

Andrzej Jakubowski *

IMMUNITET PAŃSTWA
***IUS COGENS* A OCHRONA DZIEDZICTWA KULTURY**
– UWAGI KRYTYCZNE W ŚWIETLE WYROKU MTS Z 3.2.2012 R.
W SPRAWIE *NIEMCY V. WŁOCHY***

1. Wprowadzenie

Współcześnie wraz z rosnącym wpływem międzynarodowych instrumentów oraz teorii ochrony praw człowieka na inne obszary prawa międzynarodowego coraz częściej ponoszona jest kwestia, czy immunitet jurysdykcyjny państwa może być przez nie skutecznie powoływany przed sądem krajowym innego państwa w stosunku do aktów uznawanych za sprzeczne z prawem międzynarodowym. Zagadnienie to dotyczy przede wszystkim pozwów cywilnych wnoszonych przez osoby fizyczne przeciwko obcemu państwu w odniesieniu do poważnych naruszeń międzynarodowego prawa humanitarnego, praw człowieka oraz norm *iuris cogentis*. Praktyka sądów krajowych w tym zakresie nie jest jednoznaczna. Niektóre z nich stoją na stanowisku, że państwu obcemu nie przysługuje ochrona w ramach instytucji immunitetu państwa w przypadku odpowiedzialności za naruszenia wartości wspólnych całej społeczności międzynarodowej, inne odrzucają taki pogląd.

* Dr Andrzej Jakubowski – adiunkt w Zakładzie Prawa Międzynarodowego Publicznego INP PAN.

** Autor chciałby serdecznie podziękować dr Marcinowi Kałduńskiemu z Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika za szereg wnikliwych uwag i sugestii, niezwykle pomocnych w przygotowaniu niniejszego artykułu.

Zagadnienia te cieszą się rosnącym zainteresowaniem doktryny prawa oraz obrazują głęboką ewolucję instytucji immunitetu państwa w kierunku koncepcji immunitetu restryktywnego. Proces ten nie dotyczy już jednak tylko kwestii odróżnienia aktów państw o charakterze władcym (*acta iure imperii*), w stosunku do których immunitet jurysdykcyjny znajduje zastosowanie, od aktów nie mających takiego charakteru (*acta iure gestionis*), których taka ochrona może nie obejmować. Odnosi się on bowiem także do podważenia absolutnego charakteru immunitetu państwa w odniesieniu do jego aktów władczych¹.

Podstawowym celem niniejszego artykułu jest próba ustosunkowania się do tej ewolucji immunitetu jurysdykcyjnego państwa w kontekście jej możliwego wpływu na reżim ochrony prawnej majątku państwa, stanowiącego jego dziedzictwo kultury, a położonego poza jego terytorium. Innymi słowy, poruszona zostanie kwestia, czy uchylenie immunitetu jurysdykcyjnego państwa, w przypadkach poważnych naruszeń prawa międzynarodowego, może mieć również wpływ na normy dotyczące immunitetu egzekucyjnego w stosunku do dóbr kultury stanowiących własność państwa odpowiedzialnego za takie naruszenie. Zagadnienia te zostaną przeanalizowane w świetle wyroku Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości (MTS) z dnia 3.2.2012 r. w sprawie naruszenia prawa międzynarodowego przez Republikę Włoską poprzez odmowę udzielenia immunitetu jurysdykcyjnego Republice Federalnej Niemiec (RFN) przysługującego obcemu państwu w odniesieniu do aktów władczych, w tym działań jego sił zbrojnych w czasie konfliktu zbrojnego, oraz poprzez nieudzielenia immunitetu egzekucyjnego w stosunku do majątku kulturowego RFN położonego na terytorium Włoch (*Niemcy vs. Włochy*)².

2. Stan faktyczny

Tło dla omawianej sprawy stanowiła kwestia, czy Republika Federalna Niemiec, odpowiedzialna za zbrodnie dokonane przez organy

¹ Szerzej na temat genezy i konkretyzowania się przesłanek wzruszenia immunitetu państwa w zakresie jego działań o charakterze *de iure imperii* zob m.in. M. Muszyński. *Państwo w prawie międzynarodowym. Istota, rodzaje i atrybuty*, wyd. 2, Bielsko-Biała 2012, s. 324 i n.

² *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, judgment (ICJ, 3.2.2012), <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=60&case=143&code=ai&p3=4>; zob. M. Menkes, *Immunitety państwa – orzeczenie MTS w sprawie Ferrini*, „Studia Prawnicze” 2012, z. 2(191), s. 33 i n.

państwowe Trzeciej Rzeszy podczas II wojny światowej, wywiązała się w sposób należyty ze swoich zobowiązań wobec ofiar i ich rodzin. Innymi słowy, czy istniejące umowy międzynarodowe oraz rozwiązania wewnętrzne przyjęte w prawie niemieckim zapewniają skuteczne dochodzenie roszczeń przez pokrzywdzone osoby. W świetle istniejącej praktyki zarówno organów administracyjnych, jak i sądów w RFN, było bowiem podnoszone, iż wielu z pokrzywdzonych nie ma realnych szans na uzyskanie słusznego zadośćuczynienia za doznane krzywdy³. W tym kontekście narodziło się pytanie, czy istnieją inne formy dochodzenia roszczeń za działania Trzeciej Rzeszy, w szczególności czy sądy cywilne państw, na których terytorium podczas II wojny światowej miały miejsca zbrodnie wojenne i zbrodnie przeciwko ludzkości, mogą zgodnie z prawem międzynarodowym prowadzić postępowania oraz wykonywać wyroki przeciwko RFN i jej majątkowi.

W latach 2004–2011 sądy włoskie wydały szereg orzeczeń, w których odmówiły RFN immunitetu jurysdykcyjnego w odniesieniu do pozwów złożonych przez ofiary nazistowskiej polityki pracy przymusowej (sprawy *Ferrini*⁴, *Mantelli e altri*⁵, *Maietta*⁶) oraz masakr dokonywanych na ludności cywilnej w tokańskich miejscowościach Civitella in Val di Chiana, Cornia i San Pancrazio⁷ podczas II wojny światowej, argumentując, iż choć operacje wojskowe stanowią akty władzy suwerennej (*acta iure imperii*) i jako takie korzystają z immunitetu jurysdykcyjnego państwa, jednak nie może on być udzielony jeśli takie postępowanie stanowiło zbrodnię prawa międzynarodowego. Sądy włoskie, działając na podstawie krajowych kolizyjnych przepisów proceduralnych⁸, nadały również klauzulę wykonalności (tzw. *exequatur*) wyrokom sądów greckich w sprawach dotyczących roszczeń odszkodowawczych przeciwko RFN, wniesionych przez rodziny ofiar masakry dokonanej przez

³ *Germany v. Italy*, judgment, par. 20–26.

⁴ Cass., sez. un., 11 marzo 2004, n. 5044, „Rivista di diritto internazionale” (dalej: RDI) 2004, t. 87, s. 53; tłum. ang.: *Ferrini vs. Federal Republic of Germany*, Dec. No. 5044/2004, „International Law Reports” (dalej: ILR) 2005, t. 128, s. 658.

⁵ Cass., sez. un., 29 maggio 2008, n.1420, „Foro italiano” 2009, t. 134/ I, s. 1568; tłum. ang.: C. Focarelli, *Federal Republic of Germany v. Giovanni Mantelli and Others*. Order No. 14201, *Italian Court of Cassation, May 29, 2008 (Plenary Session)*, „American Journal of International Law” 2009, nr 1, t. 103, s. 122.

⁶ Cass., sez. un., 29 maggio 2008, n. 14209, RDI 2008, t. 91, s. 896.

⁷ Cass., sez. un., 13 gennaio 2009, n. 1072, RDI 2009, t. 92, s. 618.

⁸ Szeszej zob.: M. Frulli, *‘The Times they are A-Changing’ – the Italian Court of Cassation Denies Germany Immunity from Execution to Allow Compensation to War Crimes’ Victims*, „Journal of International Criminal Justice” 2011, nr 5, t. 9, s. 1130-1.

wojska niemieckie w 1944 r. w greckiej wsi Distomo⁹. Na tej podstawie powodowie, którzy już wcześniej bezskutecznie domagali się egzekucji wyroku przed sądami greckimi, niemieckimi oraz Europejskim Trybunałem Praw Człowieka (ETPCz) w Strasburgu¹⁰, złożyli wniosek o ustanowienie hipoteki przymusowej na majątku nieruchomym RFN położonym w miejscowości Maneggio, nad jeziorem Como w Lombardii. Chodziło tu mianowicie o Villę Vigoni, zabytkowy zespół pałacowo-parkowy, stanowiący zarazem centrum niemiecko-włoskiej współpracy kulturalno-naukowej, ustanowionym na mocy dwustronnego porozumienia międzynarodowego z 1986 r.¹¹ Zgodnie z nim powołano specjalne stowarzyszenie, do którego władz weszli przedstawiciele obu państw na szczeblu ministrów obu rządów¹². W oparciu o specjalnie w tym celu wydane akty ustawodawcze¹³ decyzja o ustanowieniu hipoteki przymusowej została jednak zawieszona na czas postępowania przed MTS.

