

PRZEMYT ZABYTKÓW JAKO NADUŻYCIE STATUSU POCZTY DYPLOMATYCZNEJ

Tomasz Kamiński

Wojskowa Akademia Techniczna

Streszczenie: Artykuł dotyczy szczególnej sytuacji przemytu zabytków dokonywanego z wykorzystaniem poczty dyplomatycznej. Autor ukazuje charakterystykę polskich regulacji ustawowych dotyczących ograniczeń wywozu zabytków za granicę, jak również wskazuje na istniejące w tym zakresie uregulowania międzynarodowe. Ze względu na pojawiające się niekiedy przypadki przemytu dzieł sztuki dokonywanego z nadużyciem chronionego statusu poczty dyplomatycznej, artykuł krótko przedstawia status przesyłek ją stanowiących w myśl czterech konwencji kodyfikujących prawo dyplomatyczne, jak również w oparciu o projekt Komisji Prawa Międzynarodowego ONZ z 1989 roku. Wskazane są również możliwe sposoby przeciwdziałania komentowanemu zjawisku w świetle prawa międzynarodowego.

Słowa kluczowe: poczta dyplomatyczna, przemyt, zabytki, prawo.

Reguły dotyczące wywozu zabytków za granicę

Pojęcie zabytku w świetle prawa polskiego zostało określone ustawą z 23 lipca 2003 roku o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami¹ (Ustawa). Zgodnie z brzmieniem art. 3 pkt 1 ustawy zabytek oznacza nieruchomość lub rzecz ruchomą, ich części lub zespoły, będące dziełem człowieka lub związane z jego działalnością i stanowiące świadectwo minionej epoki bądź zdarzenia, których zachowanie leży w interesie społecznym ze względu na posiadaną wartość historyczną, artystyczną lub naukową. Ochrona zabytków polega zaś między innymi na podejmowaniu przez organy administracji publicznej działań mających na celu przeciwdziałanie kradzieży, zaginięciu lub nielegalnemu wywozowi zabytków za granicę². Ustawa określa zasady wpisu zabytków do rejestru zabytków, a także reguły wywozu zabytków ruchomych za granicę, przewidując w przypadku niektórych z nich konieczność uzyskania pozwolenia na wywóz stały lub na wywóz czasowy. Warto też zaznaczyć, że wywóz niektórych zabytków może z założenia mieć tylko charakter czasowy³.

Organem właściwym do wydawania pozwoleń na stały wywóz zabytku jest minister właściwy do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego, natomiast

¹ Dz.U. Nr 162 z 2003 r., poz. 1568.

² Art. 4 pkt 4 Ustawy.

³ Zgodnie z postanowieniami art. 51 ust. 4 ustawy do kategorii zabytków, które nie mogą być wywożone za granicę na stałe, należą nie tylko zabytki wpisane do rejestru, lecz także zabytki wchodzące w skład zbiorów publicznych, stanowiące własność Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego oraz innych jednostek organizacyjnych zaliczanych do sektora finansów publicznych, jak również zabytki znajdujące się w inwentarzach muzeów lub narodowym zasobie bibliotecznym.

wydawanie jednorazowych pozwoleń na wywóz czasowy leży w gestii wojewódzkiego konserwatora zabytków⁴. Zakres zabytków wymagających jednorazowego pozwolenia na wywóz został w art. 51 ustawy określony na podstawie samodzielnego kryterium wartości bądź też wartości połączonej z wiekiem dzieła. Takiego pozwolenia wymagają przykładowo co najmniej pięćdziesięcioletnie, wykonane na dowolnym materiale akwarele, gwasze i pastele, których wartość jest wyższa niż 16 tysięcy zł, mozaiki i rysunki o wartości nie mniejszej niż 12 tys. zł oraz pozostałe dzieła malarstwa o wartości wyższej niż 40 tys. zł. Pięćdziesięcioletni limit wieku został również ustalony dla środków transportu o wartości przekraczającej 32 tys. zł. Wyższy, stuletni, limit wieku zabytku został przewidziany dla zabytków archeologicznych i to niezależnie od ich wartości, jak również dla książek, których wartość jest wyższa niż 6 tys. zł. Analogiczny limit wartości dzieła został natomiast ustalony dla pojedynczych map drukowanych i partytur, które wymagają pozwoleń na wywóz, jeżeli mają więcej niż 150 lat. Dodatkowo zaś ustawa przyjmuje wyłączny limit kwotowy w wysokości 16 tys. zł dla kolekcji i przedmiotów z kolekcji zoologicznych, botanicznych, mineralnych lub anatomicznych oraz dla kolekcji o znaczeniu historycznym, paleontologicznym, etnograficznym lub numizmatycznym. Wypada jednak podzielić pogląd sformułowany przez W. Krupińskiego, który na podstawie analizy praktyki polskiej Straży Granicznej zauważył, że przyjęte limity kwotowe zostały jak na warunki polskie określone dość wysoko, zawężając tym samym zakres zabytków objętych obowiązkiem uzyskania pozwolenia na wywóz za granicę⁵.

W tym kontekście należy jeszcze zwrócić uwagę na dyspozycję art. 52 ust. 1 pkt a ustawy uprawniającą ministra właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego do odmowy wydania jednorazowego pozwolenia na stały wywóz zabytku za granicę, w przypadku gdy posiada on szczególną wartość dla dziedzictwa kulturowego. Rozwiązanie to, słuszne co do zasady, nie ma jednak wpływu na sytuację zabytków, o pozwolenie na wywóz których nikt ze względu na ich niższą cenę zakupu w ogóle nie będzie się ubiegał.

Ustawodawca, ustalając kryteria wieku i wartości dzieła jako podstawy ustalenia obowiązku posiadania pozwolenia na wywóz zabytku za granicę, przewidział również sposób reagowania w sytuacjach wątpliwych, tzn. wówczas gdy wywóz zabytku dokonywany jest bez pozwolenia (na wywóz stały lub czasowy), podczas gdy jego cechy wskazują, że takie pozwolenie powinno być jednak wymagane. Art. 59 ust. 2 ustawy przewiduje, że wówczas stosowny organ Straży Granicznej lub organ

⁴ Patrz, odpowiednio art. 52 ust. 1 i 53 ust. 1 ustawy.

