

Postanowienie z dnia 29 października 2010 r., IV CSK 465/09

Na obecnym etapie rozwoju prawa międzynarodowego publicznego państwu niemieckiemu przysługuje immunitet jurysdykcyjny w sprawach o roszczenia z czynów niedozwolonych popełnionych przez niemieckie siły zbrojne podczas drugiej wojny światowej na terenie Polski.

Prezes SN Tadeusz Ereciński (przewodniczący)

Sędzia SN Mirosława Wysocka

Sędzia SN Kazimierz Zawada (sprawozdawca)

Sąd Najwyższy w sprawie z powództwa Winicjusza N. przeciwko Republice Federalnej Niemiec – Federalnemu Urzędowi Kanclerskiemu w Berlinie o zapłatę, po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 29 października 2010 r. skargi kasacyjnej powoda od postanowienia Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 13 maja 2008 r.

oddalił skargę kasacyjną.

Uzasadnienie

Winicjusz N. w pozwie z dnia 29 października 2007 r. skierowanym przeciwko Republice Federalnej Niemiec – Federalnemu Urzędowi Kanclerskiemu wniósł o zasądzenie na jego rzecz od strony pozwanej kwoty 1 000 000 zł tytułem zadośćuczynienia za krzywdę doznaną podczas pacyfikacji przez niemieckie siły zbrojne w czasie drugiej wojny światowej miejscowości Szczecyn, położonej w województwie lubelskim. Pacyfikacja ta, podczas której wysiedlano ludność, dokonywano egzekucji, palono zabudowania oraz rabowano mienie, przeprowadzona została w dniu 2 lutego 1944 r. W jej wyniku śmierć poniosło kilkuset mieszkańców. Według twierdzeń pozwu, powód, wówczas sześciolatek, doznał w następstwie akcji niemieckich sił zbrojnych licznych, rozległych poparzeń głowy, klatki piersiowej oraz obu rąk, ze skutkami, których dotkliwe konsekwencje ujawniają się do dziś.

Postanowieniem z dnia 8 listopada 2007 r. Sąd Okręgowy odrzucił pozew na podstawie art. 1099 k.p.c., bez doręczania go stronie pozwanej ze względu na brak w sprawie jurysdykcji krajowej. Uznając rozporządzenie Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. Urz. UE L 2001 nr 12, s. 1 – dalej: „rozporządzenie nr 44/01”) za podstawę oceny jurysdykcji krajowej i przyjmując, w nawiązaniu do wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 15 lutego 2007 r. w sprawie Eirini Lechouritou i inni przeciwko Republice Federalnej Niemiec (Zb. Orz. 2007, s. I-1519 – dalej: „wyrok w sprawie Lechouritou”) – wydanego na tle Konwencji o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych, podpisanej w Brukseli dnia 27 września 1968 r. (jedn. tekst: Dz. Urz. UE C 1998 nr 27, s. 1 – dalej: „konwencja brukselska”), ale zachowującego aktualność na gruncie rozporządzenia nr 44/01 – że sprawa ta, podobna do sprawy, w której zapadł powołany wyrok Trybunału, nie jest sprawą cywilną w rozumieniu art. 1 ust. 1 rozporządzenia nr 44/01, wskazała na brak normy uzasadniającej właściwość sądu polskiego do rozpoznania tej sprawy.

Postanowienie z dnia 8 listopada 2007 r. i zażalenie powoda na to postanowienie Sąd Okręgowy próbował doręczyć stronie pozwanej w sposób przewidziany przepisami rozporządzenia Rady (WE) z dnia 29 maja 2000 r. 1348/2000 w sprawie doręczania w państwach członkowskich sądowych i pozasądowych dokumentów w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. Urz. UE L 2000 nr 160, s. 37 – dalej: „rozporządzenie nr 1348/00”), jednakże po stwierdzeniu bezskuteczności podjętej próby doręczenia zaniechał dalszych działań mających na celu doręczenie tych dokumentów stronie pozwanej.

Zażalenie powoda na postanowienie Sądu Okręgowego z dnia 8 listopada 2007 r. Sąd Apelacyjny oddalił postanowieniem z dnia 13 maja 2008 r., podzielając pogląd leżący u podstaw rozstrzygnięcia zawartego w zaskarżonym postanowieniu. W ocenie Sądu Apelacyjnego, pogląd ten miał oparcie w wykładni zawartej w wyroku w sprawie Lechouritou.

Sąd Apelacyjny podjął próbę doręczenia postanowienia z dnia 13 maja 2008 r. i skargi kasacyjnej powoda na to postanowienie w trybie określonym przepisami Konwencji z dnia 15 listopada 1965 r. o doręczaniu za granicą dokumentów sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych lub handlowych, sporządzonej w Hadze dnia 15 listopada 1965 r. (Dz.U. z 2000 r. Nr 87, poz. 968). Gdy próba ta się

nie powiodła ze względu na pozostawanie sprawy w ocenie organów państwa wezwanego poza przedmiotowymi granicami zastosowania tej konwencji, określonymi w art. 1 ust. 1, skorzystał w celu doręczenia stronie pozwanej wspomnianych dokumentów z drogi dyplomatycznej, tj. przekazał te dokumenty za pośrednictwem Ambasady Rzeczypospolitej Polskiej w Berlinie Ministerstwu Spraw Zagranicznych Republiki Federalnej Niemiec. Ministerstwo jednak zwróciło przekazaną korespondencję z notą werbalną, że dokonane doręczenie, mimo prawidłowości postanowienia Sądu Apelacyjnego, narusza immunitet jurysdykcyjny Republiki Federalnej Niemiec ze względu na przynależność sprawy do sfery *imperium*, czyli działań władczych państwa.

Skarżąc postanowienie Sądu Apelacyjnego z dnia 13 maja 2008 r., powód przytoczył jako podstawy kasacyjne naruszenie art. 1 w związku z art. 5 pkt 3 rozporządzenia nr 44/01 przez przyjęcie, że sprawy z powództwa osoby fizycznej przeciwko obcemu państwu o odszkodowanie za szkody wywołane działaniami sił zbrojnych tego państwa nie są sprawami cywilnymi w rozumieniu tego aktu, naruszenie art. 1096 k.p.c. przez uznanie, że w sprawie nie mają zastosowania przepisy tego kodeksu, oraz naruszenie art. 385 w związku z art. 1103 pkt 3 k.p.c. przez błędne przyjęcie braku w sprawie jurysdykcji krajowej i w konsekwencji bezzasadne oddalenie zażalenia powoda na postanowienie Sądu Okręgowego z dnia 8 listopada 2007 r. Na istnienie w sprawie jurysdykcji krajowej wskazuje w szczególności – zdaniem powoda – postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2007 r., I CO 29/07 (nie publ.). Określono w nim na podstawie art. 45 k.p.c. sąd właściwy do rozpoznania podobnej sprawy przeciwko Republice Federalnej Niemiec, a warunkiem zastosowania art. 45 k.p.c. jest istnienie jurysdykcji krajowej

Prokurator Generalny, zajmując stanowisko w sprawie na podstawie art. 398⁸ § 1 k.p.c., wyraził pogląd, że skarga kasacyjna powinna zostać oddalona.

Ministerstwo Sprawiedliwości, wykonując postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 grudnia 2009 r., pismem z dnia 26 lutego 2010 r. (dalej: „pismo Ministerstwa Sprawiedliwości”) udzieliło na podstawie art. 1116 k.p.c. informacji dotyczących międzynarodowych aktów prawnych, praktyki państw oraz orzecznictwa sądów międzynarodowych w celu ustalenia norm międzynarodowego prawa zwyczajowego w zakresie immunitetu państwa.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Rozpoznając skargę kasacyjną Sąd Najwyższy uwzględnia z urzędu w granicach zaskarżenia nieważność postępowania (art. 398¹³ § 1 k.p.c.). Jedną z przyczyn nieważności postępowania jest pozbawienie strony możliwości obrony swych praw (art. 379 pkt 5 k.p.c.). Pozbawienie strony możliwości obrony swych praw może być m.in. skutkiem uchybień w zakresie doręczenia pism sądowych lub procesowych.

Ze względu na zawarty w art. 398¹³ § 1 k.p.c. nakaz uwzględniania z urzędu nieważności postępowania należało w pierwszej kolejności rozważyć, czy strona pozwana została pozbawiona możliwości obrony swych praw wskutek braku prawidłowych doręczeń pism sądowych lub procesowych. Odpowiedzi wymagało przede wszystkim pytanie o skuteczność dokonanej drogą dyplomatyczną doręczenia stronie pozwanej postanowienia Sądu Apelacyjnego oddalającego zażalenie powoda i skargi kasacyjnej powoda na to postanowienie. Obowiązek doręczenia postanowienia oddalającego zażalenie powoda wynika z art. 387 k.p.c., a obowiązek doręczenia skargi kasacyjnej powoda z art. 398⁷ k.p.c.