W tych okolicznościach, w dniu 23.12.2008 r., na podstawie art. 1 Europejskiej Konwencji na Rzecz Pokojowego Rozstrzygnięcia Sporów z 1957 r.¹⁴, rząd Republiki Federalnej Niemiec złożył skargę przeciwko Republice Włoskiej dotyczącą naruszania przez nią zobowiązań międzynarodowych poprzez działanie włoskich organów sądowych odmawiających RFN ochrony w ramach instytucji immunitetu jurysdykcyjnego państwa¹⁵. Włochy, uznając jurysdykcję MTS w przedmiotowej sprawie, wnioskowoły o oddalenie skargi jako bezzasadnej. W styczniu 2011 r. Grecja, powołując się na art. 62 Statutu MTS¹⁶, złożyła wniosek o dopuszczenie jej do udziału w sprawie jako inter-

⁹ Cass. sez. un., 29 maggio 2008, n. 14199, RDI 2009, t. 92, s. 594; Cass. sez. un., 20 maggio 2011, n. 11163, „Rivista del diritto internazionale privato e processuale” 2011, nr 2, t. XLVIII, s. 391.

¹⁰ Kalogeropoulou and others v. Greece and Germany, Application No. 59021/00, Decision of 12 December 2002, ECHR Reports 2002-X, s. 417.

¹¹ We wcześniejszych postępowaniach przed sądami greckimi, prawnicy działający w imieniu krewnych ofiar masakry w Distomo wystąpili z wnioskami o zabezpieczenie zapłaty zasądzonego odszkodowania z również z majątku RFN o znaczeniu kulturowym, tj. własność Instytutu Goethego oraz Niemieckiego Instytutu Archeologicznego w Atenach. Zob. M. Panezi, *Sovereign Immunity and Violations of Jus Cogens Norms*, „Revue hellénique de droit international” 2003, t. 58, s. 199–214.

¹² Za: Villa Vigoni, the Villa Vigoni Association, <http://www.villavigoni.it/index.php?id=63&L=2&PHPSESSID=247fe92ecab82f22336ce8322d8dcf3e>.

¹³ Decreto-legge n. 63 del 28 aprile 2010, „Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana” (dalej: GU), n. 99 del 29 aprile 2010; Legge n. 98 del 23 giugno 2010, GU n.147 del 26 giugno 2010; Decreto-legge n. 216 del 29 dicembre 2011, GU n. 302 del 29 dicembre 2011.

¹⁴ European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes, done at Strasbourg on 29 April 1957, CETS No. 023.

¹⁵ *Germany v. Italy*, Application instituting proceedings of 23 December 2008, par. 13.

¹⁶ Dz.U. z 1947 r. Nr 23, poz. 90 ze zm.

wenienta, ze względu na fakt, iż jej interes natury prawnej mógł być dotknięty przez wyrok w tej sprawie. Żądanie Grecji zostało rozpatrzone pozytywnie.

MTS podzielił stanowisko RFN i uznał, że Włochy dopuściły się naruszenia prawa międzynarodowego w następujących przypadkach: (1) nieudzielenia RFN immunitetu jurysdykcyjnego w odniesieniu do pozwów osób fizycznych o odszkodowania z tytułu krzywd doznanych w wyniku pogwałcenia norm międzynarodowego prawa humanitarnego przez wojska niemieckie w czasie II wojny światowej na terytorium Włoch; (2) nieudzielenia RFN immunitetu jurysdykcyjnego poprzez nadanie na terytorium Włoch klauzuli wykonalności wyrokom sądów greckich przeciwko RFN w sprawach o odszkodowania za krzywdy doznane przez osoby fizyczne wskutek pogwałcenia na terytorium Grecji norm międzynarodowego prawa humanitarnego przez III Rzeszę; (3) nieudzielenia immunitetu państwu majątkowi RFN położonego na terytorium Włoch w zakresie środków przymusu podjętych w związku z postępowaniem przed sądem. W związku tym, MTS nakazał Włochom wprowadzenie takich środków prawnych, które zapewnią, że decyzje sądów włoskich naruszające immunitet państwa przysługujący RFN w prawie międzynarodowym będą nieskuteczne.

3. Immunitet jurysdykcyjny państwa – treść normy zwyczajowej

Immunitet państwa, zarówno jurysdykcyjny, jak i egzekucyjny, stanowi jedno z najtrudniejszych i najbardziej kontrowersyjnych zagadnień prawa międzynarodowego. Instytucja ta, zapewniając konieczną ochronę kompetencji państwa w stosunkach z innymi podmiotami prawa międzynarodowego, wiąże się ściśle z problematyką odpowiedzialności międzynarodowej państwa. Zwalniając bowiem państwo spod jurysdykcji sądów innego państwa, stwarza tym samym konieczność realizacji odpowiedzialności państwa poza tym systemem prawa krajowego. Międzynarodowy reżim prawny określający zasady takiej odpowiedzialności, jak również praktyka państw w tym zakresie, są jednak niezwykle złożone i głęboko zróżnicowane poprzez sprzeczne interesy podmiotów prawa międzynarodowego oraz dynamikę stosunków politycznych. Z tego względu realizacja odpowiedzialności międzynarodowej państwa jest bardzo często utrudniona i nieskuteczna, w szczególności gdy pokrzywdzonym lub poszkodowanym jest podmiot niepaństwowy.

Wraz z rozwojem stosunków międzynarodowych i coraz aktywniejszym udziałem państw w obrocie gospodarczym i stosunkach prawnych o cha-

rakterze cywilnym zwiększyła się również liczba sporów pomiędzy państwami a takimi podmiotami. Dlatego w praktyce międzynarodowej coraz częściej stosuje się restrykcyjną interpretację immunitetu jurysdykcyjnego państwa, udzielając ochrony jedynie aktom stanowiącym realizację suwerennych kompetencji państwa¹⁷. Nie istnieje jednak kompletny katalog takich aktów. Sądy krajowe przyjmują różne interpretacje, podobnie jak i stosunkowo nieliczne ustawy krajowe dotyczące immunitetu jurysdykcyjnego państwa obcego. Podobna tendencja jest również obserwowana w odniesieniu do immunitetu egzekucyjnego, który stopniowo ograniczany jest wyłącznie do majątku państwa wykorzystywanego do realizacji jego suwerennych kompetencji¹⁸.

Podstawowym źródłem norm dotyczących immunitetu państwa jest współcześnie zwyczaj międzynarodowy. Próba kodyfikacji tej instytucji zakończyła się bowiem niepowodzeniem, zarówno na poziomie regionalnym, jak i uniwersalnym. Europejska Konwencja o Immunitacie Państwa z 1972 r. (dalej: Europejska Konwencja)¹⁹, choć weszła w życie w 1976 r. doczekała się tylko ośmiu ratyfikacji, zaś Konwencja Narodów Zjednoczonych o immunitacie jurysdykcyjnym państw i ich własności z 2004 r. (dalej: Konwencja ONZ z 2004 r.)²⁰, choć została przyjęta w ramach tej organizacji, to w ogóle nie weszła w życie. MTS, analizując spór, stanął więc przed problemem procesu tworzenia norm zwyczajowych w prawie międzynarodowym, ustalaniem ich treści oraz samego charakteru takich norm odnoszących się do immunitetu państwa i jego majątku w relacji z innymi normami prawa międzynarodowego, w szczególności z tymi o charakterze imperatywnym (*iuris cogentis*).

3.1. Immunitet państwa a poważne naruszenia prawa humanitarnego

Ustalając treść normy prawa międzynarodowego określającej zakres immunitetu jurysdykcyjnego państwa w odniesieniu do jego suwerennych aktów, w szczególności do działań jego sił zbrojnych podczas konfliktu

¹⁷ Zob. m.in.: J. Sutor, *Immunitet państwa*, Warszawa 2011, s. 90–92, 121 i n.; H. Fox, *The Law of State Immunity*, wyd. 2, Oxford 2008, s. 201 i n.

¹⁸ Zob. A. Reinisch, *State Immunity from Enforcement Measures*, [w:] *State Practice Regarding State Immunities/La Pratique des Etats concernant les Immunités des Etats*, red. G. Hafner, M. G. Kohen, S. Breau, Leiden–Boston 2006, s. 151–166.

¹⁹ European Convention on State Immunity done at Basle on 16 May 1972, ETS, no. 074.