⁵ W. Krupiński wskazuje na przykład, że ustawowy próg wartości będzie rzadko przekraczany przez ikony będące nie tylko jednymi z najczęściej wwożonych, lecz także wywożonych z Polski zabytków. Patrz W. Krupiński, *Nielegalny wywóz zabytków w ocenie działań Straży Granicznej w latach 2012-2013*, „Cenne, Bezcenne, Utracone”, Nr 1(74) – 4(77)/2013, s. 139-141.

celny mogą zażądać od osoby dokonującej wywozu zabytku okazania dokumentu potwierdzającego fakt, że wywożony zabytek nie wymaga pozwolenia⁶.

Wśród zabytków niewymagających pozwolenia na wywóz, oprócz zabytków nieobjętych kategoriami wskazanymi w art. 51 ust. 1, ustawa wymienia m.in. dzieła twórców żyjących oraz zabytki przywiezione z zagranicy przez osoby korzystające z przywilejów lub immunitetów dyplomatycznych, w tym przywiezione w celu urzędzenia wewnątrz przedstawicielstw dyplomatycznych i urzędów konsularnych⁷. Całości obrazu dopełniają zaś zawarte w Ustawie przepisy karne przewidujące w art. 109 m.in. karę pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat za wywiezienie zabytku za granicę lub niesprowadzenie go z powrotem w okresie ważności pozwolenia na wywóz czasowy⁸. Wywóz zabytków za granicę powinien więc odbywać się z założenia w sposób jawny, wymagając bądź przedstawienia stosownego pozwolenia wywozowego, bądź też odpowiednich dokumentów uprawdopodobniających brak obowiązku jego uzyskania.

Należy również podkreślić, że do kwestii wywozu dóbr kultury nawiązują także uregulowania prawnomiędzynarodowe, za nieuprawniony uznając nawet wywóz dóbr kultury mający miejsce podczas wojny. Kwestia ta została uregulowana w art. 1 Protokołu dołączonego do konwencji haskiej z 1954 roku o ochronie dóbr kulturalnych w razie konfliktu zbrojnego⁹, który ustala zobowiązanie każdej z umawiających się stron do zapobiegania wywozowi z terytoriów okupowanych przez siebie w czasie konfliktu zbrojnego dóbr kulturalnych określonych w art. 1 konwencji, do których zalicza między innymi, i to bez względu na ich pochodzenie oraz na osobę ich właściciela, dobra ruchome posiadające wielką wagę dla dziedzictwa kulturalnego narodu, takie jak: zabytki sztuki lub historii, zarówno religijne, jak świeckie; dzieła sztuki, rękopisy, książki i inne przedmioty o znaczeniu artystycznym, historycznym lub archeologicznym, jak również zbiory naukowe i poważne zbiory książek, archiwaliów lub reprodukcje wyżej określonych dóbr¹⁰. Należy też dodać, że zapobieganie nielegalnemu wywozowi dóbr kultury stało się również przedmiotem innych porozumień międzynarodowych, w tym między innymi konwencji przyjętej w 1970 roku w Paryżu w ramach Organizacji Narodów Zjednoczonych dla Wychowania, Nauki i Kultury (UNESCO), która

⁶ Zakres dokumentów potwierdzających możliwość wywozu bez pozwolenia został określony w ust. 3 tego artykułu. Będą nimi między innymi oceny wskazujące na czas powstania zabytku, wyceny dokonywane przez upoważnione instytucje lub faktura zakupu.

⁷ Patrz szerzej art. 59 ustawy.

⁸ Co ciekawe, artykuł ten przewiduje również w ust. 4 możliwość orzeczenia przez Sąd przypadku zabytku, nawet jeżeli nie stanowił on własności sprawcy.

⁹ Patrz szerzej, S. Nahlik, *Grabież dzieł sztuki. Rodowód zbrodni międzynarodowej*, Wrocław–Kraków 1958, s. 374-375.

¹⁰ Konwencja o ochronie dóbr kulturalnych w razie konfliktu zbrojnego wraz z Regulaminem wykonawczym do tej Konwencji oraz Protokół o ochronie dóbr kulturalnych w razie konfliktu zbrojnego, podpisane w Hadze dnia 14 maja 1954 r. (tekst polski, Dz.U. z 1957 r., Nr 46, poz. 212).

uznała nielegalny wywóz dóbr kultury za jedną z głównych przyczyn zubożenia dziedzictwa kulturalnego krajów, z których te dobra pochodzą¹¹. Konwencja zobowiązuje państwa-strony do wdrożenia stosownych przepisów wewnętrznych zapobiegających nielegalnemu wywozowi ważnych dóbr kultury oraz do wprowadzenia odpowiednich zaświadczeń potwierdzających, że wywóz danego dobra lub dóbr kultury odbywa się za ich zgodą¹². Natomiast wnioski o zwrot skradzionych lub nielegalnie wywiezionych dóbr kultury mają być przekazywane właściwym stronom konwencji drogą dyplomatyczną¹³.

Przemyt zabytków z wykorzystaniem poczty dyplomatycznej

Konwencja wiedeńska o stosunkach dyplomatycznych z 1961 roku nakłada w art. 41 ust. 1 na wszystkie osoby korzystające z przywilejów i immunitetów dyplomatycznych obowiązek szanowania ustaw i innych przepisów państwa przyjmującego¹⁴. Obowiązek ten obejmuje więc również posłuch wobec przepisów określających reguły wywozu dóbr kultury, zwłaszcza. O istnieniu świadomości członków misji dyplomatycznej dotyczącej ograniczeń prawnych w zakresie wywozu zabytków zdaje się przy tym przesądzać fakt, że jak wskazano, kwestia ta nie jest wyłącznie przedmiotem zainteresowania ustawodawcy krajowego, stanowi również przedmiot regulacji szeroko przyjętych i komentowanych umów międzynarodowych. Tym samym pojawiające się niekiedy przypadki przewozu zabytków w poczcie dyplomatycznej trudno określić inaczej niż mianem przemytu dzieł sztuki i to dokonywanego w sposób wyjątkowo perfidny ze względu na nadużycie nie tylko chronionego statusu przesyłki, ale przede wszystkim zaufania państwa przyjmującego.