Polska nie jest stroną konwencji europejskiej o immunitacie państwa, sporządzonej dnia 16 maja 1972 r. w Bazylei (załącznik nr 1b do pisma Ministerstwa Sprawiedliwości – dalej: „konwencja bazylejska”), w której przewidziano doręczanie określonych dokumentów w postępowaniu przeciwko obcemu państwu drogą dyplomatyczną z tym skutkiem, że dokument uważa się za doręczony w chwili jego wpływu do ministerstwa spraw zagranicznych pozwanego państwa (art. 16 ust. 2 i 3), a konwencja Narodów Zjednoczonych z dnia 2 grudnia 2004 r. o immunitetach jurysdykcyjnych państw i ich mieniu (załącznik nr 3b do pisma Ministerstwa Sprawiedliwości – dalej: „konwencja Narodów Zjednoczonych”), zawierająca podobne uregulowanie (art. 22 ust. 1 lit. i oraz ust. 2), nie weszła jeszcze w życie. Kodeks postępowania cywilnego nie określa zaś w ogóle sposobu doręczania pism sądowych i procesowych obcemu państwu. Obecnie podstawę prawną dokonania przez sąd polski doręczenia takiego pisma państwu obcemu drogą dyplomatyczną mógłby stanowić § 28 ust. 1 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 w brzmieniu obowiązującym od 23 grudnia 2009 r. (Dz.U. Nr 17, poz. 164 ze zm.), ale i on – ani żaden inny przepis

tego rozporządzenia – nie określa konsekwencji odmowy przyjęcia doręczanego pisma przez ministerstwo spraw zagranicznych pozwanego państwa.

Mimo to doręczenie drogą dyplomatyczną stronie pozwanej postanowienia Sądu Apelacyjnego oddalającego zażalenie powoda i skargi kasacyjnej powoda na to postanowienie należało uznać za skutecznie dokonane z chwilą otrzymania przesyłki przez Ministerstwo Spraw Zagranicznych Republiki Federalnej Niemiec. Zajęcie odmiennego stanowiska oznaczałoby uzależnienie prowadzenia postępowania sądowego od decyzji pozwanego państwa, a tego nie można zaakceptować, ponieważ współcześnie ochrona immunitetowa przed sądem zagranicznym jest udzielana państwom nie we wszystkich sprawach, a jedynie w określonej ich kategorii. Przekazanie pozwanemu państwu przesyłki w omawiany sposób w pełni przy tym urzeczywistnia cele instytucji doręczenia w postępowaniu cywilnym. W świetle prawa międzynarodowego publicznego, ministrowi spraw zagranicznych przysługuje ogólna kompetencja do reprezentowania państwa w stosunkach z zagranicą (por. art. 7 ust. 2 lit. a konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów, sporządzonej dnia 23 maja 1969 r. (Dz.U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439). Przekazanie przesyłki ministerstwu spraw zagranicznych zapewnia zatem państwu pozwanemu uzyskanie wiedzy o toczącym się postępowaniu i podjęcie obrony swych praw. Wymaga podkreślenia, że doręczanie pism sądowych i procesowych państwu pozwanemu drogą dyplomatyczną jest szeroko akceptowane w praktyce międzynarodowej, czego potwierdzeniem są nie tylko powołane umowy międzynarodowe dotyczące immunitetu państwa (konwencja bazylejska i konwencja Narodów Zjednoczonych), ale i przepisy ustaw krajowych (np. art. 12 ust. 1 brytyjskiej ustawy o immunitecie państwa z 1978 r. – załącznik nr 12 do pisma Ministerstwa Sprawiedliwości, art. 24 australijskiej ustawy o immunitecie państwa z 1985 r. – załącznik nr 15 do pisma Ministerstwa Sprawiedliwości, oraz art. 13 ust. 1 południowoafrykańskiej ustawy o immunitecie państw z 1981 r. – pkt II pisma Ministerstwa Sprawiedliwości).

Kolejnym zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia w związku z nakazem uwzględniania z urzędu przy rozpoznawaniu skargi kasacyjnej nieważności postępowania są konsekwencje nedoręczenia stronie pozwanej pozwu, postanowienia z dnia 8 listopada 2007 r. o odrzuceniu pozwu i zażalenia powoda na to postanowienie.

Należy podzielić wyrażany w piśmiennictwie pogląd, że ze względu na przysługiwanie państwu immunitetu jurysdykcyjnego nie jest wykluczone – w świetle właściwego w tym względzie prawa międzynarodowego publicznego – doręczenie państwu odpisu pozwu. Poza tym zajęcie odmiennego stanowiska i przyjęcie – jak to miało miejsce w niniejszej sprawie – że pozew na podstawie art. 1099 k.p.c. może być odrzucony bez doręczenia stronie pozwanej, nie zwalniało Sądu Okręgowego od wynikającego z art. 357 § 2 k.p.c. obowiązku doręczenia odpisu postanowienia o odrzuceniu pozwu obu stronom (zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 1955 r., I CO 18/55, OSN 1955, nr 4, poz. 66). Obowiązek doręczenia stronie pozwanej zażalenia powoda na to postanowienie wynikał z art. 395 § 1 k.p.c.

Próba doręczenia stronie pozwanej postanowienia z dnia 8 listopada 2007 r. o odrzuceniu pozwu i zażalenia powoda na to postanowienie na podstawie przepisów rozporządzenia nr 1348/00 była nieprawidłowa. Wymienione rozporządzenie miało zastosowanie tylko w sprawach cywilnych i handlowych (art. 1 ust. 1), zgodnie zaś z wykładnią przyjętą w wyroku w sprawie Lechouritou, zachowującą aktualność także na gruncie tego rozporządzenia, do wymienionej kategorii spraw nie należały sprawy z powództwa wniesionego przez osoby fizyczne w państwie członkowskim Unii Europejskiej przeciwko innemu państwu członkowskiemu Unii Europejskiej o naprawienie szkody poniesionej wskutek działania sił zbrojnych w ramach operacji wojennej na terenie pierwszego z tych państw.

Sąd Okręgowy nie doręczył zatem stronie pozwanej skutecznie nie tylko pozwu, ale i postanowienia o odrzuceniu pozwu oraz zażalenia powoda na to postanowienie, a Sąd Apelacyjny to zaakceptował. Mimo to nie ma podstaw do przyjęcia, że strona pozwana została z tego powodu pozbawiona możliwości obrony swych praw w rozumieniu art. 379 pkt 5 k.p.c. Ocena, czy doszło do pozbawienia strony możliwości obrony, musi być dokonywana na tle okoliczności konkretnego przypadku. O nieważności postępowania z tego powodu może być mowa jedynie w razie takiego naruszenia prawa procesowego, które w okolicznościach sprawy wpływa w sposób istotny na możliwość działania strony w postępowaniu. Wyklucza się przy tym nieważność postępowania ze wspomnianej przyczyny, gdy strona nie skorzystała ze stojącej do jej dyspozycji możliwości obrony swych praw (por. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2004 r., V CK 607/03, nie publ., i z dnia 8 marca 2002 r., III CKN 461/99, nie publ.). Uwzględniając zachowanie strony

pozwaney w sprawie, nie można uznać, że rozpatrywane uchybienia w zakresie doręczenia były rzeczywistą przyczyną niedziałania strony pozwanej w postępowaniu. Z powołanej noty werbalnej Ministerstwa Spraw Zagranicznych Republiki Federalnej Niemiec wynika jednoznacznie, że w takich sprawach jak niniejsza samo już doręczenie pozwanemu państwu pism sądowych i procesowych jest traktowane przez Republikę Federalną Niemiec jako naruszenie immunitetu jurysdykcyjnego państwa. Treść tej noty pozwala przyjąć z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością, że gdyby nawet Sąd Okręgowy dokonał doręczenia drogą dyplomatyczną, wysłana przesyłka zostałaby zwrócona, a strona pozwana nie wzięłaby udziału w postępowaniu.

Ze względu na brak podstaw do stwierdzenia nieważności postępowania z powodu pozbawienia strony pozwanej możliwości obrony możliwe stało się rozpoznanie przytoczonych przez powoda podstaw kasacyjnych.

