów (art. 17 § 2 kpk), jak również prowadzenie postępowania przygotowawczego w fazie *in rem*.

Powyższe okoliczności dotyczące zakresu przedmiotowego immunitetu nie były jednakże wcześniej tak bezsporne³⁵⁸. Przedstawiciele doktryny spierali się czy immunitet dotyczy jedynie postępowania sądowego, czy też również przygotowawczego, czy oznacza niepodleganie prawu miejsca pobytu, czy też w ogóle niepodleganie władzy państwa przyjmującego³⁵⁹. Jak słusznie jednakże zauważono istotą immunitetu jest swoboda wykonywania funkcji, co jest szeroką definicją i co jednocześnie pociąga szerokie rozumienie jego zakresu przedmiotowego.

³⁵⁸ T. Grzegorzcyk, *Komentarz*, Zakamycze 2003 stan prawny: 2004-01-01 Komentarz do art. 578 Kodeksu postępowania karnego, S. Steinborn - *Komentarz* LEX/el. 2012 stan prawny: 2012-05-14, Komentarz aktualizowany do art. 578 Kodeksu postępowania karnego LEX 2010.

³⁵⁹ Szerokie omówienie problematyki można znaleźć w opracowaniu W. Michalskiego, op. cit., s. 61-64.

Tu warto odnieść się do zapisów rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 stycznia 2002 r.³⁶⁰ w sprawie szczegółowych czynności sądów w sprawach z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego oraz karnego w stosunkach międzynarodowych, a także dorozwizań rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury³⁶¹.

W pierwszym akcie prawnym w § 26 wskazano, iż w razie wątpliwości, czy dana osoba korzysta w Rzeczypospolitej Polskiej z immunitetu, sąd może zwrócić się do Ministra Sprawiedliwości o stwierdzenie tej okoliczności, przesyłając jednocześnie akta sprawy. W drugim akcie prawnym § 291 stanowi zaś, że:

1. Naczelnik właściwego wydziału zamiejscowego, prokurator regionalny lub prokurator okręgowy bezzwłocznie powiadamia, za pośrednictwem Prokuratury Krajowej, właściwą w sprawach protokołu dyplomatycznego komórkę organizacyjną urzędu obsługującego ministra właściwego do spraw zagranicznych o prowadzeniu postępowania karnego dotyczącego osoby korzystającej z immunitetu dyplomatycznego i konsularnego.
2. Na naczelniku właściwego wydziału zamiejscowego, prokuratorze regionalnym lub prokuratorze okręgowym spoczywa obowiązek powiadamiania Prokuratury Krajowej o decyzjach procesowych wydawanych w sprawach, o których mowa w ust. 1.
3. Odpis decyzji kończącej postępowanie karne doręcza osobie korzystającej z immunitetu dyplomatycznego lub konsularnego właściwa w sprawach protokołu dyplomatycznego komórka organizacyjna urzędu obsługującego ministra właściwego do spraw zagranicznych na wniosek Prokuratury Krajowej.

Jak z powyższego wynika zakres przedmiotowy immunitetu obejmuje postępowanie sądowe i przygotowawcze, przy czym w postępowaniu przygotowawczym prokurator ma obowiązek powiadamiania o wszystkich decyzjach MSZ.

Zgodnie zaś z art. 51 b ustawy o ustroju sądów powszechnych³⁶² w razie wątpliwości, co do istnienia przywileju lub immunitetu wynikającego z prawa międzynarodowego, sąd może zwrócić się do ministra właściwego do spraw zagranicznych o informację. Nie jest to rozwiązanie nowe, było praktyczne i znane już przecież ustawodawcy przedwojennemu. Informacja taka jest oczywiście niewiążąca i pełni rolę jedynie opinii.

³⁶⁰ Dz. U. z 2002 r. nr 17 poz. 164.

³⁶¹ Dz. U. z 2016 r. poz. 508.

³⁶² W brzmieniu nadanym ustawą z dnia 28 lipca 2017 r. o zmianie ustawy prawo o ustroju sądów powszechnych i niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2017 r. poz. 1452).

Kwestią sporną jest, co powoduje sytuacja, w której prokurator prowadzi postępowanie nie mając wiedzy co do statusu osoby podejrzanej lub jej jedynie dotyczącego (postępowania), co wydaje się być formułą trafną i dającą się szeroko interpretować. Zdaje się, że w razie podjęcia takiej wiedzy prokurator winien przesłać do MSZ informację o wszystkich swoich decyzjach w sprawie. Gdy okoliczność ta zostanie ustalona przed sądem, ten już może jedynie umorzyć postępowanie i tak następnie przesyłając MSZ akta sprawy celem podjęcia dalszych decyzji jak zażądanie odwołania, uznanie za *persona non grata* itd.

Zakresem przedmiotowym objęto więc orzecznictwo sądów polskich, a powinno być to również niepodleganie jurysdykcji karnej i innym postępowaniom mogącym naruszyć nietykalność, czy też eksterytorialność danej osoby³⁶³. Należy w tym miejscu zauważyć, że zapisy polskiej procedury karnej prawie się nie zmieniły i są takie same zarówno w kodeksie z 1969 r., jak i w obowiązującej ustawie z 1997 r., co znaczy, że ustawodawca toleruje fakt, iż w interpretacji przepisów pierwszeństwo ma ratyfikowana umowa międzynarodowa. Dotychczasowe przepisy prawne nie regulowały jednoznacznie stosunku wzajemnego ustawa – umowa międzynarodowa ratyfikowana przez głowę państwa. Kwestię tę rozstrzyga Konstytucja w art. 91 stanowiąc, iż ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie umowa międzynarodowa ma pierwszeństwo przed ustawą, jeśli tej ustawy nie da się pogodzić z umową. W ten sposób jednoznacznie została rozstrzygnięta zasada pierwszeństwa umów międzynarodowych, ratyfikowanych za zgodą parlamentu, wobec ustawy³⁶⁴.

Skoro mowa o naruszeniu nietykalności należy również zakresem przedmiotowym immunitetu objąć zakaz zatrzymania na gorącym uczynku, czy też w ogóle zakaz jakiegokolwiek zatrzymywania³⁶⁵. O tym jednakże fakcie nie ma mowy w polskim ustawodawstwie, a mogłaby to określać chociażby ustawa o Policji, która uściśliłaby zapisy kpk, iż policja nie może w żadnym przypadku zatrzymać dyplomaty (o czym nie ma mowy w art. 578 kpk), zaś w określonych sytuacjach można jedynie zatrzymać konsula i inne osoby opisane w art. 579 kpk, co i tak nie jest wyartykułowane wprost³⁶⁶.

Z uwagi na szeroki zakres podmiotowy immunitetów omawianych w pracy pisząc o pomieszczeniach misji autor odniesie się również do pomieszczeń konsularnych i innych, którym odpowiednie przepisy przyznają określone uprawnienia. Tematyka statusu pomieszczeń mieści się zarazem w pojęciu aspektu przedmiotowego treści immunitetu.

³⁶³ Tak traktuje np. konwencja wiedeńska o stosunkach dyplomatycznych w jej art. 31.

³⁶⁴ W. Skrzydło, *Komentarz do art. 91 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, wyd. 4, Kraków 2002.

³⁶⁵ Wbrew niektórym autorom jak np. W. Michalski, op. cit., s. 63.

³⁶⁶ Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r., t.j. Dz. U. z 2011 r. nr 287, poz. 1687.

Kwestia ich statusu (również prywatnych) w sposób nierozzerwalny wiąże się też z omawianą wyżej nietykalnością, która przysługuje wskazanym pomieszczeniom, mieniu, rezydencjom czy archiwom itd.

W doktrynie rozróżnia się przywileje osób oraz przywileje przysługujące rzeczom (w szerokim tego słowa rozumieniu, są tzw. immunitety rzeczowe). Te drugie mogą być objęte przywilejem nietykalności. Powstał on z teorii eksterytorialności³⁶⁷, która jak wiadomo z powodów praktycznych (np. zawarcie umowy cywilnej na terytorium obcym) została zastąpiona teorią funkcjonalności³⁶⁸. Nietykalność obejmuje pomieszczenia misji. Wyrażenie to, zgodnie z konwencją wiedeńską o stosunkach dyplomatycznych (art. 1), oznacza budynki lub części budynków i tereny przyległe do nich, niezależnie od tego, kto jest ich właścicielem, użytkowane dla celów misji, łącznie z rezydencją szefa misji. Konwencja o misjach specjalnych również przewiduje (art. 25), że pomieszczenia, w których zgodnie z konwencją misja specjalna ma siedzibę, są nietykalne. Funkcjonariuszom państwa przyjmującego nie wolno wkraczać do nich, chyba że wyrazi na to zgodę szef misji specjalnej albo, stosownie do okoliczności, szef stałej misji dyplomatycznej państwa wysyłającego akredytowanej w państwie przyjmującym. Zgody tej można się domniemywać w razie pożaru albo innej klęski żywiołowej poważnie zagrażającej bezpieczeństwu publicznemu i tylko w wypadku, gdy nie jest możliwe uzyskanie zgody szefa misji specjalnej albo, stosownie do okoliczności, szefa misji stałej. Zgodnie zaś z art. 1 konwencji o stosunkach konsularnych pomieszczenia konsularne oznaczają budynki lub części budynków i tereny przyległe do nich, niezależnie od tego, czyją są własnością, używane wyłącznie do celów urzędu konsularnego.

Również w umowach o stosunkach konsularnych zawartych przez Polskę są zapisane analogiczne definicje, jak też przewidują one nietykalność pomieszczeń czy archiwów³⁶⁹. We wszystkich podpisanych umowach nietykalność pomieszczeń i archiwów jak również ich

³⁶⁷ L. Oppenheim, R. Roxburgh, op. cit., s. 564, gdzie autor nazywa nietykalność pomieszczeń *franchise de l'hotel*, wskazując, że jest to *franchise de l'hotel a diplomatic mission's* czyli nietykalność traktując szerzej pisząc iż „jest to przywilej używania tych pomieszczeń w jakikolwiek sposób zgodny z celem misji”.

³⁶⁸ Zob. np. S.E. Nahlik, op. cit., s. 273.

³⁶⁹ Np. art. 14 Konwencji konsularnej między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Republiką Austrii z dnia 2 października 1974 r. (Dz. U. z 1975 r. nr 24, poz. 131), analogicznie art. 11 Konwencji między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Królestwem Belgii z dnia 11 lutego 1972 r. (Dz. U. z 1974 r. nr 3, poz. 18), art. 15 Konwencji o stosunkach konsularnych podpisaną między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Bułgarii z dnia 11 kwietnia 1994 r. (Dz. U. z 1999 r. nr 63, poz. 711), art. 34 Konwencji konsularnej podpisanej między Rządem Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej a Rządem Chińskiej Republiki Ludowej z dnia 14 lipca 1984 r. (Dz. U. z 1985 r. nr 8, poz. 24).

definicja jest podobna do tych zawartych w obu konwencjach wiedeńskich (o stosunkach konsularnych i dyplomatycznych)³⁷⁰.

Definicję archiwów zawarto w art. 1 konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych. Wyrażenie archiwa konsularne oznacza wszystkie pisma, dokumenty, korespondencję, książki, filmy, taśmy magnetofonowe i rejestry urzędu konsularnego, jak również materiały szyfrowe, kartoteki oraz meble przeznaczone do ich zabezpieczenia i przechowywania. Archiwa te i dokumenty konsularne są nietykalne, niezależnie od czasu i miejsca, w którym się znajdują. Konwencja wiedeńska o stosunkach dyplomatycznych również w art. 24 wskazuje, że archiwa i dokumenty misji są nietykalne w każdym czasie i niezależnie od miejsca, gdzie się znajdują. Jednakże nie zawiera definicji archiwów.

Wydaje się, że definicja archiwów powinna zawierać również w sobie zapis o wszystkich innych nośnikach informacji, takich jak twarde dyski, pendrive'y itp. Dopiero w latach 90. do definicji archiwów w umowach zawieranych przez Polskę dodano zwrot: techniczne zasoby gromadzenia i wykorzystania informacji³⁷¹, co jest już szerszą definicją, aczkolwiek w ocenie autora bardziej precyzyjnym pojęciem byłoby „wszelkie inne nośniki danych”.

Nietykalność pomieszczeń misji, konsulatów, archiwów i mienia rozwiązano w analogiczny sposób, stosując również powielane w obu konwencjach rozwiązania. Konwencja o stosunkach dyplomatycznych stanowi w art. 22, iż pomieszczenia misji są nietykalne. Funkcjonariusze państwa przyjmującego nie mogą do nich wkraczać, chyba że uzyskają na to zgodę szefa misji. Państwo przyjmujące ma szczególny obowiązek przedsięwzięcia wszelkich stosownych kroków dla ochrony pomieszczeń misji przed jakimkolwiek wtargnięciem lub szkodą oraz zapobieżenia jakimkolwiek zakłóceniu spokoju misji lub uchybieniu jej godności. Pomieszczenia misji, ich urządzenia i inne przedmioty, które się w nich znajdują, oraz środki transportu misji nie podlegają rewizji, rekwizycji, zajęciu lub egzekucji.

³⁷⁰ Np. art. 17 Konwencji konsularnej zawartej między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Republiką Francuską z dnia 20 lutego 1976 r. (Dz. U. z 1977 r. nr 19, poz. 76), art. 17 Konwencji konsularnej zawartej między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Republiką Grecką z dnia 30 sierpnia 1977 r., (Dz. U. z 1979 r. nr 12, poz. 82), art. 17 Konwencji konsularnej zawartej międzymiędzy Polską Rzeczpospolitą Ludową a Ludową Republiką Kampuczy z dnia 23 lipca 1987 r., (Dz. U. z 1989 r. nr 62, poz. 372).

³⁷¹ Np. art. 1 Konwencji konsularnej zawartej między Rzeczpospolitą Polską a Federacją Rosyjską, z dnia 22 maja 1992 r., (Dz. U. z 1995 r. nr 140, poz. 687), Konwencji konsularnej zawartej między Rzeczpospolitą Polską a Rumunią w dniu 25 stycznia 1993 r., (Dz. U. z 1994 r. nr 29, poz. 104), Konwencji konsularnej zawartej między między Rzeczpospolitą Polską a Ukrainą z dnia 8 września 1991 r., (Dz. U. z 1994 r. nr 60, poz. 248).

Konwencja wiedeńska o stosunkach konsularnych już w inny sposób reguluje nietykalność pomieszczeń konsularnych. W art. 31 stanowi, iż:

1. pomieszczenia konsularne są nietykalne w zakresie przewidzianym w niniejszym artykule.

2. Władze państwa przyjmującego nie mogą wkraczać do tej części pomieszczeń konsularnych, które urząd konsularny używa wyłącznie na potrzeby swojej pracy, chyba że wyrazi na to zgodę kierownik urzędu konsularnego, osoba przez niego wyznaczona lub kierownik przedstawicielstwa dyplomatycznego państwa wysyłającego. Zgody kierownika urzędu konsularnego można się jednak domniemywać w razie pożaru lub innego nieszczęśliwego wypadku wymagającego niezwłocznych czynności ochronnych.

3. Z zastrzeżeniem postanowień ustępu 2 niniejszego artykułu państwo przyjmujące ma szczególny obowiązek przedsięwzięcia wszelkich stosownych środków dla ochrony pomieszczeń konsularnych przed jakimkolwiek wtargnięciem lub szkodą oraz dla zapobieżenia jakimkolwiek zakłóceniu spokoju urzędu konsularnego lub uchybieniu jego godności.

4. Pomieszczenia konsularne, ich urządzenia, mienie urzędu konsularnego, jak również jego środki transportu nie podlegają żadnej postaci rekwizycji na cele obrony narodowej lub użyteczności publicznej. Jeżeli na te cele niezbędne jest wywłaszczenie, powinny być przedsięwzięte wszelkie odpowiednie środki dla uniknięcia utrudnienia wykonywania funkcji konsularnych i powinno być niezwłocznie wypłacone państwu wysyłającemu odpowiednie i efektywne odszkodowanie.

Należy zauważyć, iż te dwa rozwiązania są powielane w pozostałych traktatach międzynarodowych przewidujących nietykalność pomieszczeń, jak też w umowach dwustronnych³⁷², z przewagą rozwiązania przyjętego przez konwencję wiedeńską o stosunkach dyplomatycznych.

³⁷² Konwencja dotycząca przywilejów i immunitetów Narodów Zjednoczonych (Dz. U. z 1948 r. nr 39, poz. 286) stanowi w § 3-5, że lokale Organizacji są nietykalne. Jej majątek i aktywa, gdziekolwiek i w czyichkolwiek rękach by się znajdowały, są wyłączone spod rewizji, rekwizycji, konfiskaty, wywłaszczenia i innych form przymusu egzekucyjnego w postępowaniu administracyjnym, sądowym lub ustawodawczym. Archiwa Organizacji i w ogóle wszelkie dokumenty, należące do niej lub będące w jej posiadaniu, są nietykalne bez względu na miejsce, gdzie się znajdują. Nie podlegają żadnej przymusowej kontroli, reglamentacji albo moratorium finansowemu. Podobnie art. 6 umowy dotyczącej statusu Organizacji Traktatu Północnoatlantyckiego, przedstawicieli narodowych i personelu międzynarodowego z dnia 20 września 1951 r., (Dz. U. z 2000 r. nr 64, poz. 736), art. 4-6 Porozumienia ogólnego w sprawie przywilejów i immunitetów Rady Europy, sporządzonego w Paryżu dnia 2 września 1949 r. (Dz. U. z 2001 r. nr 23, poz. 270), taki też § 5-7 konwencji o przywilejach i immunitetach organizacji wyspecjalizowanych z dnia 12 marca 1970 r., (Dz. U. z 1970 r. nr 4, poz. 25, zał.), niebezpośrednio, a przez odesłanie w uchwale RM nr 50 z dnia 12 kwietnia 2011 r., w sprawie Stałego Sekretariatu Wspólnoty Demokracji z siedzibą w Warszawie (M.P. z 2011 r. nr 33, poz. 389), co dziwi takie same rozwiązanie tj. bezwzględnej nietykalności przyjęto w umowach międzynarodowych

Co także trzeba w tym miejscu zaznaczyć to to, że obie konwencje przewidują też zakaz rewizji, rekwizycji, zajęcia lub egzekucji rzeczy ruchomych misji dyplomatycznych (zakaz bezwzględny) i pomieszczeń konsularnych (zakaz względny, przewidujący już nawet wywłaszczenie). Projekt Komisji Prawa Międzynarodowego pierwotnie nie przewidywał możliwości wejścia na teren konsulatu, co było powodem, dla którego Polska nie ratyfikowała konwencji³⁷³.

Zakres nietykalności podobnie jak innych przywilejów i immunitetów może również zależeć od umowy między zainteresowanymi stronami, jak jest np. w art. 15 konwencji o Międzynarodowej Radzie Badań Morza, gdzie pozostawiono to umowie dwustronnej. Sporne w doktrynie, zresztą jak widać, w różny sposób rozwiązywane również w legislacji, było pojęcie zgody na naruszenie nietykalności pomieszczeń w sytuacjach wyjątkowych³⁷⁴. W ocenie autora mimo różnych zapisów w umowach i traktatach o zgodzie np. szefa misji na wejście na teren placówki, nadrzędną wartością i obowiązkiem państwa przyjmującego jest szczególny obowiązek przedsięwzięcia wszelkich stosownych kroków dla ochrony pomieszczeń misji przed jakimkolwiek wtargnięciem lub szkodą oraz zapobieżenia jakimkolwiek zakłóceniu spokoju misji lub uchybieniu jej godności. W ocenie autora właśnie w tym obowiązku znajduje się również obowiązek interwencji w sytuacjach zagrażających takim wartościom jak życie, czy zdrowie członków np. misji, nawet wobec ich wyraźnego sprzeciwu.

Do początków XX wieku nie rozróżniano pojęcia pomieszczenia misji od pojęcia rezydencji ambasadora³⁷⁵. Wraz z rozrastaniem się personelu misji, coraz częściej dzielono pomieszczenia misji na kancelarię, która była oficjalną siedzibą ambasadora oraz na rezydencję ambasadora, w której mieszkał on z rodziną³⁷⁶. Kwestia nietykalności takich pomieszczeń była przedmiotem wielu sporów dyplomatycznych³⁷⁷, do momentu uchwalenia konwencji wiedeńskiej o stosunkach dyplomatycznych. W art. 30 wskazano tam, że

dwustronnych o stosunkach konsularnych, których Polska jest stroną, inaczej już tak jak w konwencji o stosunkach konsularnych w np. art. 3 Protokołu z dnia 18 marca 2004 r., o przywilejach i immunitetach Europejskiej Organizacji Badań Jądrowych (Dz. U. z 2008 r. nr 32, poz. 193) czy art. 25 konwencji o misjach specjalnych z dnia 16 grudnia 1969 r. (Dz. U. z 1985 r. nr 48, poz. 245, zał.).

³⁷³ J. Sutor, *Zagadnienie nietykalności pomieszczeń konsularnych*, „Nowe Prawo” 1975, nr 12, s. 606.

³⁷⁴ Zob. S.E. Nahlik, op. cit., s. 275, gdzie autor nie daje bezpośredniej odpowiedzi, co zrobić, gdy takiej zgody brak, jak w przypadku, cytowanym przez ww. Autora, pożaru radzieckiej ambasady w Kanadzie, gdy to odmówiono strażakom wstępu na teren placówki.

³⁷⁵ I. Roberts (red.), op. cit., s. 126-127.

³⁷⁶ K. Szwarzenberg-Czerny, *Immunitety Dyplomatyczne, Zbiór norm prawnych z zakresu prawa międzynarodowego obowiązujących na obszarze Polski I Wolnego Miasta Gdańska*, Warszawa 1935, s. 377-411, z czego wynika, iż kwestia nietykalności korespondencji przed drugą wojną światową była przedmiotem regulacji przez zarządzenia ministra, okólników Prezydium Rady Ministrów czy Prezesa Rady Ministrów.

³⁷⁷ S.E. Nahlik, op. cit., s. 274, gdzie autor przytacza szereg spraw oraz zdarzeń, związanych z naruszeniem nietykalności rezydencji szefa misji.

rezydencja prywatna przedstawiciela dyplomatycznego korzysta z takiej samej nietykalności i ochrony jak pomieszczenia misji. Korzystają z niej również jego dokumenty i korespondencja oraz, z zastrzeżeniem postanowień ustępu 3 artykułu 31³⁷⁸, jego mienie.

Inaczej jest w konwencji o stosunkach konsularnych, która w sposób wyraźny wyróżnia rezydencję urzędnika konsularnego od pomieszczeń konsularnych, wskazano tam w art. 31 ust. 1, że władze państwa przyjmującego nie mogą wkraczać do tej części pomieszczeń konsularnych, które urząd konsularny używa wyłącznie na potrzeby swojej pracy.

W umowach dwustronnych o stosunkach konsularnych zawieranych przez Polskę jest jeszcze inne podejście. Zgodnie z ich postanowienia najczęściej pomieszczenia konsularne oznaczają budynki lub części budynków i tereny przyległe do nich, niezależnie od tego, czyją są własnością, używane wyłącznie dla celów urzędu konsularnego, włącznie z rezydencją kierownika urzędu konsularnego³⁷⁹. Oznacza to więc przyznanie podobnego przywileju nietykalności jak w przypadku misji dyplomatycznych. Co jednakże w sytuacji, gdy dany dyplomata np. kupił mieszkanie, by w nim zamieszkać, ale nie wprowadził się do niego. Powstaje tu pytanie czy takie pomieszczenia również są nietykalne. Wydaje się, że nie. W sprawie Agbor vs. Metropolita Police Commisjoner Sąd Apelacyjny stwierdził, że gdy dyplomata wyprowadził się nie mając „intencji” na powrót, jego rezydencja nie korzysta ze specjalnej ochrony. Zdarza się też, że rezydencję dyplomaty zajmą tzw. squatters czy też demonstranci, wtedy policja może interweniować, tylko za zgodą szefa misji³⁸⁰. Nietykalność mieszkania dyplomaty nie jest też bezwzględna. W sprawie MR. Yigal Eyal attaché Ambasady Izraela w Oslo Sąd Najwyższy stwierdził, że dyplomata przez chowanie w swoim mieszkaniu poszukiwanej osoby w sposób dorozumiany i „rażący” (*grossly misused*) rzeka się nietykalności tego mieszkania, do którego może wkroczyć np. policja³⁸¹. Również

³⁷⁸ a) powództw z zakresu prawa rzeczowego dotyczących prywatnego mienia nieruchomości położonego na terytorium państwa przyjmującego, chyba że posiada on je w imieniu państwa wysyłającego dla celów misji;

b) powództw dotyczących spadkobrania, w których przedstawiciel dyplomatyczny występuje jako wykonawca testamentu, administrator, spadkobierca lub zapisobierca w charakterze osoby prywatnej, a nie w imieniu państwa wysyłającego;

c) powództw dotyczących wszelkiego rodzaju zawodowej lub handlowej działalności wykonywanej przez przedstawiciela dyplomatycznego w państwie przyjmującym poza jego funkcjami urzędowymi.

³⁷⁹ Np. art. 1 ust. 10 Konwencji konsularnej zawartej między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Bułgarii z 11 kwietnia 1994 r., (Dz. U. z 1999 r. nr 63, poz. 711), art. 12 Konwencji konsularnej podpisanej w dniu 9 czerwca 1972 r. między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Czechosłowacką Republiką Socjalistyczną (Dz. U. z 1973 r. nr 19, poz. 108), w której inaczej niż w poprzedniej konwencji podpisanej z Bułgarią, rezydencja nie została zdefiniowana w tzw. słowniku, a zdefiniowano ją bezpośrednio w artykule dotyczącym nietykalności urzędu konsularnego.

³⁸⁰ I. Roberts (red.), op. cit., s. 127.

³⁸¹ Za S.E. Nahlik, op. cit., s. 276-277, również I. Roberts (red.), ibidem, s. 213-214.

dopuszczalne jest stosowanie tzw. środków przymusu pośredniego np. otoczenie misji kordonem policji³⁸².

Również nietykalna jest poczta dyplomatyczna, co zawiera się w pojęciu archiwa i dokumenty. Należy tu wspomnieć o możliwości naruszenia tej nietykalności w stanach wyższej konieczności, jak w przypadku zamachu bombowego w ambasadzie w Londynie na dyplomatę izraelskiego w 1972 r., gdzie taka zgoda była jakby dorozumiana³⁸³.

Nietykalność również przysługuje mieniu dyplomaty, nawet gdy jego własność jest dyskusyjna³⁸⁴. Wyjątki od tej reguły wskazane są w art. 31 i 36 konwencji o stosunkach dyplomatycznych. Nietykalność przysługuje też np. pojazdom dyplomaty (art. 30 ust. 2 konwencji o stosunkach dyplomatycznych). Oznaką zewnętrzną przynależności do korpusu dyplomatycznego w danym państwie przyjmującym jest zwyczajowe prawo umieszczania na pojazdach należących do członków korpusu dyplomatycznego tabliczki z literami „CD”.³⁸⁵ Można się zastanawiać, co się dzieje w sytuacji, kiedy taki pojazd parkuje w miejscu niedozwolonym. Nie ma tu już wątpliwości, że jest to łamanie prawa przez dyplomatę, które może w ostateczności skończyć się nawet jego wydaleniem³⁸⁶. Stanowią o tym chociażby art. 41 konwencji o stosunkach dyplomatycznych, art. 47 konwencji o misjach specjalnych, art. 55 konwencji o stosunkach konsularnych, czy też np. art. 27 Konwencji o stosunkach konsularnych podpisanej przez RP a Republiką Litewską w dniu 13 stycznia 1992 r.³⁸⁷, jak i inne konwencje dwustronne. Zapisy te są oczywiste, zgodnie z paremią rzymską *iura observari debent, czy pacta sunt servanda*, ich obecność jednakże pełni funkcję porządkującą.

Kwestią osobną jest wynikająca z zasady nietykalności, problematyka przeszukania pomieszczeń misji dyplomatycznych i konsularnych³⁸⁸, jak też nietykalność kont bankowych oraz tzw. prawo do kaplicy (*droit de chapelle*). Prawo misji dyplomatycznej (nieregulowane przez konwencje wiedeńskie) do utrzymania kaplicy i prowadzenia nabożeństw w jej siedzibie, stworzono jako istotny element ochrony dyplomatów na tle

³⁸² Takim przykładem było otoczenie przez policję Ambasady Libii w Waszyngtonie w 1980 r., za niezastosowanie się przez władze Libii do żądania USA, by czterech pracowników ambasady opuściło terytorium US.

³⁸³ Sprawozdanie z tego zdarzenia dostępne jest np. na stronie: http://news.bbc.co.uk/onthisday/hi/dates/stories/september/19/newsid_2523000/2523027.stm (dostęp: 02.04.2017).

³⁸⁴ A. Aust, *Handbook of International Law*, Nowy Jork 2005, s. 138.

³⁸⁵ Definicja: J. Sutor, *Leksykon...*, s. 194, zob. też: I. Roberts (red.), op. cit., s. 128.

³⁸⁶ Zob. np. memorandum rządu Wielkiej Brytanii z 1985 r., dostępne na: http://hansard.millbanksystems.com/written_answers/1985/jul/23/diplomatic-immunity-fco-memorandum (dostęp: 24.02.2016), zob. też porównanie teorii całkowitej nietykalności pomieszczeń i mienia z teorią względnej nietykalności u J. Sutora, *Przywileje...*, s. 98-99.

³⁸⁷ Dz. U. z 1994 r. nr 30, poz. 108.

³⁸⁸ T. Grzegorzczak, J. Tylman, op. cit., s. 831.

nietolerancji religijnej XVI wieku, prawo to jest aspektem ogólnej nienaruszalności lokalu misji. Tradycyjnie i ze względów pragmatycznych przyjmuje się, iż kaplica powinna być wewnątrz misji³⁸⁹, nie powinna być otwarta dla społeczeństwa z zewnątrz, nie powinny być organizowane procesje, czy też uroczystości, które mogłyby np. zakłócić spokój miejscowej ludności. W ocenie autora państwo przyjmujące winno zezwalać nawet na ubój rytualny, który ma miejsce właśnie w ramach prawa do kaplicy³⁹⁰.

Majątek misji (konsulatu) poza nietykalnością korzysta dodatkowo z ochrony, jaką na podstawie prawa międzynarodowego daje mu instytucja immunitetu państwa³⁹¹. W marcu 2013 r. głośne było w mediach zablokowanie kont m.in. polskiej ambasady na Cyprze. Eurogrupa wezwała cypryjski rząd i parlament, żeby jak najszybciej wprowadzono na wyspie uzgodnione środki programu pomocowego. Jednym ze środków jest kontrowersyjny podatek od depozytów. Jego wprowadzenie miało być warunkiem uzyskania przez zagrożony bankrutem Cypr wartego 10 mld euro pakietu ratunkowego. Na podatku od depozytów Cypr miał „zarobić” prawie sześć miliardów euro. Pieniądze miały następnie trafić do banków na ich dokapitalizowanie. Głosowanie w sprawie wprowadzenia podatku było dwukrotnie przekładane w cypryjskim parlamencie. Podatek wywołał oburzenie Cypryjczyków. Rząd złożył w parlamencie projekt ustawy o jednorazowym podatku od depozytów, wyłączając z niego depozyty do 20 tys. euro. W przypadku depozytów od 20 tys. do 100 tys. euro podatek miał wynieść 6,75%, a w przypadku depozytów powyżej 100 tys. euro – 9,9%. W oczekiwaniu na decyzje banki na Cyprze były (w marcu 2013 r.) zamknięte³⁹². Rzecznik MSZ – Marcin Bosacki zaznaczył, że rząd Nikozji w swoich działaniach nie stosuje się do umów międzynarodowych. Zostały zablokowane wszystkie konta, także dyplomatyczne. Jest to jednak niezgodne z konwencją wiedeńską, której 35 artykuł mówi, że konta dyplomatyczne powinny być wyjęte z takich działań³⁹³.

Na podstawie tej sytuacji powstaje pytanie czy nietykalność kont bankowych misji wynika bezpośrednio z konwencji wiedeńskiej i to zarówno jeżeli chodzi o misje

³⁸⁹ J. Sutor, *Prawo...*, s. 242.

³⁹⁰ Zob. art. 34 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 856), z którego to przepisu wynika zakaz dokonywania w RP uboju rytualnego, który z definicji polega na tym, że zwierzętom przecina się przełyk i arterie jednym cięciem przy użyciu specjalnego noża, odmawiając stosowną modlitwę. Zwierzę nie może zostać wcześniej pozbawione świadomości przez ogłuszenie jakkolwiek z dostępnych metod. 10 grudnia 2014 r. w sprawie 52/13 TK uznał ww. przepisy za zgodne z konstytucją.

³⁹¹ J. Sutor, *Prawo...*, s. 242, podobnie A. Wyrozumski, *Zajęcie i egzekucja z konta bankowego ambasady*, „Państwo i Prawo” 2012, nr 8, s. 18-32.

³⁹² Więcej na http://www.rmf24.pl/news-zablokowane-konto-polskiej-ambasady-na-cyprze,nId,944145?utm_source=paste&utm_medium=paste&utm_campaign=firefox (dostęp: 19.03.2013).

³⁹³ Polski Ambasador w Nikozji, Paweł Dobrowolski, wysłał w tej sprawie notę do cypryjskiego ministra finansów. Dyplomata prosił o natychmiastową reakcję i odblokowanie pieniędzy. Powoływał się, że są one chronione art. 34 konwencji wiedeńskiej..

dypłomatyczne oraz urzędy konsularne. Według autora obie konwencje nie przewidują wprost takiej instytucji, skoro jednak gwarantują nietykalność mienia przedstawiciela dyplomatycznego, jak też nietykalność mienia urzędu konsularnego, to rozumując *a minori ad maius* muszą też gwarantować nietykalność aktywów bankowych. Konwencja o misjach specjalnych z 1969 r. przyznaje w art. 25 nietykalność pomieszczeniom misji specjalnej, niemniej w ust. 3 tego przepisu wyraźnie przyznaje immunitet od zajęcia i egzekucji „innemu mieniu służącemu do funkcjonowania misji specjalnej”³⁹⁴.

W tym miejscu należy też odróżnić immunitet egzekucyjny od immunitetu jurysdykcyjnego. Zrzeczenie się przez państwo immunitetu jurysdykcyjnego nie jest utożsamiane ze zrzeczeniem się immunitetu egzekucyjnego – wymagane jest osobne zrzeczenie. Pierwszy ma charakter proceduralny, drugi materialny³⁹⁵. W ostatnich pięćdziesięciu latach większość sądów krajowych, w tym także sądy polskie, przyjęła koncepcję ograniczonego (w odróżnieniu od absolutnego) immunitetu jurysdykcyjnego państwa. W państwach, które opowiadają się za ograniczonym immunitetem jurysdykcyjnym, państwo obce podlega jurysdykcji krajowej w sprawach dotyczących ich działań o charakterze *iure gestionis* (komercyjnych, niezwiązanych z suwerennością, czyli wykonywaniem władzy państwowej)³⁹⁶.

Praktyka sądów krajowych w Europie w odniesieniu do immunitetu egzekucyjnego jest bardzo różnorodna. Niemniej jednak pojawiły się w ciągu ostatnich dziesięcioleci pewne wspólne zasady. Idea absolutnego immunitetu egzekucyjnego została w dużej mierze porzucona i prawie wszystkie państwa przyjęły restrykcyjne podejście do niego w tej czy innej formie³⁹⁷. W ramach Komisji Prawa Międzynarodowego ONZ, a potem na forum ONZ, wypracowano konwencję Narodów Zjednoczonych z 2004 r. w sprawie immunitetów jurysdykcyjnych państw i ich własności. Jej art. 19 dotyczy środków przymusu nakładanych

³⁹⁴ Ciekawe przykłady podaje J. Sutor, *Prawo...*, s. 243-246.

³⁹⁵ Immunitet od egzekucji lub immunitet od środków egzekucyjnych różni się od immunitetu jurysdykcyjnego. Immunitet jurysdykcyjny odnosi się do ograniczenia uprawnień orzekających sądów krajowych, podczas gdy immunitet od egzekucji ogranicza uprawnienia wykonawcze sądów krajowych lub innych organów, za H. Fox, *The Law of State Immunity*, Oxford 2002; H. Lauterpacht, *The Problem of Jurisdictional Immunities of Foreign States*, „British Yearbook of International Law” 1951, t. 28, nr 220; I. Pingel-Lenuzza, *Les Immunités des Etats en Droit International*, Bruksela 1997; C. Schreuer, *State Immunity: Some Recent Developments*, Cambridge 1988; I. Sinclair, *Law of Sovereign Immunity*, —“Recent Developments” 1980, t., 167; P. Trooboff, *Foreign State Immunity: Emerging Consensus on Principles*, “Recent Developments” 1986, t. 200 and the contributions to “10 Netherlands Yearbook of International Law” 1979, cyt. za A. Reinisch, *European Court Practice Concerning State Immunity from Enforcement Measures*, “Law European Journal of International Law” 2006, t. 17, nr 4, s. 803-836.

³⁹⁶ A. Wyrozumska, *Zajęcie...*, s. 18-32.

³⁹⁷ A. Reinisch, op. cit., s. 803.

po wydaniu wyroku, a więc w celu jego wykonania³⁹⁸. Przepis art. 21 ust. 1 pkt a wskazuje kategorie majątku państwa, które nie mogą być uznane za majątek używany lub przeznaczony przez państwo na cele inne niż niekomercyjne, o którym mowa w art. 19 pkt c, i wymienia wyraźnie „mienie/własność (*property*), włączając jakikolwiek rachunek bankowy, które jest używany lub przeznaczony (*used or intended for use*) do wykonywania funkcji misji dyplomatycznej państwa lub jego urzędu konsularnego, misji specjalnych, misji przy organizacjach międzynarodowych lub delegacji do organów organizacji międzynarodowych lub na konferencje międzynarodowe”³⁹⁹. Wynika więc z tego, że konta bankowe są nietykalne, a przepis ten jest kodyfikacją zwyczaju, czy też nawet zasady prawa, którą niektórzy autorzy wywodzą z preambuł obu konwencji wiedeńskich⁴⁰⁰.

Tylko w nielicznych przypadkach przyjmuje się, że immunitet egzekucyjny powinien nadal być uważany za absolutny, w szczególności sądy francuskie miały do niedawna tendencję do takiego uważania go⁴⁰¹. Za uniwersalną zasadę uznaje się⁴⁰² immunitet egzekucyjny ograniczony, przyjmujący podział na działania państwa *iure imperii* lub *iure gestionis*. W jednym z najbardziej znanych przypadków w sprawie *Philippine Embassy Case*, niemiecki Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że ogólną zasadą prawa międzynarodowego jest wykonanie przez państwo jurysdykcji mającej na celu egzekucję na mocy nakazu sądowego wobec obcego państwa, w odniesieniu do działań innych niż państwowe (*acta iure gestionis*) tego państwa w odniesieniu do rzeczy znajdujących się lub zajętych na terytorium państwa, właściwości sądu, jest niemożliwe bez zgody ze strony obcego państwa. Jest to niedopuszczalne o ile te rzeczy służą suwerennym celom obcego państwa w momencie rozpoczęcia wykonania egzekucji. Chodziło o możliwość wyegzekwowania, przez zajęcie konta bankowego ambasady, zaocznego wyroku sądu niemieckiego zasądzającego od Filipin 95 tys. DM za zaległy czynsz i naprawę budynku stanowiącego własność skarżącego, a wynajmowanego na siedzibę ambasady⁴⁰³.

³⁹⁸ Tekst dostępny np. na http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?mtdsg_no=III-13&chapter=3&lang=en (dostęp: 24.07.2014), RP nie jest stroną konwencji.

³⁹⁹ Za A. Wyrozumska, *Zajęcie...*, s. 23.

⁴⁰⁰ Tak zarówno ibidem, s. 23, J. Sutor, *Prawo...*, s. 244.

⁴⁰¹ *Socifros v. USSR*, Cour d'Appel, Aix, 23 Nov. 1938, 9 Ann.Dig. (1938–40) 236, at 238. *Clerget v. Banque Commerciale pour l'Europe de Nord and Banque de Commerce Ectériure du Vietnam*, Cour d'Appel, Paris, 7 June 1969, 52 ILR 310, at 315.

⁴⁰² Zob. szeroko komentowane orzeczenia *Philippine Embassy Case*, *supra* note 22, at 164 (ILR), potwierdzone w the *NIOC Revenues Case*, Bundesverfassungsgericht, 12 Apr. 1983, BVerfGE 64, 1, 65 ILR 215, at 242. See albo *Spanish Consular Bank Accounts Case*, Landgericht, Stuttgart, 21 Sept. 1971, 65 ILR 114, at 117.

⁴⁰³ Istnieje ogólna zasada prawa międzynarodowego, która jest egzekwowana przez państwo sprawujące jurysdykcję na podstawie sądowego tytułu egzekucyjnego przeciwko obcemu państwu, wydanego w związku z działaniem niepublicznym (*acta iure gestionis*) tego państwa na rzeczy znajdujące się w tym państwie lub zajmowane na terytorium państwa właściwego, zajęcie jest niedopuszczalne bez zgody państwa obcego, o ile

Niektóre sądy wskazują, że zwolnienie od egzekucji powinno być traktowane w taki sam sposób i tak restrykcyjnie, jak immunitet jurysdykcyjny. Takie orzecznictwo ugruntowało się w szczególności w Szwajcarii, gdzie Sąd Federalny wskazał egzekucję jako „konsekwencję logiczną” jurysdykcji, a tym samym zaprzeczył zakazowi egzekucji w przypadkach, w których odmówiono uznania immunitetu jurysdykcyjnego lub też uchylono ten immunitet⁴⁰⁴.

W orzecznictwie można rozpoznać pewnego rodzaju nakładanie się oryginalnych rozważań na temat immunitetu państwa oraz konieczności ochrony dyplomatycznej i konsularnej reprezentacji państw, jak to jest regulowane w zwyczaju, jak również w tradycyjnym prawie dyplomatycznym i konsularnym. Takie uzasadnienie podaje się w wielu przypadkach dotyczących kont ambasad, gdzie powodem wyłączenia ich spod egzekucji państwa sądu wydaje się być przede wszystkim ochrona zdolności ambasad do pełnienia przypisanych im funkcji. W sprawie MTS z 3 lutego 2012 r. *Germany v. Italy: Grece Intervening*, Trybunał wskazuje, że immunitet chroniący przed środkami przymusu własność państwa znajdującą się na terytorium obcego państwa jest szerszy niż immunitet jurysdykcyjny, są to też dwie różne instytucje, mające oddzielne uregulowanie.

Reasumując, praktyka i *opinio iuris* państw wskazują, że rachunek bankowy ambasady objęty jest immunitetem egzekucyjnym⁴⁰⁵. Tak więc rachunki zarówno ambasad jak i konsulatów, przynajmniej w zakresie, w jakim są one wykorzystywane do prowadzenia misji dyplomatycznej lub konsularnej, są zwykle uważane za niekomercyjne (publiczne), a zatem są chronione przez zwolnienie ze środków egzekucyjnych, w szczególności korzystają z immunitetu od zamrożenia (*attachement*)⁴⁰⁶. Uznano to za zasadę prawa

rzeczy te służą suwerennym celom obcego państwa w momencie rozpoczęcia stosowania środka egzekucyjnego, podobnie *Leica AG v. Central Bank of Iraq et Etat irakien*, Cour d'appel, Brussels, 15 Feb. 2000 [2001] JT 6, *Condor and Filvem v. Ministry of Justice*, Case No. 329, 15 July 1992; 101 ILR 394, at 402, *Libya v. Rossbeton SRL*, Case No. 2502, 25 May 1989, 87 ILR 63, at 66, inaczej sądy tureckie, które odmówiły immunitetu w sprawach np. *Société X v. Etats-Unis d'Amérique*, Cour de cassation, 11 June 1993, *Société v. La République Azerbaïdjan*, Tribunal d'exécution, 21 Feb. 2001.

⁴⁰⁴ Gdy tylko przyzna się, że w niektórych przypadkach zagraniczne państwo może być stroną przed sądami szwajcarskimi w sprawie powództwa zmierzającego do określenia jego praw i obowiązków wynikających z określonego stosunku prawnego, należy przyznać, że to obce państwo może w Szwajcarii zostać poddane środkom mającym na celu zapewnienie wymuszonego wykonania orzeczenia przeciwko niemu. Gdyby tak nie było, orzeczeniu brakowałaby jego najważniejszej cechy, a mianowicie, że zostanie ono wykonane nawet wbrew woli strony, przeciwko której jest, *Royaume de Grèce v. Banque Julius Bär & Cie*, Tribunal fédéral suisse, 6 June 1956, ATF 82 I 75, 18 ILR 195, at 198.

⁴⁰⁵ A. Wyrozumska, *Zajęcie...*, s. 31.

⁴⁰⁶ W odniesieniu do zwolnienia z egzekucji, sądy krajowe na ogół nie rozróżniają kont dyplomatycznych i konsularnych. Zobacz np. orzeczenie Case Landgericht, Stuttgart, 21 września 1971, 65 ILR 114.

międzynarodowego⁴⁰⁷ i pochodną nietykalności osobistej przedstawiciela dyplomatycznego⁴⁰⁸.

Kwestią odrębną będzie też, kto miałby prawo podjąć decyzję w sprawie przyznania bądź nie immunitetu egzekucyjnego. W polskim porządku prawnym będzie to MSZ, a odpowiednie zapytanie kieruje się do Protokołu Dyplomatycznego. Natomiast organem, wydającym orzeczenie jest sąd, wykonuje zaś je komornik sądowy, który jest również kompetentny do ustaleń w zakresie danych immunitetów i przywilejów. W niektórych krajach jedyną władzą uprawnioną do podjęcia decyzji w przedmiocie udzielenia zgody na egzekucję jest MSZ, co jest krytykowane z uwagi na możliwość upolitycznienia⁴⁰⁹. W innych zaś krajach możliwość ta jest nawet postrzegana jako potencjalne naruszenia podstawowego prawa dostępu do wymiaru sprawiedliwości. Jednym z najbardziej znanych przykładów jest USA, gdzie FSIA⁴¹⁰ przekazał decyzję ewentualnego zwolnienia z egzekucji sądom. Podobnie wygląda to we Włoszech⁴¹¹, Hiszpanii⁴¹² czy w Grecji⁴¹³.

2.4 Zakres terytorialny i czasowy immunitetów międzynarodowych

Przywileje i immunitety dyplomatyczne (jak i pozostałe immunitety międzynarodowe) przysługują członkom misji na terytorium państwa przyjmującego. Ponadto przyjęło się, że obowiązują one na obszarze państw trzecich, jeżeli dyplomaci do nich podróżują lub przebywają tam urzędowo. Art. 40 ust. 1 konwencji wiedeńskiej stwierdza, iż państwo trzecie musi zapewnić przedstawicielowi dyplomatycznemu nietykalność i wszelkie immunitety w przypadku, gdy przejeżdża on przez terytorium tego państwa lub znajduje się w jego granicach, będąc w podróży celem objęcia swego stanowiska lub powrotu na nie, albo też wracając do własnego kraju. To postanowienie nie dotyczy członków personelu administracyjnego i technicznego. Niekiedy kurtuazyjnie państwa trzecie przyznają immunitety dyplomatom podróżującym na ich obszarze w celach prywatnych⁴¹⁴.

⁴⁰⁷ *State of the Netherlands v. Azeta BV*, Rechtbank Rotterdam (District Court, Rotterdam), 14 May 1998 [1998] KG 251, English summary at [2000] NYIL 264, *Alcom v. Colombia*, *supra* note 119, at 182 (ILR). The House of Lords clarified, however, that it would decide the case on the basis of the 1978 State Immunity Act.

⁴⁰⁸ J. Sutor, *Nietykalność osobista członków personelu przedstawicielstwa dyplomatycznego*, „Nowe Prawo” 1984, nr 2.

⁴⁰⁹ A. Reinisch, *op. cit.*, s. 805.

⁴¹⁰ The Foreign Sovereign Immunities Act (FSIA) of 1976.

⁴¹¹ Zob. np. orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego *Condor and Filvem*, *supra* note 29, at 406 (ILR).

⁴¹² *Diana Gayle Abbott v. República de Sudáfrica*, Tribunal Constitucional, 1 July 1992, [1992] Aranzadi, Decision No. 107, 113 ILR 413, gdzie również oparto orzeczenie na zasadach prawa międzynarodowego wskazując, iż zezwolenie MSZ jest sprzeczne z konstytucją.

⁴¹³ Art. 1(1) of Greek Emergency Law No. 15/1938. Cf. Schreuer, *supra* note 1, at 136.

⁴¹⁴ Tak też J. Pieńkos, *op. cit.*, s. 430.

Również zapisy art. 578 kpk i nast. stanowią, iż ochrona przedstawiciela dyplomatycznego wynikająca z immunitetu międzynarodowego rozpoczyna się z chwilą przekroczenia przez niego granicy polskiej i trwa nieprzerwanie przez cały czas pobytu, aż do momentu przekroczenia granicy w drodze powrotnej lub z upływem rozsądnego terminu, w którym mogło to nastąpić po zakończeniu misji⁴¹⁵. Immunitet dyplomatyczny rozciąga się na całe terytorium Polski, w tym również na polskie statki powietrzne i morskie. Jeżeli przedstawiciel państwa obcego w innym niż Polska kraju przebywa w Polsce prywatnie, immunitet dyplomatyczny mu nie przysługuje. Często jednak udziela się takiej osobie pewnych ułatwień i specjalnego traktowania na zasadzie kurtuazji międzynarodowej⁴¹⁶.

Podobnie jeżeli chodzi o konsulów i urzędników konsularnych. Ochrona urzędnika konsularnego wynikająca z immunitetu międzynarodowego rozpoczyna się z chwilą przekroczenia przez niego granicy polskiej celem objęcia swego stanowiska i trwa nieprzerwanie przez cały czas pobytu, aż do momentu przekroczenia granicy w drodze powrotnej lub z upływem rozsądnego terminu, w którym mogło to nastąpić. To samo dotyczy również przejazdu przez terytorium Polski jako państwa trzeciego, w wypadku gdy urzędnik konsularny udaje się do innego państwa w celu objęcia swego stanowiska lub z niego powraca (zob. art. 54 konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych). Jeżeli urzędnik konsularny znajduje się już na terytorium Polski, immunitet przysługuje mu z chwilą przystąpienia do wykonywania swych funkcji w urzędzie konsularnym. W praktyce chodzi tu o chwilę otrzymania przez Ministerstwo Spraw Zagranicznych oficjalnego powiadomienia o przystąpieniu do wykonywania funkcji w urzędzie konsularnym.

Jeśli chodzi o nowego kierownika urzędu konsularnego przybywającego na terytorium państwa przyjmującego, to zgodnie z praktyką państw korzysta on w pełni z przysługujących mu przywilejów i immunitetów dopiero po udzieleniu mu *exequatur*. Jednakże na zasadzie kurtuazji międzynarodowej korzysta on zazwyczaj z uprzywilejowanego statusu, w szczególności z nietykalności, od chwili przekroczenia granicy⁴¹⁷.

Z immunitetu korzystają kurierzy dyplomatyczni państw obcych. Przesyłanie przez głowę państwa instrukcji swym przedstawicielom wysyłanym z misją dyplomatyczną do władcy innego państwa, jak również przekazywanie przez wysłanników swemu władcy raportów dotyczących stanu prowadzonych rokowań jest praktyką znaną od zarania

⁴¹⁵ S. Steinborn, *Komentarz LEX/el.* 2012 stan prawny: 2012-05-14, Komentarz do art. 578 Kodeksu postępowania karnego, W. Michalski, op. cit., s. 68-70.

⁴¹⁶ W. Michalski, ibidem, s. 70-72; J. Sutor, *Prawo...*, s. 219-221.

⁴¹⁷ S. Steinborn, *Komentarz LEX/el.* 2012 stan prawny: 2012-05-14, Komentarz do art. 579 Kodeksu postępowania karnego.

dyplomacji. W czasach nowożytnych w zasadzie dopiero od XV do XVII wieku, kiedy zaczęły powstawać pierwsze stałe misje dyplomatyczne, ukształtowała się zasada, że kurierzy i przewożona przez nich poczta dyplomatyczna nie będą podlegali kontroli⁴¹⁸. Zasada ta nie budzi wątpliwości a nietykalności poczty i archiwów w konwencji wiedeńskiej z 1961 r. bezpośrednio poświęcono § 3 art. 27. Zgodnie z nim poczta dyplomatyczna nie powinna być otwierana ani zatrzymywana.

Ciekawym zagadnieniem jest też terytorialny zakres immunitetu funkcjonariuszy międzynarodowych. Tu należałoby podzielić funkcjonariuszy na osoby ze stałych misji przy organizacjach międzynarodowych i delegacje państw w ww. organizacjach. Organizacje międzynarodowe stanowią stosunkowo nowy element prawa międzynarodowego publicznego, gdyż ich rozkwit należy datować od końca XIX wieku. Podstawowymi aktami prawnymi w Polsce regulującymi te kwestie są:

- konwencja o misjach specjalnych z 8 grudnia 1969 r.⁴¹⁹,
- konwencja o bezpieczeństwie personelu Organizacji Narodów Zjednoczonych i personelu współdziałającego z 9 grudnia 1994 r.⁴²⁰,
- konwencja o przywilejach i immunitetach organizacji wyspecjalizowanych, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych z 21 listopada 1947 r.⁴²¹,
- konwencja dotycząca przywilejów i immunitetów Narodów Zjednoczonych z 13 lutego 1946 r.,
- protokół w sprawie przywilejów i immunitetów Wspólnot Europejskich z 8 kwietnia 1965 r. dołączony do traktatu ustawiającego jedną Radę i jedną Komisję WE⁴²²,
- polska ustawa o służbie zagranicznej z 27 grudnia 2001 r.⁴²³

Zakres przywilejów i immunitetów funkcjonariuszy ograniczony jest jedynie do wykonywanych przez nich funkcji⁴²⁴. Przyznawane są one na podstawie umów międzynarodowych, również tych dwustronnych, jak też na podstawie jednostronnych aktów

⁴¹⁸ T. Kamiński, *Przywilej nietykalności poczty dyplomatycznej w świetle konwencji wiedeńskiej z 1961 r.*, „Studia Iuridica” 1998, nr 36, s. 58.

⁴¹⁹ Dz. U. z 1985 r. nr 48, poz. 245, zał.

⁴²⁰ Dz. U. z 2003 r. nr 172, poz. 1671.

⁴²¹ Dz. U. z 1970 r. nr 4, poz. 25, zał.

⁴²² Dz. U. z 2004 r. nr 90, poz. 864/4. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:12012E/PRO/07&from=PL> (dostęp: 18.02.2019).

⁴²³ Dz. U. z 2001 r. nr 128, poz. 1403 z późn. zm.

⁴²⁴ Zob np. art. 105 pkt 2 Karty NZ.

prawnych⁴²⁵. Od dawna ukształtowanym zwyczajem jest, iż z przywilejów korzystają nie tylko funkcjonariusze organizacji, ale również obserwatorzy, a także przedstawiciele państw nieczłonkowskich. Nie można też w tym miejscu uogólniać zakresu przywilejów i immunitetów przyznanych ww. osobom, gdyż pozostaje to w zakresie regulacji w umowach między państwem siedziby i organizacji oraz prawa wewnętrznego państwa siedziby.

Przywileje reprezentantów państw w Nowym Jorku – przy siedzibie ONZ reguluje porozumienie w sprawie siedziby głównej z 26 czerwca 1947 r. między ONZ a Stanami Zjednoczonymi. W porozumieniu tym unormowano przywileje i immunitety reprezentantów państw przy ONZ⁴²⁶. Dodatkowo też w USA uchwalono dwie ustawy – *International Organizations Immunities Act* (nr 291 z 1945 r. zmienioną ustawą z 1952 r.) oraz *United States Public Law* (ustawa 357 z 1947 r.), a także wiele aktów wykonawczych⁴²⁷. W porozumieniu z 1947 r. wymieniono osoby, które jako reprezentanci poszczególnych państw korzystają z takich samych przywilejów, jakie USA przyznają dyplomatom.

Odpowiednikiem porozumienia z USA w Europie jest Porozumienie Tymczasowe między Sekretarzem ONZ a Szwajcarską Radą Federalną z dnia 11 czerwca 1946 r. Również tam wymieniono osoby objęte immunitetami. Status stałych misji jest zaś regulowany Decyzją Szwajcarskiej Rady Federalnej z 31 marca 1948 r., gdzie również odesłano immunitetów analogicznych, jakie przyznano dyplomatom (pod warunkiem, że ich tytuły i rangi są takie same jak członków misji dyplomatycznych).

Polskie przedstawicielstwa przy ONZ działają w:

- Nowym Jorku – Stałe Przedstawicielstwo RP przy Narodach Zjednoczonych w Nowym Jorku,
- Genewie – Stałe Przedstawicielstwo RP przy Biurze Narodów Zjednoczonych w Genewie,
- Nairobi – Ambasada Rzeczypospolitej Polskiej w Republice Kenii,
- Paryżu – Stałe Przedstawicielstwo RP przy UNESCO,
- Rzymie – Ambasada Rzeczypospolitej Polskiej w Republice Włoskiej,
- Wiedniu – Stałe Przedstawicielstwo RP przy Biurze Narodów Zjednoczonych i Organizacjach Międzynarodowych w Wiedniu⁴²⁸.

⁴²⁵ J. Sutor, *Prawo...*, s. 350-355.

⁴²⁶ <http://untreaty.un.org/cod/legislativeseries>.

⁴²⁷ Za: G. Grabowska, op. cit., s. 166.

⁴²⁸ Informacja ze stron MSZ http://www.msz.gov.pl/pl/polityka_zagraniczna/organizacje_miedzynarodowe/organizacja_narodow_zjednoczonych/polska_w_onz/ (dostęp: 12.01.2017).

W USA przedstawicielem Polski był ambasador Ryszard Sarkowicz, od 2014 r. Bogusław Winid, obecnie jest to Joanna Wroniecka.⁴²⁹ Status ambasadora regulowany jest oczywiście na mocy ww. porozumienia, konwencji wiedeńskiej o stosunkach dyplomatycznych, jak też konwencji o przywilejach ONZ z 1946 r., gdzie również wyszczególniono osoby upoważnione do korzystania z immunitetów (wykaz też jest o wiele szerszy od tego w porozumieniu z 1947 r.). Stanowi ona, iż to Sekretarz Generalny ustala kategorie funkcjonariuszy, do których stosują się postanowienia rozdziału VII konwencji. Tę listę przedkłada on Ogólnemu Zgromadzeniu, po czym komunikuje ją Rządom wszystkich Członków. Nazwiska funkcjonariuszy objętych tymi kategoriami będą podawane periodycznie do wiadomości Rządom Członków. Funkcjonariusze ci korzystają z immunitetu niepodlegania sądom za czynności dokonane przez nich w charakterze urzędowym (włączając w to ich wypowiedzi i pisma). Jest to więc immunitet funkcjonalny.

Podobną regulacją są objęci funkcjonariusze państwom przy NATO, gdzie w art. 12 postanowiono, iż każda osoba wyznaczona przez państwo członkowskie jako jego główny, stały przedstawiciel przy Organizacji na terytorium innego państwa członkowskiego, a także – na mocy uzgodnień między państwem wysyłającym i Organizacją oraz między Organizacją i państwem przyjmującym – członkowie jego oficjalnego personelu przebywający na tym terytorium korzystają z immunitetów i przywilejów przyznanych przedstawicielom dyplomatycznym i ich oficjalnemu personelowi porównywalnej rangi⁴³⁰.

Ciekawym i wartym omówienia zagadnieniem jest również immunitet i jego zakres członków przedstawicielstwa Komisji Europejskiej w Polsce. Zgodnie z art. 343 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej i art. 191 Traktatu ustanawiającego Europejską Wspólnotę Energii Atomowej, Unia Europejska i EWEA korzystają na terytoriach państw członkowskich z przywilejów i immunitetów niezbędnych do wykonywania ich zadań. Lokale i budynki Unii są nietykalne. Nie podlegają rewizjom, rekwizycjom, konfiskacie lub wywłaszczeniu. Mienie i aktywa Unii (również archiwa) nie podlegają żadnym środkom przymusu administracyjnego lub sądowego bez upoważnienia Trybunału Sprawiedliwości. Co jest oczywiste: przedstawiciele państw członkowskich biorący udział w pracach instytucji Unii, ich doradcy i eksperci techniczni, korzystają w czasie wykonywania swoich funkcji i w czasie podróży do i z miejsca obrad, ze zwyczajowych przywilejów, immunitetów i udogodnień. Chodzi więc o immunitet dyplomatyczny, gdy pracownikiem jest dyplomata, czy

⁴²⁹ Od listopada 2017r. (informacja na 24.02.2019 r.).

⁴³⁰ Tak stanowi umowa dotycząca statusu Organizacji Traktatu Północnoatlantyckiego, przedstawicieli narodowych i personelu międzynarodowego z dnia 20 września 1951 r., Dz. U. z 2000 r. nr 64, poz. 736.

też inny immunitet przyznany na podstawie umowy międzynarodowej. Na terytorium każdego państwa członkowskiego i bez względu na ich przynależność państwową, urzędnicy i inni pracownicy Unii z zastrzeżeniem postanowień traktatów dotyczących z jednej strony reguł odpowiedzialności urzędników i innych pracowników w stosunku do Unii oraz, z drugiej strony, właściwości Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sporach między Unią

a jej urzędnikami i innymi pracownikami, korzystają z immunitetu jurysdykcyjnego, co do dokonanych przez nich czynności służbowych, a obejmującego również słowa wypowiedziane lub napisane. Korzystają oni z tego immunitetu również po zakończeniu pełnienia funkcji.

Reasumując, zakres terytorialny immunitetów jest równie zróżnicowany jak same ich rodzaje i zależy nie tylko zapisów konwencji międzynarodowych, ale również umów dwustronnych, czy też aktów prawa wewnętrznego.

Również w sprawie zakresu czasowego immunitetu doktryna nie była i wciąż nie jest zgodna⁴³¹. W ocenie autora zakres czasowy immunitetu należy rozumieć jak najszerszej. Immunitety powstają bowiem z momentem wjazdu na terytorium państwa przyjmującego a wygasają z chwilą jego opuszczenia⁴³². Za takim ujęciem tej kwestii stanowi np. uzasadnienie immunitetu podczas konfliktu zbrojnego⁴³³. Konwencja o stosunkach konsularnych stanowi w art. 53 ust. 3, iż: „gdy funkcje członka urzędu konsularnego ulegają zakończeniu, przywileje i immunitety jego samego oraz członków jego rodziny, pozostających z nim we wspólnocie domowej, jak również członków jego personelu prywatnego, wygasają zazwyczaj albo z chwilą, gdy dana osoba opuszcza terytorium państwa przyjmującego, albo z upływem rozsądnego okresu, w którym mogła to uczynić – zależnie od tego, która z tych dat jest wcześniejsza; do tej daty natomiast trwają nawet w razie konfliktu zbrojnego. Przywileje i immunitety osób wymienionych w ustępie 2 niniejszego artykułu (chodzi o członków rodzin) wygasają wtedy, gdy osoby te przestają należeć do wspólnoty domowej członka urzędu konsularnego lub kończą służbę u niego, z zastrzeżeniem jednak, że jeżeli osoby te zamierzają opuścić terytorium państwa przyjmującego w rozsądnym okresie, ich przywileje i immunitety trwają aż do chwili ich wyjazdu”.

Konwencja o stosunkach dyplomatycznych już w sposób bardziej lakoniczny stwierdza zaś w art. 44, iż: „państwo przyjmujące powinno, nawet w wypadku konfliktu

⁴³¹ W. Michalski, op cit., s. 66-70.

⁴³² J. Pieńkos, op. cit., s. 426-427, inaczej np. C. Berezowski, W. Góralczyk, K. Libera, op. cit., s. 308.

⁴³³ Zob. A. Żebrowski, *Przywileje i immunitety dyplomatyczne i konsularne podczas konfliktu zbrojnego*, Kraków 1999, s. 35-55.

zbrojnego, przyznać ułatwienia w celu umożliwienia wyjazdu ze swego terytorium w możliwie najkrótszym terminie osobom korzystającym z przywilejów i immunitetów, oprócz tych, które są obywatelami państwa przyjmującego, jak również członkom rodzin takich osób niezależnie od ich obywatelstwa. Powinno ono w szczególności w razie potrzeby oddać do ich dyspozycji konieczne środki transportu dla nich samych i dla ich mienia”.

Jak z powyższego wynika w sposób jasny określono, iż immunitety obowiązują od momentu wjazdu do momentu wyjazdu z państwa przyjmującego. Dotyczy to nadto nawet czynów popełnionych przed objęciem przez daną osobę funkcji, a to z uwagi na zapewnienie swobody wykonywania funkcji. W tej kwestii art. 578 i 579 *kpk* nie przewidują bowiem wyjątków, a ściganie takiej osoby możliwe jest dopiero po uchyleniu tego immunitetu.

Jeżeli chodzi o funkcjonariuszy międzynarodowych, to immunitet rozpoczyna się z chwilą notyfikowania rządowi państwa misji, którą funkcjonariusz ma pełnić. Immunitet trwa więc w trakcie urzędowania lub podczas pełnienia konkretnych funkcji. Koniec pełnienia urzędu, na skutek ustania stosunku służbowego, oznacza też koniec ochrony immunitetowej. Niektóre umowy państw z organizacjami stanowią, iż nietykalność osobista przysługuje funkcjonariuszowi również po ustaniu stosunku służbowego, co także ma za zadanie zapewnić swobodę wykonywania przez niego funkcji⁴³⁴. Przykładowo Memorandum o porozumieniu między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Radą Europy w sprawie Biura Rady Europy w Warszawie i jego statusu prawnego, podpisane w Strasburgu dnia 14 czerwca 2011 r. w art. 6 ust. 1 a stanowi, iż: „funkcjonariusze Biura, z wyjątkiem funkcjonariuszy rekrutowanych lokalnie korzystają z immunitetu jurysdykcyjnego w odniesieniu do wypowiedzi ustnych lub pisemnych oraz wszelkich czynności dokonanych przez nich w charakterze urzędowym w granicach ich kompetencji. Dyrektor biura już będzie korzystał z przywilejów i immunitetów przyznawanych członkom personelu dyplomatycznego, zgodnie z konwencją wiedeńską o stosunkach dyplomatycznych (art. 6 ust. 5 Memorandum). I tu również okres trwania immunitetów należy datować od odpowiedniej notyfikacji Ministrowi Spraw Zagranicznych RP”⁴³⁵.

Zakres czasowy trwania immunitetów głów państw, szefów rządów regulowany jest jedynie prawem zwyczajowym⁴³⁶. Podobnie jak prawem zwyczajowym uregulowano przywileje i immunitety misji dyplomatycznych *ad hoc* oraz członków konferencji czy różnego rodzaju spotkań międzynarodowych. Immunitet ten rozciąga się na:

⁴³⁴ J. Makowski, *Funkcjonariusze...*, s. 221.

⁴³⁵ M.P. z dnia 7 września 2011 r. M.P. z 2011 r. nr 81, poz. 812.

⁴³⁶ Por. J. Karnat, *Przywileje i immunitety członków instytucji i organów wspólnot europejskich w świetle przepisów *kpk**, „Przegląd Sejmowy” 2008, nr 1(84), s. 112.

- wszystkie ich akty,
- niezależnie od ich ciężaru,
- niezależnie od tego, kiedy zostały dokonane⁴³⁷.

Z kolei w art. 27 Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego wskazano, że: „statut ma równe zastosowanie do wszystkich osób, bez jakichkolwiek różnic wynikających z pełnienia funkcji publicznej. W szczególności pełnienie funkcji głowy państwa czy szefa rządu, członka rządu czy parlamentu, wybieralnego przedstawiciela lub funkcjonariusza państwowego w żadnym razie nie może zwolnić sprawcy od odpowiedzialności karnej przewidzianej niniejszym statutem, ani nie może samo w sobie stanowić podstawy do zmniejszenia wymiaru kary”.

Immunitety i inne przywileje związane z pełnieniem funkcji publicznej danej osoby, przewidziane przez prawo krajowe lub międzynarodowe, nie stanowią przeszkody do wykonywania jurysdykcji Trybunału wobec takiej osoby⁴³⁸. Podobnie zapisano w art. 7 Statutu Międzynarodowego Trybunału do Spraw Ścigania Osób Odpowiedzialnych za Poważne Naruszenia Międzynarodowego Prawa Humanitarnego na Terytorium byłej Jugosławii od 1991 roku, przyjętego dnia 25 maja 1997 roku Rezolucją Rady Bezpieczeństwa ONZ 827, gdzie w ust. 2 i 3 wskazano, że:

„Oficjalna funkcja sprawowana przez oskarżonego, włączając w to funkcję Głowy Państwa lub Szefa Rządu lub innego właściwego funkcjonariusza państwowego nie zwalnia oskarżonego z odpowiedzialności karnej ani też nie powoduje złagodzenia kary”.

Fakt popełnienia przez podwładnego jednego z czynów określonych w artykułach 2-5 niniejszego Statutu MTK nie zwalnia przełożonego od odpowiedzialności karnej, jeśli wiedział on, lub jeśli istniały powody by wiedział, że podwładny popełni taki czyn lub go faktycznie popełnił, przy czym przełożony nie podjął koniecznych i możliwych środków w celu zapobieżenia takim czynom lub ukarania ich sprawców. Zgodnie ze Statutem,

⁴³⁷ M. Wasiński, *Prawo...*, s. 124, tam też autor opisuje ciekawą sprawę *Yerodii (Demokratyczna Republika Konga v. Belgia, MTS, 2002 rok)*. Wcześniej zob. Porozumienie w przedmiocie ścigania i karania głównych przestępców wojennych osi europejskiej Londyn 8 sierpnia 1945 r. (ZD 1956, nr 4/7 s. 79-83, oraz Karta Międzynarodowego Trybunału Wojskowego Londyn 8 sierpnia 1945 r. (ZD 1946 nr 4/7 s. 83-100, za K. Kocot, K. Wolfke, *Wybór dokumentów do nauki prawa międzynarodowego*, Wrocław 1972).

⁴³⁸ Zob. też Verbatim Record of public sitting of 2003/21 - 28/04/2003 - 114 Kb Certain Criminal Proceedings in France (Republic of the Congo v. France), orzecznictwo MTS dostępne na <http://www.icj-cij.org/search/index.php?str=custom&pg=10p1=0&p2=2> (dostęp: 17.03.2017).

jurysdykcja czasowa Trybunału Międzynarodowego obejmuje okres począwszy od dnia 1 stycznia 1991 roku⁴³⁹.

Jak z powyższego wynika po drugiej wojnie światowej uregulowano kwestie związane z immunitetem głów państw, szefów rządów i innych osób pełniących funkcje publiczne, wskazując, iż w pewnych okolicznościach immunitet nie obejmuje działań, które nie dają się pogodzić z pełnieniem funkcji publicznych, regulacje te opierały się głównie na prawie zwyczajowym. Rozróznilo tym samym działania *de iure imperii* i *de iure gestionis*. Nie zagłębiając się w temat immunitetu państwa, z którego to immunitetu wywodzi się immunitet funkcjonariuszy publicznych, należy zauważyć, iż rozróznilo właśnie akty państwa o charakterze publicznym oraz o charakterze prywatnym. Zakazy ludobójstwa, niewolnictwa stanowią normy, których derogacja jest niedopuszczalna oraz bezterminowa i dopuszczenie się funkcjonariusza państwowego takich zbrodni stanowi domyślne zrzeczenie się immunitetu⁴⁴⁰.

Warto tu odnotować pierwsze orzeczenie Międzynarodowego Trybunału Karnego, który po dziesięciu latach od jego powołania wydał swój pierwszy wyrok w sprawie Prokurator przeciwko Thomasowi Lubandze Dyilo. Thomas Lubanga był przywódcą Unii Kongijskich Patriotów zrzeszającej członków ludu Hema. W 2002 r. udało mu się przejąć kontrolę nad prowincją Ituri i zażądał wówczas jej autonomii. Thomas Lubanga Dyilo był pierwszym oskarżonym przekazany przez władze państwa strony w związku z konfliktem zbrojnym w Demokratycznej Republice Konga (wówczas Zairze). Wojna domowa w tym państwie przerodziła się w największy konflikt zbrojny współczesnej Afryki. W 2008 r. szacowano, że pochłonęła 5,4 mln ofiar. Tym samym stała się najkrwawszym konfliktem od zakończenia drugiej wojny światowej. W trakcie walk dochodziło do masowych naruszeń prawa humanitarnego⁴⁴¹. Wyrok ten jest pierwszym wyrokiem skazującym funkcjonariusza państwowego, sam jednak fakt, iż postępowanie trwało 6 lat oraz ze względu na to, że część państw, które podpisały Statut Rzymski, nie ratyfikowało go (USA, Izrael), lub też go

⁴³⁹ Rada Bezpieczeństwa ONZ zaleciła zakończenie pracy Trybunału do 31 grudnia 2014 r. Po tej dacie jego obowiązki ma przejąć ustanowiony przez RB w 2010 r. Mechanizm ds. Międzynarodowych Trybunałów Karnych.

⁴⁴⁰ Zob. artykuł E. Olas, *Immunitet jurysdykcyjny państwa w wybranych orzeczeniach sądów krajowych*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2012, t. 10, s. 48-62, gdzie autorka omawia szereg orzeczeń MTK dotyczących immunitetów państwa.

⁴⁴¹ R. Tarnogórski, *Pierwszy wyrok Międzynarodowego Trybunału Karnego*, „Biuletyn PISM” 2012, nr 45 (910), s. 2666, już po publikacji orzeczono wobec T. Lubangi karę 14 lat pozbawienia wolności. Podobnie sprawa Omara Al Bashira, gdzie MTK stwierdził: Omar Al Bashir’s official capacity as a sitting Head of State does not exclude his criminal responsibility, nor does it grant him immunity against prosecution before the ICC.

w ogóle nie podpisało (Chiny, Rosja), istnieje spore zagrożenie, że istnienie Międzynarodowego Trybunału Karnego straci sens.

Omawiając czasowy zakres immunitetów należy też zwrócić uwagę na problem podróży danej osoby przez państwo trzecie. Konwencja wiedeńska o stosunkach dyplomatycznych w art. 40 ust. 1 i 2 stanowi, iż: „jeżeli przedstawiciel dyplomatyczny przejeżdża przez terytorium lub znajduje się na terytorium państwa trzeciego będąc w podróży celem objęcia swego stanowiska lub powrotu na nie albo też wracając do swego własnego kraju, państwo trzecie, które udzieliło mu wiza w wypadku, gdy wiza taka była wymagana, przyzna mu nietykalność oraz wszelkie inne immunitety, niezbędne dla zapewnienia mu przejazdu lub powrotu. To samo stosuje się również do wszystkich członków jego rodziny korzystających z przywilejów i immunitetów, którzy bądź towarzyszą przedstawicielowi dyplomatycznemu, bądź podróżują oddzielnie w celu połączenia się z nim lub powrotu do swego kraju”. W takich okolicznościach państwa trzecie nie powinny utrudniać przejazdu przez ich terytorium członkom personelu administracyjnego i technicznego lub personelu służby misji oraz członkom ich rodzin⁴⁴².

Kwestia podróży przez państwo trzecie nie była i nie jest tak oczywista, a orzecznictwo jest w tym zakresie zróżnicowane⁴⁴³. Wciąż państwo trzecie ma prawo sprzeciwić się przejazdowi przez swoje terytorium obcych dyplomatów, w literaturze wskazuje się, że musi to być wyjątkiem⁴⁴⁴. Jak wskazano wyżej prawo przejazdu przez państwo trzecie jest aktualne również podczas konfliktu zbrojnego⁴⁴⁵.

Analogia zachodzi także w przypadku funkcjonariuszy np. organizacji międzynarodowych. Konwencja o misjach specjalnych stanowi w art. 42 ust. 1 i 2, iż jeżeli przedstawiciel państwa wysyłającego w misji specjalnej albo członek jej personelu dyplomatycznego przejeżdża przez lub znajduje się na terytorium państwa trzeciego, ażeby objąć swoje funkcje bądź powrócić do państwa wysyłającego, państwo trzecie powinno mu przyznać nietykalność i wszystkie inne immunitety konieczne do zapewnienia jego przejazdu lub powrotu. Dotyczy to również korzystających z przywilejów i immunitetów członków

⁴⁴² Analogicznie art. 54 ust. 1 i 2 konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych.

⁴⁴³ Sprawa Regina and Palcios z 1984 roku, sprawa Gomaa z 1992 roku (sądy irlandzkie), sprawa radzieckiego dyplomaty w Meksyku z 1926 roku, gdzie Stany Zjednoczone odmówiły przyznania wiza radziekiemu dyplomacie akredytowanemu w Meksyku. Chciał on wrócić na swą placówkę przejeżdżając przez terytorium USA. Władze Stanów Zjednoczonych wyjaśniły (choć, na dobrą sprawę wyjaśnienia nie były konieczne), że ów dyplomata zajmował się komunistyczną propagandą. Zob. też sprawa Teja (sądy brytyjskie).

⁴⁴⁴ Zob. np. M. Gąsiorowski, op. cit., s. 150-152, gdzie autor opisuje szeroko cytowany kazus posła Stanów Zjednoczonych w Madrycie Soulé, który w 1854 r. zamierzał udać się z Londynu do Hiszpanii, przez Francję. Tam też w ciekawy sposób rozrózniono podróże w celu objęcia funkcji od podróży w celach prywatnych.

⁴⁴⁵ A. Żebrowski, op. cit., s. 46 i n.

rodziny towarzyszących osobie, o której mowa w niniejszym ustępie, niezależnie od tego, czy podróżują oni wraz z nią, czy też podróżują oddzielnie w celu połączenia się z nią lub powrotu do swojego kraju. W warunkach podobnych do tych, jakie przewidziano w tym artykule, państwa trzecie nie powinny utrudniać przejazdu przez swoje terytorium członkom personelu administracyjnego i technicznego albo personelu służby misji oraz członkom ich rodzin.

Jak z powyższego wynika są to zapisy, podobne do tych, które znajdują się w obu konwencjach wiedeńskich o stosunkach dyplomatycznych i konsularnych⁴⁴⁶. Podróż przez państwo trzecie, powinna więc być:

- służbowa,
- konieczna,
- w miarę możliwości krótka.

Aspekt czasowy immunitetów jest więc ograniczony, gdyż nie obejmuje ochroną osoby podczas podróży, która nie jest służbowa, jak również nie jest konieczna, nie są to jednakże warunki, które muszą być spełnione łącznie. Jednak zgodnie z tym co wskazano na wstępie, aspekt czasowy rozumieć należy rozszerzająco, przyznając ochronę immunitetową nawet w sposób dorozumiany.

⁴⁴⁶ *International law update* v.16, May 2010, s. 64.

Rozdział 3

Immunitety międzynarodowe w prawie wybranych państw

3.1 Stany Zjednoczone Ameryki Północnej wobec immunitetów międzynarodowych

W 1708 roku brytyjski parlament formalnie uznał immunitet dyplomatyczny i zakazał aresztowania posłów zagranicznych. W 1790 r. w Stanach Zjednoczonych ustanowiono podobne przepisy, które zapewniały absolutny immunitet dyplomatów, ich rodzin i pracowników, jak również dla niższego rangą personelu misji dyplomatycznych. Ustawa z 1790 obowiązywała do 1978 r., kiedy to uchwalono ustawę o stosunkach dyplomatycznych (*Diplomatic relations act* – 22 USC 254). Głównym celem ustawy z 1978 r. było dostosowanie prawa do wymogów konwencji wiedeńskiej z 1961 r. o stosunkach dyplomatycznych (która weszła w życie w stosunku do Stanów Zjednoczonych w 1972 roku). Ustawa z 1978 r. w sposób bardziej precyzyjny reguluje kwestie immunitetów osób, którym przysługują⁴⁴⁷.

Według amerykańskiego Departamentu Stanu, w USA przebywa ponad 100 000 przedstawicieli obcych rządów (stan na sierpień 2018 r.). Wiele z tych osób jest uprawnionych w różnym zakresie do immunitetu od jurysdykcji karnej. W związku z tym w USA dużą wagę przywiązuje się do szkolenia funkcjonariuszy różnych służb właśnie w zakresie immunitetów⁴⁴⁸. Ogólnie rzecz biorąc, przestrzegają zapisy konwencji wiedeńskiej (lub konwencji nowojorskiej dla urzędników ONZ) i mają też zastosowanie w innych krajach (z wyjątkami immunitetów urzędników ONZ, które mogą się znacznie różnić w poszczególnych krajach na podstawie „umowy z krajem siedziby” podpisanej między ONZ i państwem przyjmującym, przy czym mogą być ustanowione dodatkowe immunitety poza te przyznane przez konwencję nowojorską).

Co do zasady, osoby z immunitetem bezwzględny (jak głowy państwa) nie podlegają jurysdykcji karnej w Stanach Zjednoczonych, a zatem nie mogą być aresztowane lub zatrzymane. Ich rezydencje, nieruchomości, dokumenty i pojazdy nie mogą być skonfiskowane czy przeszukiwane. Ponadto nie mogą być oni zmuszeni do złożenia zeznań

⁴⁴⁷ U.S. Department of State, *Diplomatic and Consular Immunity: Guidance for Law Enforcement and Judicial Authorities*, (zmieniony w maju 1998), s. 10, <https://www.state.gov/documents/organization/150546.pdf> (dostęp: 10.08.2017).

⁴⁴⁸ Zob. np. J.L. Rudd, *Diplomatic Immunity*, „Legal Digest” 2008, nr 25.

lub w inny sposób przedstawiać jakiegokolwiek dowody w postępowaniu karnym oraz są wolni od jakiegokolwiek oskarżenia (*prosecution*). Mimo że immunitet ten jawi się jako absolutny są od niego wyjątki. Na przykład zatrzymanie takiej osoby jest możliwe w razie popełnienia przestępstwa drogowego⁴⁴⁹. Dodatkowo istnienie pełnego immunitetu nie zakazuje policji próby rozmowy lub podjęcia próby uzyskania zgody na np. przeszukanie. Szczególnie ważne jest ugruntowane w USA przekonanie, że w konfrontacji z prawem danej osoby do pełnego immunitetu, policja oficjalnie nie traci prawa do obrony bezpieczeństwa i dobrobytu ludzi, którym jest zobowiązana służyć. W okolicznościach, w których bezpieczeństwo publiczne jest w bezpośrednim niebezpieczeństwie lub istnieje zagrożenie popełnienia ciężkiego przestępstwa (*grave crime*) policja może interweniować w sposób, który uzna za odpowiedni.

Drugi i bardziej restrykcyjny poziom ochrony immunitetowej jest znany jako immunitet funkcjonalny (tzw. *officials acts immunity*). Osoby chronione tym immunitetem są zazwyczaj poddane obcej jurysdykcji, aczkolwiek często wymagana jest zgoda odpowiedniej władzy sądowej⁴⁵⁰. Ich rezydencje, nieruchomości, dokumenty i pojazdy mogą być skonfiskowane i przeszukane⁴⁵¹. Jednak nie są oni zobowiązani, tylko w sprawach związanych z ich oficjalnym urzędowaniem, do składania zeznań lub w inny sposób świadczenia czy dowodzenia w postępowaniu karnym, . Ponadto nie mogą być ścigani za przestępstwa wynikające z wykonywania oficjalnych obowiązków. Czy dana osoba jest uważana za działającą oficjalnie uznaje się tylko po przeprowadzeniu dowodu przeciwnego przez badający sprawę sąd, który stosuje system *case law*.

Trzecią grupą osób, którym nie przysługuje immunitet, aczkolwiek mogą być uprawnieni do innych przywilejów są w szczególności urzędnicy i ich rodziny, którzy są obywatelami USA lub stałymi rezydentami⁴⁵².

Poziom ochrony immunitetowej, jeśli w ogóle, opiera się na miejscu pracy danej osoby i charakteru pozycji, funkcji. Trzy typy urzędników zagranicznych mają prawo do specjalnych przywilejów i immunitetów w Stanach Zjednoczonych – dyplomaci, urzędnicy konsularni i organizacji międzynarodowych. Poziom ochrony w każdej z tych grup zależy od

⁴⁴⁹ Kopia np. pozwu i innej dokumentacji dotyczącej incydentu drogowego powinny być przekazane do Departamentu Stanu US, tak szybko jak to możliwe. Chociaż osoba ta nie może podlegać karze, Departament Stanu prowadzi rejestr praw jazdy (również dyplomatów) jak też posiada ich historię i może nawet wnosić o wydalenie takiej osoby. Osobom takim również Departament Stanu może zawiesić prawo jazdy, jednak może to nastąpić tylko wtedy, gdy policja oficjalnie zawiadomi Departament Stanu za pomocą telefonu znajdującego się na tylnej części prawa jazdy – *Diplomatic and Consular Immunity*, at 17.

⁴⁵⁰ Zawodowi urzędnicy konsularni mogą być aresztowani tylko za poważne przestępstwa (*felony offences*) jeśli aresztowanie opiera się na nakazie wydanym przez urzędnika sądowego lub podobny nakaz sądowy.

⁴⁵¹ Chyba, że pozostają na obszarze ambasady.

⁴⁵² Stróże prawa, funkcjonariusze Departamentu Stanu lub misji dyplomatycznej lub konsulatu oficjalnie ogólnie nie są upoważnieni do określenia, jakie czynności stanowią czynności oficjalne.

wielu czynników, w tym relacji między danym państwem a Stanami Zjednoczonymi, stanowiska i funkcji danej osoby i końcowo przepisów ustawowych⁴⁵³.