Należy przy tym podkreślić, że nadużycia chronionego z mocy prawa międzynarodowego statusu przesyłek stanowiących pocztę dyplomatyczną stanowią wyjątek na tle codziennej praktyki państw. Niemniej jednak zarówno charakter przemycanych towarów, jak i występujące przynajmniej w niektórych sytuacjach prawdopodobieństwo wykorzystywania przesyłek nie tylko przez nieuczciwych urzędników (organizujących w ten sposób na przykład przemyt papierosów, gdzie jedyną niedogodnością dla państwa przyjmującego może być uszczuplenie należności pobieranych z tytułu ceł¹⁵),

¹¹ Konwencja z 17 listopada 1970 r. dotycząca środków zmierzających do zakazu i zapobiegania nielegalnemu przywozowi, wywozowi i przenoszeniu własności dóbr kultury (tekst polski, Dz.U. z 1974 r., Nr 20, poz. 106).

¹² Patrz, art. 5 i 6, Ibidem.

¹³ Art. 10 pkt b II, Ibidem.

¹⁴ Tekst polski: Dz.U. Nr 37 z 1965 r, poz. 233.

¹⁵ „Gazeta Wyborcza” podała w artykule o symptomatycznym tytule *Mongolski dyplomata w gangu przemytników, że ABW oraz straż graniczna rozbiły* w 2008 roku gang przemytników papierosów, przy czym w toku działań operacyjnych w czerwcu tegoż roku na przejściu granicznym „...w Dorohusku pogranicznicy zatrzymali dwóch Mongołów z transportem ponad 43 tys. paczek papierosów, które przewozili jako pocztę dyplomatyczną na podstawie podrobionych dokumentów”. Okazało się przy

ale i przez państwo wysyłające za jego wiedzą i zgodą (na przykład dla finansowania działalności wywiadowczej lub np. przewozu broni, czy też właśnie przemytu dzieł sztuki), powodują, że nie zawsze przy ujawnianiu występujących naruszeń władze państwa przyjmującego mogą liczyć na współpracę ze strony państwa wysyłającego.

Wśród przemycanych przedmiotów prym zdają się wieść narkotyki. D. Harris wskazuje, że „zakazany import narkotyków stanowi najczęstsze nadużycie poczty dyplomatycznej w Wielkiej Brytanii”¹⁶. Natomiast drugi pod względem lukratywności jest podobno przemyt dzieł sztuki, które jak twierdzi A. Zeidman, co ciekawe, bywają niekiedy przewożone na zamówienie określonych kolekcjonerów lub dealerów¹⁷. Należy też dodać, że w praktyce międzynarodowej występowały też niekiedy przypadki wykorzystywania poczty dyplomatycznej do przewozu broni, a nawet ludzi.

W przypadku przemytu dzieł sztuki można zaryzykować stwierdzenie, że takie działanie może wskazywać zarówno na świadomą działalność państwa¹⁸, co stanowiłoby jawne pogwałcenie zobowiązań międzynarodowych, jak i na wykorzystywanie poczty dyplomatycznej przez nieuczciwych urzędników dla celów prywatnych. Oczywiście fakt ten nie zmienia odpowiedzialności państwa, które w tym drugim przypadku ponosi odpowiedzialność za zaniechanie, czyli brak odpowiedniego nadzoru skutkujący powstaniem nadużyć.

Kodyfikacja prawa dyplomatycznego

Sytuacja prawna poczty dyplomatycznej regulowana jest przez prawo dyplomatyczne stanowiące jedną z najstarszych dziedzin prawa międzynarodowego. Prawo to kształtowało się przez stulecia, opierając się głównie na normach powszechnego prawa zwyczajowego. Nic więc dziwnego, że w toku prac prowadzonych w ramach Organizacji Narodów Zjednoczonych nad kodyfikacją poszczególnych dziedzin prawa międzynarodowego podjęcie prac nad kodyfikacją prawa dyplomatycznego było wyborem intuicyjnym¹⁹.

tym, że jednym z kurierów był „...prawdziwy dyplomata, attaché obrony w Ambasadzie Republiki Mongolii w Moskwie”. Patrz: http://wiadomosci.gazeta.pl/Wiadomosci/1,80708,5891026,Mongolski_dyplomata_w_gangu_przemytznikow.

¹⁶ D. Harris, *Cases and Materials on International Law*, 7th ed., London 2011, s. 310 (supra 269).

¹⁷ Patrz: A. Zeidman, *Abuse of the diplomatic bag: a proposed solution*, „Cardozo Law Review”, vol. 11 z 1989 r., s. 430.

¹⁸ W tym kontekście warto wskazać na prawdopodobne wykorzystanie poczty dyplomatycznej do wywiezienia z Ukrainy do Izraela przez pracowników Instytutu Yad Vashem odkrytych w lutym 2001 roku w Drohobyczu malowideł Brunona Schulza. Malowidła artyści zostały wywiezione w dniach 19-21 maja 2001 roku. W trakcie śledztwa wszczętego w tej sprawie przez Ukrainą Służbę Bezpieczeństwa władze miejskie przyznały się do współdziałania z przedstawicielami Instytutu, a zastępca mera Drohobycza „...ujawnił, że malowidła wywieziono izraelską pocztą dyplomatyczną”: „Gazeta Wyborcza” nr 152. 3756 z 2.07.2001 r., s. 1.

¹⁹ Warto przy tym zwrócić uwagę, że początki kodyfikacji prawa międzynarodowego, które należy datować na okres ponad sto lat wcześniejszy, wiążą się także z prawem dyplomatycznym. Chodzi

Decydujące znaczenie miało w tym zakresie powołanie w dniu 21 listopada 1947 roku na mocy rezolucji nr 174 (II) Zgromadzenia Ogólnego ONZ organu pomocniczego w postaci Komisji Prawa Międzynarodowego ONZ²⁰. Organ ten został powołany do realizacji dyspozycji art. 13 ust. 1 Karty Narodów Zjednoczonych²¹, która nakłada na Zgromadzenie Ogólne ONZ obowiązek inicjowania badań i przyjmowania zaleceń w celu „zachęcania do stopniowego rozwoju prawa międzynarodowego i jego kodyfikacji”²².