Powołane w skardze kasacyjnej rozporządzenie nr 44/01 ma zgodnie z art. 91 ust. 3 Konstytucji pierwszeństwo zastosowania przed ustawami krajowymi. Pierwszeństwo to wchodzi w grę oczywiście tylko wtedy, gdy dana sprawa mieści się w zakresie zastosowania tego rozporządzenia. Jego przedmiotowy zakres zastosowania określa, od strony pozytywnej, art. 1 ust. 1 zdanie pierwsze; przewiduje on, że rozporządzenie ma zastosowanie w sprawach cywilnych i handlowych. Przepis ten powtarza art. 1 ust. 1 zdanie pierwsze konwencji brukselskiej, stanowi więc, jak większość przepisów omawianego rozporządzenia, wyraz rozwiązania będącego kontynuacją uregulowania wynikającego z przepisów tej konwencji (zob. pkt 5 i 19 preambuły oraz art. 68 rozporządzenia). Z tego względu na jego gruncie w pełni zachowuje aktualność orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej dotyczące art. 1 ust.1 konwencji brukselskiej. Opowiadając się za autonomiczną, niezależną od znaczeń przypisywanych w poszczególnych państwach członkowskich kwalifikacją terminu „sprawa cywilna i handlowa”, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej stoi na stanowisku, że o uznaniu sprawy za cywilną lub handlową decyduje charakter stosunku prawnego będącego podstawą sporu (por. wyrok z dnia 21 kwietnia 1993 r. w sprawie Volker Sonntag przeciwko Hans Weidman, Elizabeth Weidman i Stefan Weidman, Zb. Orz. 1993, s. I-1963, oraz orzeczenia, powołane przez P. Grzegorzycy, P. Ryłskiego, K. Weitza, "Przegląd orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z zakresu europejskiego prawa procesowego cywilnego [2003-2008]", "Kwartalnik

Prawa Prywatnego" 2009, nr 3, s. 755). Wychodząc z tego założenia, w wyroku w sprawie Lechouritou, odpowiadając na związane z niemiecką masakrą wojenną w miejscowości Kalavrita pytanie greckiego sądu odwoławczego, czy powództwa osób fizycznych o odszkodowanie przeciwko pozwanemu państwu jako ponoszącemu odpowiedzialność cywilną za działania lub zaniechania jego sił zbrojnych należą do przedmiotowego zakresu zastosowania konwencji brukselskiej w przypadku, gdy działania te lub zaniechania, występujące podczas okupacji miejsca zamieszkania powodów wskutek agresji wojennej państwa pozwanego, są w oczywisty sposób sprzeczne z prawem wojny i mogą zostać uznane za zbrodnie przeciwko ludzkości, Trybunał udzielił odpowiedzi przeczącej. Nie uznał zatem takich spraw za cywilne w rozumieniu art. 1 ust. 1 konwencji brukselskiej, a tym samym i w rozumieniu art. 1 ust. 1 rozporządzenia nr 44/01, czyli za objęte zakresem przedmiotowego zastosowania, uprzednio, konwencji brukselskiej, a teraz – rozporządzenia nr 44/01. W ocenie Trybunału, operacje zbrojne prowadzone przez Niemcy w czasie drugiej wojny światowej stanowiły emanację suwerenności państwa, decyzje bowiem w tym zakresie były podejmowane jednostronnie i bezwzględnie wiążąco przez organy władzy publicznej w związku z prowadzoną polityką zagraniczną; dla oceny tej w świetle brzmienia interpretowanego zwrotu nie ma znaczenia zgodność lub niezgodność władczych aktów z prawem. Dodatkowo Trybunał uzasadnił swe rozstrzygnięcie odwołaniem się do innych aktów prawnych z dziedziny europejskiego prawa cywilnego procesowego, a mianowicie do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady nr 805/04 z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie utworzenia europejskiego tytułu egzekucyjnego dla roszczeń bezspornych (Dz. Urz. UE L 2004, nr 143, s. 1) i rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1896/06 z dnia 12 grudnia 2006 r. ustanawiającego postępowanie w sprawie europejskiego nakazu zapłaty (Dz. Urz. UE L 2006, nr 399, s. 1), w których wyraźnie – odpowiednio w art. 1 ust. 1 zdanie drugie i art. 2 ust. 1 zdanie drugie – wyłączono z zakresu ich zastosowania sprawy dotyczące odpowiedzialności państwa za działania lub zaniechania w wykonywaniu władzy publicznej (*acta iure imperii*) niezależnie od tego, czy działania te lub zaniechania podejmowano zgodnie z prawem.

Sąd Apelacyjny trafnie zatem w ślad za Sądem Okręgowym uznał wykładnię zawartą w wyroku w sprawie Lechouritou za aktualną także na gruncie art. 1 ust. 1 rozporządzenia nr 44/01, a tym samym i w okolicznościach niniejszej sprawy. Sądy

państw członkowskich powinny stosować prawo unijne w sposób zgodny z wykładnią Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej ustaloną w procedurze pytań prawnych. W rezultacie podniesiony w skardze kasacyjnej zarzut naruszenia art. 1 w związku z art. 5 pkt 3 rozporządzenia nr 44/01 przez przyjęcie w zaskarżonym postanowieniu, że wytoczona przez powoda sprawa nie ma charakteru cywilnego w rozumieniu tego rozporządzenia, jest chybiony. Nie ma przy tym w skardze kasacyjnej jakichkolwiek argumentów mogących skłaniać Sąd Najwyższy do wystąpienia do Trybunału na podstawie art. 267 TFUE (dawniej art. 234 TWE) z nowym pytaniem dotyczącym wykładni użytego w art. 1 ust. 1 zdanie pierwsze rozporządzenia nr 44/01 zwrotu „sprawy cywilne i handlowe”.

Z trafego ustalenia o niemożności zastosowania w sprawie rozporządzenia nr 44/01 Sąd Apelacyjny wyprowadził jednak, podobnie jak Sąd Okręgowy, błędny wniosek, że ustalenie to samo przez się przesądza brak w sprawie jurysdykcji sądów polskich. Skoro w sprawie nie mogło mieć zastosowania rozporządzenie nr 44/01 ani nie wchodziło w grę oparcie jurysdykcji krajowej na umowie międzynarodowej, należało jeszcze zbadać, czy jurysdykcja krajowa nie przysługuje na podstawie ustawodawstwa krajowego. Podstawę oceny w tym zakresie powinien stanowić Kodeks postępowania cywilnego w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 5 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 234, poz. 1571), która weszła w życie w dniu 1 lipca 2009 r. Zgodnie z art. 8 ust. 1 tej ustawy, jej przepisy stosuje się do postępowań wszczętych po dniu jej wejścia w życie, a postępowanie w niniejszej sprawie zostało wszczęte przed dniem 1 lipca 2009 r.

Według kodeksu postępowania cywilnego we wspomnianym brzmieniu, jurysdykcja krajowa miała – inaczej niż według kodeksu postępowania cywilnego w obecnym brzmieniu – charakter złożony. Jej istnienie zależało od stwierdzenia – po pierwsze – powiązania sprawy z polskim obszarem prawnym za pomocą jednego z łączników jurysdykcji krajowej i – po drugie – braku immunitetu jurysdykcyjnego. Przepisy art. 1115-1116 k.c. ujmowały immunitet – na co wskazywało ówczesne brzmienie tytułu, którym były one objęte – w kategoriach zwolnienia spod jurysdykcji krajowej. Oprócz przewidzianego w tych przepisach immunitetu dyplomatycznego (art. 1111) i konsularnego (art. 1112), akceptuje się w Polsce również immunitet jurysdykcyjny państw obcych, wyrażający się niemożnością ich pozywania przed sądami krajowymi. Ostatecznie w polskim orzecznictwie pod wpływem wypowiedzi

piśmiennictwa przeważał pogląd uznający na gruncie art. 9 Konstytucji za źródło tego immunitetu powszechnie przyjęty zwyczaj międzynarodowy (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 marca 2008 r., III CSK 293/07, OSNC-ZD 2009, nr B, poz. 33). Pogląd ten jest zbieżny ze stanowiskiem orzecznictwa sądów wielu państw (np. Wielkiej Brytanii, Włoch, Szwajcarii, Grecji, Niemiec), a także Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (zob. np. wyrok z dnia 21 listopada 2001 r. w sprawie Al-Adsani przeciwko Zjednoczonemu Królestwu – załącznik nr 63 do pisma Ministerstwa Sprawiedliwości). U podstaw immunitetu jurysdykcyjnego państw obcych leży zasada równości państw (*par in parem non habet imperium*); jest on wyrazem poszanowania suwerenności państw i zmierza do utrzymania między państwami przyjaznych stosunków.

Badaniem, czy sądom polskim przysługuje w sprawie jurysdykcja na podstawie ustawodawstwa krajowego należało zatem objąć – ściśle rzecz biorąc – nie tylko przepisy kodeksu postępowania cywilnego w zakresie dotyczącym łączników jurysdykcji krajowej, ale i normy międzynarodowego prawa publicznego zwyczajowego w zakresie dotyczącym immunitetu państwa jako przesłanki zwolnienia spod jurysdykcji krajowej.

Istnienie – w sprawie w świetle powołanego w skardze kasacyjnej art. 1103 pkt 3 k.p.c. – przesłanki pozytywnej jurysdykcji krajowej nie budzi wątpliwości. Powód dochodzi wykonania zobowiązania z czynu niedozwolonego popełnionego w Polsce, w sprawie zachodzi więc określony w tym przepisie łącznik jurysdykcji krajowej w postaci powstania dochodzonego zobowiązania w Polsce. Doniosłe praktycznie znaczenie ma zatem jedynie odpowiedź na pytanie o przysługiwanie stronie pozwanej, jako państwu, immunitetu jurysdykcyjnego, czyli rozstrzygnięcie nieporównanie trudniejszej – w istocie całkowicie pominiętej przez Sądy orzekające w toku instancji – kwestii ziszczenia się w sprawie przesłanki negatywnej jurysdykcji krajowej w postaci braku wspomnianego immunitetu; zwolnienia spod jurysdykcji krajowej, nie wyrażonego w art. 1111 i 1112 k.p.c., lecz wynikającego z powszechnie przyjętego zwyczaju międzynarodowego.