Misje dyplomatyczne są również w USA tradycyjnie głównym węzłem komunikacyjnym między krajem wysyłającym a państwem przyjmującym. W związku z tym sztaby misji dyplomatycznych (ambasad) zyskują najwyższy poziom przywilejów i immunitetów. Członkowie misji dyplomatycznych, którzy „wykonują zadania krytyczne z uwagi na wewnętrzne funkcjonowanie ambasady” cieszą się pełnym immunitetem. Obejmuje to dyplomatów i członków ich rodzin, jak również członków personelu administracyjnego i technicznego oraz członków ich rodzin⁴⁵⁴. Członkowie personelu służby, którzy wykonują mniej ważne zadania (np. ochrona, kierowcy, kurierzy) chronieni są jedynie immunitetem jurysdykcyjnym od postępowania karnego, członkowie ich rodziny nie są objęci żadną ochroną. Również, chyba że zostanie to specjalnie uzgodnione przez Stany Zjednoczone, prywatna służba urzędników ambasady (np. nianie, kucharze, pokojówki) nie są chronieni immunitetem.

Pracownicy konsulatów wykonują różne funkcje. Kraje całego świata już dawno uznały znaczenie funkcji konsularnych dla ich ogólnych stosunków, ale pracownicy konsularni zazwyczaj nie spełniają zasadniczej roli w zapewnianiu łączności między dwoma krajami, funkcje te wykonywane są przez przedstawicieli dyplomatycznych. W związku z tym urzędnicy konsularni (zawodowi, honorowi czy też pracownicy konsulatów) są zazwyczaj chronieni jedynie immunitetem funkcjonalnym. Ponadto członkowie rodzin ww. urzędników nie są w ogóle chronieni immunitetem (chyba że umowa dwustronna stanowi inaczej).

Większość członków organizacji międzynarodowych, które w Stanach Zjednoczonych posiadają swoje siedziby mają bardziej ograniczony immunitet funkcyjny. W niektórych przypadkach jednak, przeważająca część kadry kierowniczej takich organizacji ma przyznane przywileje i immunitety równe tym, jakie daje się przedstawicielom dyplomatycznym⁴⁵⁵.

⁴⁵³ Członkowie misji dyplomatycznych i ich filii są uprawnieni w różnym stopniu do przywilejów i immunitetów wynikających z konwencji wiedeńskiej i ustawy o stosunkach dyplomatycznych (22 USC § 254); członkowie urzędów konsularnych uprawnieni są do immunitetów wskazanych w konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych; oraz członkowie organizacji międzynarodowych otrzymują przywileje i immunitety, konstytuowane w ustawie o immunitetach organizacji międzynarodowych. Oprócz tych ustaw i traktatów, Stany Zjednoczone zawarły umowy dwustronne z niektórymi krajami, które zapewniają różne poziomy ochrony immunitetem (np. USA-Polska konwencja konsularna. Warszawa.1972.05.31., Dz. U. z 1973 r. nr 30, poz. 173 – immunitet funkcyjny).

⁴⁵⁴ Stany Zjednoczone definiują domowników jako: małżonków, dzieci do 21 roku życia (do 23 roku życia, jeśli są to studenci szkolnictwa wyższego i w tzw. pełnym wymiarze) oraz wszelkie inne osoby wyraźnie uzgodnione z Departamentem Stanu w nadzwyczajnych okolicznościach.

⁴⁵⁵ Tak jak w sprawie Sekretarza Generalnego Organizacji Narodów Zjednoczonych i dla wszystkich zastępców sekretarza generalnego ONZ, głównych przedstawicieli Międzynarodowego Funduszu Walutowego i Banku

Członkowie rodzin urzędników organizacji międzynarodowych nie są objęci immunitetem, chyba że takiemu urzędnikowi został przyznany pełny immunitet wtedy rozciąga się on jakby również na jego rodzinę.

Jako że przywileje i immunitety są pochodną immunitetu państwa, to państwo może się tego immunitetu zrzec. Szczególne znaczenie dla organów ścigania, ma informacja Departamentu Stanu, który poinformował, że „policja nie powinna podejmować żadnych czynności wobec osoby chronionej immunitetem, dopóki nie ma absolutnej pewności co do zakończenia postępowania oskarżeniem”. Departament Stanu USA żąda rezygnacji z immunitetu na wyraźne żądanie prokuratora. W poważniejszych przypadkach, jeśli dane państwo nie zrzeknie się immunitetu, sprawca zostanie wydany ze Stanów Zjednoczonych i Departament Stanu będzie wnioskować o nakaz i odpowiedni wpis do Krajowego Centrum Informacji o Przestępczości (NCIC)”. Ponadto Departament Stanu podkreślił, że „skuteczna i świadoma praca policji staje się podstawą decyzji prokuratora oraz fundamentem wniosku Departamentu Stanu w przedmiocie wystąpienia o zrzeczenie się immunitetu, ewentualnie późniejszego oskarżenia, czy też wniosku o wydalenie.

Każdy funkcjonariusz, który dokonuje jakichkolwiek czynności z udziałem osoby, której przysługuje immunitet, powinien najpierw ustalić status tej osoby. Przedstawiciele zagranicznych ambasad, członkowie ich rodzin oraz pracownicy posiadają różne dokumenty, które mogą zidentyfikować ich jako zagranicznych urzędników. Jednak tylko jeden dokument decyduje o immunitecie i jego zakresie – karta identyfikacyjna wydawana przez Departament Stanu lub, gdy ma się do czynienia z członkami Organizacji Narodów Zjednoczonych, przez misję USA w ONZ. Karty te mają niebieskie (dyplomatyczny), zielone (urzędniczy) lub czerwone (konsularny) obramowanie. Przód karty to pieczęć Departamentu Stanu lub ONZ, wraz z fotografią i informacjami do identyfikacji. Na jej odwrocie jest oświadczenie w przedmiocie immunitetu i podpis okaziciela.

Zagraniczne paszporty dyplomatyczne, amerykańskie wizy dyplomatyczne i karty zwolnienia podatkowego, jak również wydane przez Departament Stanu rejestracje pojazdów, dowody rejestracyjne i prawa jazdy, mogą być wskazówką, że ich posiadacz ma prawo do jakiejś formy przywilejów i immunitetów. Jednak nie są one przekonującym dowodem i nie powinny być używane w celu weryfikacji tego, czy dana osoba jest chroniona immunitetem. Co więcej nawet jeśli twierdzi, że nie ma karty identyfikacyjnej, niekoniecznie oznacza to, że nie jest osobą objętą ochroną immunitetową. Istnieje duża liczba personelu tzw.

Światowego, jak również niektórych urzędników wyższego szczebla sekretariatu Organizacji Państw Amerykańskich.

tymczasowego, który korzysta z różnej ochrony i mógł po prostu nie otrzymać karty identyfikacyjnej. Fakt ten powoduje potrzebę skontaktowania się z Departamentem Stanu, który potwierdzi status danej osoby.

Wydawane przez Departament Stanu rejestracje pojazdów i prawa jazdy dostępne są do wglądu za pośrednictwem Krajowego Systemu Telekomunikacji (NLETS). Zagraniczni urzędnicy powinni też mieć specjalne tablice rejestracyjne. Począwszy od sierpnia 2007 r. Departament Stanu rozpoczął wydawanie nowo zaprojektowanych dyplomatycznych tablic rejestracyjnych. Stare tablice pozostawały w użyciu do 31 grudnia 2008 roku. Nowe tablice dyplomatyczne, tak jak i stare, rozpoczynają się od litery D (dyplomata), C (urzędnik konsularny) lub S (personel techniczny i administracyjny) następnie dwuliterowy kod kraju pochodzenia osoby. Tablice ONZ nadal mają stary format, kończąc się na D lub S, poprzedzonymi dwuliterowym kodem kraju⁴⁵⁶.

W praktyce urzędnicy zagraniczni, członkowie ich rodzin oraz pracownicy raczej rzadko uczestniczą w działalności przestępczej. Większość naruszeń prawa w USA dokonywana przez zagranicznych urzędników to wykroczenia drogowe (nielegalne parkowanie, nadmierna prędkość, brawurowa jazda itp.), kradzieże sklepowe i naruszenia nietykalności innych osób. Gdy napotyka się podejrzanych, którzy twierdzą, że mają immunitet w sprawach karnych, policja ma określoną procedurę postępowania:

1. Postępować jak zwykle, zgodnie ze standardowymi procedurami operacyjnymi i prawem (obowiązkiem) do zapewnienia bezpieczeństwa wszystkich osób zaangażowanych,
2. Tak szybko, jak to możliwe w danych okolicznościach, sprawdzić status danej osoby i zasięg ochrony immunitetowej. Czy podejrzany jest w stanie okazać kartę identyfikacyjną wydaną przez Departament Stanu, policja powinna sprawdzić status jednostki, kontaktując się z Departamentem Stanu lub misją USA przy ONZ, w zależności od okoliczności przedstawiciele dyplomatyczni i inne osoby mają dostępne 24 godziny na dobę, centrum telefoniczne, które pomaga w sytuacjach nadzwyczajnych i które też może potwierdzić status danej osoby⁴⁵⁷.
3. Jeśli zatrzymana osoba ma pełny immunitet, nie można jej zakładać kajdanek, chyba że osoba ta stwarza bezpośrednie zagrożenie dla bezpieczeństwa swego lub innych. Dodatkowo jednostka ta nie może być aresztowana jak też w inny sposób zatrzymana. W związku z powyższym, gdy wszystkie istotne informacje policja uzyska, osoba ta musi być

⁴⁵⁶ <http://www.state.gov/documents/organization/150546.pdf> (dostęp: 17.07.2014).

⁴⁵⁷ *Diplomatic immunity* - International law update v.16, May 2010 I sprawa Stanu Maryland vs. Abdel Khader Diallo.

zwolniona. Jeżeli jednak osoba ta nie będzie w stanie np. kontynuować jazdy, nie można jej do tego dopuścić⁴⁵⁸.

4. Ostatnim krokiem jest sporządzenie raportu ze zdarzenia i przesłanie go natychmiast, nawet faxem do Departamentu Stanu w Waszyngtonie lub misji USA przy ONZ w Nowym Jorku.

Tabela 2⁴⁵⁹ przedstawia immunitety udzielane zagranicznym personelom dyplomatycznym mieszkającym w Stanach Zjednoczonych. Więcej szczegółowych informacji znajduje się w publikacji nt. dyplomatycznych i konsularnych immunitetów tzw. Wytycznych dla organów ścigania i organów sądowych⁴⁶⁰.

Tabela 2 Immunitety udzielane zagranicznym personelom dyplomatycznym mieszkającym w Stanach Zjednoczonych

Aktualny (według baz Departamentu Stanu) status praw jazdy dla kierowców, tablic dyplomatycznych rejestracyjnych, rejestracji lub innych znaków dyplomatycznych informacji o pojazdach	202-895-3521 Fax: 202-895-3646
Zgłaszanie incydentów lub wypadków drogowych z udziałem zagranicznych pracowników misji:	202-895-3521
Wysłanie wszystkich wezwań i raportów:	Fax: 202-895-3646
Żeby zweryfikować status osoby:	202-647-1985 or 202-647-1727
Wezwania i raporty na temat zdarzeń prosimy wysłać:	
Biuro Szefa Protokołu”	Fax: 202-647-1198
Dyplomatyczny Wydział Łączności:	Fax: 202-895-3613
Po godzinach urzędowania:	
Po godzinach pracy należy kierować zapytania do Departamentu Stanu, Departamentu Bezpieczeństwa Dyplomatycznego USA (działa 24 godziny na dobę):	571-345-3146 or toll free 1-866-217-2089

⁴⁵⁸ Standardowe testy trzeźwości mogą być oferowane osobom z immunitetem, jednak nie można ich do tego zmusić.

⁴⁵⁹ Ciekawe opracowanie - Claims Against Persons Entitled to Diplomatic Immunity: Hearing Before the Subcommittee on Administrative Law and Governmental Relations of the Committee on the Judiciary, House of Representatives, Ninety-fifth Congress, First Session, on H.R. 7679... August 1, 1977.

⁴⁶⁰ “Legal Aspects of Diplomatic Immunity and Privileges”, United States Department of State. Archived from the original - <https://www.state.gov/m/ds/c9127.htm>, on 15 March 2007 (dostęp: 10.07.2014).

Żeby zweryfikować status personelu ONZ:	
W czasie godzin pracy (8 a.m. – 5 p.m. EST)	
Agenci dyplomatyczni, członkowie ich rodzin, członkowie misji ONZ I członkowie ich rodzin, pracownicy sekretariatu ONZ:	212-415-4168 or 212-415-4407 or 212-415-4131
Znaki rejestracyjne Departamentu Stanu USA, rejestracja lub inne informacje dotyczące pojazdu:	646-282-2825 or 646-282-2812
Po godzinach pracy	
Informacje są dostępne w sekcji komunikacji misji USA przy Organizacji Narodów Zjednoczonych (USUN - działa 24 godziny na dobę)	212-415-4444

Źródło: opracowanie własne.

Reasumując, w ocenie Departamentu Stanu dyplomaci zagraniczni, którzy łamią przepisy ruchu drogowego powinni być upominani. Zarzuty zaś o poważne przestępstwa powinny być w pełni zbadane, niezwłocznie zgłaszane do Departamentu Stanu USA i proceduralnie opracowane w maksymalnie dopuszczalnym stopniu. Lokalne organy ścigania nie powinny być hamowane w ich wysiłkach na rzecz ochrony dobra publicznego w sytuacjach ekstremalnych. Departament Stanu USA powinien być poinformowany o jakichkolwiek poważnych trudnościach w przypadku współpracy z pracownikami placówek dyplomatycznych lub konsularnych. Organy ścigania i organy sądowe powinny mieć zawsze możliwość kontaktu z Departamentem Stanu USA, który jest zobowiązany udzielić ogólnych porad w każdej sprawie dotyczącej pracowników dyplomatycznych lub konsularnych.

3.2 Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej wobec immunitetów międzynarodowych

W tej części pracy autor omówi kolejno immunitety konsularne i dyplomatyczne, a to z uwagi na obowiązujący w Anglii dualizm obowiązującego prawa i specyfikę systemu prawnego, gdzie obok prawa skodyfikowanego egzystuje prawo *case law*⁴⁶¹.

⁴⁶¹ Dalej używana będzie nazwy Anglia, która to nazwa poprawnie używana jest jedynie do części Zjednoczonego Królestwa.

innego państwa lub osobom związanym z takim urzędem konsularnym, są mniej korzystne niż te przyznane na mocy niniejszej ustawy urzędom konsularnym tego państwa lub osobom związanym z tymi urzędami, Jej Królewska Mość może w drodze rozporządzenia w Radzie⁴⁶⁶ cofnąć przyznane przywileje i immunitety, przyznane wcześniej urzędom konsularnym tego państwa lub osobom z nimi związanym, o ile wyda się to Jej Królewskiej Mości właściwe.

Sekcja 3 ustawy to zapisy dotyczące porozumień przewidujących przywileje dodatkowe lub je ograniczające. Wskazuje się tam, iż Jej Królewska Mość, w razie gdy odpowiednie porozumienia międzynarodowe przewidują szersze przywileje w stosunku do urzędów konsularnych lub danych osób może zastosować rozwiązania z załącznika II ustawy. Mowa tam m.in. o tym, że dane przywileje i immunitety mogą zostać rozciągnięte na inne osoby (np. członków urzędu konsularnego i członków ich rodzin pozostający z nimi we wspólnocie domowej). Takie kompetencje ma Jej Królewska Mość, również w razie gdy takie porozumienia przewidują mniej przywilejów (niż te wskazane w konwencji).

Sekcja 4 to zapisy dotyczące jurysdykcji cywilnej dotyczącej służby statku wodnego jak też powietrznego. Mowa tu również o ograniczeniu jurysdykcji sądów brytyjskich, chyba że na taką jurysdykcję zgodzi się dany urzędnik konsularny.

Sekcja 5 to jurysdykcja w sprawach przestępstw popełnionych na pokładzie statku przez każdego z członków załogi. Stanowi się tam, że na żądanie urzędnika konsularnego jurysdykcja sądów angielskich jest wyłączona, chyba że przestępstwo dotyczy:

- obywateli szeroko pojętej Wielkiej Brytanii, bądź innych osób, niż kapitan bądź członek załogi statku,
- przestępstwo jest przestępstwem, obejmującym porządek lub bezpieczeństwo portu lub prawo dotyczące bezpieczeństwa życia na morzu, zdrowia publicznego, zanieczyszczenie olejem, bezprzewodowej telegrafii, imigracji lub przepisów celnych lub ma jakikolwiek inny opis określony w zarządzeniu (*order in council*)⁴⁶⁷,
- jest poważnym przestępstwem (*grave crime*).

Kolejna sekcja 6 ustawy to zapisy dotyczące zatrzymania danej osoby na pokładzie statku za przewinienia dyscyplinarne. I tu wskazuje się, że każde takie zatrzymanie jest legalne, chyba że:

⁴⁶⁶ *Rex regnat, sed non gubernat* są to więc zwroty zwyczajowe, ciekawe opracowanie kompetencji monarchy – J. Juszczyńska, J. Juszczyński, *The main institutions of english legal system*, Toruń 1994, s. 13, 19. Porządek (*order*) w Radzie jest rodzajem ustawodawstwa w wielu krajach, zazwyczaj w krajach Wspólnoty Narodów. W Wielkiej Brytanii ustawodawstwo to formalnie zostało sporządzone w imieniu królowej przez Tajną Radę (*Queen-in-Council*).

⁴⁶⁷ Zmiana na mocy Customs and Excise Management Act 1979 (c. 2, SIF 40:1), s. 177(1), Sch. 4 para. 7, chodzi o przepisy celne, które dotyczą towarów importowanych do Wielkiej Brytanii.

- zatrzymanie jest niezgodne z prawem danego Państwa (państwa bandery) lub warunki przetrzymywania są niehumanitarne lub w sposób nieuzasadniony ciężkie,
- istnieją wystarczające powody, by sądzić, że życie lub wolność zatrzymanego będzie zagrożone z powodu rasy, narodowości, przekonań politycznych i wyznania, w dowolnym kraju, do których statek może się udać.

Kolejna 7 sekcja stanowi o narodowości dzieci konsula, urzędników urzędu konsularnego. Ustawa nie nadawała obywatelstwa brytyjskiego dzieciom ww. osób, urodzonym na terytorium brytyjskim i których to rodzice mieli obywatelstwo innego państwa (państwa wysyłającego), zaznaczając jednocześnie, chyba że (dziecko) jest dzieckiem ojca, który w tym czasie był obywatelem Zjednoczonego Królestwa i Kolonii⁴⁶⁸. Kwestia ta jest podobnie regulowana w prawie polskim⁴⁶⁹.

Sekcja 8 traktuje o zwrocie cła, sekcja 9 o priorytecie telekomunikacji, kwestie te wykraczają poza ramy niniejszego opracowania⁴⁷⁰.

Sekcja 10 to ogólne zapisy dotyczące odbierania w poszczególnych przypadkach przysięgi czy też sporządzania aktów notarialnych przez urzędników konsularnych, jak też agentów dyplomatycznych. Ustawa zezwala jakby sporządzać konsulowi wszelkie niezbędne w państwie wysyłającym akty notarialne, które też nie będą wykorzystane w Wielkiej Brytanii i to pod warunkiem wzajemności. Są to bardzo ogólne określenia, nie pierwszy raz stosowane przez ustawodawcę.

Sekcja 11 nosi tytuł *evidence*, co należałoby tłumaczyć jako dowodzenie i chodzi tu nie o czynności konsularne a o kwestię immunitetu danej osoby. Wskazano tu, że jeżeli w jakimkolwiek postępowaniu powstanie pytanie, czy dana osoba ma prawo do przywilejów lub immunitetów przyznanych niniejszą ustawą, ostatecznym tego dowodem, będzie zaświadczenie wystawione przez Sekretarza Stanu⁴⁷¹.

Kolejna sekcja 12 były to zmiany związane z ustawą w *Diplomatic Immunities Act* 1952 (już nie obowiązuje)⁴⁷². Sekcję tę zastąpiono przez sekcję zatytułowaną „Przywileje i immunitety związane z osobami reprezentującymi rząd Zjednoczonego Królestwa i Irlandii”

⁴⁶⁸ Cała sekcja została uchylona przez British Nationality Act 1981 (c. 61, SIF 87), s. 52(8), Sch. 9, Z. Królestwo nie podpisało protokołu do konwencji dotyczącego nabycia obywatelstwa zob. United Nations, *Treaty Series*, t. 596, s. 469.

⁴⁶⁹ Zob. art. 14 ustawy o obywatelstwie polskim z dnia 2 kwietnia 2009 r., Dz. U. z 2012 r. poz. 161.

⁴⁷⁰ Sekcja 9 uchylona przez Post Office Act 1969 (c. 48), Sch. 11 Pt. II.

⁴⁷¹ W dzisiejszej Wielkiej Brytanii, sekretarz stanu jest ministrem odpowiedzialnym za departament rządowy.

⁴⁷² Uchylone przez Diplomatic Privileges Act 1964 <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1964/81/schedule/2/enacted> (na 26.05.2018r.).

i mowa tu o osobach, którym przyznaje się immunitety tożsame z tymi, które przyznano urzędnikom konsularnym, a których obowiązki są z nimi zasadniczo zbieżne.

Sekcja 13 stanowi o urzędnikach konsularnych Wielkiej Brytanii. Zapisano tam, iż jeżeli urzędnicy ci są powołani przez rząd Zjednoczonego Królestwa do służby w kraju Wspólnoty⁴⁷³, bądź też przez rząd kraju Wspólnoty w Zjednoczonym Królestwie, wszelkie uprawnienia przyznane im przed wejściem w życie ustawy są interpretowane zgodnie z ustawą. Sekcja zawiera dalej szereg wyłączeń, jak np. stanowi, iż postanowienia sekcji nie mają zastosowania do *Consular Salaries and Fees Act 1891*⁴⁷⁴.

Nieistotne dla niniejszego opracowania są sekcje 15, 16 i 17 stanowiące m.in. o przepisach przejściowych, jak też obowiązywaniu niektórych zapisów ustawy w prawie kolonialnym.

Ustawa zawiera także 2 załączniki: pierwszy, gdzie wskazano przepisy konwencji wiedeńskiej, które mają bezpośrednie zastosowanie w Zjednoczonym Królestwie oraz drugi, zawierający przepisy mające na celu wykonanie innych porozumień.

Jak wskazano wyżej implementacją konwencji zajęto się w sekcji 1, a więc już na wstępie, co wskazuje na duże znaczenie konwencji, jakie nadaje jej ustawodawca, konstruując jakby całą ustawę wokół wybranych przepisów z konwencji i dokonując jednocześnie ustawowej definicji wielu pojęć⁴⁷⁵. Wskazano tam, że z zastrzeżeniem sekcji 2 (dotyczącej zasady wzajemności w przestrzeganiu immunitetów urzędników konsularnych) i części sekcji 3 ustawy (dotyczącej przyznania przywilejów z konwencji danym osobom, którym nie przysługiwały z mocy umów dwustronnych), przepisy z załącznika 1 (gdzie wskazano przepisy konwencji) będą stosowane bezpośrednio w Zjednoczonym Królestwie. Dalej ustawa zawiera ciekawe definicje pojęć zawartych w konwencji i które to warto przytoczyć tu bezpośrednio.

Authorities of the receiving state – ustawa wyjaśnia, iż jest to każdy policjant, czy też osoba mająca prawo wejścia do jakiegokolwiek pomieszczenia i to na podstawie jakiegokolwiek zarządzenia (*enactment*)⁴⁷⁶.

Grave crime – ustawa rozumie przez to przestępstwo zagrożone karą więzienia od pięciu lat lub więcej (w Polsce od 3 lat),

– *Ministry of Foreign Affairs* – czyli odpowiedni departament sekretarza stanu⁴⁷⁷,

⁴⁷³ Commonwealth - Wspólnota Narodów jest organizacją międzyrządową składającą się z 54 państw członkowskich, które były w większości terytoriami Imperium Brytyjskiego.

⁴⁷⁴ Obecnie i tak uchylone przez *Consular Fees Act 1980*.

⁴⁷⁵ W. E. Jensen, *Diplomatic and Consular Immunities in Great Britain: Doctrine and Diplomatic Practice*, rozprawa doktorska, Duke University 1972 s. 12.

⁴⁷⁶ Słowa wstawione na mocy ustawy o obywatelstwie brytyjskim 1981 (ok. 61, SIF 87), s. 52 (6), Sch. 7.

– *National of the receiving state* – obywatel Zjednoczonego Królestwa i Kolonii, osoba, która jest poddanym brytyjskim na mocy odpowiednich aktów prawnych⁴⁷⁸.

Odniesienie w ustępie 2 artykułu 17 konwencji, do przywilejów i immunitetów przyznanych przez prawo zwyczajowe lub na mocy umów międzynarodowych należy traktować jako odniesienie do wszelkich przywilejów i immunitetów przyznanych na mocy ustawy o przywilejach i immunitetach organizacji międzynarodowych z 1950 (z 1968 r.)⁴⁷⁹.

Odniesienia zawarte w artykule 44 do spraw związanych z wykonywaniem funkcji członków urzędu konsularnego (chodzi o zeznania w charakterze świadka) są rozumiane jako odniesienia do spraw związanych z wykonywaniem funkcji konsularnych przez urzędników konsularnych i pracowników konsularnych.

Dla celów artykułu 45 (odpowiednio do art. 58 dot. konsulów honorowych) zrzeczenie się (immunitetu) uznaje się za wyrażone przez państwo, jeżeli zostało zgłoszone przez szefa lub inną osobę tymczasowo zastępującą szefa misji dyplomatycznej tego państwa lub, jeżeli nie ma takiej misji, takiej osoby z danego urzędu konsularnego.

Uznaje się zwolnienie (od ubezpieczenia społecznego), udzielonego na podstawie art. 48, w odniesieniu do wszelkich usług, za wyjątkiem tych usług i zatrudnienia, w odniesieniu do których wpłaty lub premie są wypłacane na podstawie zarządzeń dotyczących ubezpieczenia społecznego⁴⁸⁰. Dalej wskazano, że artykuł ten nie ma wpływu na umowy zawarte między Zjednoczonym Królestwem i jakimkolwiek innym państwem przed wejściem w życie konwencji.

Artykuły 50, 51, 52, 54, 62 i 67 konwencji powinny być interpretowane tak, by uwzględniały uprzednio przyznane, konieczne i wymagane przywileje i immunitety. Odniesienia w artykułach 50 i 62 do ceł powinny być rozumiane jako odniesienia również do akcyzy od towarów przywożonych do Wielkiej Brytanii⁴⁸¹. Odwołanie się w artykule 57 do przywilejów i immunitetów przewidzianych w rozdziale II (konwencji) należy rozumieć jako odnoszące się do przywilejów przewidzianych w dziale II ww. rozdziału. Odniesienie się w artykule 70 do zasad prawa międzynarodowego dotyczących stosunków dyplomatycznych należy rozumieć jako odniesienie się do postanowień *Diplomatic Privileges Act* 1964. Odniesienia zawarte w artykule 71 do dodatkowych przywilejów i immunitetów, które mogą

⁴⁷⁷ Definicja zob. np. <http://www.thefreedictionary.com/Secretary+of+State> (dostęp: 27.11.2017).

⁴⁷⁸ Dodano na mocy The Hong Kong (British Nationality) Order 1986 - S.I. 1986/948, art. 8, Sch.

⁴⁷⁹ Słowa dodane przez International Organisations Act 1968 (c. 48), s. 12(2).

⁴⁸⁰ Słowa dodane przez Social Security Act 1973 (ok. 38), Sch. 27 ust. 78, S.I. 1974/164, art. 2 (1), Sch. 1 i 1974/823, art. 2 (4) (a) (b) (iii), Sch.

⁴⁸¹ Artykuł dodany na mocy Customs and Excise Management Act 1979 (c. 2, SIF 40:1), s. 177(1), Sch. 4 para. 6 oraz Finance (No. 2) Act 1992 (c. 48), s. 14(2), Sch. 3 Pt. III para. 89(1); S.I. 1992/3261, art. 3.

być przyznane przez państwo przyjmujące lub do przywilejów i immunitetów, o ile te są przyznawane przez państwo przyjmujące będą interpretowane jako odnoszące się do takich przywilejów i immunitetów, jakie mogą być określone przez Jej Królewską Mość (*order in council*).

Państwa wysyłające mogą zrzec się w odniesieniu do członka urzędu konsularnego któregokolwiek z przywilejów i immunitetów przewidzianych w omawianej ustawie. Zrzeczenie się przez szefa misji dyplomatycznej lub w przypadku braku takiej misji, urzędu konsularnego, uważane jest za równoważne ze zrzeczeniem się immunitetów wyrażonym przez państwo wysyłające. Zrzeczenie się powinno być zawsze wyraźne, z zastrzeżeniem postanowień ustępu 3 artykułu (powództwo wzajemne) i zakomunikowane państwu przyjmującemu na piśmie (art. 45 i odpowiednio art. 58 ust. 2 dot. konsulów honorowych). Są to przepisy, które są w Zjednoczonym Królestwie implementowane wprost (art. Sekcja 1 pkt 1 ustawy). Również analogiczny przepis przewiduje art. 24 ust. 1 umowy z Polską.

W doktrynie prawa międzynarodowego publicznego pewne kontrowersje wywołuje kwestia, czy wystarczające jest oświadczenie samego przedstawiciela dyplomatycznego o zrzeczeniu się przez państwo wysyłające immunitetu, czy też konieczne jest oświadczenie odpowiedniego organu państwa wysyłającego. Różna w tej mierze jest też praktyka państw⁴⁸². Przyjmuje się, że zrzeczenie, co do zasady, powinno mieć formę oświadczenia (noty) państwa wysyłającego. Wcześniej, przed konwencją wiedeńską kwestia zrzeczenia się immunitetu pozostawała w gestii prawa zwyczajowego⁴⁸³. Dzisiaj jej (zrzeczenia się immunitetu) regulacja raczej nie budzi wątpliwości zarówno w praktyce, jak i w doktrynie. Należy też zauważyć, iż zrzeczenie się immunitetu nie jest równoznaczne z zakończeniem pełnienia przez daną osobę funkcji konsularnych. Odmowa zrzeczenia się immunitetu może stanowić zaś podstawę do np. cofnięcia exequatur, czy też uznania osoby za *persona non grata*.

Po zaprzestaniu pełnienia funkcji osoby objętej immunitetem mają 31 dni na opuszczenie Zjednoczonego Królestwa (po 31 dniach po prostu nie mogą już powoływać się na immunitet). Osoby te mogą też być zatrzymane, tylko wtedy gdy zagrażają sobie (co wczytuje się przecież w obowiązek zapewnienia opieki spoczywający na państwie przyjmującym), jak też bezpieczeństwu publicznemu.

⁴⁸² Zob. szerzej F. Przetacznik, *Zrzeczenie ...*, s. 1360-1368, za: S. Steinborn, *Komentarz do art. 580 kpk*, Lex 2013.

⁴⁸³ Nie można powiedzieć, że praktyka narodów rozwinęła jakąkolwiek określoną zasadę w tym zakresie, I. Stewart, *Consular privileges and immunities*, Nowy Jork 1926, s. 155, aczkolwiek istniały zapisy umów międzynarodowych przewidujące już zrzeczenie się immunitetu, zob. np. F. Przetacznik, *Nietykalność...*, s. 141-145.

MSZ może żądać zrzeczenia się immunitetu dyplomatycznego danej osoby w celu jej aresztowania, przesłuchania, a w razie konieczności, postawienia zarzutów⁴⁸⁴. Dyplomata (urzędnik konsularny) nie może zrzec się sam immunitetu. Zwolnienie takie może być przyznane przez państwo wysyłające. Wnioski MSZ o uchylenie immunitetu przekazuje się przez właściwą misję dyplomatyczną. Jednak gdy policja uważa, że istnieją już wystarczające dowody uzasadniające wszczęcie postępowania sądowego przeciwko danej osobie, a szef danej misji nie zgadza się na zrzeczenie się z immunitetu, MSZ może poprosić bezpośrednio MSZ państwa wysyłającego o wycofanie danej osoby i jej rodziny lub wprost zadeklarować, że są to *personae non gratae*. Nawet jeżeli immunitet nie zostanie uchylony, wszystkie inne osoby zamieszane w przestępstwo popełnione przez osobę z immunitetem, mogą być nadal ścigane. Za każdym razem policja powinna powiadomić o postępowaniu specjalną jednostkę policji – *Diplomatic Protection Group of the Metropolitan Police* oraz protokół dyplomatyczny w MSZ. Tylko ono może w tych sprawach doradzać organom procesowym, jak również sądowni. W poważnych przypadkach (gdy przestępstwo zagrożone jest karą powyżej 12 miesięcy) *Diplomatic Protection Group of the Metropolitan Police* zawiadamia też *Chief Crown Prosecutor* (prokurator naczelny).

Po spełnieniu wszystkich kryteriów MSZ po konsultacji z prokuratorem podejmuje jedną z trzech czynności:

- zawiadamia o przestępstwie szefa misji;
- składa wnioski o wycofanie domniemanego sprawcy z kraju;
- występuje do szefa misji z zapytaniem o uchylenie immunitetu tak, by kontynuować postępowanie.

Nawet jeśli sprawa nie będzie wymagać ww. interwencji i tak MSW może uznać, iż przebywanie danej osoby w kraju jest niepożądane.

Są też pewne rodzaje przestępstw, które jakby z urzędu wymagają wszczęcia ww. procedury⁴⁸⁵. Są to sprawy spełniające kryteria skierowania sprawy do Specjalnego Wydziału Zwalczenia Zbrodni Terrorystycznej⁴⁸⁶. Wszystkie inne wymagają stałego nadzoru Prokuratora

⁴⁸⁴ Foreign and Commonwealth Office.

⁴⁸⁵ Referral of Cases to CPS Headquarters – są to sprawy z urzędu kierowane do Crown Prosecution Service (*Koronna Służba Prokuratorska*) - instytucja państwowa działająca w Anglii i Walii, pełniąca rolę oskarżyciela publicznego w sprawach karnych, aczkolwiek mając inne niż w Polsce uprawnienia. Kierowane tu przestępstwa to np. zbrodnie przeciwko ludzkości, morderstwa itd. Są one w ww. referacie w całości wymienione.

⁴⁸⁶ Jest to jeden z wydziałów CPS, który dzieli się na 5 wydziałów, http://www.cps.gov.uk/your_cps/our_organisation/casework_divisions., jak też opracowanie (poradnik) na s. http://www.cps.gov.uk/legal/d_to_g/diplomatic_immunity_and_diplomatic_premises.

Naczelnego. Co ciekawe, jedyną instytucją odpowiedzialną za samo ustalenie czy dana osoba posiada immunitet jest policja.

Z oczywistych względów podsumowując regulację prawa konsularnego (jego części) w Zjednoczonym Królestwie warto porównać ją do regulacji w prawie polskim⁴⁸⁷. Otóż z pewnością, co jest charakterystyczne dla ustawodawcy angielskiego to słownictwo, oparte na kilkusetletnim zwyczaju i zawierające zwroty, które w dzisiaj mają już jedynie znaczenie historyczne. Przede wszystkim uwagę też zwraca konstrukcja *Consular Relations Act* 1968. Ustawa ta wprost implementuje część zapisów konwencji wiedeńskiej, nie pozostawiając wątpliwości co do jej obowiązywania zarówno w prawie wewnętrznym, jak i w stosunkach z innymi państwami. Nie ma tu równolegle obowiązującej umowy międzynarodowej, ustawy i traktatu, jest tylko ustawa i traktat. Ustawa zezwala na podpisywanie umów międzynarodowych, nie implementując art. 73 konwencji, a dając pierwszeństwo *Her Majesty* i *Order in Council* (sekcja 2 i 3 ustawy). Ustawa zawiera też wiele definicji pojęć z konwencji jak np., co istotne, pojęcia *grave crime*, czyli ciężkiego przestępstwa⁴⁸⁸. Ustawa w ciekawy sposób też koegzystuje z krajowym porządkiem prawnym jak z *Diplomatic Privileges Act* 1964, czy też *Diplomatic and other Privileges Act* 1971 i inne, odwołując się bezpośrednio do zapisów wskazanych aktów prawnych i jakby rozciągając ich stosowanie w danych okolicznościach.

Reasumując, rozwiązanie brytyjskie uznać należy też za rozwiązanie głównie porządkujące dane zapisy konwencji, nie są to zapisy kazuistyczne, wiele pozostawiają praktyce i kształtującemu się zwyczajowi. W najważniejszych jednakże kwestiach ustawa *Consular Relations Act* 1968 z pewnością spełnia wymagania prawidłowej legislacji, należy też zauważyć, iż jest na tyle elastyczna, implementując zapisy konwencji wiedeńskiej dotyczące np. czynności konsularnych, by móc dalej ją tak interpretować, by móc rozszerzać jej działanie. Jest to przecież niezbędne z uwagi na wymogi zmieniającego się świata polityki, jak też jak zauważono na wstępie, wciąż poszerzającego się zakresu obowiązków konsula.

W odniesieniu do immunitetu dyplomatycznego, to również w tym przypadku całość opracowania problemu znajduje się na stronach CPS (podobnie jak w protokole w Holandii)⁴⁸⁹. Niniejsze wytyczne zostały uzgodnione przez tzw. *Diplomatic Protection Group z Metropolitan Police* („DPG”), FCO i CPS.

⁴⁸⁷ Szeroka definicja znajduje się np. w J. Sutor, *Prawo...* op. cit., Warszawa 2004, s. 391.

⁴⁸⁸ Zob. art. 579 § 2 kpk, czyli regulacji procedury karnej, nie prawa materialnego, co może budzić wątpliwości w krajowym porządku prawnym.

⁴⁸⁹ Wytyczne te zostały uzgodnione przez *Diplomatic Protection Group z Metropolitan Police* („DPG”), FCO - Ministerstwo Spraw Zagranicznych Wspólnoty Narodów (FCO) i CPS.

Immunitety udzielane personelowi dyplomatycznemu i członkom ich rodzin, są określone w Anglii w konwencji wiedeńskiej z 1961 r. o stosunkach dyplomatycznych („VCDR”) i konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych 1963 oraz w ustawie o stosunkach konsularnych z 1968, w której Wielka Brytania jest stroną. Odpowiednie postanowienia konwencji stosuje się w Wielkiej Brytanii przez przepisy ustawy o przywilejach dyplomatycznych z 1964 („DPA 1964”)⁴⁹⁰.

Immunitet dyplomatyczny w Wielkiej Brytanii przyznaje się wszystkim uprawnionym członkom misji zagranicznych (oraz uprawnionym członkom ich rodzin, pod warunkiem, że nie są obywatelami Wielkiej Brytanii), którzy zostali zgłoszeni i zaakceptowani przez, Ministerstwo Spraw Zagranicznych Wspólnoty Narodów (FCO) – do pełnienia funkcji dyplomatycznych. Zakres immunitetu zależy od stopnia danej osoby i dotyczy tylko czynności urzędowych.

Ustawa z 1964 roku przyznaje immunitet od jurysdykcji karnej. Bez zrzeczenia się immunitetu, przedstawiciel dyplomatyczny lub inne uprawnione osoby, może być zatrzymany tylko wówczas, gdy uznaje się (*deemed likely*), że może zaszkodzić sobie bądź społeczeństwu. FCO może żądać zrzeczenia się immunitetu dyplomatycznego osoby w celu jej aresztowania, przesłuchania, lub, jeżeli to konieczne w celu wniesienia oskarżenia. Dyplomata nie może zrzec się swego immunitetu. Zrzeczenie to może zostać wyrażone jedynie przez państwo wysyłające. FCO wnosi o uchylenie immunitetu przez daną misję dyplomatyczną. Jednak gdy policja uważa, że istnieją wystarczające dowody uzasadniające postępowanie sądowe przeciwko osobie, a szef danej misji nie zgadza się na zrzeczenie, FCO może poprosić o to zrzeczenie się daną osobę lub zadeklarować ją jako *persona non grata*. Nawet jeżeli immunitet nie zostanie uchylony, wszelkie inne osoby zaangażowane (w popełnienie czynu zabronionego) mogą być objęte ściganiem.

Natomiast pomieszczenia dyplomatyczne w Wielkiej Brytanii są częścią terytorium Wielkiej Brytanii, są nietykalne i nie mogą być naruszone w jakikolwiek sposób bez zgody ambasadora lub szefa misji⁴⁹¹. Wszelkie przestępstwa popełnione na terenie misji dyplomatycznych w Wielkiej Brytanii są ścigane na zwykłych zasadach prawa angielskiego, z zastrzeżeniem zasady immunitetu dyplomatycznego dla tych, którzy go mają. Ci, którzy nie mają tego statusu (niezależnie od ich obywatelstwa) mogą być ścigani na zwykłych zasadach,

⁴⁹⁰ Zob.: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1964/81/section/2> (dostęp: 27.08.2014), gdzie również podobnie jak w omawianym wyżej immunitacie konsularnym zamieszczono oryginał ustawy o przywilejach dyplomatycznych.

⁴⁹¹ Zob. ustawę DPA 1964 sekcja 2 (1) i punkt 3.

jak na przykład stało się to w przypadku terrorystów, którzy zajęli irańską ambasadę w Londynie w 1980 roku⁴⁹².

We wszystkich przypadkach, gdy dana osoba chroniona jest immunitetem, powołuje się na taki immunitet, lub też policjant ma podstawy twierdzić, że ma immunitet, ww. policjant przedstawi sprawozdanie do DPG, a kopia jest przekazywana do Dyrekcji Protokołu Dyplomatycznego w FCO. DPG / FCO doradzi (i ma taki obowiązek), co do tego czy sprawca ma immunitet dyplomatyczny. Drobne przestępstwa, na przykład przestępstwa drogowe, nie będą zazwyczaj referowane do CPS. Zazwyczaj wystarczające będzie wtedy przesłanie kopii raportu policyjnego do FCO. Odpowiedni departament FCO napisze wtedy do szefa misji („DHM”) w danej misji zagranicznej prośbę o przypomnienie jego pracownikom

o konieczności przestrzegania prawa w Wielkiej Brytanii.

W poważniejszych przypadkach, jeżeli policja uważa, że sprawca zasługuje na uchylenie immunitetu, DPG przedstawia wszystkie fakty do FCO i Prokuratora Naczelnego⁴⁹³ w odpowiednim wydziale w CPS. „Poważna sprawa” jest zdefiniowana w przewodniku (*guidance*) FCO jako „przestępstwa, które są zagrożone karą ponad 12 miesięcy pozbawienia wolności”. CPS rozpatrzy sprawę zgodnie z Kodeksem Prokuratorów Koronnych⁴⁹⁴. Prokurator taki (CCP) może doradzać zarówno DPG i FCO, czy kryteria dotyczące postępowania wobec osoby chronionej immunitetem są spełnione. Jeśli te kryteria zostaną spełnione FCO, po konsultacji z DPG zadecyduje, które z następujących działań zostanie podjęte:

- poinformowanie szefa misji;
- zażądanie wycofania domniemanego sprawcy z kraju;
- zapytanie szefa misji na temat uchylenia immunitetu, aby prokuratura mogła kontynuować postępowanie.

⁴⁹² Akcja ta była wielokrotnie opisywana i stanowiła podstawę kilku scenariuszy filmowych. Akcja odbicia zakładników przetrzymywanych w ambasadzie Iranu w Londynie w maju 1980 roku przeszła do historii z kilku powodów. Przede wszystkim była to pierwsza tego typu operacja przeprowadzona na oczach całego świata. Jej bezpośrednimi świadkami byli dziennikarze kilkudziesięciu stacji telewizyjnych, a zarejestrowane przez nich obrazy obiegły całą kulę ziemską docierając do kilkuset milionów ludzi. Zdjęcie komandosów SAS w czarnych kombinezonach na balkonie ambasady w centrum Londynu stało się ikoną walki z terroryzmem. Wtedy właśnie świat dowiedział się o istnieniu tej elitarniej jednostki i na własne oczy zobaczył jej niezwykłą skuteczność. Był to także pierwszy poważny test dla Margaret Thatcher, która od roku sprawowała urząd premiera.. Wszystko zaczęło się w środę 30 kwietnia 1980 roku około godziny 11:30, - opis za <http://blogbiszopa.pl/2011/10/operacja-%E2%80%99Enimrod%E2%80%9D/> (dostęp: 27.08.2014) „zapiski z granitowego miasta.”

⁴⁹³ Chief Crown Prosecutor.

⁴⁹⁴ Kodeks Postępowania Prokuratorów Koronnych (Kodeks) jest wydawany przez Dyrektora Ścigania Publicznego (Director of Public Prosecutions, DPP) na podstawie art. 10 ustawy o ściganiu przestępstw z 1985 r. całość dostępna na: http://www.cps.gov.uk/publications/docs/polish_code_2013.pdf (dostęp: 27.08.2014).

Jeśli sprawa nie spełnia kryteriów ścigania, FCO może zdecydować (jak w sprawach wykroczeń drogowych), że nie jest pożądane dalsze przebywanie domniemanego sprawcy w Wielkiej Brytanii. Ważne jest też, by w którymkolwiek z tych przypadków, które spełniają kryteria skierowania do Specjalnego Wydziału ds. Przystępczości i Walki z Terroryzmem procedura postawienia w stan oskarżenia lub wydalenia danej osoby była stosowana⁴⁹⁵.

Wszystkie sprawy dotyczące ścigania osoby z immunitetem dyplomatycznym powinny być rozpatrywane pod kierownictwem CCP, chyba że sprawa spełnia kryteria skierowania do jednego z Centralnych działów CPS⁴⁹⁶. To policja jest odpowiedzialna za ustalenie, czy dana osoba lub pomieszczenie ma immunitet dyplomatyczny, gdyż może być też tak, że dana osoba nie powoła się na immunitet. Gdy sprawa nie jest skierowana do CPS, wtedy jest rozpatrywana przez lokalne organy ścigania, przez co należy rozumieć pouczenie, naganę i inne środki nieprzewidujące naruszenia szeroko rozumianej nietykalności.

Immunitety członków organizacji międzynarodowych, które mają swoją siedzibę w Anglii są uregulowane inaczej jak te przysługujące dyplomatom i urzędnikom konsularnym⁴⁹⁷. Ustawa ta wprost wskazuje w rozdziale drugim poświęconym immunitetom, że jak „immunitet od pozwu i procesu sądowego, jak np. nienaruszalność miejsca zamieszkania i podobne zwolnienie z podatków i opłat, innych niż cła (celne lub akcyzowe) i podatki od przywozu towarów, które są przyznawane w odniesieniu do szefa misji dyplomatycznej”, „czyli pracownicy tych organizacji jak też jej siedziby są chronieni analogicznie jak te (siedziby) objęte ochroną immunitetem dyplomatycznym.

Reasumując, immunitety w Zjednoczonym Królestwie są uregulowane w sposób specyficzny, z czego ustawodawca tego Królestwa słynie. Jest to jednakże regulacja precyzyjna i jasna, która łączy rozwiązania prawa miejscowego (jak wyjaśnienia wyrażen niedookreślonych jak *grave crime*) z przepisami konwencji międzynarodowych.

Zupełnie inaczej jest już w karnej procedurze we Francji, o której autor jedynie tu wspomni i gdzie istnieją jedynie szcztkowe przepisy dotyczące immunitetów⁴⁹⁸, pozostawiając tę kwestię przepisom obu konwencji. W art. 695-26 francuskiej procedury karnej wskazano, że: gdy dana osoba korzysta z przywilejów lub immunitetu we Francji,

⁴⁹⁵ Są to najpoważniejsze przestępstwa – terroryzm, zbrodnie wojenne, szpiegostwo itd. Całość wyszczególniona enumeratywnie na: http://www.cps.gov.uk/legal/p_to_r/referral_of_cases_to_cps_headquarters/#ctd (dostęp: 27.08.2014).

⁴⁹⁶ Central Fraud Division, Organised Crime Division, Special Crime and Counter Terrorism Division i Welfare, Rural and Health Division.

⁴⁹⁷ International Organisations Act 1968 – całość również w oryginale na: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1968/48/contents> (dostęp: 27.08.2014).

⁴⁹⁸ Dodane ustawą nr 2004-204 of 9 March 2004 art.17 I Official Journal of 10 March 2004, - całość na www.legifrance.gouv.fr/content/download/1958/13719/.../Code_34.pdf (dostęp: 03.09.2014).

Prokurator Rejonowy właściwy terytorialnie natychmiast zażąda zniesienia ww. immunitetów przez właściwe władze francuskie. Jeżeli władze francuskie nie są właściwe, wniosek o zniesienie pozostaje w rękach organów sądowych państwa, które o to wnios⁴⁹⁹. W art. 695-31 zdefiniowano terminy, tj. przedawnienie, które nie biegną, do momentu zrzeczenia się immunitetu. Poza ww. przepisami brak jest przepisów, które – jak w karnej procedurze polskiej regulują kwestie immunitetów. Wszystkie kwestie dotyczące tej problematyki są regulowane wyłącznie przez prawo międzynarodowe i przez praktykę w większości tzw. prawo sądowe⁵⁰⁰.

3.3 Królestwo Niderlandów wobec immunitetów międzynarodowych

Nieco ponad 20 000 zagranicznych dyplomatów i ich rodzin mieszka i pracuje w Holandii,⁵⁰¹ ciesząc się różnym stopniem ochrony immunitetowej⁵⁰². Immunitet, również w Holandii jest podstawą dyplomacji, zapewniając dyplomatom swobodną promocję interesów ich krajów, przy braku nacisków lub szantażu. Immunitet obejmuje również ich partnerów i dzieci, zapewniając im taką samą ochronę. Należy też zauważyć, że powyższe dotyczy także holenderskich dyplomatów, zgodnie z zasadą wzajemności, którzy przebywają zagranicą. Haga zyskała miano „międzynarodowego miasta pokoju i sprawiedliwości”, jest domem dla wielu organizacji międzynarodowych, organizacji pozarządowych i przedstawicieli 175 państw, z których 98 ma w nim swoje placówki⁵⁰³.

Minister Spraw Zagranicznych Holandii zwrócił się do Komitetu Doradczego do spraw Prawa Międzynarodowego Publicznego (*Commissie van Advies inzake volkenrechtelijk vraagstukken*, CAVV) celem sporządzenia sprawozdania na temat relacji między zbrodniami międzynarodowymi popełnianymi w Holandii i przeszkodami stwarzanymi przez immunitety obcych urzędników państwowych. Dotyczy to przestrzeni międzynarodowej, która bardzo często się zmienia, a jak ważna jest to kwestia, świadczy, to co Minister napisał

⁴⁹⁹ Opublikowany ordonansem nr 58–1296 z dnia 23 grudnia 1958 r. Kodeks ten wszedł w życie z dniem 1 marca 1959 r., za: K. Poklewski-Kozieł, *Nowy Kodeks postępowania karnego we Francji. Notka informacyjna*, „Państwo i Prawo” 1959, nr 5–6, s. 1061–1065.

⁵⁰⁰ G. Bermann A. George, E. Piccard, *Introduction of french law*, The Netherlands 2008, s. 472.

⁵⁰¹ Dla ułatwienia, aczkolwiek nie jest to nazwa prawidłowa, będą dalszej części pracy używana nazwy Holandia.

⁵⁰² Dane z: <http://www.government.nl/news/2014/04/23/netherlands-to-look-for-more-frequent-waiver-of-diplomatic-immunity.html> (dostęp: 21.07.2014).

⁵⁰³ Dzięki uprzejmości Ambasady Królestwa Niderlandów w Warszawie autor rozprawy uzyskał szczegółowe opracowanie problematyki immunitetów w Holandii; <http://www.cavv-advies.nl/3bz/home.html> gdzie znajduje się statut i definicja Komitetu (dostęp: 21.07.2014).

w zapytaniu”⁵⁰⁴: „pytania dotyczące wykonywania jurysdykcji karnej przez Holandię w stosunku do zagranicznych urzędników państwowych stają się coraz bardziej powszechne w praktyce. Wynika to częściowo ze względu na wysiłki na rzecz zwalczania bezkarności za poważne zbrodnie międzynarodowe. Mimo że immunitet nie musi prowadzić do bezkarności, przywilej ten (często tymczasowy) ogranicza zakres odpowiedzialności karnej urzędników obcych w Holandii”.

Dylemat opisany przez ministra w jego wniosku, jest również widoczny w ustawie o Zbrodniach Międzynarodowych (*Wet internationale misdrijven*, WIM)⁵⁰⁵. Wprowadzenie tych przepisów zostało jakby narzucone Niderlandom przez to, że stały się stroną Statutu Rzymskiego Międzynarodowego Trybunału Karnego (ICC). Statut opiera się na zasadzie, że zarówno sądy krajowe jak i MTK mają prawo do sprawowania jurysdykcji, sądy krajowe powinny mieć pierwszeństwo. Ustawa o Zbrodniach Międzynarodowych tworzy holenderski system jurysdykcji w odniesieniu do przestępstw, które są uznane za zbrodnie również w Statucie Rzymskim. Jednak sekcja 16 ustawy zawiera wyjątek dla osób, które korzystają z immunitetu w świetle prawa międzynarodowego. Sekcja 16 ww. ustawy stanowi, co następuje:

„Odpowiedzialność karna za przestępstwa, o których mowa w niniejszej ustawie jest wykluczona w odniesieniu do: (a) szefów obcych państw, szefów rządów i ministrów spraw zagranicznych, tak długo, jak pełnią oni oficjalne funkcje i innych osób, o ile ich immunitet jest uznawany w ramach prawa międzynarodowego; (b) osoby, które mają immunitet na podstawie jakiegokolwiek konwencji, których Holandia jest stroną”.

Rozdział 4 uściśla rozdział 16 ustawy o Zbrodniach Międzynarodowych. Rozdział ten zawiera również odpowiedzi na dwa pytania postawione przez ministra, a mianowicie jaki jest zakres immunitetu od jurysdykcji karnej, zagranicznych głów państw, szefów rządów i ministrów spraw zagranicznych w ramach prawa międzynarodowego oraz czy istnieją inne osoby, zagraniczni urzędnicy państwowi, oprócz głów państw, szefów rządów i ministrów spraw zagranicznych, które korzystają z immunitetu od jurysdykcji karnej, czy można sformułować kryteria, takiej ochrony, jaki byłby zakres tego immunitetu.

⁵⁰⁴ Nawet 21.07.2014 r. można było przeczytać w mediach, że śledztwo w sprawie katastrofy malezyjskiego samolotu na wschodniej Ukrainie będzie prowadzone w Holandii – jak poinformował ukraiński prezydent Petro Poroszenko. Wyjaśnił, że ustalenia te zapadły podczas jego rozmowy z premierem Holandii Markiem Rutte.

⁵⁰⁵ Act of 19 June 2003, Bulletin of Acts and Decrees 2003, 270, zob. też: <http://www.cavv-advies.nl/Publications> (dostęp: 21.07.2014), dostępny również na stronach rządowych - <https://www.overheid.nl/english/> (dostęp: 22.07.2014).

Konwencje, zwyczajowe prawo międzynarodowe, co ciekawe – krajowe i międzynarodowe orzecznictwo i poglądy autorytatywnych publicystów są traktowane w Holandii i w zakresie gałęzi prawa, jako obowiązujące źródła prawa.

Immunitet osobisty w Holandii nie jest ograniczony do działań podejmowanych w ramach obowiązków służbowych, ale rozciąga się na wszystkie czynności, w tym te, które wykonuje się w prywatnym charakterze. To stanowi o pełnym immunitecie od jurysdykcji państwa obcego. Terminy pełny i osobisty są traktowane jako synonim w praktyce. Na przykład, Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości (MTS) mówi o pełnym immunitecie w sprawie nakazu aresztowania (*arrest warrant case*)⁵⁰⁶.

Tradycyjnie nietykalność osobistą przyznano głowom państw. To nie było kwestionowane, głównie dlatego że szefowie państw uważani są za uosobienie państwa. Dla zachowania sprawnego prowadzenia stosunków międzynarodowych muszą być w stanie działać za granicą bez przeszkód. Również szefowie rządów korzystają z pełnego immunitetu – z tych samych powodów. W ww. sprawie nakazu aresztowania, ta forma immunitetu została również przyznana przez Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości ministrom spraw zagranicznych. Ta zmiana równowagi charakteryzuje uwagę byłego sekretarza generalnego ONZ Kofiego Annana, że utworzenie Międzynarodowego Trybunału Karnego pomaga zakończyć „globalną kulturę bezkarności”⁵⁰⁷.

Dalej określone kategorie immunitetów obejmują zagranicznych urzędników państwowych, którzy korzystają z immunitetu na podstawie konwencji. Przed tym jak kategoria ta będzie omówiona w odniesieniu do części 16 (b) ustawy o Zbrodniach Międzynarodowych w dalszej części pracy, należy wyjaśnić, jak należy interpretować słowa „inne osoby, o ile ich immunitety są uznane zgodnie z prawem międzynarodowym w punkcie 16 (a) ustawy. W rozdziale 16. (b) mowa o immunitetach przyznanych na podstawie konwencji, słowa te oznaczają, uznanie takich immunitetów w ramach prawa międzynarodowego, również międzynarodowego prawa zwyczajowego.

Jak zauważono powyżej, uznanie immunitetu ministrów spraw zagranicznych przez Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości w sprawie nakazu aresztowania okazało się kontrowersyjne. Dotyczy to tym bardziej pozostałych osób uprawnionych do immunitetu. Dla takiej ekspansji nie ma wystarczających precedensów międzynarodowych, by stwierdzić, że istnieje ugruntowane międzynarodowe prawo zwyczajowe w tym zakresie. W związku

⁵⁰⁶ Sprawa z 11 kwietnia 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium) 14 February 2002 I.C.J Reports 2002 s. 3.

⁵⁰⁷ UN Press Release L/ROM/6.r1; www.un.org/icc/pressrel/lrom6r1.htm (dostęp: 03.02.2013).

z rosnącą akceptacją zasady, że kara za zbrodnie międzynarodowe powinna, co do zasady, mieć pierwszeństwo przed ochroną immunitetową, należy zachować szczególną ostrożność przy rozważaniu, czy rozszerzyć kategorie osób uprawnionych do immunitetu.

Immunitet osób, które reprezentują państwo podczas oficjalnej wizyty jest również jednym z tematów poruszanych w konwencji ONZ o misjach specjalnych (1969). Holandia nie podpisała konwencji, ponieważ, według oficjalnych źródeł, pragnie zachować elastyczność w kontaktach z oficjalnymi misjami. W tej sytuacji stosuje się w Holandii po prostu obie konwencje wiedeńskie o stosunkach dyplomatycznych i konsularnych w tym prawo zwyczajowe.

Holenderskie Ministerstwo Spraw Zagranicznych nie przewiduje takich rozwiązań jakie są stosowane w USA. W przypadkach gdy zachodzi wątpliwość co do immunitetu przed sądami amerykańskimi, mogą one procedować pod warunkiem potwierdzenia przez Departament Stanu USA immunitetu przedstawiciela innego państwa.

Najważniejszą konwencją w związku z sekcją 16 (b) ustawy o Zbrodniach Międzynarodowych jest konwencja wiedeńska o stosunkach dyplomatycznych. Z mocy konwencji personel dyplomatyczny i personel administracyjny i techniczny ambasady objęty jest immunitetem od jurysdykcji karnej państwa przyjmującego. Chociaż immunitet personelu dyplomatycznego od jurysdykcji cywilnej i administracyjnej podlega kilku ograniczeniom opisanym w konwencji, nie są to ograniczenia za zbrodnie międzynarodowe. Personel administracyjny i techniczny również posiada pewny zakres immunitetu funkcjonalnego, również cywilnego i administracyjnego. Państwa, które nie są stroną tej konwencji mogą powołać się na międzynarodowe prawo zwyczajowe, osoby te są osobami, o których mowa w punkcie 16 (a) ustawy o zbrodniach międzynarodowych.

Reasumując prawo dyplomatyczne i konsularne wymaga w Holandii nowelizacji i jednak przynajmniej częściowej rezygnacji z opierania się jedynie na prawie zwyczajowym⁵⁰⁸.

W protokole – przewodniku dla misji dyplomatycznych i konsulatów sporządzonym przez MSZ Holandii, z lutego 2019 r. wskazano, że misje dyplomatyczne i urzędy konsularne, ich pracownicy i ich rodziny muszą respektować prawo Holandii i współpracować z policją i innymi organami⁵⁰⁹. Przewodnik jest wydawany przez Ministerstwo Spraw Zagranicznych „w ramach wysiłków, aby być przejrzystym i dobrym gospodarzem dla znakomitych gości.

⁵⁰⁸ Komitet Prawa Międzynarodowego - advisory report nr 20 Haga maj 2011 r., zob. też opinia prof. Dr. M. Kamminga – do raportu.

⁵⁰⁹<https://www.government.nl/documents/leaflets/2015/04/15/protocol-guide-for-diplomatic-missions-en-consular-posts> (dostęp: 16.03.2018).

Zawiera praktyczne informacje oparte na interpretacji władz holenderskich zasad obowiązujących osoby uprzywilejowane.

Misje dyplomatyczne i urzędy konsularne mogą być zaangażowane w sprawach dotyczących nienaruszalności lub immunitetów na wiele sposobów. Należy podkreślić, że na tym etapie jest to bardzo wskazane, aby nie ignorować wezwań, gdy dotyczą one spraw karnych czy cywilnych. Konsekwencje wyroku skazującego w trybie zaocznym mogą być bardzo nieprzyjemne, nawet dla przedstawiciela dyplomatycznego lub ambasady i mogą obejmować zajęcie rachunków bankowych lub umieszczenia w wykazie osób poszukiwanych.

Omawiając immunitety od jurysdykcji karnej w protokole wskazano, że członkowie misji dyplomatycznych oraz członkowie ich rodzin, którzy stanowią część ich gospodarstw domowych korzystają z immunitetu od jurysdykcji karnej. Jeśli istnieją podejrzenia, że przestępstwo zostało popełnione przez takie osoby, prokuratura będzie prowadzi sprawę, chyba że osoba ta powoła się na immunitet (co ciekawe – powołanie się na immunitet jest więc prawem nie obowiązkiem tej osoby). Pojawi się wtedy pytanie do Ministerstwa Spraw Zagranicznych w celu ustalenia, czy podejrzany cieszy się takim immunitetem. W przypadku poważnych przestępstw, Ministerstwo Spraw Zagranicznych (lub inny organ, taki jak urząd celny⁵¹⁰ lub wojskowy – *Royal Military* czy straż graniczna (*Koninklijke Marechaussee*) może zażądać, aby immunitet został, nawet w wypadku powołania się na ten immunitet, odwołany. Ministerstwo może również wydawać ostrzeżenia, przez szefa danej placówki lub bezpośrednio do danej osoby. W bardziej poważnych przypadkach dana osoba zostanie poproszona o opuszczenie kraju.

Pozostali pracownicy ambasad, czy konsulatów, którzy zostaną zatrzymani lub w inny sposób wejdą w kontakt z policją w związku z podejrzeniem popełnienia przestępstwa, powinni natychmiast okazać dowód tożsamości, wydany im przez Ministerstwo Spraw Zagranicznych. Okazanie ww. dokumentu nie zwalnia też ich z obowiązku okazania innych dokumentów (np. prawa jazdy, dokumentów rejestracyjnych pojazdów), jeśli policja tego zażąda.

W ciekawy sposób rozwiązano problem wykroczeń drogowych. Osoby chronione immunitetem w razie popełnienia wykroczenia drogowego podlegają karze grzywny (sic!). Holandia bowiem oczekuje od osób uprzywilejowanych poszanowania jej praw i płatności grzywien, i to bezzwłocznie. W przypadku zmiany adresu, urzędnik zawsze powinien zawiadomić odpowiednie władze (Ministerstwo Spraw Zagranicznych, administrację celną

⁵¹⁰ Haaglanden.CB_IFB@belastingdienst.nl (dostęp: 16.03.2018).

czy podatkową, Agencję Transportu Drogowego (RDW), czy też samą jednostkę administracyjną jak np. gmina). Grzywny powinny być opłacane przez przelanie odpowiedniej kwoty do Centralnej Agencji Grzywien (*Centraal Justitieel Incasso Prezydium CJIB*). Grzywny są nakładane w trybie administracyjnym, nie karnym i są należnościami gmin.

Z kolei w protokole MSZ wskazuje różne sytuacje zatrzymania osoby chronionej immunitetem np. podczas jazdy pod wpływem alkoholu. Policja w Holandii podejmuje decyzję, czy istnieją uzasadnione podstawy do przypuszczeń, że uprzywilejowana osoba jedzie pod wpływem alkoholu, narkotyków lub niektórych leków. Mogą oni również korzystać z urządzenia do badań takich jak alkomat. Oczekuje się też, że wszystkie osoby uprzywilejowane będą w trakcie tych badań współpracować, gdyż jest to w interesie bezpieczeństwa w ruchu drogowym. Odmowa współpracy w trakcie testu narusza prawo holenderskie i jest zagrożone grzywną⁵¹¹.

Jeśli policja ma uzasadnione podstawy, by zakładać, że dana osoba jedzie lub spróbuje jazdy pod wpływem alkoholu, narkotyków lub niektórych leków, może podjąć odpowiednie kroki w celu zapewnienia tego, by kierowca nie zagrażał sobie lub innym. Na przykład policja ma prawo skonfiskować kluczyki kierowcy. W takich sytuacjach pomoże ona zorganizować transport alternatywny. Ponadto może zdecydować, w interesie bezpieczeństwa publicznego, by samochód odstawić w odpowiednie miejsce. Policja może również nałożyć zakaz jazdy dla kierowcy do 24 godzin, w interesie bezpieczeństwa w ruchu drogowym. Żadne dokumenty nie mogą być konfiskowane. W razie gdy dana osoba zostanie zatrzymana jadąc pod wpływem alkoholu, lub innych używek, policja sporządza specjalny protokół, przesyła go do MSZ, do jednostki odpowiedzialnej za protokół dyplomatyczny. Te może, ale nie musi powiadomić daną misję dyplomatyczną⁵¹².

Jak widać kwestia immunitetów została rozwiązana w Holandii bardzo szczegółowo, zapewne z uwagi na brak norm ustawowych i opieranie się w tej kwestii jedynie na obu konwencjach wiedeńskich i prawie zwyczajowym. Wydano w tej sprawie (z resztą jak w Polsce przed drugą wojną światową) wiele protokołów i tzw. okólników, regulujących kwestie immunitetów w sposób kazuistyczny.

3.4 Republika Litewska wobec immunitetów międzynarodowych

⁵¹¹ <https://www.government.nl/documents/leaflets/2015/04/15/protocol-guide-for-diplomatic-missions-en-consular-posts>, s. 37, (dostęp: 25.03.2019).

⁵¹² <https://www.government.nl/documents/leaflets/2015/04/15/protocol-guide-for-diplomatic-missions-en-consular-posts>, s. 36 (dostęp 25.03.2019).

Litewski kodeks postępowania karnego stanowi w art. 3, iż⁵¹³:

Przyczyny, z powodu których nie może być przeprowadzone postępowanie karne:

Zasady prowadzenia postępowania karnego w stosunku do osoby, która zgodnie z zapisami prawa Republiki Litwy lub postanowieniami prawa międzynarodowego posługuje się immunitetem od odpowiedzialności karnej.

1. Osoba, która popełniła czyn zakazany, a na podstawie umów międzynarodowych posługuje się immunitetem od jurysdykcji karnej może być pociągnięta do odpowiedzialności jedynie za zgodą odpowiednich organów, jeżeli wszczęto postępowanie karne, nie można przeciw tej osobie sporządzić aktu oskarżenia, nie może być ona przesłuchana jako podejrzany, nie może być uznawana za osobę podejrzaną, nie może być zatrzymana, jej wolność osobista nie może być ograniczana w inny sposób. Inne środki przymusu procesowego mogą być wykorzystywane tylko w takim stopniu, na ile pozwalają na to ustawy Republiki Litewskiej i normy prawa międzynarodowego.

2. Jeżeli po przeprowadzeniu wszystkich dozwolonych czynności, nie ma decyzji kompetentnej osoby, co do pociągnięcia osoby podejrzaną do odpowiedzialności karnej lub osoba ta posiada immunitet od jurysdykcji karnej, proces karny musi być przerwany. Proces karny może być wznowiony, gdy uzyska się pozwolenie kompetentnej instytucji na pociągnięcie danej osoby do odpowiedzialności karnej albo ona w inny sposób utraci immunitet lub gdy zachodzi konieczność przeprowadzenia czynności postępowania karnego, które są zgodne z zapisami prawa Republiki Litewskiej i normami prawa międzynarodowego.

3. Artykuł 5 ust. 2 kodeksu stanowi, iż osoby, które zgodnie z postanowieniami międzynarodowymi posługują się immunitetem od jurysdykcji karnej i popełniły czyn zakazany na terytorium Litwy pociągane są do odpowiedzialności karnej zgodnie z zapisami umów międzynarodowych zawartych przez Republikę Litewską i zapisami Kodeksu Karnego Republiki Litewskiej.

Art. 4 ust. 4 kodeksu karnego obowiązującego na Litwie stanowi zaś, że:

„osoby, które zgodnie z postanowieniami międzynarodowymi posługują się immunitetem od jurysdykcji karnej i popełniły czyn zakazany na terytorium Litwy, odpowiadają zgodnie z zapisami umów międzynarodowych, których stroną jest Litwa oraz zapisami tego kodeksu.

W polskim prawie karnym obowiązują już zgoła inne zapisy.

⁵¹³ Wszystkie podstawowe akty prawne są na stronie http://www3.lrs.lt/pls/inter/w5_ivairus.kodeksai (dostęp: 26.09.2015).

Odpowiednikiem ww. przepisu prawa karnego materialnego jest w Polsce art. 5 kk, który stanowi, iż ustawę karną polską stosuje się do sprawcy, który popełnił czyn zabroniony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jak również na polskim statku wodnym lub powietrznym, chyba że umowa międzynarodowa, której Rzeczpospolita Polska jest stroną, stanowi inaczej. Jak widać, podczas gdy na Litwie jest to zapis, iż osoby chronione immunitetem odpowiadają na podstawie odpowiednich umów międzynarodowych, to już w Polsce istnieje zapis, który stanowi, iż osoby te odpowiadają, ale gdy tak stanowi odpowiednia umowa.

Oba przepisy więc dotyczą tej samej kwestii, w obu przypadkach sprawca odpowiada, jednakże – na podstawie umów międzynarodowych – na Litwie, albo, jeżeli tak stanowi umowa międzynarodowa – w Polsce. Norma ustalająca, że przedstawiciel dyplomatyczny albo inna osoba zgodnie z ustawodawstwem danego państwa i umów międzynarodowych nie odpowiada za swoje czyny przed litewskimi organami sprawiedliwości, a jego odpowiedzialność karna rozpatrywana jest na szczeblu dyplomatycznym, znajduje się w art. 2 ust. 2 kodeksu karnego Republiki Łotwy oraz art. 2 ust. 4 kodeksu karnego Republiki Białorusi. Natomiast organy ustawodawcze innych państw ten problem uregulowały inaczej. W takich państwach jak (np. Rzeczpospolita Polska, Republika Finlandii, Królestwo Szwecji, Królestwo Danii, Federacja Rosji) w kodeksie karnym istnieje zapis, że ustawę karną stosuje się do sprawcy, który popełnił czyn zabroniony na terytorium państwa (na statku morskim i powietrznym), chyba że umowa międzynarodowa, której dane państwo jest stroną, stanowi inaczej.

Technika prawna wymaga, żeby wszystkie konkretne wyjątki od norm były ujednoczone i szczegółowe. Na Litwie więc zapisy art. 4 są krytykowane, a zmiana zapisów ww. artykułu na zapis podobny jak w Polsce jest deklarowana przez doktrynę⁵¹⁴. Prof. V. Vadapalas uważa, że konsulowie nie reprezentują swojego państwa w kontaktach z państwem przyjmującym, a jedynie pełnią funkcje administracyjne⁵¹⁵. W ocenie autora jednakże, z tezą tą zgodzić się nie można. Administracja jako administracja publiczna nie jest pojęciem do końca w doktrynie zdefiniowanym i do niedawna można by tak uważać, jednakże zakres tzw. czynności konsularnych jest – zgodnie z prawem krajowym i międzynarodowym zbyt szeroki,

⁵¹⁴ Tak A. Nevera, *Ograniczenie jurysdykcji karnej państwa dla osób, które zgodnie z normami prawa międzynarodowego posługują się immunitetem*, „Valstybes žinios” („Więści krajowe”) 2000, nr 89-2741.

⁵¹⁵ Vilenas Vadapalas (ur. w 1954) litewski prawnik. Został pierwszym reprezentantem Litwy w sądzie I instancji Unii Europejskiej (od 2004 r.). Vadapalas specjalizuje się w prawie międzynarodowym, prawie UE i prawach człowieka. Zob. Vilenas Vadapalas, *Incorporation and implementation of humans rights in Lithuania*, pod. red. Martina Scheinin, Haga, Londyn Boston, s. 120-121.

by zamykać je w pojęciu administrowania⁵¹⁶. W 2012 r. w polskim MSZ zarejestrowano ponad 2 miliony czynności konsularnych⁵¹⁷. Nie sposób ująć ich jak wskazano w wąskie pojęcie administracji, chyba że uznać, iż są to czynności, które nie są ani sądownictwem, ani ustawodawstwem.

Umowy międzynarodowe – są podstawowym źródłem, na którym według art. 4 ust. 4 kodeksu karnego RL trzeba wzorować się, rozważając odpowiedzialność karną osób, które popełniły czyn zabroniony na terytorium Litwy. Immunitetem od jurysdykcji karnej zarówno w Polsce, jak i na Litwie są objęci:

- 1) przewodniczący organizacji międzynarodowych oraz sędziowie sądów międzynarodowych wraz z członkami rodzin;
- 2) pracownicy placówek państwowych personelu dyplomatycznego i administracyjno-technicznego przy organizacjach międzynarodowych;
- 3) szefowie delegacji państwowych, wysłannicy i przedstawiciele personelu dyplomatycznego wraz z członkami rodzin skierowani do pracy w organizacjach międzynarodowych;
- 4) głowa państwa, szefowie rządu i szefowie parlamentów, członkowie delegacji parlamentarnych i rządowych uczestniczących w negocjacjach, konferencjach międzynarodowych wykonujący oficjalne zadania wraz z członkami rodzin⁵¹⁸;
- 5) szefowie międzynarodowych organizacji ekonomicznych wraz z przedstawicielami innych państw uczestniczący w obradach.

Odpowiedzialność karna za czyny zabronione popełnione przez wyżej wymienione osoby w danym państwie jest reglamentowana przez różne umowy międzynarodowe⁵¹⁹.

⁵¹⁶ Z. Leoński, *Zarys prawa administracyjnego*, Warszawa 2006, s. 21, , E. Ochendowski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 2002, s. 22-24, cechy administracji według E. Ochendowskiego to:

I. administracja jako zjawisko społeczne ma realizować interes publiczny. II. ma ją cechować aktywność, inicjatywa, działalność ukierunkowana na przyszłość. III. administracja podejmuje konkretne środki do uregulowania spraw jednostkowych i urzeczywistnienia określonych przedsięwzięć.

⁵¹⁷ Dane z informacji Ministra SZ o zadaniach polskiej polityki zagranicznej z 2013 r. Z raportu konsularnego za 2011 r. wynika, iż są to różnorakie prośby i czynności, jak mówił Minister: na telefon alarmowy Ambasady w Sztokholmie o północy zadzwonił obywatel polski z prośbą o interwencję, bo nie wpuszczono go na dyskotekę. Do Ambasady w Podgoricy, również na numer alarmowy w nocy, telefonował nasz obywatel z prośbą o zarekomendowanie mu „jakieś sprawdzonej agencji towarzyskiej w Budvie”. Do Ambasady w Ankarze dobijał się Polak z informacją, że od kilku godzin stoi w korku, oraz z kategorycznym żądaniem, by konsul coś z tym zrobił. Nagminne są telefony w sprawach brudnych pokoi hotelowych, zbyt małych posiłków, prośby o załatwianie mieszkania.

⁵¹⁸ Przedstawiciele delegacji państwowych otrzymują immunitet dyplomatyczny w następujących przypadkach: gdy otrzymują oficjalne zaproszenie państwa albo otrzymują zgodę na przybycie. Dlatego głowa państwa lub inny wysoki urzędnik państwa w czasie wizyty prywatnej nie posiada immunitetu, gdyż w tym przypadku nie reprezentuje swojego państwa, jednakże immunitet taki przyznawany jest na zasadzie kurtuazji.

⁵¹⁹ Np. konwencja z 1946 r. dotycząca przywilejów i immunitetów Narodów Zjednoczonych; konwencja z 1947 r. dotycząca przywilejów i immunitetów organizacji wyspecjalizowanych, Porozumienie ogólne z 1949 r. w sprawie immunitetów i przywilejów Rady Europy i jego 6 protokół z 1996 r., konwencja z 1969 r. o misjach

Normy prawne zapisane w kodeksie postępowania karnego na terytorium Republiki Litewskiej są stosowane dla wszystkich jednakowo nie bacząc na posiadane obywatelstwo. Nieważne czy czyn zabroniony popełnił obywatel Litwy, obywatel innego państwa lub osoba bez obywatelstwa, do wszystkich są stosowane te same zasady postępowania karnego. Kodeks postępowania karnego nie przewiduje żadnych wyjątków dla obywateli państw innych lub bezpaństwowców.

Omawiając kwestię zrzeczenia się immunitetu na Litwie, to za każdym razem gdy na terytorium RL popełniono by czyn zakazany, odpowiednie instytucje powinny przeprowadzić postępowanie przygotowawcze. Natomiast w 3 punkcie 1 części 3 artykułu kodeksu karnego Republiki Litwy zapisano, że proces karny jest niemożliwy (nie może być rozpoczęty, a rozpoczęty musi być przerwany), jeśli czyn zakazany popełniła osoba, która według norm międzynarodowych posiada immunitet od jurysdykcji karnej. Oceniając ten zapis widać, że jest on nielogiczny i prowadzi w ślepy zaułek. Trudno jest ustalić bowiem, że czyn zakazany popełniła osoba posiadająca immunitet od jurysdykcji karnej nie przeprowadzając postępowania przygotowawczego, zmiana w tej części byłaby w porządku prawnym RL postulowana.

Porównując oba systemy prawne dotyczące immunitetów w Polsce i na Litwie należy zauważyć, iż więcej je łączy, niż dzieli. W obu przypadkach też istnieje wiele niejasności, dotyczących np. definicji pojęcia członek rodziny. W ocenie autora to państwo wysyłające powinno decydować o tym, kogo uważać za członka rodziny. Ponadto za mylące uznać należy zapisy w obu krajach dotyczące niewszczywania postępowania wobec osób objętych immunitetem. Jest to jak wskazano sprzeczność, którą i tak inaczej reguluje praktyka.

Immunitet konsularny w Polsce i na Litwie, zgodnie z podpisaną wspólną konwencją, ma zakres immunitetu dyplomatycznego, czyli jest immunitetem materialnym, jednakże nie oznacza to wyłączenia od jurysdykcji państwa przyjmującego w ogóle. Oba immunitety o tożsamym zakresie zawieszają jednakże jedynie ściganie danej osoby, do momentu, gdy określony organ tego immunitetu wyraźnie się nie zrzeknie, nie zezwalając na ściganie, a je po prostu umożliwiając.

W Polsce w ostatnim dziesięcioleciu nie toczyło się żadne postępowanie w stosunku do osób narodowości litewskiej, chronionych immunitetem⁵²⁰, co nie oznacza, że omawiane

specjalnych. Przepisy konwencji wiedeńskiej dotyczące reprezentowania państwa przy organizacjach międzynarodowych; Konwencja o pomocy w przypadku awarii jądrowej lub zagrożenia radiologicznego, sporządzona w Wiedniu dnia 26 września 1986 r., a również umowy i porozumienia dwustronne. Zob. też J. Sutor, *Prawo...*, Warszawa 2004, s. 359.

⁵²⁰ Tak informacja publiczna Prokuratora Apelacyjnego w Białymstoku Ap I IP/4/12.

instytucje stanowią tzw. „martwe prawo”. Wręcz przeciwnie, kwestie te pozostają w polu działania dyplomacji, kurtuazji międzypaństwowej oraz zwyczaju, z którego przecież immunitety się wywodzą⁵²¹.

3.5 Federacja Rosyjska wobec immunitetów międzynarodowych

W Federacji Rosyjskiej⁵²², zasada nienaruszalności zagranicznego dyplomaty obowiązuje od chwili jego przyjazdu do kraju i jest utrzymywana nawet przy zerwaniu (zawieszeniu) stosunków dyplomatycznych. Naruszenie nietykalności, atak na dyplomatę, traktowane jest jako poważny incydent i obarczone jest najbardziej negatywnymi konsekwencjami dla stosunków między państwami. Niedozwolone są również wszelkie środki dyskryminujące. Kwestia odpowiedzialności dyplomaty jest rozwiązywana na drodze dyplomatycznej. Dyplomata może być uznany za *persona non grata* i wydalony z Rosji. Dyplomata w jego własnym interesie może dobrowolnie złożyć zeznania ustnie lub na piśmie. Protokół Departamentu MSZ wydaje dyplomatom i członkom ich rodzin identyfikujące ich karty dyplomatyczne – specjalne dokumenty, które poświadczają, że ich właściciele korzystają ze wszystkich przywilejów i immunitetów przewidzianych w prawie miejscowym i międzynarodowym. Podstawą do wystawienia takiej karty jest paszport dyplomatyczny wydany przez państwo wysyłające i określona ranga. W potwierdzeniu specjalnego statusu pojazdów korpusu dyplomatycznego władze Federacji Rosyjskiej wydają specjalne tablice rejestracyjne – SMD – szefowie misji dyplomatycznych, D-T – personel dyplomatyczny, personel techniczny i administracyjny z ambasady w Moskwie. Konwencja wiedeńska z 1961 r. określa szereg obowiązków misji dyplomatycznych i jej pracowników w stosunku do kraju przyjmującego. Reprezentacja danego państwa powinna wykorzystywać swoje pomieszczenia wyłącznie do celów urzędowych. Obowiązki pracowników to obowiązek przestrzegania praw i przepisów państwa przyjmującego i zakaz ingerencji w jego sprawy wewnętrzne. Dyplomata nie może też angażować się w aktywność zawodową i handlową kraju przyjmującego dla zysku osobistego.

Konwencja o misjach specjalnych z 1969 r. (Związek Radziecki nie podpisał jej), zwyczaje międzynarodowe, jak również specjalne układy między zainteresowanymi stronami,

⁵²¹ D. Czeszkiewicz, *Immunitety międzynarodowe w polskim i litewskim postępowaniu karnym, analiza porównawcza obowiązujących przepisów procedury karnej, prawa konsularnego i dyplomatycznego*, „Gentes et Nationes” 2013, z. 7.

⁵²² Dalej używana będzie nazwa Rosja.

regulują przywileje i immunitety szefów państw i innych wysokich rangą urzędników, innych przedstawicieli i członków wyjeżdżających za granicę misji specjalnych. Karta ONZ, konwencja o przedstawicielstwach państw w ich stosunkach z organizacjami międzynarodowymi o charakterze uniwersalnym i wiele innych międzynarodowych aktów prawnych regulują w Rosji określony status prawny, przywileje i immunitety organizacji międzynarodowych i ich funkcjonariuszy jak też pracowników.

Zgodnie z częścią 4 art. 11 kodeksu karnego Federacji Rosyjskiej⁵²³ kwestia odpowiedzialności karnej przedstawicieli dyplomatycznych obcych państw i innych obywateli, którzy korzystają z immunitetów w momencie popełnienia przez te osoby przestępstwa na terytorium Federacji Rosyjskiej, rozpatrywana jest zgodnie z normami prawa międzynarodowego. „W stosunku do osób posiadających/korzystających z nietykalności dyplomatycznej, czynności procesowe określone w kodeksie przeprowadzane są albo na ich prośbę albo za ich zgodą. Zgodę na przeprowadzenie tych czynności wydaje się za pośrednictwem Ministerstwa Spraw Zagranicznych” (część 2 artykuł 33 kodeksu karno-procesowego kodeksu Federacji Rosyjskiej. Projekt kodeksu (część 2, art. 3) w odniesieniu do kwestii związanych z immunitetami odsyła do norm międzynarodowych. W prawie międzynarodowym brak jest dokumentu, zawierającego pełen wykaz osób, które korzystają z immunitetów w procesie karnym; odpowiednie normy są „rozrzucone” w oddzielnych aktach, różniących się formą, charakterem regulacji, mocy prawnej i innymi wyszczególnieniami. Przed wskazaniem immunitetów międzynarodowych w rosyjskim procesie karnym, konieczne jest określenie, jakie osoby korzystają z międzynarodowych norm określających immunitety.

Różne aspekty immunitetów przedstawicieli państw obcych i urzędników organizacji międzynarodowych niejednokrotnie zostały badane w rodzimej nauce prawa międzynarodowego⁵²⁴. Jednak sprawa dotyczyła przede wszystkim samych immunitetów, a nie tego na ile karno-procesowe ustawodawstwo odpowiada międzynarodowym zobowiązaniom państwa.

⁵²³ Ustawa z dnia 29 maja 2002 r.

⁵²⁴ Zobacz na przykład: N.A. Ushakov, *Konwencja wiedeńska w sprawie stosunków dyplomatycznych i immunitetu*, SGiP 1962, nr 2; B.V. Ganyushkin, *Prawo dyplomatyczne organizacji międzynarodowych*. M., 1972; K.K. Sandrovsky *Prawo dyplomatyczne*, Kijów 1981; V.G. Blyablin, *Niektóre kwestie interpretacji współczesnej międzynarodowej doktryny prawnej w zakresie zasad prawa międzynarodowego regulujących przywileje i immunitety dyplomatyczne*, CEMP 1985. M., 1986. s. 213-219; A.A. Kovalev, *Przywileje i immunitety we współczesnym prawie międzynarodowym*. M., 1986; Yu.G. Demin, *Prawo dyplomatyczne*. M., 1987; I.P. Blischenko, *Prawo dyplomatyczne*. M., 1990; *Przebieg prawa międzynarodowego*, W 7 t. M., 1990. T. 4; M.V. Mitrofanov, *Przywileje i immunitety pracowników organizacji międzynarodowych*, „Biuletyn Moskiewskiego Uniwersytetu Państwowego” 1991, nr 2; Yu.G. Demin, *Status misji dyplomatycznych i ich personelu*. M., 1995; O.V. Plotnikova, *Stosunki konsularne i prawo konsularne*. M., 1998 i inni.