Prace KPM ONZ nad kodyfikacją i rozwojem prawa dyplomatycznego rozpoczęły się w 1949 roku, kiedy Komisja umieściła „stosunki i immunitety dyplomatyczne” wśród czternastu zagadnień wymagających, a zarazem kwalifikujących się do podjęcia prac kodyfikacyjnych. Prace nad projektem podjęto jednak w zasadzie dopiero w roku 1954, kiedy na VI sesji KPM ONZ powołano sprawozdawcę tematu w osobie Szweda A.E.F. Sandströma. Jednak ze względu na brak czasu, raport sprawozdawcy, który został przygotowany na VII sesję Komisji w roku 1955²³, był rozpatrywany dopiero dwa lata później. Przygotowano wówczas pierwszą wersję projektu, którą na podstawie artykułów 16 i 21 statutu Komisji przekazano za pośrednictwem Sekretarza Generalnego ONZ rządowi państw członkowskich do zaopiniowania²⁴. Prace KPM ONZ, jako grupy eksperckiej, były więc na bieżąco konsultowane z państwami członkowskimi ONZ. Z możliwości nadesłania uwag skorzystało 21 państw²⁵. Uwagi te stanowiły podstawę do zaproponowania przez Sprawozdawcę zmian do projektu²⁶, którego ostateczna wersja, zawierająca uregulowania odnoszące się jedynie do sytuacji prawnej stałych misji dyplomatycznych, została opracowana na X sesji KPM ONZ w 1958 roku. Następnie, w kolejnym roku, Zgromadzenie Ogólne podjęło decyzję o zwołaniu konferencji dyplomatycznej w Wiedniu celem przyjęcia wielostronnej

o porozumienie zawarte z inicjatywy francuskiego ministra spraw zagranicznych – księcia Talleyranda – podczas kongresu wiedeńskiego w 1815 roku, a dotyczące klas i rang przedstawicieli dyplomatycznych, uzupełnione protokołem akwizgrańskim z 1818 roku wprowadzającym klasę ministrów rezydentów. Przełom w tworzeniu prawa międzynarodowego polegał wówczas na tym, że porozumienia te wykraczały poza regulacje sytuacji jednostkowych, jak to miało miejsce w przypadku zawierania traktatów pokojowych, na rzecz tworzenia norm abstrakcyjnych o charakterze ogólnym.

²⁰ Zwanej dalej niekiedy „KPM ONZ”.

²¹ Tekst polski: Dz.U. Nr 23 z 1947 r., poz. 90.

²² Pojęcia te zostały zdefiniowane w art. 15 Statutu KPM ONZ w sposób następujący. Wyrażenie „stopniowy rozwój prawa międzynarodowego” jest używane przez statut Komisji w znaczeniu „... przygotowywania projektów konwencji w sprawach, które nie zostały jeszcze uregulowane przez prawo międzynarodowe lub w których praktyka państw nie rozwinęła jeszcze prawa w stopniu dostatecznym”. Natomiast „kodyfikacja prawa międzynarodowego” oznacza ściślejsze formułowanie i systematyzowanie norm prawa międzynarodowego „... w tych dziedzinach, w których istnieje już rozległa praktyka państw, precedensy i doktryna”. Tekst statutu KPM ONZ w: K. Kocot, K. Wolfke, *Wybór dokumentów do nauki prawa międzynarodowego*, Wrocław 1969, s. 433-435.

²³ Patrz, „Yearbook of International Law Commission” (ILC Yearbook) 1955, vol. II, s. 9-18.

²⁴ ILC Yearbook 1957, vol. II, s. 132.

²⁵ Komentarze rządów, patrz: ILC Yearbook 1958, vol. II, s. 111-139.

²⁶ *Ibidem*, s. 16-19.

umowy międzynarodowej w oparciu o projekt KPM ONZ. W pracach konferencji uczestniczyli przedstawiciele 81 państw, a będąca ich wynikiem konwencja o stosunkach dyplomatycznych została przyjęta 18 kwietnia 1961 roku. Konwencja weszła w życie 24 IV 1964 roku, a Polska, będąca jednym z jej 60 sygnatariuszy, jest jej stroną od 1965 roku²⁷. Obecnie stronami konwencji jest 190 państw²⁸.

Konwencja wiedeńska o stosunkach dyplomatycznych jest pierwszą z czterech konwencji przyjętych w ramach ONZ, które regulują kwestię obrotu dyplomatycznego i konsularnego. Pozostałe to: konwencja wiedeńska z 1963 roku o stosunkach konsularnych, której stronami jest obecnie 177 państw²⁹, konwencja nowojorska z 1969 roku o misjach specjalnych (jej stronami jest obecnie 38 państw)³⁰ i konwencja wiedeńska o reprezentacji państw w ich stosunkach z organizacjami międzynarodowymi o charakterze powszechnym³¹. Konwencja ta została przyjęta w Wiedniu w 1975 r. i dotychczas nie weszła w życie. Warto jednak zauważyć, że jej art. 89 określa termin wejścia konwencji w życie na trzydzieści dni od złożenia u depozytariusza 35. dokumentu ratyfikacji lub przystąpienia. Zważywszy na fakt, że do tej pory wiążącą wolę związania się postanowieniami tej konwencji wyraziły 34 państwa umawiające się (w tym Polska), wejście w życie konwencji wiedeńskiej z 1975 roku nie wydaje się specjalnie odległe w czasie.

Każda z tych umów międzynarodowych zawiera postanowienia dotyczące swobody komunikowania się dla celów dyplomatycznych, w tym korzystania z kurierów i chronionych prawem przesyłek. Przyjęte w nich uregulowania są przy tym wzorowane na postanowieniach konwencji wiedeńskiej z 1961 roku. Z tych też powodów to właśnie one zostaną pokrótce scharakteryzowane w tym artykule. Analiza zagadnienia zostanie uzupełniona o uregulowania zawarte w projekcie artykułów dotyczących statusu kuriera

²⁷ Zgodnie z art. 51 konwencji weszła ona w życie w stosunku do Polski trzydziestego dnia od złożenia przez Polskę Sekretarzowi Generalnemu ONZ (będącemu depozytariuszem tej umowy) dokumentu ratyfikacyjnego, co nastąpiło 19 IV 1965 roku; patrz: *Oświadczenie rządowe z dnia 13 VIII 1965 r. w sprawie ratyfikacji przez Polskę Konwencji wiedeńskiej o stosunkach dyplomatycznych, sporządzonej w Wiedniu dnia 18 kwietnia 1961 r.*, tekst polski: Dz.U. Nr 37 z 1965 r., poz. 233.