²⁰ United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property adopted by the General Assembly of the United Nations on 2 December 2004, UN Doc. A/59/49, polskie tłum. [w:] J. Sutor, op.cit., s. 275.

zbrojnego na terytorium państwa forum, MTS dokonał rekonstrukcji obecnego stanu prawnego i konkludował, iż poza przypadkami wyroków wydanych przez sądy włoskie i greckie powszechnie przyjmuje się, iż takie akty objęte są reżimem immunitetu państwa i tym samym nie podlegają jurysdykcji sądów krajowych²¹. Odrzucił również argumentację Włoch, podnoszącą iż normy zwyczajowe prawa międzynarodowego ewoluowały do tego stopnia, iż instytucja immunitetu państwa nie znajduje zastosowania do tych jego aktów, które skutkowały śmiercią, uszczerbkiem na zdrowiu lub szkodą majątkową mającymi miejsce na terytorium państwa forum, nawet jeśli takie akty dokonane były przez siły zbrojne obcego państwa (tzw. *territorial tort exception*). MTS stwierdził ponadto, iż zarówno postanowienia Europejskiej Konwencji, jak i Konwencji OZN z 2004 r. nie pozostawiają w tej mierze żadnych wątpliwości i choć nie mają charakteru wiążącego odzwierciedlają obecny stan prawny na gruncie prawa zwyczajowego²². Co istotniejsze, Trybunał uznał również, iż we współczesnym prawie międzynarodowym nie wykształciła się jeszcze norma, która uchylałaby zastosowanie immunitetu państwa w odniesieniu do aktów dokonanych przez siły zbrojne państwa obcego podczas konfliktu zbrojnego, nawet jeśli stanowiłyby one poważne naruszenie norm prawa humanitarnego. Przywołał przy tym szereg orzeczeń sądów krajowych i międzynarodowych, m.in. wyrok ETPCz w sprawie *Al-Adsani v. Wielka Brytania*, w którym ten orzekł, iż mimo szczególnego charakteru zakazu tortur w prawie międzynarodowym, nie istnieją jednak podstawy do stwierdzenia, że współcześnie państwo nie jest chronione immunitetem przed pozwami cywilnymi wniesionymi przed sądami innego państwa, na którego terytorium akty tortur miały miejsce²³. Ponadto MTS zbadał również przepisy ustawodawstwa krajowego dotyczące immunitetu jurysdykcyjnego państwa i ocenił, iż żadna z tych regulacji, jak również praktyka sądów orzekających w oparciu o te przepisy, nie ogranicza immunitetu obcego państwa w odniesieniu do działań jego sił zbrojnych²⁴. Tym samym, w ocenie Trybunału zarówno władza wykonawcza, ustawodawcza, jak i sadownicza, odwołują się do immunitetu państwa w omawianym zakresie.

²¹ *Germany v. Italy*, judgment, op. cit., par. 75–76; MTS powołał się m.in. na tezy postanowienia polskiego Sądu Najwyższego z dnia 29.10.2010 r., Winicjusz N. p. RFN, sygn. akt: IV CSK 465/09.

²² *Germany v. Italy*, judgment, op.cit., par. 67–69.

²³ *Al-Adsani v. United Kingdom* [GC], Application No. 35763/97, Judgment of 21 November 2001, ECHR Reports 2001-XI, s. 101.

²⁴ *Germany v. Italy*, judgment, op.cit., par. 70–73.

Wnioski wyciągnięte przez MTS co do ustalenia treści normy zwyczajowej określającej zakres immunitetu państwa w odniesieniu do jego działań władczych podczas konfliktu zbrojnego należy uznać za bardzo zachowawcze. Trybunał przychylił się bowiem do tradycyjnego rozumowania, iż kwestie reparacji i odszkodowań wojennych przysługujących osobom fizycznym i prawnym nie leżą w jurysdykcji sądów krajowych, ale są rozstrzygane na poziomie międzypaństwowym, czy to poprzez zawarcie umów międzynarodowych, czy to przez międzynarodową adiudykację. Immunitet jurysdykcyjny państwa w takich sprawach stanowi środek zapewniający prawnomiędzynarodowy sposób regulowania roszczeń majątkowych wywodzonych ze zdarzeń wojennych. Wykluczenie rozstrzygania sporów o te roszczenia przez sądy krajowe ma służyć temu, aby normalizacja wzajemnych stosunków między państwami po zakończeniu konfliktu zbrojnego nie napotykała przeszkód wskutek wytaczania wielu spraw o te roszczenia²⁵. Na fakt ten wskazywali również przedstawiciele RFN, podkreślali, iż rozstrzygnięcie na korzyść Włoch niesie ze sobą ryzyko niekontrolowalnego napływu skarg odszkodowawczych dotyczących wydarzeń mających miejsce w czasie II wojny światowej, powodując tym destabilizację porządku międzynarodowego poprzez podtrzymywanie sporów politycznych, niekoniecznie zaś prowadząc do zaspokojenia dochodzonych roszczeń²⁶. Wydaje się, że MTS był w pełni świadomy takich potencjalnych zagrożeń również w szerszym kontekście dochodzenia przez osoby fizyczne roszczeń majątkowych przeciwko państwowi, wywodzonych ze zdarzeń wojennych.

3.2. Immunitet państwa *a ius cogens*

Głębsza analiza współczesnej praktyki prawa międzynarodowego oraz jego doktryny wskazuje jednak na poważne wady takiego rozumowania, w szczególności w kontekście naruszeń norm imperatywnych, a za takie niewątpliwie należy uznać masakry ludności cywilnej dokonane przez oddziały niemieckie we Włoszech i Grecji.

Zgodnie ze stanowiskiem strony włoskiej, na państwie forum nie spoczywa obowiązek zastosowania norm dotyczących immunitetu jurysdykcyjnego w stosunku do państwa, które dopuściło się naruszenia norm *iuris cogens*, gdyż takie normy nie mogą być uchylone inną normą prawa między-

²⁵ Por. postanowienie polskiego Sądu Najwyższego z 29.10.2010 r., op.cit.

²⁶ *Germany v. Italy, Application*, op.cit., par. 12.

narodowego nie mającą charakteru imperatywnego²⁷. Konflikt pomiędzy normami dotyczącymi immunitetu a tymi o charakterze *iuris cogentis* należy zawsze rozstrzygnąć na korzyść tych drugich. Natomiast RFN (poza argumentami o charakterze intertemporalnym, tj. zasadności powoływania się przez Włochy na prymat norm *iuris cogentis* w odniesieniu do naruszeń prawa międzynarodowego mających miejsce w czasie II wojny światowej, czyli przed wejściem w życie Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów²⁸, która w art. 53 zdefiniowała imperatywny charakter takich norm²⁹) podnosiła, iż normy *iuris cogentis* określają zakazy nałożone na postępowanie państw, zakazując konkretnego postępowania, ale charakter tych norm nie wskazuje jednoznacznie jakie są konsekwencje ich naruszenia³⁰. W szczególności, zgodnie z treścią art. 41 Artykułów KPM dotyczących odpowiedzialności państwa za czyny niezgodne z prawem międzynarodowym (dalej: Artykuły KPM)³¹, pogwałcenie norm *iuris cogentis* nakłada jedynie na państwa obowiązek nieuznawania stanów niezgodnych z prawem oraz współpracy w celu zakończenia takiego stanu³². W powyższym artykule nie przewidziano zatem żadnych innych konsekwencji ich naruszenia³³. Należy zatem odróżnić normy *iuris cogentis* o charakterze materialnoprawnym od tych określających skutki ich naruszenia. Zdaniem RFN, nie można w sposób jednoznaczny ustalić treści takiej normy, która zezwalałaby jednemu państwu na odmowę przyznania immunitetu jurysdykcyjnego innemu państwu, nawet w sytuacji pogwałcenia norm bezwzględnie obowiązujących³⁴. Ponadto, wedle stanowiska RFN, normy dotyczące immunitetu jurysdykcyjnego mają charakter materialnoprawny³⁵, gdyż wywodzą się z zasady suwerennej równości państw, wyrażonej zarówno w art. 2 ust. Karty Narodów Zjednoczonych³⁶, jak i w prawie zwyczajowym, zgodnie z którą żadne państwo nie może być sędzią innego państwa nawet w sytuacji naruszenia przez nie norm *iuris cogentis*³⁷. Zapewnienie między-

²⁷ Rejoinder of Italy of 10 January 2011, par. 4.9–4.23.

²⁸ Konwencja wiedeńska o prawie traktatów sporządzona w Wiedniu 23.5.1969 r., Dz.U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439.

²⁹ Memorial of the Federal Republic of Germany (FRG) of 12 June 2009, par. 85.

³⁰ Reply of the Federal Republic of Germany (FRG) of 5 October 2010, par. 65.