Przedstawiciele nauki związanej z procesem karnym zazwyczaj ograniczali się do krótkich komentarzy do art. 33 i 173 kodeksu karno-procesowego⁵²⁵. Przy czym o wiele częściej wskazuje się, że immunitety w procesie karnym posiadają tylko przedstawiciele dyplomatyczni i członkowie ich rodzin. Immunitety osób innych kategorii rozpatrywane są nadzwyczaj rzadko i nie zarysowuje się pełne grono podmiotów posiadających immunitety (takie w Rosji nie istnieje).

Normy prawa międzynarodowego, które dotyczą również Federacji Rosyjskiej, zastrzegają trzy główne rodzaje immunitetów w procesie karnym: immunitet od jurysdykcji karnej, immunitet od zeznań, immunitet przeszukania/rewizji i innych środków przymusu, przewidzianych w procedurze karnej.

Pierwsza grupa osób, którym zgodnie z rosyjską procedurą karną przysługuje immunitet składa się z członków misji dyplomatycznych. Zgodnie z art. 31 i 37 konwencji wiedeńskiej o stosunkach dyplomatycznych z 1961 roku członkowie personelu dyplomatycznego misji oraz członkowie ich rodzin zamieszkujących z nimi, jeżeli nie są obywatelami Rosji, korzystają z immunitetu absolutnego od jurysdykcji karnej. Nietykalność osobista obejmuje także pocztę dyplomatyczną i kurierów (art. 27 konwencji, art. 12, 13, 18 Regulaminu misji dyplomatycznych i urzędów konsularnych państw obcych w Związku Radzieckim z 1966 roku)⁵²⁶. Podobnie immunitetem objęci są członkowie personelu administracyjnego i technicznego misji i ich rodzin, jeżeli nie są obywatelami Rosji i nie mieszkają na stałe w Rosji (art. 37 konwencji). Jednakże, zgodnie z art. 16 rozporządzenia z 1966 r. osoby te korzystają z immunitetu tylko na zasadzie wzajemności. Immunitet członków personelu służby misji, którzy nie są rosyjskimi obywatelami lub stałymi mieszkańcami Federacji Rosyjskiej, przysługuje w odniesieniu do działań podejmowanych w ramach wykonywania swoich obowiązków (ust. 3 art. 37 konwencji, art 17 rozporządzenia z 1966 r.) prywatni pracownicy misji, czy też urzędów konsularnych w Rosji nie są chronieni immunitetem.

Druga grupa immunitetów to te przysługujące zagranicznym głowom państw i rządów, ministrów spraw zagranicznych i członków ich rodzin; członków misji specjalnej (art. 21 konwencji wiedeńskiej o misjach specjalnych z 1969 roku). Artykuł 39 konwencji z 1969 roku rozciąga immunitet na członków rodziny przedstawicieli państwa wysyłającego w misji specjalnej oraz członków rodzin personelu dyplomatycznego, jeśli nie są obywatelami

⁵²⁵ Galkin B.A. Dekret. cit. P. 71; Teterin B.S., Troshkin E.Z. Dekret. cit. s. 74; *Komentarz naukowy i praktyczny do Kodeksu postępowania karnego RSFSR*, s. 65 - 66.

⁵²⁶ *Wiadomości CCCP* 1966. nr 22. Ст. 327; 1981. nr 7. Ст. 156, YILC 1967, t. II, s. 170-171, 173.

państwa przyjmującego lub nie mieszkają tam na stałe. Członkowie rodzin członków personelu administracyjnego i technicznego misji specjalnej, jeśli towarzyszą misji specjalnej, korzystają z immunitetu, jeżeli nie są obywatelami państwa przyjmującego lub stale w nim nie mieszkają.⁵²⁷

Trzecia grupa osób chronionych immunitetem obejmuje członków urzędów konsularnych. Jednakże, ponieważ Rosja jest stroną konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych z 1963 oraz dwustronnych konwencji konsularnych, których zasady często różnią się od przepisów konwencji w 1963 roku, międzynarodowa regulacja kategorii osób posiadających immunitety jest bardzo zróżnicowana. Tak więc zgodnie z art. 1 konwencji z 1963 r, art. 1 konwencji konsularnej między Federacją Rosyjską i Republiką Łotewską z 1994 roku, art. 1 konwencji konsularnej między Federacją Rosyjską i Republiką Azerbejdżanu z 1995 roku, pracownicy urzędów konsularnych dzielą się na trzy kategorie: urzędników konsularnych, personel administracyjny i techniczny. A już konwencja konsularna między ZSRR i USA z 1964 roku, konwencja konsularna między ZSRR i Zjednoczonym Królestwem Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej z 1965 roku, konwencja konsularna między ZSRR i Japonią z 1966 roku rozróżnia tylko dwie kategorie pracowników: urzędników konsularnych i innych pracowników instytucji. Według niektórych konwencji (np. 1 artykuł konwencji konsularnej między ZSRR i USA z 1964 roku, art 1 konwencji konsularnej między ZSRR i Republiką Francuską z 1966 roku) urzędnicy konsularni to również stażyści – osoby wyznaczone do urzędu konsularnego, na szkolenia w służbie konsularnej. Artykuł 5 traktatu konsularnego między ZSRR a Niemcami z 1958 roku do funkcjonariuszy zalicza także m.in. „sekretarki i asystentów posiadających uprawnienia do wykonywania niektórych funkcji urzędników konsularnych, których nazwiska podano w państwie przyjmującym”.

W ramach jednej umowy, wszyscy urzędnicy konsularni i wszyscy pracownicy urzędu konsularnego będący obywatelami państwa wysyłającego, podobnie jak przedstawiciele dyplomatyczni (art. 19 konwencji konsularnej między ZSRR i USA z 1964 r., art. 18 konwencji konsularnej między Federacją Rosyjską a Republiką Gruzji, 1993 r., art. 14 konwencji konsularnej między Federacją Rosyjską a Republiką Kazachstanu z 1994 r.) członkowie rodzin urzędników konsularnych i pracowników konsulatu są nietykalni w takim samym stopniu, jeśli mieszkają z nimi, a nie są obywatelami Federacji Rosyjskiej (z art. 15 konwencji konsularnej między ZSRR a Republiką Boliwii 1980 r.).

⁵²⁷ Konwencja o misjach specjalnych z 16 grudnia 1969r., ratyfikowana przez Rosję.

W niektórych przypadkach, z immunitetu absolutnego od jurysdykcji karnej Federacji Rosyjskiej korzysta jedynie szef konsulatu (art. 10 konwencji konsularnej między ZSRR a Królestwem Belgii, 1972 r.) czy też szef agencji konsularnej i członkowie jego rodziny (art. 15 konwencji konsularnej między ZSRR a Królestwem Norwegii z 1971 roku). Reszta urzędników konsularnych odpowiada przez sądami Rosji, nie chroni ich też immunitet egzekucyjny. W tym przypadku, przez przestępstwo rozumieć należy przestępstwo umyślne, za które prawo państwa przyjmującego przewiduje karę pozbawienia wolności na okres nie krótszy niż 5 lat lub więcej (art. 10 konwencji konsularnej między ZSRR a Królestwem Belgii z 1972 roku).

Funkcjonariusze konsularni i pracownicy urzędu konsularnego będący obywatelami państwa wysyłającego, nie podlegają jurysdykcji Federacji Rosyjskiej, w odniesieniu do wykonywanych funkcji (art. 15 konwencji konsularnej między ZSRR i Meksykańskimi Stanami Zjednoczonymi z 1978 r.). Poza tym konsul i urzędnicy konsularni nie mogą być aresztowani lub w inny sposób pozbawieni wolności na terytorium państwa przyjmującego, z wyjątkiem tych przypadków, gdy chodzi o stosowanie kar, wcześniej orzeczonych lub ścigania w sprawach karnych za przestępstwo przeciwko życiu lub wolności osobistej, jeżeli sprawca zostanie złapany na gorącym uczynku (z art. 8 Traktatu konsularnego między ZSRR a Niemcami z 1958 r.). W art. 18 konwencji konsularnej między ZSRR i Szwecją z 1967 roku zasada ta jest sformułowana w nieco innej formie: urzędnik konsularny nie może być na terytorium państwa przyjmującego aresztowany lub pozbawiony wolności w jakiegokolwiek innej formie przed lub w trakcie procesu w odniesieniu do działań podejmowanych w wykonywaniu swoich funkcji, jeśli nie jest oskarżony o poważne przestępstwa, które zgodnie z prawem przyjmującego państwa zagrożone są karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż pięć lat.

Inne konwencje konsularne ustanawiają dodatkowe gwarancje dla praw konsulów. Jeśli konsul lub urzędnik konsularny jest aresztowany lub przeciwko niemu toczy się postępowanie państwo ma obowiązek powiadomić o tym szefa ambasady państwa wysyłającego (art. 8 traktatu konsularnego między ZSRR a Niemcami z 1958 roku). Niektóre umowy dopuszczają możliwość pociągnięcia konsulów do odpowiedzialności za przestępstwa popełnione nie w związku z wykonywaniem funkcji służbowych. Tak więc na podstawie art. 18 konwencji konsularnej między Federacją Rosyjską i Republiką Korei z 1992 roku, urzędnicy konsularni nie podlegają aresztowaniu, chyba że w przypadku popełnienia poważnych przestępstw.

Konwencja konsularna między ZSRR a Republiką Turcji z 1988 roku formułuje tę zasadę w nieco inny sposób:

1. Urzędnik konsularny zostanie zatrzymany lub aresztowany tylko za przestępstwa, pociągające za sobą karę pozbawienia wolności większą niż 5 lat, zgodnie z prawem państwa przyjmującego oraz decyzją właściwych organów sądowych.

2. Z wyjątkiem przewidzianym w ustępie 1 niniejszego artykułu urzędnicy konsularni nie mogą być aresztowani, a ich wolność osobista nie może być ograniczona w żaden sposób, chyba że na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu.

3. W przypadku, gdy umowa konsularna z rządem Federacji Rosyjskiej inaczej nie stanowi, obowiązuje art. 25 rozporządzenia z 1966 r.: Urzędnicy konsularni korzystają z nietykalności osobistej w Rosji i nie mogą być zatrzymani lub aresztowani, z wyjątkiem ścigania za poważne przestępstwa lub wykonania orzeczenia sądowego. Tak więc możliwość pociągnięcia w Federacji Rosyjskiej do odpowiedzialności karnej pracowników urzędów konsularnych zależy głównie od podpisanej z państwem konwencji, a w niektórych przypadkach od rodzaju popełnionego przestępstwa.⁵²⁸

Czwarta grupa osób chronionych immunitetem składa się z przedstawicieli organizacji międzynarodowych. Zgodnie z art. 30 rozporządzenia z 1966 r. immunitety przyznane na terytorium Federacji Rosyjskiej organizacjom międzynarodowym i ich urzędnikom, określone są przez traktaty międzynarodowe. Traktaty te przewidują dwa rodzaje immunitetów pracowników organizacji: absolutne i funkcjonalne. Absolutne – na czas pełnienia czynności służbowych mają, co do zasady, członkowie uniwersalnych i najważniejszych organizacji regionalnych. Tak więc np. ze względu na część 8 IX artykułu umowy o Międzynarodowym Funduszu Walutowym z 1944 roku wszyscy prezesi, dyrektorzy zarządzający, ich zastępcy, członkowie komitetów, przedstawiciele, doradców wszystkich tych osób, funkcjonariuszy i pracowników Funduszu korzystają z immunitetu jurysdykcyjnego w odniesieniu do czynności wynikających z obowiązków służbowych.

Zgodnie z art. XII Porozumienia między Rządem Federacji Rosyjskiej a ONZ w sprawie utworzenia w Federacji Rosyjskiej zintegrowanego Biura ONZ z 1993 r. urzędnicy ONZ, nie podlegają jurysdykcji sądów FR w odniesieniu do wypowiedzi ustnych lub pisemnych i wszystkich działań podejmowanych przez nich w ramach czynności służbowych

⁵²⁸ Wszystkie umowy konsularne są dostępne na stronie: <https://www.kdmid.ru/docs.aspx?ac=%D0%9D%D0%BE%D1%80%D0%BC%D0%B0%D1%82%D0%B8%D0%B2%D0%BD%D0%B0%D1%8F%20%D0%B1%D0%B0%D0%B7%D0%B0> (dostęp 20.03.2019).

(co ciekawe, osoby te immunitetem objęte są nadal i po służbie w Organizacji Narodów Zjednoczonych (art. VII).

Zgodnie z ust. 8 Regulaminu Sądu Gospodarczego WNP z 1992 roku wyłączeni spod jurysdykcji karnej są sędziowie Sądu Gospodarczego WNP. Zgodnie z art. 48 Statutu Rzymskiego ws. Międzynarodowego Trybunału Karnego z 1998 r., prokuratorzy, zastępcy i sekretarze, zaangażowani w działalność Trybunału, objęci są tymi samymi przywilejami i immunitetami, jakie są przyznawane szefom misji dyplomatycznych; immunitet jurysdykcyjny każdego rodzaju trwa dalej w odniesieniu do wypowiedzi ustnych lub pisemnych i czynności dokonanych przez nich w ramach czynności służbowych, nadal po upływie ich kadencji.

Immunitet funkcjonalny odnosi się do wszystkich czynów popełnionych przez osoby działające w charakterze urzędowym. Zgodnie z ust. 6 umowy między Rządem Federacji Rosyjskiej a Międzynarodową Organizacją do Spraw Migracji z 1992 r. pracownikom w Federacji Rosyjskiej przyznane jest zwolnienie „od zatrzymania, aresztowania, ścigania w sprawie wszystkich działań, które podejmowane przez nich są w charakterze urzędowym. Podobne zasady zostały określone w odniesieniu do urzędników i personelu Stałego Przedstawicielstwa Banku Światowego w Federacji Rosyjskiej (art. XII Porozumienia między Federacją Rosyjską a Międzynarodowym Bankiem Odbudowy i Rozwoju oraz Stałego Przedstawicielstwa Banku Światowego w Federacji Rosyjskiej z 1996 r.), w odniesieniu do pracowników Biura MOP (art. 12 umowy między Rządem Rosji i MOP Moskwa 1997).

Piąta grupa osób składa się z przedstawicieli państw przy organizacjach międzynarodowych. Status prawny misji przy organizacji międzynarodowej reguluje statut organizacji, porozumienie w sprawie przywilejów i immunitetów organizacji i innych dokumentów. Immunitety różnych kategorii pracowników nie są takie same. Tak więc zgodnie z § 11 konwencji dotyczącej przywilejów i immunitetów Narodów Zjednoczonych z 1946 roku, z pełnego immunitetu korzystają przedstawiciele głównych i pomocniczych organów Organizacji Narodów Zjednoczonych, na konferencjach zwoływanych przez Organizację Narodów Zjednoczonych, w ramach wykonywania swoich funkcji i w czasie podróży do miejsca obrad. Konwencja z 1975 r. zapewnia pełny immunitet: szefom misji i członkom personelu dyplomatycznego (art. 30); członkom rodzin personelu dyplomatycznego misji, jeśli nie są obywatelami lub stałymi rezydentami w (ust. 1 art 36); Członkowie personelu administracyjnego i technicznego misji oraz członkowie ich rodzin, jeżeli nie są obywatelami lub stałymi rezydentami w (ust. 2 art. 36), członkowie personelu służby, którzy nie są obywatelami lub stałymi mieszkańcami, mają immunitet tylko w odniesieniu do działań

podejmowanych przez nich w ramach wykonywania swoich obowiązków (ust. 3 art. 36 konwencji). Prywatni pracownicy misji mogą korzystać z immunitetów tylko w zakresie, w jakim pozwala na to państwo przyjmujące (ust. 4 art. 36) – Rosja immunitetów obywatelom tej kategorii nie przyznaje.

Szósta grupa obejmuje obserwatorów wojskowych, inspektorów i członków misji wojskowych. Ta kategoria była w rosyjskiej doktrynie pomijana. Tymczasem dokumenty międzynarodowe przyznają niemal wszystkim obserwatorom, inspektorom, członków zespołów kontroli immunitet dyplomatyczny. Immunitety są przyznawane na cały okres od daty przybycia na terytorium strony obserwowanej i przed ich wyjazdem z niej w przyszłości, w odniesieniu do działań podejmowanych przez nich wcześniej w ramach wykonywania obowiązków służbowych. Zgodnie z postanowieniami dokumentu końcowego Konferencji Sztokholmskiej w sprawie środków budowy zaufania i rozbrojenia w Europie w 1986 roku, obserwatorzy i inspektorzy powołani w celu sprawdzenia przestrzegania środków zaufania, korzystają z immunitetów przyznawanych wysłannikom dyplomatycznym jak w konwencji z 1961 r. podobnie inspektorzy i członkowie załogi samolotów (ust. 6 z działu III Protokołu do Traktatu między ZSRR i USA w sprawie likwidacji rakiet średniego zasięgu i krótszego zasięgu z 1987 roku, art. XIII Traktatu o otwartych przestworzach z 1992 r.).

Siódma grupa osób składa się z ludzi z Sił Pokojowych i Zbiorowego Bezpieczeństwa. Na przykład, artykuł 1 konwencji o bezpieczeństwie personelu Organizacji Narodów Zjednoczonych i personelu współdziałającego z 1994 roku stanowi: immunitet obejmuje osoby zaangażowane lub wdrażane przez Sekretarza Generalnego Organizacji Narodów Zjednoczonych, członków wojskowych, policyjnych lub cywilnych komponentów operacji ONZ; inni urzędnicy i eksperci w misji Narodów Zjednoczonych lub jej organizacji wyspecjalizowanej lub Międzynarodowej Agencji Energii Atomowej, którzy są w obszarze operacji ONZ w charakterze urzędowym. W kategorii „związane z personelem ONZ” konwencja obejmuje: osoby wyznaczone przez rząd lub organizację międzyrządową, w porozumieniu z właściwym organem Organizacji Narodów Zjednoczonych; Osoby wyznaczone przez Sekretarza Generalnego Organizacji Narodów Zjednoczonych lub wyspecjalizowanej agencji; Osoby wskazane przez humanitarną organizację pozarządową lub agencję humanitarną, zgodnie z umową z Sekretarzem Generalnym Organizacji Narodów Zjednoczonych lub z wyspecjalizowaną agencją do prowadzenia działań w celu wsparcia mandatu operacji ONZ. Co do zasady, państwo przyjmujące i ONZ zawierają umowę w sprawie statusu operacji ONZ i całego personelu zaangażowanego w działania, w tym, w szczególności, przepisy dotyczące przywilejów i immunitetów uczestniczących w operacjach

wojskowych i policyjnych. W przypadku „nakładania się” immunitetów prawnych wynikających z różnych konwencji, osoby z KSPMB zachowują swoje immunitety także oprócz immunitetów przyznanych na mocy innych umów.

Ósma grupa to obywatele innych krajów, którym przyznano immunitety na podstawie odrębnych umów. Zgodnie z art. 8 konwencji o pomocy w razie wypadku lub zagrożenia radiologicznego z 1986 r. wnioskujące państwo zapewnia personelowi immunitety i pomoc niezbędną do wykonywania swoich funkcji – z immunitetem od aresztowania, zatrzymania, w tym jurysdykcji karnej, w odniesieniu do działania lub zaniechania w wykonywaniu swoich obowiązków. Język konwencji w sprawie transgranicznych skutków awarii przemysłowych z roku 1992 jest już mniej konkretny i przyznaje immunitet osobom pomagającym, pod warunkiem „niezbędności ochrony immunitetem dla szybkiej realizacji pomocy”. Immunitety przyznane tym osobom są przyznane jedynie w czasie wykonywania funkcji.

Wreszcie ostatnia, dziewiąta grupa osób, to osoby przybywające do Federacji Rosyjskiej, celem egzekucji wyroku. W Federacji Rosyjskiej, wspomniane osoby nie mogą być, niezależnie od ich narodowości, ścigane i karane za czyn popełniony przed przekroczeniem granicy państwowej Federacji Rosyjskiej (np. art. 4 traktatu między Federacją Rosyjską i ChRL z 1992 roku, art. 12 traktat między Federacją Rosyjską i Republiką Azerbejdżanu z 1992 roku, art. 9 konwencji CIS 1993). Nie mogą być ścigani, zatrzymani lub ukarani w związku z ich zeznaniami lub wnioskami sporządzanymi w charakterze ekspertów w związku ze sprawami karnymi, które są przedmiotem postępowania (np. art. 12 traktatu między Federacją Rosyjską i Republiką Łotewską z 1993 roku, art. 12 Traktatu między Federacją Rosyjską a Republiką Estonii z 1993 roku i inne).

W art. 10 umowy między Rządem Federacji Rosyjskiej a Rządem Stanów Zjednoczonych w sprawie współpracy w sprawach karnych z 1995 r. wskazano, że na wniosek rosyjskich organów ścigania kierowany do świadka, celem stawienia się w celu złożenia zeznań – skierowany do osoby przebywającej na terytorium Stanów Zjednoczonych, osoba taka – za zgodą rządu USA może stawić się w Rosji i po przyznaniu nietykalności, określonej przez rząd FR.

Co do zasady, immunitet świadka lub biegłego wygasa, jeśli w ciągu 15 dni od otrzymania powiadomienia, że ich obecność nie jest konieczna, nie opuszczają terytorium Federacji Rosyjskiej (z np. art. 10 Traktatu o pomocy prawnej między ZSRR a Republiką Finlandii, 1978, art. 12 Traktatu o pomocy prawnej między Federacją Rosyjską i Republiką Mołdowy z 1993 roku, art. 12 Traktatu między Federacją Rosyjską i Islamską Republiką Iranu o pomocy prawnej z 1996 roku, itp.). Według niektórych traktatów (np. artykuł. 11

Traktatu między Federacją Rosyjską a Kanadą z 1997 o wzajemnej pomocy w sprawach karnych), termin, w którym dana osoba musi opuścić państwo wzywające, wynosi do trzydziestu dni⁵²⁹.

Tak więc reasumując, zgodnie z art. 545 rosyjskiego postępowania karnego prawo do immunitetu dyplomatycznego obejmuje:

1) szefów misji dyplomatycznych państw obcych, członków personelu dyplomatycznego misji i członków ich rodzin, jeżeli mieszkają z nimi i nie są obywatelami państwa przyjmującego;

2) członków personelu administracyjnego i technicznego misji dyplomatycznych oraz członków ich rodzin zamieszkujących z nimi, jeżeli pracownicy ci i ich rodziny nie są obywatelami państwa przyjmującego i nie są stałymi rezydentami w kraju – na zasadzie wzajemności;

3) członków personelu służby misji dyplomatycznych, którzy nie są obywatelami lub stałymi rezydentami w kraju – na zasadzie wzajemności;

4) kurierów dyplomatycznych;

5) szefów konsulatów i innych urzędników konsularnych;

6) przedstawicieli państw obcych, członków delegacji parlamentarnych i rządowych oraz, na zasadzie wzajemności, pracowników zagranicznych delegacji przybywających do kraju do udziału w międzynarodowych negocjacjach, konferencjach i spotkaniach lub innych oficjalnych misji lub po w tym samym celu w tranzycie, oraz członków rodzin tych osób im towarzyszących, jeśli członkowie rodziny nie są obywatelami tego państwa;

7) członków i pracowników obcych państw w organizacjach międzynarodowych, urzędników tych organizacji na terytorium państwa, – na podstawie umów międzynarodowych i powszechnie przyjętych praktyk międzynarodowych;

8) szefów misji dyplomatycznych, członków personelu dyplomatycznego misji zagranicznych w kraju trzecim, przejeżdżających przez terytorium państwa, oraz członków ich rodzin, którzy im towarzyszą.

Zgodnie zaś z art. 546 procedury:

⁵²⁹ Wszystkie akty prawne dostępne na: <https://translate.google.pl/translate?hl=pl&sl=ru&u=http://docs.cntd.ru/document/1903049&prev=search> (dostęp: 11.03.2016), bądź stronie ministerstwa spraw zagranicznych: http://www.mid.ru/foreign_policy/international_contracts/2_contract/-/storage-viewer/bilateral/page-290/47757 (dostęp: 16.03.2018).

1. Osoby wymienione w pkt 1-4, 6-8 artykułu 545 tego Kodeksu korzystają z nietykalności osobistej, nie mogą być zatrzymane lub aresztowane, z wyjątkiem przypadków, gdy chodzi o egzekucję prawomocnego orzeczenia.

2. Szefowie urzędów konsularnych i inni urzędnicy tych urzędów mogą być zatrzymani lub aresztowani tylko w przypadku ścigania poważnych przestępstw lub w wykonaniu prawomocnego wyroku sądu

3. Prokurator lub sąd, którzy zostali poinformowani o takim zatrzymaniu niezwłocznie, telefonicznie, telegraficznie lub w inny sposób informują ministerstwo spraw zagranicznych.

Jak widać, przepisy art. 546 nie w pełni zgodne są z międzynarodowymi zobowiązaniami Federacji Rosyjskiej.

Artykuł 547 stwierdza, że:

„1. Osoby wymienione w pkt 1, 2, 4, 6, 7, 8, Artykuł 545 tego kodeksu, korzystają z immunitetu w odniesieniu do jurysdykcji karnej państwa przyjmującego. Prośba o doprowadzenie takiej osoby jako podejrzanego lub oskarżonego następuje w drodze dyplomatycznej. 2. Członkowie personelu misji dyplomatycznych, którzy nie są obywatelami państwa przyjmującego lub nie zamieszkują na stałe w tym kraju, szef urzędu konsularnego oraz inni urzędnicy konsularni korzystają z immunitetu od jurysdykcji karnej państwa przyjmującego tylko w zakresie wykonywanych obowiązków służbowych”.

Jest oczywiste, że art 547 narusza art. 37 konwencji z 1961, art. 36 konwencji z 1969 roku, art. 36 konwencji z 1975 roku oraz inne standardy międzynarodowe, co jest w doktrynie rosyjskiej krytykowane⁵³⁰.

Jeżeli chodzi o uchylenie immunitetu. Co do zasady (artykuł 32 konwencji z 1961 r., art. 45 konwencji z 1963, art. 41 konwencji z 1969 roku, art. 31 konwencji z roku 1975, i inne), immunitet przedstawiciela państwa może być uchylony przez państwo, a nie przedstawiciela dyplomatycznego. W tym przypadku zrzeczenie się powinno być zawsze wyraźne. W art. XIII traktatu o otwartych przestworzach z 1992 r., stanowi, że: Strona może zrzec się immunitetu jurysdykcyjnego w przypadkach, gdy utrudnia on działanie wymiaru sprawiedliwości i może zrzec się immunitetu bez uszczerbku dla postanowień niniejszej umowy. W związku z tym, błędna jest opinia A.P. Ryzhakovej, że „prowadzący postępowanie, osoba przeprowadzająca dochodzenie, nie jest upoważniony – niezależnie

⁵³⁰ A. Petrovich Yurkov, *Międzynarodowe prawo karne oraz system prawny Federacji Rosyjskiej, praktyczne problemy*, praca magisterska na stopień doktora prawa, Kazań 2001.

dowiedzieć wszystkiego o statusie danej osoby. Tymczasem postępowanie powinno być kontynuowane, jeśli sama osoba wyraża chęć uczestnictwa w działaniach procesowych”⁵³¹.

Jak już wspomniano, niektórzy ludzie korzystają z immunitetu funkcjonalnego, ale w prawie międzynarodowym nie odpowiedziano na pytanie: kto ma prawo do określenia – czy przestępstwo zostało popełnione w ramach wykonywania obowiązków służbowych⁵³². Niektórzy naukowcy uważają, że prawo to przysługuje wyłącznie sądowi państwa pobytu⁵³³; inni – państwo wysyłającemu.⁵³⁴ Drugi punkt widzenia jest bardziej poprawny. Tylko państwo wysyłające ma prawo do określenia oficjalnych funkcji wysyłanej osoby. Ponadto międzynarodowe standardy w sprawie immunitetów przewidują w większości przypadków, iż są one ciągłe i nieprzerywane. Dlatego rosyjscy śledczy w celu ustalenia, czy przestępstwo zostało popełnione przez osobę, która korzystała z immunitetów na służbie powinna przez MSZ wystąpić z odpowiednią prośbą.

Artykuł XI umowy między Rządem Federacji Rosyjskiej a ONZ w sprawie utworzenia w Federacji Rosyjskiej – Zintegrowanego Biura ONZ z roku 1993 reguluje kwestię uchylenia immunitetu w podobny sposób: Przywileje i immunitety przewidziane w umowie, „do dyspozycji zainteresowanych osób przyznano w interesie Narodów Zjednoczonych, a nie dla ich osobistej korzyści, Sekretarz Generalny ONZ ma prawo i obowiązek uchylenia immunitetu każdej osoby, o której mowa w artykule VII, VIII i IX, w przypadku gdy jego zdaniem, immunitet utrudnia działanie wymiaru sprawiedliwości i może być uchylony bez uszczerbku dla interesów Organizacji Narodów Zjednoczonych. Przedstawicielstwo i ONZ są zobowiązane do współpracy z właściwymi organami w celu ułatwienia prawidłowego działania wymiaru sprawiedliwości, zapewnienia pomocy organom ścigania oraz w celu zapobiegania nadużywania przywilejów, immunitetów i przywilejów przyznanych w ramach Porozumienia”.

W kodeksie postępowania karnego FR (artykuł 544) przy podejmowaniu decyzji o uchyleniu immunitetu stosuje się metodę „sprzeczności”: „Ci, którzy korzystają z prawa do immunitetu dyplomatycznego mogą podlegać jurysdykcji państwa przyjmującego, jeżeli państwo obce lub organizacja międzynarodowa, wyrazi na to zgodę.” Projekt kodeksu postępowania karnego nie reguluje kwestii uchylenia immunitetu. W opinii autora, w Rosji sąd, prokurator i śledczy za zgodą prokuratora są zobowiązani umorzyć postępowanie karne

⁵³¹ Ryzhakov A.P. Procedura karna. s. 32.

⁵³² Aby uzyskać szczegółowe informacje, patrz: O.V. Plotnikova. Dekret. cit. s. 51.

⁵³³ E. Denza, *Diplomatic law*, Nowy Jork 1976, s. 231; D.S. Nikiforov, A.F. Borunkov, *Protokół dyplomatyczny w ZSRR*, Moskwa 1985. s. 51.

⁵³⁴ Plotnikova O.V. Dekret, op. cit., s. 52.

przeciwko osobie, chronionej za pomocą „prawa międzynarodowego” i korzystającej z immunitetu od jurysdykcji karnej Federacji Rosyjskiej, jeżeli państwo obce lub organizacja międzynarodowa nie daje wyraźnej zgody na ściganie tej osoby.

Artykuł 51 Konstytucji i art. 72 Kodeksu postępowania karnego przewiduje ograniczenia obowiązku składania zeznań. Istnieją dwie dodatkowe grupy osób, z immunitetem w postępowaniu karnym: osoby całkowicie zwolnione z obowiązku składania zeznań oraz osoby, które są zwolnione z obowiązku składania zeznań jedynie w odniesieniu do ich funkcji.

I. Świadkowie posiadający immunitet absolutny m.in.:

1) personel misji dyplomatycznych, zagraniczne głowy państw i szefowie rządów, ministrowie spraw zagranicznych, towarzyszący członkowie rodziny, a także przedstawiciele państwa wysyłającego w misji specjalnej oraz członkowie ich personelu dyplomatycznego. Tak więc zgodnie z art. 31 konwencji z 1961 roku, przedstawiciel dyplomatyczny nie jest obowiązany do składania zeznań w charakterze świadka. Jeśli zgodzi się zeznawać nie jest wymagane by stawił się w sądzie. Te same zasady mają zastosowanie w odniesieniu do pracowników personelu administracyjnego i technicznego oraz członków ich rodzin zamieszkujących z nimi, którzy nie są obywatelami rosyjskimi (art. 37 konwencji z 1961 roku, art. 16 rozporządzenia z 1966 r.). Personel obsługi jest objęty immunitetem w Rosji tylko na zasadzie wzajemności (art. 17 rozporządzenia z 1966 r.). Zagraniczne głowy państw i rządów, ministrowie spraw zagranicznych, towarzyszący członkowie rodziny, a także przedstawiciele państwa wysyłającego w misji specjalnej oraz członkowie personelu dyplomatycznego są zwolnieni z obowiązku składania zeznań (art. 31 konwencji z 1969 roku, art. 29 rozporządzenia z 1966 r.).

2) pracownicy urzędów konsularnych. W tym samym czasie, wiele konwencji konsularnych (art. 18 konwencji konsularnej między ZSRR i Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej, 1965, art. 33 traktatu konsularnego między ZSRR i ChRL z 1986) stanowi, że urzędnik konsularny może zeznawać. Jednocześnie jednak, może on odmówić złożenia zeznań na temat okoliczności dotyczących pełnionych funkcji, jak również do składania zeznań w charakterze eksperta w sprawie prawa państwa wysyłającego. Niedozwolone są środki mające na celu zmuszenie urzędnika konsularnego lub pracownika konsularnego do złożenia zeznań lub do stawienia się w tym celu do sądu, jak i postawienia go przed wymiarem sprawiedliwości w przypadku odmowy składania zeznań lub stawienia się w sądzie. Podobne zasady mają zastosowanie do członków rodzin urzędników konsularnych i pracowników konsularnych, jeśli mieszkają z nimi, a nie są obywatelami

rosyjskimi (art. 29 konwencji konsularnej między Federacją Rosyjską i Republiką Łotewską z 1994 roku).

W innych konwencjach konsularnych (art. 19 konwencji konsularnej między ZSRR a Republiką Tunezji z 1977 roku) członkowie personelu konsulatu mogą być wezwani do złożenia zeznań w charakterze świadków w określonych przypadkach. Urzędnik konsularny lub członek personelu służby (z wyjątkiem niektórych przypadków – członkowie personelu konsularnego nie są zobowiązani do składania zeznań w sprawach związanych z wykonywaniem obowiązków służbowych) nie może odmówić składania zeznań. Jeżeli urzędnik konsularny odmawia złożenia zeznań, nie stosuje się żadnych środków przymusu i sankcji. Urzędy poszukujące dowodów, powinny unikać powodowania zakłóceń w wykonywaniu funkcji urzędnika konsularnego. Mogą, jeśli to możliwe, przyjąć od niego oświadczenie na piśmie. Przepisy te stosuje się odpowiednio do członków rodzin pracowników konsularnych, jeśli mieszkają z nimi, a nie są obywatelami rosyjskimi lub obywatelami państwa trzeciego.

Rozporządzenie z 1966 r. (ust. 3 art. 25) opiera się na zasadzie ograniczonego immunitetu świadków: pracownik misji konsularnej „nie może odmówić składania zeznań, z wyjątkiem zeznań w sprawach związanych z wykonywaniem obowiązków służbowych”, nie mogą być używane również środki przymusu.

3) Immunitet przyznawany pracownikom organizacji międzynarodowych w odniesieniu do ich funkcji – przysługuje we wszystkich przypadkach, w odniesieniu do czynności dokonanych w wykonaniu ich obowiązków, – w niektórych umowach wskazano inaczej. Tak więc zgodnie z art. 12 Karty Organizacji Czarnomorskiej Współpracy Gospodarczej z 1998 r. „Sekretarz Generalny Organizacji korzysta z tych samych przywilejów, immunitetów i udogodnień przyznawanych szefom misji dyplomatycznych akredytowanych w Federacji Rosyjskiej. Zastępcy i zastępcy sekretarza generalnego korzystają z przywilejów, immunitetów i przywilejów przyznanych agentom dyplomatycznym porównywalnej rangi”.

4) Przedstawiciele organizacji międzynarodowych. Na podstawie art. 40 Statutu Rady Europy z 1949 roku przedstawiciele państw członkowskich w Radzie Europy „korzystają na terytorium Państw Członkowskich z przywilejów i immunitetów, jakie są racjonalnie konieczne do wykonywania ich obowiązków. Te immunitety obejmują immunitet dla wszystkich przedstawicieli do Zgromadzenia Doradczego w odniesieniu do wszystkich postępowań sądowych na terytorium wszystkich członków w związku z oświadczeniami i głosowaniami podczas Zgromadzenia i komisji”.

5) Wojskowi obserwatorzy, inspektorowie i członkowie załóg samolotów korzystają z podobnych immunitetów, jak świadkowie. Na przykład, zgodnie z ust. 11 „e” załącznika II do konwencji o zakazie prowadzenia badań, produkcji, składowania i użycia broni chemicznej oraz o zniszczeniu jej z 1993 roku, członkowie zespołu inspekcyjnego korzystają z takich samych immunitetów jak przedstawiciele dyplomacyjni (art. 31 konwencji wiedeńskiej o stosunkach dyplomatycznych, 1961).

Pozostałe osoby, którym przysługują immunitety.

1) Niektórzy pracownicy misji dyplomatycznych.

a) Członkowie personelu administracyjnego i technicznego misji dyplomatycznej – obywatele Rosji, lub rezydenci Federacji Rosyjskiej (art. 37 konwencji z 1961 roku).

b) Członkowie personelu służby misji dyplomatycznych, z wyjątkiem osób, które mają immunitety w Federacji Rosyjskiej udzielone na podstawie zasadzie wzajemności (art. 17 rozporządzenia z 1966 r.).

2) Pracownicy przedstawicielstw konsularnych inni niż zrównani z członkami misji dyplomatycznych. Zgodnie z art. 44 konwencji z 1963 r. członkowie agencji konsularnych nie są zobowiązani do składania zeznań w sprawach związanych z wykonywaniem swoich funkcji, ani do składania oświadczeń związanych z ich funkcjami. Podobne przepisy są zawarte w art. 18 konwencji konsularnej ZSRR i Chińskiej Republiki Ludowej Beninu w 1976 roku, art. 20 konwencji konsularnej między Rosją a Turkmenistanem z 1995 roku, art. 22 konwencji konsularnej między Federacją Rosyjską a Rzeczpospolitą Polską z 1992 roku, i kilka innych. W innych przypadkach, członkowie instytucji konsularnych nie mają prawa do odmowy zeznań. Jednakże, jeśli urzędnik konsularny odmawia złożenia zeznań nie można używać w jego stosunku środków przymusu (art. 44 konwencji z 1963 roku).

3) Członkowie personelu administracyjnego i technicznego misji specjalnych, pracownicy organizacji międzynarodowych, mają częściowy immunitet (od zeznań w charakterze świadka – z wyjątkiem, gdy są oni równi przedstawicielom dyplomatycznym).

W kodeksie postępowania karnego w art. 548 wskazano: „1 Osoby wymienione w pkt 1-4, 6-8 artykułu 545 tego kodeksu, nie mogą zeznawać w charakterze świadka, szefowie urzędów konsularnych i inni urzędnicy konsularni nie mogą odmówić składania zeznań w charakterze świadków, oprócz zeznań w sprawach związanych z wykonywaniem swoich obowiązków. W przypadku odmowy złożenia zeznań przez funkcjonariuszy konsularnych nie można stosować wobec nich środków przymusu.

4 W przypadku zgody (gdyż dana osoba zawsze może wyrazić zgodę na składanie zeznań), wezwanie nie może zawierać zagrożenia środkami przymusu”.

Kodeks postępowania karnego (art. 173) reguluje czynność przeszukania i zajęcia na terenie misji dyplomatycznych. Podobnie w projekcie kodeksu postępowania karnego (ust. 10 art 191 ust. 12, art. 182). Pomieszczenia zajmowane przez przedstawicieli obcych państw i organizacji międzynarodowych, kwatery prywatnych członków personelu dyplomatycznego, na nieruchomości znajdującej się na nich, i środki ruchome są nietykalne. Dostęp do tych obszarów, jak również przeszukanie, zajęcie, zatrzymanie, konfiskata mienia mogą być dokonywane tylko za zgodą szefa misji. Na zasadzie wzajemności, zasady te stosuje się do pomieszczeń zajmowanych przez członków personelu, personelu technicznego i administracyjnego misji i członków ich rodzin, którzy mieszkają z nimi, jeżeli pracownicy ci i członkowie ich rodzin nie są obywatelami Federacji Rosyjskiej, lub nie mieszkają w Rosji na stałe. Przeszukanie, zajęcie i inne czynności ze środków przymusu prowadzone są w obecności prokuratora i przedstawiciela Ministerstwa Spraw Zagranicznych danego państwa.

Reasumując, w Federacji Rosyjskiej istnieje wiele kazuistycznych, zbyt rozbudowanych przepisów regulujących tematykę immunitetów, które – to w krajowym porządku, dublują się – podobnie jak w Polsce, z przepisami z umów międzynarodowych i konwencji. Jest to rozwiązanie niedoskonałe, aczkolwiek zwrócić należy uwagę na znaczenie, jakie do immunitetów przywiązuje ustawodawca rosyjski, poświęcając immunitetom tak wiele miejsca w procedurze karnej.

3.6 Praktyka państw azjatyckich wobec immunitetów międzynarodowych

Kwestia immunitetów jak i ogólnie prawa dyplomatycznego została rozróżniona w doktrynie na system krajów europejskich i nieeuropejskich⁵³⁵. W sposób oczywisty na powyższe duży wpływ miała kultura chrześcijańska, która kształtowała społeczeństwo w Europie, jak też była zaporą przed islamem.⁵³⁶ Rozdział ten ogranicza się do trzech obszarów immunitetów jurysdykcyjnych w praktyce państw w ramach współczesnego prawa międzynarodowego. Pierwsza część dotyczy Azji i praktyki innych krajów mających wpływ na społeczność azjatycką w odniesieniu do immunitetów państw i ich własności od jurysdykcji podmiotów krajowych. Druga część dotyczy obecnej praktyki w sprawie immunitetów dyplomatycznych i konsularnych, przyznanych również ad hoc lub misji

⁵³⁵ I.B. Neumann, *Euro-centric diplomacy: challenging but manageable*, "European journal of international relations" 2011, nr 18(2), s. 300, ciekawe opracowanie tematyki immunitetów również: R.W. Zweig, *Jewish Issues in Israeli Foreign Policy: Israeli – Austrian Relations in the 1950s*, "Israel Studies" 2010, t. 15, nr. 3, wydanie specjalne s. 47-60.

⁵³⁶ Szerokie opracowanie S. Sucharitklu, *Jurisdictional immunities in contemporary international law from asian perspectives*, "Chinese Journal of International Law" 2005, t. 4, nr 1.

specjalnych. Trzecia część dotyczy immunitetów przyznawanych przez państwa organizacjom międzynarodowym lub w związku z wykonywaniem obowiązków służbowych.

Mimo że bezsporne jest dziś, że prawo międzynarodowe jest uniwersalne i odnosi się do wszystkich państw, niezależnie od ich wielkości, barwy politycznej lub położenia geograficznego, to zostało potwierdzone, że obecne prawo międzynarodowe jest wytworem rozwoju organów prawa międzynarodowego, które pochodzi z Europy i powstałych w wyniku zakończenia wojny trzydziestoletniej, gdzie traktat westfalski, zawarty w 1648 roku, ustanowił zasadę równości państw europejskich, które stały się równe i niezależne od Świętego Cesarstwa Rzymskiego. Do tego czasu, z wyjątkiem Wielkiej Brytanii, która była ex-komunikowana, europejscy szefowie państw byli zawsze poddanymi Jego Świątobliwości Papieża. To traumatyczne wydarzenie i podział Cesarstwa Rzymskiego na kilka równych, suwerennych i niezależnych państw – spowodowało konieczność nadejścia nowego prawa międzynarodowego bez hegemonii i bez przewagi pojedynczego narodu lub zgromadzenia. Teoria ta nie kwestionuje jednak istnienia lub współistnienia innych państw narodowych w Azji, czy gdzie indziej. Rzeczywiście jednak kraje pozaeuropejskie w tym Azji pragnęły być traktowane przez państwa europejskie, tak jak kraje Europy, co stopniowo miało miejsce. Gdy prawo międzynarodowe konstytuowało się w połowie XVII wieku, żadne państwo na nowych kontynentach amerykańskich, na północy lub południu, nie zostało uznane za niepodległe, automatycznie uprawnione do stosowania prawa międzynarodowego. Dopiero gdy Stany Zjednoczone wygrały wojnę o niepodległość w 1776 roku, Europa zaczęła zwracać uwagę na Nowy Świat, jako podmiot prawa międzynarodowego, podmiot praw i obowiązków wynikających z prawa międzynarodowego. Stopnie dyplomatyczne i dokumenty, którymi państwa europejskie tradycyjnie wymieniały się między sobą były w zasadzie w randze ambasadorskiej, a z nowo powstałymi małymi narodami, takimi jak Stany Zjednoczone, wymiana dyplomatyczna były zawsze w rankingu poniżej ambasadorów, czyli np. ministrów.

Należy zauważyć, że dzisiejsi socjolodzy i historycy w Stanach Zjednoczonych zaczęli wątpić w istnienie prawa międzynarodowego, które jak się uważa zostało ustanowione przez państwa europejskie w traktacie westfalskim (1648). Nie jest też zaskoczeniem, że bardzo wielu politologów z USA, nie wierzy w europejskie pochodzenie prawa narodów, lub charakter wiążącego prawa międzynarodowego w tym zakresie. Już w 1812 roku, Prezes Sądu Najwyższego USA John Marshall sformułował tezę immunitetu państwa⁵³⁷. W tej samej sprawie z udziałem *The Schooner Exchange* – podczas wojen napoleońskich, na mocy dekretu

⁵³⁷ Sprawa *the Schooner Exchange v. McFadden* 7 Cranch (1812), 116.

Napoleona rozdzielono trzy klasy przypadków immunitetów jurysdykcyjnych, a mianowicie (1) immunitety obcego suwerennego państwa; (2) immunitety obcych sił zbrojnych i (3) immunitety szefów misji dyplomatycznych (używając wyrażenia „minister”, w odróżnieniu od wyższego poziomu przedstawicielstwa dyplomatycznego, czyli ambasadora, jako szefa kancelarii ambasady).

Chociaż administracja USA z powodzeniem utrzymywała politykę izolacji opierając się na nieinterwencji w sprawy wewnętrzne innych państw, sądy Stanów Zjednoczonych ściśle przestrzegały zasady prawa międzynarodowego z okresu *Chief Justice Marshall* z 1812 roku aż do ustawy *Justice Gray*⁵³⁸. W XIX wieku, jednak Europejczycy niewiele lub w ogóle nie wiedzieli o istnieniu Stanów Zjednoczonych Ameryki. Kongres wiedeński 1815 roku był ściśle kwestią spraw europejskich. Nawet pierwsza konferencja haska w 1899 roku nie dotyczyła Stanów Zjednoczonych. Niemniej jednak kongres w Berlinie w 1885 roku, w którym to dzielono się wpływami w Afryce, USA traktował już jako stronę i partnera. A było to zgodne z teoriami prawników amerykańskich, którzy odmawiali prawa do ziemi Indianom.

Stany Zjednoczone w końcu dołączyły do narodów europejskich, azjatyckich i Ameryki Łacińskiej w haskiej konferencji pokojowej w 1870 r.⁵³⁹ Od tej chwili też, Stany Zjednoczone zostały całkowicie wchłonięte przez zintegrowany system europejskiego prawa międzynarodowego, biorą od tej chwili również udział w jego tworzeniu.

Chiny, Japonia i Tajlandia – każde z kolei poddały się europejskiemu systemowi eksterytorialności: Chiny w wyniku traktatu z Tientsin (1839)⁵⁴⁰ i traktatu z Nanjing (1842),⁵⁴¹ Japonia w wyniku usunięcia komandora Perry’ego ze Stanów Zjednoczonych w 1850 roku⁵⁴² i dyplomacji kanonierek i Tajlandia lub Siam, Królestwo ogólnie znane w Europie w tym czasie po serii traktatów począwszy od traktatu Bowering z Wielką Brytanią, w 1855 r.⁵⁴³ podpisanych z inicjatywy króla Mongkut (Rama IV) i traktatów z innymi

⁵³⁸ Ustawa *Justice Gray* w *Paquete Habana* (1900). 175 US 679, 20 S.Ct 290, 44 L.Ed. 320, powołując się na postanowienie z 1406 r. Henryka IV w Anglii, która wprowadzała dla wszystkich rybaków z Francji, Flandrii i Bretanii szczególną opiekę króla, i wiele innych praktyk, w tym króla Francji Ludwika XVI z 1779 r.

⁵³⁹ Zob. M. O. Hudson, *International Legislation*, t. 1 I 2, and the Hague Peace Conferences (1899–1907).

⁵⁴⁰ Traktat Tientsin (1839) oznaczał koniec wojny opiumowej, był to klasyczny przykład działania zbiorowości europejskiej wobec sprzeciwu Chin ws. importu opium z Indii Brytyjskich.

⁵⁴¹ Traktat z Nanjing (1842). Zob. Gerrit Gong, standardy "cywilizacja" w *International Society* (1986), Oxford, 136-138, Traktat z Nanjing, następnie Traktat Bogue (1843), Traktat z Whanghai (1884) i Traktat Whampao (1884), które stały się podstawą dla zunifikowanych zachodnich stosunków z Chinami. Zobacz także Sompong Sucharitkul, *Odrodzenie chińskie - Stypendium prawa*, 3 (1) Leiden JIL (1990).

⁵⁴² Japonia została zmuszona do otwarcia portów dla handlu w USA, a następnie została poddana reżimowi eksterytorialności, który przetrwał aż do 1911 roku, po klęsce Japonii i rosyjskiej floty w wojnie rosyjsko-japońskiej z 1904 roku.

⁵⁴³ Był to pierwszy z serii traktatów Przyjaźni i Handlu zawartych przez Siam z Wielką Brytanią na pierwszym miejscu w Bangkoku w dniu 18 kwietnia 1855 roku, a następnie z innymi mocarstwami zachodnimi, wynegocjowane przez byłego ambasadora brytyjskiego w Królestwie Siam, Sir John Bowling.

europejskimi mocarstwami negocjowanymi przez Sir Johna Bowring, emerytowanego byłego ambasadora Zjednoczonego Królestwa Syjamu.

Te serie traktatów zostały uznane przez Chiny, Japonię, a także Siam jako „nierówne”. W przypadku Chin, zajęło około 100 lat, aż do Pearl Harbor (1941), a na pewno, przez 1945, kiedy Chiny stały się stałym członkiem Rady Bezpieczeństwa na podstawie Karty Narodów Zjednoczonych, by obalić wszelkie domniemania braku tzw. ucywilizowania. Japonia była pierwszym z trzech krajów Azji, która przekroczyła tę linię, aby dołączyć do rangi cywilizowanych narodów europejskich w 1898 r., kiedy to Japonia zdecydowała się przyjąć ostateczny projekt niemieckiego kodeksu cywilnego, nawet przed jego formalnym przyjęciem przez Rzeszę Niemiecką.

Dziś nie można już powiedzieć, że prawo międzynarodowe ma zastosowanie jedynie do państw europejskich, a nie do reszty świata. Organizacje międzynarodowe o charakterze uniwersalnym, takie jak ONZ, są otwarte dla wszystkich państw, europejskich i pozaeuropejskich, poszerzając wciąż znajomość i stosowanie uniwersalnego systemu prawa międzynarodowego.

Azjatycki wkład w tworzenie przepisów prawa międzynarodowego

Przez względy praktyczne, zasada immunitetu państwa w Azji przez okres do XX wieku i po pierwszej wojnie światowej, nie powstała, gdyż niepodległe państwa azjatyckie były stopniowo uznawane dopiero przez świat zachodni i mocarstwa europejskie jako członkowie międzynarodowej wspólnoty narodów, na równi z innymi europejskimi i pozaeuropejskimi państwami.

Należy przypomnieć, że od 1859 roku, kiedy zasada immunitetu państwowego była już dostrzegana w orzecznictwie zachodniego świata, było bardzo mało narodów w Azji, które mogły w ogóle utrzymywać swoją niezależność polityczną i żadne nie było wolne od zachodniej dominacji kolonialnej i ekspansji. Rzeczywiście, największym i jednym z najstarszych narodów Azji Wschodniej – Imperium Celestial (Chiny), uległo reżimowi eksterytorialności narzuconemu przez świat zachodni, z wykorzystaniem dyplomacji kanonierek i od 1840 roku. Imperium Wschodzącego Słońca, przed podjęciem drastycznych reform w ramach Restauracji Meiji, podobnie – dostało się pod wpływy USA i państw zachodnich.⁵⁴⁴

⁵⁴⁴ <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/Meiji-przewrot;3939364.html> (dostęp: 26.02.2019).

Postępowe zmiany w praktyce państw, ograniczone głównie do państw europejskich i Stanów Zjednoczonych w XIX wieku, wskazują na różne teorie pochodzenia immunitetów państwowych, nierzadko oparte na analogii z immunitetami lokalnych władców terytorialnych zgodnie z doktryną, z którą „król nie może czynić źle” lub, bardziej technicznie, „Król nie może być pozwany w swoich sądach”. Jako takie, nie może być pozwany zagraniczny monarcha w przed sądami obcymi, czyniąc zadość zasadom uprzejmości, wzajemnego poszanowania, wzajemności, celowości lub obowiązku prawnego.

Angielskie orzecznictwo uznawało immunitet suwerennego państwa czy jego suwerena jak w sprawie sułtana Johore w *Mighell v. Sułtan Johore* (1894). Mimo że sułtan przyjechał do Anglii incognito nazywając się Mr Baker Whell⁵⁴⁵. Johore był tylko częścią ugody Straitspod i władzą suwerenną Zjednoczonego Królestwa⁵⁴⁶. Sułtan był jednak opisywany jako pół-suwerenny książę, w pełni suwerenny i niezależny od panowania brytyjskiego. Sądy brytyjskie były zgodne w ochronie immunitetów państw członkowskich wewnątrz Wspólnoty i pół-suwerennych państw zależnych od Wielkiej Brytanii⁵⁴⁷.

Praktyka państw, w tym w szczególności Azji, w kolejnych dekadach od końca drugiej wojny światowej, a nawet wcześniej, dla niektórych starszych narodów azjatyckich, jest godna bacznej uwagi. Tworzenie prawa międzynarodowego nie jest już monopolem Europy. Państwa Azji nie są wykluczone z gry o aktywną rolę w stopniowym rozwoju prawa międzynarodowego, czy podczas procesu inicjacji Komisji Prawa Międzynarodowego, albo na etapie podejmowania decyzji w każdym z głównych organów ONZ, zwłaszcza Międzynarodowym Trybunale Sprawiedliwości (MTS), Radzie Bezpieczeństwa lub Szóstym (prawnym) Komitecie Zgromadzenia Ogólnego ONZ.

Metoda niniejszego badania jest bardziej indukcyjna niż dedukcyjna, warto więc zacząć od praktyki sądowej, a potem przejść do zbadania procesu legislacyjnego i wreszcie omówienia traktatów rządowych i praktyki państw Azji.

Na uwagę zasługuje fakt, że przedstawione orzecznictwo jest stosunkowo młode, sięgające drugiej wojny światowej.

⁵⁴⁵ QB [1894], 149; patrz także immunitety innego sułtana Johore w *Johore v. Abubakar* (Tunku), AC [1952], 318.; *Admin przeciwko Bahawalpur* (Amiir), 2 All ER [1952], 64.; i *Gaekwar z Kolei Państwowych Baroda przeciwko Hafiz Habib-Ul-Haq*, 65 Ind. App. (1937/38), 182.

⁵⁴⁶ Grupa brytyjskich terytoriów położonych w południowo-wschodniej Azji. Założona w 1826 roku jako część terytoriów kontrolowanych przez British East India Company.

⁵⁴⁷ AC [1924], 797, 809-810. Zobacz Philip J. *Sąd Najwyższy w Queensland, w Australii, w USA przeciwko Republice Chin* QWN [1950], 5.; ILR 150 nr 43.

1. Birma (Myanmar). Zatem U. Kyaw DIN V Rząd Jego Królewskiej Mości w Wielkiej Brytanii i Unia Birmy (1948), rząd centralny Zjednoczonego Królestwa został wyraźnie uznany za wolny od jurysdykcji Sądów Birmy⁵⁴⁸.

2. Cejlon (Sri Lanka). W sprawie należącej do rządu Soap Factory Bangalore przeciwko Commissioners of Income Tax (1943)⁵⁴⁹, sądy w Cejlonie zaakceptowały świadectwo rządu, uznając pozwanego za obcy suwerenny podmiot, z immunitetem jurysdykcyjnym.

3. Hong Kong: W sprawie Alexander, już w 1906 r. Sądy Hongkongu akceptowały tę samą linię sztywnego przestrzegania angielskich precedensów, w tym przestrzegania immunitetów statków państwowych zaangażowanych w działalność komercyjną⁵⁵⁰. Jednak wydaje się, zmiana miała miejsce w sprawie Hong Kong vs. Aircraft (1950), gdzie Sir Leslie Gibson, CJ, Sędzia Sądu Najwyższego Hongkongu wskazał: „Samo roszczenie do własności nie jest wystarczające. Należy ustalić, w zwykły sposób... czy dany statek był własnością, czy jedynie w posiadaniu, co wymaga innego dowodzenia i co utrudnia korzystanie z immunitetu”⁵⁵¹.

4. Pakistan: W sprawie Qureshi przeciwko ZSRR (1980), zezwolono na postępowanie w pakistańskich sądach przeciwko Rządowi Związku Socjalistycznych Republik Radzieckich w zakresie działań komercyjnych prowadzonych przez lub w imieniu miejscowej Delegacji Handlu⁵⁵². Procedura ta została zatwierdzona na podstawie odpowiedniego rozporządzenia w prawie wewnętrznym (1981), w którym wskazano wyjątek od immunitetów jurysdykcyjnych⁵⁵³. Związek Radziecki nie protestował przeciwko jurysdykcji obcego państwa w przypadkach dotyczących działań handlowych prowadzonych na terenie ww.. państwa, ale tylko dlatego, że państwo zrzekło się immunitetu, pozwalając swojej delegacji handlowej na pozwanie w Pakistanie. To odzwierciedlało fundamentalne niezrozumienie instytucji państwowych biur handlowych, które miały odrębną osobowość prawną.

5. Japonia: w 1921 r. Sąd Najwyższy Japonii potwierdził oskarżenie byłych pracowników chińskiego poselstwa w odniesieniu do przestępstw popełnionych podczas

⁵⁴⁸ Burma Law Reports (1948), 524; 42 Annual Digest and Reports of Public International Law Cases (1948).

⁵⁴⁹ See 43 New Law Reports (1943), 439; 10 Annual Digest and Reports of Public International Law Cases (1941–42). See also A. B. Lyons, BYIL XXIII (1946), 240; *ibid.*, XXV (1948), 209; and *ibid.*, XXIX (1952), 227–264.

⁵⁵⁰ Hong Kong Law Reports (1906), 122, 129–130 following the Parliament Belge (1880), 30.

⁵⁵¹ *Civil Air Transport Inc. v. Central Air Transport Corp.* AC [1953], 70; 2 All ER [1952], 733; 35 HKLR (1951), 215; 20 ILR (1952), 85–115; 45 Cf.ILR (1950), 173–188; 34 HKLR (1950), 386.

⁵⁵² *Qureshi v. The USSR*, Pakistani Law Reports (1980).

⁵⁵³ Pakistan's Ordinance on Foreign State Immunities 1981.

pracy w poselstwie, ale bez związku z ich obowiązkami służbowymi i nie w ramach tzw. *acta iure imperii*⁵⁵⁴. Sąd stwierdził: „przestępstwo takich osób nie może być ścigane podczas ich pracy w poselstwie – jednak tylko do momentu zakończenia tej pracy”.

6. W jeszcze w innej sprawie, znanej jako przypadek Matsuyama i Sano v. Chińska Republika Ludowa (1928), Sąd Najwyższy Cesarstwa Japonii stwierdził, że: nie ulega wątpliwości, że zgodnie z prawem międzynarodowym, dopóki dane państwo nie uzna władz innego państwa, za wyjątkiem aktu dobrowolnego poddania się, obcego państwa, co do zasady, nie podlega naszej jurysdykcji pod pewnymi szczególnymi względami, takimi jak fakt postępowania w fazie *in rem*⁵⁵⁵.

Oprócz okazjonalnego orzecznictwa lub praktyki sądowej w państwach Azji, praktyka obejmowała także ustawodawstwo krajowe lub akty prawne, które wyznaczają nowe zasady, lub zmieniają istniejące. W tym celu, warto zwrócić uwagę, że kraje, które przyjęły ustawodawstwo krajowe w sprawie immunitetów państwowych należą prawie wyłącznie do wspólnego systemu prawa, podczas gdy inne kraje należą do systemów opartych na innym systemie politycznym jak komunistyczny, czy też są oparte na systemie prawa religijnego.

Systemy prawne w Azji zawierają szeroką gamę głównych systemów prawnych świata, takich jak *common law*, system prawa cywilnego i systemów prawnych opartych na zasadach religijnych, w tym hinduizmu, buddyzmu, muzułmanów i islamu, judaizmu, religii żydowskiej i innych. W różnych systemach prawnych, które istnieją w Azji, tylko członkowie Wspólnoty lub byłych azjatyckich terytoriów kolonialnych Wielkiej Brytanii uznali za konieczne lub celowe wprowadzenie w życie przepisów wprowadzających stosowanie zasad immunitetów państwowych.

Tak więc po Stanach Zjednoczonych w 1976 r.⁵⁵⁶ i Wielkiej Brytanii w 1978 r.⁵⁵⁷ i 1980 r.⁵⁵⁸ należy wymienić też dwa azjatyckie kraje-Singapur w 1979 r.⁵⁵⁹ i Pakistan w 1981 r.⁵⁶⁰, ale także Kanada 1982 r.⁵⁶¹ Unia Południowej Afryki w 1981 r.⁵⁶² i Australia w 1985

⁵⁵⁴ *The Empire v. Chang and Others*, S.Ct (1921); 27 Criminal Cases (1921), 187; 205 Annual Digest and Reports of Public International Law Cases (1912–22), 288.

⁵⁵⁵ Judgment of December 1928, Great Court of Judicature, 7 Daihan Minshu, 1128; 4 Annual Digest of Public International Cases, 168.

⁵⁵⁶ 28 USCA 5160, UN Legislative Series, St Leg. Ser. B 120 (1982), 88; the United States Foreign Sovereign Immunities Act 1976, Public Law 94–583, 90 Stat. 2891.

⁵⁵⁷ The United Kingdom State Immunity Act 1978.

⁵⁵⁸ The UK ratification of the Brussels Convention of 1926 in 1980. See also the State Immunities Merchant Shipping (USSR) Order of 1978; *ibid.*, 51; 24 October 1978.

⁵⁵⁹ 26 October 1979, State Immunity Act 1979, revised version (1985).

⁵⁶⁰ State Immunity Ordinance 1981.

⁵⁶¹ Canadian Bill on State Immunity 1982 and the Revised Statute of Canada (1985), Vol.8, Ch. 5, 18.

⁵⁶² Foreign States Immunities Act 1981, 6 October 1981, as amended in 1985 and 1988.

r.⁵⁶³ Ani Francja, ani Niemcy, ani Rosja w tej sprawie, nie uznały za przydatne lub niezbędne by pójść za przykładem Stanów Zjednoczonych i Wielkiej Brytanii w powyższym zakresie.

Początek azjatyckiej świadomości dalekosiężnych skutków immunitetów państwowych miał miejsce w Indiach podczas pierwszej sesji i konkluzji Prawnego Komitetu Konsultacyjnego Azji i Afryki⁵⁶⁴ w 1957 r. potem przepisanej przez Komisję Prawa Międzynarodowego w specjalnym raporcie sporządzonym przez członka delegacji z Tajlandii⁵⁶⁵. To nie był też przypadek, że specjalnym sprawozdawcą do drugiego czytania na ten temat był również inny członek z Azji – Ambasador Japonii akredytowany w Tajlandii⁵⁶⁶.

W 1957 roku, w Azjatycko-Afrykańskim Komitecie Konsultacyjnym również uświadomiono sobie zasadniczą zmianę okoliczności zmieniających lub poszerzających pojęcie funkcji nowoczesnego państwa w zakresie „działalności handlowej” w jak najszerszym tego słowa znaczeniu⁵⁶⁷. Do 1960 r., z wyjątkiem Indonezji, większość azjatyckich członków Komisji, uznawało ograniczoną wersję immunitetu państwa.

Proces stanowienia prawa, jego kodyfikacja i postępowy rozwój musi być również wspólny dla wszystkich państw w równym stopniu, w tym azjatyckich. Wspólne minimalne standardy immunitetów muszą być określone, co będzie służyć do promowania lepszych i bardziej uporządkowanych międzynarodowych stosunków handlowych na całym świecie⁵⁶⁸. Trudno przyjąć jakieś wspólne rozwiązanie problematyki immunitetu państwa, dla Azji w ogóle.

⁵⁶³ Zob. Australian Foreign States Immunities Act 1985, No. 295 or 1985, Acts of Parliament of the Commonwealth of Australia in 1985, Vol.2, 2696. też Immunity of Foreign States from the Jurisdiction of Argentinean Courts, Law No. 24,488, approved 31 May 1995, partially enacted 22 June 1955.

⁵⁶⁴ Azjatycko-Afrykańska Organizacja Konsultacyjna (Aalco) to międzynarodowa organizacja pozarządowa utworzona w 1956 roku, początkowo służyła jako organ doradczy państw członkowskich w sprawach z zakresu prawa międzynarodowego. To było następstwem konferencji, która odbyła się w Bandung w Indonezji w kwietniu 1955 roku, co doprowadziło do utworzenia Komitetu Konsultacyjnego Azji (ALCC). W kwietniu 1958 roku zmieniło nazwę na Azjatycko-Afrykański Komitet Konsultacyjny (AALCC), aby odzwierciedlić wzrost wagi członkostwa Zjednoczonej Republiki Arabskiej; Obecnie organizacja międzyrządowa, która otrzymała stałe zaproszenie ONZ do udziału w charakterze obserwatora w posiedzeniach i pracach Zgromadzenia Ogólnego i utrzymania stałego biura w centrali.

⁵⁶⁵ Był pierwszym w historii Azji mianowanym specjalnym sprawozdawcą Komisji Prawa Międzynarodowego.

⁵⁶⁶ Ambasador Motoo Ogiso został Specjalnym Sprawozdawcą do drugiego czytania w 1987 roku, po przyjęciu pierwszego czytania w 1986 roku, i przystąpił do pracy z przedłożeniem wstępnego raportu i dwóch raportów opierając się na merytorycznych uwagach rządów, zakończył drugie czytanie projektu w 1991 r.

⁵⁶⁷ Wyrażenie „działalność handlowa” w tym kontekście jest stosowana do objęcia działalnością gospodarczej, przemysłowej, finansowej, produkcji, dystrybucji i innych aspektów międzynarodowych transakcji handlowych.

⁵⁶⁸ Co nie jest łatwe – zob. prace Komisji Prawa Międzynarodowego - UN Doc A/47/327 and Add. 1–5 (1992) A/48/313, A./48/464 (Japan) and A/C.6/48/3 (1993), zob. też *International Law in Japanese Perspective, Japan and International Law, Past, Present and Future*, N. Ando (red.), HAga-Londyn-Boston 1999, n.56, 142; cf. YB of ILC (1988), 45, UN Doc A/CN.4 Ser. A/1988, Louis Henkin, etc., *International Law, Cases and Materials*, 3rd Edition, 1993, above n.4, 1140; *Materials in Jurisdictional Immunities of States and Their Property*, UN Doc No E/F.81 V.10; 30 ILM (1991), 1554.

Odpowiedzi na kwestionariusz przygotowany przez Komisję Prawa Międzynarodowego i rozpowszechnienie go wśród państw członkowskich do realizacji były niezdecydowane. Spośród 28⁵⁶⁹ lub 29⁵⁷⁰ odpowiedzi otrzymanych od wszystkich państw, po pierwszym czytaniu, tylko 14, czyli około połowa, wskazuje, że istniejąca praktyka sądów krajowych wydaje się nie być zdecydowana co do przyznania immunitetu danemu państwu. Druga połowa wymaga dalszych dowodów przedstawionych przez dany rząd i dotyczące działalności państwa. Tylko 22 państwa członkowskie przedstawiły swoje uwagi w sprawie drugiego czytania ostatecznego projektu, pierwotnie przygotowanego przez pierwszego specjalnego sprawozdawcę.

W sprawozdaniu z III sesji Azjatycko-Afrykańskiego Komitetu Konsultacyjnego, Kolombo, Cejlon w 1960 r. za wyjątkiem Indonezji, reszta azjatyckich członków Komitetu Konsultacyjnego zgodziło się na ograniczoną, a na pewno mniej absolutną i mniej restrykcyjną zasadę immunitetów państwowych. Podane powody takich preferencji związane były z praktycznością handlu międzynarodowego, zasadami sprawiedliwości i równości traktowania podmiotów gospodarczych w międzynarodowym handlu. Zasada niedyskryminacji w traktowaniu handlowców lokalnych i zagranicznych, podmiotów zarówno prywatnych, jak i publicznych, wydawała się pozwalać na ogólną odmowę lub odrzucenie zasady immunitetów państwowych w tak rozległym zakresie, który obejmuje działania państwa tzw. *iure gestionis*.

Azja jako całość jest niejednorodna. O ile prawo międzynarodowe odzwierciedla zgodę wszystkich państw, z definicji, wszystkie narody azjatyckie muszą być zdolne do wyrażenia odpowiedniej zgody. Gdy praktyka państw w ogóle wskazuje na brak jednolitości w kilku aspektach, jest mało prawdopodobne, aby znaleźć jednolitość lub jednomyślność wśród krajów azjatyckich we wszystkich aspektach i przejawach immunitetów państwowych. Od 1960 r. i Komitetu Konsultacyjnego wydaje się, że osiągnięto prawie quasi-jednomyślność.

Niemniej jednak należy zauważyć, ale z ostrożnym optymizmem, że w całej Azji sądy coraz częściej są gotowe do udzielenia immunitetu państwu w zakresie jego działań *iure gestionis*, w odróżnieniu od prywatnej działalności handlowej lub działań tzw. *acta iure gestionis*. Dokładne rozróżnienie linii podziału przyznania bądź nie immunitetu jak zwykle spoczywa na sądach.

⁵⁶⁹ Zob. N. Ando, op. cit.; cf. YB of ILC (1988), 45, UN Doc A/CN.4 Ser. A/1988.

⁵⁷⁰ Zob. L. Henkin, etc., *International Law, Cases and Materials*, 3rd Edition, St Paul 1993, above n.4, 1140; *Materials in Jurisdictional Immunities of States and Their Property*, UN Doc No E/F.81 V.10; 30 ILM (1991), 1554.

W konkluzji należy podkreślić, że wszystkie państwa Azji, nawet najbardziej konserwatywne sądy w Japonii, nie uznają absolutnego immunitetu państwa. Nie jest to *ius cogens*, by immunitet państwa mógł zostać uchylony. Nie jest wcale imperatywną i oczywistą normą, to, że nie ma tu odstępstw. Wręcz przeciwnie, Azja wypracowała wiele wyjątków. Nawet w tak zwanych krajach praktycznie absolutnych łatwo zrzec się im własnego suwerennego immunitetu lub przywilejów w zamian za godziwą lub coraz bardziej sprawiedliwą praktykę handlową. Po drugie w wielu krajach Brytyjskiej Wspólnoty Narodów w Azji już wcześniej stwierdzono, że warto przyjąć ustawodawstwo uznające szereg obszarów, w których przyznano immunitet państwu, co oczywiście nie oznacza lekceważenia prawa, w tym międzynarodowego. Wreszcie, orzecznictwo w Azji jest dobrze przygotowane do uznania takich wyjątków od immunitetu państwa, jak działalność handlowa. Jednak inne wyjątki, takie jak działalność niekomercyjna i umowy o pracę, nadal czekają na regulację.

Immunitety w prawie krajów azjatyckich

Kwestia ww. immunitetów w Azji pojawiła się nawet wcześniej niż w Europie. Badanie najnowszego orzecznictwa MTS w odniesieniu do stosowania konwencji wiedeńskiej o stosunkach dyplomatycznych (1961) oraz o stosunkach konsularnych (1963) dobitnie pokazuje nadal prymitywny charakter współczesnego prawa międzynarodowego, mimo kilku tysięcy lat praktyki państwa w stosunkach dyplomatycznych i konsularnych. Wszystkie państwa świata, azjatyckie, afrykańskie, amerykańskie i europejskie, bez większej różnicy dokonują aktów naruszeń nawet najświętszych i najbardziej podstawowych z wszystkich norm ustanowionych w stosunkach dyplomatycznych i konsularnych. Stosunki między narodami są wypełnione epizodami, nadużyć i wypaczeń regulacji dyplomatycznych i konsularnych, przywilejów i immunitetów.

W jednym osławionym przypadku państwo azjatyckie – Iran, nie tylko tolerowało i godziło się, ale także następnie zatwierdziło inwazję i okupację pomieszczeń Ambasady USA w Teheranie przez irański tłum, włamanie na teren ambasady, a także do budynków konsulatu USA w Iranie⁵⁷¹. Ponadto tolerowano akty przemocy irańskiego tłumy przeciwko nienaruszalności pomieszczeń dyplomatycznych i konsularnych oraz naruszenia nietykalności personelu dyplomatycznego i konsularnego, zamieszkałego w Iranie. Iran też celowo ignorował tymczasowe środki orzeczone przez MTS. Jedynym pretekstem było to, że pomieszczenia, które zostały zajęte – w ocenie Iranu, nie były wykorzystywane do legalnych

⁵⁷¹ Zob. *USA v. Iran, Hostages Case*, 1979 and 1980, ICJ Reports 1979, 7 et seq. and ICJ Reports 1980, 3 et seq.

funkcji dyplomatycznych i konsularnych, a jedynie działały jako agencje wywiadowcze, w przeciwieństwie do dopuszczalnych praktyk dyplomatycznych i konsularnych.

Druga strona sporu, Stany Zjednoczone, nie powstrzymały się od działań odwetowych bezpośrednio wobec ambasady Iranu i jej personelu w Waszyngtonie, biorąc jakby sprawy w swoje ręce przez przeprowadzanie szeregu środków zaradczych, które mogą być traktowane jako bezprawne i nieproporcjonalne, zwłaszcza, operacje ratownicze, które zostały uznane przez Trybunał za niezgodne z prawem środki samopomocy z naruszeniem tych samych środków tymczasowych wskazanych przez Sąd i które były postrzegane jako środki łamiące zasady poszanowania integralności najwyższych międzynarodowych władz sądowych⁵⁷².

Spór ten uznano za – można by rzec wyjątkowy. Np. Wielka Brytania nie naruszyła nietykalności libijskiej misji dyplomatycznej w Londynie, kiedy Brytyjska policjantka została zastrzelona przez libijskiego oficera ochrony, gdy próbowała uspokoić demonstrację przed libijską ambasadą⁵⁷³. Również francuska żandarmeria, która ujęła irackiego ochroniarza ambasady podczas strzelaniny z terrorystami, gdy ten śmiertelnie postrzelił policjanta, nie pozwoliła na zerwanie stosunków dyplomatycznych. W 1978 roku Francja miała doprowadzić do aresztowania i oskarżenia irackiego ochroniarza za zabójstwo irackiego terrorysty oraz francuskiego policjanta, ale postanowiła uznać go *persona non grata* (po jego repatriacji do Bagdadu, był on witany jak bohater narodowy). Stany Zjednoczone, ze swej strony, nie jak Wielka Brytania i Francja w podobnych okolicznościach, uciekają się do środków przymusu i samopomocy, co było przedmiotem stosowania, jak wskazano wyżej środków tymczasowych, zarówno wobec USA jak i Iranu.

Oprócz Iranu i Iraku w ciągu ostatnich dwóch dekad lub więcej, azjatyckie narody w całości konsekwentnie stosowały się do praktyki prawa dyplomatycznego i konsularnego, statusu przywilejów i immunitetów, w każdym razie, w ich wzajemnych stosunkach jak też stosunkach z krajami spoza Azji. Przestrzeganie norm zwyczajowych i praktyk dyplomatycznych i konsularnych jest ciągłe i nieprzerwane od początku. Podstawą tych dawnych i dobrze zakorzenionych azjatyckich zwyczajów i obyczajów były konieczność prawidłowego współżycia i relacji między narodami, oraz potrzeby międzynarodowej uprzejmości i wzajemnego poszanowania, których przeciwieństwem było użycie siły we wzajemnych stosunkach, wykluczone przecież w artykule 2 ustęp 4 Karty Narodów Zjednoczonych.

⁵⁷² Ibidem, ICJ Reports 1980, paras 93–94; również n.139.

⁵⁷³ Wielka Brytania przestrzegła nienaruszalność libijskich pomieszczeń dyplomatycznych, okazało się też, że znaleziono uzasadnione rozwiązanie problemu bez zerwania stosunków dyplomatycznych z Libią.

W obliczu istniejących przepisów prawa międzynarodowego, jak jasno sformułowane i zawarte w konwencji wiedeńskiej o stosunkach dyplomatycznych (1961) i konwencji z 1963 r. o stosunkach konsularnych, oraz konwencji Zgromadzenia Ogólnego w sprawie misji specjalnych (1969), nie może być niepewności co do norm regulujących stosunki dyplomatyczne i konsularne. Oczywiście jest, że immunitety i przywileje stanowią, w pewnym sensie, znaczące wyjątki od zasady państwa prawa i muszą, na ile jest to możliwe być ściśle oznaczone do kryterium funkcjonalnego, jak też co do listy beneficjentów takich przywilejów i immunitetów. Jest to całkowicie zrozumiałe, że z perspektywy azjatyckiej i tylko wtedy, gdy istnieją normy prawa międzynarodowego, naruszenia i nadużycia są widoczne i odczuwalne. Tak więc państwa Azji powinny, tak jak w Europie, spowodować, że takie naruszenia i nadużycia, mogą angażować odpowiedzialność państwa w odniesieniu do naruszeń popełnionych przez ich funkcjonariuszy. Takie też naruszenia powinny zawsze pociągać za sobą konsekwencje, nie może też być żadnych wyjątków.

Nie bez znaczenia dla państw Azji i Ameryki Południowej jest ich obecność w organizacjach międzynarodowych. W ramach ONZ rozróżniono szereg opinii doradczych MTS, bezpośrednio na temat niektórych aspektów statusu i immunitetów od jurysdykcji krajowej⁵⁷⁴ Jedna opinia dotyczyła różnicy w odniesieniu do immunitetu jurysdykcyjnego Specjalnego Sprawozdawcy Komisji Praw Człowieka, (1999 r.)⁵⁷⁵. Ta sprawa dotyczyła immunitetu Dato Param Cumaraswamy, specjalnego sprawozdawcy w sprawie niezależności sędziów i prawników Komisji Praw Człowieka, w związku z procesami sądowymi przeciwko niemu przed malezyjskimi sądami w sprawach o zniesławienie gdzie przedmiot wartości sporu był w łącznej kwocie ponad 100000000 dolarów. MTS zezwolił na ochronę specjalnego sprawozdawcy od jurysdykcji karnej i cywilnej w odniesieniu do słów wypowiedzianych w czasie wywiadu w Londynie, które to słowa Sekretarz Generalny ONZ, Kofi Annan, później potwierdził jako wypowiedziane w trakcie wykonywania funkcji urzędowych specjalnego sprawozdawcy. W tym przypadku Sąd zażądał również opinii doradczej o granicach jurysdykcji sądów krajowych w Malezji, w pełni suwerennego państwa będącego członkiem ONZ i był jednomyślny co do tego, że Dato nie może ponieść żadnych finansowych kar.

W każdym razie, obywatel danego państwa nie jest generalnie zwolniony z wszelkich kar nałożonych przez własne państwo. Poza tym, immunitet jest tylko funkcjonalny, a jeśli był nadużyty do łamania prawa krajowego lub prawa międzynarodowego, wtedy angażuje

⁵⁷⁴ Więcej w rozdziale czwartym rozprawy (4.2.3).

⁵⁷⁵ 9 kwietnia 1999, MTS Reports 1999, 62. MTS poprosił rząd Malezji o przedstawienie swojej opinii doradczej.

odpowiedzialność samego ONZ. Sąd zadał sobie trud, aby tę ostatnią kwestię stwierdzić *per curiam*, ale zasugerował, że w gestii ONZ było, by kwestia ta była przedmiotem negocjacji i ugody między Malezją i ONZ, a nie opinii doradczej MTS⁵⁷⁶. MTS przypomniał ONZ o obowiązku współpracy i to w każdym momencie, z odpowiednimi organami państw członkowskich celem ułatwienia prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, zapewnienia przestrzegania przepisów i zapobiegania występowania jakichkolwiek nadużyć przywilejów, immunitetów itd.

Immunitety odnoszące się do ONZ i wyspecjalizowanych agencji ONZ angażują kilka istotnych kwestii prawnych i pytań do państw członkowskich ONZ, w szczególności w regionie, w którym dana organizacja prowadzi działalność gospodarczą, a zwłaszcza państwa przyjmującego, w którym organizacja ma swoją siedzibę lub biuro regionalne. Tak więc dla Regionalnej Komisji dla Azji i Pacyfiku, Komisja Ekonomiczna i Społeczna regionu (ESCAP, dawniej ECAFE) zasadniczo wymaga przyznania immunitetów na terytorium kraju przyjmującego, w ramach krajowego porządku prawnego. Podobnie robią regionalne biura różnych organizacji wyspecjalizowanych ONZ, w szczególności FAO, UNESCO, MOP, UNEP ICAO, WHO, WMO, itp., a także innych regionalnych biur podległych organów, takich jak ONZ, UNDP, UNICEF, UNHCR i UNHCHR.

Od początku ECAFE i Komisja Gospodarcza Azji i Dalekiego Wschodu, miała być ustanowiona w Chinach, w Szanghaju. Jednak sytuacja w tym kraju jako przyjmującym nie sprzyjała tej lokalizacji. Bangkok, Tajlandia, został wybrany, jako „tymczasowa siedziba” po „wyzwoleniu” Chin w 1949 r. Siedziba główna w Bangkoku została założona w 1950 roku, prawie wyłącznie na skutek finansowania rządu Tajlandii aż do 1970 roku, przez co przez prawie dwa dziesięciolecia sekretarz wykonawczy ECAFE wielokrotnie skarżył się, że Komisja regionalna była „niechcianym dzieckiem Organizacji Narodów Zjednoczonych”.

Dopiero po pożarze w 1969 roku niemal w tym samym czasie, w którym miało miejsce fiasko sesji ministerialnej ECAFE w Kabulu, w Afganistanie, pojawiło się po raz kolejny pytanie o stałą siedzibę w Bangkoku w Tajlandii, pod nową nazwą ESCAP z większym i nowym budynkiem w miejsce starego tzw. Sala Santitham, który został całkowicie spalony. Tym razem, koszty nowej siedziby ONZ zostały poniesione głównie przez ONZ, podobnie jak koszty innych siedzib regionalnych, takich jak te z ECA, ECLA i ECE. To nie znaczy jednak, że Tajlandia jako państwo przyjmujące nie musiała ponosić

⁵⁷⁶ Zobacz MTS Sprawozdania 1999, 87, dwa ostatnie oraz konwencję w sprawie przywilejów i immunitetów Narodów Zjednoczonych (1946) która nakłada na sekretarza generalnego, obowiązek uchylenia immunitetu w każdym przypadku, gdy immunitet może zostać uchylony bez uszczerbku dla integralności ONZ i gdy immunitet utrudnia działanie wymiaru sprawiedliwości.

znacznej części kosztów np. podatkowych, jak również spoczywała na niej wyłączna odpowiedzialność za przyznanie immunitetów i przywilejów niezbędnych do wykonywania obowiązków służbowych w ramach ONZ. W tym celu, Tajlandia zawarła umowę z ONZ w 1954 roku i przyjęła odpowiednie przepisy dotyczące biura regionalnego, podobnie jak przepisy konwencji z 1946 dla ONZ i z 1947 r. dla jej organizacji wyspecjalizowanych z ich biurami regionalnymi w Tajlandii⁵⁷⁷.

Kolejnym krajem azjatyckim, który gościł ONZ była Japonia. W związku z koreańskim konfliktem, Japonia była gospodarzem (z polecenia ONZ) dla sił ONZ w Korei, w różnych wojskowych, morskich i lotniczych bazach, takich jak Yokota, Asugi i Tashikawa. Japonia była również gospodarzem Uniwersytetu Narodów Zjednoczonych, który służył jako centrum gromadzenia zaawansowanych danych badawczych podejmowanych przez wiele instytucji naukowych z całego świata.

Będąc największym kontynentem, nie jest to niezwykle, że Azja jest gospodarzem dla niezliczonych innych organizacji międzynarodowych. Dla subregionu Azji Południowo-Wschodniej, Indonezja (Jakarta) jest miejscem siedziby dla Stowarzyszenia Narodów Azji Południowo-Wschodniej (ASEAN). Południowo-Azjatyckie Stowarzyszenie na rzecz Współpracy Regionalnej (SAARC) ma również swoją siedzibę w południowej Azji. Kilka stolic azjatyckich jest siedzibą kilku organizacji międzyregionalnych. Przytoczyć można inne przykłady jak: Indie i Katar gościły Azjatycko-Afrykański Sekretariat Prawny Komitetu Konsultacyjnego, Singapur gościł główny Sekretariat Biura Współpracy Gospodarczej Azji i Pacyfiku (APEC), podczas gdy Azjatycko-Europejskie Spotkania (ASEM) zostały umiejscowione w Bangkoku, Singapurze, Szanghaju, Hanoi i stolicach europejskich – na zasadzie rotacji⁵⁷⁸.

Dla immunitetów państwowych, to suwerenna równość państw uzasadnia przyznanie immunitetów jurysdykcyjnych. Dla immunitetów dyplomatycznych i konsularnych, w uzupełnieniu do zasady funkcjonalności lub braku przeszkód w działalności misji dyplomatycznych i konsularnych jest to nieunikniony element wzajemności, która jest też pochodną równości suwerennych państw, która to zasada wchodzi w grę w odniesieniu do immunitetów przysługujących organizacjom międzynarodowym.

⁵⁷⁷ Geneva, 26 May 1954. See Legislative Texts and Treaty provisions, ST/LEG/SER. b/10, 1989, 224–236, oraz Vols I and II, 1969 and 1961.