²⁸ https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=III-3&chapter=3&lang=en (dostęp: 19.10.2014 r.).

²⁹ https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=III-6&chapter=3&lang=en (dostęp: 19.10.2014 r.). Konwencja wiedeńska z 1963 roku weszła w życie 19 III 1967 r., a w stosunku do Polski 13 X 1981 r. Tekst polski, Dz.U. Nr 13 z 1982 r., poz. 98.

³⁰ Pojęcie: „misja specjalna” definiowane jest przez art. 1a konwencji, zgodnie z którym jest to „...misja czasowa reprezentująca państwo, wysłana przez jedno państwo do drugiego państwa za jego zgodą w celu wspólnego rozpatrzenia z nim określonych spraw albo wypełnienia wobec niego określonego zadania”. Konwencja nowojorska z 1969 roku weszła w życie 21 VI 1985 r., w tym w stosunku do Polski, która przystąpiła do konwencji 22 III 1977 r. Tekst polski, Dz.U. Nr 48 z 1985 r., poz. 245. https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=III-9&chapter=3&lang=en, (Dostęp: 19.10.2014 r.).

³¹ Zgodnie z art. 1.6 konwencji państwo może być reprezentowane przy organizacji międzynarodowej o charakterze powszechnym przez stałe przedstawicielstwo („permanent mission”) lub przez stałą misję obserwacyjną („permanent observer mission”). Doc. A/CONF.67/16.

dypłomatycznego i poczty dyplomatycznej przesyłanej bez towarzyszenia kuriera dyplomatycznego opracowanym przez Komisję Prawa Międzynarodowego ONZ w 1989 roku³². Należy zaznaczyć, że podpisanie konwencji opartej na tym projekcie miało w zamyśle autorów zakończyć całokształt prac związanych ze stopniowym rozwojem i kodyfikacją prawa dyplomatycznego i konsularnego, stanowiąc piąte porozumienie międzynarodowe poświęcone tym zagadnieniom. Jednak kontrowersje wokół niektórych jego postanowień wpłynęły na brak politycznej woli zwołania konferencji celem podpisania konwencji wieńczącej dzieło kodyfikacji prawa dyplomatycznego.

Status prawny poczty dyplomatycznej – pojęcie i podstawy prawne

Podstawowym artykułem określającym sytuację prawną poczty dyplomatycznej w państwie przyjmującym³³ jest art. 27 konwencji wiedeńskiej z 1961 roku, w szczególności jego § 1 definiujący przywilej swobody komunikowania się misji dyplomatycznej³⁴, § 2 przewidujący nietykalność korespondencji urzędowej misji dyplomatycznej³⁵, § 3 odnoszący się do traktowania należnego przesyłkom stanowiącym pocztę dyplomatyczną³⁶ oraz § 4 regulujący kwestię ich dopuszczalnej zawartości³⁷. W przypadku pozostałych konwencji będą to odpowiednio: art. 35 konwencji wiedeńskiej z 1963 roku³⁸, art. 28

³² ILC Yearbook 1989, vol. II, część 2, s. 14-49.

³³ Sytuację prawną poczty dyplomatycznej znajdującej się w tranzycie oraz zlokalizowanej w państwie trzecim określają dwa paragrafy art. 40 KW'61, zgodnie z którymi: § 3. Państwa trzecie przyznają korespondencji urzędowej i innym formom urzędowego porozumiewania się, łącznie z przesyłkami zredagowanymi kodem lub szyfrem, znajdującym się w tranzycie na ich terytorium, tę samą swobodę i ochronę, jaka jest przyznawana przez państwo przyjmujące. Przyznają one kurierom dyplomatycznym, którym udzielono wizy w wypadku, gdy taka wiza była wymagana, a także poczcie dyplomatycznej, w tranzycie taką samą nietykalność i ochronę, jaką obowiązane jest przyznawać państwo przyjmujące. § 4. Obowiązki państw trzecich przewidziane w ustępach 1, 2 i 3 niniejszego artykułu stosują się również do osób wymienionych odpowiednio w tych ustępach, jak również do korespondencji urzędowej i poczty dyplomatycznej, które znalazły się na terytorium państwa trzeciego na skutek działania siły wyższej.

³⁴ Art. 27 1. KW'61. Państwo przyjmujące dopuszcza i ochrania swobodne porozumiewanie się misji dla wszelkich celów urzędowych. W porozumiewaniu się z rządem oraz z innymi misjami i konsulatami państwa wysyłającego, bez względu na miejsce ich siedziby, misja może używać wszelkich odpowiednich środków, łącznie z kurierami dyplomatycznymi oraz korespondencją sporządzoną kodem lub szyfrem. Misja może jednak zainstalować i używać nadajnika radiowego tylko za zgodą państwa przyjmującego.

³⁵ Art. 27 § 2 KW'61. Korespondencja urzędowa misji jest nietykalna. Wyrażenie „korespondencja urzędowa” oznacza wszelką korespondencję odnoszącą się do misji i jej funkcji.

³⁶ Art. 27 § 3 KW'61. Poczta dyplomatyczna nie powinna być otwierana ani zatrzymywana.

³⁷ Art. 27 § 4 KW'61. Przesyłki stanowiące pocztę dyplomatyczną powinny posiadać widoczne znaki zewnętrzne określające ich charakter i mogą zawierać jedynie dokumenty dyplomatyczne lub przedmioty przeznaczone do użytku urzędowego.

³⁸ Art. 35. KW'63. Swoboda porozumiewania się. § 1. Państwo przyjmujące dopuszcza i ochrania swobodę porozumiewania się urzędu konsularnego do wszelkich celów urzędowych. Przy porozumiewaniu się z rządem, przedstawicielstwami dyplomatycznymi oraz innymi urzędami konsularnymi państwa wysyłającego, bez względu na to, gdzie się znajdują, urząd konsularny może używać wszelkich odpowiednich

konwencji nowojorskiej z 1969 roku³⁹, art. 27 konwencji wiedeńskiej z 1975 roku⁴⁰ oraz art. 28 projektu KPM ONZ z 1989 roku⁴¹.