³¹ *Draft Articles on Responsibility of States for International Wrongful Acts with Commentaries 2001*, „Yearbook of the International Law Commission” (YILC) 2001, vol. 2 (2).

³² Reply of FRG, op.cit., par. 66.

³³ Ibidem.

³⁴ Ibidem, par. 67.

³⁵ Memorial of FRG, op.cit., par. 92, 95.

³⁶ Dz.U. z 1947 r. Nr 23, poz. 90 ze zm.

³⁷ Reply of FRG, op.cit., par. 68.

narodowego pokoju i bezpieczeństwa odbywać się powinno w ramach ustalonych mechanizmów międzynarodowych, a nie poprzez nieskoordynowane działania poszczególnych państw³⁸. Włochy poprzez odmówienie RFN immunitetu jurysdykcyjnego dopuściły się pogwałcenia jej suwerenności³⁹.

Strona włoska argumentowała natomiast, iż z samej natury norm *iuris cogentis* wynikają określone zobowiązania, polegające na nieuznawaniu i niewspółdziałaniu w utrzymywaniu stanu takiego naruszenia prawa międzynarodowego⁴⁰. Ponadto podnosiła również, iż normy dotyczące immunitetu państwa mają charakter procesowy, tj. wpływający wyłącznie na możliwość wydania orzeczenia co do istoty sprawy, więc powinny być oceniane w świetle prawa obowiązującego w momencie podejmowania przez sąd decyzji o przyznaniu lub uchyleniu immunitetu, a to uległo głębokiej ewolucji w ostatnich latach⁴¹. Charakter procesowy tej instytucji nie może jednak stanowić usprawiedliwienia utrzymywania stanu naruszenia *ius cogens*⁴².

Oceniając omawiany aspekt sprawy, MTS stwierdził jednak, iż nie ma sprzeczności pomiędzy normami *iuris cogentis* a normą prawa zwyczajowego nakazującą zapewnienie państwu obcemu ochrony w ramach instytucji immunitetu państwa, ponieważ chodzi o dwa różne rodzaje norm. Pierwsze mają charakter materialnoprawny, a drugie procesowy, dlatego nie można wywodzić z normy zakazującej określonego działania nakazu uchylenia immunitetu państwa w sprawach o zadośćuczynienie za takie działanie⁴³. Nie istnieje zatem potrzeba rozstrzygnięcia tego konfliktu w kontekście hierarchii źródeł prawa międzynarodowego.

Taka ocena Trybunału wydaje się jednak daleko uproszczona. Nie wziął on bowiem pod uwagę praktyki niektórych sądów krajowych przyjmujących odmienne stanowisko, jak również istotnych głosów w doktrynie prawa międzynarodowego⁴⁴. Sprowadzenie bowiem przedmiotowych rozważań do dychotomii – normy procesowe i normy materialnoprawne – niejako wyklucza szerszą ocenę wzajemnych relacji pomiędzy ochroną suwerennych kompeten-

³⁸ Ibidem, par. 68, Memorial of FRG, op.cit., par. 92, 95.

³⁹ Memorial of FRG, op.cit., par. 102.

⁴⁰ Rejoinder of Italy of 10 January 2011, par. 4.11–4.12.

⁴¹ Counter-Memorial of Italy of 22 December 2009, par. 1.14–1.16.

⁴² Ibidem, par. 4.67, por. E. Sciso, *Italian Judges's Point of View on Foreign States' Immunity*, „Vanderbilt Journal of Transnational Law” 2011, nr 4, t. 44, s. 1201 i n.

⁴³ *Germany v. Italy*, judgment, op.cit., par. 93–97.

⁴⁴ Obszerny przegląd orzecznictwa oraz doktryny prawa międzynarodowego został przedstawiony [w:] Rejoinder of Italy of 10 January 2011, op.cit., par. 4.9–4.23; Dissenting opinion of Judge *Cançado Trindade*, par. 214–220, 288–290.

cji państw a zapewnieniem skutecznej egzekucji zobowiązań dotyczących ochrony wartości wspólnych całej społeczności międzynarodowej. Analiza ta powinna być przeprowadzona w szerszym kontekście systemu i sprawiedliwości międzynarodowej, w którym wartości i interesy, stanowiące *raison d'être* obu grup norm prawa międzynarodowego, powinny zostać ze sobą skonfrontowane i poddane ocenie⁴⁵. Należy jednak podkreślić, iż nie chodzi tu o postulat prawotwórczej roli MTS, a o stosowanie bardziej wnikliwych metod analizy treści zasady suwerennej równości państw w świetle norm prawa międzynarodowego o charakterze imperatywnym.

MTS odrzucił jednak również argumenty Włoch dotyczące uchylenia immunitetu jurysdykcyjnego RFN w celu zapewnienie prawa dostępu do sprawiedliwości i naprawienia krzywd, przysługującego ofiarom i ich bliskim pokrzywdzonym zbrodniczymi działaniami III Rzeszy. Stwierdził bowiem, iż te kwestie są bowiem rozwiązywane na podstawie wzajemnych rozliczeń pomiędzy obydwoma państwami i nie mogą stanowić przedmiotu odrębnych pozwów cywilnych⁴⁶. Co więcej, Włochy i RFN zawarły już szereg umów reparacyjnych po II wojnie światowej, w których problemy te zostały już uregulowane. Pojawiające się dodatkowe kwestie powinny stanowić przedmiot dalszych negocjacji międzypaństwowych⁴⁷. Wyjaśnił przy tym, że nawet takie okoliczności, jak wady ustawodawstwa krajowego państwa odpowiedzialnego za zbrodnie wojenne, uniemożliwiające dochodzenie roszczeń przez część pokrzywdzonych, nie mogą skutkować – zgodnie z obowiązującymi normami prawa międzynarodowego – odmową udzielania immunitetu jurysdykcyjnego obcemu państwu⁴⁸. Co więcej, Trybunał przyznał, że jest świadomy faktu, iż zastosowanie instytucji immunitetu państwa wobec RFN może w praktyce uniemożliwić zaspokojenie roszczeń pokrzywdzonych obywateli włoskich⁴⁹.

Argumentacja ta nie jest do końca przekonująca. Należy bowiem wziąć pod uwagę fakt, iż współcześnie zapewnienie dostępu do sprawiedliwości i słusznego odszkodowania jest coraz częściej postrzegane nie tylko jako prawo gwarantowane w międzynarodowych konwencjach dotyczących ochrony praw człowieka (w szczególności art. 6 ust. 1 EKPCz), ale także jako w pełni wykształcone zobowiązanie międzynarodowe państw na gruncie prawa zwyczajowego

⁴⁵ Por. A. A. Cançado Trindade, *The Access of Individuals to International Justice*, New York 2011, s. 205–206.

⁴⁶ *Germany v. Italy*, judgment, op.cit., par. 102.

⁴⁷ Ibidem, par. 104.

⁴⁸ Ibidem, par. 101.

⁴⁹ Ibidem, par. 104.

wego⁵⁰. Zobowiązanie to ma szczególne znaczenie w odniesieniu do praw ofiar zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości⁵¹. W tym zakresie można mówić o istnieniu normy procesowej nakazującej państwu zapewnienie dostępu pokrzywdzonym do sprawiedliwości⁵². Wprawdzie pozostaje wątpliwe, czy można z treści tej normy wnioskować bezwzględny nakaz umożliwienia jednostkom skutecznej drogi zaspokojenia ich roszczeń przeciwko obcemu państwu przed sądami cywilnymi innego państwa, jednak wydają się słuszne argumenty podniesione przez sędziego MTS, Abdulqawi Yusufa, zgodnie z którymi Trybunał powinien był wziąć pod uwagę wszystkie okoliczności sprawy, w szczególności fakt, iż pokrzywdzonym faktycznie odmawia się prawa do sprawiedliwości, i dopiero w tym świetle ocenić reżim prawny immunitetu jurysdykcyjnego państwa⁵³. Innymi słowy, uchylenie immunitetu państwa w takich sytuacjach nie skutkowałoby naruszeniem harmonijnych relacji międzypaństwowych, gdyż stanowiłoby urzeczywistnienie tych wartości, w zakresie ochrony praw człowieka, które są wspólne całej społeczności międzynarodowej⁵⁴. Wydaje się, że skutkiem takiego rozumowania byłoby pozostawienie sądom krajowym większej swobody w zastosowaniu norm prawa międzynarodowego dotyczących instytucji immunitetu jurysdykcyjnego państwa. W praktyce jednak pozostaje wątpliwe, czy sądy krajowe byłyby skłonne dokonywać każdorazowo takiej analizy⁵⁵.

⁵⁰ Zob. m.in.: F. Francioni, *The Rights of Access to Justice under Customary International Law* [w:] *Access to Justice as a Human Right*, red. F. Francioni, New York 2007, s. 1–56; A.A. Cançado Trindade, *The Access of Individuals to International Justice*, New York 2011, s. 179–190.

