

# Filozofia restytucji w poszukiwaniu nowego paradygmatu

Niekiedy zapominamy, że dziś aktualny problem restytucji dóbr kultury ma swoje antyczne korzenie. Pytania, takie jak: co się dzieje ze sztuką w czasach wojny, czy sztuka może stać się łupem wojennym, w końcu, czy zawsze zwycięzcy powinni pokonanym pozostawić ich dzieła sztuki? – stawiał już Cyceron w swej słynnej mowie oskarżającej rzymskiego zarządcę Sycylii, Gaiusa Verresa. Podkreśla się, że mowa ta, opublikowana pośród innych słynnych mów wielkiego rzymskiego prawnika i polityka, miała istotny wpływ na kształt debaty restytucyjnej toczonej w przyszłych wiekach, a niekiedy wyrażone przez niego argumenty były przywoływane wprost, aby stać się podstawą dla rozstrzygnięcia konkretnych spraw restytucyjnych<sup>1</sup>. Choćby dlatego warto przypominać tę pierwszą – tak dobrze znaną – sprawę restytucyjną.

Sprawa ta pokazała, że jak w każdej sprawie sądowej, istotne stają się nie tylko fakty, będące przedmiotem ustalania i osądu, ale także argumenty, na których strategię oskarżenia czy podstawę dla podnoszenia roszczenia, a także linię obrony i odparcie takiego roszczenia, budują strony sporu. W końcu to właśnie przyjmując określone argumenty, odrzucając zaś inne, decyduje w sprawie podejmując sąd. Krótko mówiąc, każda sprawa restytucyjna osadzona jest w warstwie argumentacyjnej, która to jest „najtrudniejszą robotą prawniczą”, zgodnie z tym co podkreślał Arystoteles, że o ile udany wstęp mowy (*exordium*) jest najtrudniejszy, o tyle cześć argumentacyjna (*argumentatio*) najtrudniejsza.

Dziś jednak rodzi się potrzeba przyjęcia nowego paradygmatu w zakresie restytucji, gdyż dotychczasowe jej pojmowanie, nawiązujące do rzymskiego *restitutio ad integrum*, wydaje się niewystarczające<sup>2</sup>. Tu pozytywistycznie nastawiony prawnik może podnieść sprzeciw, twierdząc, że to tylko i właśnie prawo

własności, naruszone nielegalnym działaniem podmiotu nieuprawnionego, będzie stanowiło jedyną podstawę dla podnoszenia roszczenia restytucyjnego. Z tym jednak nie można się zgodzić, gdyż zawilość spraw restytucyjnych, jak i wielość oraz różnorodność podnoszonych argumentów, nie tylko bowiem opartych na prawie własności, czyni z restytucji tzw. trudny przypadek w prawie<sup>3</sup>. Okazuje się wszak, że podniesienie argumentu z prawa własności nie zawsze jest tyle co skuteczne, ile może być po prostu niesłuszne i niesprawiedliwe. Może więc zdarzyć się tak, że niewątpliwie kardynalny argument z prawa własności musi niekiedy ustąpić pola innym, często zupełnie nieprawnym i nieprawniczym argumentom podniesionym w sporze restytucyjnym.

Jakie więc będą to te inne – mogące niekiedy stać w opozycji do argumentu z prawa własności – argumenty restytucyjne? Badając różne sprawy restytucyjne, a także akty normatywne dotyczące tej problematyki, wyróżniłem – obok argumentu z prawa własności – jeszcze dwadzieścia dwa inne argu-

menty restytucyjne, które były w nich podnoszone. Nie roszczę sobie przy tym prawa do tego, aby był to katalog zamknięty. Wszak mogą istnieć inne jeszcze, przeze mnie niedostrzeżone albo choćby inaczej ujęte argumenty występujące w sporach restytucyjnych. Niemniej wymieńmy – jednak bez szerszego komentarza – następujące argumenty: (1) ze sprawiedliwości, (2) z nabycia w dobrej wierze, (3) z miejsca powstania, (4) z miejsca przeznaczenia, (5) z prawa łupu, (6) z nielegalnego wywiezienia, (7) z przynależności narodowej, (8) z przynależności kulturowej, (9) z przynależności historycznej, (10) z przynależności terytorialnej, (11) z przynależności osobistej, (12) ze społecznej użyteczności, (13) z najbezpieczniejszego miejsca, (14) z losów dziejowych, (15) z upływu czasu, (16) z zasiedzenia (17) z przedawnienia, (18) ze znalezienia, (19) z poczynionych nakładów, (20) z posiadania, (21) ze zobowiązania oraz (22) ze wzajemności.