środków, łącznie z kurierami dyplomatycznymi lub konsularnymi, pocztą dyplomatyczną lub konsularną oraz korespondencją sporządzoną kodem lub szyfrem. Urząd konsularny może jednak zainstalować nadajnik radiowy i używać go jedynie za zgodą państwa przyjmującego. § 2. Korespondencja urzędowa urzędu konsularnego jest nietykalna. Wyrażenie „korespondencja urzędowa” oznacza wszelką korespondencję dotyczącą urzędu konsularnego i jego funkcji. § 3. Poczty konsularnej nie wolno ani otwierać, ani zatrzymywać. Jeżeli jednak właściwe władze państwa przyjmującego mają poważne podstawy, aby przypuszczać, że poczta zawiera inne przedmioty niż korespondencja, dokumenty i przedmioty określone w ustępie 4 niniejszego artykułu, mogą prosić, aby poczta ta została otwarta w ich obecności przez upoważnionego przedstawiciela państwa wysyłającego. Jeżeli władze państwa wysyłającego odmówią zastosowania się do tej prośby, poczta zostanie zwrócona do miejsca, skąd pochodzi. § 4. Paczki składające się na pocztę konsularną powinny mieć widoczne oznaczenie zewnętrzne ich charakteru i mogą zawierać jedynie korespondencję urzędową, jak również dokumenty lub przedmioty przeznaczone wyłącznie do użytku urzędowego.

³⁹ Art. 28 § 1 KN'69. Państwo przyjmujące powinno dopuszczać i ochraniać swobodne porozumiewanie się misji specjalnej we wszelkich celach urzędowych. W porozumiewaniu się z rządem państwa wysyłającego, jak również z jego misjami dyplomatycznymi, jego placówkami konsularnymi i innymi jego misjami specjalnymi bądź częściami tej samej misji, niezależnie od tego, gdzie się one znajdują, misja specjalna może używać wszystkich właściwych sposobów porozumiewania się, włączając w to kurierów oraz piśma zakodowane i zaszyfrowane. Jednakże radiową stację nadawczą misja specjalna może zainstalować i używać jej jedynie za zgodą państwa przyjmującego. § 2. Korespondencja urzędowa misji specjalnej jest nietykalna. Wyrażenie „korespondencja urzędowa” oznacza wszelką korespondencję dotyczącą misji specjalnej i jej funkcji. § 3. Gdy to jest praktycznie możliwe, misja specjalna powinna posługiwać się środkami porozumiewania się, łącznie z pocztą i kurierem, stałej misji dyplomatycznej państwa wysyłającego. § 4. Poczta misji specjalnej nie powinna być otwierana ani zatrzymywana. § 5. Przesyłki stanowiące pocztę misji specjalnej powinny mieć widoczne znaki zewnętrzne, określające ich charakter, i mogą zawierać tylko dokumenty albo przedmioty przeznaczone do urzędowego użytku misji specjalnej.

⁴⁰ Art. 27 § 1 KW'75. The host State shall permit and protect free communication on the part of the mission for all official purposes. In communicating with the Government of the sending State, its permanent diplomatic missions, consular posts, permanent missions, permanent observer missions, special missions, delegations and observer delegations, wherever situated, the mission may employ all appropriate means, including couriers and messages in code or cipher. However, the mission may install and use a wireless transmitter only with the consent of the host State.

§ 2. The official correspondence of the mission shall be inviolable. Official correspondence means all correspondence relating to the mission and its functions.

§ 3. The bag of the mission shall not be opened or detained.

§ 4.4. The packages constituting the bag of the mission must bear visible external marks of their character and may contain only documents or articles intended for the official use of the mission.

⁴¹ Art. 28. Status poczty dyplomatycznej

1. Poczta dyplomatyczna powinna być nietykalna niezależnie od miejsca, w którym się znajduje; nie powinna być otwierana ani zatrzymywana i powinna być zwolniona od kontroli bezpośredniej lub za pośrednictwem elektronicznych lub innych urządzeń technicznych.

2. Jednakże, jeżeli właściwe władze państwa przyjmującego lub tranzytowego posiadają poważne powody, aby przypuszczać, że poczta konsularna zawiera coś innego niż korespondencja, dokumenty lub przedmioty określone w paragrafie 1 art. 25, mogą zażądać, aby przesyłka została otworzona w ich obecności przez uprawnionego przedstawiciela państwa wysyłającego. Jeżeli to żądanie zo-

W świetle art. 27 KW'61 pocztę dyplomatyczną można definiować jako przewożoną przez kuriera lub bez jego udziału odpowiednio oznakowaną przesyłkę (torbę, kopertę, paczkę itp.), zawierającą dokumenty dyplomatyczne lub przedmioty do użytku urzędowego i przeznaczoną do swobodnego komunikowania się misji dyplomatycznej z rządem oraz innymi misjami i konsulatami państwa wysyłającego, bez względu na miejsce ich siedziby. Co ważne, konwencja nie limituje wagi przesyłek stanowiących pocztę dyplomatyczną, pozostawiając tę kwestię praktyce państw. Określenie wagi i gabarytów przesyłek stanowiących pocztę dyplomatyczną może być więc przedmiotem regulacji wewnętrznej. W kwestii wagi przesyłek dochodziło niekiedy do sytuacji wręcz anegdotycznych, takich jak sprawa dziewięcotonowej ciężarówka radzieckiej, która w lipcu 1985 roku udała się do Genewy jako opieczutowana „waliza dyplomatyczna”. Prawo szwajcarskie ustalało jednak maksymalną wagę przesyłek stanowiących pocztę dyplomatyczną na 450 funtów, skutkiem czego szwajcarscy urzędnicy celni nie uznali przesyłki za pocztę dyplomatyczną i zażądali jej otwarcia. Żądanie to spotkało się oczywiście z odmową strony radzieckiej. Ostatecznie ciężarówka została zawrócona do ambasady ZSRR w Bonn, gdzie wyjęto z niej ponad dwieście skrzynek i oznaczono jako przesyłki indywidualne⁴².