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 (Dz.U. z 1947 r. Nr 23, poz. 90 ze zm.) 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.

Uwzględniając akcentowany wcześniej związek niniejszej sprawy z wyrokiem w sprawie Lechouritou należy podkreślić, że analizy opartej na wspomnianym materiale nie można na użytek tej sprawy zastąpić odwołaniem się do wymienionego wyroku, zawiera on bowiem wykładnię mającą znaczenie dla przedmiotowego zakresu zastosowania rozporządzenia nr 44/01, natomiast nie odnosi się do immunitetu jurysdykcyjnego państwa. Kwestia tego immunitetu została świadomie pozostawiona przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej poza zasięgiem jego rozważań. Zgodnie z art. 267 TFUE, Trybunał, działając w trybie prejudycjalnym, jest właściwy do dokonywania wykładni traktatów oraz orzekania o ważności i wykładni aktów przyjętych przez instytucje, organy lub jednostki organizacyjne Unii Europejskiej, nie ma więc kompetencji do wykładni reguł ogólnego międzynarodowego prawa zwyczajowego (por. pkt 78 opinii Rzecznika Generalnego w sprawie Lechouritou, <http://curia.europa.eu>). Z tego powodu na tej podstawie, że określona sprawa przeciwko państwu nie ma cywilnego charakteru w rozumieniu art. 1 ust.1 zdanie pierwsze rozporządzenia nr 44/01, nie można wnioskować, iż jest ona objęta immunitetem jurysdykcyjnym państwa.

O ile samo przysługiwanie immunitetu państwom obcym w postępowaniu przed sądami krajowymi nie budzi wątpliwości, o tyle problemem jest współcześnie jego zakres. Zagadnienie to, wywołujące wyjątkowo duże zainteresowanie piśmiennictwa, zajął się mocno z kwestią dostępu do sądu i ochroną innych podstawowych praw człowieka.

Do około lat pięćdziesiątych ubiegłego wieku powszechnie przyznawano państwu immunitet pełny (absolutny). Przysługiwał on we wszystkich sprawach, niezależnie od ich charakteru, chyba że państwo się go zrzekło. W Polsce koncepcja immunitetu pełnego znalazła wyraz jeszcze w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 26 września 1990 r., III PZP 9/90 (OSNC 1991, nr 2-3, poz. 17). W wyniku stopniowego odchodzenia od tej koncepcji, obecnie w Polsce, podobnie jak w innych państwach, 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*) (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 marca 2008 r., III CSK 293/07). Zakładając zatem, że żądanie powoda wiąże się, zgodnie z poglądem wyrażonym w wyroku w sprawie Lechouritou, z działaniem strony pozwanej w sferze *imperium*, strona ta niewątpliwie miałaby immunitet jurysdykcyjny. Jednakże od pewnego czasu ujawniają się silne tendencje zmierzające do dalszego ograniczenia immunitetu jurysdykcyjnego państw, także więc i te tendencje musiały być w sprawie rozpatrzone.

Przede wszystkim chodzi tu o odstępstwo od immunitetu państwa w sprawach o roszczenia z czynów niedozwolonych popełnionych – tak jak w niniejszej sprawie – 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 możliwość oceny legalności tych zdarzeń.

Z jednym wyjątkiem pakistańskiej ustawy o immunitecie państwa z 1981 r., we wszystkich państwach, w których uchwalono ustawy regulujące immunitet państw obcych, ustawy te wyłączają immunitet pozwanego państwa obcego w odniesieniu do spraw z deliktów wyrządzonych na terytorium państwa forum (§ 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 immunitecie 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., <http://ciec1.org/>, i art. 10 japońskiej ustawy z 2009 r. o cywilnej jurysdykcji sądów japońskich w sprawach dotyczących państw obcych).

Podobnie art. 11 konwencji bazylejskiej wyłącza powołanie się przez pozwane państwo na immunitet jurysdykcyjny w sprawach o zadośćuczynienie za

uszkodzenie ciała lub naprawienie szkody wyrządzonej w mieniu, jeżeli uszkodzenie to lub szkoda wynikało wskutek zdarzeń, które miały miejsce na terytorium państwa sądu orzekającego, a sprawca był obecny na tym terytorium, kiedy doszło do tych zdarzeń. Analogiczne rozwiązanie zawiera art. 12 konwencji Narodów Zjednoczonych. Przewidziano je też w art. 3F projektu konwencji o immunitacie państwa, przyjętego w 1982 r. w Montrealu przez Towarzystwo Prawa Międzynarodowego (International Legal Materials 1983, t. 22, s. 287 i n.), a w rezolucji Instytutu Prawa Międzynarodowego uchwalonej na konferencji w Bazylei w 1991 r. (Annuaire de l'Institut de Droit International 1992, t. 64-II, s. 267 i n.) wyrządzenie szkody deliktem popełnionym w państwie forum wymieniono wśród wskazówek przesądzających o istnieniu władzy jurysdykcyjnej państwa sądu.

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.

Przytoczony materiał dotyczący międzynarodowych aktów prawnych oraz praktyki państw, jak też opinie nauki, dają podstawy do stwierdzenia, że obecnie nie istnieje prawnomiędzynarodowy obowiązek przyznania obcemu państwu immunitetu w sprawach o roszczenia z czynów niedozwolonych, jeżeli działanie sprawcze miało miejsce w państwie sądu i sprawca w chwili tego działania znajdował się na obszarze państwa sądu.

Na stwierdzeniu tym nie można jednak poprzestać. Uwzględniając okoliczności sprawy wytoczonej przez powoda, należy jeszcze rozstrzygnąć, czy obowiązująca norma prawa międzynarodowego publicznego zwyczajowego, wyłączająca spod immunitetu jurysdykcyjnego sprawy przeciwko państwu o roszczenia z czynów niedozwolonych wyrządzonych w państwie forum, może mieć zastosowanie, gdy czyn niedozwolony miał miejsce kilkadziesiąt lat temu, kiedy

norma ta jeszcze nie obowiązywała. Przyjmowana w prawie międzynarodowym publicznym reguła, uzależniająca doniosłość prawną zdarzeń od ich oceny według norm obowiązujących w chwili ich ziszczenia się, mogłaby przemawiać za udzieleniem na to pytanie odpowiedzi negatywnej. Reguła ta ma jednak aspekt materialnoprawny; dotyczy skutków zdarzeń w sferze międzynarodowego prawa publicznego, a immunitet państwa, choć jest instytucją międzynarodowego prawa publicznego, ma wyraźnie procesowy charakter – wpływa na możliwość wydania orzeczenia co do istoty sprawy. W dziedzinie prawa procesowego podstawowa reguła intertemporalna jest inna; postępowanie wszczęte pod rządami nowego prawa toczy się według tego prawa (zasada bezpośredniego stosowania nowego prawa). Wyjątki od zasady bezpośredniego stosowania nowego prawa dopuszcza się jedynie wtedy, gdy nowe prawo wchodzi w życie już w toku postępowania (zob. np. uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 1999 r., I CKN 269/99, OSNC 2000, nr 2, poz. 29, oraz uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego – zasady prawnej – z dnia 17 stycznia 2001 r., III CZP 49/00, OSNC 2001, nr 4, poz. 53), a w niniejszej sprawie taki przypadek nie występuje

Z tego względu należy opowiedzieć się za poddaniem oceny o przysługiwaniu państwu immunitetu normie prawa międzynarodowego obowiązującej w chwili podejmowania przez sąd decyzji o dopuszczalności postępowania w sprawie, a nie w chwili nastąpienia zarzucanego przez powoda czynu niedozwolonego. Tak rozstrzygnięty został podobny problem, powstały na gruncie amerykańskiej ustawy o immunitetach, w wyroku Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych z dnia 7 czerwca 2004 r. w sprawie Marii Altmann przeciwko Austrii (por. pkt II.9h pisma Ministerstwa Sprawiedliwości i załącznik nr 57 do tego pisma). Zdaniem tego Sądu, nie ma przeszkód, aby przewidziane w ustawie odstępstwa od immunitetu stosować także w sprawach, które dotyczą zdarzeń sprzed jej wejścia w życie, w tym zdarzeń z okresu drugiej wojny światowej. Argumentu wspierającego zajęte stanowisko dostarcza także rozwiązanie przyjęte w konwencji Narodów Zjednoczonych. Choć, zgodnie z art. 4, nie można jej stosować w postępowaniach wszczętych przed jej wejściem w życie, nie zostało wykluczone jej zastosowanie – ze względu na niezamieszczenie w niej odpowiednika art. 35 ust. 3 konwencji bazylejskiej – w postępowaniach wszczętych po jej wejściu w życie w sprawach dotyczących zdarzeń wcześniejszych.