Sama już nazwa każdego z nich ma określone denotacje i konotacje. Jak

widać niektóre z nich mają *stricte* prawniczy charakter, materialny bądź formalny, inne dotyczą warstwy faktycznej, inne jeszcze nawiązują do pewnych idei. Nie wszystkie są równie silne, niektóre mają jedynie subsydiarny charakter i chyba każdy z nich, przynajmniej potencjalnie, jest w warstwie teoretycznej słabszy od argumentu z prawa własności. Jednak o każdego z nich sile, w ostatecznej instancji, orzec będzie można dopiero badając konkretną sprawę restytucyjną, gdyż na jej kanwie może się okazać, że to właśnie argument z prawa własności będzie musiał ustąpić przed jednym, choć pewnie częściej przed kilkoma w koalicji argumentami restytucyjnymi wyżej wymienionymi. Podkreślić tu jednak należy, że jednoznaczna klasyfikacja wyżej wskazanych argumentów nie jest możliwa, gdyż to dopiero wypełnienie ich treścią wynikającą z konkretnej sprawy restytucyjnej będzie decydowało, czy w tej jednej sprawie dany argument restytucyjny uzupełnia i wspiera argument z prawa własności, czy pozostaje wobec niego w opozycji.

Warto w końcu zwrócić uwagę na tzw. przestrzeń dyskursu restytucyjnego, który – co widać powyżej – wychodzi poza granice typowego sporu prawnego. Dojść więc trzeba do wniosku, że każda sprawa restytucyjna mieści się w przestrzeni pomiędzy czterema wypadkowymi; są nimi: moralność, polityka, ekonomia i w końcu dopiero prawo.

Dokonując przeglądu współcześnie istniejących systemów restytucyjnych, czy to przyjętych w poszczególnych państwach, tak wynikających z możliwości dochodzenia roszczeń na zasadach ogólnych, jak i szczególnych rozwiązań prawodawczych, czy to zawar-

tych w umowach międzynarodowych, a także dokumentach międzynarodowych o charakterze *soft law*, odnajdujemy w nich wiele spośród wskazanych wyżej argumentów. Są one podstawą dla przyjmowania określonego rozwiązania w zakresie restytucji w działaniach o charakterze prawodawczym. Ale należy także pamiętać, że te same argumenty będą podstawą dla werdyktów wydawanych w sprawach restytucyjnych w procesie stosowania prawa, czyli w pierwszej kolejności przez sądy. I o ile można się spodziewać, że sądy niższych instancji będą stały na stanowisku pozytywizmu prawniczego, to jednak sądy wyższych instancji, a także trybunały międzynarodowe, często wychodzą poza sztywno ukształtowaną literę prawa, wyruszając tym samym na poszukiwanie najbardziej słusznego i sprawiedliwego rozstrzygnięcia, którego wcale prawa pozytywne nie muszą gwarantować.

W konkluzji warto podkreślić, że powyższe rozważania nawiązują do odwiecznego sporu pomiędzy *ius a lex*, gdzie *ius* rozumiane jest jako idea prawa, sprawiedliwość, zaś *lex* jako prawo pisane, ustawowe<sup>4</sup>. Spór ten, znany już prawnikom rzymskim, w historii filozofii prawa stał się jednym z naczelných sporów nad prawem w ogóle, gdzie z jednej strony stały różne koncepcje prawnonaturalne, z drugiej zaś podejście, które dziś określamy mianem pozytywizmu prawniczego. Dotyczyło to przede wszystkim kolizji treści normy prawa pisanego, ustawowego z prawem natury, ze swej istoty słusznym i sprawiedliwym. Tym samym sprawy restytucyjne posiadają swój szerszy kontekst filozoficzno-prawny, który nie pozwala sprowadzić dyskursu restytucyjnego i występują-

cych w nim konkretnych przypadków do „prostych równań prawnych”, a koniecznym staje się często sięgnięcie do idei prawa, na co sądy wyższych instancji w różnych państwach na świecie sobie pozwalają, orzekając często – jakoby powiedział to pozytywistycznie nastawiony prawnik – *contra legem*. Niech myśl ta, którą starałem się rozwinąć w książce *Restytucja dóbr kultury ze stanowiska filozofii prawa. O trudnych przypadkach na granicy kultury i prawa*, będzie tłem dla także i dziś toczonych sporów restytucyjnych<sup>5</sup>. ■

#### PRZYPISY:

<sup>1</sup> M.M. Miles, *Art as Plunder. The Ancient Origins of Debate about Cultural Property*, Cambridge University Press, Cambridge–New York–Melbourne 2008, passim.

<sup>2</sup> Najszerzej pisze o tym W. Kowalski; zob.: W. Kowalski, *Nabywanie dzieł sztuki od nieuprawnionego*, Zakamycze, Kraków 2004, passim.

<sup>3</sup> Na temat teorii *hard case* zob.: *Fascynujące ścieżki filozofii prawa*, (red.) J. Zajadło, Lexis Nexis, Warszawa 2008, passim.

<sup>4</sup> Zob. szerzej: J. Zajadło, *Ius a lex (w:) Łacińska terminologia prawnicza*, (red.) J. Zajadło, Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 11 i n.

<sup>5</sup> Zob. szerzej: K. Zeidler, *Restytucja dóbr kultury ze stanowiska filozofii prawa. O trudnych przypadkach na granicy kultury i prawa*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, passim.