Zakaz otwierania i zatrzymywania przesyłek stanowiących pocztę dyplomatyczną

Poczta dyplomatyczna wykorzystywana jest do celów komunikacji urzędowej pomiędzy organami państwa wysyłającego (wewnętrznymi lub zewnętrznymi) i stanowi gwarancję realizacji nadrzędnej zasady, za jaką uznano swobodne komunikowanie się misji dyplomatycznej. Kluczowe dla scharakteryzowania reżimu prawnego poczty dyplomatycznej jest sformułowanie § 3 artykułu 27 KW'61, zgodnie z którym poczta dyplomatyczna „...nie powinna być otwierana ani zatrzymywana”. Postanowienie to przyznaje poczcie dyplomatycznej niezwykle szeroki zakres ochrony porównywalny z nietykalnością. Status przesyłek określa się nawet niekiedy mianem domniemanej nietykalności poczty dyplomatycznej. Na szczególny status przesyłek stanowiących pocztę dyplomatyczną uwagę zwracał już jej projektodawca, czyli Komisja Prawa Międzynarodowego ONZ w komentarzu do proponowanego artykułu. Stwierdza on, że „...Komisja pragnie podkreślić nadrzędną wagę, jaką przykładą do przestrzegania zasady nietykalności poczty dyplomatycznej”⁴³. Należy też dodać, że o ile zarówno

stanie odrzucone przez władze państwa wysyłającego, poczta zostanie zawrócona do miejsca jej pochodzenia. ILC Yearbook 1989, vol. II, część 2, s. 42-43.

⁴² Patrz szerzej: Ch.M. Nelson: „Opening” Pandora’s Box: The Status of Diplomatic Bag in International Relations, „Fordham International Law Journal”, vol. 12/1989, s. 508; J. Sutor, *Status kuriera i poczty dyplomatycznej*, „Nowe Prawo”, 4/1987, s. 76.

⁴³ „ILC Yearbook” 1957, vol. II, s. 138.

KN'69, jak i KW'75 powielają model traktowania przyznany poczcie dyplomatycznej na mocy art. 27 § 3 KW'61, to zgodnie z art. 35 § 3 KW'63⁴⁴ za dopuszczalną uznano ograniczoną kontrolę przesyłek poczty konsularnej, która polega na możliwości uzależnienia wpuszczenia przesyłki na terytorium państwa przyjmującego od wyrażenia zgody na jej otworenie w obecności przedstawiciela państwa wysyłającego. Sytuacja taka może wystąpić wówczas, jeżeli zdaniem władz państwa przyjmującego zaistnieją poważne powody, aby przypuszczać, że dana przesyłka zawiera materiały nielegalne. Brak zgody na jej otworenie ze strony osób towarzyszących przesyłce skutkuje jej zawróceniem do miejsca pochodzenia.

Należy jednak wyraźnie podkreślić, że wskazane konwencje kodyfikujące prawo dyplomatyczne i konsularne nie posługują się terminem nietykalność w odniesieniu do poczty dyplomatycznej, który w tym kontekście został użyty dopiero przez projekt KPM ONZ z 1989 roku poświęcony statusowi kuriera i poczty dyplomatycznej, który jednak, jak już wskazałem, nie stał się bazą do zawarcia wiążącej strony umowy międzynarodowej. Natomiast KW'61 posługuje się terminem nietykalność art. 27 § 2 w stosunku do korespondencji urzędowej misji, która „... oznacza wszelką korespondencję odnoszącą się do misji i jej funkcji”. Korespondencja urzędowa misji może zaś stanowić zawartość przesyłek stanowiących pocztę dyplomatyczną.

Dopuszczalne środki przeciwdziałania naruszeniom chronionego statusu przesyłek przez państwa wysyłające

Zestawienie w następujących po sobie paragrafach art. 27 KW'61 „domniemanej nietykalności” poczty dyplomatycznej oraz zakresu legalnej zawartości przesyłek stało się podstawą podejmowanych, zarówno w doktrynie, jak i podczas prac KPM ONZ nad projektem konwencji o stosunkach dyplomatycznych, prób wykazania istniejących między nimi zależności. W tym ujęciu zakaz otwierania i zatrzymywania miałyby przysługiwać tylko przesyłkom zawierającym dokumenty dyplomatyczne lub przedmioty przeznaczone do użytku urzędowego misji. Tropem tym podążał np. J.F. Addicott, który analizując przytoczony zapis, określa przysługujący poczcie dyplomatycznej status jako „zbliżony do nietykalności”⁴⁵ i proponuje określić ją jako „nietykalność funkcjonalną”⁴⁶. Nie wydaje się jednak, aby wniosek ten mógł zostać uznany za uprawniony. Specyfika konstrukcji przyjętej przez konwencję wiedeńską z 1961 roku polega na tym, że kwestia zawartości poczty została odłączona od jej nietykalności. Obydwa przepisy ustanawiają bowiem równoległe istniejące obowiązki państw. Pierwszy z nich nakłada na państwo przyjmujące obowiązek zapewnienia

⁴⁴ Patrz przypis nr 26.

⁴⁵ J.F. Addicott, *The Status Of The Diplomatic Bag: A Proposed United States Position*, „Houston Journal of International Law”, vol. 13, nr 2 z 1991 r., s. 226-227.

⁴⁶ Ibidem, s. 229.

nietykalności poczcie dyplomatycznej, natomiast drugi zobowiązuje państwo wysyłające do pilnowania właściwej zawartości poczty. Tym samym nawet nielegalna zawartość poczty nie wyłącza jej spod ochrony i nie usprawiedliwia jej otworzenia. W doktrynie prawa międzynarodowego przyjmuje się bowiem, że w przypadku prawa dyplomatycznego nielegalność działania poprzednika nie usprawiedliwia nielegalności odwetu, co uniemożliwia stosowanie represaliów w przypadku przywilejów i immunitetów dyplomatycznych. W tej sytuacji, w przypadku nadużycia chronionego statusu poczty dyplomatycznej, po stronie państwa przyjmującego pozostają jedynie środki wyraźnie wskazane w prawie dyplomatycznym i ograniczające się w zasadzie do odwetu retorsyjnego, włącznie z uznaniem przedstawicieli dyplomatycznych państwa wysyłającego za *persona non grata* lub za osoby niepożądane⁴⁷.