⁵⁷⁸ Przed tym jak ASEAN miał swoją siedzibę w Dżakarcie, jego sekretariat dla ministerialnych spotkań zmieniał siedzibę między krajami członkowskimi. To stało się praktyką dla innych organizacji w regionie i spotkań międzyregionalnych. W ten sposób, konwencja ONZ z 1975 zawiera użyteczne wytyczne w zakresie minimalnych standardów, Wiedeń, 14 marca 1975, DOC.A / Conf.67 / 16 w uzupełnieniu do konwencji o misjach specjalnych z 1969 r.

Należy zaobserwować w drugiej kolejności, że w żadnym z tych trzech obszarów immunitetów jurysdykcyjnych, państwa Azji nie uznały „immunitetu absolutnego” w każdym znaczeniu tego słowa. Po pierwsze przez niechęć państw Azji do poddania się jurysdykcji sądów zagranicznych, po drugie przez zasadę równości państw i wzajemności traktowania, po trzecie przez potrzeby funkcjonalne i po czwarte, z uwagi na rozróżnienie między rządowym i pozarządowym charakterem poszczególnych działań. I odwrotnie, ani Chiny, ani Japonia, ani Indonezja nie żądają „absolutnego” immunitetu dla siebie lub swoich przedstawicieli i misji. Po trzecie, prawdą jest, że praktyka państwa w ogóle, a praktyka państw w Azji w szczególności, jest bardzo różnorodna w przedmiocie immunitetów jurysdykcyjnych. Po czwarte, należy również zauważyć, że kraje azjatyckie, jak i sądy krajowe Azji starają się zasymilować, a przynajmniej zharmonizować swoje systemy w odniesieniu do tych trzech obszarów immunitetów jurysdykcyjnych. Niespójność w obrębie danego państwa Azji zmniejsza wiarygodność danego kraju w oczach świata, a na pewno w oczach sąsiadów.

Wynika z tego, w ostatecznym rozrachunku, że w przeciwieństwie do innych, nieazjatyckich członków globalnej społeczności, narody azjatyckie też muszą szukać delikatnej równowagi między koniecznością wykonywania oficjalnych funkcji i zasadami równego traktowania, z koniecznością i celowością zachowania praworządności w danej społeczności narodowej. Bez szacunku dla integralności państwa prawa, stosowanie immunitetów jurysdykcyjnych w ramach współczesnego prawa międzynarodowego przestaje mieć rację bytu.

3.7 Praktyka wybranych państw Ameryki Południowej wobec immunitetów międzynarodowych

Kwestia immunitetów⁵⁷⁹ w krajach Ameryki Południowej w zasadzie pozostaje bliźniaczo podobna do regulacji europejskiej, z jednym zasadniczym wyjątkiem jakim jest prawo azylu, które można by potraktować jako pochodną immunitetu i przywileju nietykalności, którego charakter prawny jest wciąż sporny. Oprócz pomieszczeń misji dyplomatycznych i urzędów konsularnych, może on być udzielany również na okrętach wojennych oraz w bazach i samolotach wojskowych⁵⁸⁰. Słowo azyl to łaciński odpowiednik

⁵⁷⁹ Kompleksowe opracowanie - Nealle C. Ronning - *Diplomatic Asylum: Legal Norms and Political Reality in Latin American Relations*, Tulane University, New Orlean, Haga 1965, s. 66-97.

⁵⁸⁰ J. Sutor, *Leksykon* ... s. 43.

greckiego słowa *asylon*, co oznacza, „wolny od zajęcia, pojmania”. Historycznie, azyl został uznany jako miejsce schronienia, wolne od zasięgu prześladowcy, święte miejsce. Uczeń są zdania, że „praktyka azylu jest tak stara, jak sama ludzkość”⁵⁸¹.

Zgodnie ze stanowiskiem utrwalonym w literaturze azyl polega na udzieleniu schronienia cudzoziemcowi ściganemu w kraju ojczystym lub państwie trzecim za popełnienie przestępstwa politycznego, a także za przekonania religijne, działalność naukową czy przekonania.

Artykuł 14 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka stwierdza, iż każdy człowiek ma prawo do ubiegania się o azyl i korzystania z niego w innych państwach. Ponadto azyl jest tradycyjnie rozumiany w prawie międzynarodowym, jako wyłączne prawo państwa do ochrony cudzoziemca i poza względami humanitarnymi służy realizacji interesów politycznych państwa udzielającego azylu. W związku z powyższym decyzja w sprawie udzielenia azylu ma charakter uznaniowy i należy do wyłącznej kompetencji państwa⁵⁸².

MTS w wyroku z 1950 roku w sprawie między Kolumbią i Peru wskazał na różnicę między azylem terytorialnym i dyplomatycznym. W drugim przypadku osoba, która ubiega się o azyl przebywa poza granicami kraju, w którym on lub ona popełniła przestępstwo i jest ścigana z powodu rasizmu lub jego/jej politycznych i religijnych poglądów. Udzielenie azylu, nie oznacza, wyłączenia osoby spod jurysdykcji państwa, ponieważ w danej chwili osoba ta przebywa na terytorium państwa, które takiego azylu udziela. Aby podkreślić różnice między tymi dwoma instytucjami niektórzy autorzy opisują azyl dyplomatyczny, jako nieterytorialny, eksterytorialny. Azyl dyplomatyczny jest traktowany tak np. na okrętach wojennych, w samolotach, w bazach wojskowych i konsulatach. Bardzo często azyl dyplomatyczny służy do definiowania wszystkich tych form. Taki punkt widzenia jest szczególnie powszechny w Ameryce Łacińskiej. Praktycy współcześnie starają się ograniczyć udzielenie azylu do celów dyplomatycznych.

Institucja azylu dyplomatycznego jest jednym z zagadnień prawa międzynarodowego, które dzieli prawników europejskich i latynoamerykańskich. Pierwsza grupa kwalifikuje się do grupy uznającej instytucję azylu jako czegoś co prowadzi do naruszenia suwerenności państwa przyjmującego i niezgodną z funkcjami misji dyplomatycznej. Inni uważają azyl za prawo ochrony życia i wolności osób prześladowanych za poglądy polityczne. Nie ma

⁵⁸¹ SINHA, *supra* note 1, at 5; *zob. też* sprawozdanie Wysokiego Komisarza ONZ ds Uchodźców 33(1993) ("Koncepcja azylu istnieje od co najmniej 3500 lat i występuje w takiej czy innej formie w tekstach i tradycjach wielu różnych starożytnych społeczeństw."), *zob. też* R.Boed, *The state of the right of asylum in international law*, "Duke Journal of Comparative & International Law" 1994, t. 5 nr 1.

⁵⁸² Wyrok WSA w Warszawie z dnia 29 stycznia 2008 r. V SA/Wa 2289/07.

wątpliwości, że jest to instytucja regulowana i stosowana głównie w krajach Ameryki Łacińskiej, ale nie rzadko na innych obszarach. Instytucja ta odgrywa ważną rolę w ochronie wolności i życia obywateli, którzy są narażeni na ryzyko utraty wskazanych wartości⁵⁸³.

Instytucja azylu dyplomatycznego przeszła w historii istotne zmiany. Na początku – w Europie była oparta na „świętości” niektórych miejsc, takich jak kościoły i ambasady. Później, została oparta na eksterytorialności misji dyplomatycznych, które zostały uznane za części terytorium państwa wysyłającego. Ponieważ państwa zaczęły ustanawiać instytucje dyplomatyczne, pojawiła się konieczność zapewnienia nienaruszalności pomieszczeń ambasadora. Na początku, były to tylko zabudowania zajmowane przez posła, ale w pewnym momencie nienaruszalność rozszerzono do sąsiednich domów, tworząc tak zwane „dzielnice”, które w niektórych przypadkach stawały się nawet częściami państwa. Osoby, które uciekały i ukrywały się w takiej dzielnicy, stawały się nietykalne. Niemniej jednak, bardzo często, te „prawa” łamano, co było przyczyną konfliktów dyplomatycznych. Nic dziwnego, że spowodowało to potrzebę zmian.

W XIX w. azyl pojawił się w Ameryce Łacińskiej, gdzie wyzwolone spod panowania Hiszpanii i Portugalii, zaczęły powstawać nowe państwa. Szybki rozwój w dziedzinie azylu został spowodowany niestabilną sytuacją polityczną w „nowych” krajach. Prawo azylu, z powodu tej niestabilności, potraktowano jako okazję do obrony tych, którzy obawiali się ścigania ich za działalność polityczną. W XIX wieku instytucja azylu była głównie praktykowana przez kraje takie jak: Francja, Niemcy, Portugalia, Hiszpania, a także Stany Zjednoczone. W krajach Ameryki Łacińskiej azyl, zyskał popularność dopiero pod koniec XIX wieku. Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości w ww. orzeczeniu z 1950 roku, w sprawie sporu między Kolumbią i Peru, zdefiniował azyl dyplomatyczny⁵⁸⁴. Twierdzi tam, że

⁵⁸³ A. Malinowska, *The institution of diplomatic asylum as the possibility of protecting human rights*, http://www.culturaldiplomacy.org/academy/content/pdf/participant-papers/2014-04hrs/Alina_Malinowska__The_institution_of_diplomatic_asylum_as_the_possibility_of_protecting_human_rights.pdf, (dostęp: 25.09.2014).

⁵⁸⁴ W dniu 3 października 1948 roku wybuchło w Peru powstanie zbrojne, które zostało stłumione tego samego dnia, a następnie rozpoczęło się śledztwo zmierzające do wykrycia osób odpowiedzialnych za wzniecenie zamieszek. 4 października 1948 roku Prezydent Peru wydał dekret, w którym wprowadzał stan wyjątkowy na terytorium całego państwa, a ponadto opozycyjna partia polityczna, Amerykański Ludowy Związek Rewolucyjny, została obarczona odpowiedzialnością za przygotowanie i podżeganie do rebelii. Partia została zdelegalizowana, a przywódcy aresztowani w celu postawienia przed sądem. Jeden z nich, Victor Raul Haya de la Torre, początkowo uniknął aresztowania, choć jego również wspomniany dekret dotyczył. 27 października 1948 roku junta wojskowa dokonała w Peru zamachu stanu i przejęła władzę, a następnie 4 listopada 1948 roku wydała dekret, na mocy którego utworzono specjalne sądy wojenne do rozstrzygania spraw o podżeganie do buntu, rebelii i zamieszek. Dekret ten jednak nie został zastosowany do postępowań toczonych przeciwko przywódcom wcześniejszego powstania, które toczyły się według dotychczasowych przepisów. W listopadzie 1948 roku ukazały się w największej gazecie krajowej *El Peruano* wezwania, by Haya de la Torre i pozostali ukrywający się rebelianci zgłosili się niezwłocznie do prokuratury. Haya de la Torre się nie zgłosił, nie podjęto jednak przeciwko niemu innych środków. 3 stycznia 1949 roku Victor Raul Haya de la Torre poprosił o azyl w ambasadzie Kolumbii w

ubiegający się o udzielenie azylu dyplomatycznego uchodźca pozostaje wewnątrz kraju, w którym popełniono przestępstwo. Jeśli przyznano mu prawo azylu dyplomatycznego, państwo te zostaje pozbawione jurysdykcji. Na terenie Ameryki Łacińskiej główną zasadą było udzielanie azylu dyplomatycznego danej osobie i przed ryzykiem utraty własnego życia lub wolności czy zdrowia. Ochrona może obejmować zarówno obywateli kraju przyjmującego, jak i obywateli państw trzecich.

Jak wspomniano powyżej, instytucja azylu dyplomatycznego rozwinęła się na kontynencie Ameryki Łacińskiej w XIX wieku. Ze względu na częste polityczne zawirowania niektórzy poszukiwali ochrony przed ściganiem. W procesie przyznawania prawa azylu, powody polityczne odgrywają dużą, jeśli nie znaczącą rolę, zwłaszcza gdy sytuacja prawna nie jest zupełnie jasna. Warto wspomnieć, że prawo azylu może powodować negatywne skutki społeczne i polityczne w kraju. Można wręcz dostrzec zależność między treścią prawa azylu dyplomatycznego i kontekstu politycznego i gospodarczego.

Poglądy humanitarne stanowią podstawę do udzielenia azylu dyplomatycznego. Dowodem na to może być artykuł 3 konwencji w sprawie azylu politycznego z 1933 roku. Znaczenie czynników humanitarnych będzie głównie decydować o kategorii osób, które mogą korzystać z azylu. Charakter polityczny azylu może świadczyć o fakcie, że w Stanach Zjednoczonych prawo to, nie jest uważane za instytucję międzynarodowego prawa zwyczajowego, podczas gdy w Ameryce Łacińskiej praktyka ta jest w pełni wykorzystywana i uznana. Jeżeli ważności zasady zwyczajowego prawa międzynarodowego, nie można udowodnić, to praktykę przyznawania prawa azylu można wyjaśnić z punktu widzenia politycznego oportunistów lub poglądów humanitarnych. Azyl dyplomatyczny jak się uważa, ma dwie funkcje. Z jednej strony przede wszystkim jest środkiem realizacji interesów politycznych. Z drugiej strony jest to instrument ochrony praw człowieka.

Jak pokazuje praktyka, instytucja azylu nadal istnieje, obok regulujących go konwencji (konwencja o azylu z Hawany, konwencji o azylu z Montevideo, traktatu o azylu politycznym i uchodźcach z Montevideo i konwencji o udzieleniu azylu dyplomatycznego z Caracas). Wydarzenia z ostatnich lat, czyli przypadki byłego prezydenta Hondurasu M. Zelay i J. Assange'a, pokazują w jakim stopniu instytucja ta może być kontrowersyjna. Najwięcej

Limie. Następnego dnia kolumbijski ambasador wysłał do Ministerstwa Spraw Zagranicznych i Kultu Publicznego (*Ministry for Foreign Affairs and Public Worship*) Peru notę, w której poinformował rząd Peru, iż na podstawie art. 2.2. konwencji hawańskiej o azylu z 1928 roku udzielił azylu dyplomatycznego Victorowi Haya de la Torre (który został uznany przez rząd Kolumbii za uchodźcę politycznego) i poprosił o umożliwienie mu bezpiecznego wyjazdu z Peru, czyli wydanie tzw. listu żelaznego. Peru odmówiło stwierdzając, że Kolumbia nie miała prawa udzielać azylu dyplomatycznego na terenie swej ambasady w Limie. Wymiana korespondencji dyplomatycznej doprowadziła wreszcie do oddania sporu pod rozstrzygnięcie Międzynarodowemu Trybunałowi Sprawiedliwości. Zob. też Colombian-Peruvian asylum case Judgment of November 20th, 1950: ICJ Reports 1950, s. 283 i 286.

wątpliwości budzi fakt, że nie wszystkie kraje ratyfikowały wspomniane konwencje, natomiast instytucja azylu dyplomatycznego funkcjonuje na ich terytoriach.

Instytucja azylu dyplomatycznego w Ameryce Łacińskiej jest traktowana jako prawo państwowe, jest też prawem uznaniowym i udzielanym tylko w wyjątkowych przypadkach. Przykładem takiej sytuacji byłoby, gdy dana osoba jest ścigana przez niekontrolowany i agresywny tłum, stwarzający ryzyko utraty jego/jej wolności lub życia z powodu oskarżenia politycznego, a on lub ona nie może być bezpieczny w jakikolwiek inny sposób. Azyl dyplomatyczny może być udzielony w ambasadach, na statkach, w samolotach, bazach wojskowych i w prywatnych pomieszczeniach ambasadorów.

Ustawodawstwo w krajach Ameryki Południowej rozróżnia dwie grupy osób, które mogą ubiegać się o prawo do azylu politycznego. Pierwsza zawiera przestępców politycznych, a druga obejmuje ludzi ściganych za poglądy polityczne. Azyl nie powinien być przyznawany skazanym lub oskarżonym o przestępstwa tzw. pospolite. Należy wspomnieć jednak, że żadne ustawodawstwo jasno nie definiuje pojęć przestępstwo lub poglądy polityczne. Analizując przypadki udzielania azylu dyplomatycznego w Ameryce Łacińskiej można wyciągnąć wniosek, że kwestia ta nie została w sposób szczegółowy uregulowana. Jednak nie zawsze dyplomata ma szansę dogłębnej analizy w danej sprawie. Najczęściej azyl dyplomatyczny jest przyznawany, jeśli istnieje po prostu zaufanie w stosunku do opozycji czy ruchu rewolucyjnego.

Osoby, które korzystają z azylu w Ameryce Łacińskiej, korzystają z niego także wówczas, gdy stosunki dyplomatyczne zostaną zerwane. W sytuacji, gdy ambasador musi opuścić kraj gospodarza, osoby ubiegające się o azyl powinny opuścić go również. Jeśli nie byłoby to możliwe, mogą być wysyłane do misji państwa trzeciego wraz ze wszystkimi ich przywilejami.

Kraj przyjmujący ma prawo do żądania, by osoba, której przyznano azyl dyplomatyczny, opuściła terytorium tego państwa, tak szybko jak to możliwe. Jeśli taka sytuacja ma miejsce, szef danej instytucji dyplomatycznej może wymagać gwarancji bezpieczeństwa dla tej osoby. W wyniku kolumbijsko-peruwiańskich sporów zostały stworzone nowe przepisy dotyczące azylu w Ameryce Łacińskiej. Zostały one spisane w Caracas w 1954 r. podczas konwencji w sprawie azylu dyplomatycznego. Powstaje tu pytanie czy instytucja azylu dyplomatycznego może być uznana za normę prawa zwyczajowego Ameryki Łacińskiej. Przede wszystkim należy odróżnić normy należące do prawa zwyczajowego. Jak wskazano w artykule 38 Statutu Międzynarodowego Trybunału

Sprawiedliwości, w celu uznania normy za prawo zwyczajowe potrzeba dwóch elementów. Są to powszechna praktyka i jej uznanie jako prawo⁵⁸⁵.

Decyzja MTS w 1950 roku wykazała, że prawo do azylu dyplomatycznego nie jest kwestionowane przez państwa Ameryki Łacińskiej, jest uznane za prawo i że brak porozumienia co do jego stosowania sprawia, że jego realizacja jest niemożliwa. Powszechna praktyka jego stosowania jest bardzo zróżnicowana. Korzystanie z azylu dyplomatycznego jest normowane w licznych traktatach. Jednak żaden z nich nie został ratyfikowany przez wszystkie kraje Ameryki Łacińskiej. Azyl dyplomatyczny, praktykowany w Ameryce Łacińskiej, jest regulacją, której istnienie wymaga dodatkowych rozwiązań prawnych. To ciepłe i przyjazne stosunki między sąsiednimi krajami, jak również różne interesy polityczne, przyczyniły się do wzajemnego uznawania prawa azylu na podstawie kurtuazji. Niemniej jednak nawet dziś instytucja ta stwarza liczne kontrowersje. Dobrym przykładem może być zdarzenie, które miało miejsce w Hondurasie. Było wiele dyskusji w telewizji na temat możliwości przyznania prawa do azylu M. Zelayi⁵⁸⁶. Mimo pewnych napięć między państwami tj. Brazylią i Hondurasem, do wydania prezydenta nie doszło. Niewątpliwie zastosowanie instytucji azylu dyplomatycznego jest przede wszystkim decyzją polityczną. Jest to decyzja państwa o udzieleniu schronienia ściganemu politykowi lub osobie, podejrzanej o popełnienia przestępstwa na tle politycznym.

Zastosowanie azylu dyplomatycznego poza Ameryką Łacińską

Instytucja azylu dyplomatycznego nie jest popularna poza Ameryką Łacińską, z prostego powodu, ponieważ ogranicza dominację terytorialną państwa. Niemniej jednak jest czasami wykorzystywana. Jednym z ciekawszych przypadków, był przypadek J. Assange'a, który otrzymał schronienie w ambasadzie Ekwadoru w Londynie⁵⁸⁷. Założyciel WikiLeaks jest znany z tego, że opublikował tysiące amerykańskich tajnych not dyplomatycznych. Od pewnego czasu Assange był w Wielkiej Brytanii. Władze Szwecji podejrzewały go o przestępstwa na tle seksualnym i to było powodem jego poszukiwań. W czerwcu 2012 roku,

⁵⁸⁵ Dz. U. z 1947 r. nr 23, poz. 90.

⁵⁸⁶ José Manuel Zelaya Rosales (urodzony 20 września 1952 r.) polityk, który był prezydentem Hondurasu od 27 stycznia 2006 roku do 28 czerwca 2009 roku. Wybrany jako liberał, Zelaya przesunął się w lewo podczas jego prezydentury, w wyniku sojuszu z ALBA. 28 czerwca 2009 roku, podczas kryzysu konstytucyjnego został wysłany do Costa Rica i to było przyczyną zamachu stanu. 21 września 2009 roku powrócił do Hondurasu potajemnie i pozostał w brazylijskiej ambasadzie w Tegucigalpa. http://wyborcza.pl/1,75399,7067501,Prezydent_Hondurasu_przemknal_sie_do_kraju.html (dostęp: 23.11.2013).

⁵⁸⁷ Sprawa również szeroko komentowana w międzynarodowych mediach, zob. np. <http://wiadomosci.onet.pl/swiat/decyzja-ekwadoru-ws-tworcy-wikileaks/h5q4g> (dostęp: 06.10.2014).

obawiając się wyroku, wystąpił on o azyl w ambasadzie. Ekwador podjął decyzję w czerwcu 2012 roku i wymienił powody przyznania Assange'owi azylu. Odnoszą się one do prawa humanitarnego i ochrony jednostki. Oświadczenie nie skupia się na aspektach prawnych i nie określa warunków niezbędnych do przyznania azylu dla Assange. Mieszkańcy Ameryki Południowej byli bardzo entuzjastycznie nastawieni do sprawy, zwłaszcza ci należący do organizacji ALBA, kierowanej przez H. Chaveza⁵⁸⁸.

Wiele krajów spoza Ameryki Łacińskiej zaprzecza istnieniu azylu dyplomatycznego. Minister Spraw Zagranicznych Wielkiej Brytanii W. Hague zaprzeczył jego istnieniu w swoim oświadczeniu z 16 czerwca 2012 roku. Wydaje się, że problem między Ekwadorem i Wielką Brytanią powinien być analizowany poza regulacjami dotyczącymi azylu dyplomatycznego. Można tu postawić pytanie jaki był więc status Assange'a. Nie był on osobą ubiegającą się o azyl, a korzystał z ochrony ekwadorskiej w ambasadzie w Londynie. Skuteczność takiego zabezpieczenia jest kontrowersyjna. Początkowo Wielka Brytania planowała nawet zaatakować ambasadę Ekwadoru, odwołując się do decyzji brytyjskiego sądu. Powodem takiej reakcji może być, jak twierdzono, pogwałcenie brytyjskiej suwerenności przez niezgodny akt, zapewniający Assange'owi nielegalny azyl, który zaprzecza funkcjom misji dyplomatycznej. Wielka Brytania zrezygnowała jednak ze swych planów. Atakując misję dyplomatyczną złamałaby prawo międzynarodowe, zabraniające naruszania zasady nietykalności misji dyplomatycznej. Dopiero za zgodą kierownika ambasady można wejść na jej terytorium. Wejście na teren misji nie może być nawet uzasadnione aktem retorsji, o której jest mowa w artykule 22 konwencji wiedeńskiej o stosunkach dyplomatycznych.

Fakt, że azyl został przyznany nielegalnie również nie może usprawiedliwiać takich działań. Jednak jeśli Assange chce opuścić terytorium Wielkiej Brytanii mógłby zostać aresztowany w dowolnym momencie swojej podróży. Aktualny stan prawa nie odpowiada na pytanie, czy udzielenie azylu w tym przypadku było skuteczne i zgodne z prawem międzynarodowym. Należy mieć nadzieję, że sprawa ta rozpocznie dalsze dyskusje na temat regulacji azylu jako instytucji prawa międzynarodowego.

⁵⁸⁸ „ALBA przeciwko ALCA” krótkie hasło, którym posłużył się prezydent Wenezueli, Hugo Chávez w 2001 roku, oddaje ono sedno założeń Boliwariańskiej Alternatywy dla Ameryk. Organizacja ma charakter silnie antyamerykański, a na płaszczyźnie ideologicznej odwołuje się do boliwarianizmu, jako idei zjednoczenia Ameryki Łacińskiej i Karaibów w duchu koncepcji Simona Bolívara i jego idei utworzenia konfederacji wszystkich republik latynoamerykańskich. Odwołując się do słynnego Libertadora, wenezuelski prezydent pragnie uniezależnienia regionu od wszelkich wpływów zewnętrznych, w tym szczególnie od USA. Chávez uważa bowiem, że droga integracji, którą proponuje Waszyngton, będzie skutkować wzrostem bezrobocia oraz spowolnieniem rozwoju państw latynoamerykańskich.

Innym bardzo znanym przykładem udzielenia azylu dyplomatycznego może być przypadek udzielenia schronienia kardynałowi Mindszenty, który spędził ponad 15 lat w ambasadzie Stanów Zjednoczonych (1956-71). Polska ambasada dyplomatyczna w Dżakarcie udzieliła w styczniu 1996 r. azylu uchodźcom z Timoru Wschodniego. Misja Chile w Moskwie w 1991 roku zapewniła schronienie Erichowi Honeckerowi⁵⁸⁹.

Udzielenie azylu dyplomatycznego w krajach spoza Ameryki Łacińskiej nie ma podstaw prawnych. Z jednej strony wydaje się, że takie państwa powinny respektować tę praktykę. Z drugiej strony powinny na to pozwolić w przypadku pomocy humanitarnej. Bez wątplenia azyl dyplomatyczny jest instytucją, która zapewnia ochronę zdrowia i życia jednostki, osób ściganych z przyczyn politycznych. Doktryna nie ma wątpliwości, co do humanitarnego charakteru prawa azylu. Jednakże w odniesieniu do innych zasad, takich jak zasada eksterytorialności, nietykalność misji dyplomatycznej, może powodować pewne wątpliwości. Niemniej jednak nie wiadomo, czy jest sens i możliwość regulowania instytucji azylu dyplomatycznego. Doświadczenia wielu krajów wykazały, że przyznawały one *asylum*, choć nie były związane żadnymi umowami. Większość takich przypadków miała miejsce w Ameryce Łacińskiej, oczywiście, jeśli państwo przyjmujące znało zasadę azylu dyplomatycznego. Poza regionem wymagana jest zgoda obu państw.

Istnieją dwa możliwe rozwiązania tych problemów. Pierwszy dotyczy przyznania azylu w krajach niezwiązanych żadnymi normami, wiele z nich praktykuje przyznanie tego prawa bez żadnych rozwiązań prawnych. Drugą opcją byłoby stworzenie międzynarodowej konwencji w sprawie azylu dyplomatycznego. Główną trudnością takiego rozwiązania jest negatywny stosunek wielu państw do omawianej instytucji. Przyjęcie międzynarodowych rozwiązań w najbliższej przyszłości raczej jest z przyczyn politycznych niemożliwe, aczkolwiek ze względów humanitarnych pożądane.

W Polsce nie ma regulacji dotyczących azylu dyplomatycznego, a istnieją te dotyczące azylu politycznego. Warto tu zacytować jedyną tak kompleksową chyba monografię Mariana Cieślaka i Wojciecha Michalskiego, którzy pisali „prawo azylu w Konstytucji PRL wydzwignięte do normy konstytucyjnej (art. 88), służy u nas tym celom, a państwo polskie deklaruje udzielenie ochrony cudzoziemcom, którzy w wyniku swej postępowej działalności szukają ochrony na naszym terytorium państwowym”⁵⁹⁰.

⁵⁸⁹ Więcej przykładów w: J. Sutor, *Prawo...*, s. 299.

⁵⁹⁰ W. Michalski, M. Cieślak, *Immunitet, eksterytorialność i azyl w systemie polskiego ustawodawstwa karnego*, „Państwo i Prawo” 1978, z. 5.

W postępowaniu karnym o prawie azylu traktował art. 534 § 1 kpk i art. 119 w prawie karnym materialnym. Jak wskazywała doktryna uzasadnieniem udzielenia azylu była konieczność zapewnienia ochrony prześladowanym za obronę interesów mas pracujących, obrońców postępu społecznego i działających w obronie pokoju, jak też działaczy naukowych. O azylu politycznym stanowi art. 56 Konstytucji i art. 604 § 1 pkt 1 kpk w zw. z art. 90 ust. 1 ustawy z 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej⁵⁹¹. Wskazano tam, że: Cudzoziemcowi można, na jego wniosek, udzielić azylu w Rzeczypospolitej Polskiej, gdy jest to niezbędne do zapewnienia mu ochrony oraz gdy przemawia za tym ważny interes Rzeczypospolitej Polskiej.

1a. Wniosek o udzielenie azylu zawiera:

- 1) dane wnioskodawcy i osoby, w imieniu której wnioskodawca występuje, w zakresie niezbędnym do przeprowadzenia postępowania o udzielenie azylu;
- 2) określenie kraju pochodzenia wnioskodawcy i osoby, w imieniu której wnioskodawca występuje;
- 3) określenie istotnych zdarzeń będących przyczyną ubiegania się o azyl.

Azyl jest instytucją wprowadzoną do ustawy o cudzoziemcach w związku z koniecznością realizacji zasady określonej w art. 56 ust. 1 Konstytucji RP, który stanowi: „Cudzoziemcy mogą korzystać z prawa azylu w Rzeczypospolitej Polskiej na zasadach określonych w ustawie”.

Znając już pojęcie, istotę, genezę, jak też podstawy prawnomiędzynarodowe funkcjonowania immunitetów, należy w tym miejscu – oczywiście w sposób syntetyczny i skrótowy porównać ich zakres i opisać funkcjonowanie w innych systemach prawnych. Autor w rozdziale wyżej wskazał jak wygląda ta problematyka w krajach o systemie *common law*, jak też podał przykłady innych wzorcowych rozwiązań przyjętych w krajach europejskich, opisał też pokrótce rozwiązania przyjęte w krajach obu Ameryk i Azji.

Jak wskazano wyżej sądy krajowe w różny sposób podchodzą do immunitetów międzynarodowych i to w zależności nie tyle od uregulowań prawnych, ale również sytuacji politycznej. Studium komparatystyczne winno więc pozostawać jednym z głównych założeń autora, który ma zamiar w sposób całościowy wyczerpać tematykę immunitetów. Jest to też w tej sytuacji opracowanie całościowe, autor zaś ma na względzie przede wszystkim przydatność opracowania dla praktyki organów ścigania i sądownictwa⁵⁹².

⁵⁹¹ Dz. U. z 2012 r. poz. 680.

⁵⁹² Zob. też M. Lipczyńska, op. cit.

Opracowanie w tym miejscu ma za zadanie jedynie zaznaczyć różnice, pozostawiając szczegółową analizę innym autorom. Autor nie opisywał też rozwiązań stosowanych np. w prawie francuskim, gdzie tematyka immunitetów funkcjonuje w całości w sferze prawa międzynarodowego. W karnej procedurze we Francji istnieją jedynie szcątkowe przepisy dotyczące immunitetów⁵⁹³, pozostawiając tę kwestię przepisom obu konwencji.

Rozdział niniejszej pracy, w którym autor opisał różne rozwiązania prawne dotyczące immunitetów miał też za zadanie usystematyzować metody tych rozwiązań. Można je podzielić na trzy grupy. Pierwszą, tak jak to przyjęto w Polsce, czy Federacji Rosyjskiej, w której mimo przepisów obowiązujących konwencji wiedeńskich koegzystują z nimi jakby przepisy krajowej procedury karnej, co może powodować czasami konflikty obu porządków prawnych, jak to zaznaczono zawsze na korzyść przepisów umów międzynarodowych.

Drugim rozwiązaniem jest powierzenie regulacji dotyczącej immunitetów jedynie przepisom konwencji, zostawiając przepisom krajowego porządku jedynie kwestie wpaddingowe, np. bieg terminów przedawnienia, jak ma to miejsce we Francji, czy Holandii.

Trzecim rozwiązaniem jest wzór brytyjski i amerykański, który przepisy obu konwencji implementuje wprost do przepisów obowiązującej ustawy, wcielając je dosłownie i od razu interpretując, tak by były zgodne z krajowym porządkiem. Dodać tu należy opartym na prawie zwyczajowym.

Korzystnym rozwiązaniem w ocenie autora pozostaje wydawanie, jak w Holandii, USA czy Szwajcarii, specjalnego przewodnika, który poprowadzi zainteresowaną osobę od zapoznania jej z przepisami konwencji, przez prawo krajowe, do nawet numerów telefonów instytucji, które udzielają informacji na temat statusu danej osoby. Takie rozwiązanie można by zasugerować w krajowym porządku prawnym i mogłoby to być przedmiotem analizy i pracy w Departamencie Protokołu Dyplomatycznego w MSZ.

Kolejnym rozwiązaniem, które można by było zastosować w krajowym porządku prawnym jest również skonstruowanie odpowiedniego aktu prawnego, dotyczącego jedynie immunitetów międzynarodowego, co usystematyzowałoby tę materię, upraszczając stosowanie i zrozumienie tej instytucji.

⁵⁹³ Dodane ustawą nr 2004-204 of 9 March 2004 art. 17 I Official Journal of 10 March 2004, www.legifrance.gouv.fr/content/download/1958/13719/.../Code_34.pdf (dostęp: 03.09.2014).

Reasumując pod wpływem idei jaką opisano wyżej oraz nowych technik operacyjnych jak podsłuch, czy inwigilacja poczty elektronicznej, pojęcie nietykalności i ochrony immunitetowej uległo zmianie i to na niekorzyść⁵⁹⁴.

Od połowy lat 70. XX w., nagminne stały się porwania dyplomatów oraz przybierająca na sile jedna z form terroryzmu międzynarodowego – branie zakładników. Aby zwalczać to niebezpieczne zjawisko, zawarto szereg umów międzynarodowych, w tym Europejską konwencję o zwalczaniu terroryzmu ze Strasburga z 27 stycznia 1977 r. Umożliwia ona ekstradycję sprawcy takiego czynu, nawet wówczas, jeśli jego żądania miałyby charakter polityczny.

W USA i Rosji generalnie, w sytuacji ujawnienia popełnienia przestępstwa przez dyplomatę dochodzi do uznania go za *persona non grata* i jego natychmiastowego wydalenia. Doskonałym przykładem jest kasus amerykańskiego dyplomaty w Rosji. Rosyjskie media, powołując się na FSB, przekazały, że „agent CIA Ryan C. Fogle, pracujący pod przykrywką trzeciego sekretarza wydziału politycznego ambasady USA, został zatrzymany w nocy z poniedziałku na wtorek”. Zatrzymano go przy próbie werbunku Rosjanina. Przy zatrzymanym znaleziono specjalny sprzęt techniczny, instrukcje przeznaczone dla rosyjskiego obywatela, którego próbował zwerbować, znaczną sumę pieniędzy i środki umożliwiające zmianę wyglądu-. Strona rosyjska dodała, że mężczyzna po niezbędnych procedurach został przekazany amerykańskiej ambasadzie. Rosyjskie telewizje pokazały zdjęcia z aresztowania mężczyzny. Na jednej z fotografii widać mężczyznę prawdopodobnie w peruce leżącego z twarzą na asfalcie i drugiego mężczyznę wykręcającego mu rękę. Anglojęzyczna telewizja *Russia Today* opublikowała ponadto fragmenty listu adresowanego do potencjalnego rosyjskiego szpiega.

FSB twierdził, że „w ostatnim czasie amerykański wywiad kilkakrotnie podejmował próby zwerbowania funkcjonariuszy sił porządkowych i rosyjskich służb specjalnych”. Zatrzymanie Fogle’a jest najprawdopodobniej pierwszym przypadkiem oskarżenia amerykańskiego dyplomaty o szpiegostwo w ciągu dekady i mogło mieć wpływ na pogorszenie stosunków między obydwojoma krajami. Do zatrzymania doszło w czasie, gdy USA i Rosja próbowały poprawić wzajemne stosunki. Po kwietniowych zamachach w czasie maratonu w Bostonie USA i Rosja zobowiązały się do wzmocnienia współpracy w dziedzinie bezpieczeństwa i walki z terroryzmem. Waszyngton i Moskwa ogłosiły plany organizacji

⁵⁹⁴ Zob też artykuł J. Żakowskiego, *Potrzeba zmian - pijany bez immunitetu. Napity facet z paszportem dyplomatycznym kompromituje cały kraj i PE*, http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,114871,15540584,Zakowski__Potrzeba_zmian___pijany_bez_immunitetu_.html (dostęp: 03.10.2017).

międzynarodowej konferencji w celu zakończenia wojny w Syrii. Poprzednim wielkim rosyjsko-amerykańskim skandalem szpiegowskim było zatrzymanie w USA w 2010 roku 10 rosyjskich agentów, w tym Anny Chapman. Później zostali oni deportowani ze Stanów Zjednoczonych w zamian za uwolnienie przez Rosję czterech obywateli FR oskarżonych o szpiegostwo⁵⁹⁵. Jak widać więc stosunki między oboma krajami uległy pogorszeniu. Nie bez wpływu na te stosunki ma sytuacja na Ukrainie, gdzie trwa wojna domowa. Mimo zaognienia sytuacji między USA, krajami Europy a blokiem wschodnim, czego przyczyną jest sytuacja na Ukrainie, nie dochodzi tu do naruszania prawa międzynarodowego, a osoby wykorzystujące swój immunitet, po prostu są wydalane z kraju.

Szef amerykańskiej dyplomacji na konferencji prasowej w Waszyngtonie powiedział, że: „Ogłaszam politykę ograniczeń wizowych USA na tych, którzy są bezpośrednio odpowiedzialni za jakiegokolwiek śledztwa dotyczące personelu USA”. Krok ten ma na celu ograniczenie działań MTK wobec USA i ich sojuszników w Afganistanie wg Reuters. Sekretarz stanu USA nie wykluczył też dalszych gospodarczych sankcji, jeśli MTK nie zmieni swojego kursu. Administracja prezydenta USA Donalda Trumpa we wrześniu 2018 roku zastrzegła, że jeśli MTK rozpocznie śledztwo dotyczące zbrodni wojennych w Afganistanie, to może zakazać wjazdu do Stanów Zjednoczonych sędziom i prokuratorom tego trybunału. Grożono również blokowaniem ich środków finansowych w USA oraz sprawami sądowymi w tym kraju⁵⁹⁶. Sprawa ta może wskazywać na pewną niestabilność administracji prezydenta Trumpa, same groźby destabilizacji działań MTK uznać należy za niedopuszczalne, nie mówiąc już o naruszeniu immunitetu jego członków.

W krajach arabskich z kolei często dochodziło do porwań dyplomatów, a to z uwagi na niestabilną sytuację polityczną w tamtym regionie.⁵⁹⁷ Takich przykładów jest tam wiele, co stanowi o tym, że jest to region wyjątkowo niebezpieczny. Podobnie jest też w Afryce. 9 kwietnia 2012 roku Ruch na Rzecz Jedności i Dżihadu w Afryce Zachodniej porwał w Gao siedmiu algierskich dyplomatów. Sześciu z dyplomatów zostało uwolnionych, jednak jeden z nich – wicekonsul Tahar Touati – został zabity 1 września 2012 r.⁵⁹⁸ Przykładów takich

⁵⁹⁵http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,114871,13906340,Rosyjskie_sluzby_zatrzymaly_w_Moskwie_agenta_CIA.html (dostęp: 14.05.2013).

⁵⁹⁶ Za <https://wiadomosci.onet.pl/swiat/mike-pompeo-beda-sankcje-za-sledztwa-mtk-wobec-amerykanow/8tr49k0> (dostęp 15.03.2019).

⁵⁹⁷ Zob. <http://www.tvn24.pl/wiadomosci-ze-swiate,2/szef-msz-libii-porwani-dyplomaci-zostali-uwolnieni,391525.html> i porwanie egipskich dyplomatów w Trypolisie (styczeń 2014 r.0, <http://www.rmfm24.pl/fakty/swiat/news-uwolniono-dyplomatow-porwanych-w-jemenie,nId,1363808> porwanie dyplomatów ONZ w Jemenie w marca 2014 r., <http://www.rp.pl/artykul/11,1109230-Jordania--Porwany-w-Libii-ambasador-zostal-uwolniony.html>, porwanie w kwietniu 2014 r. jordańskiego ambasadora w Libii, (dostęp: 14.05.2014).

⁵⁹⁸ Mali Islamists say Algerian diplomat executed (ang.). perthnow.com.au. (dostęp: 13.05.2014).

porwań, szczególnie w krajach, w których przebywa Al-Kaida jest wiele, można by rzec, że są plagą dzisiejszego świata.

Europa jest jednakże regionem bezpiecznym, w Polsce podobnie jak w całej Europie immunitet jest pojęciem respektowanym. W ostatnich latach nie ma zbyt wielu informacji o spektakularnych zatrzymaniach szpiegów, chronionych zwykle immunitetem dyplomatycznym. Z oficjalnych raportów ABW wiadomo, że liczba postępowań wobec osób podejrzewanych o szpiegostwo maleje. W 2010 r. były cztery takie operacje, w 2011 r. – dwie, a raport z 2012 r. nie mówi o żadnej. Wszystkie sprawy dotyczyły osób pracujących na rzecz Rosji lub Białorusi. Jednym z zatrzymanych w 2010 r. był Tadeusz J., „uśpiony agent” GRU (skazano go na trzy lata więzienia). W 2008 r. aresztowano Roberta R., oficera delegatury ABW w Białymstoku, który szpiegował dla Białorusi⁵⁹⁹. ABW poinformowała też o zatrzymaniu dwóch Białorusinów pracujących na rzecz Rosji. Chodziło m.in. o białoruskiego attaché obrony, który robił zdjęcia Centrum Szkolenia NATO w Bydgoszczy. Jego wydalenie 7 marca 2014 r. spowodowało natychmiastową retorsję i z Mińska musiał wyjechać polski dyplomata tej samej rangi.

W marcu 2017 r., aczkolwiek był to incydent, Holandia nie wydała zezwolenia na lądowanie samolotu, na pokładzie którego znajdował się minister spraw zagranicznych Turcji Mevlut Cavusoglu. Polityk zamierzał prowadzić kampanię na rzecz poparcia propozycji władzy w nadchodzącym tureckim referendum wbrew holenderskiemu zakazowi. Na odpowiedź Ankary nie trzeba było długo czekać⁶⁰⁰.

⁵⁹⁹ http://wyborcza.pl/1,75478,15614459,ABW_zatrzymala_szpiegow.html#ixzz31aQ9Faic (dostęp: 13.05.2014).

⁶⁰⁰ Na retorsje nie trzeba było długo czekać, aczkolwiek sytuacja jest stabilna zob. np. <http://wiadomosci.onet.pl/swiat/kolejny-dzien-awantury-miedzy-turcja-a-holandia-erdogan-grozi-sankcjami/ytm26z1> (dostęp: 10.08.2017).

Rozdział 4

Immunitety międzynarodowe w prawie polskim

4.1 Prawo polskie a prawo międzynarodowe

W tej części pracy autor zajmie się również aspektem proceduralnym immunitetów, czyli szeroko rozumianym postępowaniem karnym, w tym karno skarbowym i postępowaniem w sprawach o wykroczenia.

Postępowanie karne autor rozumie jako ogół czynności dokonywanych przez uczestników procesu. Jest to prawnie uregulowana działalność zmierzająca do realizacji prawa karnego materialnego⁶⁰¹. W kontekście immunitetów międzynarodowych postępowanie karne rozumiane jest też jako element kształtowania polityki zagranicznej danego państwa, czy też organizacji, również na etapie postępowania wykonawczego, nie tylko sądowego czy przygotowawczego.

Immunitet to wyłączenie podsądności osoby, której przysługuje, jego naruszenie zaś powoduje znaczące skutki procesowe i to niezależnie od etapu procesu. W art. 17 § 1 pkt 10 kpk stanowi, iż nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza, gdy brak jest wymaganego zezwolenia na ściganie lub wniosku o ściganie pochodzącego od osoby uprawnionej, chyba że ustawa stanowi inaczej. Przepis ten mówi o immunitecie względnym, w razie więc braku zgody uprawnionego organu (np. MSZ) oskarżyciel nie może kontynuować postępowania, poza oczywiście zabezpieczeniem dowodów, które winien przedstawić we wniosku o uchylenie tego immunitetu. Immunitet ten nie znosi zatem karalności lub odpowiedzialności za popełnione czyny, ustanawia natomiast procesowy zakaz pociągania takiej osoby do odpowiedzialności. Najczęściej ma on charakter względny i nietrwały. Pomimo jego istnienia odpowiednia władza może wyrazić zgodę na pociągnięcie do odpowiedzialności (wszczęcie procesu) osoby posiadającej taki immunitet. Z reguły czas trwania immunitetu ograniczony jest do okresu kadencji (okresu zajmowania określonego stanowiska lub pełnienia danej funkcji). Zupełnie wyjątkowe są takie regulacje, które przewidują możliwość przekształcenia się immunitetu formalnego w immunitet trwały, tj. funkcjonujący również po zakończeniu kadencji.

⁶⁰¹ T. Grzegorzczak, *Polskie...*, s. 34.

W przypadku immunitetu bezwzględego, art. 17 § 1 pkt 8 stanowi, że sprawca w ogóle nie podlega sądom polskim. Immunitetem bezwzględnym obdarzono np. głowy państw, więc z pewnością nie mogą one odpowiadać przed sądami polskimi. Pozostałe immunitety międzynarodowe są immunitetami względnymi. W tej części też należy zauważyć, iż skutki procesowe immunitetu tj. podczas obowiązywania procedury karnej z 1997 r.⁶⁰² nie różnią się znacznie od tych pod rządami procedury karnej z 1969 r.⁶⁰³ W nieobowiązującym procesie karnym o konsekwencjach immunitetu stanowił art. 11 pkt 3 i 4 kpk⁶⁰⁴.

Przesłanki umorzenia bądź zawieszenia postępowania z art. 17 kpk są przesłankami procesowymi⁶⁰⁵. W tym miejscu należy zaznaczyć jedynie, że wskazane wyżej przepisy stanowią o tym, że immunitety związane są z nimi i to natury zarówno prawnej, jak i faktycznej. Przesłanki procesowe mogą również być ogólne i dodatnie, bezwzględne i materialnoprawne⁶⁰⁶. Wyłączenie podsądności polskim sądom karnym powszechnym może mieć też charakter przedmiotowy albo podmiotowy. Wyłączenie przedmiotowe dotyczy określonej kategorii spraw zastrzeżonych dla innych, tzn. niesądowych organów. Wyłączenia podmiotowe są związane z istnieniem pewnej kategorii immunitetów, a mianowicie immunitetów bezwzględnych, tzn. takich, które nie mogą być uchylone.

Reasumując, immunitety wywierają poważne skutki procesowe na każdym etapie procesu, stanowiąc przesłankę procesową umorzenia postępowania. W ciekawy sposób omawia tę kwestię zawieszenia postępowania Z. Gostyński⁶⁰⁷ pisząc, że wchodzi ono w rachubę tylko w sytuacji pociągnięcia określonej osoby do odpowiedzialności karnej przed uzyskaniem przez nią immunitetu, jeśli zaś chodzi o przestępstwa popełnione po przyznaniu immunitetu, to w razie gdy jest to immunitet względny – zasadność zawieszenia może być rozważana do czasu rozstrzygnięcia kwestii zgody uprawnionego organu na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej danej osoby. Jeżeli zaś chodzi o immunitety trwałe, to kwestia zawieszenia postępowania mogłaby być ewentualnie rozważana wyłączenie w odniesieniu do

⁶⁰² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. nr 89, poz. 555).

⁶⁰³ Kodeks postępowania karnego z dnia 19 kwietnia 1969 r. (Dz. U. z 1969 r. nr 13, poz. 96).

⁶⁰⁴ J. Bafia, J. Bednarzak, M. Flemming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski, *Kodeks postępowania karnego komentarz*, Warszawa 1976, s. 54-57, M. Siewierski, J. Tylman, M. Olszewski, *Postępowanie karne w zarysie*, Warszawa 1971 r., s. 64-66.

⁶⁰⁵ Np. T. Grzegorzczak, J. Tylman, op. cit., s. 161-190.

⁶⁰⁶ T. Grzegorzczak, *Komentarz*, Kraków 2003 stan prawny: 2004-01-01 Komentarz do art. 17 Kodeksu postępowania karnego, podobnie J. Tylman, *Nowa kodyfikacja karna, krótkie komentarze*, zeszyt 14, Warszawa 1998, s. 6-46.

⁶⁰⁷ Z. Gostyński, *Zawieszenie postępowania karnego*, Warszawa 1994, s. 16-34, 61.

takich immunitetów, które jednocześnie są względnymi w związku z przedłużającą się procedurą uzyskania zgody, czy też zrzeczenia się immunitetu.

Prawo dyplomatyczne i konsularne hołdując zasadom kurtuazji międzynarodowej jak też poszanowania innego państwa raczej przychyła się do odwoływania w trybie natychmiastowym osób z immunitetem, które w jakiś sposób naruszyły prawo, bądź zwyczaj w państwie przyjmującym, niż pozostawia je sądom ww. państwa, co powoduje, że najczęściej postępowanie przygotowawcze umarza się od razu po uzyskaniu informacji z MSZ dotyczącej statusu osoby, co której istnieje przypuszczenie, że mogła popełnić przestępstwo, a jest objęta immunitetem jurysdykcyjnym. Odrębną kwestią jest spoczywanie biegu terminu przedawnienia karalności, co również jest skutkiem ochrony immunitetowej⁶⁰⁸. Zasadnicze znaczenie ma tu art. 104 § 1 kk, zgodnie z którym przedawnienie nie biegnie, jeżeli przepis ustawy nie pozwala na wszczęcie lub dalsze prowadzenie postępowania karnego. W omawianym przypadku jest to art. 17 § 1 pkt 8 i 10 kpk. Pomocne tu jest orzeczenie SN z dnia 30 sierpnia 2007 r. w sprawie SNO 44/07⁶⁰⁹ gdzie wskazano, że spoczywanie terminu przedawnienia zachodzi dopiero wtedy, gdy sąd dyscyplinarny (analogicznie MSZ państwa wysyłającego) w sposób prawomocny odmówi zezwolenia na pociągnięcie sędziego (osoby chronionej immunitetem formalnym) do odpowiedzialności karnej. Teza ta była zarówno krytykowana, jak i aprobowana⁶¹⁰. W ocenie autora spoczywanie terminu przedawnienia nastąpi z momentem wystąpienia przez oskarżyciela z odpowiednim wnioskiem o uchylenie immunitetu. Uzasadnienie tego jest bardzo proste. Ochrona immunitetowa nie może bowiem, ze względu na postępowanie związane z uchyleniem immunitetu, przyczyniać się do przedawnienia czynu⁶¹¹.

4.2 Wybrane polskie regulacje ustawowe właściwe wobec immunitetów międzynarodowych

4.2.1 Ustawa o służbie zagranicznej

Ustawa o służbie zagranicznej z dnia 27 lipca 2001 r.⁶¹² określa, w art. 1 organizację i funkcjonowanie służby zagranicznej, a także szczególne prawa i obowiązki osób wchodzących w jej skład.

⁶⁰⁸ B. Janusz Pohl, *Spoczywanie biegu terminu przedawnienia karalności a ochrona immunitetowa*, „Przegląd Sądowy” 2010, nr 2, s. 73-83.

⁶⁰⁹ OSNKW 2007 nr 11, poz. 84.

⁶¹⁰ B. Janusz Pohl, *Spoczywanie...*, s. 75.

⁶¹¹ Więcej na ten temat w rozdziale 6.

⁶¹² T.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 161.

W skład służby zagranicznej wchodzi (ust. 1):

- 1) członkowie korpusu służby cywilnej zatrudnieni w ministerstwie obsługującym ministra właściwego do spraw zagranicznych;
- 2) niebędące członkami korpusu służby cywilnej osoby zatrudnione w służbie zagranicznej;
- 3) pełnomocni przedstawiciele Rzeczypospolitej Polskiej w innym państwie lub przy organizacji międzynarodowej;
- 4) członkowie służby zagranicznej przeniesieni na stanowiska w komórkach organizacyjnych ministerstwa zapewniających obsługę zadań ministra właściwego do spraw członkostwa Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej.

2. W skład służby zagranicznej nie wchodzi:

- 1) członkowie korpusu służby cywilnej zatrudnieni w ministerstwie, o którym mowa w ust. 1 pkt 1, w komórkach organizacyjnych zapewniających obsługę zadań ministra właściwego do spraw członkostwa Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej;
- 2) osoby zatrudnione w placówce zagranicznej Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie umowy o pracę zawartej zgodnie z prawem państwa przyjmującego;
- 3) osoby zatrudnione w placówce zagranicznej Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie umowy o pracę zawartej na czas określony – wykonywania funkcji na placówce przez członka rodziny – chyba że są one członkami korpusu służby cywilnej;
- 4) konsul honorowy, o którym mowa w ustawie z dnia 25 czerwca 2015 r. Prawo konsularne⁶¹³.

Wszystkim wymienionym osobom, poza tym pracującymi w ministerstwie i przebywającym na terytorium RP, przysługuje odpowiedni immunitet. Może on być absolutny bądź też funkcjonalny. Personel dyplomatyczno-konsularny, z zastrzeżeniem ust. 2 (dyrektor generalny służby zagranicznej może powierzyć obowiązki członka personelu dyplomatyczno-konsularnego na czas określony osobie, która spełnia wymagania określone w art. 12 ust. 1 pkt 2-5 ustawy), stanowią zaś: członkowie służby zagranicznej posiadający stopień dyplomatyczny, personel pomocniczy i personel obsługi.

Ustawa określa dalej stopnie dyplomatyczne, procedurę ich nadania oraz prawa i obowiązki członków służby zagranicznej. Nie ma w przedmiotowej ustawie przepisów określających sposób postępowania w wypadku naruszenia prawa przez osoby chronione immunitetem. Znaleźć tam jedynie można (w art. 37) przepisy dotyczące odpowiedzialności dyscyplinarnej.

⁶¹³ Dz. U. z 2015 r. poz. 1274 z późn. zm.

Zgodnie z definicją ustawową placówka zagraniczna Rzeczypospolitej Polskiej, – oznacza przedstawicielstwo dyplomatyczne, stałe przedstawicielstwo przy organizacji międzynarodowej, konsulát generalny, konsulát, wicekonsulát, agencję konsularną, instytut polski lub inną placówkę podległą ministrowi właściwemu do spraw zagranicznych, mającą siedzibę poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej.

4.2.2 Prawo konsularne

Zgodnie z definicją z art. 4 ustawy prawo konsularne⁶¹⁴ urzędnikiem konsularnym jest konsul lub inny członek personelu dyplomatyczno-konsularnego, wykonujący funkcje konsularne w państwie przyjmującym. Urzędnik konsularny może używać tytułu konsularnego jedynie za zgodą państwa przyjmującego. Ustawa reguluje dalej tryb powoływania konsułów, ale też – co ważne w temacie immunitetów – definiuje funkcje konsularne, jakimi jest ogół działań i czynności, do których konsul jest uprawniony zgodnie z przepisami prawa polskiego, prawa międzynarodowego, prawa Unii Europejskiej oraz zwyczajami międzynarodowymi.

Powołując się m.in. na zwyczaje międzynarodowe ustawa dalej stanowi, że czynności konsularne to:

- 1) ochrona praw i interesów Rzeczypospolitej Polskiej oraz jej obywateli w granicach dozwolonych przez prawo międzynarodowe;
- 2) działanie na rzecz rozwijania przyjaznych stosunków oraz współpracy między Rzeczpospolitą Polską a państwem przyjmującym;
- 3) podejmowanie działania na rzecz umacniania więzi między Rzeczpospolitą Polską a obywatelami polskimi, osobami polskiego pochodzenia oraz osobami deklarującymi przynależność do Narodu Polskiego, zamieszkałymi w państwie przyjmującym;
- 4) działanie na rzecz polskiej mniejszości narodowej oraz praw i wolności osób należących do tej mniejszości, określonych w ustawodawstwie państwa przyjmującego, w umowach międzynarodowych, a także w dokumentach Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie;
- 5) czuwanie w zakresie swojej właściwości nad wykonywaniem umów międzynarodowych obowiązujących w stosunkach między Rzeczpospolitą Polską a państwem przyjmującym;
- 6) działanie na rzecz rozwijania i pogłębiania współpracy gospodarczej, naukowej, technicznej oraz kulturalnej między Rzeczpospolitą Polską a państwem przyjmującym, jak również na rzecz promocji polskiej gospodarki, nauki i kultury oraz języka polskiego;

⁶¹⁴ Ustawa Prawo konsularne z dnia 25 czerwca 2015r., t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 2141.

7) przedstawianie organom i opinii publicznej państwa przyjmującego informacji o polityce zagranicznej i wewnętrznej Rzeczypospolitej Polskiej oraz o rozwoju polskiej gospodarki, nauki i kultury;

8) zapoznawanie się z sytuacją w państwie przyjmującym, w szczególności ze stanem jego gospodarki, nauki i kultury, oraz z ustawodawstwem państwa przyjmującego i umowami zawieranymi przez to państwo, jak również udzielanie informacji w tym zakresie zainteresowanym obywatelom polskim oraz właściwym organom i instytucjom w Rzeczypospolitej Polskiej.

Wszystkie te czynności objęte są immunitetem, co oznacza, że przy ich wykonywaniu konsula chroni immunitet jurysdykcyjny (czynności konsula honorowego, chronione są w zależności od nadanych przez ministra właściwego do spraw zagranicznych funkcji – art. 124 ustawy, co wymaga każdorazowego sprawdzenia w danym ministerstwie).

Ustawa, podobnie jak poprzedni akt prawny tj. ustawa o służbie zagranicznej, nie posługuje się pojęciem immunitet, zostawiając – i słusznie – tę kwestię prawu międzynarodowemu, w szczególności obu konwencji wiedeńskim. Zwrócić należy uwagę też na o wiele szerszą regulację funkcji konsularnych w konwencji o stosunkach konsularnych (art. 5), co jest ważne w momencie ustalania zakresu immunitetu.

4.2.3 Przepisy polskiego prawa karnego i postępowania karnego właściwe wobec immunitetów międzynarodowych

O immunitetach jurysdykcyjnych stanowią art. 578 kpk – 580 kpk, 584 kpk i art. 615 § 3 kpk, w którym zapisano, że „przepisów niniejszego działu można nie stosować wobec państwa obcego, z którym Rzeczpospolita Polska nie ma w tym przedmiocie umowy, a państwo to nie zapewnia wzajemności.” Poniżej przedstawione zostaną również przepisy regulujące kwestię immunitetów w postępowaniu karnym wykonawczym, czyli szeroko ujętej procedurze karnej.

Art. 578 kpk:

Nie podlegają orzecznictwu polskich sądów karnych:

- 1) uwierzytlenieni w Rzeczypospolitej Polskiej szefowie przedstawicielstw dyplomatycznych państw obcych,
- 2) osoby należące do personelu dyplomatycznego tych przedstawicielstw,
- 3) osoby należące do personelu administracyjnego i technicznego tych przedstawicielstw,

- 4) członkowie rodzin osób wymienionych w pkt 1-3, jeżeli pozostają z nimi we wspólnocie domowej,
- 5) inne osoby korzystające z immunitetów dyplomatycznych na podstawie ustaw, umów lub powszechnie uznanych zwyczajów międzynarodowych.

Art. 579 kpk:

Nie podlegają orzecznictwu polskich sądów karnych w zakresie czynności pełnionych podczas i w związku z wykonywaniem ich funkcji urzędowych, a na zasadzie wzajemności w pozostałym zakresie:

- 1) kierownicy urzędów konsularnych i inni urzędnicy konsularni państw obcych,
- 2) osoby zrównane z nimi na podstawie umów lub powszechnie uznanych zwyczajów międzynarodowych.

§ 2. Kierownik urzędu konsularnego oraz inni urzędnicy konsularni państw obcych podlegają zatrzymaniu lub tymczasowemu aresztowaniu jedynie w razie zarzutu popełnienia zbrodni. O ich zatrzymaniu lub tymczasowym aresztowaniu zawiadamia się niezwłocznie Ministra Spraw Zagranicznych.

§ 3. Poza wypadkiem określonym w § 2 osoby te mogą być pozbawione wolności tylko w wykonaniu prawomocnego wyroku sądu polskiego.

Art. 580 kpk

Przepisów art. 578 i 579 nie stosuje się, gdy państwo wysyłające zrzeknie się w sposób wyraźny immunitetu w stosunku do osoby wymienionej w tych przepisach.

§ 2. W stosunku do funkcjonariuszy organizacji międzynarodowych korzystających z immunitetu o zrzeczeniu, o którym mowa w § 1, rozstrzyga właściwa organizacja międzynarodowa.

Art. 584 kpk

Przepisów art. 578-583 nie stosuje się do osób w nich wymienionych, w zakresie czynności niepełnionych podczas i w związku z wykonywaniem ich funkcji urzędowych, jeżeli są obywatelami polskimi lub mają w Rzeczypospolitej Polskiej stałe miejsce zamieszkania.

Na wstępie zwrócić należy uwagę na art. 578 pkt 5 kpk, który mówi o ustawach, umowach i powszechnie przyjętych zwyczajach. Wątpliwości nie budzi zwyczaj międzynarodowy, jak też umowa (np. obie konwencje wiedeńskie), co jednakże ustawodawca miał na myśli pisząc o „ustawach”. Żaden z komentatorów nie wyjaśnia tego pojęcia i jego obecności akurat w tym artykule⁶¹⁵. Wydaje się więc, iż zapis ten po prostu został przepisany z art. 512 kpk poprzednio obowiązującej procedury karnej, nadto nie ma tego elementu w analogicznym art. 579 § 1 pkt 2 kpk.

Pamiętać też należy, że zgodnie z art. 91 Konstytucji ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie umowa międzynarodowa ma pierwszeństwo przed ustawą, jeśli tej ustawy nie da się pogodzić z umową. W ten sposób jednoznacznie została rozstrzygnięta zasada pierwszeństwa umów międzynarodowych, ratyfikowanych za zgodą parlamentu, wobec ustawy. Jest to uzasadnione tym, że to Sejm i Senat, uchwalając ustawę upoważniającą do ratyfikacji umowy znają treść tej umowy i godzą się na jej ustalenia. Powoduje to, że również zwyczaj, o którym mowa w art. 578 kpk jest źródłem prawa w Polsce, chociażby ze względu na tekst preambuły obu konwencji wiedeńskich.

Kolejny przepis traktuje o podleganiu orzecznictwu polskich sądów karnych w zakresie czynności pełnionych podczas i w związku z wykonywaniem ich funkcji urzędowych, a na zasadzie wzajemności w pozostałym zakresie. Czynności, o których mowa jako odzwierciedlenie zasady funkcjonalności immunitetów, to czynności oczywiście urzędowe. Wskazówką ułatwiającą ustalenie, czy określony czyn ma związek z pełnieniem funkcji urzędowych, jest katalog funkcji konsularnych określony w art. 5 konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych. Ciężar dowodu co do charakteru funkcji, w czasie której popełniony został czyn przestępny, spoczywa na urzędniku konsularnym. Jeżeli będzie on chciał skorzystać z przysługującego mu immunitetu, będzie musiał wykazać, że działał jako przedstawiciel swojego państwa⁶¹⁶.

W razie wątpliwości co do tych okoliczności prokurator lub sąd powinien zwrócić się ze stosownym zapytaniem do Ministerstwa Sprawiedliwości. Możliwość taką wprost przewiduje § 26 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 stycznia 2002 r. w sprawie szczegółowych czynności sądów w sprawach z zakresu międzynarodowego

⁶¹⁵ S. Steinborn, *Komentarz LEX/el.* 2013 stan prawny: 2013-09-25 Komentarz aktualizowany do art. 578 Kodeksu postępowania karnego, S. Steinborn, *Komentarz LEX* 2013 stan prawny: 2013-03-01 Komentarz do art. 578 Kodeksu postępowania karnego, A. Sołtysińska, *Komentarz Oficyna* 2010 stan prawny: 2009-11-30, Komentarz do art. 578 Kodeksu postępowania karnego, T. Grzegorzczak, *Komentarz*, Kraków 2003 stan prawny: 2004-01-01, Komentarz do art. 578 Kodeksu postępowania karnego, L. Gardocki, *Komentarz*, ABC 1998 stan prawny: 1998-09-01, Komentarz do art. 578 Kodeksu postępowania karnego.

⁶¹⁶ W. Michalski, *Immunitety...*, s. 53.

postępowania cywilnego oraz karnego w stosunkach międzynarodowych, zgodnie z którym w razie wątpliwości, czy dana osoba korzysta w RP z immunitetu, sąd może zwrócić się do Ministra Sprawiedliwości o stwierdzenie tej okoliczności, przesyłając jednocześnie akta sprawy⁶¹⁷. Wymagane jest tu zatem zwrócenie się o tę informację za pośrednictwem Ministra Sprawiedliwości. Jeszcze dalej idzie przepis § 291 ust. 3 rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 r.⁶¹⁸ Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, gdyż nakazuje on naczelnikowi właściwego wydziału zamiejscowego, prokuratorowi regionalnemu lub prokuratorowi okręgowemu bezzwłoczne powiadomienie za pośrednictwem Prokuratury Krajowej, Protokołu Dyplomatycznego Ministerstwa Spraw Zagranicznych o prowadzeniu postępowania karnego, dotyczącego osoby korzystającej z immunitetu konsularnego. Przyjąć należy, iż powiadomienie takie powinno nastąpić również, gdy prokurator powziął wątpliwość, czy pracownik urzędu konsularnego korzysta z immunitetu jurysdykcyjnego. Na prokuratorze spoczywa obowiązek powiadamiania Prokuratury Krajowej o decyzjach procesowych wydawanych w ww. sprawach, a odpis decyzji kończącej postępowanie karne doręcza osobie korzystającej z immunitetu dyplomatycznego lub konsularnego właściwa w sprawach protokołu dyplomatycznego komórka organizacyjna urzędu obsługującego ministra właściwego do spraw zagranicznych na wniosek Prokuratury Krajowej.

W ocenie autora, ze względu na otwarty katalog czynności konsula (art. 5m konwencji), należy szeroko interpretować czynności konsularne, o których mowa w przepisie. Jednakże immunitet przyznany konsulowi, a również jego rodzinie z mocy umów dwustronnych jest immunitetem materialnym, podobnie jak immunitet dyplomatyczny⁶¹⁹. Wytlumaczenie tego jest bardzo proste. Immunitet konsularny jest immunitetem funkcjonalnym, członek rodziny konsula nie pełni żadnych funkcji, by więc coś „z tym zrobić”, przyznano zarówno konsulowi jak i członkom jego rodziny immunitet absolutny, co jest pewnym uproszczeniem, lecz jest równocześnie rozwiązaniem bardzo praktycznym. Z uwagi na fakt, iż umowy dwustronne, przewidują immunitet absolutny przyznany konsulom i członkom ich rodzin przepisy postępowania karnego nie znajdują tu zastosowania. Innym rozwiązaniem jest nieprzyznanie w umowach dwustronnych immunitetu członkom rodziny w ogóle. Tak jest np. w art. 30 konwencji konsularnej zawartej 4 grudnia 1983 r. między PRL a

⁶¹⁷ Dz. U. z 2002 r. nr 17, poz. 164.

⁶¹⁸ T.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1206.

⁶¹⁹ Np. Holandia-Polska. Umowa z dnia 1 czerwca 2005r. w sprawie przywilejów i immunitetów oficerów łącznikowych przy Europolu. Dz. U.z 1999 r., nr 99, poz. 1153, art. 2, patrz też umowy konsularne aneks 2.

Algierią, gdzie wskazano, że: członkowie urzędu konsularnego i członkowie ich rodzin, pozostający z nimi we wspólnocie domowej, którzy są obywatelami Państwa przyjmującego lub mają miejsce stałego pobytu w tym Państwie, nie korzystają z przywilejów i immunitetów przewidzianych w niniejszej konwencji, z wyjątkiem postanowień ustępu 3 artykułu 22⁶²⁰.

Artykuł 584 kpk stanowi, że przepisów art. 578-583 nie stosuje się do osób w nich wymienionych, w zakresie czynności niepełnionych podczas i w związku z wykonywaniem ich funkcji urzędowych, jeżeli są obywatelami polskimi lub mają w Rzeczypospolitej Polskiej stałe miejsce zamieszkania. Wcześniej analogicznie ww. kwestię potraktowano w art. 517 kpk. Zasada ta nie budzi wątpliwości, jak wskazuje W. Michalski, z wyjątkiem osoby samego przedstawiciela dyplomatycznego⁶²¹.

Artykuł 38 konwencji o stosunkach dyplomatycznych stanowi, iż poza wypadkami, w których dodatkowe przywileje i immunitety zostały przyznane przez państwo przyjmujące, przedstawiciel dyplomatyczny będący obywatelem tego państwa lub mający tam stałe miejsce zamieszkania korzysta jedynie z immunitetu jurysdykcyjnego i z nietykalności w odniesieniu do aktów urzędowych dokonywanych w toku pełnienia swych funkcji. Odpowiednio w art. 71 konwencji o stosunkach konsularnych wskazano, że urzędnicy konsularni, mający obywatelstwo państwa przyjmującego lub stale w nim zamieszkali, korzystają jedynie z immunitetu jurysdykcyjnego oraz nietykalności osobistej w stosunku do czynności urzędowych dokonanych w toku pełnienia swych funkcji oraz z przywileju przewidzianego w ustępie 3 artykułu 44⁶²², chyba że państwo przyjmujące przyznało im dodatkowe ułatwienia, przywileje i immunitety. W odniesieniu do tych urzędników konsularnych państwo przyjmujące podlega również obowiązkowi przewidzianemu w artykule 42. Jeżeli przeciwko takiemu urzędnikowi konsularnemu wszczęto postępowanie karne, powinno być ono prowadzone, z wyjątkiem przypadków, kiedy jest on zatrzymany lub tymczasowo aresztowany, w sposób, który by możliwie jak najmniej utrudniał wykonywanie funkcji konsularnych. W tej sytuacji zastosowanie więc będą miały przepisy obu ww. konwencji a nie art. 584 kpk.

⁶²⁰ Dz. U. z 1985 r. nr 16, poz. 67, art. 22 ust. 3 stanowi, iż: członkowie urzędu konsularnego nie są obowiązani do składania zeznań co do faktów związanych z wykonywaniem ich funkcji ani do przedstawiania urzędowej korespondencji i dokumentów odnoszących się do ich funkcji. Mają oni również prawo odmowy zeznań w charakterze rzeczoznawców w zakresie prawa państwa wysyłającego.

⁶²¹ W. Michalski, *Immunitety...*, s. 57.

⁶²² Członkowie urzędu konsularnego nie są obowiązani do składania zeznań co do faktów związanych z wykonywaniem ich funkcji ani do przedstawiania urzędowej korespondencji i dokumentów odnoszących się do ich funkcji. Mają oni również prawo odmowy zeznań w charakterze ekspertów w zakresie prawa państwa wysyłającego, (szerzej na temat podrozdział 4.7).

Jednakże z uwagi na szereg umów dwustronnych zawartych przez RP, wcześniej przez PRL zastosowanie w tym wypadku będą miały przepisy owych umów. Przykładowo art. 24 konwencji konsularnej zawartej 2 marca 1992 r. między PRL a Republiką Białoruś stanowi, że przywileje i immunitety przewidziane w niniejszej konwencji, z wyjątkiem postanowień ust. 3 i 4 artykułu 18, nie przysługują pracownikom konsularnym oraz członkom personelu służby, jeżeli są oni obywatelami państwa przyjmującego lub mają stałe miejsce pobytu w tym państwie⁶²³. Członkowie rodziny członka urzędu konsularnego, który jest obywatelem państwa przyjmującego lub ma stałe miejsce pobytu w tym państwie, oraz członkowie rodziny członka urzędu konsularnego, którzy są obywatelami państwa przyjmującego lub mają stałe miejsce pobytu w tym państwie albo wykonują w państwie przyjmującym działalność o charakterze zarobkowym, nie korzystają, z wyjątkiem postanowień ust. 3 artykułu 18, z żadnych przywilejów i immunitetów. Z wyjątkiem postanowień ust. 3 artykułu 18, przywileje i immunitety określone w niniejszej konwencji nie będą przyznawane członkom personelu prywatnego. Państwo przyjmujące będzie wykonywało swą jurysdykcję w stosunku do osób wyszczególnionych w ust. 1-3 niniejszego artykułu w taki sposób, aby niepotrzebnie nie utrudniać wykonywania funkcji przez urząd konsularny. Jak więc widać, pojęcie immunitetu obywateli stosowane jest w dwojaki sposób, albo przyznania tegoż immunitetu, jako immunitetu funkcyjnego lub też przyznanie go bez tego ograniczenia⁶²⁴.

Jeżeli zaś chodzi o organizacje międzynarodowe, to np. w konwencji dotyczącej przywilejów i immunitetów Narodów Zjednoczonych z dnia 13 lutego 1946 r. w § 11 i 15 wskazano, że postanowień §§ 11, 12, i 13 (przepisy dotyczące przywilejów i immunitetów) nie stosuje się względem władz państwa, którego dany przedstawiciel jest obywatelem albo którego on jest lub był przedstawicielem⁶²⁵. Przepis ten budził wątpliwości w doktrynie, co do tego, czy skoro w jednym miejscu konwencja przyznaje immunitety funkcjonariuszom ONZ, w innym nie, jeżeli chodzi o obywatelstwo państwa przyjmującego, to jak w końcu należy ją interpretować⁶²⁶. Wprawdzie zakres immunitetów od jurysdykcji sądów krajowych państw członkowskich, a w szczególności państwa jego siedziby, jest ograniczony przez potrzeby funkcjonalne, które zostają wynegocjowane i uzgodnione między

⁶²³ Dz. U. z 1994 r. nr 50, poz. 197, art. 18 ust. 3 i 4: członkowie urzędu konsularnego nie są zobowiązani do składania zeznań co do spraw związanych z wykonywaniem swych obowiązków urzędowych ani do przedkładania urzędowej korespondencji lub innych dokumentów z archiwów konsularnych. Postanowienie to ma również zastosowanie do członków rodzin członków urzędu konsularnego oraz członków personelu prywatnego w odniesieniu do faktów, które są związane z działalnością urzędu konsularnego. Członkowie urzędu konsularnego nie są zobowiązani do udzielania opinii jako rzeczoznawcy prawa państwa wysyłającego.

⁶²⁴ Podobnie M. Michalski, *Immunitety...*, s. 59.

⁶²⁵ Dz. U. z 1948 r. nr 39, poz. 286.

⁶²⁶ Kwestię tę podniósł W. Michalski, *Immunitety...*, s. 60.

krajami członkowskimi z jednej strony, oraz dwustronnie między daną międzynarodową organizacją i jej państwem przyjmującym. Tak więc status, przywileje i immunitety Organizacji Narodów Zjednoczonych są, co do zasady, określone w Karcie z San Francisco (1945). Są one doprecyzowane w konwencji w sprawie przywilejów i immunitetów Narodów Zjednoczonych (1946) oraz w konwencji o przywilejach i immunitetach organizacji wyspecjalizowanych Narodów Zjednoczonych (1947). Jednak najbardziej istotne zasady dotyczące immunitetów są zawarte w odpowiednich umowach w sprawie siedziby, takich jak ta między ONZ a Stanami Zjednoczonymi (1947).

Bez dalszych szczegółowych specyfikacji, immunitety odnoszące się do organizacji międzynarodowych mogą być ogólnie sklasyfikowane w następujących kategoriach: (1) immunitety *eo nomine* organizacji od jurysdykcji władz krajowych państwa przyjmującego, w którym organizacja ma swoją siedzibę.

(2) immunitety organizacji jako takiej od jurysdykcji organów krajowych z jej państw członkowskich, zwłaszcza tam, gdzie jest siedziba regionalna, czy też odbywają się okresowe spotkania. (3) Nietykalność siedziby i immunitety w odniesieniu do ruchomości, budynków, majątku i archiwów organizacji w szczególności od środków przymusu stosowanych przez organy krajowe państwa przyjmującego, jak i innych państw członkowskich.

(4) Immunitety różnych kategorii członków personelu organizacji, w tym „ekspertów”, w odniesieniu do wypowiedzi ustnych i czynności dokonanych w trakcie pełnienia oficjalnych funkcji.

5) Immunitety rezydentów stałych misji akredytowanych przy organizacji, w tym nietykalność biur i mieszkań, a także osobiste immunitety członków stałych przedstawicielstw i misji obserwatorów od jurysdykcji władz krajowych państwa przyjmującego. Tak więc w zasadzie główny ciężar dowodu, co do istnienia immunitetu, spoczywa wyłącznie na państwie przyjmującym, które powinno zapewnić wszystko co niezbędne, jak również taki zakres przywilejów i immunitetów jurysdykcyjnych potrzebnych do wykonywania oficjalnych funkcji organizacji międzynarodowej. Może to zależeć w dużej mierze od charakteru i zakresu funkcji i działalności organizacji międzynarodowych albo stałych czy też okresowych misji czy konferencji⁶²⁷.

⁶²⁷ Zob. np., Diez de Velasco, *Organizacje międzynarodowe*, 12. edycja, Madryt: Organizacje i ich przedstawiciele korzystają z szeregu przywilejów i immunitetów stworzonych w celu zagwarantowania niezbędnej niezależności w wykonywaniu ich funkcji.

Przed przejściem dalej, stosowne jest w tym miejscu odnieść się do szeregu opinii doradczych, bezpośrednio na temat niektórych aspektów statusu i immunitetów od jurysdykcji krajowej. Wystarczy wydzielić tu trzy znaczące opinie doradcze Trybunału.

Odszkodowania za szkody poniesione w służbie Narodów Zjednoczonych z 1949⁶²⁸. W sposób niebudzący wątpliwości, Trybunał potwierdził międzynarodową osobowość prawną ONZ i jej zdolność do ścigania i realizowania swoich roszczeń do odszkodowań za uszkodzenia ciała doznane przez jej urzędnika w służbie ONZ.

Stosowanie artykułu VI, działu 22, konwencji w sprawie przywilejów i immunitetów Narodów Zjednoczonych (1946)⁶²⁹.

W 1989 roku Trybunał jednomyślnie podtrzymał obowiązek stosowania przepisów sekcji 22, wymagając by Rumunia przyznała swobodę poruszania się Dimitru Mazilu, obywatela rumuńskiego, który został wybrany, aby służyć jako członek podkomisji na okres trzech lat, później okres ten został przedłużony, aby mógł uczestniczyć w obradach i sprawozdawczości na temat „Zapobiegania Dyskryminacji i Ochrony Dzieci”. Status specjalnego sprawozdawcy został uznany przez Trybunał, mimo złego stanu zdrowia D. Mazilu i umieszczenia go na liście emerytalnej, uznano też, że powinien on mieć prawo do uczestniczenia w obradach jako „ekspert w misji” – na podstawie konwencji z 1946 r.

Trzecia opinia dotyczyła Dato Param Cumaraswamy, specjalnego sprawozdawcy w sprawie niezależności sędziów i prawników Komisji Praw Człowieka.⁶³⁰

Podobnie w ocenie autora należy tu odnieść się do przepisów Porozumienia ogólnego w sprawie przywilejów i immunitetów Rady Europy, sporządzonego w Paryżu dnia 2 września 1949 r., sporządzone w Paryżu dnia 2 września 1949 r. i art. 9 do 12⁶³¹. W art. 23 w zw. z art. 15 umowy o przywilejach i immunitetach Międzynarodowego Trybunału Karnego z dnia 9 września 2002 r.⁶³² ww. kwestię pozostawiono oświadczeniom rządowym. I tak zgodnie z oświadczeniem rządowym z dnia 23 marca 2009 r. w sprawie mocy obowiązującej Umowy o przywilejach i immunitetach Międzynarodowego Trybunału Karnego, sporządzonej w Nowym Jorku dnia 9 września 2002 r.⁶³³ postanowiono, że „Zgodnie z artykułem 23 umowy Rzeczpospolita Polska oświadcza, że osoby, o których mowa w przedmiotowym

⁶²⁸ ICJ Reports 1949, 174; zob. też Opinia doradcza dotycząca niektórych wydatków Organizacji Narodów Zjednoczonych, ICJ Reports 1962, 151.

⁶²⁹ 15 grudnia 1989 r Raporty MTS 1989, 179. Patrz także opinia doradcza z dnia 26 kwietnia 1988 tamże., 1988, 12, w sprawie obowiązku rozstrzygania sporów między ONZ i Stanami Zjednoczonymi w zakresie stałego obserwatora misji OWP w Nowym Jorku i obiektów, które mają być im przyznane w siedzibie ONZ.

⁶³⁰ Opisano na s. 192

⁶³¹ Dz. U. z 2001 r. nr 23, poz. 270.

⁶³² Dz. U. z 2009 r. nr 64, poz. 534.

⁶³³ Dz. U. z 2009 r. nr 64, poz. 535.

artykule, będące obywatelami polskimi lub stałymi rezydentami Rzeczypospolitej Polskiej, podczas pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej korzystają wyłącznie z przywilejów i immunitetów określonych w tym artykule”. Wskazano tam, że sędzia Trybunału, który jest obywatelem państwa przyjmującego, korzysta z immunitetu od zatrzymania lub aresztowania oraz z immunitetu jurysdykcyjnego w odniesieniu do wypowiedzi ustnych lub pisemnych oraz wszelkich czynności podejmowanych przez tę osobę w ramach wykonywania jej funkcji dla Trybunału albo podczas stawiania się lub składania zeznań, również po zakończeniu wykonywania przez tę osobę jej funkcji dla Trybunału, albo po stawieniu się lub złożeniu zeznań przed Trybunałem⁶³⁴.

Reasumując, zasadą jest, że konwencje przyznają immunitety funkcjonariuszom i rzeczoznawcom (w przypadku ONZ) na terenie krajów, których są obywatelami albo wprost, albo pośrednio. Konwencje bowiem mogą wyłączyć wprawdzie immunitet funkcjonariuszy – obywateli kraju siedziby, w którym pracują, ale wyłączenie to dotyczy innych immunitetów i wyraźnie nie jest nim objęty immunitet międzynarodowy. Zasadą ogólną jest jednakże, że funkcjonariusze odpowiadają przed sądami polskimi, także gdy są polskimi obywatelami, chyba że odpowiedzialność ta dotyczy ich czynności urzędowych.

W postępowaniu wykonawczym w kwestiach nieuregulowanych w kodeksie stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania karnego, a więc również art. 578 kpk i następne. Możliwa jest bowiem sytuacja, gdy to dopiero na etapie postępowania wykonawczego daną skazaną już osobę obejmie się immunitetem. Analiza możliwości odpowiedniego stosowania w postępowaniu wykonawczym przesłanek umorzenia postępowania, które określa art. 17 § 1 kpk, prowadzi do wniosku, że chodzić może tylko o powagę rzeczy osądzonej (*res iudicata*) i zawisłość sprawy (*lis pendens*) w przypadku postępowania incydentalnego lub brak wniosku uprawnionej osoby o wszczęcie takiego postępowania, a także o immunitet (odpowiednio art. 17 § 1 pkt 7, 9 i 10 kpk)⁶³⁵. Umorzenie lub zawieszenie postępowania wykonawczego jest obligatoryjne, jeżeli zaistnieją przesłanki niezbędne do wydania takiej decyzji. Postanowienie o umorzeniu lub zawieszeniu może dotyczyć:

- a) całości postępowania wykonawczego;
- b) części postępowania wykonawczego, dotyczącej poszczególnych kar lub środków karnych;
- c) postępowania incydentalnego, toczącego się w stadium postępowania wykonawczego.

⁶³⁴ Podobnie, choć z małymi różnicami pozostałe państwa, które ratyfikowały umowę o przywilejach i immunitetach MTK.

⁶³⁵ Tak K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2012, stan prawny: 2012-08-21 art. 15 kkw.

W sytuacji immunitetu międzynarodowego celowe więc byłoby umorzenie postępowania wykonawczego i to w całości.

Co do postępowania wykonawczego i procedury karnej wykonawczej, to zgodnie z art. 1 kkw⁶³⁶ wykonywanie orzeczeń w postępowaniu karnym w postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe, i w postępowaniu w sprawach o wykroczenia oraz kar porządkowych i środków przymusu skutkujących pozbawienie wolności, odbywa się według przepisów kodeksu, chyba że ustawa stanowi inaczej.

Zgodnie z regułą z art. 9 § 1 kkw postępowanie wykonawcze wszczyna się, gdy orzeczenie staje się wykonalne. Trudno zakładać, że w ogóle dojdzie do wydania orzeczenia, którego podmiotem będzie osoba chroniona immunitetem. Gdyby do tego doszło, zastosowanie w sprawie będzie miał art. 15 ust. 1 kkw, który przewiduje, że sąd umarza postępowanie wykonawcze w razie przedawnienia wykonania kary, śmierci skazanego lub innej przyczyny wyłączającej to postępowanie.

Z pewnością nie należy w tym przypadku zawieszać postępowania, a umorzyć postępowanie nie tylko wykonawcze, ale również następnie wznowić postępowanie w trybie art. 540 § pkt 2a kpk. W razie gdyby jednak osobę skazaną objęto immunitetem w trakcie postępowania już po uprawomocnieniu się orzeczenia, należy umorzyć już jedynie postępowanie wykonawcze.

Art. 9 kkw został sformułowany na tyle elastycznie, aby możliwe było jego zastosowanie w rozmaitej konfiguracji procesowej. Każde stwierdzenie przez sąd, że postępowanie wykonawcze w danym przypadku jest niedopuszczalne, skutkować musi umorzeniem tegoż postępowania⁶³⁷. W szczególności będą to jednak takie okoliczności, jak np. abolicja, czyli zakaz wszczęcia lub dalszego prowadzenia postępowania w określonej sprawie lub o określone rodzaje przestępstw, amnestia, czyli darowanie kary w całości lub jej złagodzenie, ułaskawienie, depenalizacja skutkująca zatarciem skazania z urzędu itd. Okolicznościami takimi będą również niektóre negatywne przesłanki procesowe wymienione w art. 17 § 1 kpk, który to przepis znajduje zastosowanie na podstawie art. 1 § 2 kkw, jak choćby zawisłość sprawy w innym sądzie (*lis pendens*), uprzednie wykonanie orzeczenia (*res iudicata*), czy właśnie niepodleganie polskiemu sądom (art. 17 § 1 pkt 4 kpk)⁶³⁸.

Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia

⁶³⁶ Dz. U. z 1997 r. nr 90, poz. 557.

⁶³⁷ Zob. post. SA w Białymstoku z 31.8.1999 r., II AKZ 179/99, OSA 2000, nr 1, poz. 6.

⁶³⁸ Podobnie P. Gensikowski, J. Potulski, L. Osiński, I. Zgoliński, *Komentarz do KKW art. 15*, Warszawa 2016.

Inaczej kwestię immunitetów reguluje Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia⁶³⁹. W postępowaniu w sprawach o wykroczenia wprost napisano w art. 5 pkt 6, że nie wszczyna się postępowania a wszczęte umarza, gdy:

obwiniony jest:

- a) uwierzytelnionym w Rzeczypospolitej Polskiej, szefem przedstawicielstwa dyplomatycznego państwa obcego,
- b) osobą należącą do personelu dyplomatycznego tego przedstawicielstwa,
- c) osobą należącą do personelu administracyjnego lub technicznego tego przedstawicielstwa,
- d) członkiem rodziny osób wymienionych w lit. a-c i pozostaje z nimi we wspólnocie domowej,
- e) inną osobą korzystającą z immunitetu dyplomatycznego, na podstawie ustaw, umów lub powszechnie uznanych zwyczajów międzynarodowych,
- f) kierownikiem urzędu konsularnego lub innym urzędnikiem konsularnym państwa obcego albo inną osobą zrównaną z nimi na podstawie ustaw, umów lub powszechnie uznanych zwyczajów międzynarodowych.

Przepisu tego można (choć nie ma tu obowiązku) nie stosować do obywatela państwa obcego, z którym nie ma w tym przedmiocie umowy, a państwo to nie zapewnia wzajemności.

Przepisu tego nie stosuje się również:

- 1) do osób w nim wymienionych, jeżeli są obywatelami polskimi lub mają w Polsce miejsce stałego zamieszkania, przy czym osoby, o których mowa w lit. f, nie podlegają orzecznictwu na podstawie niniejszego kodeksu, tylko w zakresie czynności pełnionych w toku i w wykonaniu funkcji urzędowych;
- 2) jeżeli umowa międzynarodowa, której Rzeczpospolita Polska jest stroną, stanowi inaczej.

Mając na uwadze powyższe, już na etapie wstępnego rozpoznania wniosku przez prezesa sądu (w praktyce przewodniczącego wydziału), zgodnie z art. 592 kpw winno się odmówić wszczęcia postępowania z uwagi na negatywną przesłankę formalną, jaką jest immunitet materialny sprawcy.

Z oczywistych względów brak jest w kpw rozróżnienia na wykroczenia, którym podlegają poszczególne osoby, jak w postępowaniu karnym w którym urzędników konsularnych nie chroni immunitet w razie popełnienia zbrodni. Również oczywiste jest, iż w

⁶³⁹ Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. Dz. U. z 2016 r. poz.1713 – tekst jednolity.

stosunku do osób chronionych immunitetem nie stosuje się środków oddziaływania wychowawczego z art. 41 Kodeksu wykroczeń⁶⁴⁰.

Immunitety w kpw zaliczyć należy do przesłanek formalnoprawnych, bezwzględnych, których nie da się usunąć, ujemnych i ogólnych⁶⁴¹.

Osoby objęte immunitetem dyplomatycznym nie są także w ogóle obowiązane do składania zeznań, a objęte immunitetem konsularnym tylko wtedy, gdy okoliczności, których oświadczenie dowodowe by dotyczyło, związane byłyby z ich czynnościami służbowymi lub urzędowymi (art. 66 § 1 i 2).

Zgodnie z art. 66 kpw osoby wymienione w art. 5 § 1 pkt 6 lit. a-e kodeksu wykroczeń nie są obowiązane do składania zeznań w charakterze świadka lub do występowania w charakterze biegłego, można jednak zwrócić się o wyrażenie przez te osoby zgody na złożenie zeznań lub wystąpienie w charakterze biegłego. W razie wyrażenia zgody, wezwania dla tych osób nie mogą zawierać zagrożenia zastosowania środków przymusu, a w razie niestawiennictwa na wezwanie lub odmowy złożenia zeznań nie można do nich stosować tych środków. Trudno sobie wyobrazić, żeby organ procesowy powołał ww. osoby w charakterze biegłego, za to już wydaje się prawdopodobne powołanie takiej osoby w sprawie w charakterze tłumacza. Często zdarza się bowiem, szczególnie w sprawach tzw. pilnych, jak postępowanie przyspieszone zachodzi potrzeba powołania tłumacza języka, który jest bardzo rzadki.

§ 2. Do osób wymienionych w art. 5 § 1 pkt 6 lit. f stosuje się odpowiednio § 1, jeżeli okoliczności, których zeznania lub opinie mają dotyczyć, związane są z wykonywaniem przez te osoby funkcji urzędowych lub służbowych.

§ 3. Do osób, o których mowa w § 1 i 2, przepisy art. 5 § 2 i 3 stosuje się odpowiednio.

§ 4. Z osobami, o których mowa w § 1 i 2, organy prowadzące postępowanie porozumiewają się we wszystkich wypadkach, w tym również przy doręczaniu pism procesowych, za pośrednictwem Ministra Sprawiedliwości, a ten w razie potrzeby przez Ministra Spraw Zagranicznych. Przepis art. 613 § 2 (z urzędami konsularnymi obcego państwa w Rzeczypospolitej Polskiej sądy i prokuratorzy, w wypadkach określonych przez Ministra Sprawiedliwości, mogą porozumiewać się bezpośrednio) Kodeksu postępowania karnego stosuje się.⁶⁴²

⁶⁴⁰ Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń, Dz. U. z 1971 r. nr 12, poz. 115 z późn. zm.

⁶⁴¹ Tak np. T. Grzegorzczak, *Komentarz...*

⁶⁴² Zob. też § 29 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28.01.2002 r. w sprawie szczegółowych czynności sądów w sprawach z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego oraz karnego w stosunkach międzynarodowych Dz.U. z 2014 r. poz. 1657.

Artykuł 66 kpw nic nie mówi o czynnościach tłumacza, w ocenie autora, należy interpretować ww. przepis jak art. 581kpk, w którym wprost mowa o tłumaczu.

Przepisy kpw nie regulują kwestii przeszukania pomieszczeń misji, czy urzędu konsularnego, jednakże z uwagi na obowiązujące konwencje wiedeńskie, jak też umowy wielostronne przeszukanie takie wydaje się niemożliwe. Na przykład Konwencja konsularna między Królestwem Belgii a Polską Rzeczpospolitą Ludową z dnia 11 lutego 1972 r.⁶⁴³ stanowi w art. 11 ust. 1, iż: pomieszczenia konsularne są nietykalne. Organy Państwa przyjmującego nie mogą do nich wkraczać, chyba że kierownik urzędu konsularnego lub kierownik przedstawicielstwa dyplomatycznego państwa wysyłającego bądź osoba przez jednego z nich wyznaczona tego zażąda. Jednakże zgoda kierownika urzędu konsularnego może być domniemana w przypadku pożaru lub innego nieszczęśliwego wypadku wymagającego niezwłocznych czynności ochronnych. W każdej z pozostałych umów widnieją podobne przepisy, które jak można zauważyć, nie rozróżniają przeszukania w sprawach karnych, czy w sprawach o wykroczenia, a mówią ogólnie o nietykalności pomieszczeń⁶⁴⁴.

Reasumując, w sprawach o wykroczenia Policja nie ma prawa prowadzić postępowania przeciwko osobom chronionym immunitetami międzynarodowym. Popełnianie wykroczeń jest jednocześnie najczęstszym przewinieniem tych osób. Chodzi głównie o wykroczenia przeciwko bezpieczeństwu i porządkowi w komunikacji z rozdziału XI Kodeksu wykroczeń⁶⁴⁵.

⁶⁴³ Dz. U. z 1974 r. nr 3, poz. 18.

⁶⁴⁴ Zob. też konwencję między RP a Republiką Białoruś z 2 marca 1992 r. (Dz. U. z 1994 r. nr 50 poz. 197), gdzie zapisano, że:

Budynki lub ich części używane wyłącznie dla celów urzędu konsularnego, a także przylegający do nich teren są nietykalne.

Władze Państwa przyjmującego nie mogą wkraczać do budynków lub ich części przeznaczonych wyłącznie dla celów urzędu konsularnego oraz na przylegający do nich teren bez zgody kierownika urzędu konsularnego, kierownika przedstawicielstwa dyplomatycznego Państwa wysyłającego albo osoby wyznaczonej przez jednego z nich.

Brak tu przepisu - jak w innych konwencjach, który pozwalałby wejść na teren urzędu w razie np. pożaru.

⁶⁴⁵ Stołeczna Straż Miejska od początku roku 2014 ujawniła 306 przypadków niestosowania się do przepisów ruchu drogowego przez osoby posiadające immunitet dyplomatyczny. Ze statystyki wynika, że najczęściej wykroczeń popełniają dyplomaci USA, Libii oraz Arabii Saudyjskiej. Spośród 306 naruszeń przepisów popełnionych przez osoby z immunitetami dyplomatycznymi, które od początku roku do końca lipca ujawniła stołeczna Straż Miejska, 31 popełnili dyplomaci Stanów Zjednoczonych. W tym samym czasie pracownicy ambasady Libii byli sprawcami 26 naruszeń przepisów, dyplomaci Arabii Saudyjskiej popełnili 24 wykroczenia drogowe, a przedstawiciele Rosji - 22. Na piątym miejscu pod względem ich liczby znalazł się personel ambasady Ukrainy (18 ujawnionych przypadków naruszeń prawa drogowego). Dyplomaci z Niemiec, Hiszpanii oraz Francji popełnili od stycznia 2014 r. po siedem wykroczeń.

Statystyka pokazuje, że im mniejszy kraj - a co zwykle za tym idzie skromniejsze przedstawicielstwo dyplomatyczne - tym rzadziej jego dyplomaci są przyłapywani na nieprzepisowej jeździe. Od tej reguły są jednak wyjątki - stosunkowo niewiele wykroczeń zarejestrowano np. w przypadku pracowników przedstawicielstw tak dużych krajów jak Chiny (5), Wielka Brytania (3) oraz Kanada (3).

Podobnie wygląda to w przypadku wykroczeń regulowanych przez inne akty prawne, tzw. wykroczenia pozakodeksowe. Również w tej sytuacji inne służby, takie jak: Inspekcja Pracy, Straż Miejska, Inspekcja Sanitarna, mają bezwzględny zakaz prowadzenia postępowania przeciw osobom chronionym immunitetem. W ocenie autora jednakże – jak ma to miejsce np. w Anglii, w przypadku rażącego naruszenia prawa, określone służby powinny zawiadomić MSZ, po zebraniu oczywiście wystarczającego materiału dowodowego.

Wobec osoby chronionej immunitetem, która przecież jedynie najczęściej czasowo przebywa na terytorium RP nie stosuje się też przepisów o postępowaniu przyspieszonym – art. 90 § 1, 2 kpw i art. 91 § 1 kpw. Zgodnie z treścią tych artykułów postępowanie przyspieszone stosuje się:

- wobec osoby niemającej stałego miejsca zamieszkania lub miejsca stałego pobytu lub osoby przebywającej jedynie czasowo na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jeżeli zachodzi uzasadniona obawa, że rozpoznanie sprawy w postępowaniu zwyczajnym będzie niemożliwe lub znacznie utrudnione;
- gdy sprawca został ujęty na gorącym uczynku lub bezpośrednio po popełnieniu wykroczenia i niezwłocznie doprowadzono go do sądu.

Ponadto art. 90 § 4 kpw wskazuje, że postępowanie przyspieszone stosuje się, gdy ustawa tak stanowi. Jednak i tu, zgodnie z art. 91 § 1 kpw, sprawca musi być ujęty na gorącym uczynku lub bezpośrednio po popełnieniu wykroczenia i niezwłocznie doprowadzony do sądu. W polskim systemie prawnym tylko ustawa z dnia 20 marca 2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych⁶⁴⁶ w art. 63 określa wykroczenia, w których przypadku popełnienia stosuje się postępowanie przyspieszone. Artykuł ten stanowi, że postępowanie w sprawach o wykroczenia określone w art. 54-57a (cytowanej ustawy) prowadzi się na podstawie przepisów o postępowaniu przyspieszonym, o którym mowa w rozdziale 15 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia⁶⁴⁷.

Pamiętać należy, że w postępowaniu przyspieszonym sprawcę ujętego na gorącym uczynku lub bezpośrednio po popełnieniu wykroczenia należy niezwłocznie doprowadzić do sądu (art. 91 § 1 kpw).

Dyplomaci, których od początku 2014 roku na wykroczeniach drogowych przyłapano nie więcej niż raz, to m.in. pracownicy ambasad: austriackiej, indyjskiej, irańskiej, japońskiej, portugalskiej oraz serbskiej za Rzeczpospolitą z 20.08.2014 r. – Dyplomaci – piraci na warszawskich ulicach. Jednocześnie z uzyskanych informacji z KMP w Suwałkach wynika, że w regionie brak było ujawnionych wykroczeń popełnionych przez osoby objęte immunitetem dyplomatycznym w całym 2014 i 2015 roku.

⁶⁴⁶ Dz. U. z 2013 r. poz. 611, z późn. zm.

⁶⁴⁷ Dz. U. z 2013 r. poz. 395 z późn. zm.

W przypadkach budzących wątpliwości należy skontaktować się z Centrum Operacyjnym Ministerstwa Spraw Zagranicznych w celu ustalenia sposobu postępowania. W razie problemów, wydaje się, że po ustaleniu danych personalnych na przykład również przez kontakt w właściwą placówką dyplomatyczną, należy taką osobę zwolnić.

Kodeks karny skarbowy

Tu należy jedynie omówić dość ciekawą konstrukcję⁶⁴⁸, jaką przyjął ustawodawca celem regulacji tematyki poruszanej w rozprawie. W kodeksie karnym skarbowym art. 113 § 1 przewiduje, że w postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego, jeżeli przepisy niniejszego kodeksu nie stanowią inaczej. Brak jest w tymże kodeksie przepisów regulujących sytuację procesową osób objętych immunitetem, w związku z czym wprost stosuje się art. 578-584 kpk.

Z kolei w art. 113 § 3 kks wskazano, że w postępowaniu w sprawach o wykroczenia skarbowe nie stosuje się przepisów:

- 1) Kodeksu postępowania karnego dotyczących środków zapobiegawczych, poszukiwania oskarżonego i listu gończego;
- 2) art. 18 § 1, art. 325c, 400, 562 § 2 i art. 589a-589f, art. 590-607zc, art. 611g-611s oraz art. 615 Kodeksu postępowania karnego.

Jak widać powyżej, w postępowaniu w sprawach o wykroczenia stosuje się już wprost przepisy kpk, a nie jak w art. 1 § 2 kpw, który stanowi, iż w postępowaniu, o którym mowa w § 1, przepisy Kodeksu postępowania karnego stosuje się jedynie, gdy niniejszy kodeks tak stanowi, co w ocenie autora jest regulacją niedoskonałą i mniej precyzyjną. Jest to technika legislacyjna, która – podobnie jak na Litwie⁶⁴⁹ nie powinna być stosowana.

4.3 Wykładnia przepisów prawa polskiego właściwego wobec immunitetów międzynarodowych

Warto w tym miejscu zacytować sędziego SN J. Szewczyka, który składając zdanie odrębne do postanowienia SN z dnia 17 kwietnia 2013 r. w spr. IVKK 39/13 napisał: „Pamiętać jednak należy, że umowy międzynarodowe redagowane są w sposób mało

⁶⁴⁸ Dz. U. z 1999 r. nr 83, poz. 931 z późn. zm.

⁶⁴⁹ Zob. rozdział 6.5.

precyzyjny, inny niż prawo wewnętrzne. Konstruowane są tak, aby nadawały się do stosowania w różnych porządkach prawnych, z uwzględnieniem ich tradycji oraz wartości”.

Z pewnością więc oznacza to, że wykładnią jaką należy stosować przy interpretacji przepisów o immunitetach jest wykładnia literalna, a to z uwagi na wyjątkowość immunitetów⁶⁵⁰. Za B. Janusz-Pohl należy przychylić się jednakże do stanowiska, że w trakcie interpretacji należy również brać pod uwagę reguły wykładni funkcjonalnej⁶⁵¹. To nie przepis kształtuje ochronę immunitetową, a robi to wyinterpretowana z niego norma prawna.

Immunitety międzynarodowe są tworem kształtującego się od starożytności zwyczaju, prawo zwyczajowe zaś jest tworem żywym i wciąż ewoluującym, co należy mieć na uwadze dokonując wykładni przepisów, regulujących immunitet. Należy też pamiętać o immunitetach regulowanych tylko normą prawa zwyczajowego, logiczne przecież jest, że niepodlegającego wykładni literalnej, a jedynie funkcjonalnej np. prawo azylu, Jest to instytucja prawa, regulowana jedynie w drodze zwyczaju. Przyjąć nawet można, że jest celowo nieskodyfikowany, a to z powodu właśnie na elastyczności prawa zwyczajowego.

Za pewne uznać też należy uznać twierdzenie W. Michalskiego, że żaden z przepisów regulujących immunitety (wszystkie ich rodzaje) nie powinien podlegać wykładni ścieśniającej. Mając na uwadze powyższe, kwestia wykładni przepisów dotyczących immunitetów międzynarodowych, nietykalności, jak też pozostałych przywilejów jest rozstrzygnięta na korzyść zasady wykładni funkcjonalnej i rozszerzającej, pozostawiającej też dużo zasadom kurtuazji międzynarodowej i dyplomacji, które to zasady nie są w żaden sposób ograniczone żadnymi przepisami prawa.

⁶⁵⁰ W. Michalski, *Immunitety...*, s. 30 (choć autor pisze, że należy stosować „tylko” wykładnię literalną), również B. Janusz-Pohl, *Immunitety...*, s. 60-62.

⁶⁵¹ B. Janusz-Pohl, *ibidem*, s. 61.

Rozdział 5

Specyfika polskiego postępowania przedsądowego w sprawach karnych a immunitety międzynarodowe

Z uwagi na fakt, że postępowanie karne ma za zadanie doprowadzić do rozstrzygnięcia o przedmiocie procesu, w tej części pracy autor zajmie się postępowaniem przedsądowym, czyli postępowaniem przygotowawczym, a w tym czynnościami operacyjnymi, których do postępowania przygotowawczego nie należy zaliczać, ale które są istotne z punktu widzenia dalszego biegu postępowania, gdyż mają za zadanie uzyskiwanie, gromadzenie, przetwarzanie i sprawdzanie w sposób jawny i niejawnym informacji o przestępstwach, w tym o osobach, które mogą być z nimi powiązane. Etap przedsądowy w ocenie autora jest również bardzo istotny z punktu widzenia zasad dyplomacji, której jedną z podstawowych zasad jest zasada dyskrecji, a jak wiadomo postępowanie przygotowawcze jest w większości niejawnym dla stron, z pewnością niejawnym są czynności operacyjne⁶⁵².

5.1 Postępowanie przygotowawcze (w tym czynności operacyjne) w polskim prawie karnym wobec immunitetów międzynarodowych

Przepisem regulującym faktyczne wszczęcie postępowania karnego jest postępowanie w niezbędnym zakresie z art. 308 kpk, które też jest faktycznym wszczęciem postępowania przygotowawczego. Przepis art. 308 kpk normuje tzw. czynności niecierpiące zwłoki, określane w literaturze także mianem czynności procesowych w niezbędnym zakresie, a pod rządami poprzedniej ustawy procesowej – dochodzeniem w niezbędnym zakresie, dochodzeniem wstępnym czy dochodzeniem niezwłocznym. Czynności te stanowią integralną część postępowania przygotowawczego, podyktowane są potrzebami praktyki ścigania karnego. Regulacja z art. 308 kpk dopuszcza bowiem, by prokurator albo policja jeszcze przed wydaniem postanowienia o wszczęciu postępowania przygotowawczego, w wypadkach niecierpiących zwłoki, dokonywali czynności procesowych mających na celu zabezpieczenie śladów i dowodów przestępstwa przed ich utratą, zniekształceniem lub zniszczeniem⁶⁵³. Niezbędny zakres tych czynności kodeks oznacza przez przykładowe („a zwłaszcza”) ich katalog jest więc otwarty.

⁶⁵² Zob. art. 19 ust. 6 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 161.

⁶⁵³ S. Steinborn, *Komentarz do Kodeksu postępowania karnego*, stan na 31.12.2013 r. lex/el 2014.

Niektórzy autorzy określają instytucję z art. 308 kpk jako buforową, dopasowującą instytucje prawne postępowania przygotowawczego do rzeczywistości społecznej, gdyż zmierzają one do realizacji wszystkich celów postępowania przygotowawczego, dopuszczalne jest więc również – w ramach postępowania z art. 308 kpk zatrzymanie podejrzanego⁶⁵⁴. Z pewnością czynności w niezbędnym zakresie nie prowadzi się w stosunku do osób chronionych immunitetem bezwzględnym. Można zadać więc pytanie co się dzieje w przypadku osób objętych immunitetem względnym.

Zgodnie z art. 17 § 2 kpk do chwili otrzymania wniosku lub zezwolenia władzy, od których ustawa uzależnia ściganie, organy procesowe dokonują tylko czynności niecierpiących zwłoki w celu zabezpieczenia śladów i dowodów, a także czynności zmierzających do wyjaśnienia, czy wniosek będzie złożony lub zezwolenie będzie wydane.

W przypadku immunitetów międzynarodowych, ujęcie sprawcy przestępstwa, który chroniony jest immunitetem, niezwłocznie zawiadamia się państwo wysyłające, które albo odwołuje swego przedstawiciela, albo zrzeka się immunitetu. Zrzeczenie się immunitetu powoduje również uchylenie przywileju nietykalności. W ramach przypomnienia należy wskazać też, że zgodnie z art. 579 § 2 kpk kierownik urzędu konsularnego oraz inni urzędnicy konsularni państw obcych podlegają zatrzymaniu lub tymczasowemu aresztowaniu jedynie w razie zarzutu popełnienia zbrodni. O ich zatrzymaniu lub tymczasowym aresztowaniu zawiadamia się niezwłocznie ministra spraw zagranicznych.

Podsumowując, więc niemożliwe jest zatrzymanie osoby chronionej immunitetem, nie można również naruszyć nietykalności takiej osoby, co za tym idzie prowadzić czynności procesowych mających na celu ściganie takiej osoby.

Zastrzeżenie poczynione w § 2 art. 17 kpk ograniczające działania organów ścigania do niecierpiących zwłoki dowodowych czynności zabezpieczających, odnosi się w pełni do tzw. bezwzględnego ścigania na wniosek a do ścigania względnie na wniosek i za zezwoleniem, gdy osoba podejrzanego jest już znana i wiadomo, że w grę wchodzi przeszkoda w jej ściganiu. Przy ściganiu bezwzględnym na wniosek wiadomo od chwili zaistnienia podejrzenia popełnienia przestępstwa, że czyn należy do ściganych wyłącznie na wniosek, i tym samym bez wniosku proces jest niedopuszczalny, stąd wyjątkowa – z uwagi na możliwość złożenia wniosku i potrzebę zabezpieczeń ze względu na cele wskazane w art. 2 kpk i zasadę prawdy – dopuszczalność zabezpieczeń dowodowych niecierpiących zwłoki. Chodzi przy tym jedynie o zabezpieczenia dowodowe, co wyklucza możliwość

⁶⁵⁴ B. Janusz-Pohl, op. cit., s. 252.

przedstawiania zarzutów w trybie art. 308 § 2 kpk, jako czynności skierowania procesu na określoną osobę; dopuszczalne są natomiast czynności wskazane w art. 308 § 1 kpk. Zabezpieczenia dowodowe są też dopuszczalne przy ustaleniu, że podejrzany może być osobą objętą immunitetem międzynarodowym, z tym że nie mogą one być podejmowane wobec tej osoby, ich efekty mogą natomiast być podstawą wystąpienia do państwa obcego lub uznania osoby za *persona non grata*⁶⁵⁵.

Można się zastanowić, co się dzieje w sytuacji, gdy państwo wysyłające zrzecnie się immunitetu (oczywiście immunitetu względnego, jak też w razie popełnienia zbrodni przez urzędnika konsularnego) Wtedy zastosowanie powinien mieć art. 25 § 1 pkt 1 kpk w zw. z art. 309 pkt 1 kpk, co jest oczywiste i co skutkuje wszczęciem śledztwa. W pozostałych przypadkach również w ocenie autora powinno być wszczęte śledztwo, a to z mocy art. 309 pkt 5 kpk, gdzie wskazano, że: śledztwo prowadzi się o występki, w których prowadzi się dochodzenie, jeżeli prokurator tak postanowi ze względu na wagę lub zawilość sprawy. Waga i zawilość sprawy, w której należy wystąpić do obcego państwa o zrzeczenie się immunitetu, są w ocenie autora oczywiste.

W tym przypadku istnieją dwie możliwości. W razie odmowy zrzeczenia się immunitetu, postępowanie należy umorzyć lub też odmówić jego wszczęcia⁶⁵⁶. W razie zrzeczenia się immunitetu należy śledztwo wszcząć i to prokurator jest tym jedynym uprawnionym oskarżycielem, który może te śledztwo prowadzić⁶⁵⁷. Ustawa procesowa określa również szczególny tryb postępowania, jaki obowiązuje przy porozumiewaniu się przez polskie sądy i prokuratorów z osobami korzystającymi z immunitetu międzynarodowego. W myśl art. 613 § 1 kpk z osobami wymienionymi w art. 579 kpk sądy i prokuratorzy porozumiewają się we wszystkich wypadkach, w tym również przy doręczaniu pism procesowych za pośrednictwem ministra sprawiedliwości, a ten w razie potrzeby przez ministra spraw zagranicznych. Wyjątki od tej zasady dotyczą sytuacji, o których mowa w art. 595 kpk, czyli tzw. wypadków niecierpiących zwłoki w przypadku ekstradycji, gdy oczekiwanie na przygotowanie wniosku ekstradycyjnego, a zwłaszcza zgromadzenie niezbędnych dokumentów i dokonanie tłumaczeń, mogłoby uniemożliwić ekstradycję w przyszłości, a osoba ścigana lub skazana mogłaby w tym czasie zbiec lub ukryć się. Kolejny

⁶⁵⁵ T. Grzegorzczak, *Komentarz...*

⁶⁵⁶ Zob też orzeczenie SN z dnia 29 października 1925 r. w sprawie IC 1684/25: Zasada zakrajowości posłów państw zagranicznych i osób, wchodzących w skład tych poselstw, jest kwestią prawa publicznego, sądy obowiązane były podjąć ją z urzędu; skoro zaś tego nie uczyniły, Sąd Najwyższy od tej kwestji rozprawę rozpocząć i do niej na teraz rozprawę ograniczyć był obowiązany, co spowodowało, SN sprawę na skutek kasacji uchylił i postępowanie umorzył.

⁶⁵⁷ B. Janusz-Pohl, *Immunitety ...*, s. 269, w sposób lakoniczny kwestię tą opisuje również W. Michalski, *Immunitety...*, s. 74-78.

wyjątek, od zasady z art. 613 § 1 kpk precyzuje art. 613 § 2 kpk, który odnosi się do porozumiewania się z urzędami konsularnymi obcego państwa w RP. W przypadkach określonych przez Ministra Sprawiedliwości sądy i prokuratorzy mogą porozumiewać się z nimi bezpośrednio.

W razie wszczęcia postępowania zarówno wobec osoby korzystającej z immunitetu bezwzględnego, jak i względnego, ale bez wymaganej zgody, czy też bez oświadczenia o zrzeczeniu się immunitetu, postępowanie będzie nieważne. Istnieją dwie grupy przyczyn umorzenia postępowania, jedne kończą proces i powodują niedopuszczalność ścigania, inne powodują niedopuszczalność procesu na drodze procesowej. Immunitety powodują niedopuszczalność procesu na drodze procesowej. Immunitet powoduje umorzenie postępowania w fazie postępowania *in rem*, zgodnie więc z art. 327 § 1 kpk takie postanowienie może zostać uchylone. Immunitet bezwzględny powoduje zaś umorzenie postępowania w sposób trwały, jedyną możliwością podważenia tego orzeczenia jest modyfikacja zarzuczonego czynu. O umorzeniu postępowania przygotowawczego zawiadamia się ujawnionego pokrzywdzonego, podejrzanego, osobę, instytucję, która złożyła zawiadomienie o przestępstwie (art. 305 § 4 kpk), orzeczenie takie nie jest prawomocne i może zostać zaskarżone do właściwego sądu.

W ocenie autora późniejsze uchylenie immunitetu, lub też zrzeczenie się tegoż immunitetu już po tym jak orzeczenie o umorzeniu postępowania stanie się prawomocne skutkować winno podjęciem postępowania⁶⁵⁸. Zastanović się można co się stanie jeśli postępowanie mimo chroniącego daną osobę immunitetu i tak zostanie wszczęte. W takiej sytuacji w ocenie autora dojdzie do popełnienia deliktu prawa międzynarodowego publicznego, co skutkuje już odpowiedzialnością państwa.

Czynności operacyjne w polskim prawie karnym wobec immunitetów międzynarodowych

Tematyka ta jest istotna dla niniejszej pracy z punktu widzenia ewentualności naruszenia nietykalności określonej osoby, jak też kwestii jej ochrony immunitetowej. Czynności operacyjne bowiem powinny być szczególnie przydatne dla procesu karnego w

⁶⁵⁸ Zgodnie z pismem z Prokuratury Generalnej - AP I IP 1/13 do stycznia 2013 r. nie prowadzono postępowań przygotowawczych w stosunku do osób objętych immunitetem w obszarze PA w Gdańsku, PA w Lublinie (AP I Ip 2/13), PO w Świdnicy (IP 1/13), PA w Krakowie (AP I IP 15/12) PA w Szczecinie (AP I IP 12/12), PO w Jeleniej Górze (IP 1/13), PA w Katowicach (AP I IP 9/12), PO w Opolu (IP 2/13), w PA w Łodzi (AP I Ip 5/12), nie prowadzono takich spraw w Prokuraturze Generalnej (PG VII Ip 92/12), w PA w Białymstoku (AP I Ip 4/12), w w PA w Rzeszowie (AP I Ip 1/13), w PA w Poznaniu (Ap I Ip 2/13) i w PO w Legnicy.

jego początkowym stadium, kiedy jeszcze organ ścigania dysponuje zbyt małym materiałem i zasobem informacji o przestępstwie i jego sprawcy⁶⁵⁹. Czynności te więc powinny być najbardziej intensywne w ramach dochodzenia w niezbędnym zakresie i na początku postępowania przygotowawczego. Czynności te powinny pomóc w ustaleniu nie tylko zaistnienia jednej z negatywnych przesłanek procesowych, jak immunitet, ale również ustalić, czy dana osoba, która znajduje się w obszarze zainteresowania organów procesowych może być wkrótce objęta ochroną immunitetową. Takie ustalenie, pozwoliłoby z pewnością kontynuować proces, a chociażby udzielić stosownych informacji w MSZ.

Działania operacyjne występują pod różnymi nazwami, takimi jak: czynności nieprocesowe, czynności taktyczno-rozpoznawcze, czynności operacyjno-rozpoznawcze bądź praca operacyjna (nazwy te są używane zamiennie, jednakże w przepisach prawnych regulujących działania Policji używa się terminu „czynności operacyjno-rozpoznawcze” oraz „kontrola operacyjna”, której definicja i zakres zostały wprowadzone po raz pierwszy w przepisach nowelizujących ustawę o Policji z dnia 24 maja 2001 r.⁶⁶⁰

Praca operacyjna jest to całokształt taktycznych i technicznych pozaprocesowych i pozaadministracyjnych działań policji i UOP polegających na rozpoznaniu, rozpracowaniu i stosowaniu monitoringu operacyjnego głównie środowisk przestępczych (policja) oraz szerokich kręgów środowisk społecznych (UOP), obejmujących czynności związane z pozyskiwaniem, opracowywaniem i przetwarzaniem informacji o osobach, zdarzeniach, nastrojach społecznych przez pozyskiwanie osób do współpracy (tzw. „obiekty dotarcia operacyjnego”), opracowywanie osób w charakterze kandydatów na TW (Tajnych Współpracowników) oraz kontaktów z TW, OZ (Osoby Zaufane), oraz pozyskiwaniem informacji operacyjnych ze źródeł pozaoperacyjnych w celu wykorzystywania lub przetwarzania ich w połączeniu z informacjami uzyskanymi drogą operacyjną (tzw. „metoda mozaikowa”). Cel pracy operacyjnej to przede wszystkim uzyskiwanie informacji, takich jak: ujawnianie przestępstw i ich sprawców, udowodnienie winy sprawcom, monitorowanie operacyjne środowisk społecznych, zapobieganie zdarzeniom niekorzystnym z punktu widzenia interesów państwa (czytaj: ZOG) uprawdopodobnionym na podstawie wyników monitoringu operacyjnego lub (oraz) opracowywanie informacji na temat już zaistniałych zdarzeń tego rodzaju. Zadanie pracy operacyjnej to zdobywanie informacji i tworzenie warunków niezbędnych do, przeciwdziałania przestępstwom oraz likwidowanie ich źródeł a

⁶⁵⁹ S. Owczarski, *Problematyka postępowania operacyjnego w świetle prawa i praktyki*, „Przeгляд Sądowy” 1994, nr 4, s. 72.

⁶⁶⁰ A. Sakowicz, i in., *Kodeks postępowania karnego, Komentarz do art. 168 b kpk*, Warszawa 2016.

nadto ujawnienie ich sprawców oraz udowodnienie im winy. Podstawowe zasady pracy operacyjnej. a) zasada tajności. Praca operacyjna jest tajna. O tej zasadzie powinien pamiętać każdy funkcjonariusz, OZ, TW. Wszystkie te osoby muszą zachować w tajemnicy już sam fakt współpracy. b) zasada prawdy. Polega na ustaleniu wszystkich faktów, z najdrobniejszymi szczegółami, zgodnie z rzeczywistością. c) zasada praworządności. Polega na przestrzeganiu obowiązujących norm prawnych i przepisów służbowych (no, z tym to różnie bywa...) d) zasada obiektywizmu. Oznacza, że wszystkie dane zbierane o osobach, zjawiskach itp. powinny zawierać fakty świadczące zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść osoby czy zjawiska. e) zasada wszechstronności. Wyjaśnianie wszelkich zdarzeń i faktów powinno być wyczerpujące- bez pomijania szczegółów. f) zasada aktywności. Każdy funkcjonariusz prowadzący sprawę operacyjną powinien bez przerwy wykonywać czynności operacyjne tj. być stroną aktywną- aby wyprzedzać działania podejrzanych lub wystąpienie określonych zdarzeń. g) zasada szybkości. Działania operacyjne w każdej sprawie funkcjonariusz podejmuje niezwłocznie. h) zasada efektywności. Osiąganie maksimum korzyści przy zastosowaniu minimalnych środków. i) zasada planowości. czynności operacyjne powinny być dokładnie zaplanowane, a plan realizowany systematycznie. Obowiązki funkcjonariusza na odcinku działań operacyjnych – praca operacyjna jest nieoficjalna i oparta na przepisach wewnętrznych. Praca ta jest tajna; pracę tę reguluje Zarządzenie MSW nr 0052/74 a w przypadku UOP – był to Rozkaz nr 0019/91 Szefa UOP. Poza tymi przepisami obowiązują jeszcze inne, będące uszczegółowieniem wymienionych. Formy pracy operacyjnej skierowane są na:

- a) osoby – rozpoznanie osobowe inwigilacja (podstawowa, szczególna) - rozpracowania operacyjne (RO)-poszukiwania osób i rzeczy b) zadania - ujawnianie -sprawdzanie anonimów -zabezpieczanie śladów -ustalenie związku osób z przestępstwem (zdarzeniem) c. rzeczy -ujawnianie rzeczy mogących mieć związek z przestępstwem (zdarzeniem) -wyjaśnianie pochodzenia rzeczy - poszukiwanie rzeczy pochodzących z przestępstwa. Dokumentowanie pracy operacyjnej. -podstawowym dokumentem jest notatka służbowa, wpinana do teczek zasadniczych, pomocniczych i problemowych. a) te czki zasadnicze -teczki operacyjnego sprawdzenia (TOS)-teczki inwigilacji (TI) -teczki rozpracowania operacyjnego (RO) -teczki spraw operacyjno-poszukiwawczych -teczki spraw identyfikacyjno-poszukiwawczych b)teczki pomocnicze -arkusz inwigilowanego (AI) -teczki poszukiwań nadzwyczajnych (TPN) -teczki kryminalno-identyfikacyjne (TKI) c) te czki problemowe -zagadnieniowe (Z) –branżowe (B) –

nadzoru (N) –obiektywne (O) Podstawowe formy pracy operacyjnej a) Rozpoznanie operacyjne-jest to zespół tajnych, poufnych i jawnych czynności, w wyniku których otrzymuje się dane o interesujących nas zjawiskach, zdarzeniach, osobach, obiektach, miejscach itp. Jest to podstawowa forma pracy operacyjnej, którą ma obowiązek wykonywać każdy funkcjonariusz. Materiały zawarte w TOS stanowią później podstawę do wszczęcia dochodzenia, inwigilacji, RO bądź założenia teczek obiektowych, zagadnieniowych itd. b) Inwigilacja-jest to systematyczne śledzenie osób, co do których istnieje uzasadnione przypuszczenie, że popełniły lub mogą popełnić przestępstwo. Inwigilację prowadzi się przy wykorzystaniu TW, OZ, osób informujących (OI), a w wyższych stadiach inwigilacji korzysta się nawet z pomocy konsultantów (K)-jest to wyższa i bardziej „wykwalifikowana” niż TW forma współpracownika (chodzi o kwalifikacje fachowe z danej dziedziny wiedzy, np. naukowej, zawodowej itp.). Nie może być jednak konsultantem np. biegły sądowy (zabraniają tego przepisy regulujące tok pracy operacyjnej)⁶⁶¹.

Należy też pamiętać, że dowody z kontroli operacyjnej, jako ingerujące w swobodę komunikowania się i inne związane z tym wartości konstytucyjne, w zasadzie nie mogą stanowić dowodu, który można wykorzystać w postępowaniu karnym, chyba że spełnione zostaną wymogi legalizujące takie działania, ustalone w art. 19 ustawy o Policji⁶⁶², gdzie wyszczególniono katalog przestępstw, w których można zarządzić kontrolę operacyjną, jak też katalog tych czynności⁶⁶³.

Nie bez znaczenia jest też przepis 168b kpk, po nowelizacji ustawą z 11 marca 2016 r.⁶⁶⁴ Dotyczy to sytuacji, gdy uzyskano dowód popełnienia przez osobę innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej lub przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego popełnionego przez inną osobę niż objęta zarządzeniem kontroli operacyjnej. Jest to regulacja analogiczna do art. 237a kpk, w którym jest mowa o wykorzystywaniu wyników kontroli i utrwalania rozmów.

Katalog spraw, w których można zarządzić kontrolę operacyjną można uznać za szeroki i niosący niebezpieczeństwo nie tylko jego nadużywania w ogóle, ale również umożliwiający inwigilację po prostu np. niewygodnych dyplomatów pod pretekstem

⁶⁶¹ Opracowanie dostępne na <http://anarchizm.w.interia.pl/teksty/1-uop.html> (dostęp: 26.02.2014).

⁶⁶² Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. Dz. U. z 2011 r. nr 287, poz. 1687, zob też analogiczny, aczkolwiek ograniczony częściowo z uwagi na inne kompetencje art. 9e ustawy z dnia 12 października 1990 r. Dz. U. z 2011 r. nr 116 poz. 675.

⁶⁶³ Postanowienie składu 7 sędziów SN z dnia 26 kwietnia 2006 r., I KZP 6/07 (OSNKW 2007, nr 5, poz. 37).

⁶⁶⁴ Dz. U. z 2016 r. poz. 437.

szpiegostwa, co w sposób oczywisty narusza ich nietykalność, tym bardziej, że nawet po uzyskaniu w trakcie czynności operacyjnych określonych dowodów w sposób legalny i tak w końcu należy umorzyć postępowanie.

Nasuwa się więc pytanie, czy wobec tego w ogóle należy prowadzić czynności operacyjne wobec dyplomaty, czy innej osoby chronionej immunitetem materialnym. W ocenie autora może być to czasem uzasadnione, nie tyle możliwością ewentualnego wszczęcia postępowania karnego, co wystąpienia z odpowiednim wnioskiem do MSZ⁶⁶⁵.

Czynności operacyjne mogą być też wykonywane przed wszczęciem postępowania karnego, w jego trakcie i również po jego zakończeniu. Należy też odróżnić czynności operacyjne od czynności sprawdzających, które podejmowane są, gdy jeszcze nie wiadomo, czy w ogóle zostanie wszczęte postępowanie przygotowawcze, toczą się one bowiem nadal przed wszczęciem postępowania (czynności przedprocesowe) i w formie nieprocesowej (czynności nieprocesowe). Regulowane są przez art. 307 kpk. Czynności postępowania sprawdzającego służą sprawdzaniu faktów podanych w zawiadomieniu o przestępstwie lub uzupełnianiu danych w nim zawartych (§ 1 zd. I). Mają one zatem na celu ustalenie, czy istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa, o którym mowa w złożonym zawiadomieniu, ale też i sprawdzenie, czy nie ma przeszkód prawnych w ściganiu, jeżeli pojawiają się co do tego wątpliwości, lub usunięcia takich przeszkód, gdy jest to prawnie możliwe (zob. § 2 *in fine*). Czynności sprawdzające przewidziane w § 1-3 związane są ze sprawdzaniem zawiadomienia o przestępstwie. W razie potrzeby sprawdzenia informacji uzyskanej z innego źródła, sprawdzeń dokonuje się także w trybie operacyjnym i co zastrzeżono w § 5, z zachowaniem rygorów § 2 (ograniczenie czynności protokolowanych), jednakże bez konieczności dochowania terminu określonego w § 1, który wiąże się jedynie ze sprawdzaniem zawiadomienia o przestępstwie i koniecznością powiadomienia zawiadamiającego w odpowiednim czasie o wszczęciu lub o odmowie wszczęcia postępowania (zob. art. 306 § 3 i uw. 4 do tego przepisu)⁶⁶⁶. Nie ma też powodu, by organ ścigania inaczej podchodził do zagadnienia sprawdzeń w sytuacji, gdy wprawdzie nie zostało złożone zawiadomienie o przestępstwie, ale organ ścigania posiada własne informacje dotyczące ewentualnego przestępstwa⁶⁶⁷. Istnieje możliwość objęcia przez prokuratora nadzoru nad czynnościami wskazanymi w art. 307 kpk (art. 326 kpk *in fine*), co w odniesieniu do osób objętych immunitetem powinno być normą, a nie wyjątkiem. Ustalenie bowiem

⁶⁶⁵ K. Eichstaedt, *Zarządzenie przez sąd kontroli operacyjnej w ujęciu procesowym*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 9, s. 32.

⁶⁶⁶ T. Grzegorzczak, *Komentarz ...*, Komentarz do art. 307 Kodeksu postępowania karnego.

⁶⁶⁷ T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 1999, s. 573.

istnienia immunitetu bezwzględne powodować powinno odmowę wszczęcia dochodzenia (śledztwa). W przypadku immunitetu międzynarodowego i immunitetu względnego zaś konieczne jest wszczęcie postępowania i rozpoczęcie procedury związanej z uzyskaniem procedury uzyskania zgody na ściganie (co również zgodnie z art. 13 kpk może zrobić jedynie uprawniony oskarżyciel)⁶⁶⁸.

5.2 Postępowanie organów ścigania w stosunku do osób chronionych immunitetami międzynarodowymi, praktyka i teoria

Teorię postępowania organów ścigania w Polsce opisano wyżej. Stanowią o tym obie konwencje wiedeńskie, które w swoich przepisach regulują kwestie nietykalności, immunitetów i pozostałych przywilejów. Praktyka postępowania wobec takich osób już jest zgoła inna. Często słyszy się o naruszeniu nietykalności dyplomatów, czy innych osób objętych immunitetem, czego to przyczyny są dwie, polityka, pojmowana jako narzędzie do osiągnięcia określonych celów i niewiedza osób zatrzymujących. Najczęściej do takich naruszeń dochodzi podczas zwykłych kontroli drogowych. Asumptem dla autora do napisania tego rozdziału było m.in. częste naganne zachowanie osób zatrzymujących, jak też osób trzecich, które naruszają np. nietykalność pomieszczeń misji.

Zgodnie z wytycznymi Komendanta Głównego Policji z 3 stycznia 2006 r. w sprawie postępowania policjantów wobec uczestników ruchu drogowego korzystających z immunitetów i przywilejów dyplomatycznych lub konsularnych oraz korzystających z immunitetów krajowych, policjant ma prawo zatrzymać do kontroli każdy pojazd, również gdy jest on oznakowany tablicami dyplomatycznymi⁶⁶⁹. W każdym przypadku uzasadnionego podejrzenia popełnienia wykroczenia przez kierującego pojazdem wyposażonym w dyplomatyczne tablice rejestracyjne, policjant powinien zatrzymać pojazd i przeprowadzić kontrolę wymaganych dokumentów pojazdu oraz dokumentów osoby kierującej.⁶⁷⁰

Jeżeli kierujący pojazdem, w przypadku określonym wyżej, jest osobą korzystającą z przywilejów i immunitetów dyplomatycznych lub konsularnych, policjant nie jest uprawniony do nałożenia grzywny w drodze mandatu karnego, skierowania sprawy do sądu jak również wpisania tej osoby do ewidencji kierowców naruszających przepisy ruchu drogowego.

⁶⁶⁸ Podobnie B. Janusz Pohl, *Immunitety...*, s. 251.

⁶⁶⁹ Dziennik Urzędowy Komendy Głównej Policji nr 4 z dnia 30 stycznia 2006 r.

⁶⁷⁰ A. Krajewska, D. Baj, R. Wróblewski, *Immunitet dyplomatyczny, historia, zakres, obowiązywanie na gruncie prawa karnego i prawa wykroczeń*, Legionowo 2016, s. 24-33.

Policjant poprzestaje na zwróceniu uwagi oraz sporządzeniu karty informacyjnej według wzoru określonego w załączniku nr 2 do wytycznych.

Osoby piastujące funkcje honorowe: konsula generalnego, konsula, wicekonsula, agenta konsularnego obcego państwa w Rzeczypospolitej Polskiej korzystają z immunitetu wyłącznie w zakresie czynów popełnionych w związku z wykonywaniem tych funkcji i nie są uprawnione do dysponowania pojazdami oznakowanymi dyplomatycznymi tablicami rejestracyjnymi lub dodatkowym oznakowaniem „CD” lub „CC”. Członkom rodziny tych osób nie przysługują żadne immunitety wynikające z pokrewieństwa lub powinowactwa.

W stosunku do osób korzystających z przywilejów i immunitetów niedopuszczalne jest:

- 1) sprawdzanie stanu technicznego, wyposażenia, ładunku, wymiarów, masy lub nacisku osi pojazdu znajdującego się na drodze;
- 2) zatrzymanie dokumentów stwierdzających uprawnienie do kierowania pojazdem lub jego używania.

Kartę informacyjną przez poszczególne jednostki policji, kończąc na Komendzie Głównej przesyła się do MSZ. Ciekawe rozwiązanie zastosowano w przypadku zatrzymania osoby, od której wyczuwalna jest woń alkoholu. Policjant:

- 1) nie może żądać poddania się przez kierującego badaniu w celu ustalenia zawartości w organizmie alkoholu lub środka działającego podobnie do alkoholu, zwanego dalej „badaniem”;
- 2) jest obowiązany zaproponować kierującemu poddanie się badaniu;
- 3) uniemożliwia dalsze kierowanie pojazdem w razie odmowy poddania się badaniu lub w przypadku pozytywnego wyniku badania.

Uniemożliwienie kierowania, o którym mowa wyżej, powinno być połączone z nawiązaniem kontaktu z właściwym przedstawicielstwem dyplomatycznym lub konsularnym oraz przekazaniem pojazdu innej osobie wskazanej przez kontrolowanego i może nastąpić w szczególności przez:

- 1) zwrócenie się do kontrolowanego o powstrzymanie się od kierowania pojazdem;
- 2) zaproponowanie przekazania do depozytu kluczyków pojazdu, a w przypadku odmowy oraz gdy osoba kontrolowana znajduje się poza pojazdem, uniemożliwienie jej powrotu do pojazdu przez blokowanie dostępu do drzwi, w miarę możliwości bez naruszenia nietykalności tej osoby;
- 3) zablokowanie kontrolowanego pojazdu przy użyciu pojazdu (pojazdów) służbowego Policji lub blokady na koła.

3. Uniemożliwienie kierowania, o którym mowa w ust. 1, powinno trwać do czasu przekazania kierującego do dyspozycji szefa misji lub urzędu, lub otrzymania innych, wyraźnych dyspozycji przekazanych przez dyżurnego Ministerstwa Spraw Zagranicznych dyżurnemu komendy wojewódzkiej (Stołecznej) Policji.

W odniesieniu do osób kierujących pojazdami, które piastują funkcje honorowe: konsula generalnego, konsula, wicekonsula, agenta konsularnego obcego państwa w Rzeczypospolitej Polskiej, policjant dokonujący kontroli może żądać na zasadach ogólnych poddania się przez te osoby badaniu na zawartość w organizmie alkoholu lub środka działającego podobnie do alkoholu jak również ukarania w przypadku oczywistego naruszenia przepisów.

Zasady dotyczące osób korzystających z immunitetów międzynarodowych mają zastosowanie wobec dyplomatów akredytowanych w państwach trzecich jedynie podczas ich przejazdu przez terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w celu objęcia stanowiska w kraju akredytacji, powrotu na nie lub powrotu do swego własnego kraju.

Wszystkie wyżej wymienione zasady mimo, że są interpretacją obu konwencji wiedeńskich, uznać należy za zbyt rozbudowane i niejasne a praktyka i tak wygląda inaczej. W każdej sytuacji gdy policjant jest uprawniony do zatrzymania samochodu oznaczonego znakiem CD⁶⁷¹ musi istnieć uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa lub wykroczenia. Zatrzymanie w innej sytuacji również jest możliwe np. w razie zagrożenia życia i zdrowia takiej osoby chronionej immunitet, również w momencie gdy sama takie zagrożenie spowodowała. Zawsze też sporządza się kartę informacyjną, której wzór to przedstawia rysunek 1⁶⁷².

Komenda Główna Policji nie gromadzi też danych statystycznych dotyczących liczby kierowanych do KGP kart informacyjnych o wykroczeniach popełnionych przez osoby chronione immunitetem, o których mowa w wytycznych Komendanta Głównego Policji z dnia 3 stycznia 2006 r. w sprawie postępowania policjantów wobec uczestników ruchu

⁶⁷¹ Fr. *Corps diplomatique*, stąd skrót CD.

⁶⁷² http://www.google.pl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=8&ved=0CGwQFjAH&url=http%3A%2F%2Fwww.policja.pl%2Fdownload%2F1%2F101426%2Fzalacznikidozarzadzenianr323KGP.pdf&ei=k0pnU_3GCOw7AaV6iCoDg&usq=AFQjCNFidfMEubAUvMakuCIfjUSBuh6JwA&sig2=6RV05ggAyRkF3NwHBHwFag&bvm=bv.65788261,d.bGE, ze statystyk i podsumowania straży miejskiej w Warszawie wynika, że wśród aut samochodów korpusu dyplomatycznego najczęściej łamali przepisy ci z flagą Ukrainy – 66 razy. 62-krotnie fotoradary nagrały popełniających wykroczenia pracowników ambasady Rosji. Trzecie miejsce w tej niechlubnej klasyfikacji zajęli dyplomaci z Kuwejtu (54 przekroczeń przepisów). Dalej na tej niechlubnej liście znaleźli się przedstawiciele Wietnamu (42), Arabii Saudyjskiej (34), Libii (25), USA (24), Iraku (21), Węgier (18), Kazachstanu i Iranu (po 18), dane na stronie <http://tvnwarszawa.tvn24.pl/informacje,news,przepisy-drogowe-najczesciej-lamia-dyplomaci-z-ukrainy-rosji-i-kuwejtu,113126.html#!prettyPhoto>, (dostęp: 06.02.2014).

drogowego korzystających z immunitetów i przywilejów dyplomatycznych lub konsularnych oraz korzystających z immunitetów krajowych (Dz. Urz. KGP z 2006 r. nr 4, poz. 17)⁶⁷³.

Rysunek 1. Wzór formularza karty informacyjnej o uzasadnionym podejrzeniu wykroczenia przez osobę korzystającą z immunitetu międzynarodowego.

Wzór formularza
karty informacyjnej o uzasadnionym podejrzeniu popełnienia wykroczenia przez osobę korzystającą
z immunitetu zakrajowego.

....., dnia 20..... r.

.....
(nazwa komendy wojewódzkiej/Stołecznej Policji)

Ministerstwo Spraw Zagranicznych
Protokół Dyplomatyczny

(za pośrednictwem Komendy Głównej Policji)

Karta informacyjna
o uzasadnionym podejrzeniu popełnienia wykroczenia przez osobę korzystającą z immunitetu
zakrajowego

W dniu 20 r. o godz./około godziny*,
w miejscowości powiat
gmina ulica/droga*

1. Imię i nazwisko
2. Obywatelstwo
3. Stanowisko i miejsce zatrudnienia
4. Nazwa, seria i numer dokumentu stwierdzającego prawo do korzystania z immunitetu.

.....
.....
.....
.....

(szczegółowy opis zdarzenia i zachowania osoby)

Powyższe okoliczności wskazują na popełnienie przez wymienionego wykroczenia z art.
tj. czynu zagrożonego karą

.....
(stopień, imię i nazwisko sporządzającego kartę)

.....
(data i podpis dyżurnego jednostki Policji miejsca zdarzenia)

.....
(pieczęć jednostki Policji)

.....
(podpis dyżurnego komendy wojewódzkiej/Stołecznej Policji)

* niepotrzebne skreślić

674

31 marca 2015 r. Komendant Główny Policji wydał zarządzenie nr 7 zmieniające zarządzenie w sprawie metodyki wykonywania przez policję czynności administracyjno-porządkowych w zakresie wykrywania wykroczeń oraz ścigania ich sprawców. Opracowano również i wdrożono „Procedury działania w sytuacjach wykroczeń popełnianych przez

⁶⁷³ Informacja publiczna Rp-Ip-1644/14.

⁶⁷⁴ Dz. Urz. KGP z 2006 r. nr 4, poz. 17.

członków misji dyplomatycznych i urzędów konsularnych akredytowanych w Rzeczypospolitej Polskiej”⁶⁷⁵.

Przykładowo w przypadku ustalenia, iż sprawca wykroczenia posiada immunitet oraz jest członkiem personelu misji państwa, w którym nie nakłada się na członków misji dyplomatycznych/urzędów konsularnych mandatów – zgodnie z art. 5 § 1 pkt 6 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia – brak jest podstaw do kierowania wniosku o ukaranie lub nałożenie grzywny w drodze mandatu karnego. Sprawa jest zakończona. W przypadku ustalenia, że sprawca wykroczenia posiada immunitet, ale jest członkiem personelu misji państwa, w którym nakłada się na członków misji dyplomatycznych/urzędów konsularnych mandaty – funkcjonariusz wystawia mandat karny kredytowany. W sytuacji przyjęcia i opłacenia mandatu przez sprawcę wykroczenia sprawa jest zakończona. W sytuacji przyjęcia i nieopłacenia mandatu organ prowadzący postępowanie egzekucyjne zwraca się do Protokołu Dyplomatycznego MSZ o podjęcie kroków na rzecz wyegzekwowania płatności. Ministerstwo Spraw Zagranicznych wystawia w tej sprawie notę do właściwej misji dyplomatycznej. W sytuacji nieprzyjęcia mandatu przez sprawcę wykroczenia, organ wystawiający mandat kieruje wniosek o ukaranie do sądu, który musi zwrócić się – za pośrednictwem Protokołu Dyplomatycznego MSZ – o złożenie wyjaśnień przez członków misji, w tym również może prosić o przekazanie wyjaśnień w formie pisemnej. Protokół Dyplomatyczny MSZ występuje w tej sprawie z notą do właściwej misji dyplomatycznej. Oskarżyciel publiczny powinien wskazać we wniosku o ukaranie przesłanki dla zastosowania art. 5 § 3 kpw.

Często dochodzi do naruszenia nie tyle immunitetu, co szeroko rozumianej nietykalności osobistej przedstawicieli dyplomatycznych⁶⁷⁶. Nie rzadko staje się tak za przyzwoleniem i nawet na polecenie władz, jak wtedy, gdy we wtorek 25 lipca 2006 r. o 3 w nocy agenci białoruskich służb specjalnych wtargnęli do mieszkania łotewskiego dyplomaty i przeprowadzili rewizję. Skonfiskowali rzeczy osobiste dyplomaty oraz jego korespondencję. Innym razem przeprosin ze strony Holandii osobiście zażądał prezydent Władimir Putin, powiedział, że aresztowanie Rosjanina – Dmitrij Borodin, który został aresztowany przez holenderską policję (w październiku 2013 r.) po tym, jak jego sąsiedzi poskarżyli się na sposób traktowania przez niego własnych dzieci, stanowiło poważne naruszenie konwencji wiedeńskiej o stosunkach dyplomatycznych. Według źródeł w rosyjskiej ambasadzie w

⁶⁷⁵ Pozostałe załącznik i treść zarządzenia dostępne Dzienniku Urzędowym Komendy Głównej Policji z dnia 3 kwietnia 2015r. poz. 25, zarządzenie nr 7.

⁶⁷⁶ Szeroko na ten temat F. Przetacznik, *Nietykalność...*, s. 124-127.

Hadze, policjanci mieli powalić dyplomatę na ziemię, bić go pałką, a następnie bezprawnie przetrzymać na posterunku przez kilka godzin. Minister spraw zagranicznych Holandii Frans Timmermans przyznał, że immunitet dyplomaty został naruszony. Szef dyplomacji podkreślił jednocześnie, że rozumie, dlaczego funkcjonariusze zachowali się w taki sposób. . Według źródeł, na które powołują się media, gdy policja dotarła do domu dyplomaty, Borodin był w stanie nietrzeźwym.

Takich sytuacji jest wiele i są to te sytuacje naruszenia immunitetu, o których słyszy się i czyta w mediach. Wiele zdarzeń, w których dochodzi do naruszenia immunitetu, jest jednakże nieznaną, gdyż nie dochodzi do oficjalnego zawiadomienia o nich. Z informacji uzyskanych w rozmowach z dyplomatami, którzy prosili o dyskrecję, stąd też podane dane nie mają waloru naukowego, autor usłyszał wiele niepokojących informacji.

Często – w małych miastach, szczególnie na pograniczu Polski, Litwy i Rosji (Obwodu Kaliningradzkiego), służby mundurowe, w szczególności policji, dokonują zatrzymań samochodów – nawet tych oznaczonych CD, tylko po to by wyrazić swoją opinię na temat np. powinności mówienia przez dyplomatę po polsku, a nie po angielsku. Notorycznie zdarza się też, że w razie naruszenia nietykalności pomieszczeń misji, czy konsulatu przez osoby trzecie, organy ścigania podchodzą do tego lekceważąco, jakby celowo w ogóle nie zwracając na to uwagi, lub też bardzo szybko odmawiając wszczęcia lub umarzając postępowanie. Przyczyn takiego zachowania może być dużo, poczynając od polityki i stosunków międzypaństwowych, a kończąc na zwykłej złośliwości. Jak wskazano wyżej nie są to zdarzenia dużej wagi, można powiedzieć drobne, ale z uwagi na zasady prawa międzynarodowego, o dużej szkodliwości społecznej, nie stawiają w niezręcznej sytuacji danego dyplomaty, a państwo przyjmujące, jako takie.

Nietykalność osobista przedstawiciela dyplomatycznego (innej osoby objętej immunitetem) z jednej strony oznacza gwarancję niestosowania żadnych środków przymusu legalnego w stosunku do jego osoby, a z drugiej nakłada na państwo przyjmujące szczególny obowiązek nie tylko traktowania go z należyтым szacunkiem, lecz również przedsięwzięcia wszelkich odpowiednich kroków dla ochrony i zapobieżenia jakiegokolwiek zamachowi na jego osobę, wolność lub godność⁶⁷⁷. Są różne teorie środków przymusu⁶⁷⁸. Generalnie na potrzeby niniejszej pracy można je podzielić na:

a. Zatrzymanie:

Zatrzymanie procesowe

⁶⁷⁷ F. Przetacznik, *Nietykalność...*, s. 67.

⁶⁷⁸ B. Janusz-Pohl, *Immunitety...*, s. 281-282.

- 1.) ujęcie
- 2.) bezpośrednie zatrzymanie
- 3.) zatrzymanie na zarządzenie prokuratora

Zatrzymanie porządkowe (art. 15 ust. 1 pkt 3 ustawy o Policji)

Zatrzymanie penitencjarne (art.15 ust. 1 pkt 2 a ustawy o Policji)

Zatrzymanie administracyjne (art. 40 ust.1, art. 40 ust. 2 ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi)

b. Środki zapobiegawcze:

izolacyjne

- 1.) tymczasowe aresztowanie

nieizolacyjne

- 1.) poręczenie

– majątkowe

– niemajątkowe

społeczne

indywidualne

- 2.) dozór (zwykły) Policji

- 3) dozór warunkowy Policji (art. 14 ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie)

- 4) nakazy i zakazy zachowania

zawieszenie oskarżonego w czynnościach służbowych lub w wykonywaniu zawodu

nakazanie powstrzymania się od określonej działalności

nakazanie powstrzymania się od prowadzenia określonego rodzaju pojazdów

- 5.) zakaz opuszczania kraju

- 6) list żelazny

3. Środki wymuszające spełnienie obowiązków:

1. kary porządkowe

– kara pieniężna do 10 000 zł (285 kpk), do 500zł (art. 49 kpw)

– aresztowanie – pozbawienie wolności na czas nieprzekraczający 30 dni (287 kpk)

2. przymusowe doprowadzenie do organu procesowego (środek stosowany obok kary porządkowej)

3. obciążenie dodatkowymi kosztami postępowania (289 kpk)

4. Policja sesyjna, czyli środki wymuszające zachowanie porządku w czasie rozprawy

5. Zabezpieczenie majątkowe mające na celu zagwarantowanie realizacji przyszłego orzeczenia sądu w zakresie kar majątkowych lub orzeczenia sądu stwierdzającego ciążący na oskarżonym cywilnoprawny obowiązek naprawienia szkody (291 kpk, 292 kpk, 295 kpk).

Stosowanie środków przymusu czy to pośredniego, czy też bezpośredniego jest w pewnych okolicznościach dopuszczalne, nawet wobec osoby, wobec której przysługuje ochrona immunitetowa. Jak twierdzi E. de Vattelochrona taka przysługuje do momentu i do tego stopnia: dopóki da się pogodzić z ich własnym bezpieczeństwem i dobrem państwa⁶⁷⁹.

Na wstępie należy powtórzyć, że obie konwencje wiedeńskie jak też inne akty prawne przyznające różnym osobom ochronę immunitetową, nakładają na państwa przyjmujące obowiązek objęcia tych osób szczególną ochroną. Ochrona taka polegać może czasami na użyciu właśnie środków przymusu jak np. zatrzymanie wobec zagrożenia np. życia, czy zdrowia.

Artykuł 579 § 2 kpk stanowi, że: kierownik urzędu konsularnego oraz inni urzędnicy konsularni państw obcych podlegają zatrzymaniu lub tymczasowemu aresztowaniu jedynie w razie zarzutu popełnienia zbrodni. O ich zatrzymaniu lub tymczasowym aresztowaniu zawiadamia się niezwłocznie Ministra Spraw Zagranicznych.

Immunitet konsularny ma charakter niepełny (funkcjonalny, ograniczony), czyli obejmuje jedynie czynności wykonywane podczas i w związku z pełnieniem funkcji urzędowych. Oznacza to, że immunitet nie chroni osób wymienionych w art. 579 § 1, jeżeli czyn popełniony został wprawdzie podczas wykonywania funkcji urzędowych, ale nie pozostaje w związku z tymi funkcjami. Chodzi tu również o sytuację, gdy sprawca, wykorzystując sposobność wynikającą z pełnienia funkcji urzędowych, przy okazji ich wykonywania dopuszcza się przestępstwa⁶⁸⁰. Podobnie, jeżeli chodzi o zarzut zbrodni, osoba konsula, czy też urzędnika konsularnego w takiej sytuacji podlega zatrzymaniu, jak też tymczasowemu aresztowaniu, można więc stosować w tym przypadku pozostałe środki przymusu, również pośredniego, jak pozostałe środki zapobiegawcze.

W literaturze wskazuje się na tzw. zakazy zatrzymania osób korzystających z różnego rodzaju immunitetów. Zatrzymaniu nie podlegają osoby objęte immunitetem międzynarodowym⁶⁸¹. W ocenie autora również wobec takich osób nie można stosować pozostałych środków przymusu, jak np. kary porządkowe. W tym miejscu wskazać należy, że osoby korzystające z immunitetu konsularnego, zgodnie z art. 581 kpk nie mają obowiązku

⁶⁷⁹ Za F. Przetacznik, *Nietykalność...*, s. 144.

⁶⁸⁰ S. Steinborn, *Komentarz...do art. 579 kpk* Lex. el. 2012 stan prawny: 2012-05-14.

⁶⁸¹ B. Janusz-Pohl, *Immunitety...*, s. 293.

składania zeznań w charakterze świadka czy występowania jako biegły lub tłumacz. Oznacza to, że nie mogą one być wzywane do stawienia przed organem procesowym w takim celu, a jeżeli otrzymają takie wezwanie – nie muszą się stawić. Ustawa nie przewiduje jednak zakazu przesłuchania takich osób w charakterze świadka, ich wystąpienia w roli biegłego lub tłumacza. Organ procesowy może bowiem zwrócić się do takiej osoby (za pośrednictwem ministra sprawiedliwości – art. 613 § 1 kpk) z prośbą o złożenie zeznań lub wystąpienie w charakterze biegłego lub tłumacza. Udział takiej osoby w postępowaniu w charakterze świadka, biegłego lub tłumacza opiera się zatem na pełnej dobrowolności. Pewne wątpliwości mogą dotyczyć kwestii stosowania środków przymusu w sytuacji, gdy urzędnik konsularny ma składać zeznania lub sporządzić opinię niezwiązaną z wykonywaniem funkcji urzędowych lub służbowych. Odpowiednie stosowanie art. 581 kpk stwarza podstawę do przyjęcia, że norma zawarta w jego § 2 ma zastosowanie wyłącznie do sytuacji wezwania urzędnika konsularnego do składania zeznań związanych z jego czynnościami urzędowymi. Zatem w zakresie, w jakim urzędnik konsularny ma obowiązek złożyć zeznania lub wystąpić w roli biegłego, mogą być stosowane względem niego środki przymusu mające wymusić spełnienie tych obowiązków procesowych. Możliwe jest zatem nałożenie kar porządkowych: kary pieniężnej (art. 285 § 1) oraz aresztowania (art. 287 § 2), a także zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie (art. 285 § 2). Tymczasem przepis art. 44 ust. 1 zdanie trzecie konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych stanowi, że jeżeli urzędnik konsularny odmawia złożenia zeznań, nie można stosować wobec niego żadnego środka przymusu ani sankcji. Powoduje to, że nawet w razie bezpodstawnej odmowy złożenia zeznań przez urzędnika konsularnego nie będzie możliwe wyegzekwowanie od niego obowiązku w tym zakresie⁶⁸². Wskazany konflikt uregulowań należy rozstrzygnąć w myśl zasady pierwszeństwa umów międzynarodowych (art. 615 § 2). Podobnie należy postąpić w przypadku szczególnych uregulowań dotyczących omawianych zagadnień zawartych w dwustronnych konwencjach konsularnych, których Polska jest stroną⁶⁸³.

Reasumując, stosowanie środków przymusu w jakiegokolwiek formie, jest w ocenie autora, wobec wszystkich osób chronionych immunitetem międzynarodowym niedopuszczalne, a kwestia nietykalności powinna być przestrzegana bezwzględnie. Ostatnim też argumentem za powyższą tezą, aczkolwiek może to być dyskusyjne, jest fakt, iż z nieznanymi powodami wiele umów dwustronnych przewiduje objęcie danych osób immunitetem bezwzględnym (np. umowa konsularna z Litwą), inne umowy już nie. Wiele

⁶⁸² J. Sutor, *Prawo...*, s. 496.

⁶⁸³ Tak S. Steinborn, *Komentarz do art. 579 kpk*, Lex. el. 2012 stan prawny: 2012-05-14.

naruszeń nietykalności ma miejsce podczas stosowania środków przymusu np. zatrzymania do kontroli drogowej, funkcjonariusz może po prostu nie wiedzieć, z jakim immunitetem ma do czynienia. Rozwiązanie polegające na bezwzględnym zakazie stosowania wszystkich środków przymusu, byłoby więc prostsze i praktyczniejsze, oczywiście mając również wyjątki.

Mimo wszystko istotny jest problem zastosowania środków przymusu wobec osoby chronionej immunitetem międzynarodowym w razie zagrożenia bezpieczeństwa publicznego. W sobotę 11 marca 2017 r. rząd Holandii, powołując się na względy porządku publicznego i bezpieczeństwa, odmówił zgody na lądowanie w Rotterdamie samolotu z szefem tureckiego MSZ Mevlutem Cavusoglu na pokładzie. Cavusoglu zamierzał uczestniczyć tam w wiecu, by przekonywać turecką społeczność w Holandii do głosowania w referendum 16 kwietnia 2017 r. za zwiększeniem uprawnień prezydenta Turcji, mimo że w piątek 10 marca 2017 r. władze Rotterdamu wycofały zgodę na jego udział w tym wydarzeniu. Tydzień wcześniej sprzeciw wobec organizacji tego spotkania, uznając je za „niepożądane”, wyraziło holenderskie MSZ oraz premier Holandii Mark Rutte. Sprawa ta doprowadziła do nagłego pogorszenia relacji między obu krajami. Cavusoglu zagroził, że jeśli holenderskie władze nie pozwolą mu lecieć do Rotterdamu na spotkanie, Turcja zareaguje ostrymi sankcjami politycznymi i gospodarczymi, z kolei turecki prezydent Recep Tayyip Erdogan porównał władze Holandii do faszystów.

Także w sobotę turecka minister ds. rodziny i polityki społecznej Fatma Betül Sayan przybyła do Rotterdamu drogą lądową, mimo że wcześniej zaplanowane tam wydarzenia z jej udziałem zostały odwołane. Holenderska policja zakazała minister wejścia do tureckiego konsulatu w tym mieście. W telewizji pokazywano filmy, na których widać było Sayan w otoczeniu policjantów przed budynkiem konsulatu. W reakcji minister oświadczyła na Twitterze, że nie zezwalając jej na wejście do konsulatu w Rotterdamie, „Holandia łamie wszystkie międzynarodowe prawa i konwencje oraz prawa człowieka”. W związku z zaistniałą sytuacją na ulicach Rotterdamu masowo protestowali Turcy. Także pod zamkniętą ambasadą Holandii w Ankarze zebrał się tłum protestujących⁶⁸⁴. Ostatecznie Turcja zerwała stosunki dyplomatyczne z Holandią.

Kolejnym wyjątkiem jest zastosowanie wobec osoby objętej immunitetem środków obrony koniecznej, jak też tzw. dozwolonej samopomocy, znanej prawu cywilnemu. Obrona

⁶⁸⁴ Sprawa była szeroko omawiana w mediach zob. np.

<http://wolnosc24.pl/2017/03/11/kryzys-dyplomatyczny-turcja-holandia-ankara-zamyka-holenderskie-placowki-turecka-minister-zatrzymana-i-otoczona-przez-policje-w-rotterdamie/> (dostęp: 13.03.2017).

konieczna to zgodnie z art. 25 § 1 kk okoliczność wyłączającą odpowiedzialność karną za czyn realizujący znamiona czynu zabronionego pod groźbą kary z powodu braku bezprawności popełnionego czynu. Czyn popełniony w obronie koniecznej jest legalny. Także na gruncie obecnego kodeksu karnego zachowuje swoją aktualność. Stanowisko składu siedmiu sędziów SN z 30 września 1975 r.⁶⁸⁵ uznające, że działanie podjęte w obronie koniecznej jest prawne i cechy tej nie pozbawia go ani brak wezwania napastnika do zaprzestania dalszego zamachu, ani też brak ostrzeżenia przez napadniętego, że użyje środka niezbędnego do odparcia zamachu w razie jego kontynuowania.

W podobny sposób formułuje obronę konieczną prawo cywilne w art. 423 kc, odróżniając ją od dozwolonej samopomocy statutowanej w art. 343 kc. Po dokonany naruszeniu posiadania obrona konieczna byłaby już spóźniona. Natomiast w jej miejsce dopuszcza ustawodawca, w określonych granicach i warunkach, dozwoloną „samopomoc” (*sensu stricto*), dając posiadaczowi możliwość przywrócenia własnym działaniem poprzedniego (naruszonego) stanu posiadania. Dokonując konfrontacji, można więc stwierdzić, że o ile obrona konieczna jest środkiem obrony przed zagrożeniem utraty władztwa, o tyle samopomoc zmierza do restytucji utraconego władztwa.

„Instytucja obrony koniecznej ma na celu nie tylko ochronę dobra bezprawnie i bezpośrednio zaatakowanego, ale również kształtowanie zasady, że prawo nie powinno ustępować przed bezprawiem”. W przypadku obrony koniecznej w kolizji pozostają więc zawsze z jednej strony dobro napastnika, a z drugiej strony dobro zagrożone zamachem i zaatakowany zamachem porządek prawny. Ten obraz kolizji dóbr przesądza o tym, że w przypadku obrony koniecznej (w odróżnieniu od stanu wyższej konieczności – art. 26kk) samo dobro zagrożone zamachem może być wartości niższej od dobra napastnika⁶⁸⁶. Potrzeba ochrony porządku prawnego odróżnia obronę konieczną od stanu wyższej konieczności, z art. 26kk, gdzie wskazano, że: nie popełnia przestępstwa, kto działa w celu uchylenia bezpośredniego niebezpieczeństwa grożącego jakimkolwiek dobru chronionemu prawem, jeżeli niebezpieczeństwa nie można inaczej uniknąć, a dobro poświęcone przedstawia wartość niższą od dobra ratowanego. Nie popełnia przestępstwa także ten, kto, ratując dobro chronione prawem w warunkach określonych w § 1, poświęca dobro, które nie przedstawia wartości oczywiście wyższej od dobra ratowanego.

⁶⁸⁵ VI KRN 39/75, OSNKW 1976, z. 2, poz. 23.

⁶⁸⁶ Zob. wyrok SN z 4 lutego 1972 r., IV KR 337/71, OSNKW 1972, z. 5, poz. 83; wyrok SN z 14 maja 1984 r., II KR 93/84, OSNPG 1985, z. 5, poz. 63.

W kontekście niniejszej pracy należy więc odpowiedzieć na pytanie, czy wobec osoby objętej immunitetem można stosować obronę konieczną. Istnieją wyjątkowe przypadki, gdzie zasada nietykalności osobistej może doznać pewnych ograniczeń, głównie w ramach tzw. obrony koniecznej i zastosowania innych środków mających na celu przeszkodzenie popełnieniu czynów przestępczych, a szczególnie zbrodni, tak wobec poszczególnych obywateli, jak i przeciwko samemu państwu przyjmującemu. Ograniczenie takie może dotyczyć osoby korzystającej z nietykalności, która działa z bronią w ręku, pod wpływem nadużycia alkoholu, narkotyków, choroby psychicznej itp., gdy jej działalność stanowi bezpośrednie zagrożenie bezpieczeństwa. W takich uzasadnionych przypadkach władze miejscowe mogą daną osobę zatrzymać, a nawet w razie konieczności obezwładnić. Zatrzymanie to jednak powinno być chwilowe, tzn. do momentu przekazania takiej osoby do dyspozycji szefa misji dyplomatycznej lub ewentualnie władz państwa wysyłającego. Nawet w razie tego rodzaju chwilowego zatrzymania wobec osoby takiej powinny być zachowane należne jej statusowi dyplomatycznemu względy.

Nietykalność osobista znajduje uzasadnienie w interesie ochrony funkcji, jednakże skuteczne ich wykonywanie nie może prowadzić do naruszenia przez przedstawiciela dyplomatycznego istotnych praw państwa przyjmującego, a tym bardziej godzić w jego bezpieczeństwo, czy też bezpieczeństwo jego obywateli. W tym miejscu należy zauważyć, iż niektórzy przedstawiciele prawa międzynarodowego zajmują się szpiegostwem, które jest właśnie takim działaniem na szkodę bezpieczeństwa, jest działaniem wojennym i dozwolonym⁶⁸⁷. Jednak nawet jeżeli ze strony członka misji dyplomatycznej miało miejsce działanie uzasadniające obronę konieczną, nie może wchodzić w grę całkowite pozbawienie takiej osoby nietykalności osobistej, lecz jedynie chwilowe jej ograniczenie.

Reasumując, wydaje się, że z pewnością podstawowe prawa człowieka, jak prawo do życia i zdrowia, stanowią dobra wyższego rzędu, niż nietykalność osoby objętej immunitetem⁶⁸⁸. Pozostałe dobra, jak np. prawo własności nie uzasadniają działania w stanie wyższej konieczności czy dozwolonej samopomocy. W takich sytuacjach dobro, jakim jest nietykalność osoby objętej immunitetem, która reprezentuje najczęściej państwo wysyłające, jest wartością nadrzędną.

Sekretarz Obrony USA w Caspar W. Weinberger omawiając przypadek strzałów z Ambasady Libijskiej w 1984 r., gdy to zabito londyńską policjantkę, powiedział: „W takich

⁶⁸⁷ S. Sawicki, *Prawo Międzynarodowe Publiczne – wybrane zagadnienia*, Warszawa 1998, s. 248.

⁶⁸⁸ Podobnie R. Värk, *Personal, Inviolability and Diplomatic Immunity in Respect of Serious Crimes*, „Juridica International” 2003, nr 8.

okolicznościach twierdzą, że istnieją granice doktryny immunitetu dyplomatycznego. Zadaniem naszych dyplomatów pozostaje zdefiniowanie tych granic z pomocą prawników. Tytuł dyplomatyczny nie może dawać licencji na zabójstwo⁶⁸⁹.

Niektórzy autorzy, którzy mają tendencję do kwestionowania bezwzględnego charakteru immunitetu dyplomatycznego od jurysdykcji karnej, często twierdzą, że państwo przyjmujące może powołać się na obronę konieczną, jako podstawę do procesu i ukarania dyplomatów. Ta tendencja była popularna wśród autorów od XV do XVII wieku, kiedy to szpiegostwo stało się dość powszechnym przestępstwem popełnianym przez ambasadorów. Głównym argumentem było to, że immunitet dyplomatyczny nie może być ważniejszy od bezpieczeństwa państwa przyjmującego, mimo to nawet w takich przypadkach rzadko dochodziło do procesów.

Należy jednak dokonać rozróżnienia między obroną konieczną jako podstawą do procesu i kary, a proporcjonalną i natychmiastową reakcją na przestępstwa, które mogą stanowić zagrożenie dla życia i zdrowia innych ludzi. Ta ostatnia koncepcja jest zdecydowanie bardziej akceptowalna i uzasadniona, i słuszne w ocenie autora jest twierdzenie, że dyplomata naruszający przepisy mógłby być w samoobronie nawet zabity. W związku z tym państwo przyjmujące może, bez naruszenia swoich zobowiązań wynikających z zasady zagwarantowania nietykalności osobistej, dokonać zatrzymania przedstawiciela dyplomatycznego, jeżeli popełnia on przestępstwo, co jest rażącym naruszeniem prawa, w celu zapewnienia zarówno bezpieczeństwa samego dyplomaty jak i opinii publicznej⁶⁹⁰. Ten rodzaj zatrzymania nie powinien być interpretowany jako kara lub poddanie dyplomaty pod jurysdykcję karną państwa przyjmującego. W związku z tym, samoobrona, czy też obrona konieczna może być stosowana jako natychmiastowy środek profilaktyki w przypadku zagrożenia nieodwracalnym uszkodzeniem ciała lub mienia, niezależnie od tego, czy zagrożenie to jest skierowane przeciwko państwu, jego agentom lub jego obywatelom. Wsparcie dla zasady obrony koniecznej jako środka przeciwko zbrodniom popełnianym przez dyplomatów można również znaleźć w komentarzu Komisji Prawa Międzynarodowego w sprawie artykułu o nietykalności osobistej⁶⁹¹. Komisja w sposób oczywisty przyznając danym osobom przywilej nietykalności, uważa obronę konieczną za środek natychmiastowej reakcji, a nie jako podstawę do procesu i kary. KPM, odwołując się do zasad nietykalności

⁶⁸⁹ http://articles.latimes.com/1986-06-06/news/mn-8921_1_diplomatic-immunity, (dostęp: 08.04.2014).

⁶⁹⁰ Np. art. 29 konwencji o stosunkach dyplomatycznych: osoba przedstawiciela dyplomatycznego jest nietykalna. Nie podlega aresztowaniu ani zatrzymaniu w żadnej formie. Państwo przyjmujące będzie traktować go z należyty szacunkiem i przedsięwzięć wszelkie odpowiednie kroki, aby zapobiec wszelkiemu zamachowi na jego osobę, wolność lub godność.

⁶⁹¹ I.L.C. Yearbook, 1957, Vol. II, p. 138.

osobistej i immunitetu dyplomatycznego od jurysdykcji karnej, wskazała również, że naturalnie nie oznacza to, że przedstawiciel dyplomatyczny złapany na gorącym uczynku, nie może od czasu do czasu, być na krótko aresztowany przez policję państwa przyjmującego w celu uniknięcia popełnienia danego przestępstwa⁶⁹². Jest to bardzo rzadkie, ale państwa nadal korzystały z zasady obrony koniecznej. Jedno z takich zdarzeń miało miejsce w Paryżu 31 lipca 1978 roku w następstwie operacji wzięcia zakładników przez Palestyńczyków wewnątrz Ambasady Iraku. Ambasadorowi, który działał jako mediator, udało się dojść do porozumienia z Palestyńczykami i ci ostatni w końcu zostali eskortowani przez dwóch francuskich policjantów do samochodu stojącego przy bramie Ambasady. W tym też momencie, dyplomaci zaczęli strzelać do nich z pomieszczeń misji, zabijając dwie osoby (w tym policjanta) i raniąc innych. Policja natychmiast odpowiedziała ogniem, zabijając jednego z Irakijczyków, trzech innych aresztując, zostali oni następnie szybko wydaleny z Francji.

Reakcja policji była z pewnością uzasadniona i proporcjonalna, stanowiąc natychmiastowy środek eliminujący ryzyko powstania poważnych obrażeń u innych osób. Komentując to zajście, rząd Francji odstąpił od oficjalnego odniesienia się do zasady samoobrony. Jest to zrozumiałe, ponieważ nie istnieją jasne zasady, kiedy i w jakich okolicznościach ta zasada może być stosowana jako odpowiedź na poważne przestępstwa popełnione przez dyplomatów, użycie obrony koniecznej pociąga bowiem za sobą ryzyko arbitralnego stosowania. Obronę konieczną należy stosować z uwzględnieniem wymogu określonego w tym zakresie w klasycznym przypadku *Caroline*, a mianowicie musi być ona konieczna, natychmiastowa, niepozostawiająca wyboru środków, ani chwili do dyskusji jednak proporcjonalna⁶⁹³.

Jak więc widać, zgodnie z tezą stawianą sobie przez autora niniejszej pracy, instytucja immunitetu wciąż ewoluuje, dostosowując się do klimatu politycznego i ekonomicznego dzisiejszego świata. Można też stwierdzić, że immunitet międzynarodowy z bezwzględnego, staje się zależny od nie tyle już praw człowieka, co nie budzi wątpliwości, ale od ogólnie pojętego, bezpieczeństwa publicznego. Jest to pojęcie otwarte, w ocenie autora stwarzające pole do nadużyć i łamania prawa międzynarodowego, którego elementem są m.in. immunitety.

⁶⁹² United States Diplomatic and Consular Staff in Teheran (Note 13), para. 86.

⁶⁹³ *Caroline case.* – *British and Foreign State Papers*, 1857, vol. 29, pp. 1137–1139; *British and Foreign State Papers*, 1958, vol. 30, pp. 195–196; zob. Też D. J. Harris, *Cases and Materials on International Law*. 5th ed. London: Sweet & Maxwell, 1998, pp. 894–896.

Przeszukanie pomieszczeń przedstawicielstwa

W art. 583 kpk wskazano, iż: przeszukania pomieszczeń przedstawicielstwa dyplomatycznego można dokonać tylko za zgodą szefa tego przedstawicielstwa lub osoby czasowo pełniącej jego funkcję. Do przeszukania pomieszczeń konsularnych konieczna jest zgoda kierownika urzędu konsularnego lub osoby czasowo pełniącej jego funkcje albo szefa przedstawicielstwa dyplomatycznego.

Przepis powyższy recypuje zasadę, którą przewidziano również w art. 22 ust. 1 konwencji wiedeńskiej o stosunkach dyplomatycznych oraz art. 31 ust. 1 i 2 konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych, z tym że w tym drugim przypadku zakaz wkraczania do pomieszczeń konsularnych ograniczony został do tej części tych pomieszczeń, których urząd konsularny używa wyłącznie na potrzeby swojej pracy. Nietykalność misji (urzędu) rozciąga się również na środki transportu misji (urzędu) oraz archiwa i dokumenty misji (urzędu), niezależnie od tego, gdzie się znajdują (art. 22 ust. 3 i art. 24 konwencji wiedeńskiej o stosunkach dyplomatycznych; art. 31 ust. 3 i art. 34 konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych). Nie ma tu znaczenia, czyją własnością są pomieszczenia przedstawicielstwa dyplomatycznego. Nietykalność musi być respektowana nawet wówczas, gdy pomieszczenia przedstawicielstwa dyplomatycznego wykorzystywane są niezgodnie z ich właściwymi funkcjami⁶⁹⁴.