⁵¹ N. Ronzitti, *Access to Justice and Compensation for Violations of the Law of War* [w:] *Access to Justice as a Human Right*, red. F. Francioni, New York 2007, s. 95 i n.; warto w tym miejscu również zaznaczyć, iż kateryczne stanowisko MTS w omawianym zakresie spotkało się już z krytyką w doktrynie. Podnosi się bowiem, iż w przypadku odmowy przez RFN zapewnienia możliwości uzyskania przez włoskie ofiary zbrodni dokonanych przez III Rzeszę odszkodowania w sposób pozasądowy, to Włochy mogłyby się uchylić od obowiązku zapewnienia skuteczności wyroku MTS; za: G. Cataldi, *The Implementation of the ICJ's Decision in the Jurisdictional Immunities of the State case in the Italian Domestic Order: What Balance should be made between Fundamental Human Rights and International Obligations?*, „ESIL Reflections” 2013, t. 2, nr 2, www.esil-sedi.eu/node/281.

⁵² Por. P. Geata, *Are Victims of Serious Violations of International Law Entitled to Compensation?* [w:] *International Humanitarian Law and International Human Rights Law*, red. O. Ben-Naftali, New York 2011, s. 322–327; R. Pavoni, *Human Rights and Immunities of Foreign States and International Organizations* [w:] *Norm Conflicts and Hierarchy in Public International Law: the Place of Human Rights*, red. E. de Wet, J. Vidmar, Oxford 2012, s. 75.

⁵³ *Germany v. Italy*, Dissenting opinion of Judge Yusuf, par. 56–59.

⁵⁴ Ibidem, par. 58–59.

⁵⁵ Zob. R. O’Keefe, *State Immunity and Human Rights: Heads and Walls, Hearts and Minds*, „Vanderbilt Journal of Transnational Law” 2011, nr 4, t. 44, s. 1032–33, 1045.

3.3. Środki przymusu wobec majątku obcego państwa

MTS, rozstrzygając kwestię zgodności z prawem międzynarodowym zastosowanych przez Włochy środków przymusu wobec majątku RFN, stwierdził jednoznacznie, iż musi być ona rozpatrywana wyłącznie w świetle norm dotyczących majątku egzekucyjnego państwa, niezależnie od norm dotyczących immunitetu jurysdykcyjnego⁵⁶. Trybunał podkreślił przy tym, iż te pierwsze przewidują daleko bardziej posuniętą ochronę majątku państwa obcego niż te drugie. Co więcej, sam fakt uchylenia immunitetu jurysdykcyjnego obcemu państwu nie pociąga za sobą *ipso iure* uchylenia immunitetu egzekucyjnego⁵⁷. Podobnie zrzeczenie się przez państwo immunitetu jurysdykcyjnego nie skutkuje automatycznie zrzeczeniem się przez nie immunitetu egzekucyjnego⁵⁸. MTS odniósł się dalej do stanowiska RFN, wedle którego co do zasady majątek państwa obcego położony na terytorium państwa forum nie podlega egzekucji sądowej. Strona niemiecka powołała się przy tym na postanowienia art. 19 Konwencji ONZ z 2004 r.⁵⁹, zgodnie z którymi egzekucja wyroku sądowego nie może być przeprowadzona w odniesieniu do majątku państwa obcego, chyba że: (1) wyrazi ono na to zgodę w sposób wyraźny; (2) majątek ten jest przeznaczony dla zaspokojenia roszczenia stanowiącego przedmiot tego postępowania; (3) zostało ustalone, iż majątek ten ma inny niż niehandlowy użytek lub przeznaczenie i ponadto majątek ten jest związany z podmiotem, przeciwko któremu toczyło się postępowanie. Strona niemiecka podkreśliła, iż żadna z tych sytuacji nie miała miejsca ustanowienie hipoteki przymusowej na majątku Villi Vigoni było niezgodne z prawem międzynarodowym⁶⁰. Trybunał stwierdził, iż ze względu na fakt, że treść cytowanego artykułu Konwencji ONZ z 2004 r. budziła szereg kontrowersji w chwili jego przyjmowania, a sama konwencja nie weszła jeszcze w życie, to należy ustalić, czy choć jedna z przesłanek uchylenia immunitetu egzekucyjnego została spełniona⁶¹. W ocenie MTS żadna z nich nie zaistniała, gdyż majątek stanowiący przedmiot egzekucji jest przeznaczony do celów władczych niehandlowych RFN, nie został przeznaczony do zaspokojenia roszczeń, a RFN

⁵⁶ *Germany v. Italy*, judgment, op.cit., par. 113–114.

⁵⁷ *Ibidem*, par. 113.

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ *Germany v. Italy*, Memorial of Germany, op.cit., par. 104.

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ *Germany v. Italy*, judgment, op.cit., par. 117–118.

nie zgodziło się na prowadzenie z niego egzekucji⁶². Trybunał nie odniósł się jednak bezpośrednio do kwestii, czy majątkowi obcego państwa stanowiącemu jego dziedzictwo kulturowe przysługuje szczególna ochrona w ramach instytucji immunitetu jurysdykcyjnego państwa. Zagadnienie to pojawiło się niejako w tle całej sprawy.

4. Poważne naruszenia norm międzynarodowego prawa humanitarnego a ochrona dziedzictwa kultury

Zgodnie z tezami uzasadnienia wyroku MTS w sprawie *Niemcy vs. Włochy* instytucja immunitetu państwa nie uległa w ostatnim czasie żadnej ewolucji, a tym bardziej erozji, zarówno w jej aspekcie jurysdykcyjnym, jak i egzekucyjnym. Jak wskazywano powyżej, konstatacja taka budzi szereg uzasadnionych wątpliwości w świetle współczesnej praktyki międzynarodowej i zmian na gruncie doktrynalnym. Odnosząc się zatem do kwestii zgodności z prawem międzynarodowego zastosowania przez Włochy środków przymusu wobec majątku RFN stanowiącego jej dziedzictwo kultury, wydaje się konieczne przeanalizowanie treści norm regulujących ochronę dóbr kulturalnych obcego państwa w sytuacji uchylecia wobec niego immunitetu jurysdykcyjnego w sprawach dotyczących naruszenia przez nie norm prawa humanitarnego i norm *iuris cogentis*.

4.1. Ochrona majątku kulturowego obcego państwa jako norma prawa zwyczajowego

Co do zasady, dobra kultury stanowiące własność jednego państwa a położone na terytorium innego nie są objęte jakimś szczególnym reżimem prawnym i jako takie traktowane są jak pozostały majątek państwowy⁶³. Warto jednak zwrócić uwagę na pojęcie „niehandlowego użytku lub przeznaczenia” wyrażone w art. 19 pkt. c Konwencji ONZ z 2004 r. a doprecyzowane w art. 21. Zgodnie z jego treścią własność państwowa, która nie będzie uważana za specjalnie wykorzystywaną przez suwerena lub przeznaczoną przez niego do innego niż niehandlowy użytku, to nie tylko środki banku

⁶² Ibidem, par. 119.

⁶³ Zob. A. Jakubowski, *Immunitet państwa obcego w prawie polskim a ochrona dzieł sztuki pozyskanych na wystawę z zagranicy. Zagadnienia węzłowe* [w:] *Prawna ochrona dziedzictwa kultury*, red. W. Szafranski, K. Zalasinska, t. III, Poznań 2009, s. 278.

centralnego, majątek misji dyplomatycznych i sił zbrojnych, ale również własność stanowiąca dziedzictwo kultury państwa lub część jego archiwów (art. 21 ust. 1 pkt. d), a także przedmioty wchodzące w skład ekspozycji o znaczeniu kulturalnym oraz historycznym (art. 21 ust. 1 pkt. e), jeśli nie są przeznaczone na sprzedaż. Rozwiązanie to w sposób wyraźny obrazuje fakt, iż państwa we własnym interesie naukowym, historycznym i kulturalnym postrzegają konieczność zapewnienia ochrony swoim dobrom kultury za granicą przed środkami przymusu stosowanymi zarówno w postępowaniach poprzedzających wydanie wyroku, jak i w związku z jego wykonaniem⁶⁴. Wydaje się również, że w dużej mierze regulacja ta może stanowić skutek wpływu prawa dziedzictwa kultury na inne obszary prawa międzynarodowego, w szczególności w zakresie ochrony dziedzictwa kultury i dostępu do kultury jako wartości wspólnych całej społeczności międzynarodowej.