Po twierdzącej odpowiedzi na pytanie dotyczące możliwości zastosowania obowiązującej obecnie normy międzynarodowego prawa publicznego zwyczajowego, kolejną kwestią, która wymaga rozstrzygnięcia w związku z regułą wyłączającą spod przyznawanego państwu immunitetu jurysdykcyjnego sprawy o roszczenia z czynów niedozwolonych wyrządzonych w państwie sądu, jest pytanie, czy wyłączenie to obejmuje również sprawy dotyczące zdarzeń zaistniałych w czasie konfliktu zbrojnego, w szczególności zdarzeń o tak drastycznych cechach, jak pacyfikacja Szczecyna.

Artykuł 31 konwencji bazylejskiej, stanowiąc, że żadne z jej postanowień nie będzie wywierało wpływu na immunitety lub przywileje umawiającego się państwa w odniesieniu do jakiegokolwiek działania lub zaniechania jego sił zbrojnych lub jakiegokolwiek działania lub zaniechania wobec jego sił zbrojnych, gdy znajdują się one na terytorium innego umawiającego się państwa, wyklucza zastosowanie przewidzianego w art. 11 odstępu od immunitetu jurysdykcyjnego państwa w sprawach o roszczenia z czynów niedozwolonych popełnionych w państwie forum w przypadkach, które wynikły na tle konfliktów zbrojnych (zob. w związku z tym pkt 116 sprawozdania wyjaśniającego do konwencji – załącznik nr 2 do pisma Ministerstwa Sprawiedliwości). Podobnie w komentarzu Komisji Prawa Międzynarodowego do zbieżnego z art. 11 konwencji bazylejskiej art. 12 konwencji Narodów Zjednoczonych, s. 44-46 (załącznik nr 4 do pisma Ministerstwa Sprawiedliwości) wyrażono opinię o niestosowaniu tego przepisu w sprawach wynikłych na tle działań zbrojnych. Pogląd taki przeważał w toku negocjacji nad tą konwencją. Podobne stanowisko zajmują również autorzy, których wypowiedzi przytoczone zostały w załącznikach nr 6 i 7 do pisma Ministerstwa Sprawiedliwości.

Jednocześnie trudno o przykład orzeczenia sądu krajowego, w którym sąd ten uznałby, opierając się wyłącznie na *tort exception*, dopuszczalność dochodzenia przeciwko państwu obcemu roszczeń ze zdarzeń objętych działaniami wojennymi prowadzonymi na terytorium państwa sądu.

Specyfika konfliktów wojennych sprawia, że przysługiwanie państwom immunitetu jurysdykcyjnego wydaje się najbardziej uzasadnione właśnie w odniesieniu do spraw wynikłych ze zdarzeń objętych tymi konfliktami. Konflikt zbrojny – z ofiarami w wielkiej skali, ogromem zniszczeń i cierpień – nie daje się sprowadzić do relacji między państwem – sprawcą, a poszkodowaną jednostką; zachodzi przede wszystkim między państwami. Z tego względu tradycyjnie o

roszczeniach majątkowych wynikłych ze zdarzeń wojennych rozstrzyga się w traktatach pokojowych, zmierzających do całościowego – w skali międzynarodowej i indywidualnej – uregulowania następstw konfliktu wojennego. Immunitet jurysdykcyjny państwa w takich sprawach stanowi środek gwarantujący prawnomiędzynarodowy sposób regulowania roszczeń majątkowych wywodzonych ze zdarzeń wojennych. Wykluczenie rozstrzygania sporów o te roszczenia przez sądy ma przeciwdziałać temu, aby normalizacja wzajemnych stosunków między państwami po zakończeniu wojny nie napotykała przeszkód wskutek wytaczania wielu spraw o te roszczenia. Sprawy te mogłyby być czynnikiem podtrzymującym spory polityczne, niekoniecznie zaś prowadzić do zaspokojenia dochodzonych roszczeń w odpowiednim rozmiarze. Wskazany prawnomiędzynarodowy sposób załatwiania roszczeń wynikłych ze zdarzeń objętych konfliktem wojennym, połączony z przysługiwaniem immunitetu jurysdykcyjnego państwom obcym, ma charakter rozwiązania uniwersalnego. W związku z tym nie można na ten sposób załatwiania roszczeń ze zdarzeń objętych konfliktem wojennym patrzeć tylko z perspektywy stosunków między Polską a Niemcami, tj. z perspektywy państw, które zakończyły wojnę ponad sześćdziesiąt lat temu.

Przypadki działania sił zbrojnych jednego państwa na terytorium innego państwa dotyczą istoty suwerenności państwa i łączą się z wrażliwymi zagadnieniami rzutującymi na stosunki dyplomatyczne i bezpieczeństwo narodowe (zob. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 21 listopada 2001 r. w sprawie McElhinney przeciwko Irlandii, LexPolonica nr 398441).

Jednakże choć nie można – jak wspomniano – wskazać przykładu orzeczenia sądu krajowego, w którym sąd ten uznałby dopuszczalność dochodzenia przeciwko obcemu państwu roszczeń wynikających ze zdarzeń objętych działaniami wojennymi, opierając się wyłącznie na tym, że czyn niedozwolony miał miejsce w państwie sądu orzekającego, to spotyka się rozstrzygnięcia sądów oraz wypowiedzi piśmiennictwa dopuszczające dochodzenie takich roszczeń z odwołaniem się do innych, ogólniejszych racji. Potrzeba rozpatrzenia tych racji jest w okolicznościach niniejszej sprawy wyjątkowo doniosła ze względu na mogący budzić zasadnicze wątpliwości natury aksjologicznej stan, w którym pojedyncze szkody deliktowe pozostawałyby poza granicami immunitetu państwa, a krzywdy masowe wywołane działaniami zbrojnymi państwa agresora byłyby nim objęte.

W wyroku w sprawie Distomo grecki Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że jakkolwiek szkody będące wynikiem konfliktu zbrojnego powinny być w zasadzie likwidowane w drodze umów międzynarodowych zawieranych po zakończeniu wojny, to państwo nie może być chronione immunitetem wówczas, gdy konkretny akt nie został podjęty wobec ludności cywilnej w ogólności, lecz skierowano go przeciw konkretnym jednostkom, które ani bezpośrednio, ani pośrednio nie były zaangażowane w działania zbrojne. Pogląd ten został odniesiony w szczególności do aktów stanowiących zbrodnię przeciw ludzkości, będących nadużyciem władzy, sprzecznych z powszechnie akceptowanymi regułami prawa międzynarodowego. W omawianym wyroku odwołano się do wcześniejszych orzeczeń sądów Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej. W orzeczeniach tych sądów, opartych na amerykańskiej ustawie o immunitetach państw obcych z 1976 r. – m.in. w wyroku z dnia 15 października 1985 r. w sprawie Von Dardel przeciwko Związkowi Socjalistycznych Republik Radzieckich (załącznik nr 11 do pisma Ministerstwa Sprawiedliwości) i wyroku w sprawie Helen Liu przeciwko Republice Chin – zajęto stanowisko, że pozwane obce państwo nie ma immunitetu w sprawach związanych z oczywistymi naruszeniami powszechnie akceptowanych reguł prawa międzynarodowego. W sprawie Distomo grecki Sąd Najwyższy wyraził także zapatrywanie, że państwo, które dopuszcza się naruszenia norm imperatywnych (*iuris cogentis*) prawa międzynarodowego publicznego, zrzeka się w sposób dorozumiany immunitetu.

Przejawem tej tendencji jest również wyrok włoskiego Sądu Kasacyjnego w sprawie Ferrini przeciwko Republice Federalnej Niemiec. Uznano w nim, że nakaz respektowania immunitetu pozwanego państwa nie obowiązuje, gdy działanie sprawcze leżące u podstaw dochodzonego odszkodowania należy – tak jak wskazane w tej sprawie deportacje na roboty przymusowe – do kategorii zbrodni prawa międzynarodowego. Zbrodnie prawa międzynarodowego stanowią poważne naruszenie imperatywnych norm chroniących prawa człowieka, które należą do istoty międzynarodowego porządku prawnego i przeważają nad wszystkimi innymi normami prawa międzynarodowego publicznego zarówno konwencyjnymi, jak i zwyczajowymi, w tym dotyczącymi immunitetu państwa; każde państwo jest zobowiązane do sankcjonowania ich naruszenia. Dodatkowo Sąd Kasacyjny powołał się na to, że już od dawna immunitet funkcjonalny piastunów organów państwa nie może być powoływany jako przeszkoda do pociągnięcia do

odpowiedzialności karnej sprawców zbrodni międzynarodowych. Ponieważ immunitet przysługujący funkcjonariuszom państwa stanowi w istocie podtyp immunitetu państwa (służy temu, aby immunitet państwa nie był obchodzony przez wytaczanie powództw przeciw piastunom jego organów), nie powinno też być powodów do utrzymywania immunitetu państwa w sprawach o naprawienie szkód wyrządzonych przez zbrodnie międzynarodowe. Stanowisko zajęte w wyroku w sprawie Ferrini przeciwko Republice Federalnej Niemiec podtrzymane zostało w późniejszych wyrokach włoskiego Sądu Kasacyjnego, m.in. w wyroku z dnia 21 października 2008 r. w sprawie karnej, w której potomkowie ofiar pacyfikacji miejscowości Civitella dochodzili odszkodowań od Republiki Federalnej Niemiec (załącznik nr 36 do pisma Ministerstwa Sprawiedliwości).