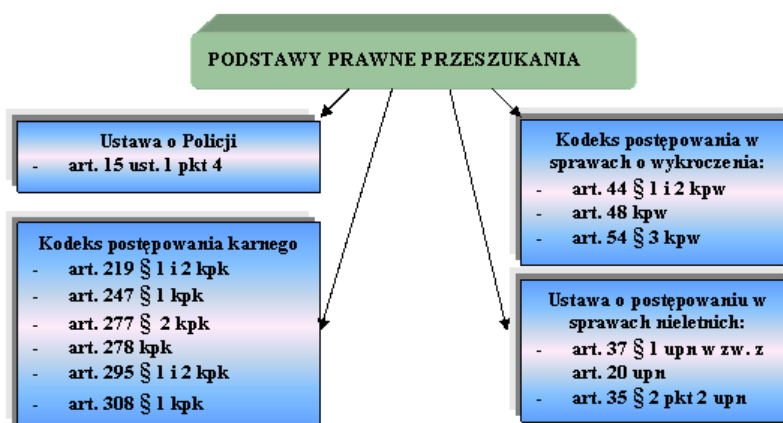
Zgodnie z art. 217 kpk rzeczy mogące stanowić dowód w sprawie lub podlegające zajęciu w celu zabezpieczenia kar majątkowych, środków karnych o charakterze majątkowym albo roszczeń o naprawienie szkody należy wydać na żądanie sądu lub prokuratora, a w wypadkach niecierpiących zwłoki – także na żądanie policji lub innego uprawnionego organu. Osobę mającą rzecz podlegającą wydaniu wzywa się do wydania jej dobrowolnie (art. 217 § 2 kpk). W razie zatrzymania rzeczy stosuje się odpowiednio przepis art. 228 kpk. Jeżeli wydania rzeczy żąda policja albo inny uprawniony organ działający we własnym zakresie, osoba, która rzecz wyda, ma prawo niezwłocznie złożyć wniosek o sporządzenie i doręczenie jej postanowienia sądu lub prokuratora o zatwierdzeniu zatrzymania, o czym należy ją pouczyć. Doręczenie powinno nastąpić w terminie 14 dni od zatrzymania rzeczy (art. 217 § 4 kpk). W razie odmowy dobrowolnego wydania rzeczy (§ 5 tegoż) można przeprowadzić jej odebranie. Przepisy art. 220 § 3 i art. 229 stosuje się odpowiednio.

⁶⁹⁴ J. Sutor, *Prawo...*, s. 239.

W celu wykrycia lub zatrzymania albo przymusowego doprowadzenia osoby podejrzanej, a także w celu znalezienia rzeczy mogących stanowić dowód w sprawie lub podlegających zajęciu w postępowaniu karnym, można dokonać przeszukania pomieszczeń i innych miejsc, jeżeli istnieją uzasadnione podstawy do przypuszczenia, że osoba podejrzana lub wymienione rzeczy tam się znajdują (art. 219 § 1 kpk). W celu znalezienia rzeczy, o jakich mowa w § 1 art. 219 kpk i pod warunkiem w tym przepisie określonym, można dokonać także przeszukania osoby, jej odzieży i podręcznych przedmiotów (art. 219 § 2 kpk).

Aby organ dokonujący czynności dowodowej mógł przeszukać pomieszczenie, inne miejsce, albo osobę, a także jej odzież i podręczne przedmioty, muszą istnieć uzasadnione podstawy do przypuszczenia, że podejrzana osoba lub wskazane rzeczy tam się znajdują. Przykładowo sama informacja o tym, że w mieszkaniu znajduje się komputer nie wystarczy.

Rysunek 2. Podstawy prawne przeszukania



Źródło: <http://www.policja.swinoujscie.pl/pomocnik/data/kr/przeszukanie/> (dostęp: 10.04.2014).

Nietykalność pomieszczeń przedstawicielstwa dyplomatycznego została w myśl art. 30 i 37 ust. 2 konwencji wiedeńskiej o stosunkach dyplomatycznych rozciągnięta również na prywatne rezydencje przedstawicieli dyplomatycznych jak też mieszkania członków personelu administracyjnego i technicznego. Z przywileju nietykalności korzystają również pomieszczenia czasowo użytkowane przez przedstawicieli dyplomatycznych, np. pokoje hotelowe⁶⁹⁵.

Zgodnie z powyższym nietykalność rozumiana szeroko przewiduje generalnie zakaz dokonywania przeszukań, zatrzymań rzeczy itd. Wszelkie wnioski w ocenie autora powinny być kierowane do placówek dyplomatycznych, czy konsularnych za pośrednictwem

⁶⁹⁵ M. Jachimowicz *Immunitet dyplomatyczny w procesie karnym*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2007, nr 3, s. 33-47.

właściwego ministerstwa spraw zagranicznych, wyrażenie zgody zaś powinno być oczywiście wyjątkiem.

W 2012 roku rząd Wielkiej Brytanii zauważył, że rozważa wykorzystanie prawa przeszukania, gdy to Julian Assange, założyciel Wikileaks, schronił się w ambasadzie Ekwadoru w Londynie, aby uniknąć ekstradycji do Szwecji, gdzie postawiono mu zarzuty napaści seksualnej⁶⁹⁶. W końcu do przeszukania nie doszło, byłoby to w ocenie autora naruszeniem obu konwencji wiedeńskich, inaczej rzecz się miała z przeszukaniem ambasady palestyńskiej w Pradze, po zagadkowej śmierci ambasadora. Przyczyną śmierci palestyńskiego ambasadora w Pradze było najprawdopodobniej niewłaściwe obchodzenie się z materiałami wybuchowym. Wcześniej przypuszczano, że Dżam.ala Muhammada Dżamala 1 stycznia 2014 r. zabił ładunek wybuchowy zabezpieczający zawartość sejfu, jednak śledczy ustalili, że eksplozja nastąpiła na zewnątrz skrytki jak podała na stronach internetowych czeskiej policji rzeczniczka Andrea Zoulova.

W tej sytuacji przeszukanie pomieszczeń było całkowicie uzasadnione, przede wszystkim z uwagi na śmierć i to w zagadkowych okolicznościach. W takich sytuacjach państwo jest nawet zobowiązane do dokonania przeszukania i to w wykonaniu zobowiązań nałożonych nawet przez obie konwencje wiedeńskie. Wskazano tam, że na państwie przyjmującym ciąży szczególnie obowiązek przedsięwzięcia wszelkich stosownych kroków dla ochrony pomieszczeń misji, czy urzędu przed jakimkolwiek wtargnięciem lub szkodą oraz zapobieżenia jakimkolwiek zakłóceniu spokoju takich pomieszczeń lub uchybieniu jej godności.

Na marginesie należy też przypomnieć o sytuacjach, gdy to żadna zgoda szefa misji na wejście do pomieszczeń nie będzie wymagana. Są to sytuacje, które zobowiązują państwo przyjmujące do natychmiastowej reakcji i np. wejścia do ambasady celem ratowania życia przebywających tam osób, nie ma tu jednakże mowy o przeszukaniu, a jedynie o stanie wyższej konieczności⁶⁹⁷. Należy także zauważyć, że toczące się przed uprawnionym organem postępowania sprawdzające, czy też przygotowawcze, z reguły są niejawne.

Już w art. 1 ustawy o ochronie informacji niejawnych z dnia 5 sierpnia 2010 r. wskazano, że ustawa określa zasady ochrony informacji, których nieuprawnione ujawnienie spowodowałoby lub mogłoby spowodować szkody dla Rzeczypospolitej Polskiej albo byłoby

⁶⁹⁶ "Julian Assange: UK issues 'threat' to arrest Wikileaks founder". <https://www.bbc.com/news/uk-19281492> (dostęp: 12.03.2018).

⁶⁹⁷ Inne wyjątki - Report of the International Law Commission covering the work of its Tenth Session, 28 April - 4 July 1958, Official Records of the General Assembly, Thirteenth Session, Supplement No. 9 (A/3859).

z punktu widzenia jej interesów niekorzystne, także w trakcie ich opracowywania oraz niezależnie od formy i sposobu ich wyrażania, zwanych dalej „informacjami niejawnymi”⁶⁹⁸.

Art. 5 ust. 3 ustawy stanowi, że:

Informacjom niejawnym nadaje się klauzulę „poufne”, jeżeli ich nieuprawnione ujawnienie spowoduje szkodę dla Rzeczypospolitej Polskiej przez to, że:

- 1) utrudni prowadzenie bieżącej polityki zagranicznej Rzeczypospolitej Polskiej;
- 2) utrudni realizację przedsięwzięć obronnych lub negatywnie wpłynie na zdolność bojową Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej;
- 3) zakłóci porządek publiczny lub zagrazi bezpieczeństwu obywateli;
- 4) utrudni wykonywanie zadań służbom lub instytucjom odpowiedzialnym za ochronę bezpieczeństwa lub podstawowych interesów Rzeczypospolitej Polskiej;
- 5) utrudni wykonywanie zadań służbom lub instytucjom odpowiedzialnym za ochronę porządku publicznego, bezpieczeństwa obywateli lub ściganie sprawców przestępstw i przestępstw skarbowych oraz organom wymiaru sprawiedliwości;
- 6) zagrazi stabilności systemu finansowego Rzeczypospolitej Polskiej;
- 7) wpłynie niekorzystnie na funkcjonowanie gospodarki narodowej.

W świetle art. 5 ust. 1 i 2 ww. ustawy o dostępie do informacji publicznej podmiot zobowiązany może odmówić udzielenia informacji publicznej z uwagi na ochronę informacji niejawnych lub innych tajemnic ustawowo chronionych. Ochrona informacji niejawnych zgodnie z ustawą z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych przybiera dwie postaci. Po pierwsze zgodnie z art. 4 ust. 1 w zw. z art. 1 ust. 1 ustawy, informacje takie mogą być udostępnione wyłącznie osobie dającej rękojmię zachowania tajemnicy i tylko w zakresie niezbędnym do wykonywania przez nią pracy lub pełnienia służby na zajmowanym stanowisku albo wykonywania czynności zleconych. Dla takiej ochrony wystarczy element materialny, tzn. że stanowią one informacje, których nieuprawnione ujawnienie spowodowałoby lub mogłoby spowodować szkody dla Rzeczypospolitej Polskiej albo byłoby z punktu widzenia jej interesów niekorzystne. Jednocześnie art. 8 ustawy o ochronie informacji niejawnych przewiduje drugą postać ochrony, o szerszym zakresie, w stosunku do informacji niejawnych, którym nadano klauzulę tajności. Mogą być one, bowiem udostępnione wyłącznie osobie uprawnionej, zgodnie z przepisami ustawy dotyczącymi dostępu do określonej klauzuli tajności. Dla tej ochrony niezbędne są więc dwa elementy: materialny i formalny. Element materialny w znaczeniu zdefiniowanym powyżej oraz element formalny

⁶⁹⁸ Dz. U. z 2010 r. nr 182, poz. 1228 z późn. zm.

wyrażający się w nadanej klauzuli tajności. Jednocześnie, zgodnie z art. 5 cyt. ustawy klauzulę taką można nadać tylko informacjom niejawnym w znaczeniu materialnym⁶⁹⁹.

Niewątpliwie upublicznienie informacji z prowadzonych wobec lub z udziałem osób chronionych immunitetem międzynarodowym, godzi w interesy RP i zagraża w ocenie autora prawidłowemu prowadzeniu polityki zagranicznej. Przyczyna tego jest bardzo prosta, w polskiej procedurze karnej, osobę uważa się za niewinną do momentu wydania prawomocnego wyroku skazującego, który jak wiadomo w sprawie osoby chronionej immunitetem (tym materialnym i absolutnym) przecież nie zapadnie, powstaje tu więc wątpliwość po doprowadzić te postępowanie

Reasumując, przepisy polskiej procedury karnej, szeroko ujętej, uznać należy za dość przejrzyste i stosunkowo łatwe w stosowaniu. Dotyczy to zarówno kwestii samego immunitetu, jak też kwestii nietykalności.

W jednej ze spraw prokurator pytał autora – oczywiście nie zdradzając szczegółów, czy może przeszukać i zatrzymać dokumenty znajdujące się u konsula honorowego, gdy ten twierdzi, że są to dokumenty z ambasady, a więc nietykalne. Przede wszystkim zgodnie z konwencją wiedeńską o stosunkach konsularnych państwo przyjmujące stosuje wszelkie niezbędne środki dla ochrony pomieszczeń konsularnych urzędu konsularnego, kierowanego przez honorowego urzędnika konsularnego, przed jakimkolwiek wtargnięciem lub szkodą oraz dla zapobieżenia jakimkolwiek zakłóceniu spokoju urzędu konsularnego lub uchybieniu jego godności (art. 59). Archiwa i dokumenty konsularne urzędu konsularnego, kierowanego przez honorowego urzędnika konsularnego, są nietykalne niezależnie od czasu i miejsca, w którym się znajdują, pod warunkiem że są oddzielone od innych papierów i dokumentów, a w szczególności od prywatnej korespondencji kierownika urzędu konsularnego oraz wszelkich innych osób współpracujących z nim, jak również od materiałów, książek lub dokumentów związanych z ich zawodem lub działalnością handlową.

Wydaje się, że prokurator, wydając polecenie przeszukania i zabezpieczenia odpowiednich dokumentów powinien wydać postanowienie i doręczyć je konsulowi honorowemu, zgodnie z art. 220 § 2 kpk. Jeżeli dokumenty urzędowe nie będą w sposób wyraźny oddzielone od prywatnych, wtedy nie dojdzie do naruszenia nietykalności archiwów.

⁶⁹⁹ Wyrok WSA w Krakowie z dnia 04.03.2014 r. II SA/Kr 42/14, podobnie Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 26 marca 2013 r. I OSK 2863/12, gdzie wskazano, że: „dostęp do informacji publicznej nie ma charakteru absolutnego. Uprawnienie to może być w pewnych sytuacjach ograniczone, zawsze wtedy gdy wspólne interesy społeczności są dobrem podlegającym ochronie w pierwszej kolejności. Prawo do informacji publicznej ma służyć tworzeniu społeczeństwa obywatelskiego, które kontroluje działania władzy publicznej a działania te mają być bardziej transparentne. Jednak ujawnienie niektórych informacji mogłoby zagrażać interesom państwa prawa, szkodzić jego wiarygodności w kontaktach międzynarodowych (a tym samym zagrażać interesom wszystkich obywateli)”.

Zeznania osób chronionych immunitetem w charakterze świadka, biegłego, specjalisty

Zeznania osób chronionych immunitetem w charakterze świadka, biegłego, specjalisty to kolejna kwestia powiązana z przywilejem nietykalności. Konwencje wiedeńskie stanowią, że przedstawiciel dyplomatyczny nie jest obowiązany do składania zeznań w charakterze świadka (art. 31 ust. 2 konwencji o stosunkach dyplomatycznych) również członkowie urzędu konsularnego nie są obowiązani do składania zeznań, co do faktów związanych z wykonywaniem ich funkcji ani do przedstawiania urzędowej korespondencji i dokumentów odnoszących się do ich funkcji. Mają oni również prawo odmowy zeznań w charakterze ekspertów w zakresie prawa państwa wysyłającego (art. 44 ust. 3 konwencji o stosunkach konsularnych).

Ścisłe powiązanie z nietykalnością widać szczególnie u urzędników konsularnych, gdzie nawet gdy dopuszcza się dowód z zeznań urzędnika konsularnego na okoliczności niezwiązane z pełnieniem przez niego funkcji, nie można stosować żadnych środków przymusu, gdy taki świadek np. nie stawia się bez usprawiedliwienia, czy też bezprawnie odmówi zeznań. W przypadku szefów misji dyplomatycznych sytuacja jest jasna, gdyż taki świadek zawsze ma wybór, czy w ogóle chce zeznawać, a nawet po wyrażeniu takiej chęci, może swój wniosek cofnąć. Jest to również konsekwencja niepodleganiu miejscowym sądom, więc immunitetu.

Mając powyższe na uwadze, za E. Nahlikiem uznać należy, iż zwolnienie od obowiązku zeznań jest rodzajem immunitetu⁷⁰⁰. Tradycyjne prawo zwyczajowe zwalniało szefa misji od obowiązku zeznań. Inaczej w przypadku urzędników konsularnych, gdy prawo to ewoluowało od konieczności zeznań, przez zwolnienia od zeznań co do zawartości archiwów, do już obowiązującej zasady⁷⁰¹. Przedstawiciel ambasady jako wskazano wyżej „może” składać zeznania. Powinno to być załatwione na drodze dyplomatycznej za pomocą ministra sprawiedliwości, w razie możliwości też w miejscu siedziby misji. Zgodnie z § 29 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 stycznia 2002 r., w sprawie szczegółowych czynności sądów w sprawach z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego oraz karnego w stosunkach międzynarodowych, jeżeli zachodzi potrzeba przesłuchania w charakterze świadka lub występowania w charakterze biegłego lub tłumacza członka misji dyplomatycznej korzystającego z immunitetu dyplomatycznego, sąd zwraca się

⁷⁰⁰ S.E. Nahlik, op. cit., s. 262, gdzie autor nazywa ten immunitet *immunity from giving evidence*.

⁷⁰¹ I. Steward, op. cit., s. 138.

do tej osoby, za pośrednictwem Ministra Sprawiedliwości, o wyrażenie zgody⁷⁰². Przepis ten stosuje się odpowiednio, gdy zachodzi potrzeba przedstawienia przez te osoby pisemnych wyjaśnień, dokumentu lub przedmiotu oględzin. Sąd, zwracając się o wyrażenie zgody, określa przedmiot przesłuchania i dołącza wezwanie ze wskazaniem proponowanego terminu przesłuchania. Prawidłowość sporządzenia wezwania sprawdza, przed jego wysłaniem, prezes sądu. Zgodnie zaś z § 30 rozporządzenia termin przesłuchania, poza przypadkami niecierpiącymi zwłoki, wyznacza się w taki sposób, aby między datą wysłania wezwania a zamierzonym przesłuchaniem upłynął okres umożliwiający osobie wezwanej dokładne zapoznanie się z treścią wezwania i przygotowanie się do przesłuchania. Osoba korzystająca z immunitetu nie ma obowiązku składania przyrzeczenia; nie uprzedza się jej również o odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania (§ 31)⁷⁰³. Zeznania takie mogą być również złożone na piśmie, czego przecież nie zabraniają obie konwencje, może to być jedynie sprzeczne z wewnętrznym porządkiem prawnym, jak to jest w krajach systemu *common law*.

Konsulowie również korzystają z nietykalności. W pewnych okolicznościach jednakże są zobowiązani do stawiennictwa. Pierwszym zapisem dotyczącym instytucji zeznań konsula była konwencja konsularna podpisana między Stanami Zjednoczonymi Ameryki Północnej a Kolumbią z 1850 r., czy Francją z 1853 r., gdzie zapisano, że w razie takiej konieczności, konsul powinien być poproszony o obecność, a jeżeli to niemożliwie winien zostać poproszony o zeznania na piśmie, bądź ustnie, ale w miejscu swego zamieszkania⁷⁰⁴. Zapisy traktatowe chroniły jednakże funkcje konsularne, zabraniały interwencji, możliwej w trakcie składania zeznań⁷⁰⁵.

Przechodząc do polskiego porządku prawnego przepisy dotyczące zeznań urzędników konsularnych zawarte są w każdej z podpisanych konwencji konsularnych. Jako przykład należy przytoczyć chociażby art. 20 konwencji między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Republiką Austrii, podpisaną w Wiedniu dnia 2 października 1974 r.⁷⁰⁶, gdzie wskazano:

1. Członkowie urzędu konsularnego mogą być wzywani do składania zeznań w charakterze świadków w postępowaniu przed sądami lub innymi właściwymi organami Państwa przyjmującego. Jeżeli urzędnik konsularny odmawia stawienia się lub złożenia zeznań, nie można wobec niego stosować żadnego środka przymusu ani sankcji. Pracownicy

⁷⁰² Dz. U. z 2002 r. nr 17, poz. 164.

⁷⁰³ S. Steinborn - *Komentarz LEX/el.* 2013 stan prawny, Komentarz aktualizowany do art. 581 Kodeksu postępowania karnego, zob też Z. Molenda, *Immunitety dyplomatyczne i konsularne według nowego kodeksu postępowania karnego a prawo międzynarodowe*, „Nowe Prawo” 1970, nr 4, s. 504, gdzie autor opisuje analogiczną procedurę pod rządami kpk z 1969 r. (art. 540d kpk).

⁷⁰⁴ Podobnie w konwencjach z Włochami 1868 i 1878, Belgią 1868, 1880, Rumunią 1881, czy Szwecją z 1910 r.

⁷⁰⁵ Zob. I. Stewart, *Consuls...*, s. 143.

⁷⁰⁶ Dz. U. z 1975 r. nr 24, poz. 131.

konsularni i członkowie personelu służby nie mogą, z wyjątkiem przypadków wymienionych w ustępie 3, odmówić złożenia zeznań.

2. Organ Państwa przyjmującego wzywający do złożenia zeznań nie może utrudniać urzędnikowi konsularnemu wykonywania jego funkcji. Gdy jest to możliwe, może przyjąć takie zeznanie w jego mieszkaniu lub w urzędzie konsularnym albo przyjąć od niego oświadczenie na piśmie.

3. Członkowie urzędu konsularnego nie są obowiązani do składania zeznań, co do faktów związanych z wykonywaniem swoich funkcji ani do przedkładania urzędowej korespondencji i dokumentów dotyczących tych faktów. Są oni również uprawnieni do odmowy udzielania opinii jako rzeczoznawcy prawa Państwa wysyłającego.

Podobnie w kodeksie postępowania karnego, gdzie w art. 581 i 582kpk w sposób analogiczny opisano ww. instytucję. Urzędnik konsularny ma obowiązek jednakże wystąpić w procesowej roli tłumacza (oczywiście po wydaniu postanowienia zgodnie z art. 195kpk w zw. z art. 204§3kpk)⁷⁰⁷. Nie może on w tym zakresie powołać się na swój immunitet konsularny. Przepis art. 582 mówi bowiem wyraźnie wyłącznie o zeznaniach i opiniach, a takich tłumacz nie składa. Taką tezę wysunął Sławomir Steinborn w swoim komentarzu, co w ocenie autora jednakże jest sprzeczne w ogóle z ideą pełnienia funkcji konsularnych. Po pierwsze dlatego, że konsul nie jest biegłym tłumaczem wpisywanym na listę danego sądu okręgowego, kłóciłoby się to z jego zadaniami. Faktem jest, iż może być tłumaczem, nie musi jednakże, podobnie jak w niektórych porządkach prawnych może być pełnomocnikiem procesowym⁷⁰⁸. W ocenie autora analogicznie, aczkolwiek jest to zasada prawa zwyczajowego, korzystając z pełnego immunitetu od jurysdykcji karnej również głowy państw i rządów zwolnione są z obowiązku składania zeznań, opinii, czy też, co oczywiste, tłumaczeń.

⁷⁰⁷ Tak również M. Płachta (w:) J. Grajewski i in., *Kodeks...*, 2003, t. II, s. 462; odmiennie P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, 2007, t. III, s. 363, za S. Steinborn - *Komentarz do art. 582 Lex2012*.

⁷⁰⁸ K. Grzybowski, *Soviet International Law and the World Economic Order*, Durham-Londyn 1987, s. 41.

5.3 Środki przysługujące państwu na skutek naruszenia prawa przez osoby chronione immunitetami międzynarodowymi

W literaturze powyższy temat traktowany jest jako nadużycie nietykalności osobistej osoby chronionej immunitetem, chociaż zagadnienie to ma szerszy wymiar i wszyscy autorzy dochodzą do jednej konkluzji, że żaden immunitet nie ma wymiaru absolutnego i nieograniczonego⁷⁰⁹.

Jak stanowią obie konwencje wiedeńskie celem przywilejów i immunitetów nie jest zapewnienie korzyści poszczególnym osobom, lecz zabezpieczenie skutecznego wykonywania funkcji przez misje dyplomatyczne reprezentujące ich państwa, celem przywilejów i immunitetów konsularnych zaś nie jest zapewnienie korzyści poszczególnym osobom, lecz zapewnienie skutecznego wykonywania funkcji przez urzędy konsularne w imieniu ich państw.

Wskazano tam, że bez uszczerbku dla ich przywilejów i immunitetów obowiązkiem wszystkich osób korzystających z tych przywilejów i immunitetów jest szanowanie ustaw i innych przepisów państwa przyjmującego. Mają one również obowiązek nie mieszać się do spraw wewnętrznych tego państwa. Pomieszczeń misji nie wolno użytkować w jakikolwiek sposób niezgodny z funkcjami misji określonymi bądź w niniejszej konwencji, bądź w innych normach powszechnego prawa międzynarodowego lub w specjalnych umowach obowiązujących między państwem wysyłającym a państwem przyjmującym (art. 41 konwencji o stosunkach dyplomatycznych).

Artykuł 55 konwencji o stosunkach konsularnych stanowi, że wszystkie osoby korzystające z przywilejów i immunitetów obowiązane są, bez uszczerbku dla nich, przestrzegać ustaw i innych przepisów państwa przyjmującego. Są one również obowiązane nie mieszać się do wewnętrznych spraw tego państwa. Pomieszczenia konsularne nie powinny być używane w sposób niezgodny z wykonywaniem funkcji konsularnych. Postanowienia ustępu 2 niniejszego artykułu nie wyłączają możliwości zainstalowania w części budynku, w którym znajdują się pomieszczenia urzędu konsularnego, biur innych instytucji lub przedstawicielstw, pod warunkiem że pomieszczenia przeznaczone na te biura będą oddzielone od pomieszczeń używanych przez urząd konsularny. W tym przypadku wspomniane biura nie są uważane w rozumieniu niniejszej konwencji za stanowiące część pomieszczeń konsularnych.

⁷⁰⁹ Zob np. F. Przetacznik, *Nietykalność...*, s. 138 czy też J. Sutor, *Przywileje...*, s. 54.

Przykładowo Niemcy w odpowiedzi na kwestionariusz Ligi Narodów oświadczyły: że państwo przyjmujące powinno zachować prawo podjęcia takich środków obrony i bezpieczeństwa, które okażą się niezbędne w przypadku obrony koniecznej i konieczności zagwarantowania bezpieczeństwa publicznego w celu utrzymania porządku publicznego⁷¹⁰.

Nadużycie nietykalności zwykle przybierało następujące postaci:

- udział w spiskach (dzisiaj już raczej jest to kwestia historyczna),
- publiczna krytyka rządu lub głowy państwa przyjmującego,
- mieszanie się do spraw wewnętrznych,
- prowadzenie działalności wywiadowczej (tej nielegalnej, a nie tzw. białego wywiadu),
- pospolita działalność przestępcza (jak zaznaczono w pracy, zwykle jest to występki jazdy pod wpływem alkoholu).

Środki zaradcze na taką działalność swoich przedstawicieli można podzielić zaś na:

- zawiadomienie państwa wysyłającego, notyfikacja protestu (również ustnie przez np. głowę państwa),
- zażądanie odwołania przedstawiciela, pod rygorem sankcji, ewentualnie odwołanie własnych przedstawicieli,
- uznanie danej osoby za *persona non grata*,
- wręczenie paszportów z żądaniem opuszczenia kraju (zwykle też z podaniem terminu),
- czasami zatrzymanie danej osoby, czy też zastosowanie innych środków przymusu, łącznie z tymczasowym aresztowaniem (w razie zbrodni popełnionej przez urzędnika konsularnego),
- wydalenie danej osoby.

Środki, jakie podejmie państwo wobec osoby, chronionej immunitetem, która narusza prawo w tymże państwie, zależą nie tylko od wagi występku, ale również od sytuacji politycznej i to zarówno między dwoma państwami, ale również geopolitycznej⁷¹¹.

Jeżeli osobą nadużywającą swych przywilejów jest przedstawiciel organizacji międzynarodowej, organizacja taka, po otrzymaniu skargi państwa siedziby organizacji, może

⁷¹⁰ Za F. Przetacznik, ibidem, s. 145.

⁷¹¹ Ciekawy, z dzisiejszego punktu widzenia miejscami wręcz satyryczny opis metod działania państwa wobec osób zajmujących się szpiegostwem opisał S. Sawicki, *Prawo...*, s. 78, czy też sprawa wydalenia polskiego konsula z Norwegii <http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/7,114881,24385966,polski-konsul-wydalony-z-norwegii-slawomir-kowalski-ma-3-tygodnie.html> (dostęp: 20.02.2019), konsul powoływał się na ograniczanie go w jego czynnościach konsularnych, <https://forsal.pl/artykuly/1397148,dyplomatyczna-wojenka-polska-wydala-norweska-konsul.html> (dostęp: 22.02.2019).

natychmiast zawiesić taką osobę, po zbadaniu zarzutów zrzec się immunitetu, bądź nakazać jej powrót do kraju. Poszczególne umowy, bądź konwencje przewidują sytuacje i procedury, które służą prawidłowej reakcji na takie sytuacje. § 14 konwencji dotyczącej przywilejów i immunitetów Narodów Zjednoczonych⁷¹² stanowi, że: przywileje i immunitety przyznaje się przedstawicielom Członków nie dla ich osobistej korzyści, ale w celu zapewnienia im zupełnej niezależności przy wykonywaniu swych funkcji w związku z Organizacją. Wskutek tego Członek ma nie tylko prawo, ale i obowiązek cofnąć immunitet swemu przedstawicielowi w tych wszystkich przypadkach kiedy, jego zdaniem, immunitet stałby na przeszkodzie wymiarowi sprawiedliwości i kiedy może on być cofnięty bez szkody dla celu, w którym ten immunitet został przyznany. W przypadku więc nadużycia przywilejów poza zakresem oficjalnych funkcji, przedstawiciel taki może być wezwany do opuszczenia kraju, zgodnie z procedurą stosowaną wobec dyplomatów.

Przykładowo w § 24 konwencji o przywilejach i immunitetach organizacji wyspecjalizowanych wskazano, że: jeżeli Państwo będące Stroną niniejszej konwencji uzna, że przywileje lub immunitety przyznane przez niniejszą konwencję zostały nadużyte, przeprowadzi konsultacje z zainteresowaną organizacją wyspecjalizowaną w celu ustalenia, czy nadużycie to istotnie miało miejsce, a w razie stwierdzenia nadużycia – w celu podjęcia starań o niedopuszczenie do jego powtórzenia się⁷¹³. Gdyby w rezultacie tych konsultacji nie osiągnięto wyniku zadowalającego dla tego państwa i dla organizacji wyspecjalizowanej, sprawa dotycząca ustalenia faktu nadużycia przywileju lub immunitetu zostałaby wniesiona do Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości zgodnie z § 32. Jeżeli Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości stwierdzi, że takie nadużycie miało miejsce, Państwo będące stroną niniejszej konwencji, wobec którego dopuszczono się tego nadużycia, będzie miało prawo – po uprzednim notyfikowaniu o tym zainteresowanej organizacji wyspecjalizowanej – odmówić udzielenia tej organizacji przywileju lub immunitetu, który został nadużyty.

Reasumując, w organizacjach międzynarodowych istnieje obowiązek odwołania ich przedstawiciela w razie działalności poza przyznanym immunitetem (funkcyjnym), jeżeli zaś chodzi o inne osoby kwestia reakcji, jak wskazano zgodnej z zasadą proporcjonalności, pozostaje domeną prawa międzynarodowego zwyczajowego i często jest „załatwiane” na drodze dyplomatycznej, co zwykle przecież jest poufne.

⁷¹² Dz. U. z 1948 r., nr 39 poz. 286.

⁷¹³ Dz. U. z 1970 r. nr 4, poz. 25, zał.

5.4 Immunitety międzynarodowe a wybrane zasady procesowe prawa karnego

Zasady procesowe to pewne idee prawne kształtujące proces. Są one abstrakcyjne, reprezentując pewne koncepcje, jako postulaty, jak też konkretne, znajdując swój wyraz w danym postępowaniu karnym. Mogą być nawet nieskodyfikowane, wynikać z przepisów pokrewnych, stanowią jednak normę prawną. Jest też ich wiele i są współzależne, tworząc niejako system. Sam ich podział jest różny i zmienny. Nie ma np. już instytucji zwanej zasadą praworządności socjalistycznej, czy humanizmu socjalistycznego, jednakże kodeks postępowania karnego uchwalony 6 czerwca 1997 r., był jednym z elementów kompleksowej reformy polskiego systemu prawa karnego. W tym okresie kodeks ten podlegał ciągłym korektom legislacyjnym. Z jednej strony były one efektem ujawniających się w praktyce niedoskonałości rozwiązań w nim przyjętych, z drugiej zaś, przynajmniej część drobniejszych nowelizacji była niewątpliwie fragmentem wielkiej lawiny nieustannych zmian, która przetaczają się w ostatnich latach przez polski system prawny. Starania i w efekcie przystąpienie Polski do Unii Europejskiej przyniosły trzeci powód zmian, jakim jest konieczność dostosowania polskiego prawa do rozwiązań przyjętych w prawie europejskim. Taki stan z pewnością nie ułatwia stosowania w praktyce przepisów kodeksu postępowania karnego, nie wspominając już o „okrzepnięciu” nowych instytucji procesowych oraz ukształtowaniu się jednolitej praktyki stosowania prawa.

Naczelne zasady prawa karnego to:

- zasada prawdy materialnej (obiektywnej) – zgodnie z nią wszelkie rozstrzygnięcia organów procesowych powinny być oparte na prawdziwych ustaleniach faktycznych;
 - zasada swobodnej oceny dowodów;
 - zasada obiektywizmu;
 - zasada bezpośredniości;
 - zasada skargowości – postępowanie wszczynane jest na żądanie uprawnionego oskarżyciela;
 - zasada kontradiktoryjności;
 - zasada legalizmu;
 - zasada domniemania niewinności – oskarżonego uważa się za niewinnego, dopóki jego wina nie zostanie udowodniona i stwierdzona prawomocnym wyrokiem;

- zasada jawności – sentencja wyroku oraz, co do zasady, rozprawa są jawne;
- zasada *in dubio pro reo* – wszelkie niedające się usunąć wątpliwości należy rozstrzygać na korzyść oskarżonego;
- zasada prawa do obrony
- zasada równości stron.

Omawianie poszczególnych zasad prawa procesowego pozostaje poza tematem niniejszej pracy, należy więc wyszczególnić jedynie te zasady, które doznają ograniczeń (i tylko ograniczeń) przez immunitet. Ograniczeniu ulegają przede wszystkim zasada legalizmu i skargowości, immunitet narusza dalej zasadę prawdy materialnej i kontradykcyjności oraz równości stron. Zauważa się także, że naruszają one prawo do obrony, gdyż odmowa uchylenia immunitetu powoduje umorzenie postępowania, a nie jest to przecież wyrok uniewinniający.

Przez wskazaną w art. 2 § 2 kpk zasadę prawdy materialnej należy rozumieć dyrektywę, w myśl której decyzje procesowe powinny opierać się na prawdziwych ustaleniach faktycznych. Wynika z niej równocześnie wiążąca organy procesowe, niezależnie od woli stron, dyrektywa zobowiązująca do podjęcia maksymalnych starań i wyczerpania wszystkich środków – z wyłączeniem tylko takich, które byłyby sprzeczne z humanizmem i gwarancjami procesowymi – służących dotarciu do tej prawdy. Realizacji zasady prawdy materialnej mają służyć uregulowane *expressis verbis* lub wynikające *implicite* z ustawy sposoby i metody postępowania karnego, m.in. bezpośrednio dowodów jako reguła generalna.

Zasada prawdy materialnej doznaje pewnych ograniczeń. Są sytuacje, gdy proces zabrania dojścia do prawdy np.:

– zakazy dowodowe – są to te stany prawne, kiedy ustawa zakazuje posługiwania się danym środkiem dowodowym i zakazuje dotarcia do pewnych okoliczności (art. 178-186 kpk), jak też gdy osoba korzysta z immunitetu to według art. 581 kpk nie jest ona zobowiązana do składania zeznań w charakterze świadka lub do występowania w charakterze biegłego lub tłumacza. Może on jednak wyrazić na to zgodę. Należy też pamiętać, że kolejnym przykładem wyjątku od tej zasady, jest konieczność umorzenia postępowania, w razie ustalenia i to już w postępowaniu w niezbędnym zakresie, że danej osobie przysługuje immunitet dyplomatyczny, czy też inny, a uprawniona instytucja się go nie zrzeknie.

Kolejne zasady, które są ograniczone przez immunitet to zasady legalizmu i skargowości. Skodyfikowana w art. 10 kpk zasada legalizmu jest dyrektywą zobowiązującą wszystkie organy procesowe do takiego postępowania, by spełniony został postulat zawarty w

§ 2 kpk, że nikt – z wyjątkiem wypadków określonych w ustawie lub w prawie międzynarodowym – nie może być zwolniony od odpowiedzialności za popełnione przestępstwo. Art. 14 § 1 kpk formułuje zaś powiązaną z zasadą legalizmu tzw. zasadę skargowości, stwierdzając, że wszczęcie postępowania przed sądem następuje na żądanie uprawnionego oskarżyciela lub innego uprawnionego podmiotu, czyli poprzez tzw. skargę tj. akt oskarżenia, wnioski o ukaranie.

Immunitet międzynarodowy, który, jak wskazuje Barbara Janusz-Pohl jest szczególnym immunitetem względnym (co jest pewnym uproszczeniem), wymaga od organów postępowania obowiązkowego wystąpienia do odpowiednich organów państwa wysyłającego (organizacji międzynarodowej) z wnioskiem o zrzeczenie się immunitetu (ograniczenie zasady skargowości), w razie braku tej zgody ograniczeniu ulega dalej zasada legalizmu, gdyż organ postępowania zobowiązany jest w tej sytuacji postępowanie umorzyć⁷¹⁴. Istnieje w tym momencie problem, gdy oskarżyciel wstąpił do postępowania w trybie art. 60 kpk, realizując cele ochrony interesu społecznego w postępowaniu prywatnoskargowym.

Następne zasady postępowania karnego, które są ograniczone przez immunitety to zasady kontrydiktoryjności oraz równości stron. Zasada kontrydiktoryjności odgrywa istotną rolę we współczesnym postępowaniu karnym. W swej modelowej postaci, opiera się na założeniu, że strony procesu karnego są równe i przedstawiają dowody w ich własnym interesie przed bezstronnym i biernym sądem. Z oczywistych względów osoba, której przysługuje immunitet ma przewagę nad oskarżycielem, który mając wiedzę na temat osoby odpowiedzialnej za popełnienie przestępstwa i tak musi postępowanie umorzyć⁷¹⁵. Zasada równości stron jest ściśle powiązana z zasadą kontrydiktoryjności, aczkolwiek nie jest ona zasadą skodyfikowaną. Naruszenie obu tych zasad szczególnie widoczne jest przy ich zderzeniu z prawami człowieka.

Mimo że nie jest to zasada procesowa, immunitety naruszają też zasadę równości wszystkich wobec prawa. Jest to zasada konstytucyjna z art. 32, gdzie stanowi się, że wszyscy są równi wobec prawa. Zasada ta doznaje ograniczenia nie tylko wobec osób chronionych immunitetem międzynarodowym, ale i innymi rodzajami immunitetów. Faktem jest, że jakby wyrazem tej zasady jest art. 584 kpk, który stanowi, iż przepisów art. 578-583

⁷¹⁴ B. Janusz-Pohl, *Immunitety...*, s. 202.

⁷¹⁵ Rozprawa powinna być w pełni kontrydiktoryjna, a sąd powinien być organem oceniającym zgłoszone przez strony dowody. Powinien być arbitrem w sprawie, pozbawionym możliwości przeprowadzenia dowodu z urzędu. W obecnym stanie prawnym taki wymóg jest spełniony, aczkolwiek w dniu 11 marca 2016 r. Dz. U. 2016 r. nr 437 weszła już kolejna zmiana, gdzie sąd znowu będzie musiał dążyć do wyjaśnienia wszystkich okoliczności sprawy, przejmując funkcje oskarżycielskie.

kpk nie stosuje się do osób w nich wymienionych, w zakresie czynności niepełnionych podczas i w związku z wykonywaniem ich funkcji urzędowych, jeżeli są obywatelami polskimi lub mają w Rzeczypospolitej Polskiej stałe miejsce zamieszkania. Immunitet dyplomatyczny osób będących obywatelami polskimi lub mających na terytorium RP stałe miejsce zamieszkania obejmuje jedynie czynności wykonywane podczas i w związku z pełnieniem przez nie funkcji urzędowych⁷¹⁶. Zatem obywatel polski lub osoba mająca w Polsce stałe miejsce zamieszkania przed objęciem funkcji powodującej uzyskanie immunitetu międzynarodowego korzysta nadal z tego immunitetu w odniesieniu do czynów dokonanych w ramach czynności urzędowych związanych z wykonywaną funkcją dyplomatyczną lub konsularną. Podlega on natomiast orzecznictwu polskich sądów karnych w razie dopuszczenia się czynu w zakresie czynności niepełnionych podczas i w związku z wykonywaniem funkcji urzędowych. To samo odnosi się do obowiązków wynikających z art. 581 i 582 kpk.

Jak więc z powyższego wynika, osoby będące nawet obywatelami polskimi nie są równe wobec prawa. Tu za celowe uznać należy wskazanie Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K 1/12, gdzie Trybunał mając na uwadze inne wartości konstytucyjne oraz równowagę i stabilność finansów publicznych (konieczną dla normalnego funkcjonowania państwa, jako całości), dał pierwszeństwo zasadzie ochrony równowagi budżetowej⁷¹⁷. Trybunał zezwolił w ten sposób różnicować wartości konstytucyjne, analogicznie więc równość obywateli stawia się niżej niż zasady tj. działanie Państwa na podstawie prawa (w tym międzynarodowego). Problem prawnych podstaw działania państwa ma ogromne znaczenie, a dotyczy to wszystkich organów władzy publicznej. Jest to istotna kwestia, dotycząca także gwarancji swobód obywatelskich, ochrony jednostki przed omnipotencją państwa i jego aparatu. W państwie demokratycznym, w którym rządzi prawo, organy władzy publicznej mogą powstać tylko na podstawie prawa, a normy prawne muszą określać ich kompetencje, zadania i tryb postępowania, wyznaczając tym samym granice ich aktywności. Organy te mogą działać tylko w tych granicach. O ile jednostka ma swobodę działania zgodnie z zasadą, że co nie jest wyraźnie zabronione przez prawo, jest dozwolone, to organy władzy publicznej mogą działać tylko tam i o tyle, o ile prawo je do tego upoważnia, przy czym obywatel może zawsze domagać się podania podstawy prawnej, na jakiej organ podjął konkretną działalność. Jest to zgodne z wymogami wynikającymi z zasady demokratycznego państwa prawnego. Kontrolę przestrzegania tych zasad sprawują organy działające w trybie nadzoru, sądy, a także Trybunał Konstytucyjny.

⁷¹⁶ Postanowienie SA w Katowicach, 30 marca 2011 r. II AKz 179/11.

⁷¹⁷ <http://www.trybunal.gov.pl/Rozprawy/2012/rozprawy.htm> (dostęp: 19.03.2014).

Reasumując, immunitety jako instytucja prawa międzynarodowego publicznego, zarówno skodyfikowanego, jak też zwyczajowego, mają przewagę nad wieloma wartościami i zasadami, same również są ograniczane, wartościami nadrzędnymi, takimi jak prawa człowieka, jaki to wniosek można wysnuć właśnie z ww. orzeczenia TK.

Rozdział 6

Specyfika polskiego postępowania sądowego w sprawach karnych a immunitety międzynarodowe

W tej części pracy autor zajmie się skutkami naruszenia samego immunitetu, jak również naruszenia nietykalności osoby objętej immunitetem międzynarodowym (które to pojęcia w tej części pracy uznać można za pojęcia tożsame) i to jedynie w ujęciu prawa i procedury karnej. Zostanie omówione też prawo procesowe w postępowaniu sądowym, które jak np. instytucja umorzenia postępowania ma oczywiście zastosowanie również na etapie postępowania przygotowawczego.

Każde państwo ma obowiązek wynikający chociażby z obu konwencji wiedeńskich, zapewnienia niezbędnej ochrony osobom objętym immunitetem. Należy też podkreślić, że ochrona ta dotyczy nie tylko samej osoby, ale również jej mienia, pomieszczeń itd. Stosunki dyplomatyczne między państwami reguluje konwencja wiedeńska o stosunkach dyplomatycznych. Zgodnie z nią, kraj, w którym mieści się ambasada, „ma szczególny obowiązek przedsięwzięcia wszelkich stosownych kroków dla ochrony pomieszczeń misji przed jakimkolwiek wtargnięciem lub szkodą oraz zapobieżenia jakiegokolwiek zakłóceniu spokoju misji lub uchybieniu jej godności”. Przykładem była Rosja, która 12 listopada 2013 r. przekazała Polsce stanowczy protest z powodu burd, do jakich doszło przed ambasadą Federacji Rosyjskiej w Warszawie. Zażądała też od polskich władz oficjalnych przeprosin i naprawienia szkód materialnych. O stanowisku Rosji poinformowano ambasadora Polski w Federacji Rosyjskiej Wojciecha Zajączkowskiego, którego w tym celu wezwano do rosyjskiego MSZ. Wystosowano żądania do polskich władz oficjalnych oczekiwano przeprosin, podjęcia wyczerpujących kroków mających na celu zapewnienie bezpieczeństwa i normalnego funkcjonowania wszystkich przedstawicielstw dyplomatycznych Rosji w Polsce, naprawienia szkód materialnych, ukarania winnych i niedopuszczenia do podobnych prowokacji w przyszłości. Uwagę ambasadora zwrócono na bierność i spóźnione działania policji. MSZ Rosji podkreśliło też, że rosyjskiej misji dyplomatycznej w Polsce wyrządzono szkody materialne, a jej funkcjonowanie przez kilka godzin było zablokowane, co stanowi brutalne pogwałcenie przez polskie władze konwencji wiedeńskiej o stosunkach dyplomatycznych. Polskie MSZ wyraziło głębokie ubolewanie w związku z agresywnym zachowaniem oraz incydentami ze strony uczestników „Marszu Niepodległości” z udziałem

Młodzieży Wszechpolskiej i Obozu Narodowo-Radykalnego, które miały miejsce przy ambasadzie Rosji w Warszawie 11 listopada⁷¹⁸.

W powyższej relacji należy zwrócić uwagę na dwie kwestie. Reakcja zarówno MSZ Rosji, jak i Polski była natychmiastowa. Rosja używała przy tym, słów jak „brutalny”, „normalne funkcjonowanie”, co świadczy o dużej wadze wydarzenia, zaś Polska natychmiast wyraziła „głębokie ubolewanie” jednocześnie – jakby przy okazji wskazując w nocie winnych. Świadczy to o tym, że państwa przywiązują bardzo dużą wagę do nietykalności nie tylko samej osoby posła, ale też pomieszczeń. Media komentując te wydarzenie używały z pełną premedytacją również słowa „immunitet”, jakby nie rozróżniając obu pojęć, co jednakże było uzasadnione wagą całego zajścia⁷¹⁹.

Na skutek naruszenia immunitetów doszło do kodyfikacji reguł je regulujących. Nietykalność (która była tożsama z immunitetem w pojęciu dzisiejszym) była rozpowszechniona w starożytnych Chinach, Indiach, Egipcie i wszystkich regionach świata, w których istniała cywilizacja, również społeczeństwa pierwotne wysyłały posłów⁷²⁰. Posłowie wszędzie byli oczywiście nietykalni, a za ich znieważenie surowo karano. Zasada *ne impediatur legatio* z prawa rzymskiego przeszła do średniowiecza, by w okresie odrodzenia i absolutyzmu na trwale zadomowić się w prawie międzynarodowym.

J. Sutor wskazał, że w latach 60. i 70. panowała istna epidemia naruszeń przywilejów i immunitetów⁷²¹. Na Polsce ciąży obowiązek – w granicach zwierzchnictwa terytorialnego zapewnienia porządku i nadzoru oraz przedsięwzięcia koniecznych kroków do zapobieżenia wyrządzania szkód osobom objętych immunitetem. Konwencja wiedeńska o stosunkach dyplomatycznych w art. 29 stanowi, iż osoba przedstawiciela dyplomatycznego jest nietykalna. Nie podlega on aresztowaniu ani zatrzymaniu w żadnej formie. Państwo przyjmujące będzie traktować go z należyтым szacunkiem i przedsięwzięć wszelkie odpowiednie kroki, aby zapobiec wszelkiemu zamachowi na jego osobę, wolność lub godność. Konwencja wiedeńska o stosunkach konsularnych w art. 40 i 41 ust. 1 stanowi zaś, że państwo przyjmujące będzie traktowało urzędników konsularnych z należnym szacunkiem i zastosuje wszelkie odpowiednie środki dla zapobiegania jakimkolwiek zamachom na ich osoby, wolność lub godność, a urzędnicy konsularni podlegają zatrzymaniu lub

⁷¹⁸ <http://wiadomosci.wp.pl/kat,1356,opage,16,title,Rosja-zada-od-Polski-oficjalnych-przeprosin-za-zamieszki-przed-ambasada-Rosji-w-Warszawie,wid,16161128,wiadomosc.html> (dostęp: 12.11.2013).

⁷¹⁹ Ambasador Rosji w Polsce Aleksander Aleksiejew zaznaczył ponadto, że próba napadu na ambasadę rosyjską miała miejsce w ostatnich latach tylko w Libii. Stwierdził też, że w Polsce panuje - jego zdaniem - „stała historyczna kampania antyrosyjska”.

⁷²⁰ R. Bierzanek, *Początki nietykalności poselskiej...*, s. 65, za J. Sutor, *Przywileje ...*, s. 9.

⁷²¹ J. Sutor, *Przywileje ...*, s. 57-58.

tymczasowemu aresztowaniu jedynie w razie popełnienia ciężkiej zbrodni i na podstawie postanowienia właściwej władzy sądowej.

W ramach ww. obowiązku każde państwo, również Polska musi zapewnić w swoim porządku prawnym odpowiednią ochronę osób objętych immunitetem. Naruszenie immunitetu stanowi delikt międzynarodowy, skutkujący powstaniem obowiązku naprawienia szkody w odpowiedniej formie. Zakres tej odpowiedzialności jest jednakże sporny.

Poza tym należy odróżnić naruszenie immunitetu danej osoby przez samo państwo przyjmujące oraz naruszenie tegoż immunitetu przez osoby niezwiązane z władzami ww. państwa, może też mieć miejsce sytuacja mieszana. Jako przykład naruszeń immunitetu przez państwo można przytoczyć aresztowanie członków Komisji Francuskiej Własności w Egipcie⁷²². Aresztowano ich w nocy z 23 na 24 listopada 1961 r., pod surowymi zarzutami, m.in. planowaniem zamachu na prezydenta Nassera. Proces rozpoczął się 15 stycznia 1962 r., trwał do 7 kwietnia, gdy to strony poprosiły niespodziewanie o odroczenie⁷²³, po czym oskarżeni, zapewne na skutek negocjacji dyplomatycznych, niespodziewanie opuścili terytorium Egiptu. Kolejnym przejawem naruszenia immunitetu była sprawa amerykańskich zakładników w Iranie. Sprawa ta była szeroko opisywana przez prasę i doktrynę⁷²⁴. 4 listopada 1979 r. grupa demonstrantów irańskich wdarła się do Ambasady Amerykańskiej, gdzie zatrzymano jako zakładników 66 obywateli amerykańskich. 28 z nich było członkami Ambasady, 20 członkami administracji. Władze irańskie już po paru dniach poparły studentów, zadzwonił do nich też Ajatollah Homeini, gratulując im. W liście do sądu z 16 marca 1980 r., rząd irański napisał, że żaden sąd nie może sądzić rządu irańskiego, a kwestia zakładników amerykańskich stanowi jedynie marginalny problem, który powinien być rozpatrywany łącznie z naruszeniami prawa międzynarodowego, dokonanych przez władze amerykańskie wobec narodu irańskiego.

W końcu jednakże Sąd (MTS) 24 maja 1980 r. wydał orzeczenie. Składało się z 6 punktów, gdzie m.in. jednomyślnie sędziowie stwierdzili naruszenie przez władze irańskie podstawowych zasad prawa międzynarodowego, nakazując im wypuszczenie zakładników, zapewnienie bezpieczeństwa opuszczenia terytorium Iranu oraz zapewnienia reparacji (w przypadku braku porozumienia, to Sąd ustali sposób ich regulacji). W końcu jednakże zakładnicy opuścili ambasadę po 444 dniach pobytu i to po wielu negocjacjach, a jakby

⁷²² Commission des biens français en Egypte – było to swego rodzaju przedstawicielstwo dyplomatyczne, którego szefem był M. Andre Matei, w randze sekretarza ambasady. Pamiętać też należy, że w tamtym okresie stosunki dyplomatyczne między Francją i Anglią zostały zerwane po wydarzeniach w 1956 r., tj. zajęciu przez m.in. Francję Kanału Sueskiego.

⁷²³ Adjournment sine die.

⁷²⁴ Np. S.E. Nahlik, op. cit., s. 311.

owocem tego zdarzenia było przyjęcie 17 grudnia 1979 r. Międzynarodowej konwencji przeciwko braniu zakładników⁷²⁵. W preambule zaznaczono, że potwierdzając ponownie zasadę równych praw i samostanowienia ludów wyrażoną w Karcie Narodów Zjednoczonych i Deklaracji Zasad Prawa Międzynarodowego dotyczących Przyjaznych Stosunków i Współpracy między Państwami, zgodnie z Kartą Narodów Zjednoczonych, jak również w innych stosownych rezolucjach Zgromadzenia Ogólnego, uznając, że branie zakładników jest przestępstwem wywołującym poważne zaniepokojenie społeczności międzynarodowej i że, zgodnie z postanowieniami niniejszej konwencji, w stosunku do każdej osoby dokonującej aktu brania zakładników należy albo wszcząć postępowanie karne, albo wydać ją w drodze ekstradycji i będąc przekonane, że istnieje pilna konieczność rozwijania współpracy międzynarodowej między państwami w wyszukiwaniu i stosowaniu skutecznych środków w celu zapobiegania, ścigania i karania wszelkich aktów brania zakładników, jako przejawów terroryzmu międzynarodowego, strony konwencji uzgadniają m.in., że każda osoba, która zatrzymuje lub przetrzymuje i grozi zabiciem, zranieniem albo dalszym przetrzymywaniem innej osoby (zwanej dalej „zakładnikiem”) w celu wymuszenia od strony trzeciej, to jest od państwa, międzynarodowej organizacji międzyrządowej, osoby fizycznej lub prawnej albo grupy osób, działania lub powstrzymania się od jakiegokolwiek działania jako wyraźnego lub dorozumianego warunku zwolnienia zakładnika, popełnia przestępstwo brania zakładników („branie zakładnika”) w rozumieniu niniejszej konwencji. Niniejsza konwencja, podobnie jak ta z 1973 r.⁷²⁶ oparta jest na zasadzie *aut dedere aut punire*, zapewniając tym samym lepsze i skuteczniejsze ściganie i karanie w sprawach nie tylko naruszenia immunitetów, ale ogólnie pojętego terroryzmu.

W odniesieniu do naruszenia immunitetu przez osoby bądź instytucje niezwiązane z władzami państwowymi, to takie sytuacje są częstsze, niż te o których wspomiano wyżej. Funkcja dyplomaty, szczególnie na Bliskim Wschodzie, może być wręcz niebezpieczna. Często bowiem dochodzi do porwań dyplomaty, jak też naruszeń nietykalności jego osoby, jak też pomieszczeń misji. Jako przykład można wspomnieć przypadek radzieckiego dyplomaty Vorovskiego, zabitego przez radzieckiego emigranta Corradiego, atak na amerykańskiego ambasadora w 1964 r. dokonany przez Japończyka, przed Ambasadą

⁷²⁵ Dz. U. z 2000 r. nr 106, poz. 1123.

⁷²⁶ Dz. U. z 1983 r. nr 37, poz. 168, konwencja z 14 grudnia 1973 r., o zapobieganiu przestępstwom i karaniu sprawców przestępstw przeciwko osobom korzystającym z ochrony międzynarodowej, w tym przeciwko dyplomatom.

(minister spraw wewnętrznych Japonii oferował po tym swoją rezygnację ze stanowiska)⁷²⁷. 2 października 2013 r. zaś Rosyjska ambasada w Trypolisie w Libii, znalazła się pod ostrzałem. Jeden z napastników został zabity. Według rosyjskiego Ministerstwa Spraw Zagranicznych, nikt wśród personelu ambasady nie ucierpiał. Agencja ITAR-TASS, wskazała, że napastnicy zerwali rosyjską flagę. Według raportów, około 10 napastników wjechali do ambasady w dwóch samochodach. Libijska agencja prasowa (LANA) informuje, że to napastnicy pierwsi otworzyli ogień do zaparkowanego pojazdu dyplomatycznego.

Należy też opisać zjawisko porwań dyplomatów, jak również urzędników konsularnych⁷²⁸. Sprawy te były częste w latach 60. XX wieku, w latach 70. nastąpił jednakże przełom, gdyż porwania dyplomatów stały się istną plagą. Należy chociażby wspomnieć porwanie Caunt von Spreti, Ambasadora Republiki Federalnej Niemiec w Gwatemali. Hrabia Karl Maria von Spreti (ur. 21 maja 1907-05 kwietnia 1970) był niemieckim dyplomatą. Najbardziej znany jest jako ambasador Niemiec Zachodnich w Gwatemali od 1968 aż do śmierci w 1970 roku. Jak podało US Departament of State przez 15 lat od 1968 do 1983 r. zanotowano na świecie 3304 przypadki porwań dyplomatów, 167 z nich zabito. W latach 1947-1967 takich zdarzeń odnotowano jedynie 13⁷²⁹. Porwania na terenie naszego państwa najczęściej mają miejsce w dużych miastach. Według statystyk policyjnych, w latach 1997-1999 najczęściej zdarzały się w Krakowie – 100 przypadków, Wrocławiu – 44, Katowicach – 43, Poznaniu – 35, Radomiu – 31, Bydgoszczy – 24. Największa liczba porwań ma miejsce na terenie ziem centralnych i południowych. Wiek osób porwanych wahał się od 16 miesięcy do 66 lat. W roku 2002 od stycznia do końca września zgłoszono 19 czynów polegających na uprowadzeniu osoby. Z tej liczby udało się wykryć 9 spraw, w których dokonano zatrzymania 28 sprawców. W 2001 roku ujawniono 67 tego rodzaju czynów, wykryto natomiast 32 sprawy i zatrzymano 71 sprawców. Jednak powyższe dane są w dalszym ciągu nieadekwatne do rzeczywistej liczby uprowadzeń. Nie było też przypadków porwań dyplomatów.⁷³⁰

Jeżeli chodzi o rozwiązania międzynarodowe, to w ramach ONZ uchwalono Międzynarodową konwencję z 18 grudnia 1979 r. przeciwko braniu zakładników, została ona ratyfikowana przez Polskę (13.03.2000 r.). Poza naszym krajem do konwencji przystąpiło 87

⁷²⁷ Po wydarzeniu tym Związek Radziecki zerwał stosunki dyplomatyczne ze Szwajcarią, nawiązał je po drugiej wojnie światowej.

⁷²⁸ Szeroko na ten temat S.E. Nahlik, op. cit., s. 319-331.

⁷²⁹ Ibidem, s. 325.

⁷³⁰ E. Stańczyk-Malicka, *Sprawy Nauki* 27 luty 2011, http://www.sprawynauki.edu.pl/index.php?option=com_content&view=article&id=1788&catid=321&Itemid=30 (dostęp: 16.03.2016).

państw⁷³¹. Zgodnie z jej preambułą, państwa uznały, że branie zakładników jest przestępstwem wywołującym zaniepokojenie społeczne i w stosunku do sprawców należy wszcząć postępowanie karne lub dokonać ekstradycji. Umowy wielostronne stanowią, iż przestępstwo wzięcia zakładników popełnia „każda osoba, która zatrzymuje lub przetrzymuje i grozi zabiciem, zranieniem albo dalszym przetrzymywaniem innej osoby w celu wymuszenia od strony trzeciej, to jest państwa, międzynarodowej organizacji, osoby fizycznej lub prawnej albo grupy osób, działania lub powstrzymywania się od jakiegokolwiek działania jako wyraźnego lub dorozumianego zwolnienia zakładnika”.

Konwencja nakłada także na państwa, które ją ratyfikowały obowiązek wymierzania sprawcom odpowiednio surowych kar i zapobiegania przestępstwom brania zakładników. Inne artykuły konwencji stanowią, iż nie wyłącza ona jurysdykcji karnej wykonywanej na podstawie ustawodawstwa wewnętrznego. Państwo-strona, w sytuacji, gdy nie dokonuje ekstradycji, ma obowiązek przeprowadzenia postępowania karnego zgodnie z procedurą wewnętrzną. W myśl treści powyższego dokumentu, również na polskie organy ścigania nakłada obowiązek związany z dołożeniem wszelkich starań, by założenia te były realizowane w odpowiednim zakresie na terenie naszego państwa.

Jak już wykazano prawo międzynarodowe nie ustala form i zakresu odszkodowania z tytułu naruszeń przywilejów i immunitetów, może to być nawet, jak w sprawie zabójstwa posła niemieckiego w Pekinie von Kettlera w 1890 r. wybudowanie w miejscu zabójstwa pomnika, wyrażającego żal głowy państwa przyjmującego. Zwykle jest to jednak obowiązek zadośćuczynienia, odszkodowania i ukarania sprawców.

Wracając do kwestii karania sprawców, to samo karanie jest już formą zadośćuczynienia (zwykle wystarczającym). Czyny wymierzone przeciw przedstawicielom dyplomatycznym oraz innym osobom, którym przysługuje immunitet są określane dwojako. W państwach Ameryki Łacińskiej, karalne jest naruszenie immunitetu w ogóle. W drugiej grupie ustawodawstw jak w polskim kk określono poszczególne czyny, jak zniewaga, zniewaga, czy czynna napaść⁷³². Rozwiązanie zawarte w art. 136kk stanowi wypełnienie ciężących na państwie polskim zobowiązań wynikających w szczególności z konwencji wiedeńskiej z 1961 r. o stosunkach dyplomatycznych oraz konwencji nowojorskiej z 1973 r. o zapobieganiu przestępstwom i karaniu sprawców przestępstw przeciwko osobom

⁷³¹ Dz. U. z 2000 r. nr 106, poz. 1123.

⁷³² Szerzej na ten temat F. Przetacznik, *Nietykalność...*, s. 97, autor opisuje tam również rozwiązania poszczególnych ustawodawstw, jak szwajcarskiego, brazylijskiego, holenderskiego itd.

korzystającym z ochrony międzynarodowej, w tym także dyplomatów⁷³³. Przepis ten stanowi, iż odpowiedzialności karnej podlega ten:

kto (§ 1) na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej dopuszcza się czynnej napaści na głowę obcego państwa lub akredytowanego szefa przedstawicielstwa dyplomatycznego takiego państwa albo osobę korzystającą z podobnej ochrony na mocy ustaw, umów lub powszechnie uznanych zwyczajów międzynarodowych, (karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5),

kto (§ 2) na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej dopuszcza się czynnej napaści na osobę należącą do personelu dyplomatycznego przedstawicielstwa obcego państwa albo urzędnika konsularnego obcego państwa, w związku z pełnieniem przez nich obowiązków służbowych (karze pozbawienia wolności do lat 3).

Wyżej wymienionej . karze podlega, kto (§ 3) na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej publicznie znieważa osobę określoną w § 1.

Kto (§ 4) na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej publicznie znieważa osobę określoną w § 2, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.

Jak z powyższego wynika głowa państwa obcego jest chroniona na równi z szefem przedstawicielstwa dyplomatycznego. Należy też zauważyć, iż odpowiedzialność karna jest regulowana – można stwierdzić surowo, co jest z pewnością wyrazem tendencji ogólnoswiatowej⁷³⁴.

Artykuł 136 kk określa cztery typy przestępstw:

- przestępstwo czynnej napaści na głowę obcego państwa lub akredytowanego szefa przedstawicielstwa dyplomatycznego takiego państwa;
- przestępstwo czynnej napaści na osobę należącą do personelu dyplomatycznego obcego państwa albo urzędnika konsularnego obcego państwa;
- przestępstwo znieważenia głowy obcego państwa lub akredytowanego szefa przedstawicielstwa dyplomatycznego;
- przestępstwo znieważenia osoby należącej do personelu dyplomatycznego obcego państwa albo urzędnika konsularnego obcego państwa.

Ze strony podmiotowej ww. przepis należy interpretować zgodnie z definicją a z art. 1 konwencji o zapobieganiu przestępstwom i karaniu sprawców przestępstw przeciwko osobom

⁷³³ Ibidem s. 92 i n.

⁷³⁴ Zwraca na to uwagę J. Sutor, *Przywileje ...*, s. 64-66.

korzystającym z ochrony międzynarodowej, w tym także dyplomatów. Wskazano tam, że w rozumieniu konwencji:

1. określenie „osoba korzystająca z ochrony międzynarodowej” oznacza:

a) głowę państwa, w tym każdego członka organu kolegialnego pełniącego, zgodnie z konstytucją danego państwa, funkcję głowy państwa, szefa rządu lub ministra spraw zagranicznych wówczas, gdy taka osoba znajduje się w obcym państwie, jak również towarzyszących jej członków rodziny,

b) każdego przedstawiciela, funkcjonariusza lub osobistość oficjalną państwa oraz każdego funkcjonariusza, osobistość oficjalną lub innego przedstawiciela organizacji międzynarodowej o charakterze międzyrządowym, który w czasie i w miejscu, w którym przeciwko niemu, jego oficjalnej siedzibie, jego prywatnemu mieszkaniu lub jego środkom transportu zostało popełnione przestępstwo, był uprawniony, zgodnie z prawem międzynarodowym, do szczególnej ochrony przed jakąkolwiek napaścią na jego osobę, wolność lub godność, a także członków jego rodziny pozostających z nim we wspólnocie domowej;

Czynna napaść przejawia się w czynie sprawcy zmierzającym do naruszenia nietykalności cielesnej i wyrządzenia dolegliwości fizycznej, w czasie której wkroczył już w pewną fazę zaawansowania. Pojęcie to oznacza gwałtowne działanie (nigdy zaniechanie), polegające co najmniej na naruszeniu nietykalności cielesnej. Najistotniejszym elementem odróżniającym czynną napaść od naruszenia nietykalności cielesnej jest działanie w celu spowodowania u pokrzywdzonego fizycznej krzywdy⁷³⁵.

„Znieważać” zaś oznacza „ubliżać komuś, lżyć, obrażać kogoś”. Należy przyjąć, że chodzi o rozmaitego rodzaju zachowania, których wspólną cechą jest to, że wyrażają pogardę dla godności drugiego człowieka. Środki wyrazu, jakie zostały przez sprawcę do tego użyte, są obojętne. Znieważające zachowanie może zatem przybrać postać słowną (posłużenie się wulgarnym słownictwem), być wyrażone przy pomocy rysunku (np. karykatura), symboli, znaków albo innego rodzaju środka przekazu (film, fotografia), przez sporządzenie odpowiedniej strony www w Internecie czy też gestu, który wyraża brak szacunku wobec drugiej osoby⁷³⁶. Należy jednakże zauważyć, iż znieważenie głowy państwa ostatnimi czasy, a należy przyjąć, że tym bardziej pozostałych osób wymienionych w art. 136kk coraz rzadziej

⁷³⁵ M. Kulik, *Komentarz LEX 2013 stan prawny: 2013-01-01* Komentarz do art. 223 Kodeksu karnego.

⁷³⁶ J. Raglewski, *Komentarz, Kraków 2006 stan prawny: 2006-03-01* Komentarz do art. 216 Kodeksu karnego.

pozostaje karalne⁷³⁷. Wręcz przeciwnie, jeżeli chodzi o czynną napaść na osobę głowy państwa, czy też inne osoby określone w art. 136 kk, takie przypadki, z pewnością, powinny być ścigane i karane z całą stanowczością. Osoby z art. 136 § 2 kk muszą pełnić obowiązki służbowe, by podlegać określonej w tym przepisie ochronie. Związek czynnej napaści z pełnieniem obowiązków służbowych rozumieć należy jako więź między zachowaniem się sprawcy dokonującym czynnej napaści a konkretnymi czynnościami służbowymi, wykonywanymi przez osobę należącą do personelu dyplomatycznego lub urzędnika konsularnego. Związek ten powinien się wyrażać co najmniej tym, że fakt pełnienia obowiązków służbowych stanowił motyw napaści, w innym przypadku będzie ścigane w trybie prywatnoskargowym, jak w art. 217 kk. Kolejny artykuł tj. art. 137 kk sankcjonuje znieważenie, niszczenie, uszkodzenie, lub usunięcie godła, sztandaru, chorągwi, bandery, flagi lub innego znaku państwowego, również należącego do państwa obcego. Artykuł 138 stanowi zaś o zasadzie wzajemności. Co ciekawe przepis art. 138 § 1 kk nie formułuje tego warunku w stosunku do przedstawicieli organizacji międzynarodowych i ich symboli. Zapewne chodzi o to, że organizacje międzynarodowe nie dysponują terytorium w znaczeniu terytorium państwowego, na którym omawiana zasada miałaby być realizowana. Trzeba jednak przyjąć, że warunek wzajemności odnosi się do siedzib takich organizacji i terenów, które zajmują⁷³⁸.

Również ciekawą kwestią jest fakt, iż nie jest w specjalny sposób sankcjonowane częste przecież naruszenie nietykalności pomieszczeń misji, czy też urzędów konsularnych. Owszem objęto takie przypadki przepisami ogólnymi jak np. art. 288kk, jednak wydaje się, że dochodzi w takich przypadkach do jakby zniewagi państwa wysyłającego i winno to być

⁷³⁷ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 14 marca 2013 r. 26118/10. Sprawa została wniesiona do Trybunału przez Francuza, który na powitanie prezydenta Francji w swej rodzinnej miejscowości przygotował plakat z obraźliwym napisem, który stanowiło aluzję do wypowiedzi prezydenta Sarkozy'ego. Zwrócił się on tak kilka miesięcy wcześniej do rolnika, który nie chciał uściśnąć mu dłoni na targach rolniczych. Wypowiedź ówczesnego prezydenta Francji wzbudziła wówczas poruszenie w mediach, by potem wrócić do niego w ten sposób jak bumerang, jednak ze szkodą dla skarżącego, który został ukarany karą grzywny (na szczęście w zawieszeniu) za znieważenie głowy państwa.

Trybunał uznał ten stan rzeczy za naruszenie prawa do wolności wypowiedzi, chronionego w art. 10 konwencji o prawach człowieka. Trybunał uznał oczywiście, że wypowiedź jako taka, w jej dosłownym brzmieniu, była obraźliwa, lecz wskazał na konieczność postrzegania jej w ogólnym kontekście całej sytuacji. Zdaniem Trybunału powtórzenie słów wypowiedzianych wcześniej przez samego prezydenta nie było po prostu nieuzasadnionym atakiem osobistym na prezydenta, wymierzonym w jego honor i dobre imię jako osoby prywatnej. Kontekst sprawy wskazuje na zaangażowanie polityczne autora i na to, że slogan ten miał charakter wypowiedzi politycznej, co przyznał również sąd krajowy w postępowaniu karnym przeciwko skarżącemu. Wszelkie ograniczenia swobody wypowiedzi politycznych podlegają ścisłej kontroli Trybunału, który uznaje je za uzasadnione jedynie w wyjątkowych okolicznościach. Osoby publiczne świadomie narażają się na zwiększoną krytykę i muszą wykazywać się większą tolerancją na cierpkie uwagi ze strony swych bliźnich. Zob. też Katarzyna Warecka-Strasburg, *Prezydent nie może się obrażać* <http://www.lex.pl/czytaj/-artykul/strasburg-prezydent-panstwa-nie-moze-sie-obrazac> (dostęp: 12.03.2017).

⁷³⁸ A. Marek, *Komentarz LEX 2010 stan prawny: 2010-03-01 Komentarz do art. 138 Kodeksu karnego.*

sankcjonowane w oddzielny sposób, tym bardziej, że pociąga za sobą daleko idące reperkusje, jak odpowiedzialność deliktową państwa przyjmującego.

Reasumując, wciąż aktualna pozostaje, co zauważył już E.A. Korowin⁷³⁹ kwestia ustanowienia obok odpowiedzialności krajowej, również odpowiedzialność międzynarodowej kwalifikowanej, osób odpowiedzialnych za zamachy wymierzone przeciwko osobom korzystającym z przywilejów i immunitetów. Jest to raczej ideał, niemożliwy do realizacji, na co wskazuje chociażby doświadczenie trudności w pociąganiu do odpowiedzialności głów państw za naruszenia prawa międzynarodowego.

Pamiętać też należy o konsekwencjach politycznych, a nawet społecznych wszelkich naruszeń immunitetów. Za dobry przykład posłużyć tu może casus prezydenta Boliwii Evo Moralesa z lipca 2013 r. Kiedy po perypetiach spowodowanych 12-godzinnym przymusowym postojem w stolicy Austrii, samolot, którym z Moskwy wracał do domu prezydent Evo Morales wylądował na lotnisku El Alto koło La Paz, na miejscu czekały już tłumy. Zwolennicy Moralesa witali go jak bohatera narodowego i ofiarę prześladowań „amerykańskiego imperium”. Demonstranci obrzucali kamieniami ambasadę Francji w Boliwii, pojawiły się wręcz nawoływania do zamknięcia ambasady USA. O rozważeniu takiego kroku mówił zresztą sam Morales, choć wydaje się to raczej mało prawdopodobne. Zauważyć należy, że niemniej niebezpieczne mogą być konsekwencje wiedeńskiego incydentu dla praktyki międzynarodowych stosunków dyplomatycznych. Jeśli naruszenia immunitetu głowy państwa dopuściły się rządy krajów wyznaczających standardy w tej dziedzinie to tym samym otworzyły drogę do „kowbojskich” akcji tym, którzy prawo międzynarodowe mają zwykle w znacznie mniejszym poważaniu⁷⁴⁰.

Powyższy przykład daje do myślenia, czy aby w czasach dzisiejszych nie „cofamy się” w poszanowaniu międzynarodowych norm wyznaczających standardy poszanowania nietykalności i immunitetów. Faktem jest, że do takich naruszeń dochodzi w sytuacjach nadzwyczajnych, co tym bardziej powoduje, że w ocenie autora należy ponownie „pochylić się” nad tym co pisał E.A. Korowin.

Immunitet to wyłączenie podsądności osoby, której przysługuje, jego naruszenie zaś powoduje znaczące skutki procesowe i to niezależnie od etapu procesu. Art. 17 § 1 pkt 10 kpk

⁷³⁹ Za J. Sutor, *Przywileje ...*, s. 65-66., E.A. Korowin - *OB odpowiedzialności gosударstwa za prestuplenija sowierszennyje na jego territorii w odnoszenii diploima- ticzeskich predstavitelej drugogo gosударstwa*, „Rewolucjonnaja zakon- nost”, nr lii - 12/1926.

⁷⁴⁰ Sprawa nie jest jasna ani w sensie dyplomatycznym, ani z punktu widzenia prawa międzynarodowego. Czy podejrzenie, że na pokładzie boliwijskiego falcona 900 znajduje się ścigany przez Waszyngton Edward Snowden, sprawca wycieku informacji o amerykańskich programach podsłuchowych to wystarczający powód, by naruszyć immunitet legalnego przywódcy uznawanego przez cały świat państwa?, za Jarosław Giziński - „*Uziemiony sokół Evo Moralesa*” www.rp.pl. (dostęp: 05.07.2013).

stanowi, iż nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza, gdy brak wymaganego zezwolenia na ściganie lub wniosku o ściganie pochodzącego od osoby uprawnionej, chyba że ustawa stanowi inaczej. Przepis ten mówi o immunitacie względnym, w razie więc braku zgody uprawnionego organu (np. MSZ) oskarżyciel nie może kontynuować postępowania, poza oczywiście zabezpieczeniem dowodów, które winien przedstawić we wniosku o uchylenie tegoż immunitetu. Immunitet ten nie znosi zatem karalności lub odpowiedzialności za popełnione czyny, ustanawia natomiast procesowy zakaz pociągania takiej osoby do odpowiedzialności. Najczęściej ma on charakter względny i nietrwały. Pomimo jego istnienia, odpowiednia władza może wyrazić zgodę na pociągnięcie do odpowiedzialności (wszczęcie procesu) osoby posiadającej taki immunitet. Z reguły czas trwania tego immunitetu ograniczony jest do okresu kadencji (okresu zajmowania określonego stanowiska lub pełnienia danej funkcji). Zupełnie wyjątkowe są takie regulacje, które przewidują możliwość przekształcenia się immunitetu formalnego w immunitet trwały, tj. funkcjonujący również po zakończeniu kadencji.

W przypadku zaś immunitetu bezwzględnego, art. 17 § 1 pkt 8 stanowi, że sprawca w ogóle nie podlega sądom polskim. Immunitetem bezwzględnym obdarzono np. głowy państw, więc z pewnością nie mogą one odpowiadać przed sądami polskimi, wszystkie inne immunitety międzynarodowe są immunitetami względnymi. W tej części też należy zauważyć, iż skutki procesowe immunitetu tj. podczas obowiązywania procedury karnej z 1997 r.⁷⁴¹ nie różnią się znacznie od tych pod rządami procedury karnej z 1969 r.⁷⁴²

W nieobowiązującym procesie karnym o konsekwencjach immunitetu stanowił art. 11 pkt 3 i 4 kpk⁷⁴³. Przesłanki umorzenia bądź zawieszenia postępowania z art. 17 kpk są przesłankami procesowymi. O przesłankach procesowych można przeczytać praktycznie w każdym podręczniku postępowania karnego⁷⁴⁴. W tym miejscu należy zaznaczyć jedynie, że wskazane wyżej przepisy stanowią o tym, że immunitety związane są z przesłankami procesowymi i to natury zarówno prawnej jak i faktycznej. Przesłanki procesowe mogą również być ogólne i dodatnie, bezwzględne i materialnoprawne⁷⁴⁵. Wyłączenie podsądności polskim sądom karnym powszechnym może mieć też charakter przedmiotowy albo

⁷⁴¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r., Dz. U. z 1997 r. nr 89, poz. 555.

⁷⁴² Kodeks postępowania karnego z dnia 19 kwietnia 1969 r., Dz. U. z 1969 r. nr 13, poz. 96.

⁷⁴³ J. Bafia, J. Bednarzak, M. Flemming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski, *Kodeks postępowania karnego komentarz*, Warszawa 1976, s. 54-57, M. Siewierski, J. Tylman, M. Olszewski, *Postępowanie karne w zarysie*, Warszawa 1971, s. 64-66.

⁷⁴⁴ Np. T. Grzegorzczak, J. Tylman, op. cit., s. 161-190.

⁷⁴⁵ T. Grzegorzczak, *Komentarz Zakamycze 2003 stan prawny: 2004-01-01 Komentarz do art. 17 Kodeksu postępowania karnego*, podobnie J. Tylman, *Nowa kodyfikacja karna, krótkie komentarze*, z. 14, Warszawa 1998, s. 6-46.

podmiotowy. Wyłączenie przedmiotowe dotyczy określonej kategorii spraw zastrzeżonych dla innych, tzn. niesądowych organów. Wyłączenia podmiotowe są związane z istnieniem pewnej kategorii immunitetów, a mianowicie immunitetów bezwzględnych, tzn. takich, które nie mogą być uchylone.

Reasumując, immunitety wywierają poważne skutki procesowe na każdym etapie procesu, stanowią przesłankę procesową umorzenia postępowania. W ciekawy sposób omawia kwestię zawieszenia postępowania Z. Gostyński pisząc, że zawieszenie postępowania wchodzi w rachubę tylko w sytuacji pociągnięcia określonej osoby do odpowiedzialności karnej przed uzyskaniem przez nią immunitetu, jeśli zaś chodzi o przestępstwa popełnione po przyznaniu immunitetu, to w razie gdy jest to immunitet względny – zasadność zawieszenia może być rozważana do czasu rozstrzygnięcia kwestii zgody uprawnionego organu na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej danej osoby⁷⁴⁶. Jeżeli zaś chodzi o immunitety trwałe, to kwestia zawieszenia postępowania mogłaby być ewentualnie rozważana wyłączenie w odniesieniu do takich immunitetów, które jednocześnie są względnymi w związku z przedłużającą się procedurą uzyskania zgody, czy też zrzeczenia się immunitetu.

Prawo dyplomatyczne i konsularne hołdując zasadom kurtuazji międzynarodowej jak też poszanowania innego państwa raczej przychyła się do odwoływania w trybie natychmiastowym osób z immunitetem, które w jakiś sposób naruszyły prawo, bądź zwyczaj w państwie przyjmującym. Nie pozostawia tych spraw sądom ww. państwa, co powoduje, że najczęściej postępowanie przygotowawcze umarza się od razu po uzyskaniu informacji z MSZ dotyczącej statusu osoby, co do której istnieje przypuszczenie, że mogła popełnić przestępstwo, a jest objęta immunitetem jurysdykcyjnym. Odrębną kwestią jest spoczywanie biegu terminu przedawnienia karalności, co również jest skutkiem ochrony immunitetowej⁷⁴⁷.

Zasadnicze znaczenia ma tu art. 104 § 1 kk, zgodnie z którym przedawnienie nie biegnie, jeżeli przepis ustawy nie pozwala na wszczęcie lub dalsze prowadzenie postępowania karnego. W naszym przypadku jest to art. 17 § 1 pkt 8 i 10 kpk. Pomocne tu jest orzeczenie SN z dnia 30 sierpnia 2007 r. (w sprawie SNO 44/07⁷⁴⁸), gdzie wskazano, że spoczywanie terminu przedawnienia zachodzi dopiero wtedy, gdy sąd dyscyplinarny (analogicznie MSZ państwa wysyłającego) w sposób prawomocny odmówi zezwolenia na pociągnięcie sędziego (osoby chronionej immunitetem formalnym) do odpowiedzialności karnej. Teza ta była

⁷⁴⁶ Z. Gostyński, *Zawieszenie postępowania karnego*, Warszawa 1994, s. 16-34, 61.

⁷⁴⁷ B. Janusz Pohl, *Spoczywanie biegu terminu przedawnienia karalności a ochrona immunitetowa*, „Przegląd Sądowy” 2010, nr 2, s. 73-83.

⁷⁴⁸ OSNKW 2007 nr 11, poz. 84.

zarówno krytykowana jak i aprobowana⁷⁴⁹. W ocenie autora spoczywanie terminu przedawnienia nastąpi z momentem wystąpienia przez oskarżyciela z odpowiednim wnioskiem o uchylenie immunitetu. Uzasadnienie tegoż jest bardzo proste. Ochrona immunitetowa nie może bowiem, ze względu na postępowanie związane z uchyleniem immunitetu, przyczynić się do przedawnienia czynu.

6.1 Postępowanie sądowe w polskim prawie karnym wobec immunitetów międzynarodowych

Jak wskazano zachodzi w tym przypadku i na tym etapie postępowania, nieważność tegoż postępowania. Prokurator nadzorujący postępowanie winien je natychmiast umorzyć, orzeczenie takie może następnie zapisać w sądzie, który również z mocy art. 339 § 3 pkt 1 kpk władny jest umorzyć postępowanie. W postępowaniu odwoławczym istnienie po stronie orzeczenia jednej z przyczyn z art. 17 § 1 pkt 8-11 kpk skutkuje bezwzględną przyczyną odwoławczą. Orzeczenie takie jest więc nieważne z mocy ustawy i nie może być konwalidowane. Obecny katalog bezwzględnych przyczyn odwoławczych z art. 439 kpk ukształtowany został przez ustawę nowelizującą z 10 stycznia 2003 r.⁷⁵⁰ Zmiana ta jest przede wszystkim konsekwencją uchylenia przepisów art. 101-104 kpk, a więc zniesienia instytucji nieważności orzeczeń z mocy samego prawa. W związku z tym przyczyny nieważności orzeczeń zostały inkorporowane do poszczególnych punktów katalogu bezwzględnych przyczyn odwoławczych z art. 439 kpk.

W postępowaniu sądowym zaś istnieje możliwość przesłania aktu oskarżenia przeciwko osobie, chronionej immunitetem, uzyskania tej ochrony w trakcie postępowania, jak też, już po wydaniu wyroku. W sytuacji, gdy prokurator prześle akt oskarżenia przeciwko osobie chronionej immunitetem prezes sądu powinien po analizie akt sprawę skierować, jak wskazano wyżej na posiedzenie w trybie art. 339 § 3 pkt 1 kpk, celem umorzenia postępowania. Gdy okoliczność ta zostanie podniesiona przed otwarciem przewodu sądowego, np. w chwili odbierania danych osobowych, sędzia sprawozdawca, również może natychmiast sprawę skierować na posiedzenie (w tym samym terminie), co jest rozwiązaniem praktycznym, z uwagi na zawiadomione już strony, lub też skierować sprawę na posiedzenie, którego termin wyznaczyć w przyszłości – z uwagi na wnioski formalne, czy też działając z

⁷⁴⁹ B. Janusz Pohl, *Spoczywanie...*, s. 75.

⁷⁵⁰ Dz. U. z 2003 r. nr 17, poz. 155.

urzędu, np. wobec konieczności wystąpienia do MSZ, z zapytaniem o potwierdzenie statusu danej osoby.

W razie wydania wyroku skazującego wobec osoby z immunitetem, np. w sytuacji, gdy wyjątkowo, oskarżyciel skierował sprawę do sądu w trybie uproszczonym (art. 469 kpk), a sąd wydał wyrok zaoczny, wtedy należy go doręczyć, bez jego zaskarżenia, możliwie jest jego uprawomocnienie. Pozostaje w tej sytuacji procedura z art. 540 kpk, gdyż ujawnienie takiej okoliczności, tj. faktu, że skazanego chroni, czy też w trakcie postępowania chronił immunitet, jest nową okolicznością, nowym faktem, nieznanym przedtem sądowi, o którym mowa w art. 540 § 1 pkt 2 kpk.