Czy można zatem stwierdzić, iż zobowiązanie przyznania immunitetu egzekucyjnego dobrom kultury obcego państwa stanowi normę zwyczajową prawa międzynarodowego? Analiza praktyki międzynarodowej oraz *opinio iuris*, a także doktryny prawa międzynarodowego pozwala stwierdzić, iż faktycznie taka norma już się wykształciła⁶⁵ i niekiedy traktowana jako norma zwyczajowa o charakterze *legis specialis* w stosunku do reżimu immunitetu egzekucyjnego⁶⁶. Wydaje jednak, że może ona nie mieć charakteru absolutnego, tj. dotyczy tylko majątku obcego państwa stanowiącego część jego dziedzictwa kulturowego, który pozostaje za granicę w związku z jego działalnością niekomercyjną. Czy jednak jasne rozróżnienie takiej działalności jest możliwe?

Szczególne wątpliwości mogą budzić przede wszystkim działania podejmowane przez państwa w ramach międzynarodowej wymiany muzealnej, tj. organizacja wystaw zagranicznych oraz wymiana depozytowa. Muzea państwowe za udział swoich najcenniejszych obiektów w ekspozycjach

⁶⁴ N. van Woudenberg, *State Immunity and Cultural Objects on Loan*, Leiden–Boston 2012, s. 74 i n.; J. Candrian, *L'immunité des états face aux droits de l'homme et à la protection des biens culturels: immunité de juridiction des états et droits de l'homme, immunité d'exécution des états et de leurs biens culturels*, Zurich 2005, s. 319 i n.

⁶⁵ Zob. m.in.: N. Woudenberg, op.cit., s. 49 i n.; A. Gattini, *The International Customary Law Nature of Immunity from Measures of Constraint for State Cultural Property on Loan* [w:] *International Law between Universalism and Fragmentation: Festschrift in Honour of Gerhard Hafner*, red. I. Buffard, J. Crawford, A. Pellet, S. Wittich, Leiden–Boston 2008, s. 421 i n.; M. Weller, *Immunity for Artworks on Loan? A Review of International Customary Law and Municipal Anti-Seizure Statutes in Light of the Liechtenstein Litigation*, „Vanderbilt Journal of Transnational Law” 2005, nr 4, t. 38, s. 1006-15, 1023-24.

⁶⁶ A. Gattini, op.cit., s. 438.

pobierają wysokie opłaty, traktując takie działania jako jedną z form tzw. *fund-raising*. Ocena przez sąd krajowy państwa forum, czy mają one charakter czynności *de iure imperii* państwa obcego, czy *de iure gestionis*, wydaje się bardzo trudna. Problematiczne pozostaje również, jaki wpływ na tą ocenę miałby fakt, iż taka czynność pozostawałaby w związku z wykonywaniem przez oba państwa umowy bilateralnej w zakresie współpracy i wymiany kulturalnej⁶⁷. Co więcej, niektóre sądy krajowe interpretują działalność państwa w sferze organizacji i zakupów dzieł sztuki do kolekcji publicznych jak zwykle czynności o charakterze cywilnoprawnym⁶⁸. Taka ocena mogłaby skutkować uchynieniem immunitetu jurysdykcyjnego państwa obcego, ale rzadziej immunitetu egzekucyjnego w stosunku do jego majątku kulturowego. W wielu systemach prawnych potencjalne ryzyko zastosowania środków przymusu wobec dóbr kulturalnych przemieszczonych z innego państwa w celach wystawienniczym, konserwatorskim lub naukowym, jest regulowane za pomocą krajowych przepisów w zakresie zabezpieczenia dóbr kultury obcego państwa przed konfiskatą (tzw. *immunity from seizure statutes*)⁶⁹. Zgodnie z nimi, w stosunku do danego przedmiotu we wcześniej uzgodnionym i ściśle określonym terminie nie mogą być zastosowane środki przymusu sądowego ani administracyjnego.

4.2. Uchylenie immunitetu egzekucyjnego wobec majątku kulturowego obcego państwa

Odnosząc się do kwestii możliwego uchylenia immunitetu egzekucyjnego obcego państwa w stosunku do jego dóbr kultury należy odróżnić powództwa dotyczące bezpośrednio konkretnych rzeczy (*actiones in rem*), od tych niepozostających w związku z takimi rzeczami. W pierwszym przypadku mogą wchodzić w grę przede wszystkim roszczenia państw o zwrot skradzionych lub przemieszczonych niezgodnie z prawem ruchomych dóbr kultu-

⁶⁷ Por. N. Woudenberg, op.cit., s. 63–66; A. Jakubowski, *Immunitet państwa obcego...*, s. 278; M. Weller, op.cit., s. 1007-9; I. Kühl, *Der internationale Leihverkehr der Museen*, Köln 2004, s. 27–28.

⁶⁸ *Leonard Malewicz et al. v. City of Amsterdam*, 362 F. Supp. 2d 298 (D.D.C. 2005), s. 301-04.; analiza sprawy [w:] A. Jakubowski, *Bezpieczeństwo międzynarodowych wystaw sztuki a prawo własności. Współczesny spór o mobilność kolekcji* [w:] *Polska i Europa w dobie nowożytnej – L'Europe moderne, nouveau monde, nouvelle civilization?*, red. T. Bernatowicz, M. Warczyński, Warszawa 2009, s. 173–180.

⁶⁹ Wyczerpująca analiza prawnoporównawcza krajowego ustawodawstwa w tym zakresie [w:] N. van Woudenberg, op. cit., s. 107 i n.

ry, wnoszone na podstawie szeregu umów międzynarodowych⁷⁰, a w przypadku UE – także prawa wspólnotowego⁷¹. Powstaje oczywiście kwestia, jaką interpretację należałoby przyjąć wobec potencjalnego konfliktu zobowiązań międzynarodowych państwa, polegających z jednej strony na obowiązku zwrotu danego przedmiotu, z drugiej zaś przyznania immunitetu egzekucyjnego innemu państwu⁷². Choć w niektórych krajowych regulacjach dotyczących zabezpieczenia dóbr kultury obcego państwa przed konfiskatą wprowadzono odpowiednie reguły kolizyjne (np. w Wielkiej Brytanii), to określają one wyłącznie stosunek przepisów prawa krajowego do prawa międzynarodowego, a nie wzajemne relacje różnych zobowiązań międzynarodowych. Niewątpliwie należy poczekać jeszcze na rozwój praktyki państw w tym zakresie.

Do grupy roszczeń *in rem* odnoszących się do konkretnych składników majątku kulturowego obcego państwa wchodzi również powództwa cywilne dotyczące zwrotu konkretnych dóbr kulturalnych (rzeczy ruchomych) wnoszone przez osoby, które zostały ich pozbawione w sposób niezgodny z prawem. Biorąc pod uwagę tendencje wyrażane coraz częściej w międzynarodowych instrumentach prawnych dotyczących zwrotu dóbr kulturalnych, wydaje się, że podmiotom niepaństwowym, w szczególności jednostkom, które utraciły w sposób bezprawny posiadanie ruchomego dobra kultury coraz częściej przyznaje się prawo do bezpośredniego dochodzenia indywidualnych roszczeń *in rem* przed sądami państwa, na którego terytorium znajduje się skradziony przedmiot. Takie rozwiązanie zostało przyjęte przede wszystkim w rozdziale II Konwencji Unidroit o skradzionych lub nielegalnie wywiezionych dobrach kultury z 24.6.1995 r.⁷³, która już weszła w życie w stosunku do ponad trzydziestu państw świata, a kolejne rozważają jej ratyfikację (w tym Polska). Trudno jednak znowu ocenić rozstrzygnięcie potencjalnego konfliktu obowiązków zawartych w tej konwencji z normami prawa międzynarodowego dotyczącymi immunitetu egzekucyjnego, tym bardziej iż umowa ta nie znalazła jeszcze zastosowania w praktyce.

⁷⁰ W szczególności Konwencji o ochronie dóbr kulturalnych w razie konfliktu zbrojnego podpisanej w Hadze 14.5.1954 r., Dz.U. z 1957 r. Nr 46, poz. 212; Konwencji dotyczącej środków zmierzających do zakazu i zapobieganiu nielegalnemu przywozowi, wywozowi i przenoszeniu własności dóbr kultury, sporządzonej w Paryżu 17.11.1970 r., Dz.U. 1974 r. Nr 20, poz. 106.

⁷¹ Dyrektywa Rady 93/7/EWG z 15.3.1993 r. w sprawie zwrotu dóbr kultury wyprowadzonych niezgodnie z prawem z terytorium Państwa Członkowskiego, Dz.U.WE 1993 Nr L 74/74 ze zm.

⁷² Zob. N. van Woudenberg, op.cit., s. 367 i n.

⁷³ The UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects (Rome, 1995), <http://www.unidroit.org/english/conventions/1995culturalproperty/main.htm>, pol. tłum.: W. Kowalski, *Konwencja UNIDROIT o skradzionych lub nielegalnie wywiezionych dobrach kultury*, Warszawa 1996.