Z przedstawionymi orzeczeniami współbrzmia zdania odrębne sędziów orzekających w sprawach podobnych do powołanych, w których jednak zajęto odmienne stanowisko, a więc uznano immunitet państwa. W szczególności w sprawie Margellos przeciwko Republice Federalnej Niemiec, w której grecki Najwyższy Sąd Szczególny, orzekając wyrokiem z dnia 17 września 2002 r. (załącznik nr 19 do pisma Ministerstwa Sprawiedliwości), odstąpił ze skutkiem na przyszłość od stanowiska zajętego w wyroku greckiego Sądu Najwyższego w sprawie Distomo, sędziowie będący w mniejszości wyrazili przekonanie, że art. 31 konwencji bazylejskiej nie obejmuje zbrodni wojennych, których zakaz ma charakter reguły *iuris cogentis*, a zatem hierarchicznie wyższej niż jakakolwiek inna reguła prawa międzynarodowego. W ich ocenie, zbrodnie wojenne nie mogą być uznane za element konfliktu zbrojnego uzasadniający odstępianie od prawnozwyczajowej zasady wyrażonej w art. 11 konwencji bazylejskiej. Podobnie w wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Al-Adsani przeciwko Zjednoczonemu Królestwu argumentacja mniejszości sędziów na rzecz stanowiska o nieprzysługiwaniu państwu (Kuwejtowi) immunitetu w sprawie wytoczonej w Wielkiej Brytanii w związku ze zdarzeniem (torturami) mającym miejsce w Kuwejcie, a więc w państwie niebędącym państwem sądu orzekającego, koncentruje się wokół znaczenia zakazu tortur w prawie międzynarodowym i jego imperatywnego charakteru. Podkreślają oni, że z takiego charakteru normy statuującej zakaz tortur wynika jej pierwszeństwo przed każdą inną. W sprawie zaś McElhinney przeciwko Irlandii sędziowie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka będący w mniejszości podkreślili, że sądy irlandzkie, uznając immunitet brytyjskiego Sekretariatu Stanu

Irlandii Północnej w związku z incydem, w którym brytyjski żołnierz oddał strzałę na terytorium Irlandii (załączniki nr 37 i 38 do pisma Ministerstwa Sprawiedliwości), dopuściły się nieproporcjonalnego w kontekście art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm. – dalej: „konwencja europejska”) ograniczenia prawa do sądu.

Także część piśmiennictwa opowiada się za odmówieniem immunitetu państwu w sprawach dotyczących poważnych naruszeń praw człowieka. Przytaczane są – podobnie jak w orzecznictwie – różne uzasadnienia. Pojawia się argument o domyślnym w tych przypadkach zrzeczeniu się immunitetu przez państwo. Wysuwana jest zbliżona do konstrukcji nadużycia prawa koncepcja „obezwładnienia” immunitetu państwa wskutek postępowania państwa w sposób oczywiście sprzeczny z prawem międzynarodowym (*Verwirkung*). Wskazywana jest analogia ze sprawami o pociągnięcie do odpowiedzialności karnej funkcjonariusza państwa za naruszenie praw człowieka przy wykonywaniu swych funkcji. Argument ten bywa łączony z twierdzeniem, że działanie sprzeczne z normami imperatywnymi jest pozbawione władczego charakteru. Największą jednak wagę zwolennicy odstąpienia od immunitetu państwa w sprawach dotyczących poważnych naruszeń praw człowieka wiążą z koncepcją hierarchicznej nadrzędności norm *iuris cogentis* w systemie prawa. Niektórzy ze zwolenników odstąpienia od immunitetu państwa w sprawach dotyczących poważnych naruszeń praw człowieka szczególne znaczenie z tego punktu widzenia przypisują normie gwarantującej dostęp do sądu (art. 6 ust. 1 konwencji europejskiej).

Jednakże w wielu orzeczeniach nie podzielono przedstawionych argumentów mających przemawiać za wyłączeniem z zakresu immunitetu państwa spraw o roszczenia wywodzone ze zdarzeń stanowiących poważne naruszenie praw człowieka, w tym zaistniałych podczas konfliktu zbrojnego. Odrzuca je także znaczna część piśmiennictwa.

Niewątpliwie państwo może zrzec się przysługującego mu immunitetu jurysdykcyjnego, trafnie jednak zakwestionowano zasadność poglądów o domyślnym zrzeczeniu się immunitetu przez państwo w rozpatrywanych przypadkach. Zrzeczenie to miałyby być skutkiem bądź działania państwa w sposób sprzeczny z normami imperatywnymi, bądź skutkiem przystąpienia przez państwo do umowy międzynarodowej dotyczącej ochrony praw człowieka. Koncepcja pierwsza opiera się na całkowicie dowolnym założeniu; nie uwzględnia tego, że

rezygnacja przez państwo z immunitetu musi nastąpić, tak jak złożenie każdego innego oświadczenia woli, w sposób dostatecznie wyraźny, drugą zaś koncepcję trudno pogodzić z wymaganiami prawa traktatów w zakresie odnoszącym się do przystąpienia państwa do umowy międzynarodowej. Warto zauważyć, że nawet w wyroku w sprawie Ferrini przeciwko Republice Federalnej Niemiec zdystansowano się wobec argumentu odwołującego się do domyślnego zrzeczenia się immunitetu przez pozwane państwo. Podobne stanowisko zajął amerykański sąd apelacyjny w wyroku z dnia 1 lipca 1994 r. w sprawie Hugo Princz przeciwko Republice Federalnej Niemiec związanej z holocaustem (załącznik nr 53a do pisma Ministerstwa Sprawiedliwości). Stanowisko to zostało podtrzymane w wyrokach sądów amerykańskich z dnia 8 kwietnia 1997 r. w sprawie Hirsz przeciwko Republice Federalnej Niemiec i Izraelowi (załącznik nr 56 do pisma Ministerstwa Sprawiedliwości) i z dnia 26 listopada 1996 r. oraz z dnia 10 lutego 1997 r. w sprawie Smith przeciwko Libii, dotyczącym katastrofy lotniczej nad Lockerbie (załącznik nr 54 do pisma Ministerstwa Sprawiedliwości).

Duże wątpliwości nasuwa też zbliżona do konstrukcji nadużycia prawa koncepcja „obezwładnienia” immunitetu państwa wskutek postępowania państwa w sposób oczywiście sprzeczny z prawem międzynarodowym. Wątpliwości dotyczą przede wszystkim możliwości uzasadnienia tej koncepcji odwołaniem się do ogólnych zasad prawa, o których mowa w art. 38 ust. 1 lit. c statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości. Immunitet państwa jest regulowany międzynarodowym prawem zwyczajowym, a odwołanie się do ogólnych zasad prawa jako źródła prawa międzynarodowego wchodzi w grę tylko w razie luki w traktatowych lub zwyczajowych normach prawa międzynarodowego. Poza tym w ramach tej koncepcji dochodziłoby do wyłączenia immunitetu państwa na podstawie ocen słusznościowych, w związku z czym decyzja sądu w tym względzie zbliżałaby się do aktu zastosowania represaliów, a jest wysoce wątpliwe, czy ze względu na polityczny wymiar represaliów, ich stosowanie może należeć do sądów. Jeżeli nawet tak, to w każdym razie, uwzględniając okoliczności niniejszej sprawy i oceniając rzecz racjonalnie, trudno przyjąć zastosowanie przez sąd polski represaliów wobec Republiki Federalnej Niemiec w związku ze zdarzeniami sprzed ponad sześćdziesięciu lat. W tym kontekście warto też mieć na względzie, że Polska również zasłania się immunitetem w sprawach zawisłych przeciwko niej przed sądami zagranicznymi w związku z powojennymi aktami nacjonalizacyjnymi i

wywłaszczeniowymi. Przykładem może być sprawa rozstrzygnięta przez sąd nowojorski, w której Theo Garb i inni powodowie dochodzili od Polski odszkodowań z tytułu bezprawnego pozbawienia własności w ramach „zaplanowanej akcji antysemitycznej” (zob. pkt II.9 i pisma Ministerstwa Sprawiedliwości).