Nowe fakty lub dowody (*propter nova*) jako podstawa wznowienia postępowania to nie jakiegokolwiek nowe fakty i dowody, lecz jedynie te, które wskazują na zaistnienie okoliczności wymienionych w art. 540 § 1 pkt 2 lit. a, b i c. Orzecznictwo Sądu Najwyższego nie jest jednolite w zakresie rozumienia „nowych faktów lub dowodów nieznanymi przedtem sądowi”. Przeważa jednak pogląd akceptowany w zasadzie w piśmiennictwie, że nie muszą to być fakty (dowody) w ogóle nieznanie nawet stronie, a więc jedynie fakty nowo ujawnione. Trafny także w odniesieniu do obecnej regulacji prawnej jest pogląd Sądu Najwyższego, że przez nowe dowody rozumieć należy nie tylko nieznanie przedtem sądowi źródło dowodu (np. świadek, biegły), lecz również nieznaną sądowi środek dowodowy, np. zeznanie świadka⁷⁵¹. W orzecznictwie trafnie przyjmuje się, że postępowanie karne podlega wznowieniu nie w razie ujawnienia się po wydaniu wyroku jakichkolwiek nowych faktów lub dowodów nieznanymi przedtem sądowi, czy też zgłoszenia jakichkolwiek wątpliwości co do trafności zapadłego rozstrzygnięcia, ale jedynie wtedy, gdy nowe fakty lub dowody wiarygodnie podważają prawdziwość dokonanych, istotnych ustaleń faktycznych, to jest zachodzi wysokie prawdopodobieństwo, że po wznowieniu postępowania zapadnie orzeczenie odmienne od orzeczenia poprzedniego. Samo zgłoszenie nowych faktów i dowodów nie oznacza, że niejako automatycznie sąd rozpoznający wniosek zobligowany jest do wznowienia postępowania. Owe nowe fakty i dowody podlegają ocenie tego sądu, dokonywanej w ścisłym powiązaniu z materiałem dowodowym zgromadzonym w przedmiotowej sprawie w toku jej rozpoznawania przez sądy pierwszej i drugiej instancji⁷⁵². W orzecznictwie przyjmuje

⁷⁵¹ Por. SN III KO 22/73, OSNKW 1974, nr 6, poz. 120.

⁷⁵² Zob. SN V KO 68/11, BPK SN 2012, nr 6, s. 31; SN II KO 101/11, BPK SN 2012, nr 3, s. 32; SA w Krakowie II AKo 129/07, OSN Prok. i Pr. 2008, nr 5, poz. 39.

się także, że nowe fakty lub dowody jako podstawa wznowienia postępowania to jedynie takie, które wskazują na zaistnienie okoliczności wymienionych w art. 540 § 1 pkt 2 lit. a-c⁷⁵³.

Reasumując, sąd zobligowany jest wznowić postępowanie i następnie je umorzyć, co zawsze jest orzeczeniem na korzyść oskarżonego i o czym stanowi art. 542 § 3 kpk. Postępowanie w przedmiocie wznowienia postępowania należy wszcząć z urzędu, może być też wszczęte na wniosek skazanego.

Kolejną sytuacją wymagającą omówienia jest ta, gdy oskarżony w trakcie postępowania karnego zostanie objęty immunitetem. Zgodnie z art. 12 ust. 1 i 2 konwencji o stosunkach konsularnych, kierownik urzędu konsularnego zostaje dopuszczony do wykonywania swych funkcji na mocy upoważnienia państwa przyjmującego, zwanego „*exequatur*”, bez względu na formę tego upoważnienia. Państwo, które odmawia udzielenia *exequatur*, nie jest obowiązane do podania państwu wysyłającemu przyczyn odmowy. Co do pozostałych urzędników konsularnych wymagana jest notyfikacja, wyjątkowo również „*exequatur*” (art. 19). W art. 4 konwencji o stosunkach dyplomatycznych zaznaczono zaś, że: Państwo wysyłające powinno się upewnić, że osoba, którą zamierza akredytować jako szefa misji w państwie przyjmującym, otrzymała *agrément* tego państwa. Państwo przyjmujące nie jest zobowiązane do podania państwu wysyłającemu przyczyn odmowy *agrément*. O członkach misji również zawiadamia się jedynie właściwe MSZ (art.10, podobnie art. 11 konwencji o misjach specjalnych).

Jak z powyższego wynika państwo przyjmujące wobec osoby, której postawiono zarzuty powinno albo odmówić udzielenia *exequatur*, czy też *agrément*, lub też uznać ją za *persona non grata* albo uznać, że którykolwiek inny z członków personelu misji jest osobą niepożądaną (podobnie konwencja o stosunkach konsularny – art. 23). W razie gdy jednak Państwo wysyłające uzna, że dana osoba nawet mimo toczącego się postępowania i tak powinna je reprezentować, a Państwo przyjmujące nie zareaguje np. uznając daną osobę za *persona non grata*, postępowanie należy po prostu umorzyć na podstawie art. 17 § 1 pkt 8 kpk oraz art. 414 § 1 kpk.

Kolejną sytuacją jest uzyskanie przez oskarżonego ochrony immunitetowej po wydaniu prawomocnego już wyroku. Oczywiście sytuacją raczej teoretyczną byłaby sytuacja, czy osoba karana może być członkiem misji, czy też urzędu konsularnego. Jednakże w takiej sytuacji po pierwsze państwo przyjmujące może po prostu zawiadomić państwo wysyłające,

⁷⁵³ SA w Krakowie II AKo 48/06, OSN Prok. i Pr. 2007, nr 11, poz. 34, też S. Steinborn - *Komentarz LEX/el*. 2012 stan prawny: 2012-05-14 Komentarz aktualizowany do art. 540, 578, 579 Kodeksu postępowania karnego oraz stan na 31.12.2013 r. lex/El 2014.

że urzędnik konsularny (dyplomata) jest *persona non grata* lub że jakkolwiek inny członek personelu konsularnego (misji) jest osobą niepożądaną. Wówczas państwo wysyłające, odpowiednio do przypadku, albo odwoła daną osobę, albo położy kres jej funkcjom w urzędzie konsularnym. Jeżeli państwo wysyłające odmawia wypełnienia lub nie wypełnia w rozsądnym terminie swych ww. obowiązków państwo przyjmujące może, odpowiednio do przypadku, albo cofnąć *exequatur* danej osobie, albo przestać ją uważać za członka personelu konsularnego (misji).

Z pewnością też taka sytuacja nie jest podstawą do wznowienia postępowania karnego, które uzasadnione jest jedynie błędem, który miał miejsce w trakcie postępowania czy to sądowego, czy przygotowawczego. Oczywiście jest, że osoba skazana, która została następnie objęta immunitetem, nie może zostać wezwana do odbycia kary, a to z mocy chociażby art. 1 § 2 kkw, przez który odpowiednio w postępowaniu wykonawczym stosuje się art. 578 kpk i nast. Analiza możliwości odpowiedniego stosowania w postępowaniu wykonawczym przesłanek umorzenia postępowania, które określa art. 17 § 1 kpk, prowadzi do wniosku, że chodzić może tylko o powagę rzeczy osądzonej (*res iudicata*) i zawisłość sprawy (*lis pendens*) w przypadku postępowania incydentalnego lub brak wniosku uprawnionej osoby o wszczęcie takiego postępowania, a także o immunitet (odpowiednio art. 17 § 1 pkt 7, 9 i 10 kpk)⁷⁵⁴.

W ocenie autora immunitet bezwzględny uzasadnia umorzenie postępowania wykonawczego i to w całości. Postanowienie o umorzeniu może dotyczyć:

- całości postępowania wykonawczego,
- części postępowania wykonawczego, dotyczącej poszczególnych kar lub środków karnych,
- postępowania incydentalnego, toczącego się w stadium postępowania wykonawczego.

W razie zaś ustalenia u skazanego immunitetu względnego postępowanie wykonawcze wydaje się, że należy zawiesić, gdyż po zakończeniu pełnienia funkcji np. przez urzędnika konsularnego, można by je na nowo podjąć i kontynuować do momentu postawienia zarzutów (bądź oczywiście umorzenia postępowania).

Co do roszczeń cywilnych, to zgodnie z art. 25 § 1 kkw egzekucję zasądzonych roszczeń cywilnych, orzeczonej grzywny, świadczenia pieniężnego, należności sądowych oraz zobowiązania określonego w art. 52 kodeksu karnego prowadzi się według przepisów

⁷⁵⁴ K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2012. Stan prawny: 2012-08-21, art. 15 kkw.

kodeksu postępowania cywilnego, jeżeli niniejsza ustawa nie stanowi inaczej. A więc i tak zgodnie z art. 1115 § 1 kpc egzekucja ta nie jest możliwa. Przepis ten określa immunitet egzekucyjny wyrażający się w tym, że przeciwko określonym osobom lub z określonych przedmiotów nie może być prowadzona egzekucja. Z § 1 wynika, że zakres immunitetu egzekucyjnego w zasadzie pokrywa się z immunitetem sądowym. Oznacza to, że przeciwko osobom, które ze względu na immunitet dyplomatyczny lub konsularny nie mogą być pozywane przed sądy polskie, nie może być prowadzona egzekucja. Zakresy tych immunitetów nie są jednak tożsame, gdyż w razie zrzeczenia się immunitetu sądowego, któremu nie towarzyszy odrębne zrzeczenie się immunitetu egzekucyjnego, egzekucja nadal jest niedopuszczalna mimo dopuszczalności pozwania i prowadzenia procesu. W doktrynie przyjmuje się, że immunitet egzekucyjny rozciąga się również na egzekucję prowadzoną w Polsce na podstawie zagranicznego tytułu egzekucyjnego⁷⁵⁵.

Osoba korzystająca z immunitetu może dobrowolnie, za zgodą państwa wysyłającego, wykonać orzeczenie, które z uwagi na istnienie immunitetu nie będzie mogło stanowić podstawy egzekucji. W razie nieskorzystania z tej możliwości wierzyciel może interweniować bezpośrednio u władz państwa wysyłającego lub też zwrócić się do polskiego Ministerstwa Spraw Zagranicznych z prośbą o interwencję na drodze dyplomatycznej⁷⁵⁶.

Reasumując, jak w przypadku więc immunitetu jurysdykcyjnego, jest ogólnie już przyjęte, że immunitet od środków egzekucyjnych może zostać uchylony przez państwo. Jest to wyraźnie widoczne w artykułach 18 i 19 konwencji Narodów Zjednoczonych, w Europejskiej konwencji praw człowieka, w art. 92 projektu konwencji Stowarzyszenia Prawa Międzynarodowego o immunitacie państwa. Ten wyjątek od immunitetu egzekucyjnego jest nawet uznawany w krajach czasem kwestionujących absolutny charakter immunitetu państwa. Na przykład nowy rosyjski kodeks postępowania cywilnego stanowi, że „aresztowanie majątku obcego państwa znajdującego się na terytorium Federacji Rosyjskiej, stosowanie innych środków przymusu, zajęcie tej nieruchomości w celu wykonania orzeczenia sądu, może być podjęte tylko za zgodą właściwych władz danego państwa, chyba że postanowiono inaczej na mocy umowy międzynarodowej Federacji Rosyjskiej lub przez prawo federalne⁷⁵⁷.

Ogólną zasadą jest to, że wymagane jest oddzielne zwolnienie do celów stosowania środków egzekucyjnych oraz że zrzeczenie się immunitetu od jurysdykcji zwykle nie pociąga

⁷⁵⁵ Unormowanie art. 1115kpc jest oparte na regulacjach prawa międzynarodowego, np. art. 22 ust. 3 konwencji wiedeńskiej o stosunkach dyplomatycznych.

⁷⁵⁶ J. Sutor, *Prawo dyplomatyczne...*, s. 292.

⁷⁵⁷ Art. 401 kodeksu postępowania cywilnego Federacji Rosyjskiej, który wszedł w życie w lutym 2003 roku. Art. 401 zastąpił art. 435 kodeksu postępowania cywilnego w RFSRR (Rosyjska Federacyjna Socjalistyczna Republika Radziecka).

za sobą zrzeczenia się immunitetu od egzekucji. Kwestia ta poparta jest również utrwalonym orzecznictwem. Sądy krajowe zazwyczaj wymagają dodatkowego zrzeczenia się immunitetu egzekucyjnego. Przestrzeganie tej zasady można znaleźć np. w decyzji Sądu Najwyższego Czechosłowacji w 1987 roku. Stwierdził on, że „poddanie państwa obcego jurysdykcji sądów czechosłowackich nie oznacza, że państwa obce poddają się jurysdykcji, także jeśli chodzi o wykonanie wyroku”⁷⁵⁸. W 1997 r. angielski sąd potwierdził również wymóg odrębnej zgody na egzekucję. W sprawie przeciwko Republice Zambii sąd orzekł, że: „poddanie się jurysdykcji i zrzeczenie się przywilejów państwa w odniesieniu do postępowania sądowego, nie oznacza odstąpienia od immunitetów (przywilejów proceduralnych) w odniesieniu do realizacji tegoż wyroku”⁷⁵⁹, w podobny jednoznaczny sposób, stwierdził sąd francuski, który wskazał, że „klauzula arbitrażowa zawiera domniemanie uchylenia immunitetu jurysdykcyjnego i nie zawiera w sobie jednakże domniemania uchylenia immunitetu egzekucyjnego”⁷⁶⁰.

Omówić też należy postępowanie inicjowane prywatnym aktem oskarżenia, a również tzw. subsydiarnym aktem oskarżenia, co należy potraktować przez analogię. Kodeks karny z dnia 6 czerwca 1997 r. przewiduje prywatnoskargowy tryb ścigania w stosunku do następujących przestępstw:

- 1) umyślnego i nieumyślnego lekkiego uszkodzenia ciała (art. 157 § 4),
- 2) zniesławienia (art. 212 § 4),
- 3) zniewagi (art. 216 § 5),
- 4) naruszenia nietykalności cielesnej (art. 217 § 3).

Prywatnoskargowy tryb ścigania jest przewidziany także w stosunku do niektórych przestępstw stypizowanych poza kodeksem karnym – np. art. 46 ust. 2 ustawy z dnia 26

⁷⁵⁸ Nejvyšší soud Ěskoslovenské socialistické republiky (Czechoslovak Supreme Court Opinion) Cpjf 27/86 published as Rc 26/1987, 27 Aug. 1987, 87 Sbirka soudních rozhodnutí (Collection of Judicial Decisions) 9–10

⁷⁵⁹ *An International Bank v. Republic of Zambia*, QBD, 23 May 1997, 118 ILR 602.

⁷⁶⁰ *Socialist Federal Republic of Yugoslavia v. Société Européenne d'Etudes et d'Entreprises*, Tribunal de grande instance, Paris, 6 July 1970, 98 Journal de Droit International (JDI) (1971) 131, 65 ILR 46, at 49. zob też *République Islamique d'Iran et consorts v. Sociétés Eurodif et Sofidif*, Cour d'appel, Paris, 21 Apr. 1982, 65 ILR 93, at 97, gdzie wskazano, że: 'przyrzeczone zrzeczenie się immunitetu jurysdykcyjnego przez państwo irańskie nie oznacza w żaden sposób odpowiedniego zrzeczenia się jego immunitetu od egzekucji i dlatego nie może mieć żadnego wpływu na ważność spornego zajęcia' też: *Socifros v. USSR*, supra note 23, at 237 (Ann.Dig.), gdzie francuski sąd stwierdził: 'te dwa immunitety nie są ze sobą powiązane, a zrzeczenie się jednego nigdy nie doprowadziło przed sądami francuskimi do utraty prawa do powołania się na drugi_', podobnie sąd niemiecki <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=eb3341caacaf85302aa0b9839fe7137e&nr=44869&pos=0&anz=1> (dostęp: 31.03.2014).

stycznia 1984 r. – Prawo prasowe⁷⁶¹, art. 122 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych⁷⁶².

O subsydiarnym akcie oskarżenia traktuje art. 55 kpk. Regulacja dotycząca uzyskania statusu subsydiarnego oskarżyciela posiłkowego (przy oczywiście tożsamości przedmiotowej oskarżenia), działającego zamiast oskarżyciela publicznego, zależy od zaistnienia następujących okoliczności:

– na pierwsze postanowienie o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania przygotowawczego, pokrzywdzony wnosi zażalenie, za pośrednictwem prokuratora, który je wydał lub zatwierdził (art. 465 § 2) do sądu właściwego do rozpoznania sprawy (art. 329 § 1),

– sąd właściwy do rozpoznania sprawy uchyla postanowienie o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania przygotowawczego, wskazując powody uchylecia, a w miarę potrzeby także okoliczności, które należy wyjaśnić lub czynności, które należy przeprowadzić; wskazówki te są dla prokuratora wiążące (art. 330 § 1),

– jeżeli prokurator, po dokonaniu czynności wskazanych przez sąd nadal nie znajduje podstaw do wniesienia aktu oskarżenia, wydaje ponownie postanowienie o umorzeniu postępowania lub odmowie jego wszczęcia (art. 330 § 2 zdanie pierwsze),

– pokrzywdzony, który uprzednio uruchomił postępowanie zażaleniowe z art. 306 § 1 lub 1a, może w terminie miesiąca od doręczenia mu zawiadomienia o decyzji prokuratora wnieść akt oskarżenia określony w art. 55 § 1, o czym należy go pouczyć (art. 330 § 2 zdanie drugie),

– akt oskarżenia wniesiony przez pokrzywdzonego powinien być sporządzony i podpisany przez adwokata lub radcę prawnego (art. 55 § 2) i spełniać wymogi formalne określone w art. 332 i 333⁷⁶³.

Postępowanie prywatnoskargowe inicjowane jest przez wniesienie do sądu prywatnego aktu oskarżenia. Na wstępie też należy zaznaczyć, że ingerencja prokuratora w trybie art. 60 kpk nie powoduje zmiany trybu, gdyż przede wszystkim nie jest ona możliwa w przypadku immunitetów bezwzględnych, jak immunitety międzynarodowe, ponieważ ochrona z nich wynikająca nie może być uzależniona od oceny prokuratora. Powszechnie też przyjmuje się, że w przypadku ingerencji prokuratora skarga prywatna, jeżeli została złożona,

⁷⁶¹ Dz. U. z 1984 r. nr 5, poz. 24 z późn. zm.

⁷⁶² Dz. U. z 1994 r. nr 24, poz. 83.

⁷⁶³ S. Steinborn, *Komentarz do art. 55 kpk*, Lex. el. 2012 stan prawny: 2012-05-14.

nie zostaje wyeliminowana, a w razie odstąpienia od oskarżenia, uprawnienia oskarżyciela prywatnego powracają⁷⁶⁴.

Z art. 13 kpk wynika, że ściganie z urzędu, ale za zezwoleniem władzy, to obok ścigania na wniosek kolejna odmiana ścigania *ex officio*. Ściganie to obejmuje ściganie osób korzystających z formalnoprawnych, mogących być uchylanymi, immunitetów, w tym międzynarodowych, jak immunitet konsularny. W ocenie autora oskarżyciel prywatny musi składając skargę, (którą może złożyć najpierw, by przerwać bieg przedawnienia), następnie dołączyć do niej zgodę właściwej władzy na zrzeczenie się immunitetu. W takiej sytuacji sąd może z urzędu zawiadomić o oskarżeniu właściwego prokuratora, który jak zaznaczono wcześniej, mimo że nie ma takiego obowiązku, to z uwagi na osobę objętą immunitetem powinien zawsze, właśnie z uwagi na interes społeczny (art. 60 § 1 kpk) wstąpić do postępowania. W takiej sytuacji prokurator będzie nadzorował, by nie doszło do naruszenia praw żadnej ze stron.

Podobnie jeżeli chodzi o subsydiarny akt oskarżenia. Zawsze oskarżyciel powinien przynajmniej nadzorować postępowanie. Przesłanki ścigane w trybie prywatnoskargowym nie powinny być przyczyną do uchylecia immunitetu i to na wniosek osoby pokrzywdzonej. Podobnie jeżeli chodzi o subsydiarny akt oskarżenia, w ocenie autora zapis, że prokurator nie znalazł podstaw do wniesienia aktu oskarżenia z art. 330 kpk, wyklucza możliwość umorzenia z uwagi na immunitet, a co za tym idzie wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia.

Obie sytuacje są więc jedynie teoretyczne, niewymagające dalszej refleksji, nie jak – przeszukanie pomieszczeń przedstawicielstwa, które jest charakterystycznym środkiem przymusu i naruszenia nietykalności.

6.2 Zrzeczenie się immunitetu międzynarodowego przed polskim sądem karnym

Zrzeczenie się immunitetu jurysdykcyjnego polega na wyrażeniu zgody przez państwo wysyłające na poddanie się jego przedstawicieli dyplomatycznych (konsularnych) jurysdykcji państwa przyjmującego bądź we wszystkich sprawach w ogóle, bądź w sprawach pewnego rodzaju⁷⁶⁵. Samo zrzeczenie się immunitetu może być albo indywidualne albo generalne⁷⁶⁶. W

⁷⁶⁴ B. Janusz-Pohl, *Immunitety...*, s. 318.

⁷⁶⁵ F. Przetacznik, *Zrzeczenie się immunitetu jurysdykcyjnego przedstawiciela dyplomatycznego*, „Nowe Prawo” Warszawa, 1966, nr 11 s. 1359.

⁷⁶⁶ S. Sawicki, *Zrzeczenie się immunitetu jurysdykcyjnego członka urzędu konsularnego*, „Nowe Prawo” 1975, nr 6, s. 825.

razie zrzeczenia się immunitetu, czynność ta powinna dotyczyć tylko zakresu wyraźnie aktem zrzeczenia się objętego i nie może być interpretowane rozszerzająco⁷⁶⁷.

W obu konwencjach wiedeńskich, jak też podpisanych przez Polskę konsularnych umowach dwustronnych mowa o państwie wysyłającym, jako uprawnionym do podjęcia decyzji o zrzeczeniu się immunitetu. Wydaje się, że w odniesieniu do urzędników konsularnych decyzję powinien podejmować kierownik urzędu konsularnego, w odniesieniu do samego kierownika, decyzję powinien podjąć minister spraw zagranicznych, bądź sam, bądź za pośrednictwem szefa misji dyplomatycznej⁷⁶⁸.

Do zrzeczenia się immunitetu zazwyczaj dochodzi, gdy dana osoba popełniła poważne przestępstwo, niezwiązane z funkcjami dyplomatycznymi (w przeciwieństwie do, np. zarzutów o szpiegostwo), lub gdy była świadkiem takiego przestępstwa. Jednak wiele krajów odmawia uchylenia immunitetu, co jest oczywiste, wtedy najczęściej taka osoba podlega jurysdykcji państwa wysyłającego. Należy też zauważyć, że zrzeczenie się immunitetu pozostaje w interesie publicznym. Na przykład w 2002 roku w Londynie kolumbijski dyplomata został oskarżony o nieumyślne spowodowanie śmierci, immunitet dyplomatyczny został uchylony przez rząd Kolumbii, co było szeroko komentowane w mediach⁷⁶⁹.

W polskim postępowaniu karnym w art. 580 kpk wskazano, że: przepisów art. 578 i 579 (gdzie wyszczególniono kategorie osób, którym przyznano immunitety) nie stosuje się, gdy państwo wysyłające zrzeknie się w sposób wyraźny immunitetu w stosunku do osoby wymienionej w tych przepisach. W stosunku do funkcjonariuszy organizacji międzynarodowych korzystających z immunitetu o zrzeczeniu, o którym mowa w § 1, rozstrzyga właściwa organizacja międzynarodowa. Dodać należy, że umowy konsularne, których Polska jest stroną kwestię tę regulują analogicznie.

Przede wszystkim zrzeczenie się immunitetu powinno być wyraźne. W doktrynie prawa międzynarodowego publicznego pewne kontrowersje wywołuje kwestia, czy wystarczające jest oświadczenie samego przedstawiciela dyplomatycznego o zrzeczeniu się przez państwo wysyłające immunitetu, czy też konieczne jest oświadczenie odpowiedniego organu państwa wysyłającego. Różna w tej mierze jest też praktyka państw⁷⁷⁰. Przyjmuje się, że zrzeczenie, co do zasady, powinno mieć formę oświadczenia (noty) państwa wysyłającego. Taka forma wymagana jest nie tylko w sprawie samego szefa przedstawicielstwa

⁷⁶⁷ Podobnie F. Przetacznik, *Immunitet jurysdykcyjny przedstawiciela dyplomatycznego w świetle konwencji wiedeńskiej*, „Nowe Prawo” 1965, nr 7-8, s. 857.

⁷⁶⁸ Podobnie jeżeli chodzi o samego szefa misji dyplomatycznej.

⁷⁶⁹ http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/england/2284320.stm z 31 marca 2014 r., dużo takich przypadków opisuje F. Przetacznik, *ibidem*.

⁷⁷⁰ F. Przetacznik, *Zrzeczenie się...*, s. 1360-1368.

dypłomatycznego lub placówki konsularnej, ale także w stosunku do każdego członka personelu tego przedstawicielstwa lub placówki. Powinno być skierowane do Ministerstwa Spraw Zagranicznych, które następnie informuje o fakcie zrzeczenia właściwego prokuratora lub sąd⁷⁷¹. Rozbieżności dotyczą szczególnie tego, kto takie oświadczenie może przekazać władzom państwa przyjmującego. Przyjmuje się, że zgoda państwa wysyłającego na zrzeczenie się immunitetu w stosunku do przedstawiciela dyplomatycznego powinna być przekazana za pośrednictwem szefa obcej misji dyplomatycznej. Natomiast jeśli w grę wchodzi sprawa samego szefa misji, najbardziej celowe jest przekazanie takiego oświadczenia przez Ministra Spraw Zagranicznych państwa wysyłającego za pośrednictwem szefa misji dyplomatycznej państwa przyjmującego (w tym przypadku polskiej placówki dyplomatycznej) w państwie wysyłającym. Nie można jednak całkowicie wykluczyć możliwości przekazania omawianego oświadczenia bezpośrednio przez samego szefa misji dyplomatycznej⁷⁷².

W przypadku funkcjonariuszy ONZ jest to Sekretarz Generalny ONZ, zaś w przypadku Sekretarza Generalnego – Rada Bezpieczeństwa⁷⁷³. Zgodnie z art. 18 Protokołu w sprawie przywilejów i immunitetów Wspólnot Europejskich każda instytucja WE powinna uchylić immunitet udzielony urzędnikom i innym pracownikom WE (w tym członkom Komisji Europejskiej, sędziom, rzecznikom generalnym, sekretarzowi i sprawozdawcom pomocniczym Trybunału Sprawiedliwości – zob. art. 20 i 21 protokołu), kiedy uzna, że uchylenie takiego immunitetu nie jest sprzeczne z interesami Wspólnot⁷⁷⁴. Pamiętać bowiem należy, że immunitety przyznaje się celem prawidłowego wykonywania funkcji, również więc zrzeczenie się powinno mieć na względzie te jak wskazano wyżej „interesy” danej organizacji. W ocenie autora uchylenie immunitetu osobom reprezentującym dany organ jak np. Rada Europejska jest praktycznie nie możliwa. Należy pamiętać, że takie osoby wykonują swoją funkcję cały czas, również poza pracą, co innego urzędnicy, których zakres obowiązków jest jasno określony.

⁷⁷¹ W. Michalski, *Immunitety...*, s. 78-80.

⁷⁷² S. Steinborn, *Komentarz LEX/el.* 2012 stan prawny: 2012-05-14.

Komentarz aktualizowany do art. 540, 578, 579, 580 Kodeksu postępowania karnego oraz stan na 31.12.2013 r. lex/El 2014.

⁷⁷³ Zob. § 20 konwencji dotyczącej przywilejów i immunitetów Narodów Zjednoczonych z 13 lutego 1946 r., Dz. U. z 1948 r. nr 39, poz. 286.

⁷⁷⁴ Dz. U. z 2004 r. nr 90, poz. 864/4.

Zastanowić się można co się dzieje w przypadku, gdy państwo wysyłające odmówi zrzeczenia się immunitetu. Można tu omówić ostatni przypadek Devyani Khobragade⁷⁷⁵. Została ona oskarżona przez władze amerykańskie o:

a) dostarczenie władzom Stanów Zjednoczonych fałszywych dokumentów w celu wyłudzenia wizy pracowniczej dla własnej pokojówki (obywatelki Jemenu), zatrudnionej przez Devyani Khobragade w jej prywatnej rezydencji,

b) naruszenie przepisów amerykańskiego prawa pracy, określających minimalną dopuszczalną wysokość wynagrodzenia wypłacanego służbie domowej.

15 grudnia 2013 roku prokurator Południowego Dystryktu stanu Nowy Jork podjął decyzję o postawieniu Devyani Khobragade wskazanych wyżej zarzutów. Dnia 16 grudnia 2013 roku miejscowy sąd wydał list gończy, który stanowił podstawę aresztowania indyjskiego urzędnika konsularnego. Devyani Khobragade została zatrzymana (założono jej kajdanki), przeszukana a następnie tymczasowo aresztowana w szkole podstawowej, do której odprowadziła swą córkę. Po 7 dniach została zwolniona za kaucją w wysokości 250.000 USD.

Republika Indii odmówiła zrzeczenia się immunitetu w stosunku do Devyani Khobragade. 20 grudnia Republika Indii podjęła decyzję o:

a) uznaniu za osoby niemile widziane 3 pracowników konsulatu Stanów Zjednoczonych w New Delhi,

b) aresztowaniu, w ramach środka odwetowego, pracownika konsulatu Stanów Zjednoczonych w Bombaju,

c) usunięciu zapory bezpieczeństwa (zasiaków z drutu kolczastego), która od 10 lat znajdowała się przed wjazdem do ambasady Stanów Zjednoczonych w New Delhi.

Wcześniej 18 grudnia 2013 r., Khobragade została przeniesiona przez rząd Indii do misji ONZ w Nowym Jorku, za wiedzą Departamentu Stanu USA, co uprawniało ją do pełnego immunitetu dyplomatycznego (wcześniej korzystała jedynie z immunitetu konsularnego). 8 stycznia 2014 r. USA wydało Khobragade wizę G-1, która uprawniała do pełnego immunitetu dyplomatycznego. Następnie urzędnik US stwierdził, „że wymagane jest uchycenie immunitetu (Devyani Khobragade). Indie odmówiły.

9 stycznia 2014 r. Khobragade opuściła Stany Zjednoczone samolotem do Indii. W tym samym dniu, została oskarżona dodatkowo o składanie fałszywych zeznań. 12 marca 2014 r. sędzia Shira Scheindlin zarządziła, że wszystkie zarzuty przeciwko Khobragade

⁷⁷⁵ Zastępca Konsula Generalnego Konsulatu Generalnego Indii w Nowym Jorku, ostatecznie wydalona z USA po oskarżeniu 11 grudnia 2013 r.

muszą być odwołane, bo miała ona immunitet dyplomatyczny. 14 marca 2014 r. D. Khobragade została ponownie oskarżona⁷⁷⁶.

Mówiąc o zrzeczeniu się immunitetu, nie sposób też pominąć sprawy *United States v. Deaver, Crim*⁷⁷⁷. Stwierdzono tam, że immunitet ambasadora rozciąga się na jurysdykcję karną i cywilną z pewnymi wyjątkami, jak również jako zwolnienie od obowiązku składania zeznań w charakterze świadka w każdej sprawie. Zrzeczenie się immunitetu nie zmienia statusu dyplomaty, jest dobrowolną rezygnacją ze znanego prawa. Chociaż problem zrzeczenia się immunitetu dyplomatycznego nie został wcześniej rozważany przez sądy, charakter tegoż zwolnienia umieszcza go w ich kompetencji.

Najprostszym przykładem jest ściśle przestrzeganie artykułu 32 ust. 2 konwencji wiedeńskiej, która wymaga żeby zrzeczenie się było wyraźne. Gdy sąd stwierdzi, że osoba poddawana jego jurysdykcji jest chroniona immunitetem powinien sprawę umorzyć. Aby tego uniknąć strona wnioskująca, jak oskarżyciel, aby kontynuować postępowanie powinna dowieść, że uzyskano zrzeczenie się immunitetu, na czym powinno również zależeć sądowi. To też w tym sądzie takie zrzeczenie się powinno mieć miejsce, inną alternatywą jest oczywiście zrzeczenie się przez odpowiednie ministerstwo spraw zagranicznych, co z kolei może być z powodów np. politycznych zatajone.

Wydaje się, że jeśli suweren uchyli immunitet danej osoby w odniesieniu do niektórych postępowań, to również zrzeka się jakby w sposób dorozumiany pochodnego immunitetu, co już ma ustalić sąd. Stosowanie do sprawy *Deaver*, ustalenie tego było w gestii sądu i okazało się, że współpraca z rządem Kanady stanowiła dorozumiane zrzeczenie się immunitetu w odniesieniu do postępowania. To zwolnienie nie może być wycofane w odniesieniu do tegoż procesu, a to w celu zapobieżenia jego umorzeniu.

Innym razem Sąd Najwyższy Indii, odnosząc się do naruszenia postanowienia o warunkowym zwolnieniu dwóch włoskich marynarzy oskarżonych o zabójstwo, uznał, że włoski ambasador Daniele Mancini, składając oświadczenie przed sądem, że obaj marynarze mogą uczestniczyć w postępowaniu sądowym, poręczył tym samym za ich powrót, rzekomo samodzielnie zrzekając się immunitetu dyplomatycznego. Do czasu kolejnej decyzji Sąd zakazał ambasadorowi opuszczania terytorium Indii.

W związku z budzącym coraz większe emocje sporem (*Via l'immunità all'ambasciatore Mancini*), w zdecydowany sposób wypowiedział się Premier Indii, Manmohan Singh, określając włoskie działania mianem niedopuszczalnych i grożąc

⁷⁷⁶ Indian diplomat re-indicted in US visa fraud case". *Reuters*. 14 marca 2014. Retrieved 14 March 2014.

⁷⁷⁷ No. 87-0096 (D.D.C. June 22, 1987), orzeczenie Sądu Najwyższego z 1 lipca 1987 r.

konsekwencjami w przypadku niewypełnienia przyjętych zobowiązań (Sakal Times, wystąpienie Pemiera Singha). W reakcji m.in. na sprzeczne z międzynarodowym prawem dyplomatycznym stanowisko hinduskiego Sądu, UE wezwała obie strony do poszanowania konwencji wiedeńskiej o stosunkach dyplomatycznych, wskazując, na niezasadność przyjęcia „dorozumianego” zrzeczenia się immunitetu⁷⁷⁸. W ocenie autora krytycznie należy odnieść się do dorozumianego zrzeczenia się immunitetu. W krajowym porządku prawnym, jak np. w art. 19 konwencji konsularnej z dnia 3 lipca 1980 r. podpisanej między Rządem Republiki Cypryjskiej a Rządem PRL⁷⁷⁹, czy też np. w *Consular Relations Act* z 1968 r. wskazano, że zrzeczenie się immunitetów powinno być zawsze wyraźne i na piśmie. Już F. Przetacznik zauważył, że kwestia ta może stanowić źródło poważnych nieprawidłowości i nieporozumień⁷⁸⁰. Z pewnością więc przepisy obu konwencji, interpretować należy w sposób wąski, niepozwalający na tak daleką ingerencję sądu, jak w sprawie *United States v. Deaver*, *Crim.*

6.3 Immunitet międzynarodowy a przedawnienie – przesłanki do zawieszenia postępowania przed polskim sądem karnym

Przedawnienie to instytucja prawa materialnego, uregulowana w kodeksie karnym. Jest ona jednocześnie warunkiem dopuszczalności procesu, kodeks karny przewiduje dwie formy przedawnienia: przedawnienie karalności i przedawnienie wykonania kary. Odmienne uregulowano przedawnienie przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego oraz przestępstw ściganych z oskarżenia prywatnego. Po upływie oznaczonego terminu przewidzianego w przepisie art. 101kk ustaje karalność przestępstwa. Terminy przedawnienia zależą od wagi przestępstwa: – 30 lat – gdy czyn stanowi zbrodnię zabójstwa – 20 lat – gdy czyn stanowi inną zbrodnię – 10 lat – gdy jest występkiem zagrożonym karą pozbawienia wolności przekraczającą 3 lata – 5 lat – gdy czyn jest zagrożony karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 3 lat – 3 lata – gdy czyn jest zagrożony karą ograniczenia wolności lub grzywną Terminy te biegną od popełnienia przestępstwa, a dla przestępstw skutkowych od czasu, w którym nastąpił skutek. Odrębny termin przedawnienia karalności przewidziano dla przestępstw ściganych z oskarżenia prywatnego – karalność takiego przestępstwa ustaje z

⁷⁷⁸ <http://przegladpm.blogspot.com/2013/03/dorozumiane-zreczenie-sie-immunitetu.html> 18 marca 2013 r.

⁷⁷⁹ Dz. U. z 1984 r. nr 48, poz. 249.

⁷⁸⁰ F. Przetacznik, *Zrzeczenie się...*, s. 1373.

upływem roku od czasu, kiedy pokrzywdzony dowiedział się o osobie sprawcy przestępstwa, nie później jednak niż z upływem 3 lat od czasu jego popełnienia. Zakłóceniem biegu terminu przedawnienia są dwie instytucje: przerwa biegu przedawnienia – uregulowana oryginalnie w Polsce – polega na przedłużeniu terminów przedawnienia karalności o okres 5 lat, przyczyną przedłużenia podstawowego terminu, jest wszczęcie postępowania przeciwko osobie przed jego upływem. Następuje skutek pierwszej czynności będącej wszczęciem postępowania karnego *in personam*. Spoczywanie biegu przedawnienia – przedawnienie nie biegnie, gdy przepis ustawy nie pozwala na wszczęcie lub dalsze prowadzenie postępowania karnego, nie dotyczy to jednak sytuacji, gdy brak jest wniosku pokrzywdzonego lub oskarżenia prywatnego. Chodzi tutaj przede wszystkim o immunitety. Przedawnienie wykonania kary – uregulowane w art. 103 kk – przepis ten stanowi, że nie można wykonać kary, jeżeli od uprawomocnienia się wyroku skazującego upłynął odpowiedni czas. Przedawnienie to może wystąpić wyłącznie w postępowaniu wykonawczym, dlatego jest przesłanką szczególną. Przepisów o przedawnieniu w ogóle nie stosuje się do: przestępstw wojennych, przeciwko pokojowi i przeciwko ludzkości. Nie stosuje się również do umyślnych przestępstw: zabójstwa, ciężkiego uszkodzenia ciała, ciężkiego uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności łączonego ze szczególnym udręczeniem, popełnionego przez funkcjonariusza publicznego w związku z pełnieniem obowiązków służbowych. Umorzenie z ww. powodu zakłada, że miał miejsce czyn karalny popełniony przez oskarżonego, oskarżony czując się niewinnym, może wnieść zażalenie na postanowienie o umorzeniu postępowania z powodu przedawnienia karalności i domagać się ustalenia tych faktów, na których oparte zostało rozstrzygnięcie o wystąpieniu przedawnienia karalności.

Skutki procesowe immunitetu są podobne niezależnie od stadium procesowego, w którym stwierdzono istnienie immunitetu. Jeżeli ujawniono je w postępowaniu przygotowawczym, powinno być ono niezwłocznie umorzone (jeżeli jest to immunitet bezwzględny, lub uprawniony organ odmówił jego uchylecia – w przypadku immunitetów względnych).

Podobnie, jak wskazuje się w doktrynie i co jest raczej bezdyskusyjne, immunitety bezwzględne nie powodują spoczywania biegu przedawnienia karalności, a to dlatego że wyłączają karalność *in concreto* w sposób bezwzględny, a skoro możliwość ukarania jest wyłączona bezwarunkowo, to rozważania o spoczywaniu biegu terminu przedawnienia karalności są bezprzedmiotowe⁷⁸¹.

⁷⁸¹ B. Janusz-Pohl, *Immunitety*..., s. 220.

Inaczej to wygląda w przypadku immunitetów względnych. Bieg terminu prowadzący do powstania przedawnienia może być jednak wstrzymany na skutek zaistnienia określonych w ustawie okoliczności, które powodują spoczywanie okresu przedawnienia. Spoczywanie terminu przedawnienia ma miejsce wtedy, gdy bieg przedawnienia zostaje wstrzymany na pewien czas w związku z istnieniem określonej w ustawie przeszkody prawnej. Zgodnie z treścią art. 104 § 1 kk, przedawnienie nie biegnie, jeżeli przepis ustawy nie pozwala na wszczęcie lub dalsze prowadzenie postępowania karnego.

Mimo różnic w wykładni tegoż przepisu, uzasadniony jest pogląd, że spoczywanie terminu przedawnienia karalności następuje w momencie, gdy uprawniony oskarżyciel złoży wniosek o uchylenie immunitetu⁷⁸². Zatem to data skierowania przez prokuratora wniosku o wyrażenie przez uprawniony organ zgody na ściganie danej osoby za konkretne przestępstwo spowoduje spoczywanie terminu przedawnienia karalności i potrzebę bądź zawieszenia postępowania, bądź np. odroczenia rozprawy. Art. 22 kpk nie precyzuje kryteriów „długotrwałości” przeszkody procesowej. W odniesieniu do postępowania przygotowawczego przyjmuje się, że takim kryteriom odpowiada przeszkoda, której czas trwania wedle racjonalnego przewidywania nie pozwoli na zakończenie dochodzenia lub śledztwa w terminach przewidzianych dla ich trwania w odpowiednich przepisach kodeksu postępowania karnego. Zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalił się pogląd, że przez „długotrwałą przeszkodę” uniemożliwiającą prowadzenie postępowania w stadium rozprawy głównej należy rozumieć taką przeszkodę, której termin ustania bądź w ogóle jest trudny do ustalenia, bądź co najmniej jest tak odległy w czasie, że przekracza wszelkie racjonalnie dopuszczalne okresy odroczenia rozprawy⁷⁸³.

W literaturze przeważa pogląd, że przyczynami zawieszenia postępowania karnego mogą być jedynie przeszkody faktyczne uniemożliwiające toczenie się postępowania, a nie przeszkody procesowe⁷⁸⁴. Jednak zgodnie z innym poglądem zawieszenie postępowania uzasadniają przeszkody zarówno natury faktycznej, jak i prawnej. Podobnie sporny jest pogląd, że zawieszenie postępowania nie powoduje spoczywania terminu przedawnienia⁷⁸⁵.

W przypadku immunitetów względnych, jak immunitet konsularny, zasadne byłoby przyjęcie tezy, że zawieszenie postępowania byłoby uzasadnione w momencie wystąpienia o zgodę na uchylenie immunitetu, w razie uzyskania takiej zgody, postępowanie należałoby

⁷⁸² Uchwała SN z dnia 30 sierpnia 2007 r. sygn akt SNO 44/07, glosy krytyczne K. Marszała i K. Kmiecika, również B. Janusz-Pohl, ibidem s. 223.

⁷⁸³ SN Rw 447/78, OSNKW 1979, nr 5, poz. 59.

⁷⁸⁴ SN WZ 45/10, OSNKW-R 2010, poz. 1999.

⁷⁸⁵ SN II KZ 138/75, OSNKW 1975, nr 8, poz. 112.

podjąć⁷⁸⁶. Zawieszenie w tym przypadku uzasadnione jest tym, że żaden przepis nie wskazuje terminu, jaki ma uprawniony organ państwa wysyłającego na odpowiedź na taki wniosek prokuratora. Możliwe nawet, że nie będzie żadnej odpowiedzi, a państwo wysyłające po prostu odwoła daną osobę. W czasie zawieszenia nie biegłby też termin przedawnienia⁷⁸⁷.

Przed zawieszeniem postępowania należy zebrać i zabezpieczyć wszystkie dostępne na tym etapie materiały dowodowe⁷⁸⁸. W trakcie zawieszenia można dokonywać czynności procesowych mających na celu zabezpieczenie dowodów przed ich utratą lub zniekształceniem. Oznacza to przede wszystkim, że w trakcie zawieszenia nie wolno pozyskiwać nowych dowodów, a w szczególności wykonywać czynności, które powinny zostać przeprowadzone w trakcie śledztwa.

6.4 Umorzenie postępowania przed polskim sądem karnym w związku z immunitetami międzynarodowymi

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego nie zawiera definicji pojęcia „prawomocność”. W tej części autor pracy zajmie się jedynie definicją postanowienia o umorzeniu postępowania, które możliwe jest wobec stwierdzenia immunitetu bezwzględniego, lub też odmowy jego uchylenia, w przypadku immunitetów względnych.

Prawomocność może być formalna lub materialna. Prawomocność formalną, najkrócej można ująć jako zakaz podważenia konkretnej decyzji sądu w drodze kontynuacji danego postępowania. Prawomocność materialna to zakaz prowadzenia nowego postępowania w tym samym przedmiocie, a więc gdy postępowanie co do tego samego czynu tej samej osoby zostało już prawomocnie zakończone albo wcześniej wszczęte postępowanie w dalszym ciągu się toczy. Drugi z zakazów jest sformułowany wprost w kodeksie postępowania karnego, autor zajmie się tu jedynie prawomocnością formalną.

Najpierw należy omówić umorzenie na etapie postępowania przygotowawczego. Jak ustalono wyróżnia się dwie grupy przyczyn umorzenia postępowania. Jedne kończą proces i powodują niedopuszczalność ścigania, drugie powodują niedopuszczalność procesu na

⁷⁸⁶ Inaczej np. R. Stefański, *Karnoprocesowe aspekty zgody parlamentarzysty na pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 6, s. 16-26.

⁷⁸⁷ Podobnie J. Czabański, M. Warchoł, *Przerwa i zawieszenie biegu przedawnienia - uwagi de lege ferenda.*” Prokuratura i Prawo 2007, nr 10 s.33, ale jest to zagadnienie wciąż sporne - już od okresu międzywojennego zaznaczyła się zasadnicza linia podziału między zwolennikami uznania, że zawieszenie postępowania karnego powoduje spoczywanie terminu przedawnienia, oraz tymi, którzy twierdzą, że zawieszenie takiego skutku nie powoduje – zob np. uchw. 7 s. SN z 10 VII 1969 r., VI KZP 6/69, NP 1969, nr 10, s. 1581; post. SN z 19 VI 1975 r., II KZ 138/75, OSNKW 1975, z. 8, poz. 112.

⁷⁸⁸ § 212 ust. 1 regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury

określonej drodze procesowej i to one odpowiadają przesłankom procesowym konkretnym, jakim są immunitety względne⁷⁸⁹.

Immunitet bezwzględny powoduje niedopuszczalność ścigania w ogóle. Zgodnie z art. 39 ust. 2 konwencji wiedeńskiej o stosunkach dyplomatycznych: gdy funkcje osoby korzystającej z przywilejów i immunitetów dyplomatycznych dobiegły końca, przywileje i immunitety te wygasają w normalnym trybie z chwilą opuszczenia przez nią kraju lub z upływem rozsądnego terminu, w którym mogłaby ona to zrobić, z tym że do tego czasu trwać będą nawet w razie konfliktu zbrojnego. Immunitet trwa jednak nadal w odniesieniu do aktów dokonywanych przez taką osobę w toku pełnienia jej funkcji jako członka misji.

Zgodnie zaś z art. 53 ust. 4 konwencji o stosunkach konsularnych co do czynności dokonanych przez urzędnika konsularnego lub pracownika konsularnego w wykonywaniu jego funkcji immunitet jurysdykcyjny trwa jednak bez ograniczenia w czasie. W umowach dwustronnych, których Polska jest stroną, często brak jest takich przepisów, co według oceny autora i tak należy interpretować zgodnie z konwencją.

Orzeczenie o umorzeniu postępowania jest zakończone bezwzględnie, nie jak w przypadku gdy to immunitet nie obejmował czynności dokonywanych przez taką osobę w toku pełnienia jej funkcji jako członka misji, czy funkcji konsularnych. Umorzone postępowanie przygotowawcze może być podjęte w każdym czasie (art. 327 § 1 kpk), do momentu, dopóki nie upłynął termin przedawnienia karalności, o ile tylko nie będzie prowadzone przeciwko osobie, która poprzednio występowała w tym postępowaniu w charakterze podejrzanego. Przez osobę, która „występowała w charakterze podejrzanego” rozumieć należy osobę, co do której wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów albo której postawiono zarzut w związku z przystąpieniem do przesłuchania jej w charakterze podejrzanego. Podjęcie na nowo jest zatem możliwe bez ograniczeń w przypadku umorzenia postępowania jeszcze w fazie *in rem* i z ograniczeniem, gdy umorzono je *in personam*, gdyż podjęte nie może toczyć się przeciwko byłemu podejrzanemu. Dla podjęcia nie są potrzebne żadne nowe fakty czy dowody, może zatem wynikać ono z odmiennej oceny istniejących cały czas tych samych danych⁷⁹⁰.

W art. 327 § 2 kpk, wskazano m.in., że prawomocnie umorzone postępowanie przygotowawcze wznawia się przeciwko osobie, która występowała w charakterze podejrzanego, na mocy postanowienia prokuratora nadrzędnego nad tym, który wydał lub

⁷⁸⁹ B. Janusz-Pohl, *Immunitety*..., s. 332.

⁷⁹⁰ T. Grzegorzczak, *Komentarz*....

zatwierdził postanowienie o umorzeniu, tylko wtedy, gdy ujawnią się nowe istotne fakty lub dowody nieznanne w poprzednim postępowaniu.

Pierwszą podstawą do wznowienia są „nowe istotne fakty lub dowody nieznanne w poprzednim postępowaniu”. Kodeks nie określa już tej podstawy jako: „istotne okoliczności nieznanne w poprzednim postępowaniu”, lecz ustala ją w sposób podobny jak przy wznowieniu procesu sądowego prawomocnie zakończonego (art. 540 § 2 kpk). Nowe fakty lub dowody to fakty (dowody) nieznanne uprzednio w postępowaniu, a więc nieznanne organowi (*noviter producta*), a nie fakty (dowody), które musiałyby być w ogóle nieznanne także stronom (*noviter reperta*), co jest przejawem realizacji zasady prawdy materialnej.

Są tu więc dwie możliwe sytuacje. Pierwsza to taka, że prokurator może w każdym czasie podjąć umorzone postępowanie, w razie np. wyjednania zgody uprawnionego organu, takie więc postanowienie nie jest prawomocne formalnie. Druga sytuacja będzie miała miejsce wtedy, gdy to oskarżyciel postawi zarzuty, wtedy też więc pojawia się strona postępowania – podejrzany, który następnie zostanie objęty ochroną immunitetową. Obie sytuacje są jednakże czysto hipotetyczne, zwykle bowiem osoba podejrzewana nie otrzymałaby np. *exequatur*, lub zostałaby uznana za *persona non grata*.

Kwestia umorzenia postępowania na etapie postępowania sądowego, była już przedmiotem omówienia, tu także w art. 540 kpk mowa jest o nowych faktach i dowodach, co powoduje, że powyższe rozważania należy traktować analogicznie. Dodać w tym miejscu należy, że w ocenie autora istotne jest tu ograniczenie z art. 542 § 5 kpk, gdzie wskazano, że: niedopuszczalne jest wznowienie postępowania z urzędu na niekorzyść oskarżonego po upływie 6 miesięcy od daty uprawomocnienia się orzeczenia.

Wnioskować więc można, że wznowienie jest możliwe na wniosek niezależnie od terminu, a z urzędu, również gdy postępowanie zostanie podjęte na korzyść oskarżonego. Podjęcie postępowania sądowego w ocenie autora stanowi z reguły orzeczenie na niekorzyść, chyba, że wyraźnie tego zażąda np. oskarżony, który będzie nalegał na wyrok uniewinniający, jest to jednakże sytuacja czysto teoretyczna. W razie popełnienia przestępstwa przez osobę chronioną immunitetem i to niezależnie czy względnym, czy też bezwzględny państwu wysyłającemu i przyjmującemu przysługują inne środki, które mają za zadanie zadośćuczynić popełnionemu czynowi.

Rozdział 7

Polskie sądy karne (i strony postępowania) wobec immunitetów międzynarodowych w świetle badań własnych

7.1 Założenia badań własnych

Jako sposób uzyskania wiedzy na temat praktycznego funkcjonowania immunitetów międzynarodowych przed polskimi sądami karnymi autor wykorzystał kwestionariusze ankiety, które rozesłał do polskich sądów okręgowych i prokuratur okręgowych. Wyniki okazały się dość frapujące.

Problematyka ta (immunitetów międzynarodowych) jest stosunkowo mało znana, a to z tej przyczyny, że są to sprawy raczej rzadkie, które przeważnie kończą się umorzeniem i to zwykle już na etapie postępowania przygotowawczego *in rem*, lub nawet na etapie czynności sprawdzających, co skutkuje odmową wszczęcia postępowania. Logicznym jest, że również zaskarżenie takiej decyzji do sądu skończy się jego nieuwzględnieniem, skoro kwestia ta była już przedmiotem rozważań.

W dobie gwałtownych zmian politycznych i społecznych, jakie mają miejsce po 2015 r. jakże aktualne pozostają zalecenia Ministra Spraw Wewnętrznych z okólnika nr 143 z 19 grudnia 1921 r. nr Pr. 4746 w sprawie przestrzegania przepisów obowiązujących w stosunku do przedstawicieli państw obcych, gdzie wskazano, iż koniecznym jest, aby władze wykonawcze ściśle przestrzegały przepisów obowiązujących w stosunku do przedstawicieli państw obcych, a wynikających z prawa międzynarodowego lub powszechnie przyjętych zwyczajów. Wskazania zawarte w okólniku winny być przestrzegane, jak podano dalej, z całą ścisłością i wykroczenie karane z całą surowością, ponieważ konflikty na tle naruszenia prawa eksterytorialności mogą przynieść państwu nieobliczalne szkody⁷⁹¹.

Przez prawie sto lat, nie zmienił się obowiązek przestrzegania immunitetów nałożony zarówno na władzę, jak i pośrednio, na obywateli, nie zmieniło się też podejście do konieczności istnienia immunitetów.

Jak wskazano immunitet jest pojęciem wciąż ewoluującym, podobnie jak immunitet sędziowski, oczywiście nie tak trwały jak ten międzynarodowy, ale jakże niestety podlegający

⁷⁹¹ D.U.M.S.W. z 31.I.1922, nr 1 poz. 6.

wpływow politycznym, co ocenić należy krytycznie⁷⁹². Nie można bowiem zapominać o podstawie istnienia tych immunitetów, gdzie dobrem nadrzędnym jest np. niezawisłość – w przypadku sędziego i szacunek do obcego państwa – w przypadku immunitetów międzynarodowych. Są to dobra podstawowe, które winny być szczególnie chronione. Ich podważenie doprowadzi do anarchii i jak wskazywał to już ustawodawca przedwojenny do nieobliczalnych szkód.

7.2 Opis badań własnych

Z uwagi na fakt, że ankieta została przeprowadzona *online* (*niektórzy wypełniający przesyłali wydrukowane i wypełnione ankiety listownie, na adres Sądu Rejonowego w Suwałkach*), należy mieć na uwadze wszystkie jej wady – jak i zalety. Jeżeli chodzi o wady, to na czoło wysuwa się jej powierzchowność. Ankieta ta jednak wyjątkowo jest w stanie stymulować do dyskusji, jak też pogłębiać i skłaniać do refleksji. Przygotowując i oceniając ankietę miałem na uwadze fachową literaturę przedmiotu⁷⁹³. Miałem na uwadze również kolejną największą wadę ww. ankiety a mianowicie dobór próby. Dobór próby jest to proces obejmujący zdefiniowanie badanej zbiorowości, określenie operatu losowania, ustalenie liczebności próby, wybór metody doboru próby oraz pobranie próby z określonego planu⁷⁹⁴. Mając na uwadze powyższe zauważyłem, że przeprowadzenie ankiety wśród sędziów i prokuratorów w Polsce, z uwagi na ich liczebność, brak Internetu, jak też niestety wśród wielu, właśnie ze szczebla okręgowego – umiejętności posługiwania się narzędziami Google (wiele osób przysłało mi ankiety wypełnione ręcznie), jest raczej niemożliwe. Jak podałem wyżej ankieta, którą udało mi się sporządzić, powinna być potraktowana jako jedno z wielu podanych w pracy narzędzi badawczych.

Z wyników ankiety wynika, że większość badanych to sędziowie i prokuratorzy szczebla rejonowego, z czego większość pracuje 16 lat i więcej. Znakomita większość uważa pojęcia nietykalność i immunitet za różne, z czego również większość uważa, zgodnie z

⁷⁹² "Zgadzam się z tymi wszystkimi, którzy uważają, że politycy, którzy nakładają ograniczenia, a sami ich nie stosują, są hipokrytami. Trzeba w związku z tym zrobić wszystko jak najszybciej, aby wykroczenia drogowe, w tym przekroczenia prędkości, nie były chronione immunitetem i żeby skutecznie ścigano także posłów, senatorów, prokuratorów i sędziów" - mówił w styczniu 2013 r. ówczesny premier Donald Tusk.

⁷⁹³ B. Berbec, K.Ciečka, P. Czaja, *Poradnik Badaj Interaktywnie – Jak poprawnie przygotować ankietę internetową – wydawca – Interaktywnie.Com, całość dostępna na stronie* <http://static1.money.pl/i/ankiety/poradnik-ankiety-online.pdf> (dostęp: 11.05.2015).

⁷⁹⁴ <http://sna.pl/dbatorski/Warsztat-metodologia.pdf> (dostęp: 11.05.2015).

prawdą, że immunitet jest przywilejem, o którego stosowaniu powinna decydować zasada wzajemności. Jak z powyższego wynika odpowiedzi nie były jednakowe, z czego wynika, że wiedzę na temat immunitetów należałoby uzupełnić, co nie może dziwić mając na uwadze pozostałe pytania, jak fakt, że tylko 7,4% ankietowanych miało w swoim referacie sprawy z elementem immunitetu, zaś 9,3% pytanych miało w przeszłości szkolenia z tej tematyki. Większość ankietowanych też wyraziło chęć udziału w takich szkoleniach, które też za zasadne uznano dla służb mundurowych (które przecież jako zwykle pierwsze mają kontakt z osobą chronioną immunitetem). Co ciekawe na moje pytanie, jaki organ w państwie wysyłającym winien decydować o zrzeczeniu się immunitetu większość pytanych odpowiedziało, że Sad Najwyższy, następnie oskarżyciel, zaś na trzecim miejscu dopiero wskazywano MSZ. Pytani w sposób niejednoznaczny opowiedzieli się na temat możliwości zmian w postępowaniu karnym, nie mieli zdania na temat obecnej regulacji. Kończąc pytani opowiedzieli się na temat potrzeby zmian w prawie w stosunku do osób popełniających wykroczenia drogowe, jednocześnie uważając, że immunitet ten powinien być absolutny. Jakie więc to powinny być zmiany? W ocenie autora, jak postuluję zacząć należy od szkoleń w tym zakresie służb mundurowych, by następnie wypracować modelowy sposób zachowań, jest to kwestia do dalszych dyskusji.

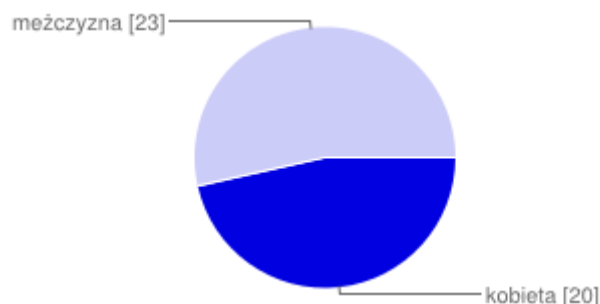
Reasumując, jeszcze raz podkreślenia wymaga, że przeprowadzone przez autora badanie ankietowe, mimo że niespełniające pełnych wymogów socjologii⁷⁹⁵, z uwagi na dobór próby stanowi zachętę do dyskusji. Powodem, dla którego autor postanowił uwzględnić w rozprawie jej wyniki, nie doskonaląc jej w pełni jest fakt, iż w latach 2010-2014 toczyło się w Polsce jedynie 6 postępowań z udziałem osób chronionych immunitetem.

⁷⁹⁵ J. Pisek, *Budowa kwestionariusza ankiety*, Pedagogiczna Biblioteka Wojewódzka im. J. Lompy w Katowicach. Filia w Pszczynie, Pszczyna 2009.

7.3 Wyniki badań własnych

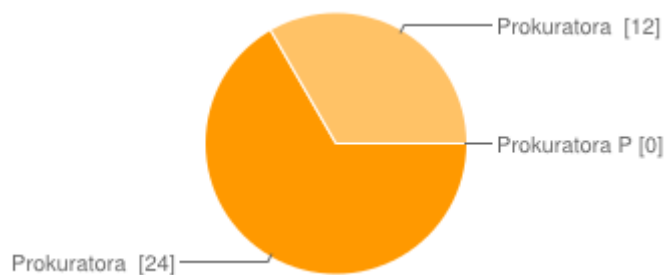
Poniżej przedstawiam odpowiedzi na poszczególne pytania.

1. Płeć



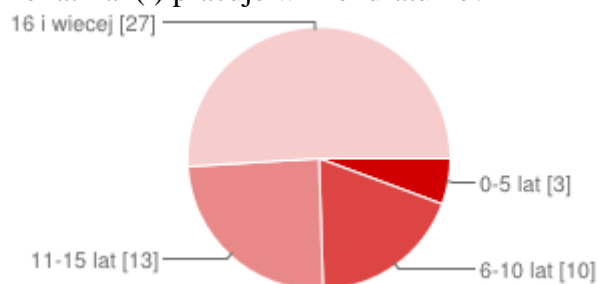
kobieta 20 37%
mężczyzna 23 42.6%

2. Jakie stanowisko zajmuje lub jaką funkcję (delegację) pełni Pan(i)



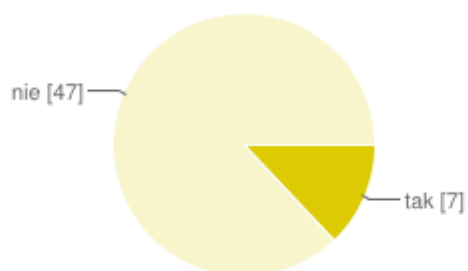
Prokuratora Prokuratury Rejonowej 24 44.4%
Prokuratora Prokuratury Okręgowej 12 22.2%
Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej 0 0%

3. Ile lat Pan(i) pracuje w Prokuraturze?



0-5 lat 3 5.6%
6-10 lat 10 18.5%
11-15 lat 13 24.1%
16 i więcej 27 50%

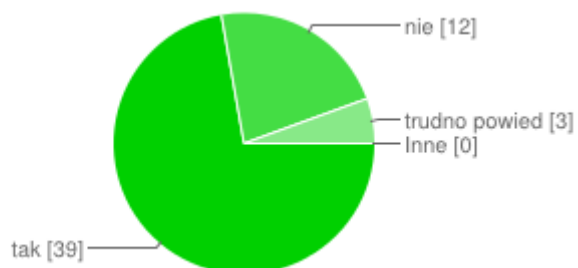
5. Czy pojęcia nietykalność i immunitet uważa Pan(i) za tożsame:



tak 7 13%

nie 47 87%

6. Czy immunitet jest przywilejem?



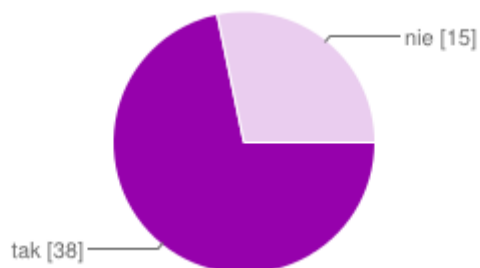
tak 39 72.2%

nie 12 22.2%

trudno powiedzieć 3 5.6%

inne 0 0%

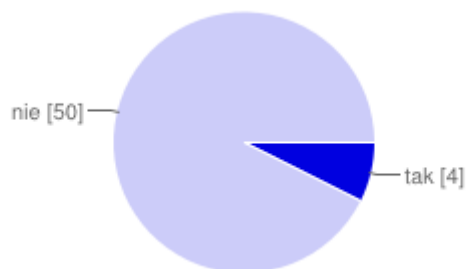
7. Czy zawsze o ochronie immunitetowej powinna decydować zasada wzajemności?



tak 38 70.4%

nie 15 27.8%

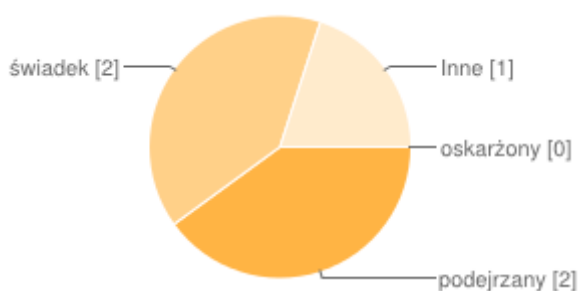
8. Czy miał Pan(i) w referacie sprawy związane z immunitetem międzynarodowym?



tak 4 7.4%

nie 50 92.6%

9. Jeżeli tak, którą z osób chronił?



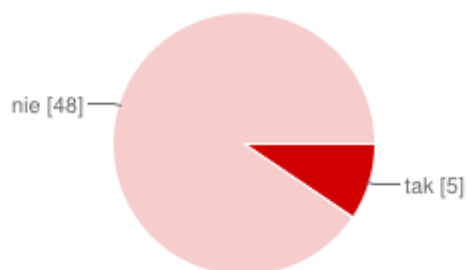
oskarżony 0 0%

podejrzany 2 3.7%

świadek 2 3.7%

inne 1 1.9%

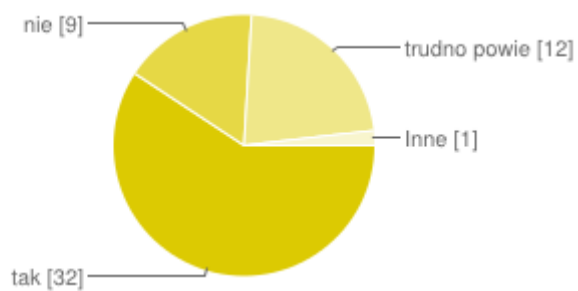
10. Czy brał Pan(i) udział w szkoleniach z prawa międzynarodowego, czy też procedury karnej na temat immunitetów?



tak 5 9.3%

nie 48 88.9%

11. Czy takie szkolenia uważa Pan(i) za potrzebne?



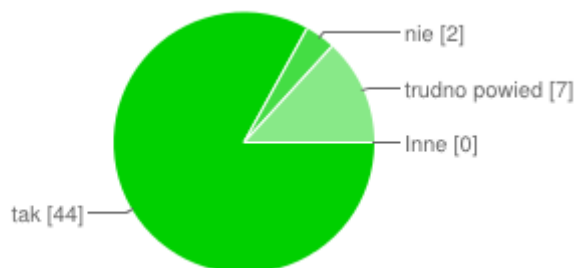
tak 32 59.3%

nie 9 16.7%

trudno powiedzieć 12 22.2%

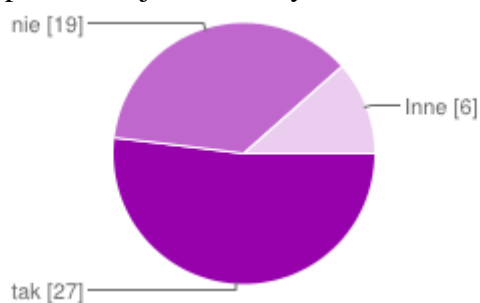
inne 1 1.9%

12. Czy uważa Pan(i) za potrzebne zorganizowanie takich szkoleń dla służb mundurowych, tj. policja, straż graniczna, celna itd.?



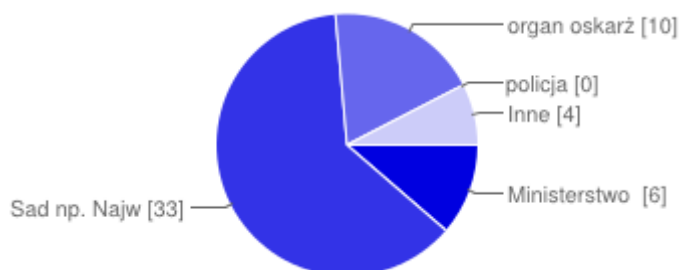
tak	44	81.5%
nie	2	3.7%
trudno powiedzieć	7	13%
inne	0	0%

13. Czy z Pana(i) praktyki wynika, iż osoba chroniona immunitetem jest w korzystniejszej sytuacji procesowej niż oskarżyciel?



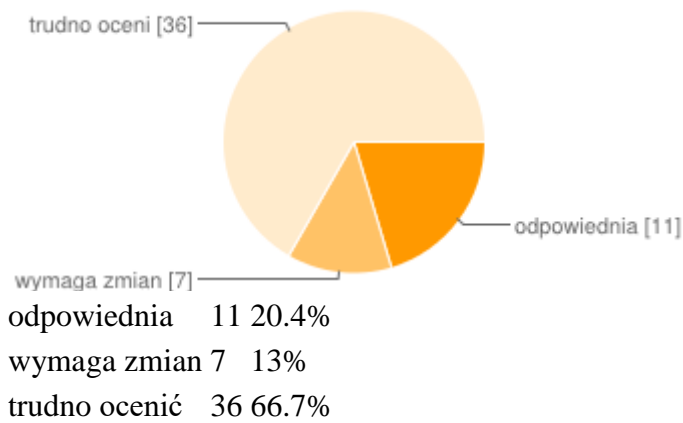
tak	27	50%
nie	19	35.2%
inne	6	11.1%

14. Czy uważa Pan (i), że o wniosku o zrzeczenie się immunitetu powinno decydować (w państwie wysyłającym)

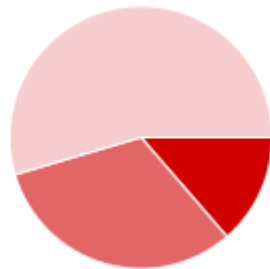


Ministerstwo Spraw Zagranicznych	6	11.1%
sąd np. Najwyższy	33	61.1%
organ oskarżycielski	10	18.5%
Policja	0	0%
inne	4	7.4%

15. Czy w Pana(i) ocenie obowiązująca regulacja immunitetów międzynarodowych jest:

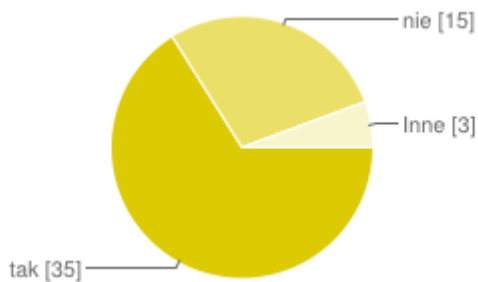


16. Jeżeli Pana(i) zdaniem wymaga ona zmian, to jakich elementów powinny one dotyczyć?



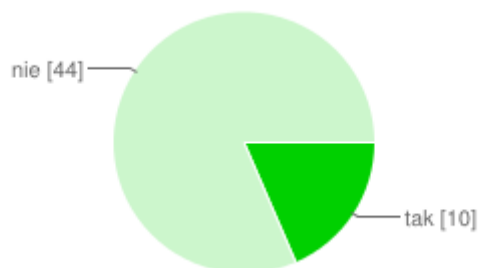
usunięcia z postępowania karnego i pozostawienia kwestii regulacji jedynie umowom i konwencjom międzynarodowym	3	5.6%
pozostawienia tej instytucji w postępowaniu karnym w obecnej postaci	7	13%
o innych zmian (np. nowelizacji kpk poprzez umieszczenie w nim bezpośrednio przepisów konwencji wiedeńskich itd.?)	12	22.2%

17. Czy należy wprowadzić zmiany w przedmiocie ochrony immunitetowej osób popełniających wykroczenia drogowe:



Tak	35	64.8%
Nie	15	27.8%
inne	3	5.6%

18. Czy uważa Pan(i), że immunitet dyplomatyczny powinien być absolutny?



tak 10 18.5%

nie 44 81.5%

19. Uprzejmie proszę o wskazanie, czy przepisy dotyczące immunitetów w postępowaniu karnym powodują inne (jakie?) trudności w jego praktycznym stosowaniu, lub jakich Pana(i) zdaniem zmian wymagają:

nie mam praktyki

nie miałam w swojej pracy do czynienia z tym zagadnieniem

z uwagi na brak praktyki nie mam zdania

trudno powiedzieć -wobec braku takich spraw

procesowe

trudno powiedzieć

brak

nie

nie mam zdania⁷⁹⁶

⁷⁹⁶ Opublikowany formularz na stronie <https://docs.google.com/spreadsheets/d/1NbeIOIALztUUb1x6IH HGLQTKKXm9Q71Zn2fdGra2Mfk/edit#gid=1301908109> oraz <https://docs.google.com/forms/d/12Vfxgs1Gb ZwMHclWiwytxwUwR5jcquYICS7eiR97yA4/viewanalytics>.

7.4 Wnioski z badań własnych

Zgodnie z § 291 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 r. Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, naczelnik właściwego wydziału zamiejscowego, prokurator regionalny lub prokurator okręgowy bezzwłocznie powiadamia, za pośrednictwem Prokuratury Krajowej, właściwą w sprawach protokołu dyplomatycznego komórkę organizacyjną urzędu obsługującego ministra właściwego do spraw zagranicznych o prowadzeniu postępowania karnego dotyczącego osoby korzystającej z immunitetu dyplomatycznego i konsularnego⁷⁹⁷.

Na naczelniku właściwego wydziału zamiejscowego, prokuratorze regionalnym lub prokuratorze okręgowym spoczywa obowiązek powiadamiania Prokuratury Krajowej o decyzjach procesowych wydawanych w sprawach, o których mowa w ust. 1.

Odpis decyzji kończącej postępowanie karne doręcza osobie korzystającej z immunitetu dyplomatycznego lub konsularnego Protokół Dyplomatyczny Ministerstwa Spraw Zagranicznych na wniosek Prokuratury Krajowej (ust. 3).

W odpowiedzi na mój wniosek z dnia 3 grudnia 2014 r., doręczony Prokuraturze Generalnej 8 grudnia 2014 r. o udostępnienie informacji w trybie ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej⁷⁹⁸ w zakresie: „– czy w okresie ostatnich 3 lat prokurator apelacyjny lub prokurator okręgowy powiadamiał za pośrednictwem Prokuratury Generalnej Protokół Dyplomatyczny Ministerstwa Spraw Zagranicznych o prowadzeniu postępowania karnego, dotyczącego osoby korzystającej z immunitetu dyplomatycznego i konsularnego, w ilu przypadkach, jakie to były sprawy,

- jakie były decyzje procesowe w ww. sprawach,
- w ilu sprawach w ostatnich 3 latach doręczono takim osobom decyzje procesowe kończące postępowanie karne i jakie dokładnie były to decyzje”,

poinformowano, że rejestr „Oz” Prokuratury Generalnej nie pozwala na uzyskanie danych objętych żądaniem informacyjnym. Prokuratura Generalna nie posiada więc informacji w tym zakresie.

Zgodnie z art. 3 ust. 2 w zw. z art. 4 ust. 3 powołanej ustawy o dostępie do informacji publicznej organ władzy publicznej zobowiązany jest do udostępnienia informacji publicznej, która aktualnie znajduje się w jego posiadaniu, bez obowiązku jej poszukiwania. W związku z

⁷⁹⁷ Wcześniej t.j. Dz. U. z 2018, poz. 1330.

⁷⁹⁸ T.j. Dz. U. z 2014 r. poz. 782.

tym wnioskodawca o te informacje może zwrócić się do podległych jednostek okręgowych i apelacyjnych prokuratury⁷⁹⁹.

Z powyższego wynika, wbrew temu co zapisano w § 304 Regulaminu (obowiązującego w dacie wniosku), że Prokuratura Generalna nie dysponuje danymi o postępowaniach prowadzonych w stosunku do osób z immunitetem, bądź też nie chce się tymi danymi podzielić, co wydaje się już bardziej zrozumiałe, z uwagi na wymogi dzisiejszej dyplomacji, która zawsze wymaga dyskrecji. Również prokuratury, w odpowiedzi na moje zapytanie odpowiadały bądź odmownie, bądź też udzielały odpowiedzi negatywnej⁸⁰⁰.

Na pytanie autora przesłane do sądów okręgowych w Polsce brzmiące: ile postępowań sądowych w sprawach przeciwko osobom chronionym immunitetem międzynarodowym toczyło się w ich wydziałach karnych w latach 2010-2014 otrzymałem odpowiedź z większości sądów, iż brak było takich postępowań⁸⁰¹.

Pytania istotne badawczo zostały zawarte także w interpelacji poselskiej nr 30604 Posła Damiana Raczkowskiego do Pana Ministra Spraw Zagranicznych, który zwrócił się z prośbą o udzielenie odpowiedzi na następujące pytania w sposób enumeratywny:

1. Czy Ministerstwo Spraw Zagranicznych posiada dane statystyczne dotyczące ilości osób korzystających z immunitetu dyplomatycznego i konsularnego?

2. W ilu przypadkach MSZ zostało poinformowane o postępowaniu przygotowawczym, sądowym prowadzonym w sprawie bądź przeciw osobom chronionym immunitetem międzynarodowym (w latach 2010-2014)?

3. W ilu przypadkach (w latach 2010-2014) poinformowano MSZ o popełnianiu przez taką osobę wykroczeń (w tym drogowych)?

4. W ilu i w jakich sytuacjach MSZ samo zrzekło się immunitetu międzynarodowego polskiego obywatela (w latach 2010-2014)?

5. Czy Ministerstwo Spraw Zagranicznych prowadzi aktualne statystyki ww. spraw? Niezależnie od tego czy prowadzi czy proszę o przesłanie zestawienia osób, co do których i posiadanych przez nich immunitetów MSZ prowadziło czynności, proszę także o podanie zakresu przedmiotowego i podmiotowego owych spraw.

⁷⁹⁹ Pismo sygn PG VII IP 213/14.

⁸⁰⁰ Prokuratura Okręgowa w Bydgoszczy sygn. I A 062/2/15, PO w Jeleniej Górze sygn I A /06/11/15, PO w Gdańsku I A 060/7/15, PO w Rzeszowie sygn pisma PO I A 06/18/15, PO w Nowym Sączu PO w Zielonej Górze I A 015/32/15, PO w Świdnicy I 061/3/15, PO w Katowicach III Ko 240/15, PO w Siedlcach I Ko 49/15, PO w Poznaniu sygn I A 062/3/15.

⁸⁰¹ Sąd Okręgowy Konin pismo nr OA-061-2/15, Sąd Okręgowy Sieradz nr pisma I.A. 060-2/15, Piotrków Trybunalski nr A-471-2/15 i inne sądy w tym Gdańsk pismo nr ADM 550-32/15, Kraków Prez. Adm. 0144-3/15/K.

Pani Henryka Mościcka-Dendys – podsekretarz stanu w Ministerstwie Spraw Zagranicznych w odpowiedzi z dnia 20.02.2015 r. poinformowała, iż: „według stanu na 6.02.2015 r. immunitetem dyplomatycznym i konsularnym objętych jest łącznie 1294 pracowników polskich placówek zagranicznych. Z przywilejów i immunitetów właściwych członkom misji dyplomatycznych i urzędów konsularnych w RP korzystają 3554 osoby. Liczba ta obejmuje: przedstawicieli dyplomatycznych, członków personelu administracyjno-technicznego, członków personelu służby misji dyplomatycznych oraz urzędników konsularnych, pracowników konsularnych oraz członków personelu służby w urzędach konsularnych, a także członków rodzin wszystkich wymienionych powyżej kategorii osób. Wymienione kategorie osób korzystają z przywilejów i immunitetów w zakresie określonym przez konwencję wiedeńską o stosunkach dyplomatycznych z 1961 r., konwencję wiedeńską o stosunkach konsularnych z 1963 roku oraz właściwe ustawy i porozumienia.

Ministerstwo Spraw Zagranicznych nie posiada statystyk dot. prowadzonych przez właściwe organy postępowań przygotowawczych lub sądowych w sprawach dotyczących członków misji lub urzędów konsularnych.

Do roku 2013 właściwe organy (np. Policja, Straż Miejska) nie rejestrowały wykroczeń drogowych popełnianych przez osoby korzystające z immunitetów międzynarodowych i nie informowały o nich Ministerstwa Spraw Zagranicznych. Informacje takie były przekazywane właściwie wyłącznie wtedy, gdy doszło do kolizji z udziałem pojazdu o numerach dyplomatycznych (co nie oznacza, że kierujący takim pojazdem był zawsze sprawcą kolizji). Były to jednak pojedyncze przypadki. Od początku 2013 r. Ministerstwo otrzymuje systematycznie informacje ze Straży Miejskiej m. st. Warszawy o wykroczeniach w ruchu drogowym zarejestrowanych przez fotoradary, popełnionych przez kierujących pojazdami z numerami dyplomatycznymi. Zgodnie ze wskazanymi informacjami w 2013 roku w Warszawie zarejestrowano 677 takich wykroczeń (przekraczanie ograniczeń prędkości, przejazd na czerwonym świetle), a w 2014 roku 405⁸⁰². Protokół Dyplomatyczny MSZ każdorazowo podejmuje kroki na rzecz wyjaśnienia, czy sprawcą wykroczenia była osoba korzystająca z immunitetu czy też pracownik miejscowy misji lub urzędu konsularnego, który nie korzysta z immunitetu. O ustaleniach zostaje poinformowany organ prowadzący postępowanie. W roku 2014 stołeczna straż miejska ujawniła 463 przypadki niestosowania się do przepisów ruchu drogowego przez osoby z immunitetem

⁸⁰² Trochę inne dane - <http://tvnwarszawa.tvn24.pl/informacje,news,przepisy-drogowe-najczesciej-lamia-dyplomaci-z-ukrainy-rosji-i-kuwejt,113126.html> na dzień 03.03.2015 r. oraz aktualne dane na <http://wiadomosci.onet.pl/warszawa/dyplomaci-z-libii-i-rosji-najczesciej-lamia-przepisy-w-warszawie/c0vx3d> (dostęp: 23.06.2015).

dyplomatycznym i 211 wykroczeń popełnionych przez legitymujących się immunitetami krajowymi. Większość dotyczyła przekroczenia dozwolonej prędkości i przejazdu na czerwonym świetle (417 i 156), które zarejestrowano dzięki fotoradarom⁸⁰³.

Zrzeczenie się przez państwo wysyłające immunitetu jurysdykcyjnego w sprawach karnych w stosunku do własnego przedstawiciela dyplomatycznego jest praktyką niezwykle rzadką w dziedzinie stosunków dyplomatycznych. Dotyczy z reguły poważnych przestępstw, a nie wykroczeń drogowych i następuje wyłącznie na wniosek państwa przyjmującego. Protokołowi Dyplomatycznemu nie tylko nie są znane przypadki udzielenia zgody na zrzeczenie się immunitetu przedstawiciela dyplomatycznego RP w latach 2010-2014, ale nieznanym jest nam również żaden przypadek, by jakiegokolwiek państwo obce z takim wnioskiem zwróciło się w ww. czasie do strony polskiej. Należy też podkreślić, że zgodnie z instrukcjami obowiązującymi od kilku lat w MSZ, polscy dyplomaci za granicą (a także inni członkowie misji lub urzędów konsularnych) mają obowiązek uiszczać mandaty w tych krajach, gdzie wręcza się je ww. sprawcom wykroczeń i oczekuje się ich opłacenia. Statystyki takich zdarzeń nie są jednak prowadzone”.

Ciekawe również, że Ministerstwo Sprawiedliwości nie prowadzi żadnych statystyk ani informacji na temat postępowań wobec lub w sprawie osób chronionych immunitetem międzynarodowym⁸⁰⁴. Może być to spowodowane tym, że dokumentom z takich postępowań nadaje się klauzulę „tajne” i akt takich po prostu się nie udostępnia⁸⁰⁵.

Odpowiedzi powyższe zmuszają do pewnych refleksji i wniosków. Przede wszystkim faktem jest, iż postępowań przeciwko osobom korzystającym z immunitetów międzynarodowych nie prowadzi się, a w razie popełnienia przez taką osobę przestępstwa sprawy nie przekazuje się do sądów, a umarza w prokuraturze i to w fazie *in rem*. Wydaje się, że stosowne byłoby, jak we Francji, wypłacanie ewentualnych dużych odszkodowań osobom pokrzywdzonym i to nawet przez państwo przyjmujące. Czy jednakże pozytywnie należy ocenić brak jakiegokolwiek zainteresowania Ministerstwa Sprawiedliwości wskazaną tematyką?

W interpelacji Pana Posła Damiana Raczkowskiego sygn. PG VII IP22/15 do Biura Prokuratora Generalnego na pytanie:

⁸⁰³ <http://www4.rp.pl/Sedziowie-i-sady/310279993-Sedziowie-prokuratorzy-poslowie-i-senatorowie-lamia-przepisy-drogowe.html>.

⁸⁰⁴ Odpowiedź na interpelację posła Damiana Raczkowskiego nr 30600 udzielona przez Wojciecha Hajduk - podsekretarza stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości.

⁸⁰⁵ Zob. s. 211.

1. Czy w okresie ostatnich 3 lat prokurator apelacyjny lub prokurator okręgowy powiadamiał za pośrednictwem Prokuratury Generalnej Protokół Dyplomatyczny Ministerstwa Spraw Zagranicznych o prowadzeniu postępowania karnego, dotyczącego osoby korzystającej z immunitetu dyplomatycznego i konsularnego, w ilu przypadkach i jakie to były sprawy? Proszę o zestawienie spraw w latach 2010-2014.

2. Jakie decyzje procesowe w ww. sprawach wydała Prokuratura Generalna?

3. W ilu sprawach w ostatnich 3 latach doręczono takim osobom decyzje procesowe kończące postępowanie karne i jakie dokładnie były to decyzje? Proszę o przekazanie zakresu podmiotowego i przedmiotowego ww. spraw.

4. Czy Prokuratura generalna prowadzi rejestr takowych spraw? Jeśli nie, to dlaczego?”

Stosownie do art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej⁸⁰⁶ udzielono informacji publicznej następującej treści.