Czy sytuacja zmieniłaby się w odniesieniu do powództw *in rem* wnoszonych przez osoby, którym odebrano określone przedmioty wskutek niezgodnych z prawem działań państwa obcego⁷⁴, w szczególności aktów grabieży wojennej oraz wywłaszczeń dokonanych ze względów rasowych lub politycznych? Warto w tym kontekście zwrócić jeszcze uwagę na stanowisko wyrażane czasami w orzecznictwie sądów amerykańskich, odmawiające obcemu państwu przyznania immunitetu egzekucyjnego w odniesieniu do aktów kradzieży lub bezprawnego wywłaszczenia, w okresach gdy nagminne były naruszane prawa człowieka (wojny, rewolucje)⁷⁵. Orzeczenia takie powodują oczywiście szereg napięć w stosunkach międzynarodowych USA. W związku z tym, ze względu na zapewnienie międzynarodowej wymiany kulturalnej, amerykańskie przepisy dotyczące zabezpieczeń przed konfiskatą (zarówno federalne, jak i stanowe) regulują również te kwestie, umożliwiając niezakłócony powrót spornych przedmiotów na terytorium państwa obcego. Kwestią otwartą pozostaje jednak pytanie, w jakim zakresie takie rozwiązania pozostają w zgodzie z międzynarodowymi zobowiązaniami państw, zarówno traktatowymi, jak i zwyczajowymi, dotyczącymi zapewnienia ofiarom zbrodni wojennych, w szczególności zbrodni ludobójstwa, dostępu do sprawiedliwości⁷⁶. Wydaje się bowiem, że zarówno zobowiązania traktatowe w zakresie współpracy międzynarodowej, jak i zwyczajowe odnoszące się do immunitetu państwa, nie powinny stanowić przeszkody w zapewnieniu poszkodowanym rzetelnego postępowania sądowego i uzyskania odszkodowania. Z tego względu, krajowe przepisy dotyczące zabezpieczeń przed konfiskatą często przewidują, iż zabezpieczenie nie zostanie udzielone, jeśli istnieją wątpliwości co do statusu prawnego konkretnych obiektów⁷⁷. Jeśli więc zaistnieją takie okoliczności, to państwo wnoszące o ochronę przed zajęciem jego dóbr kulturalnych może po prostu zdecydować, iż nie wyśle spornych obiektów na wystawę zagraniczną. Tym samym pokrzywdzeni będą musieli szukać innego sposobu zaspokojenia swoich roszczeń. Wydaje się, że takie rozwiązanie może budzić wątpliwości w szerszym kontekście zapewnienia standardów ochrony praw człowieka, w szczególności w sytuacji, gdy sporne dobra kul-

⁷⁴ Por. R. Pavoni, *Sovereign Immunity and Cultural Property* [w:] *Enforcing International Cultural Heritage Law*, red. F. Francioni, J. Gordley, Oxford 2012, (w druku).

⁷⁵ M.in.: *Agudas Chasudeu Chabad v. Russian Federation*, 729 F.Supp. 2d 141 (D.D.C. 2010).

⁷⁶ Zob. N. van Woundenbergh, op.cit., s. 233-7, 296.

⁷⁷ P. Gwoździwicz, *Instytucja immunitetu jurysdykcyjnego w sprawach dotyczących dzieł sztuki* [w:] *Rynek sztuki...*, s. 139 i n.

turalne mają fundamentalne znaczenie dla utrzymania i rozwoju tożsamości kulturowej danej grupy (np. przedmioty kultury religijnej, posiadające znaczenie rytualne lub symboliczne) pokrzywdzonej poprzez zbrodniczą działalność państwa.

Osobny problem stanowi zakres stosowania immunitetu egzekucyjnego wobec majątku kulturowego obcego państwa w stosunku do powództw cywilnych nieodnoszących się bezpośrednio do konkretnych dóbr kultury, np. roszczenia o zabezpieczenie spłaty wierzytelności państwa obcego powstałych w związku z jego działalnością handlową, jest zróżnicowany w poszczególnych jurysdykcjach krajowych. Choć przeważająca tendencja w praktyce sądowej państw zdaje się potwierdzać, podobnie jak i treść cytowanego wcześniej art. 19 Konwencji ONZ z 2004 r., iż uchylene immunitetu w takich sytuacjach byłoby niezgodne z prawem międzynarodowym, to pozostało wciąż wiele wątpliwości, które w odniesieniu do rzeczy ruchomych coraz częściej rozwiązywane są za pomocą krajowych regulacji w zakresie zabezpieczenia dóbr kultury obcego państwa przed konfiskatą (tzw. *immunity from seizure statutes*)⁷⁸.

Bardziej kontrowersyjna pozostaje kwestia możliwości uchylene immunitetu egzekucyjnego w odniesieniu do egzekucji wyroków sądowych przyznających ofiarom poważnych naruszeń norm międzynarodowego prawa humanitarnego, w tym norm o charakterze *iuris cogentis*, zadośćuczynienie za doznane krzywdy. Zagadnienie to wiąże się ściśle z wyrokiem MTS w sprawie *Niemcy vs. Włochy*, tj. czy w szczególnych sytuacjach możliwa jest odmowa przyznania immunitetu egzekucyjnego majątkowi kulturowemu państwa obcego, jeśli naruszyło ono normy *iuris cogentis*, a ofiary takich naruszeń nie mają innych możliwości prawnych i faktycznych uzyskania zadośćuczynienia za doznane krzywdy. Jak już wspomniano, Trybunał uznał jednoznacznie, że takie uchylene byłoby niezgodne z prawem międzynarodowym. To kategoryczne stanowisko, choć wydaje się słuszne i zgodne z obecnym stanem rozwoju prawa międzynarodowego⁷⁹, wymaga kilku słów komentarza.

Warto bowiem w tym miejscu przytoczyć ponownie kontekst amerykański, tj. głośną sprawę, rozstrzygną obecnie przed kilkoma sądami amerykańskimi, a dotyczącą egzekucji wyroku z 2003 r.⁸⁰ nakazującego Islamskiej

⁷⁸ Wyczerpująca analiza prawnoporównawcza krajowego ustawodawstwa w tym zakresie [w:] N. van Woudenberg, op.cit., s. 107 i n.

⁷⁹ Por. M. Kloth, *Immunities and the Right of Access to Court under Article 6 of the European Convention on Human Rights*, Leiden–Boston 2010, s. 105–107.

⁸⁰ *Campuzano v. Iran*, 281 F. Supp. 2d 258 (D.D.C. 2003).

Republice Iranu, jako podmiotowi wspierającemu politycznie i finansowo terrorystyczną działalność Hamasu, zapłatę odszkodowania w wysokości ponad 400 milionów dolarów na rzecz pokrzywdzonych w zamachu bombowym zorganizowanym przez tę organizację w Jerozolimie w 1997 r. Ponieważ Iran nie zamierzał wykonać wyroku, to poszkodowani rozpoczęli poszukiwania majątku tego państwa położonego na terytorium USA, z którego mogło być wyegzekwowane odszkodowanie. W tym celu zidentyfikowali szereg bezcennych irańskich kolekcji dzieł sztuki oraz tabliczek glinianych przechowywanych przez amerykańskie uniwersytety, które miały zostać zlicytowane – co oczywiście wiązało się z ryzykiem ich rozproszenia, zniszczenia oraz nieodwracalnej straty dla nauki i kultury światowej. Sądy federalne odmówiły początkowo Iranowi immunitetu egzekucyjnego⁸¹, powołując się na ustawodawstwo antyterrorystyczne, zgodnie z którym majątek państw odpowiedzialnych za wspieranie międzynarodowego terroryzmu, położony na terytorium USA, nie jest objęty immunitetem egzekucyjnym⁸². Kwestia egzekucji wyroku nie została jednak zamknięta, gdyż powstały trudności z ustaleniem, czy przedmiotowe kolekcje stanowią bezspornie własność państwową Iranu. Wynika to z faktu, iż status prawny tych przedmiotów w zbiorach amerykańskich nie został jednoznacznie uregulowany przez odpowiednie umowy depozytowe, tym bardziej, iż zostały one pozyskane z wykopalisk archeologicznych z naruszeniem prawa irańskiego. Wydaje się, iż dalszy bieg spraw zależy od tego, czy sądy amerykańskie uznają, iż przepisy prawa irańskiego określające wszystkie zabytki archeologiczne wydobyte na terytorium tego państwa jako jego własność, stanowią wystarczającą przesłankę ustalenia tytułu własności. W oczekiwaniu na te rozstrzygnięcia cała sprawa stała się przedmiotem szerszej dyskusji na temat szczególnego statutu dóbr kulturalnych w prawie międzynarodowym, tj. czy prawo do słusznego zadośćuczynienia ofiarom zbrodni międzynarodowych może w szczególnych sytuacjach stać ponad takimi wartościami jak ochrona dziedzictwa kultury i rozwoju nauki⁸³. Abstrahując

⁸¹ Zob. *Rubin v. Iran*, 465 F. Supp. 2s 228 (D. Mass. 2006), *Rubin v. Iran*, 541 F. Supp. 2d 416 (D. Mass. 2008).