Grecki Najwyższy Sąd Szczególny w wyroku w sprawie Margellos przeciwko Republice Federalnej Niemiec, odstępując ze skutkiem na przyszłość od stanowiska zajętego w wyroku greckiego Sądu Najwyższego w sprawie Distomo, wskazał, że działania zbrojne w ramach konfliktu wojennego przybierają różne postacie, włącznie z akcjami odwetowymi sił zbrojnych agresora, także nieproporcjonalnymi i okrutnymi. Z tego względu wyodrębnienie przez grecki Sąd Najwyższy akcji podjętej w Distomo z pojęcia konfliktu zbrojnego jest sztuczne i nie koresponduje z rzeczywistością, mimo więc nieproporcjonalności i okrucieństwa tej akcji stanowiła ona element konfliktu zbrojnego. Jakkolwiek art. 3 konwencji dotyczącej praw i zwyczajów wojny lądowej, podpisanej w Hadze w dniu 18 października 1907 r. (Dz.U. z 1927 r. Nr 21, poz. 161), przewiduje roszczenia odszkodowawcze na wypadek naruszenia przez stronę wojującą jej postanowień, to nie zastrzega on sądowej drogi ich dochodzenia. Materia ta objęta jest międzynarodowym prawem publicznym, które ogranicza w jej zakresie jurysdykcję sądów przez normę przyznającą państwom immunitet. Zdaniem greckiego Najwyższego Sądu Szczególnego, na obecnym etapie rozwoju prawa międzynarodowego publicznego nie istnieje ogólnie akceptowana reguła zezwalająca w ramach wyjątku od immunitetu państwa na dochodzenie przed sądem roszczeń związanych z deliktami popełnionymi przez obce państwo na obszarze państwa forum z udziałem sił zbrojnych państwa pozwanego; dotyczy to zarówno deliktów popełnionych w czasie pokoju, jak i wojny. Brak klarownych dowodów dotyczących praktyki międzynarodowej, które wskazywałyby na istnienie takiego wyjątku.

Izba Lordów w wyroku z dnia 14 czerwca 2006 r. w sprawie Jones i inni przeciwko Arabii Saudyjskiej o zadośćuczynienie za tortury, których wobec powoda dopuścili się funkcjonariusze państwowi na terytorium Arabii Saudyjskiej (załącznik nr 43 do pisma Ministerstwa Sprawiedliwości), respektując immunitet strony pozwanej, uznała, odwołując się do wyroku kanadyjskiego sądu apelacyjnego z dnia 30 czerwca 2004 r. w sprawie Bouzari przeciwko Islamskiej Republice Iranu (załącznik nr 45 do pisma Ministerstwa Sprawiedliwości), że choć zakaz tortur jest

niewątpliwie imperatywną normą prawa międzynarodowego publicznego, to immunitet państw obcych w sprawach o zadośćuczynienie za tortury nie godzi w ten zakaz, a jedynie ogranicza jurysdykcję sądów krajowych do osądzenia tych spraw. Immunitet państwa byłby sprzeczny z zakazem tortur tylko wtedy, gdyby jednocześnie tkwiła w nim uzupełniająca norma procesowa nakazująca sądom krajowym uznanie, w drodze wyjątku od zasady immunitetu państw obcych, swej jurysdykcji w tych sprawach, tak jednak nie jest. Nie jest rzeczą sądu krajowego „rozwijać” prawo międzynarodowe w drodze jednostronnego nadawania mu takiej treści, która – jakkolwiek odpowiadająca wartościom tkwiącym w normach imperatywnych prawa międzynarodowego i pożądana – nie jest akceptowana przez inne państwa. O ile taki aktywizm w zakresie prawa krajowego mieści się w granicach funkcji sędziowskich, o tyle nie może być akceptowany w dziedzinie prawa międzynarodowego, które opiera się na wspólnej zgodzie państw. W sytuacji zatem, w której brak dowodów na to, że państwa w drodze wyjątku od zasady immunitetu akceptują jurysdykcję sądów krajowych w zawisłych przeciwko państwom obcym sprawach wynikłych z naruszenia norm prawa międzynarodowego o charakterze *iuris cogentis*, powinna mieć zastosowanie zasada przysługiwania państwom obcym immunitetu.

Jako wyraz stanowiska, że naruszenie norm *iuris cogentis* nie pociąga za sobą automatycznie sankcji w postaci usunięcia immunitetu jako przeszkody do rozpoznania sprawy o naruszenie tych norm, można odczytywać też wyrok Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14 lutego 2002 r. w sprawie Kongo przeciwko Belgii. W wyroku tym Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości potwierdził oparty na prawie zwyczajowym immunitet osób sprawujących najwyższe funkcje państwowe i nie dopatrywał się na obecnym etapie rozwoju tego prawa wyjątku od wskazanego immunitetu (załącznik nr 58 do pisma Ministerstwa Sprawiedliwości).

Także część doktryny, podzielonej co do poruszanego zagadnienia, podkreśla, że nie może być mowy o sprzeczności między normami przyznającymi państwu immunitet a normami *iuris cogentis*, ponieważ chodzi o dwa różne rodzaje norm. Pierwsze mają charakter procesowy, a drugie materialnoprawny, dlatego nie można wywodzić z normy zakazującej tortur nakazu uchylenia immunitetu państwa w sprawach o zadośćuczynienie za tortury, podobnie jak nie można z normy statuującej immunitet wyprowadzić sensownie normy zezwalającej na stosowanie

tortur. Materialna norma prawa międzynarodowego publicznego, nie gwarantując możliwości jej sankcjonowania przed zagranicznym sądem krajowym, nie może tym samym kolidować z normą dotyczącą immunitetu państwa, która to sankcjonowanie uniemożliwia. Odrębność, z jednej strony, materialnych gwarancji w dziedzinie praw człowieka, a z drugiej, procesowego obowiązku udzielenia ochrony w sferze tych praw, daje się uzasadnić założeniami prawa międzynarodowego publicznego, respektującymi suwerenność poszczególnych państw. Immunitet państwa, choć stoi na przeszkodzie zbadaniu legalności postępowania państwa przed sądami zagranicznymi, nie wyklucza załatwienia sporu z udziałem państwa metodami typowymi dla prawa międzynarodowego publicznego.

W sprawie Al-Adsani przeciwko Zjednoczonemu Królestwu Europejski Trybunał Praw Człowieka nie stwierdził naruszenia art. 6 ust. 1 konwencji europejskiej przez sądy angielskie wskutek odmówienia zasądzenia od Kuwejtu, z powołaniem się na przysługujący mu immunitet, zadośćuczynienia za tortury, których dopuścili się funkcjonariusze państwowi na jego terytorium. Zdaniem Trybunału, prawo dostępu do ochrony sądowej nie ma charakteru absolutnego. Immunitet państwa jako instytucja prawa międzynarodowego publicznego służy słusznej potrzebie – utrzymaniu przyjaznych relacji między suwerennymi państwami. Odpowiadające ogólnym regułom prawa międzynarodowego publicznego środki, mające u podstaw instytucję immunitetu, nie mogą też być co do zasady uznane za nieproporcjonalne ograniczenie prawa do sądu. W ocenie Trybunału, brak regulacji prawa międzynarodowego, orzeczeń sądowych lub innych materiałów, które mogłyby skłaniać do wniosku o nieprzysługiwaniu państwu immunitetu jurysdykcyjnego przed sądami zagranicznymi w sprawach cywilnych o naprawienie szkód wyrządzonych aktami tortur. Także w sprawie McElhinney przeciwko Irlandii Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał immunitet państwa za dopuszczalne ograniczenie prawa dostępu do sądu. Podobnie w wyroku z dnia 12 grudnia 2002 r. w sprawie Kalogeropoulou i inni przeciwko Grecji i Republice Federalnej Niemiec (załącznik nr 69 do pisma Ministerstwa Sprawiedliwości) powtórzył wywody zawarte w wyroku w sprawie Al-Adsani przeciwko Zjednoczonemu Królestwu i przyjął, że uniemożliwienie przez greckie organy administracyjne wszczęcia egzekucji z majątku Republiki Federalnej Niemiec położonego na obszarze Grecji na poczet zaspokojenia należności stwierdzonych prawomocnym orzeczeniem greckiego Sądu Najwyższego w sprawie Distomo nie

może być uważane za nieuzasadnione ograniczenie dostępu do sądu. W odpowiedzi na argument, że zakaz zbrodni przeciw ludzkości stanowi normę *iuris cogentis*, która wypiera normy regulujące immunitet państwa, ponownie wskazał, iż obecnie pogląd sprzeciwiający się korzystaniu przez państwo przed sądami innego państwa z immunitetu w sprawach cywilnych o odszkodowanie za zbrodnie przeciw ludzkości nie ma dostatecznej akceptacji wśród państw.