Ad. 1

W wyniku przeprowadzonej kwerendy ustalono, że w okresie od 2010 r. do 2014 r. odnotowano 6 postępowań obejmujących osoby korzystające z immunitetu dyplomatycznego i konsularnego. Wszystkie te postępowania prowadzone były przez powszechne jednostki prokuratury okręgu apelacji warszawskiej. Mianowicie:

- w 2010 roku – brak postępowań,
- w 2011 roku – brak postępowań,
- w 2012 roku – 1 postępowanie (Prokuratura Rejonowa Śródmieście-Północ w Warszawie),
- w 2013 roku – 3 postępowania (1 – Prokuratura Rejonowa Warszawa-Śródmieście w Warszawie, 1 – Prokuratura Rejonowa Warszawa - Mokotów w Warszawie, 1 – Prokuratura Okręgowa w Warszawie),
- w 2014 roku – 2 postępowania (1 – Prokuratura Rejonowa Warszawa-Śródmieście w Warszawie, 1 – Prokuratura Rejonowa Śródmieście – Północ w Warszawie).

Jednocześnie poinformowano, że Prokuratura Generalna nie dysponuje aktami wskazanych spraw, a wobec tego nie posiada informacji dotyczącej zakresu przedmiotowego tych spraw.

⁸⁰⁶ T.j. Dz. U. z 2014 r. poz. 782.

Ad. 2

Zakres kompetencji Prokuratora Generalnego, określony w ustawie z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze⁸⁰⁷ oraz wydanym na jej podstawie rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 września 2014 r. Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury⁸⁰⁸, nie obejmuje prowadzenia postępowań przygotowawczych, a tym samym wydawania decyzji procesowych w tych sprawach.

Ad. 3

W żadnym z 6 wskazanych wyżej postępowań nie doręczano osobom korzystającym z immunitetu dyplomatycznego i konsularnego odpisów sporządzonych decyzji procesowych. Okoliczność ta wynika z faktu, iż osoby te nie były stronami prowadzonych śledztw i dochodzeń. Prokuratura Generalna nie dysponuje kopiami bądź odpisami wydanych decyzji procesowych w tych sprawach, a tym samym nie jest w posiadaniu informacji o zakresie przedmiotowym i podmiotowym tych spraw. W związku z tym o informację w tym zakresie może Pan się zwrócić do wskazanych wyżej jednostek organizacyjnych prokuratury.

Ad. 4

Sprawy, o których mowa we wniosku, są odnotowywane (wraz z innymi) wyłącznie w rejestrze PG V Ozi, prowadzonym przez Departament Współpracy Międzynarodowej Prokuratury Generalnej, z uwagi na brak podstawy prawnej i faktycznej do wyodrębnienia tych spraw jako kategorii szczególnej.

Analizując powyższe informacje zauważyć należy również, że wszystkie sprawy prowadzone z udziałem osób chronionych immunitetem międzynarodowym miały miejsce w Warszawie, były to postępowania, w których nie doręczano decyzji procesowych takim osobom, nie były one stronami tych postępowań, nie oznacza to, że immunitet w polskim prawie karnym jest instytucją martwą⁸⁰⁹. Jak ważna to kwestia świadczy chociażby fakt, iż ustawodawca poświęcił kwestii immunitetów aż dwa rozdziały w Kodeksie Postępowania karnego tj. rozdział 61 Immunitety osób należących do przedstawicielstw dyplomatycznych i urzędów konsularnych państw obcych oraz 66e – Współpraca z Międzynarodowym Trybunałem Karnym, który to rozdział dodano na mocy art. 1 pkt 3 ustawy z dnia 8

⁸⁰⁷ T.j. Dz. U. z 2011 r. nr 270, poz. 1599 z późn. zm.

⁸⁰⁸ Dz. U. z 2014 r. poz. 1218 z późn. zm.

⁸⁰⁹ Przypomnieć należy w tym miejscu §145 ust. 2 Regulaminu (obowiązujący na datę wniosku), iż odpis decyzji kończącej postępowanie karne doręcza osobie korzystającej z immunitetu dyplomatycznego właściwa w sprawach protokołu dyplomatycznego komórka organizacyjna podległa ministrowi właściwemu do spraw zagranicznych na wniosek Prokuratury Generalnej. Z uwagi, iż takich decyzji nie doręczano, należy wnioskować, iż nie prowadzono postępowań wobec osób chronionych immunitetem.

października 2004 r.⁸¹⁰ zmieniającej nin. ustawę z dnia 23 listopada 2004 r. Regulacja dotycząca immunitetów istniała już też w polskim ustawodawstwie w okresie przedwojennym, co również świadczy o wadze, jaką polski ustawodawca przywiązuje do kwestii immunitetów, a co za tym idzie pośrednio – prawidłowych stosunków międzynarodowych i prawidłowości polityki zagranicznej.

Należy zauważyć, że w kpk brak jest przepisu, który stanowiłby odpowiednik art. 37 ust. 3 konwencji wiedeńskiej o stosunkach dyplomatycznych, zgodnie z którym: „Członkowie personelu służby misji, którzy nie są obywatelami państwa przyjmującego lub nie mają tam stałego miejsca zamieszkania, korzystają z immunitetu w odniesieniu do aktów dokonanych w toku pełnienia ich funkcji oraz ze zwolnienia od opłat i podatków od wynagrodzeń, jakie otrzymują z tytułu zatrudnienia, jak również ze zwolnienia przewidzianego w artykule 33”. Węższy zakres ochrony wynikającej z immunitetu członków personelu służby misji w art. 578 kpk nie jest jedyną odmiennością. Istotne znaczenie ma także ta różnica, że członkowie rodzin służby misji nie korzystają z immunitetu dyplomatycznego nawet w takim zawężonym zakresie. W konwencji wiedeńskiej o stosunkach dyplomatycznych brak jest bowiem przepisu, który rozciągałby ochronne oddziaływanie immunitetu dyplomatycznego na tę grupę osób.

Powyższa i inne różnice między przepisami polskiej procedury karnej i obiema konwencjami stanowi o tym, że w krajowym porządku prawnym należy stosować również prawo międzynarodowe, co nie jest dla praktyki takie proste. Skoro treść immunitetu międzynarodowego obejmuje zakaz podejmowania w stosunku do określonych w art. 578 kpk i 579 kpk osób jakichkolwiek czynności postępowania karnego, niezależnie od jego stadium, po co w krajowym porządku „przeplatać” ze sobą akty prawa krajowego z międzynarodowym, a nawet takimi quasi aktami prawnymi, jak wytyczne Komendanta ws. w sprawie postępowania policjantów wobec uczestników ruchu drogowego korzystających z immunitetów i przywilejów dyplomatycznych lub konsularnych oraz korzystających z immunitetów krajowych⁸¹¹, gdzie dodatkowo powołano się na art. 129 ustawy Prawo o ruchu drogowym, w którym mowa o ograniczeniach kontroli drogowej w stosunku do osób z immunitetem międzynarodowym.

⁸¹⁰ Dz. U. z 2004 r. nr 240, poz. 2405.

⁸¹¹ Dostępne na stronie http://www.policja.pl/ftp/prawo/wytyczne_immunitety.pdf (dostęp: 16.03.2017).

W wywiadzie autora z jednym z urzędników Przedstawicielstwa Komisji Europejskiej w Polsce, analitykiem politycznym – Filipem Skawińskim⁸¹², na pytanie o immunitety pracowników Przedstawicielstwa autor uzyskał następującą informację:

„Przedstawicielstwo KE w Polsce ma ok. 26 pracowników (pojedyncze stanowiska bywają z różnych przyczyn czasowo nieobsadzone) zatrudnionych na zasadach Regulaminu Pracowniczego UE (*EU Staff Regulation*). W mojej ocenie wiedza na temat immunitetów nam przysługujących jest minimalna. Pracownicy Przedstawicielstwa wiedzą oczywiście, że nie mają statusu dyplomatów i wynikających z niego przywilejów. W ogromnej większości nie wiedzą natomiast, że z Protokołu o Przywilejach i Immunitetach Unii Europejskiej wynikają dla nich jakieś przywileje lub immunitety, wykraczające poza sprawy najbardziej praktyczne (odrębny system podatkowy, ubezpieczenia zdrowotnego i emerytalny). Ja zaczerpnąłem wiedzy na temat przysługującego mi immunitetu dopiero w związku z pogarszaniem się stanu praworządności w Polsce. Wyobraziłem sobie sytuację, że jakieś organy Państwa z powodów politycznych negatywnie oceniają moją pracę i w związku z tym powstaje ryzyko, że będą chciały nadużyć przeciwko mnie przepisów krajowych. Była to jednak bardzo słaba obawa, więc co prawda przeczytałem Protokół, ale nie analizowałem go uważnie i nie pogłębiałem tej wiedzy w inny sposób. Nie rozróżniam immunitetu i nietykalności. Uważam, że w sytuacjach zagrożeń dla praworządności ochrona tego rodzaju jest korzystna, choć mam obawy, czy wynikające z niej prawa byłyby respektowane przez państwo niepraworządne. W pozostałych wypadkach, jest to raczej element historyczny, bez większego znaczenia praktycznego. Nie znam żadnego przypadku, by pracownik instytucji UE, nie tylko w Polsce, skorzystał z immunitetu. Wiem, że w przypadku wykroczeń drogowych popełnionych w trakcie wykonywania pracy przez naszego kierowcę nigdy nie próbował on skorzystać z immunitetu. Z drugiej strony, fakt, że nasze samochody posiadają niebieskie tablice, jak samochody dyplomatyczne, oznacza, że z reguły nie są one zatrzymywane przez policję a już szczególnie przez straż miejską⁸¹³.”

Stan prawny – mając na uwadze powyższe, jest chaotyczny, a mógłby jedynie odsyłać do obowiązujących umów międzynarodowych, jak np. we Francji, byłoby prościej i bardziej precyzyjnie, tym bardziej, że jak wynika chociażby z powyższego wywiadu, może pojawić się

⁸¹² https://ec.europa.eu/poland/about-us/contact_pl (dostęp: 18.02.2019).

⁸¹³ Wywiad przeprowadzony na wniosek mailowy z dnia 11.02.2019 r.

subiektywna niepewność osób uprawnionych nie tyle co do immunitetu (jego zakresu czy pojęcia), ale nawet co do praworządności w Polsce.⁸¹⁴

⁸¹⁴ J. Barcz, A. Zawidzka-Łojek, *Wniosek Komisji Europejskiej w sprawie wszczęcia w stosunku do Polski procedury art. 7 TUE*, Warszawa 2018, s. 54-55.

Zakończenie

Poza celem, jaki postawił sobie autor niniejszej pracy, czyli ustaleniem zakresu podmiotowo-przedmiotowego immunitetów, analizą ich funkcjonowania w ujęciu dynamicznym na poszczególnych etapach postępowania karnego, autor przyjął na wstępie tezę, że instytucja immunitetów międzynarodowych jest materią „żywą”, która wciąż ewoluuje. Na potwierdzenie tego warto jedynie przypomnieć kwestię odpowiedzialności osób chronionych immunitetami międzynarodowymi, od tworzenia Statutu MTS, przez orzecznictwo międzynarodowe (MTS, ETPC i MTK), wydarzenia w ambasadzie USA w Teheranie, aż po zatrzymanie tureckiej minister w Holandii w marcu 2017 r. Jak widać istnieje wiele wyjątków od absolutnego charakteru immunitetu, wyjątków do niedawna uzasadnianych koniecznością ochrony praw człowieka, aż po konieczność ochrony „porządku publicznego”, co jest przecież pojęciem wyjątkowo nieostrym.

Sprawy o znacznym ładunku „wrażliwości politycznej” (a takimi są zwykle sprawy umiędzynarodowione) wymagają swoistej empatii od praktyków stosujących prawo, w tym prawo regulujące status immunitetów międzynarodowych. Nie jest to możliwe bez zrozumienia pojęcia immunitetu międzynarodowego. Przeprowadzone w pracy rozważania pozwalają stwierdzić, że immunitety wciąż ewoluują, są instytucją, której nie da się uregulować precyzyjnie.

W odpowiedzi na pytania jak interpretować w postępowaniu karnym immunitet jurysdykcyjny, jakimi kryteriami mają kierować się polskie organy procesowe i jakie decyzje mają podejmować, należy wskazać, że organy procesowe powinny, co oczywiste, badać każdą sprawę indywidualnie, ale przede wszystkim kierować się prawem międzynarodowym, potem dopiero prawem krajowym, interpretując immunitet w miarę jak najszerszej i na korzyść chronionej nim osoby. Na świecie istnieją różne metody regulacji immunitetów, od tej która jest stosowana we Francji, prawie w całości odsyłającej do umów międzynarodowych, przez taką jak w Zjednoczonym Królestwie, anektującą wprost przepisy umów międzynarodowych do regulacji krajowej, w której koegzystują ze sobą umowa międzynarodowa, konwencja wielostronna i prawo krajowe.

W ocenie autora rozwiązaniem korzystnym byłoby przyjęcie jednego aktu prawnego, kompleksowo regulującego kwestię immunitetów i przywilejów dyplomatycznych, co byłoby zupełnie innym rozwiązaniem od trzech ww. wymienionych. Dodatkowo należałoby wprowadzić rozwiązanie znane już w Polsce przed drugą wojną światową i które obecnie

stosowane w Królestwie Niderlandów, tj. wprowadzenie dokładniejszych wytycznych dla służb.

Ponadto zauważalny jest dziś brak „okólników” czy zaleceń kierowanych nie tyle do prezesów sądów, ale np. do komendantów lokalnych komisariatów, dotyczących sposobu postępowania z osobami chronionymi immunitetami międzynarodowymi („pomnąc, że obraza przywilejów ciała dyplomatycznego uwłaszcza powadze Państwa i obniża jego znaczenie wobec zagranicy”). W razie wątpliwości co do statusu dyplomatycznego danej osoby, prokurator lub sąd, za pośrednictwem Ministerstwa Sprawiedliwości, zwraca się o wyjaśnienie tej kwestii do Ministerstwa Spraw Zagranicznych na podstawie § 26 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 stycznia 2002 r. w sprawie szczegółowych czynności sądów w sprawach z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego oraz karnego w stosunkach międzynarodowych⁸¹⁵. Wskazano tam, że w razie wątpliwości, czy dana osoba korzysta w Rzeczypospolitej Polskiej z immunitetu, sąd może zwrócić się do Ministra Sprawiedliwości o stwierdzenie tej okoliczności, przesyłając jednocześnie akta sprawy. W razie udzielenia informacji, nie wiąże ona sądu. To na sądzie spoczywa obowiązek ustalenia statusu danej osoby i zakresu chroniącego ją immunitetu. Nie są prowadzone statystyki w tej materii, co oznacza, że decyzje takie (co do ścigania lub nie danej osoby) podejmowane są na szczeblu politycznym.

Funkcjonujące wytyczne Komendanta Głównego uznać należy za zbyt rozbudowane i nieczytelne, prostsze byłoby wprowadzenie wszędzie gdzie znajdują się placówki dyplomatyczne, konsularne i inne, gdzie przebywają osoby chronione immunitetem, prostych i czytelnych ulotek, z jak np. w USA z podanym numerem telefonu na infolinię, na której można by sprawdzić status danej osoby 24 godziny na dobę, lub też online na stronie MSZ.

Reasumując, pojęcie immunitetu pozostaje wciąż zagadnieniem dynamicznym i odrębnym od przywilejów, takich jak np. nietykalność. Status immunitetu międzynarodowego w Polsce jest chaotyczny, co wynika z przyjętego przez ustawodawcę rozwiązania regulacji tej kwestii w prawie krajowym, posiłkując się prawem międzynarodowym w tym zwyczajem. Powyższe może być przyczyną kompletnej nieznaności problematyki immunitetu u praktyków, jak też u osób, które są objęte ich ochroną. Przypadków naruszenia immunitetu, bądź postępowań, z elementem immunitetu jest relatywnie mało, jednakże gdyby do takiego naruszenia doszło, pociągnęłoby ono za sobą bardzo poważne konsekwencje, nie tylko

⁸¹⁵ t.j. Dz. U. z 2014 r. poz. 1657.

prawne (odpowiedzialność państwa za naruszenie umów międzynarodowych), ale również polityczne.

W ocenie autora immunitety międzynarodowe winny być interpretowane w sposób rozszerzający, w szczególności jeżeli chodzi o immunitet funkcyjny osób pełniących funkcje reprezentacyjne, jak obecny Przewodniczący Rady Europejskiej Donald Tusk (było to kwestionowane, choć w ocenie autora winien on być objęty immunitetem absolutnym jako „prezydent UE”). Z pewnością instytucja immunitetu nie zaniknie, jednakże wraz z rozwojem instytucji międzynarodowych wymaga jednolitej, opartej na prawie międzynarodowym regulacji oraz zrozumienia u praktyków, takich jak sędziowie i prokuratorzy.

Bibliografia

Wykaz aktów normatywnych

Prawo polskie

1. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r., przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 r., podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 r., Dz. U. z 1997 r. nr 78, poz. 483.
2. Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks postępowania karnego, Dz. U. z 1969 r. nr 13, poz. 96.
3. Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń, Dz. U. z 1971 r. nr 12, poz. 115.
4. Ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. Prawo prasowe, Dz. U. z 1984 r. nr 5, poz. 24.
5. Ustawa z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych, Dz. U. z 2015 r. poz. 115.
6. Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, Dz. U. z 2019 r. poz. 161.
7. Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, Dz. U. z 1994 r. nr 24, poz. 83.
8. Ustawa z dnia 29 czerwca 1995 r. o zmianie Kodeksu postępowania karnego, ustawy o ustroju sądów wojskowych, ustawy o opłatach w sprawach karnych i ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, Dz. U. z 1995 r. nr 89, poz. 443.
9. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. z 1997 r. nr 89, poz. 555.
10. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny wykonawczy, Dz. U. z 1997 r. nr 90, poz. 557.
11. Ustawa z dnia 10 września 1999 r. Przepisy wprowadzające Kodeks karny skarbowy, Dz. U. z 1999 r. nr 83, poz. 931.
12. Ustawa z dnia 14 kwietnia 2000 r. o umowach międzynarodowych, Dz. U. z 2000 r. nr 39, poz. 443.
13. Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. o służbie zagranicznej, Dz. U. z 2001 r. nr 128, poz. 1403.
14. Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej, Dz. U. z 2001 r. nr 112, poz. 1198.
15. Ustawa z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego, ustawy - Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych, Dz. U. z 2003 r. nr 17, poz. 155.
16. Ustawa z dnia 8 października 2004 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz ustawy - Kodeks karny wykonawczy, Dz. U. z 2004 r. nr 240, poz. 2405.
17. Ustawa z dnia 24 października 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2008 r. nr 214, poz. 1344.
18. Ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej, Dz. U. z 2008 r. nr 227, poz. 1505.
19. Ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2009 r. nr 8, poz. 39.
20. Ustawa z dnia 2 kwietnia 2009 r. o obywatelstwie polskim, Dz. U. z 2012 r. poz. 161.
21. Ustawa z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych, Dz. U. z 2010 r. nr 182, poz. 1228.
22. Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. Prawo konsularne, Dz. U. z 2015 r. poz. 1274 .
23. Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2016 r. poz. 437.
24. Ustawa z dnia 28 lipca 2017 r. o zmianie ustawy prawo o ustroju sądów powszechnych i niektórych innych ustaw, Dz. U z 2017 r. poz. 1452.

25. Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 grudnia 2002 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o funkcjach konsulów Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. z 2002 r. nr 215, poz. 1823.
26. Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 14 października 2011 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o prokuraturze, Dz. U. z 2011 r. nr 270, poz. 1599.
27. Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 11 maja 2011 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o Straży Granicznej, Dz. U. z 2011 r. nr 116, poz. 675.
28. Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 14 października 2011 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o Policji, Dz. U. z 2011 r. nr 287, poz. 1687.
29. Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 22 maja 2012 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. z 2012 r. poz. 680.
30. Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 15 czerwca 2012 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz. U. z 2012 r. poz. 788.
31. Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 stycznia 2013 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o dokumentach paszportowych, Dz. U. z 2013 r. poz. 268 ze zm.
32. Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 stycznia 2013 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz. U. z 2013 r. poz. 427.
33. Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 20 lutego 2013 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, Dz. U. z 2013 r. poz. 395.
34. Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 5 kwietnia 2013 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych, Dz. U. z 2013 r. poz. 611
35. Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 19 kwietnia 2013 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o ochronie zwierząt, Dz. U. z 2013 r. poz. 856.
36. Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 14 kwietnia 2014 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o dostępie do informacji publicznej, Dz. U. z 2014 r. poz. 782.
37. Obwieszczenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 19 września 2014 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie szczegółowych czynności sądów w sprawach z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego oraz karnego w stosunkach międzynarodowych, Dz. U. z 2014 r. poz. 1657.
38. Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 16 września 2016 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy - Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, Dz. U. z 2016 r. poz. 1713.
39. Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 5 stycznia 2017 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o służbie zagranicznej, Dz. U. z 2017 r. poz. 161.
40. Obwieszczenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 maja 2017 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, Dz. U. z 2017 r. poz. 1206.
41. Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 29 czerwca 2018 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o dostępie do informacji publicznej, Dz. U. z 2018, poz. 1330.

42. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 19 marca 1928 r. Kodeks postępowania karnego, Dz. U. z 1928 r. nr 33, poz. 313.
43. Rozporządzenie Ministra Spraw Zagranicznych z dnia 31 maja 1932 r. wydane w porozumieniu z Ministrem Spraw Wewnętrznych o wykonaniu art. 19 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 13 sierpnia 1926 r. o cudzoziemcach, Dz. U. z 1932 r. nr 51, poz. 490.
44. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 stycznia 2002 r. w sprawie szczegółowych czynności sądów w sprawach z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego oraz karnego w stosunkach międzynarodowych, Dz. U. z 2002 r. nr 17, poz. 164.
45. Rozporządzenie Ministra Spraw Zagranicznych z dnia 17 marca 2011 r. w sprawie wiz oraz dokumentów potwierdzających pełnienie funkcji szefów i członków personelu misji dyplomatycznych, kierowników urzędów konsularnych i członków personelu konsularnego państw obcych oraz innych osób zrównanych z nimi pod względem przywilejów i immunitetów na podstawie ustaw, umów lub powszechnie ustalonych zwyczajów międzynarodowych, a także status członków ich rodzin, uprawniających do wjazdu i pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. z 2011 r. nr 71, poz. 378.
46. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 września 2014 r. Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, Dz. U. z 2014 r. poz. 1218.
47. Rozporządzenie Ministra Spraw Zagranicznych z dnia 8 kwietnia 2015 r. w sprawie wiz oraz dokumentów potwierdzających pełnienie funkcji członków misji dyplomatycznych i urzędów konsularnych państw obcych, Dz. U. z 2015 r. poz. 535.
48. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, Dz. U. z 2016 r. poz. 508.
49. Oświadczenie Rządowe z dnia 23 marca 2009 r. w sprawie mocy obowiązującej Umowy o przywilejach i immunitetach Międzynarodowego Trybunału Karnego, sporządzonej w Nowym Jorku dnia 9 września 2002 r., Dz. U. z 2009 r. nr 64, poz. 535.
50. Uchwała RM nr 50 z dnia 12 kwietnia 2011 r., w sprawie Stałego Sekretariatu Wspólnoty Demokracji z siedzibą w Warszawie, M.P. z 2011 r. nr 33, poz. 389.
51. Oświadczenie Rządowe z dnia 24 czerwca 2008 r. w sprawie związania Rzeczypospolitej Polskiej Umową między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Chile o zatrudnianiu członków rodzin pozostających na utrzymaniu członków personelu misji dyplomatycznej i urzędu konsularnego, zawartą w Warszawie dnia 5 lipca 1995 r., M.P. z 2008 r. nr 76, poz. 677.

Prawo wspólnotowe

1. Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Węgla i Stali, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:11951K/TXT&from=EN>.
2. Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Gospodarczą, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:11957E/TXT&from=PL>.
3. Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Energii Atomowej, Dz. Urz. UE C 84 z 30.03.2010 r.
4. Traktat o Unii Europejskiej, Dz. Urz. WE C 191 z 29.07.1992 r.
5. Protokół w sprawie przywilejów i immunitetów Wspólnot Europejskich z dnia 8 kwietnia 1965 r., Dz. Urz. WE 152 z 13.07.1967 r.
6. Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską (wersja skonsolidowana 2006), Dz.U. C 321E z 29.12.2006 r.
7. Regulamin Parlamentu Europejskiego, Dz. Urz. UE L 44 z 15.12.2015 r.

Prawo międzynarodowe

1. Traktat pokoju między mocarstwami sprzymierzonymi i skojarzonymi i Niemcami, podpisany w Wersalu 28 czerwca 1919 r., Dz. U. z 1920 r. nr 35, poz. 200.
2. Traktat Przyjaźni między Polską a Turcją (zatwierdzony ustawą z dnia 5 grudnia 1923 r.), Dz. U. z 1924 r. nr 39, poz. 407.
3. Traktat Przyjaźni pomiędzy Najjaśniejszą Rzeczpospolitą Polską a Cesarstwem Perskiem, podpisany w Teheranie dnia 19 marca 1927 r. (ratyfikowany zgodnie z ustawą z dnia 19 grudnia 1928 r.), Dz. U. z 1930 r. nr 73, poz. 580.
4. Karta Międzynarodowego Trybunału Wojskowego, Londyn 8 sierpnia 1945 r., Dz. U. z 1947 r., nr 63, poz. 367.
5. Konwencja dotycząca przywilejów i immunitetów Narodów Zjednoczonych zatwierdzona przez Ogólne Zgromadzenie Narodów Zjednoczonych dnia 13 lutego 1946 r., Dz. U. z 1948 r. nr 39 poz. 286.
6. Karta Narodów Zjednoczonych, Statut Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości i Porozumienie ustanawiające Komisję Przygotowawczą Narodów Zjednoczonych, Dz. U. z 1947 r. nr 23, poz. 90.
7. Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 21 listopada 1947 r., Dz. U. z 1970 r. nr 4, poz. 25.
8. Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., Dz. U. z 1993 r. nr 61, poz. 284.
9. Konwencja wiedeńska o stosunkach dyplomatycznych, sporządzona w Wiedniu dnia 18 kwietnia 1961 r., Dz. U. z 1965 r. nr 37, poz. 232.
10. Konwencja Wiedeńska o stosunkach konsularnych sporządzona w Wiedniu dnia 24 kwietnia 1963 r. Dz. U. z 1982 r. nr 13, poz. 98.
11. Konwencja o przywilejach i immunitetach organizacji wyspecjalizowanych przyjęta przez
12. Europejska konwencja o zniesieniu wymogu legalizacji dokumentów sporządzonych przez przedstawicieli dyplomatycznych lub urzędników konsularnych, sporządzona w Londynie dnia 7 czerwca 1968 r., Dz. U. z 1995 r. nr 76, poz. 381.
13. Konwencja o niestosowaniu przedawnienia wobec zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości z 26 listopada 1968 r., Dz. U. z 1970 r. nr 26, poz. 208.
14. Konwencja Wiedeńska o Prawie Traktatów sporządzona w Wiedniu dnia 23 maja 1969 r., Dz.U. z 1990 r. nr 74, poz. 439.
15. Konwencja o misjach specjalnych, otwarta do podpisu w Nowym Jorku dnia 16 grudnia 1969 r., Dz. U. z 1985 r. nr 48, poz. 245.
16. Konwencja o zapobieganiu przestępstwom i karaniu sprawców przestępstw przeciwko osobom korzystającym z ochrony międzynarodowej, w tym przeciwko dyplomatom, sporządzona w Nowym Jorku dnia 14 grudnia 1973 r., Dz. U. z 1983 r. nr 37, poz. 168.
17. Europejska konwencja o zwalczaniu terroryzmu, sporządzona w Strasburgu dnia 27 stycznia 1977 r., Dz. U. z 1996 r. nr 117, poz. 557.
18. Międzynarodowa konwencja przeciwko braniu zakładników, sporządzona w Nowym Jorku dnia 8 grudnia 1979 r., Dz. U. z 2000 r. nr 106, poz. 1123.
19. Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 10 grudnia 1984 r., Dz. U. z 1989 r. nr 63, poz. 378.
20. Konwencja o bezpieczeństwie personelu Organizacji Narodów Zjednoczonych i personelu współdziałającego, sporządzona w Nowym Jorku dnia 9 grudnia 1994 r., Dz. U. z 2003 r. nr 172, poz. 1671.
21. Konwencja o Europejskim Instytucie Leśnictwa, sporządzona w Joensuu dnia 28 sierpnia 2003 r., Dz. U. z 2009 r. nr 14, poz. 78.
22. Konwencja Rady Europy o zapobieganiu terroryzmowi, sporządzona w Warszawie dnia 16 maja 2005 r., Dz. U. z 2008 r. nr 161, poz. 998.

23. Międzynarodowa Konwencja o Zwalczaniu Finansowania Terroryzmu przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 9 grudnia 1999 r., Dz. U. z 2004 r. nr 263, poz. 2620.
24. Porozumienie Ogólne w sprawie przywilejów i immunitetów Rady Europy, sporządzone w Paryżu dnia 2 września 1949 r. oraz Protokół dodatkowy do Porozumienia ogólnego, sporządzony w Strasburgu dnia 6 listopada 1952 Dz. U. z 2001 r. nr 23, poz. 270.
25. Protokół o przywilejach i immunitetach Europejskiej Organizacji Łączności Satelitarnej EUTELSAT, sporządzony w Paryżu dnia 13 lutego 1987 r. Dz. U. z 2001 r. nr 23, poz. 268.
26. Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego sporządzony w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r., Dz. U. z 2003 r. nr 78, poz. 708.
27. Protokół o przywilejach i immunitetach Europejskiej Organizacji Badań Jądrowych, sporządzony w Genewie dnia 18 marca 2004 r. Dz. U. z 2008 r. nr 32, poz. 193.
28. Porozumienie z dnia 14 czerwca 2007 r. między Rządem Rzeczypospolitej a Rządem Nowej Zelandii o wykonywaniu pracy przez członków rodzin, którzy pozostają na utrzymaniu członków personelu misji dyplomatycznej lub urzędu konsularnego, M.P. z 2007 r. nr 93, poz. 1020.
29. Porozumienie o wykonywaniu pracy zarobkowej przez członków rodzin, którzy pozostają na utrzymaniu członków personelu misji dyplomatycznej lub urzędu konsularnego, podpisane w Warszawie dnia 22 listopada 2013 roku, M.P. z 2013 r. nr 997.
30. Umowa między Państwami-Stronami Traktatu Północnoatlantyckiego dotycząca statusu ich sił zbrojnych, sporządzona w Londynie dnia 19 czerwca 1951 r., Dz. U. z 2000 r. nr 21, poz. 257.
31. Umowa dotycząca statusu Organizacji Traktatu Północnoatlantyckiego, przedstawicieli narodowych i personelu międzynarodowego, sporządzona w Ottawie dnia 20 września 1951 r. Dz. U. z 2000 r. nr 64, poz. 736.
32. Umowa między Rządem Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej a Rządem Związku Socjalistycznych Republik Radzieckich o statusie prawnym wojsk radzieckich czasowo stacjonowanych w Polsce, podpisana w Warszawie dnia 17 grudnia 1956 r. Dz. U. z 1957 r. nr 29, poz. 127.
33. Umowa o utworzeniu Europejskiego Banku Odbudowy i Rozwoju, sporządzona w Paryżu w dniu 29 maja 1990 r. Dz. U. z 1994 r. nr 100, poz. 483.
34. Umowa między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Organizacją Współpracy Gospodarczej i Rozwoju o przywilejach i immunitetach Organizacji, sporządzona w Paryżu dnia 16 stycznia 1995 r. Dz. U. z 2002 r., nr 22, poz. 207.
35. Umowa między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Chile o zatrudnianiu członków rodzin pozostających na utrzymaniu członków personelu misji dyplomatycznej i urzędu konsularnego, zawartą w Warszawie dnia 5 lipca 1995 r., M.P. z 2008 r. nr 76, poz. 676.
36. Umowa o przywilejach i immunitetach Międzynarodowego Trybunału Prawa Morza, przyjęta na VII Spotkaniu Państw-Stron Konwencji Narodów Zjednoczonych o prawie morza w dniu 23 maja 1997 r., Dz. U. z 2008 r. nr 13, poz. 78.
37. Umowa o przywilejach i immunitetach Międzynarodowego Trybunału Karnego, sporządzona w Nowym Jorku dnia 9 września 2002 r., Dz. U. z 2009 r. nr 64, poz. 534.
38. Umowa o wzajemnym zezwoleniu na wykonywanie pracy zarobkowej przez członków rodzin członków personelu misji dyplomatycznej lub urzędu konsularnego państwa wysyłającego w państwie przyjmującym, podpisana w Ankarze dnia 19 lutego 2003 roku, M.P. z 2004 r. nr 34, poz. 596.
39. Traktat między Królestwem Belgii, Królestwem Danii, Republiką Federalną Niemiec, Republiką Grecką, Królestwem Hiszpanii, Republiką Francuską, Irlandią, Republiką Włoską, Wielkim Księstwem Luksemburga, Królestwem Niderlandów, Republiką Austrii, Republiką Portugalską, Republiką Finlandii, Królestwem Szwecji, Zjednoczonym Królestwem Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej (Państwami Członkowskimi Unii Europejskiej) a Republiką

- Czeską, Republiką Estońską, Republiką Cypryjską, Republiką Łotewską, Republiką Litewską, Republiką Węgierską, Republiką Malty, Rzeczpospolitą Polską, Republiką Słowenii, Republiką Słowacką dotyczący przystąpienia Republiki Czeskiej, Republiki Estońskiej, Republiki Cypryjskiej, Republiki Łotewskiej, Republiki Litewskiej, Republiki Węgierskiej, Republiki Malty, Rzeczypospolitej Polskiej, Republiki Słowenii i Republiki Słowackiej do Unii Europejskiej, podpisany w Atenach w dniu 16 kwietnia 2003 r. Dz. U. z 2004 r. nr 90, poz. 864.
40. Umowa z dnia 1 czerwca 2005 r. między Rzeczpospolitą Polską a Królestwem Niderlandów w sprawie przywilejów i immunitetów oficerów łącznikowych przy Europolu, Dz. U. z 2007 r. nr 91, poz. 610.

Orzecznictwo

1. Wyrok ETPC - Immobiliare Saffi v. Włochy, orzeczenie z dnia 28 lipca 1999 r., nr 22774/93.
2. Wyrok ETPC z 22 marca 2001 r., sprawa *Streletzka, Kesslera i Krenza*, ILM 40, 2001.
3. Wyrok ETPC z dnia 21 listopada 2001 r., sprawa Al.-Adsani vs Zjednoczone Królestwo nr 35763/97.
4. Wyrok ETPC z dnia 17 grudnia 2002 r. w sprawie *A przeciwko Wielkiej Brytanii*, nr 35373/97.
5. Wyrok ETPC w sprawie *Cudak vs Litwa* orzeczenie z dnia 23.03.2010 r., nr 15869/02.
6. Wyrok ETPC z dnia 14 marca 2013 r. 26118/10.
7. Wyrok ETS dnia 3 września 2008r. nr C-415/05 P, Al Barakaat International Foundation przeciwko Radzie i Komisji.
8. Wyrok ETS z dnia 12 lipca 2012 r. sygn. akt C-466/11.
9. Wyrok ETS, F-124/05(z F-96/06) z 13 stycznia 2010 A przeciwko Komisji.
10. Wyrok MTK z 27 czerwca 1986 r. w sprawie Nikaragui przeciwko Stanom Zjednoczonym, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment. I.C.J. Reports 1986.
11. Decyzja MTK, decyzja z 4 marca 2009 r. o ściganiu prezydenta Sudanu Omara al-Bashira.
12. Decyzja MTK 02/05-01/09-139 z dnia 12 grudnia 2011.
13. Opinia doradcza MTS z dnia 26 kwietnia 1988 ICJ. Reports 1988.
14. Wyrok MTS z 24 maja 1980 r. w sprawie USA vs Iran.
15. Wyrok MTS z 14 lutego 2002, ICJ Rep., s.3, nr 34044/96.
16. Wyrok MTS z dnia 21 października 2008 r. C-201/07 w sprawie *Alfonso Luigi Marra przeciwko Eduardo De Gregorio i in.*
17. Wyrok MTS z dnia 19 lipca 2012 r. w sprawie C-154/11 Ahmed Mahamdia przeciwko Algierii.
18. Wyrok TSUE z 19 lipca 2012 w sprawie IC 154/11.
19. Sąd Najwyższy Republiki Czech The Supreme Court of the Czechoslovak Socialist Republic (Nejvyšší soud Eeskoslovenske socialisticke republiky) / Opinion Cpjf 27/86 published as Rc 26/1987 27 września 1987r.
20. Sąd Najwyższy w Queensland, w Australii, w USA przeciwko Republice Chin QWN 1950 r.
21. Sąd Najwyższy USA orzeczenie z 1 lipca 1987 r. No. 87-0096 (D.D.C. June 22, 1987).
22. Socialist Federal Republic of Yugoslavia v. Société Européenne d'Etudes et d'Entreprises, Tribunal de grande instance, Paris, 6 July 1970 r.
23. Trybunał Federalny Szwajcarii, *Royaume de Grèce v. Banque Julius Bär & Cie*, 6 June 1956, ATF 82 I 75, 18 ILR 195, at 198.
24. Trybunał Konstytucyjny w Hiszpanii, 1 lipca 1992, *Diana Gayle Abbott v. República de Sudáfrica*, Aranzadi, Decision No. 107, 113 ILR 413.
25. Trybunał Konstytucyjny Włoch orzeczenie ws. *Condor and Filvem*, supra note 29, at 406 (ILR).
26. Trybunał Rzeszy z 1922 r. orzeczenie w sprawie amerykańskiego statku Ice King.

27. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 października 1992 r., K 1/92, OTK 1992.
28. Postanowienie SN III KO 22/73, OSNKW 1974, nr 6, poz. 120.
29. Postanowienie SN II KZ 138/75, z dnia 19 czerwca 1975 r.
30. Postanowienie SN z dnia 18.03.1998r. I PKN 26/98.
31. Postanowienie SN z dnia 11 stycznia 2000 r., I PKN 562/99.
32. Postanowienie składu 7 sędziów SN z dnia 26 kwietnia 2006 r., I KZP 6/07.
33. Postanowienie SN z 29 sierpnia 2007 r. II KK 134/07 OSNwSK 2007/1/1887.
34. Postanowienie SN z dnia 13 marca 2008 r., III CSK 293/07.
35. Postanowienie SN z dnia 3 lutego 2009 r. IVKK 367/08.
36. Postanowienie SN z dnia 08 czerwca 2009 r. IV KK 461/08 OSNwSK 2009/1/1264.
37. Postanowienie SN z dnia 29 października 2010 r., IV CSK 465/09.
38. Postanowienie SN z dnia 22 marca 2012 r. V KO 68/11.
39. Postanowienie SR dla Warszawy Pragi – Południe z dnia 16 sierpnia 2011 sygn. akt IICo 3315/10 w sprawie K.S. przeciwko Ambasadzie Arabskiej Republiki Egiptu.
40. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 sierpnia 2004 r., I KZP 16/04, OSNKW 2004.
41. Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 26 września 1990 r., III PZP 9/90.
42. Uchwała SN z 10 lipca 1969 r., VI KZP 6/69.
43. Uchwała SN z dnia 30 września 1975 r. VI KRN 39/75.
44. Uchwała SN z dnia 4 lipca 2001 r. III ZP 12/01.
45. Uchwała SN III ZP 12/01 z 13 marca 2002 r.
46. Uchwała SN z dnia 30 sierpnia 2007 r. w sprawie SNO 44/07.
47. Wyrok SN z dnia 29 października 1925 r. w sprawie IC 1684/25.
48. Wyrok SN z 4 lutego 1972 r., IV KR 337/71.
49. Wyrok SN Rw 447/78, z dnia 8 grudnia 1978 r.
50. Wyrok SN z 14 maja 1984 r., II KR 93/84.
51. Wyrok SN z 26 listopada 1990 r. III PZP 9/90.
52. Wyrok SN I PKN 90/98, z 7 kwietnia 1998 r.
53. Wyrok SN III CKN 1089/00, z 26 września 2000 r.
54. Wyrok SN z dnia 13 marca 2008 r., III CSK 293/07.
55. Wyrok SN z dnia 5 lutego 2013 r., II KO 101/11.
56. Wyrok NSA (N) z dnia 03-12-2009, II FSK 917/08.
57. Wyrok NSA z dnia 26 marca 2013 r. I OSK 2863/12.
58. Wyrok WSA w Krakowie z dnia 04.03.2014 r. II SA/Kr 42/14.
59. Wyrok WSA w Warszawie z 19.9.2007 r., VIII SA/WA 405/07.
60. Wyrok WSA w Warszawie z dnia 29 stycznia 2008 r. V SA/Wa 2289/07.
61. Postanowienie SA w Białymstoku z 31.8.1999 r., II AKZ 179/99, OSA 2000, Nr 1, poz. 6.
62. Postanowienie SA w Katowicach, 30 marca 2011 r. II AKz 179/11.
63. Postanowienie SA w Krakowie II AKo 48/06.
64. Wyrok SA w Katowicach II AKz 179/11, LEX nr 846501.
65. Wyrok SA w Krakowie z 4 grudnia 2007 r. II AKo 129/07.
66. Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 27 kwietnia 2017r. II AKa 213/16.

Wykaz literatury

1. "10 Netherlands Yearbook of International Law" 1979.
2. "I.L.C. Yearbook" 1957, t. 2.
3. "The Harleian Miscellany", Londyn 1810.
4. Akande D., S. Shah, *Immunities of State Officials, International Crimes, and Foreign Domestic Courts*, "The European Journal of International Law" 2011, t. 21, nr 4.
5. Akehurst M., *Custom as a Source of International Law*, "British Yearbook of International Law" 1976, nr 47(1).
6. Asher D.B., *Human Rights meet diplomatic immunities: problems and possible solutions*, rozprawa doktorska, Harvard Law School 2000.

7. Augustyniak Ł., *Immunitet jurysdykcyjny organizacji międzynarodowych a immunitet ich funkcjonariuszy*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2007, z. 3.
8. Aust A., *Handbook of International Law*, Cambridge 2005.
9. Bachruszyn S.W. i in., *Historia dyplomacji*, t. 1, Warszawa 1973.
10. Bafia J. i in., *Kodeks postępowania karnego komentarz*, Warszawa 1976.
11. Bafia J., J. Bednarzak, M. Flemming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski, *Kodeks postępowania karnego komentarz*, Warszawa 1976.
12. Balcerzak M., *Immunitet państw i organizacji międzynarodowych a ochrona praw człowieka*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2003, nr 3.
13. Balcerzak M., M. Kołduński, *Glosa do wyroku ETPC z dnia 23 marca 2010 r., 15869/02*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2010, nr 11.
14. Barcz J., A. Zawidzka-Łojek, *Wniosek Komisji Europejskiej w sprawie wszczęcia w stosunku do Polski procedury art. 7 TUE*, Warszawa 2018.
15. Barker J.C., *The abuse of diplomatic privileges and immunities: a necessary evil*, Dartmouth 1996.
16. Berezowski C., W. Góralczyk, K. Libera, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 1967.
17. Bermann G., A. George, E. Piccard, *Introduction of french law*, The Netherlands 2008.
18. Boed R., *The state of the right of asylum in international law*, „Duke Journal of Comparative & International Law” 1994, t. 5, nr 1.
19. Brenchley F., *Diplomatic Immunities and State-sponsored Terrorism - Institute for the Study of Conflict*, Londyn 1984.
20. Brohmer J., *State Immunity and the Violation of Human Rights*, Haga-Boston 1997.
21. Burek W., *Specjalny Trybunał dla Sierra Leone jako nowy etap w rozwoju międzynarodowego sądownictwa karnego*, „Problemy współczesnego prawa międzynarodowego, „Europejskiego i Porównawczego” 2006, t. 4.
22. *Contemporary Problems Concerning the Immunity of States in Relation to Questions of Jurisdiction and Enforcement*, Bassel 1993, Instytut Prawa Międzynarodowego.
23. Czabański J., M. Warchoń, *Przerwa i zawieszenie biegu przedawnienia - uwagi de lege ferenda*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 10.
24. Czeszkiewicz D., *„Immunitety międzynarodowe w polskim i litewskim postępowaniu karnym, analiza porównawcza obowiązujących przepisów procedury karnej, prawa konsularnego i dyplomatycznego”*, „Gentes et Nationes” 2013.
25. Daszkiewicz W., *Prawo karne procesowe. Zagadnienia ogólne*, t.1, Poznań-Bydgoszcz 2000.
26. Eichstaedt K., *Zarządzenie przez sąd kontroli operacyjnej w ujęciu procesowym*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 9.
27. Fox H., *The Law of State Immunity*, Oxford 2002.
28. Frey L., M. Frey, *The bounds of immunity*, „Canadian Journal of History” 1990, nr 25.
29. Frey L., *The history of diplomatic immunity*, Ohio State University Press Columbus 1999.
30. Gąsiorowski M., *Dyplomaci i konsulowie*, Warszawa 1966.
31. Gawłowicz I. *Międzynarodowe prawo dyplomatyczne*, Warszawa 2011.
32. Gensikowski P., J. Potulski, L. Osiński, I. Zgoliński, *Komentarz do KKW art. 15*, Warszawa 2016.
33. Gostyński Z., *Zawieszenie postępowania karnego*, Warszawa 1994.
34. Grabowska G., *Prawo dyplomatyczne w stosunkach państw z organizacjami międzynarodowymi*, Katowice 1980.
35. Grajewski J., E. Skrętowicz, *Kodeks Postępowania Karnego z komentarzem*, Warszawa 1996.
36. Grotius H., *Trzy księgi o prawie wojny i pokoju*, Warszawa 1957.

37. Gruszczyński K.J., *Immunitet jurysdykcyjny państwa w orzecznictwie sądów krajowych i międzynarodowych*, „ZNZE WSiIZ” 2009, nr 1(9).
38. Grzegorzczak T., J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 1999.
39. Grzegorzczak T., *Komentarz*, Kraków 2003.
40. Grzybowski K., *Soviet International Law and the World Economic Order*, Durham-Londyn 1987.
41. H. Lauterpacht, *The Problem of Jurisdictional Immunities of Foreign States*, “British Yearbook of International Law” 1951, t. 28, nr 220.
42. Hale M., *The History of the Pleas of the Crown*, Londyn 1736.
43. Harris D.J., *Cases and Materials on International Law*, wyd. 5, London 1998.
44. Hisham Ibn, *Biography of the Prophet Muhammad*, t. 2.
45. Indeck K., *Zbrodnie przeciwko ludzkości – geneza pojęcia*, „Palestra Świętokrzyska” 2013, nr 25-26.
46. Jachimowicz M., *Immunitet dyplomatyczny w procesie karnym*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2007, nr 3.
47. Jachimowicz M., *Immunitet konsularny w procesie karnym*, „Prokurator” 2007, nr 2.
48. Janczarek Sz., *Immunitet jurysdykcyjny państwa a bezwzględnie obowiązujące normy prawa międzynarodowego*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 12.
49. Janusz-Pohl B., *Immunitety w polskim postępowaniu karnym*, Warszawa 2009.
50. Janusz-Pohl B., *Spoczywanie biegu terminu przedawnienia karalności a ochrona immunitetowa*, „Przegląd Sądowy” 2010 luty.
51. Jensen W.E., *Diplomatic and Consular Immunities in Great Britain: Doctrine and Diplomatic Practice*, rozprawa doktorska, Duke University 1972.
52. Juszczyńska J., J. Juszczyński, *The main institutions of english legal system*, Toruń 1994.
53. Kamiński T., *Przywilej nietykalności poczty dyplomatycznej w świetle konwencji wiedeńskiej z 1961 r.*, „Studia Iuridica” 1998, nr 36.
54. Kaoma M.K., *Public International Law and the Regulation of Diplomatic Immunity in the fight against corruption*, Pretoria 2011.
55. Karnat J., *Przywileje i immunitety członków instytucji i organów wspólnot europejskich w świetle przepisów kpk*, „Przegląd Sejmowy” 2008, nr 1(84).
56. Korowin E.A., *OB otwietstwiennosti gosudarstwa za prestuplenija sowierszennyje na jego territorii w otnoszenii diploima- ticzeskich predstavitelej drugogo gosudarstwa*, „Rewolucjonnaja zakon- nost” 1926, nr 12.
57. Kowalski G.M., *Zwyczaj i prawo zwyczajowe w doktrynie prawa i praktyce sądów miejskich karnych w Polsce (XVI-XVIIIw)*, Kraków 2013.
58. Kownacki R., *Problemy z wykonaniem decyzji Międzynarodowego Trybunału Karnego o ściganiu prezydenta Sudanu*, „Biuletyn PISM” 2009, nr 51.
59. Krajewska A., D. Baj, R. Wróblewski, *Immunitet dyplomatyczny, historia, zakres, obowiązywanie na gruncie prawa karnego i prawa wykroczeń*, Legionowo 2016.
60. Langley Hardy M.J., *Modern diplomatic law*, Manchester 1968.
61. Lehmann N., *The Next World Order: The Bush Administration May Have a Brand-New Doctrine of Power*, “New Yorker” 2002, 1 kwiecień.
62. Leoński Z., *Zarys Prawa Administracyjnego* Warszawa 2006.
63. Lewis J.Ch., *State and diplomatic immunity*, Londyn 1990.
64. Lipczyńska M., *Recenzje – W. Michalski – Immunitety w polskim procesie karnym*, „Nowe Prawo” 1971, nr 11.
65. Livermore H.V., *A History of Portugal*, Cambridge 1947.
66. Makowski J., *Funkcjonariusze międzynarodowi i ich immunitety*, Warszawa 1950.
67. Makowski J., *Organa państwa w stosunkach międzynarodowych, zjazdy międzynarodowe, umowa międzynarodowa*, Warszawa 1957.
68. McClanahan G.V., *Diplomatic Immunity: Principles, Practices, Problems*, London 1989.

69. Menkes M., *Immunitet jurysdykcyjny i egzekucyjny państwa - Komentarz do Konwencji NZ o immunitacie jurysdykcyjnym państw i ich mienia oraz Europejskiej konwencji o immunitacie państwa*, Warszawa 2013.
70. Michalski W., *Immunitety w polskim procesie karnym*, Warszawa 1970.
71. Michalski W., M. Cieślak, *Immunitet, eksterytorialność i azyl w systemie polskiego ustawodawstwa karnego*, „Państwo i Prawo” 1978, z. 5.
72. Molenda Z., *Immunitety dyplomatyczne i konsularne według nowego kodeksu postępowania karnego a prawo międzynarodowe*, „Nowe Prawo” 1970, nr 4.
73. Nahlik S.E., *Development of diplomatic law, selected problems*”, „Académie De Droit Internationale” 1990.
74. Neumann I.B., *Euro-centric diplomacy: challenging but manageable*, “European journal of international relations” 2011, nr 18(2).
75. Nevera A., *Ograniczenie jurysdykcji karnej państwa dla osób, które zgodnie z normami prawa międzynarodowego posługują się immunitetem*, „Valstybes zinios (Więści krajowe)” 2000, nr 89.
76. Ochendowski E., *Prawo Administracyjne. Część ogólna*, Toruń 2002.
77. Olas E., *Immunitet jurysdykcyjny państwa w wybranych orzeczeniach sądów krajowych*, „Problemy współczesnego prawa międzynarodowego, europejskiego i porównawczego” 2012, t. 10.
78. Oppenheim L., R. Roxburgh, *International Law: A Treatise*, t. 1, New Jersey 2005.
79. Orrego Vicuna F., *Diplomatic and consular immunities and human rights*, “International and comparative law quarterly” 1991, t. 40.
80. Owczarski S., *Problematyka postępowania operacyjnego w świetle prawa i praktyki*, „Przegląd Sądowy” 1994, nr 4.
81. Petrovich Yurkov A., *Międzynarodowe prawo karne oraz system prawny Federacji Rosyjskiej, praktyczne problemy*, praca magisterska na stopień doktora prawa, Kazań 2001.
82. Pieńkos J., *Prawo międzynarodowe publiczne*, Kraków 2004.
83. Pingel-Lenuzza I., *Les Immunités des Etats en Droit International*, Bruksela 1997.
84. Poklewski-Kozieł K., *Nowy Kodeks postępowania karnego we Francji. Notka informacyjna*, “Państwo i Prawo” 1959, nr 5–6.
85. Postulski K., *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2012.
86. *Prawo międzynarodowe publiczne*, J. Barcik, T. Srogosz (red.), Warszawa 2007.
87. Przetacznik F., *Immunitet jurysdykcyjny przedstawiciela dyplomatycznego w świetle konwencji wiedeńskiej*, Warszawa, „Nowe Prawo” 1965, nr 7-8.
88. Przetacznik F., *Nietykalność osobista przedstawiciela dyplomatycznego*, Warszawa 1970.
89. Przetacznik F., *Zrzeczenie się immunitetu jurysdykcyjnego przedstawiciela dyplomatycznego*, „Nowe Prawo” 1966, nr 11.
90. Reinisch A., *European Court Practice Concerning State Immunity from Enforcement Measures*, “Law European Journal of International Law” 2006, t. 17, nr 4.
91. Roberts I. (red.), *Satow's Diplomatic Practice*, Oxford 2009.
92. Ronning N.C., *Diplomatic Asylum: Legal Norms and Political Reality in Latin American Relations*, Tulane University, New Orleans, Haga 1965.
93. Rudd J.L., J.D., *Diplomatic Immunity*, Biuletyn FBI “Legal Digest FBI Law Enforcement” 2008, nr 25.
94. Runersten M., *Defining Self-contained Regime, A Case Study of the International Covenant on Civil and Political Rights*, University of Lund, wiosna 2008.
95. Safjan M., L. Bosek, *Konstytucja RP. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2016.
96. Sakowicz A., i in., *Kodeks postępowania karnego, Komentarz do art. 168 b kpk*, Warszawa 2016.
97. *Satow's Diplomatic Practice*, I. Roberts (red.), Oxford 2009.
98. Sawicki S., *Immunitet jurysdykcyjny konsula*, Warszawa 1987.

99. Sawicki S., *Prawo Międzynarodowe Publiczne – wybrane zagadnienia*, Warszawa 1981.
100. Sawicki S., *Zrzeczenie się immunitetu jurysdykcyjnego członka urzędu konsularnego*, „Nowe Prawo” 1975, nr 6.
101. Schreuer C., *State Immunity: Some Recent Developments*, Cambridge 1988; I. Sinclair, *Law of Sovereign Immunity*,—“Recent Developments” 1980, t. 167.
102. Shaw M.N., *Prawo międzynarodowe*, Warszawa 2006.
103. Siewierski M., J. Tylman, M. Olszewski, *Postępowanie karne w zarysie*, Warszawa 1971.
104. Siewierski M., J. Tylman, M. Olszewski, *Postępowanie karne w zarysie*, Warszawa 1971.
105. Stefański R., *Karnoprosesowe aspekty zgody parlamentarzysty na pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej*, „Prokuratura i Prawo 2002, nr 6.
106. Stewart I., *Consular privileges and immunities*, Nowy Jork 1926.
107. Strasser M.P., *On Same-sex Marriage, Civil Unions, and the Rule of Law*, “Constitutional Interpretation at the crossroads” 2002.
108. Sucharitklu S., *Jurisdictional immunities in contemporary international law from asian perspectives*, “Chinese Journal of International Law” 2005, t. 4, nr 1.
109. Sutor J., *Immunitet dyplomatyczny i immunitet państwa*, „Przegląd Sądowy” 2008, nr 4.
110. Sutor J., *Leksykon dyplomatyczny*, Warszawa 2005.
111. Sutor J., *Nietykalność i immunitet głów państwa i innych osób piastujących wysokie stanowiska państwowe*, „Przegląd Sądowy” 2010, nr 9.
112. Sutor J., *Nietykalność osobista członków personelu przedstawicielstwa dyplomatycznego*, „Nowe Prawo” 1984, nr 2.
113. Sutor J., *Prawo dyplomatyczne i konsularne*, Warszawa 2004.
114. Sutor J., *Prawo dyplomatyczne i konsularne*, Warszawa 2019.
115. Sutor J., *Przywileje i immunitety międzynarodowe*, Warszawa 1973.
116. Sutor J., *Status kuriera i poczty dyplomatycznej*, „Nowe Prawo” 1987, nr 4.
117. Sutor J., *Zagadnienie nietykalności pomieszczeń konsularnych*, „Nowe Prawo” 1975, nr 12.
118. Szwarcenberg-Czerny K., *Immunitety Dyplomatyczne, Zbiór norm prawnych z zakresu prawa międzynarodowego obowiązujących na obszarze Polski I Wolnego Miasta Gdańska* Warszawa 1935.
119. Tarnogórski R., *Pierwszy wyrok Międzynarodowego Trybunału Karnego*, „Biuletyn PISM” 2012, nr 45(910).
120. Trooboff P., *Foreign State Immunity: Emerging Consensus on Principles*, “Recent Developments” 1986, t. 200.
121. Tylman J., *Nowa kodyfikacja karna, krótkie komentarze*, zeszyt 14, Warszawa 1998.
122. Värk R., *Personal, Inviolability and Diplomatic Immunity in Respect of Serious Crimes*, “Juridica International” 2003, nr 8.
123. Villiger M., *Customary International Law and Treaties. A Manual of the Theory and Practice of the Interrelation of Sources*, Haga 1997.
124. Vitkauskas D., G. Dikov, *Ochrona prawa do rzetelnego procesu w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka*, Strasburg 2012.
125. Wolfke K., *Custom in Present International Law*, wyd. 2, Dordrecht–Boston–London 1993.
126. Wolfke K., *Rozwój i kodyfikacja prawa międzynarodowego*, Wrocław 1972.
127. Wyrozumska A., *Polskie sądy wobec immunitetu państwa obcego*, „Państwo i Prawo” 2000, nr 3(649)
128. Wyrozumska A., *Zajęcie i egzekucja z konta bankowego ambasady*, „Państwo i Prawo” 2012 nr 8.
129. Yoo J., R.J. Delahunty, *The Bush Doctrine: Can Preventive War Be Justified*, ”Harvard Journal of Law & Public Policy” 2009, t. 32, nr 3.
130. Zabłocka A., *Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego a polskie prawo karne materialne*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2001, nr 3.

131. Żebrowski A., *Przywileje i immunitety dyplomatyczne i konsularne podczas konfliktu zbrojnego*, Kraków 1999.
132. Zweig R.W., *Jewish Issues in Israeli Foreign Policy: Israeli – Austrian Relations in the 1950s*, "Israel Studies" 2010 t. 15, nr 3, wydanie specjalne.

Aneks 1 – akty prawa międzynarodowego

1. Dokument poprawek do Konstytucji i Konwencji Międzynarodowego Związku Telekomunikacyjnego, sporządzonych w Genewie dnia 22 grudnia 1992 r. i poprawionych przez Konferencję Pełnomocników w Kyoto dnia 14 października 1994 r. sporządzony w Minneapolis dnia 6 listopada 1998 r. Dz. U. z 2003 r., nr 10, poz. 111 i załącznik IX Konwencji o przywilejach i immunitetach organizacji wyspecjalizowanych.
2. Konstytucja Międzynarodowej Organizacji Pracy, Dz. U. 1948 r., nr 43, poz. 308
3. Konstytucja Światowego Związku Pocztowego wraz z protokołem końcowym i oświadczeniami złożonymi podczas podpisywania aktów, układ między Organizacją Narodów Zjednoczonych a Światowym Związkiem Pocztowym, układ dodatkowy do układu między organizacją Narodów Zjednoczonych a Światowym Związkiem Pocztowym i porozumieniem sporządzone w Wiedniu dnia 10 lipca 1964 r., Dz. U. z 1967 r. nr 42, poz. 209 załącznik VIII.
4. Konstytucja Światowej Organizacji Zdrowia i Porozumienie zawarte przez Rządy reprezentowane na Międzynarodowej Konferencji Zdrowia i Protokół dotyczący Międzynarodowego Urzędu Higieny Publicznej, podpisane w Nowym Jorku dnia 22 lipca 1946 r., Dz. U. z 1948 r. nr 61, poz. 447.
5. Konstytucja Światowej Organizacji Zdrowia Porozumienie zawarte przez Rządy reprezentowane na Międzynarodowej Konferencji Zdrowia i Protokół dotyczący Międzynarodowego Urzędu Higieny Publicznej, podpisane w Nowym Jorku dnia 22 lipca 1946 r. Dz. U. z 1948 r. nr 61, poz. 477.
6. Konwencja dotycząca Światowej Organizacji Meteorologicznej, podpisana w Waszyngtonie dnia 11 października 1947 r., Dz. U. z 1951 r. nr 11, poz. 85.
7. Konwencja Międzynarodowej Rady Badań Morza sporządzona w Kopenhadze dnia 12 września 1964 r., Dz. U. z 1968 r., nr 14, poz. 80.
8. Konwencja o Europejskim Instytucie Leśnictwa, sporządzona w Joensuu dnia 28 sierpnia 2003 r. Dz. U. z 2004 r. nr 14, poz. 78.
9. Konwencja o Międzynarodowej Organizacji Hydrograficznej, sporządzona w Monako dnia 3 maja 1967 r. Dz. U. z 1973 r. nr 11, poz. 78.
10. Konwencja o międzynarodowej organizacji morskiej podpisana w Genewie dnia 6 marca 1946 r. Dz. U. z 1961 r. nr 14, poz. 74.
11. Konwencja o Międzynarodowym lotnictwie cywilnym, podpisana w Chicago dnia 7 grudnia 1944 r., Dz. U. z 1959 r. nr 35, poz. 212 i załącznik III Konwencji o przywilejach i immunitetach organizacji wyspecjalizowanych.
12. Konwencja o misjach specjalnych otwarta do podpisu w Nowym Jorku dnia 16 grudnia 1969 r., Dz. U. z 1985 r. nr 48, poz. 245.
13. Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz. U. z 2003 r. nr 61, poz. 284.
14. Konwencja o przywilejach i immunitetach organizacji wyspecjalizowanych przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 21 listopada 1947 r., Dz. U. z 1970 r. nr 2, poz. 25.
15. Konwencja o ustanowieniu Światowej Organizacji Własności Intelektualnej, sporządzona w Sztokholmie dnia 14 lipca 1967 r., Dz. U. z 1975 r. nr 9, poz. 49.
16. Konwencja o ustanowieniu Wielostronnej Agencji Gwarancji Inwestycyjnych, sporządzona w Seulu dnia 11 października 1985 r., Dz. U. z 2003 r. nr 43, poz. 372.
17. Konwencja o utworzeniu Rady Współpracy Celnej sporządzona w Brukseli dnia 15 grudnia 1950 r., Dz. U. z 1978 r. nr 11, poz. 43.

18. Konwencja o zapobieganiu przestępstwom i karaniu sprawców przestępstw przeciwko osobom korzystającym z ochrony międzynarodowej, w tym przeciwko dyplomatom sporządzona w Nowym Jorku dnia 14 grudnia 1973 r., Dz. U. z 1983 r. nr 37, poz. 168.
19. Międzynarodowa umowa w sprawie drewna tropikalnego z 2006 r., sporządzona w Genewie dnia 27 stycznia 2006 r., Dz. U. 2012 r. nr 257.
20. Międzynarodowa umowa w sprawie kawy, sporządzona w Londynie dnia 28 września 2000 r. Dz. U. z 2007 r. nr , 118, poz. 815.
21. Oświadczenie rządowe z dnia 20 października 1988 r. w sprawie wejścia w życie dokumentu „Postanowienia umowy o Międzynarodowej Korporacji Finansowej”, sporządzonego w Waszyngtonie dnia 20 lipca 1956 r., Dz. U. 1988 r. nr 37, poz. 290.
22. Porozumienie o przywilejach i immunitetach Międzynarodowej Agencji Energii Atomowej, przyjęte przez Radę Zarządzających Agencji dnia 1 lipca 1959 r., Dz. U. z 1970 r. nr 28, poz. 222.
23. Porozumienie o zdolności prawnej, przywilejach i immunitetach Międzynarodowej Organizacji Łączności Kosmicznej „Intersputnik”, sporządzone w Berlinie dnia 20 września 1976 r., Dz. U. 1978 r. nr 17, poz. 74.
24. Porozumienie ogólne w sprawie przywilejów i immunitetów Rady Europy, sporządzone w Paryżu dnia 2 września 1949 r. r., oraz Protokół dodatkowy do Porozumienia ogólnego, sporządzony w Strasburgu dnia 6 listopada 1952 r. (Dz. U. z dnia 26 marca 2001 r., art. 9-11, 13, cała część VI), wraz z Protokołami do Porozumienia ogólnego w sprawie przywilejów i immunitetów Rady Europy, sporządzonego w Paryżu dnia 2 września 1949 r.: Drugi Protokół, sporządzony w Paryżu dnia 15 grudnia 1956 r., Czwarty Protokół, sporządzony w Paryżu dnia 16 grudnia 1961 r. oraz Piąty Protokół, sporządzony w Strasburgu dnia 18 czerwca 1990 r. (Dz. U. z dnia 4 czerwca 2001 r.) oraz Szóstym Protokołem sporządzonym w Strasburgu dnia 5 marca 1996 r. do Porozumienia ogólnego w sprawie przywilejów i immunitetów Rady Europy, sporządzonego w Paryżu dnia 2 września 1949 r., Dz. U. z 2003 r. nr 148, poz. 1444.
25. Porozumienie podpisane w Hadze dnia 5 sierpnia 2008 r. między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Organizacją do spraw Zakazu Broni Chemicznej (OPCW) w sprawie przywilejów i immunitetów Organizacji do spraw Zakazu Broni Chemicznej, Dz. U. z 2010 r. nr 4, poz. 23.
26. Porozumienie ustanawiające Światową Organizację Handlu (WTO) sporządzone w Marakeszu dnia 15 kwietnia 1994 r., Dz. U. z 1995 r. nr 98, 483.
27. Protokół o przywilejach i immunitetach Europejskiej Organizacji Badań Jądrowych, sporządzony w Genewie dnia 18 marca 2004 r., Dz. U. z 2008 r. nr 32, poz. 193.
28. Protokół o przywilejach i immunitetach Europejskiej Organizacji Łączności Satelitarnej EUTELSAT, sporządzony w Paryżu dnia 13 lutego 1987 r., Dz. U. z 2001 r. nr 23, poz. 268.
29. Protokół o przywilejach i immunitetach Międzynarodowej Organizacji Morskiej Łączności Satelitarnej (INMARSAT), sporządzony w Londynie dnia 1 grudnia 1981 r., Dz. U. z 1987 r. nr 18, poz. 106.
30. Protokół w sprawie przywilejów i immunitetów Międzynarodowej Organizacji Dna Morskiego, przyjęty w Kingston dnia 27 marca 1998 r., Dz. U. z 2008 r. nr 13, poz. 80.
31. Statut Międzynarodowego Centrum Inżynierii Genetycznej i Biotechnologii, sporządzony w Madrycie dnia 13 września 1983 r. Dz. U. z 1998 r., nr 92, poz. 582 (obecnie wypowiedziany na mocy ustawy o wypowiedzeniu Statutu

- Międzynarodowego Centrum Inżynierii Genetycznej i Biotechnologii, sporządzonego w Madrycie dnia 13 września 1983 r., Dz. U. z 2016r. poz. 2025).
32. Statut Rady Europy przyjęty w Londynie dnia 5 maja 1949 r., Dz. U. z 1994 r. nr 118, poz. 565.
 33. Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej Dz. U. z 2004 r. nr 90, poz. 864.
 34. Umowa dotycząca statusu Organizacji Traktatu Północnoatlantyckiego, przedstawicieli narodowych i personelu międzynarodowego, sporządzona w Ottawie dnia 20 września 1951 r. Dz. U. z 2000 r. nr 64, poz. 736.
 35. Umowa o Międzynarodowym Funduszu Walutowym, podpisana w Bretton Woods dnia 22 lipca 1944 r. M.P. z 2010 r. nr 36, poz. 501.
 36. Umowa o przywilejach i immunitetach Międzynarodowego Trybunału Karnego, sporządzona w Nowym Jorku dnia 9 września 2002 r. Dz. U. z 2009 r. nr 64, poz. 534.
 37. Umowa o przywilejach i immunitetach Międzynarodowego Trybunału Prawa Morza, przyjęta na VII Spotkaniu Państw-Stron Konwencji Narodów Zjednoczonych o prawie morza w dniu 23 maja 1997 r., Dz. U. z 2008 r. nr 13, poz. 78.
 38. Umowa o utworzeniu Europejskiego Banku Odbudowy i Rozwoju, sporządzona w Paryżu w dniu 29 maja 1990 r., Dz. U. z 1994 r. nr 100, poz. 483.
 39. Umowa o utworzeniu Międzynarodowego Banku Odbudowy i Rozwoju Gospodarczego, zawarta w Bretton Woods dnia 22 lipca 1944 r., Dz. U. z 1948 r. nr 40, poz. 292.
 40. Umowa pomiędzy Rządami Królestwa Danii, Republiki Estońskiej, Republiki Finlandii, Republiki Federalnej Niemiec, Republiki Łotewskiej, Republiki Litewskiej, Rzeczypospolitej Polskiej, Federacji Rosyjskiej i Królestwa Szwecji dotycząca przywilejów i immunitetów Komisji Ochrony Środowiska Morskiego Bałtyku, sporządzona w Helsinkach dnia 2 lutego 1998 r. Dz. U. z 2010 r. nr 90, poz. 585.
 41. Umowa ustanawiająca Międzynarodową Organizację Rozwoju Rybołówstwa w Europie Wschodniej i Środkowej (EUROFISH), sporządzona w Kopenhadze w dniu 23 maja 2000 r., Dz. U. z 2011 r. nr 4, poz. 11.
 42. Umowa w sprawie Międzynarodowej Organizacji Telekomunikacji Satelitarnej, sporządzona w Waszyngtonie dnia 20 sierpnia 1971 r., Dz. U. z 1994 r. nr 110, poz. 530.
 43. Umowa z dnia 1 czerwca 2005 r. między Rzeczpospolitą Polską a Królestwem Niderlandów w sprawie przywilejów i immunitetów oficerów łącznikowych przy Europolu Dz. U. z 2007 r. nr 91, poz. 610.
 44. Ustawa z dnia 12 grudnia 2013 r. o ratyfikacji Protokołu o przywilejach i immunitetach Europejskiej Organizacji Eksploatacji Satelitów Meteorologicznych (EUMETSAT), sporządzonego w Darmstadt dnia 1 grudnia 1986 r., Dz. U. z 2014 r. poz. 190.

Aneks 2 – umowy konsularne

1. Afganistan-Polska. Konwencja konsularna między Polską Rzeczpospolitą Ludową a Demokratyczną Republiką Afganistanu podpisana w Kabulu dnia 11 czerwca 1984 r., Dz. U. z 1985 r. nr 41, poz. 198.
2. Algieria-Polska. Konwencja konsularna podpisana w Algierze dnia 4 grudnia 1983r. Dz.U. z 1985 r. nr 16, poz. 67.
3. Austria-Polska. Konwencja konsularna podpisana w Wiedniu dnia 2 października 1974r. Dz. U. z 1975 r. nr 24, poz. 131.
4. Czarnogóra-Polska. Porozumienie o uregulowaniu dwustronnych stosunków traktatowych podpisana dnia 23 kwietnia 2009r. w Podgoricy M.P. z 2011 r. nr 74, poz. 739.
5. Belgia-Polska. Konwencja konsularna podpisana w Warszawie dnia 11 lutego 1972r., Dz. U. z 1974 r. nr 3, poz. 18.
6. Białoruś-Polska. Konwencja konsularna podpisana w Warszawie dnia 2 marca 1992r., Dz. U. z 1994 r. nr 50, poz. 197.
7. Bośnia i Hercegowina-Polska. Porozumienie o sukcesji prawnej Bośni i Hercegowiny w stosunku do umów zawartych między Rzeczpospolitą Polską a Socjalistyczną Federacyjną Republiką Jugosławii podpisana w Sarajewie dnia 22 grudnia 2006r. M.P. z 2008 r. nr 52, poz. 462.
8. Bułgaria-Polska. Konwencja konsularna podpisana w Warszawie dnia 11 kwietnia 1994r., Dz. U. z 1999 r. nr 63, poz. 711.
9. Chiny-Polska. Konwencja konsularna podpisana z Pekinie dnia 14 lipca 1984r., Dz. U. z 1985 r. nr 8, poz. 24.
10. Chorwacja-Polska. Konwencja konsularna podpisana w Warszawie dnia 21 lutego 1995r., Dz. U. z 1997 r. nr 127, poz. 815.
11. Cypr-Polska. Konwencja konsularna podpisana w Nikozji dnia 3 lipca 1980r., Dz. U. z 1984 r. nr 48, poz. 249.
12. Czechosłowacja Polska. Konwencja konsularna podpisana w Warszawie dnia 9 czerwca 1972r., Dz. U. z 1973 r. nr 19, poz. 108.
13. Estonia-Polska. Konwencja konsularna podpisana w Tallinie dnia 2 lipca 1992r., Dz. U. z 1997 r. nr 125, poz. 798.
14. Finlandia-Polska. Konwencja konsularna w Helsinkach 2 czerwca 1971r., Dz. U. z 1973 r. nr 2, poz. 11.
15. Francja-Polska. Konwencja konsularna podpisana w Paryżu dnia 20 lutego 1976r., Dz. U. z 1977 r. nr 19 poz. 76.
16. Grecja-Polska. Konwencja konsularna podpisana w Warszawie dnia 30 sierpnia 1977r., Dz. U. z 1979 r. nr 12, poz. 82.
17. Irak-Polska. Konwencja konsularna podpisana w Bagdadzie dnia 16 kwietnia 1980r., Dz. U. z 1982 r. nr 27, poz. 194.
18. Jugosławia-Polska. Konwencja konsularna podpisana w Warszawie dnia 2 grudnia 1982r., Dz. U. z 1984 r. nr 11, poz. 48.
19. Kambodża-Polska. Konwencja konsularna podpisana w Warszawie dnia 23 lipca 1987r., Dz. U. z 1989 r. nr 62, poz. 372.
20. Kazachstan-Polska. Konwencja konsularna podpisana w Warszawie dnia 27 listopada 1997r., Dz. U. z 2008 r. nr 155, poz. 966.
21. KRLD-Polska. Konwencja konsularna podpisana w Warszawie dnia 3 sierpnia 1982r., Dz. U. z 1983r. nr 54, poz. 239.
22. Kuba-Polska. Konwencja konsularna podpisana w Hawanie 12 maja 1972r., Dz. U. z 1975 r. nr 21, poz. 111.

23. Kirgistan-Polska. Konwencja konsularna podpisana w Warszawie dnia 5 czerwca 1993r., Dz. U. z 1999 r. nr 99 poz. 1153.
24. Laos-Polska. Konwencja konsularna podpisana w m. Vientiane dnia 23 listopada 1983r., Dz. U. z 1995 r. nr 46, poz. 240.
25. Libia-Polska. Konwencja konsularna podpisana w Trypolisie dnia 16 czerwca 1982 r., Dz. U. z 1985r. nr 60, poz. 307.
26. Litwa-Polska. Konwencja konsularna podpisana w Wilnie dnia 13 stycznia 1992 r., Dz. U. z 1994r. nr 30, poz. 108.
27. Łotwa-Polska. Konwencja konsularna podpisana w Warszawie dnia 17 grudnia 1992 r., Dz. U. z 1993 r. nr 112, poz. 494.
28. Macedonia-Polska. Porozumienie o uregulowaniu dwustronnych stosunków traktatowych podpisane w Warszawie dnia 9 maja 2007r., Dz. U. z 2009 r. nr 27, poz. 163.
29. Meksyk-Polska. Konwencja konsularna podpisana w Warszawie dnia 14 czerwca 1985 r., Dz. U. z 1986 r. nr 37, poz. 183.
30. Mołdawia - Polska. Konwencja konsularna podpisana w Warszawie 15 listopada 1994 r., Dz. U. z 1998 r. nr 43, poz. 255.
31. Mongolia-Polska. Konwencja konsularna podpisana w Ułan Bator dnia 31 maja 1973 r., Dz. U. z 1974 r., nr 3 poz. 22.
32. Rosja-Polska. Konwencja konsularna podpisana w Moskwie 22 maja 1992r., Dz. U. z 1995 r. nr 140, poz. 687.
33. Rumunia-Polska. Konwencja konsularna podpisana w Bukareszcie dnia 25 stycznia 1993 r., Dz. U. z 1994 r. nr 29, poz. 104.
34. Syria-Polska. Konwencja konsularna podpisana w Warszawie dnia 10 kwietnia 1981 r., Dz. U. z 1986 r. nr 14, poz. 82.
35. Tunezja-Polska. Konwencja konsularna podpisana w Tunisie dnia 6 marca 1985 r., Dz. U. z 1986 r. nr 40, poz. 194.
36. Turcja-Polska. Konwencja konsularna podpisana w Ankarze dnia 5 czerwca 1987 r., Dz. U. z 1989 r. nr 51, poz. 303.
37. Ukraina-Polska. Konwencja konsularna podpisana w Warszawie 8 września 1991 r., Dz. U. z 1994 r. nr 60, poz. 248.
38. USA-Polska. Konwencja konsularna podpisana w Warszawie 31 maja 1972 r., Dz. U. z 1973r. nr 30, poz. 173.
39. Uzbekistan-Polska. Konwencja konsularna podpisana w Warszawie 11 stycznia 1995 r., Dz. U. z 1997 r. nr 33, poz. 197.
40. Węgry-Polska. Konwencja konsularna podpisana w Warszawie dnia 5 czerwca 1973 r., Dz. U. z 1974 r. nr 5, poz. 28.
41. Wietnam-Polska. Konwencja konsularna podpisana w Hanoi dnia 27 września 1979 r., Dz. U. z 1971 r. nr 20, poz. 192.
42. Wielka Brytania i Północna Irlandia - Polska. Konwencja konsularna podpisana w Londynie 23 lutego 1967 r., Dz. U. 1971 r. nr 20, poz. 192.
43. Włochy-Polska. Konwencja konsularna w Rzymie dnia 9 listopada 1973r., Dz. U. z 1977 r., nr 9, poz. 35.
44. ZSRR-Polska. Konwencja konsularna podpisana w Warszawie 27 maja 1971r., Dz. U. z 1972 r., nr 15, poz. 106.

Aneks 3 - materiały uzyskane w wyniku badań własnych (wnioski o udzielenie informacji publicznej, wywiady, ankiety):

1. Zapytanie o informację do Wydziału Prawa Międzynarodowego Ministerstwa Sprawiedliwości o ilość wniosków do Międzynarodowego Trybunału Karnego o pomoc prawną czy współpracę w innym zakresie.

Warszawa, dnia stycznia 2014 r.



MINISTERSTWO SPRAWIEDLIWOŚCI
Departament Współpracy Międzynarodowej
i Praw Człowieka
00 - 950 Warszawa, Al. Ujazdowskie 11
Tel/fax: (+ 48 22) 6280949

DWMPC II 0824 – 1/14

Pan Dominik Czeszkiewicz

Sąd Rejonowy w Suwałkach

VII Wydział Karny

W odpowiedzi na wniosek z dnia 29 stycznia 2014 r. o udostępnienie informacji publicznej Wydział Prawa Międzynarodowego Ministerstwa Sprawiedliwości uprzejmie informuje, iż od 2004 r. ze strony Międzynarodowego Trybunału Karnego nie wpływały wnioski o pomoc prawną czy współpracę w innym zakresie.

Jednocześnie pragnę zwrócić uwagę na fakt, że sądy powszechne nie są podmiotem uprawnionym do żądania informacji w trybie ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej⁸¹⁶. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 13 grudnia 2012 r. II SAB/Wa 386/12 wskazuje, iż „racjonalny ustawodawca, używając w art. 2 ust. 1 u.d.i.p. pojęcia „każdemu”, precyzuje zastrzeżone w Konstytucji obywatelskie uprawnienie, wskazując, że każdy może z niego skorzystać na określonych w tej ustawie zasadach. Przy czym sformułowanie „każdy” należy rozumieć, jako każdy człowiek (osoba fizyczna) lub podmiot prawa prywatnego”.

Z poważaniem

Katarzyna Biernacka
Sędzia

Naczelnik Wydziału Prawa Międzynarodowego

2. Pisma z Prokuratur Apelacyjnych, według których do stycznia 2013r. nie prowadzono postępowań przygotowawczych w stosunku do osób objętych immunitetem w obszarze PA w Gdańsku, PA w Lublinie (AP I Ip 2/13), PO w Świdnicy (IP 1/13), PA w Krakowie (AP I IP 15/12) PA w Szczecinie (AP I IP 12/12), PO w Jeleniej Górze (IP 1/13), PA w Katowicach (AP I IP 9/12), PO w Opolu (IP 2/13), w PA w Łodzi (AP I Ip 5/12), nie prowadzono takich spraw w Prokuraturze Generalnej (PG VII

⁸¹⁶ Dz. U. z 2001 r. nr 112, poz. 1198.

- Ip 92/12), w PA w Białymstoku (AP I Ip 4/12), w PA w Rzeszowie (AP I Ip 1/13), w PA w Poznaniu (Ap I Ip 2/13) i w PO w Legnicy .
3. Informacja publiczna Rp-Ip-1644/14 dotycząca danych statystycznych dotyczących liczby kierowanych do KGP kart informacyjnych o wykroczeniach popełnionych przez osoby chronione immunitetem międzynarodowym,
 4. Informacja Prokuratora Apelacyjnego w Białymstoku Ap I IP/4/12 dotycząca postępowań karnych wobec osób z immunitetem międzynarodowym,
 5. Pytanie przesłane do sądów okręgowych w Polsce brzmiące: ile postępowań sądowych w sprawach przeciwko osobom chronionym immunitetem międzynarodowym toczyło się w podległych im wydziałach karnych w latach 2010-2014 otrzymałem odpowiedź z większości sądów, iż brak było takich postępowań. Sąd Okręgowy Konin pismo nr OA-061-2/15, Sąd Okręgowy Sieradz nr pisma I.A. 060-2/15, Piotrków Trybunalski nr A-471-2/15 i inne sądy w tym Gdańsk pismo nr ADM 550-32/15, Kraków Prez. Adm. 0144-3/15/K
 6. Zapytanie do Prokuratury Generalnej pismo sygn. PG VII IP 213/14 i odpowiedzi w sprawie: Prokuratura Okręgowa w Bydgoszczy sygn. I A 062/2/15, PO w Jeleniej Górze sygn. I A /06/11/15, PO w Gdańsku I A 060/7/15, PO w Rzeszowie sygn. pisma PO I A 06/18/15, PO w Nowym Sączu PO w Zielonej Górze I A 015/32/15, PO w Świdnicy I 061/3/15, PO w Katowicach III Ko 240/15, PO w Siedlcach I Ko 49/15, PO w Poznaniu sygn. I A 062/3/15
 7. Interpelacja poselska nr 30604 Posła Damiana Raczkowskiego do Pana Ministra Spraw Zagranicznych autor zwrócił się z prośbą o udzielenie odpowiedzi na następujące pytania w sposób enumeratywny:
 1. Czy Ministerstwo Spraw Zagranicznych posiada dane statystyczne dotyczące ilości osób korzystających z immunitetu dyplomatycznego i konsularnego?
 2. W ilu przypadkach MSZ zostało poinformowane o postępowaniu przygotowawczym, sądowym prowadzonym w sprawie bądź przeciw osobom chronionym immunitetem międzynarodowym (w latach 2010-2014)?
 3. W ilu przypadkach (w latach 2010-2014) poinformowano MSZ o popełnianiu przez taką osobę wykroczeń (w tym drogowych)?
 4. W ilu i w jakich sytuacjach MSZ samo zrzekło się immunitetu międzynarodowego polskiego obywatela (w latach 2010-2014)?
 5. Czy Ministerstwo Spraw Zagranicznych prowadzi aktualne statystyki ww. spraw? Niezależnie od tego czy prowadzi czy proszę o przesłanie zestawienia osób, co, do których i posiadanych przez nich immunitetów MSZ prowadziło czynności, proszę także o podanie zakresu przedmiotowego i podmiotowego owych spraw.
 8. Odpowiedź Henryki Mościckiej-Dendys - podsekretarza stanu w Ministerstwie Spraw Zagranicznych z dnia 20.02.2015 r.
 9. Interpelacja Pana Posła Damiana Raczkowskiego sygn. PG VII IP22/15 do Biura Prokuratora Generalnego z pytaniem:
 1. Czy w okresie ostatnich 3 lat prokurator apelacyjny lub prokurator okręgowy powiadamiał za pośrednictwem Prokuratury Generalnej Protokół Dyplomatyczny Ministerstwa Spraw Zagranicznych o prowadzeniu postępowania karnego, dotyczącego osoby korzystającej z immunitetu dyplomatycznego i konsularnego, w ilu przypadkach i jakie to były sprawy? Proszę o zestawienie spraw w latach 2010 - 2014.
 2. Jakie decyzje procesowe w ww. sprawach wydała Prokuratura Generalna?
 3. W ilu sprawach w ostatnich 3 latach doręczono takim osobom decyzje procesowe kończące postępowanie karne i jakie dokładnie były to decyzje? Proszę o przekazanie zakresu podmiotowego i przedmiotowego ww. spraw.
 4. Czy Prokuratura generalna prowadzi rejestr takowych spraw? Jeśli nie, to dlaczego?“, stosownie do art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (t.j. Dz. U. z 2014 r. poz. 782) udzielono informacji publicznej następującej treści.
 10. Odpowiedź nr 30600 udzielona przez Wojciecha Hajduk - podsekretarza stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości
 11. Ankieta dostępna na stronie:
<https://docs.google.com/forms/d/12Vfxgs1GbZwMHclWiwytxUwR5jcuYICS7eiR97yA4/edit#>
 12. Odpowiedzi dostępne na stronie:
<https://docs.google.com/forms/d/12Vfxgs1GbZwMHclWiwytxUwR5jcuYICS7eiR97yA4/viewanalytics>
 13. Wywiad z analitykiem politycznym w Przedstawicielstwie Komisji Europejskiej w Polsce – Filipem Skawińskim.