⁸² Terrorism Risk Insurance Act of 2002 (15 U.S.C. 6701 note). Taka postawa sądów amerykańskich wynika w dużej mierze z przeświadczenia, że immunitet państwa stanowi raczej kwestię prawa krajowego i odzwierciedla zasady kurtuazji (*comity*) pomiędzy państwami, a nie nakazy zawarte w normach prawa międzynarodowego, dlatego w pewnych sytuacjach jego zasady mogą być jednostronnie zmodyfikowane; zob. m.in.: *Republic of Austria v. Altmann*, 327 F 3d (2004) 1246; omówienie [w:] H. Fox, op.cit., s. 14–15.

⁸³ Zob. m.in.: D. Curavic, *Compensating Victims of Terrorism or Frustrating Cultural Diplomacy? The Unintended Consequences of the Foreign Sovereign Immunities Act's Terrorism*

od specyfiki amerykańskiego prawa procesowego, należy rozważyć, co przemawia za bezwzględnym obowiązkiem państwa zapewniania ochrony immunitetowej majątkowi kulturowemu innego państwa. Wydaje się bowiem, że poza oczywistymi zasadami poszanowania przez każde państwo dziedzictwa kultury innego państwa wyrażonymi przede wszystkim w międzynarodowych konwencjach dotyczących ochrony dziedzictwa kultury⁸⁴, należy również wskazać na znaczenie zachowania i dostępu do dóbr kulturalnych dla ochrony i promocji praw człowieka w znaczeniu kolektywnym. Co więcej, ochrona dziedzictwa kultury postrzegana jest coraz częściej w kontekście realizacji wartości wspólnych całej społeczności międzynarodowej⁸⁵. Normy dotyczące takiej ochrony zaczynają być stopniowo traktowane jako tworzące określone zobowiązania o charakterze *erga omnes*⁸⁶. Z pewnością muszą być one brane pod uwagę przez sądy w sprawach dotyczących egzekucji wyroków przeciwko obcemu państwu nawet, jeśli jest ono odpowiedzialne za zbrodnie prawa międzynarodowego. Przeciwnie rozwiązanie nie tylko podważałoby zasadę suwerennej równości państwa, ale również stałoby w sprzeczności z wartościami wspólnymi całej społeczności międzynarodowej. Można przypuszczać, iż z takiego założenia wychodzili autorzy najnowszej nowelizacji kanadyjskiej ustawy o immunitacie państwa⁸⁷, która miała miejsce już po wyroku MTS w sprawie *Niemcy v. Włochy*. Wprowadzana ona możliwość uchylenia immunitetu egzekucyjnego wobec majątku państwa odpowiedzialnego za akty terroryzmu, z wyjątkiem „własności, która ma kulturową lub historyczną wartość” (art. 12(1)(d)).

Provisions, „Cornell Journal of International Law” 2010, nr 2, t. 43, s. 381 i n.; C.R. Thomas, *That Belongs in a Museum: Rubin v. Iran: Implications for the Persian Collection of the Oriental Institute of the University of Chicago*, „Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review” 2009, nr 2, t. 31, s. 257 i n.; C.A. Caprio, *Artwork, Cultural Heritage Property, and the Foreign Sovereign Immunities Act*, „International Journal of Cultural Property” 2006, nr 3, t. 13, s. 294-302.

⁸⁴ Zob. m.in. preambuły do następujących konwencji UNESCO: Konwencji o ochronie dóbr kulturalnych w razie konfliktu zbrojnego podpisanej w Hadze 14.5.1954 r., Dz.U. z 1957 r. Nr 46, poz. 212; Konwencji dotyczącej środków zmierzających do zakazu i zapobieganiu nielegalnemu przywozowi, wywozowi i przenoszeniu własności dóbr kultury, sporządzonej w Paryżu 17.11.1970 r., Dz.U. z 1974 r. Nr 20, poz. 106; Konwencji o ochronie światowego dziedzictwa kulturowego i naturalnego przyjętej w Paryżu 16.11.1972 r., Dz.U. z 1976 r. Nr 32, poz. 190.

⁸⁵ Zob. F. Francioni, *Beyond State Sovereignty: The Protection of Cultural Heritage as a Shared Interest of Humanity*, „Michigan Journal of International Law” 2004, nr 2, t. 25, s. 1209 i n.

⁸⁶ Idem, *Au-delà des traités: l'émergence d'un nouveau droit coutumier pour la protection du patrimoine culturel*, „Revue générale de droit international public” 2007, nr 1, t. 111, s. 19 i n.

⁸⁷ State Immunity Act, R.S.C., 1985, c. S-18, amended on 13 March 2012.

5. Wnioski

Mając na uwadze powyższe rozważania należy odnieść się do pytania, czy faktycznie, na gruncie prawa międzynarodowego publicznego instytucja immunitetu egzekucyjnego państwa w odniesieniu do jego majątku stanowiącego dziedzictwo kulturowe może ulec erozji w sytuacjach poważnych naruszeń przez to państwo norm prawa międzynarodowego. Sam bowiem fakt wzruszenia immunitetu jurysdykcyjnego państwa przysługującego mu w odniesieniu do działań *de iure imperii* nie skutkuje automatycznym uchYLENIEM immunitetu egzekucyjnego. Zgodnie ze stanowiskiem MTS przesłanki wzruszenia immunitetu egzekucyjnego nie może stanowić obowiązek zaspokojenia roszczeń ofiar zbrodni dokonanych z pogwałceniem norm prawa międzynarodowego o charakterze imperatywnym.

Wydaje się, iż wzruszenie immunitetu egzekucyjnego obcego państwa w odniesieniu do jego majątku stanowiącego dziedzictwo kulturowe mogłoby zachodzić tylko w jedynym przypadku. Chodzi mianowicie o pozwy *in rem* kierowane przez jednostki lub ich grupy, które zostały pozbawione konkretnych dóbr kulturalnych wskutek działań państwa naruszających normy prawa humanitarnego, w tym normy o charakterze *iuris cogentis*. Takich sytuacji mogą dotyczyć przede wszystkim roszczenia ofiar zbrodni ludobójstwa, dyskryminacji narodowej, etnicznej lub rasowej.

Państwa, zdając sobie sprawę z takiego ryzyka, wprowadzają coraz częściej kompleksowe regulacje na gruncie prawa krajowego, gwarantujące państwu obcemu bezpieczeństwo jego dóbr kulturalnych, usprawiedliwiając to koniecznością zachowania niezakłóconych i stabilnych międzynarodowych stosunków kulturalnych. Można więc pokusić się o stwierdzenie, iż w prawie międzynarodowym, także pod wpływem tendencji coraz częściej obecnych w prawodawstwach krajowych, instytucja immunitetu egzekucyjnego w odniesieniu do majątku państwa obcego stanowiącego jego dziedzictwo kulturowe ulega konsolidacji w kierunku przekształcenia się w normę prawa zwyczajowego nakazującą bezwzględną ochronę takich rzeczy, ze względu na szczególną wartość przyznawaną w prawie międzynarodowym kwestiom ochrony dziedzictwa kultury. Innymi słowy, ewolucja ta obrazuje proces umacniania się instytucji immunitetu państwa w prawie międzynarodowym, na co wskazuje również wyrok MTS w sprawie *Niemcy v. Włochy*.

**State Immunity, *Jus Cogens* and the Protection
of Cultural Heritage – Critical Remarks
in Light of the ICJ judgment on 'Jurisdictional Immunity
of the State' (*Germany v. Italy*)**

This paper explores to what extent the evolution of international legal norms on jurisdictional immunity of states in relation to grave violation of humanitarian law and *jus cogens* may affect the regime on immunity from execution and measures of constraint enjoyed by state cultural property abroad. This topic is particularly timing due to the recent attempts of the victims of war and terrorist crimes to seek redress against the cultural property owned by states responsible for such grave violations of international law. Recalling the 2012 ICJ judgment in *Jurisdictional immunity of the State Case (Germany v Italy)*, the paper aims at analyzing the current state of international law with regard to immunity of states and their cultural property. It argues that nowadays the immunity from execution and measures of constraint in respect of state cultural property experiences a stage of consolidation or even certain withdrawal from most progressive restrictive theories. However, this tendency is not driven by the reinforcement of the principle of sovereign equality of states, but it is rather drawn from the universally recognized assumption that the property forming part of the cultural heritage of a state shall be spared from the reach of such judicial measures, due to the protected and commonly shared interests and values.