W wyrokach w sprawie Al-Adsani przeciwko Zjednoczonemu Królestwu i sprawie Kalogeropoulou i inni przeciwko Grecji i Republice Federalnej Niemiec Europejski Trybunał Praw Człowieka odrzucił także analogię ze sprawami o pociągnięcie do odpowiedzialności karnej funkcjonariusza państwa za naruszenie przy wykonywaniu swych funkcji praw człowieka, łączoną zwykle przez jej zwolenników z twierdzeniem, że działania sprzeczne z normami imperatywnymi są pozbawione władczego charakteru. Stanowisko to harmonizuje z poglądem wyrażonym w wyroku Izby Lordów w sprawie Jones przeciwko Arabii Saudyjskiej oraz z rozstrzygnięciem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej zawartym w wyroku w sprawie Lechouritou. Jak wskazał w tej sprawie w swej opinii (pkt 65) Rzecznik Generalny, przyjęcie, że działania niemieckich sił zbrojnych nie stanowiły w okolicznościach rozpatrywanego stanu faktycznego przejawu imperium, stałoby się źródłem problemów dotyczących określenia podmiotu odpowiedzialnego. Jeżeli by bowiem nie chodziło o *acta iure imperii*, to odpowiedzialność za szkodę mogłaby być przypisana tylko konkretnym sprawcom, a nie państwu.

Należy ponadto zauważyć, że bezwzględne odmówienie państwu immunitetu w postępowaniu rozpoznawczym w sprawach o naprawienie szkody wyrządzonej czynem naruszającym prawa człowieka powinno się konsekwentnie łączyć także z zaniegowaniem immunitetu egzekucyjnego państwa w tych sprawach, obecnie jednak wspólnota międzynarodowa zdecydowanie nie akceptuje odejścia od immunitetu egzekucyjnego. Wymownym tego przykładem, oprócz wspomnianej decyzji greckich organów administracyjnych uniemożliwiającej egzekucję należności zasądzonej w sprawie Distomo, jest zawieszenie przez prezydenta Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej stosowania rozwiązania pozwalającego na wszczęcie egzekucji z majątku misji dyplomatycznych i urzędów konsularnych państw wspierających terroryzm. Uznano, że stosowanie tego rozwiązania naruszałoby zobowiązania traktatowe Stanów Zjednoczonych oraz pozbawiało ochrony placówki amerykańskie za granicą.

Całościowe spojrzenie na omówiony materiał mający służyć do odtworzenia treści obowiązującej obecnie zwyczajowej normy międzynarodowego prawa publicznego w dziedzinie immunitetu jurysdykcyjnego państwa skłania do podzielenia stanowiska o braku dostatecznych podstaw do stwierdzenia wyjątku wyłączającego spod immunitetu państwa sprawy o roszczenia z objętych działaniami zbrojnymi czynów niedozwolonych popełnionych na terytorium państwa sądu orzekającego, które były wynikiem naruszenia praw człowieka. Wprawdzie pewna część tego materiału – w szczególności wyrok greckiego Sądu Najwyższego w sprawie Distomo, wyrok włoskiego Sądu Kasacyjnego w sprawie Ferrini przeciwko Republice Federalnej Niemiec i głosy piśmiennictwa popierające stanowisko zajęte w tych wyrokach – może wskazywać na zaczątki kształtowania się reguły wykluczającej immunitet państwa we wszelkich sprawach związanych z poważnymi naruszeniami praw człowieka, ale uwzględnienie innej, znacznej części tego materiału – zwłaszcza wyroku greckiego Najwyższego Sądu Szczególnego w sprawie Margellos przeciwko Republice Federalnej Niemiec, wyroku Izby Lordów w sprawie Jones i inni przeciwko Arabii Saudyjskiej, wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Al-Adsani przeciwko Zjednoczonemu Królestwu oraz głosów piśmiennictwa akceptujących stanowisko zajęte w tych wyrokach – nie pozwala przyjąć, że taka reguła już się ukształtowała. Choć więc mogłaby być pożądana w świetle aksjologii praw człowieka, nie można przyjąć, że już obowiązuje, ewentualne zaś wątpliwości w tym względzie rozstrzygnie Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości, przed którym zawisła sprawa ze skargi Republiki Federalnej Niemiec przeciwko Republice Włoskiej, zarzucającej Włochom w związku z wyrokiem w sprawie Ferrini przeciwko Republice Federalnej Niemiec i wyrokami w innych podobnych sprawach naruszenie swego międzynarodowego zobowiązania przez nierespektowanie immunitetu jurysdykcyjnego przysługującego Republice Federalnej Niemiec (załącznik nr 61 do pisma Ministerstwa Sprawiedliwości).

Poza tym, nie negując wielkiej doniosłości współczesnej koncepcji praw człowieka, należy pamiętać również o znaczeniu immunitetu państwa; oparty na zasadzie równości państw, zakładający niepodleganie suwerennych państw swojej wzajemnej jurysdykcji, służy utrzymywaniu przez państwa przyjaznych stosunków. Eliminując więc oddziaływanie sądów krajowych na sytuację prawną państw obcych, zapobiega powstawaniu napięć między państwami na tle poszanowania

suwerenności. Nie wyklucza przy tym załatwiania spraw nim objętych metodami właściwymi prawu międzynarodowemu. O roszczeniach majątkowych wynikłych ze zdarzeń wojennych tradycyjnie rozstrzyga się w traktatach międzynarodowych zmierzających do całościowego rozwiązania następstw konfliktu wojennego i ten sposób ich załatwienia jest najodpowiedniejszy ze względu na specyfikę konfliktów wojennych.

Choć więc pacyfikacja S. przez niemieckie siły zbrojne stanowiła jaskrawe pogwałcenie prawa wojny oraz prawa humanitarnego i – patrząc z perspektywy dnia dzisiejszego – naruszała w sposób oczywisty bezwzględnie obowiązujące normy o ochronie praw człowieka, wywodzone z niej sprawy o roszczenia odszkodowawcze przeciwko Republice Federalnej Niemiec nie mogą być, w świetle obowiązującej zwyczajowej normy prawa międzynarodowego publicznego, uznane za wyłączone spod immunitetu jurysdykcyjnego państwa. Zgodnie z omówionym orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, wyłączenie to nie narusza art. 6 ust.1 konwencji europejskiej, gwarantującego prawo dostępu do ochrony sądowej, a ocenę tę należy uznać za aktualną również na gruncie art. 45 ust. 1 Konstytucji, treść bowiem obu przepisów jest co do istoty zbieżna.

W każdym razie immunitet jurysdykcyjny państwa nie może być uznany za niedopuszczalne ograniczenie prawa dostępu do sądu wówczas, gdy skarżącemu przysługują alternatywne, rozsądne i efektywne środki prawne ochrony jego praw (zob. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 18 lutego 1999 r. w sprawie Waite i Kennedy przeciwko Republice Federalnej Niemiec, LexPolonica nr 400092). Środkiem takim jest co do zasady możliwość wytoczenia powództwa przed sądami państwa, które dopuściło się naruszenia podstawowych praw człowieka.

Przysługiwanie stronie pozwanej immunitetu oznacza nieziszczenie się w sprawie wymaganej przez kodeks postępowania cywilnego w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 5 grudnia 2008 r. przesłanki jurysdykcji krajowej – braku immunitetu jurysdykcyjnego. Z tego względu art. 1103 pkt 3 k.p.c., mimo istnienia w sprawie określonego w nim łącznika jurysdykcji krajowej nie mógł mieć w niej zastosowania.

Twierdzenia powoda, że na istnienie jurysdykcji krajowej w niniejszej sprawie wskazuje postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2007 r., I CO 29/07 (nie publ.), którym określono na podstawie art. 45 k.p.c. sąd właściwy do

rozpoznania analogicznej sprawy, nie można podzielić. Pogląd, że oznaczenie sądu miejscowo właściwego przez Sąd Najwyższy na podstawie art. 45 k.p.c. powinno być poprzedzone zbadaniem jurysdykcji krajowej, choć spotykany w piśmiennictwie i przyjęty w dawniejszej judykaturze (por. w szczególności postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 30 sierpnia 1965 r., IV CO 20/65, nie publ., i z dnia 14 lutego 1985 r., II CO 13/85, OSNCP 1985, nr 12, poz. 196), nie jest trafny i obecnie w orzecznictwie w zasadzie niepodtrzymywany. Założeniem organizacji sądownictwa jest podział pracy między sądami, dlatego – jak trafnie wyjaśniono w najnowszym piśmiennictwie – istnienie w sprawie jurysdykcji krajowej nie powinno być przedmiotem oceny dowolnego sądu, lecz sądu właściwego. Poza tym gdyby nawet Sąd Najwyższy był zobowiązany do zbadania jurysdykcji krajowej przed oznaczeniem sądu właściwego, wynik tego badania nie mógłby być wiążący dla sądu wskazanego jako właściwy, Sąd ten bowiem ma obowiązek samodzielnego zbadania wszystkich bezwzględnych przesłanek procesowych.

Z przeprowadzonej kontroli kasacyjnej zaskarżonego postanowienia wynika, że mimo błędnego uzasadnienia odpowiada ono prawu, dlatego skargę kasacyjną powoda należało na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. oddalić.