Oprócz retorsji jako środków zwalczania nadużyć poczty dyplomatycznej przewidzianych *expressis verbis* w postanowieniach KW'61 przedstawiciele doktryny prawa międzynarodowego zwracają uwagę na możliwość powołania się na istnienie pewnych nadrzędnych norm pozwalających na przykład na skontrolowanie przesyłki zawierającej pocztę dyplomatyczną, w przypadku której zaistniałyby poważne podejrzenia co do jej zawartości niezgodnej z normami prawa dyplomatycznego. I tak np. E. Denza⁴⁸ jest zdania, że podobnie jak w przypadku pomieszczeń misji (art. 22 KW'61) istnieje w przypadku kuriera możliwość powołania się przez państwo przyjmujące w wyjątkowych sytuacjach osobistego zagrożenia na samoobronę lub konieczność ochrony życia ludzkiego. Podaje przykład, kiedy w 1917 roku niemiecki kurier (Baron von Rautenfels) został zatrzymany w Norwegii (Oslo) za zgodą tamtejszego ministerstwa sprawiedliwości. Niemiecka misja protestowała i odrzuciła zaproszenie do uczestniczenia w otwarciu poczty dyplomatycznej, która jak przypuszczano zawierała bomby przeznaczone dla okrętów, które miały opuszczać norweskie porty.

Należy też dodać, że po sprawie Umaru Dikko⁴⁹ Komisja Spraw Zagranicznych Izby Gmin w raporcie poświęconym nadużyciom przywilejów i immunitetów dyplomatycznych również stwierdziła, że popiera stanowisko rządu brytyjskiego, który oświadczył, że poczta została i tak otwarta, ponieważ zasada nietykalności

⁴⁷ Co do zakresu dopuszczalnych środków wykorzystywanych przez państwa do zwalczania nadużyć chronionego statusu poczty dyplomatycznej, patrz szerzej: T. Kamiński, *Status poczty dyplomatycznej. Studium prawnomiędzynarodowe*, Warszawa 2003, s. 151-212.

⁴⁸ E. Denza, *Diplomatic Law. A Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*, 3rd ed., Oxford 2008, s. 243.

⁴⁹ Chodzi o udaremnioną przez brytyjskie władze próbę wywiezienia do Nigerii, w charakterze poczty dyplomatycznej, byłego nigeryjskiego ministra transportu. Pikanterii tej sprawie dodawał fakt, że A.U. Dikko, nieprzytomny na skutek odurzenia lekami, był przewożony w dużej skrzyni w towarzystwie przydzielonego anestezjologa, który miał pilnować, aby transportowany nie obudził się przedwcześnie. W następstwie tej sprawy dwóch członków Wysokiej Komisji Nigerii w Londynie zostało wydalonych, „a jeden z porywaczy, który bez powodzenia powoływał się na immunitet dyplomatyczny, został skazany za próbę porwania na 12 lat więzienia”: D. Harris, op. cit., s. 309.

poczty nie może być ważniejsza od zasady ochrony życia ludzkiego. Co równie ważne brytyjski rząd powtórzył swoje stanowisko w sprawie samoobrony i ochrony życia ludzkiego jako domniemanych wyjątków od chronionego statusu przesyłek także w uwagach nadesłanych do projektu KPM ONZ w 1988 roku. Stwierdził bowiem, że kwestie regulowane przez projekt zostały już wystarczająco uregulowane w konwencjach wiedeńskich z 1961 i 1963 roku uzupełnionych normami prawa zwyczajowego dotyczącymi właśnie samoobrony i obowiązku państwa przyjmującego w zakresie ochrony życia ludzkiego. Rząd brytyjski zauważył także, że skoro przedstawiał swoje stanowisko w tym względzie od samego początku, to liczył, że projekt pozwoli na wypracowanie reguł pozwalających na wykrywanie i eliminowanie praktyki nadużywania statusu poczty dyplomatycznej⁵⁰.

Pogląd ten brzmi szczególnie interesująco w zestawieniu ze stanowiskiem MTS-u zaprezentowanym w orzeczeniu w sprawie zakładników amerykańskich w Teheranie z 1980 roku, gdzie stwierdzono, że prawo dyplomatyczne stanowi *self-contained regime*⁵¹ (a więc jest to samowystarczalny system prawny) i stąd w przypadku naruszenia jego norm powinniśmy odwołać się wyłącznie do środków zaradczych w nim przewidzianych. W świetle powyższego trudno powiedzieć, czy rozumowanie brytyjskie jest uprawnione. Zwłaszcza jeżeli przypomnimy sobie, że przyjmuje się, że naruszenie nietykalności przesyłki nie może skutkować legalnym zastosowaniem odwetu opartego na represaliach. Być może angielskie stanowisko odnośnie do nadrzędnej zasady ochrony życia należy uznać za postulat *de lege ferenda*.

Zdalna kontrola przesyłek przeprowadzana z wykorzystaniem aparatury elektronicznej

Należy dodać, że środkiem walki z nadużyciami poczty dyplomatycznej budzącym najwięcej kontrowersji jest jej zdalna kontrola za pomocą urządzeń elektronicznych, co potocznie określane jest kwestią dopuszczalności skanowania przesyłek dyplomatycznych⁵². Co ważne, żadna z badanych konwencji nie zawiera postanowień

⁵⁰ "ILC Yearbook", 1988, Vol. II, Part. 1, s. 153 [2].

⁵¹ MTS zauważył, że „...normy prawa dyplomatycznego, w skrócie, tworzą zamknięty reżim prawny (*self-contained regime*), który z jednej strony nakłada zobowiązania na państwo przyjmujące odnośnie do ułatwień, przywilejów i immunitetów przyznawanych misjom dyplomatycznym, a z drugiej strony przewiduje ich możliwe naruszenia przez członków misji i określa środki leżące w dyspozycji państwa przyjmującego dla przeciwdziałania takim naruszeniom”. ICJ Rep. 1980, s.40. Za: W. Czapliński, A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Wyd. 2, Warszawa 2004, s. 262. ICJ Rep. 1980, s.40. Za: W. Czapliński, A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Wyd. 2, Warszawa 2004, s. 262.

⁵² Patrz szerzej, T. Kamiński, *Skanowanie i inne nieinwazyjne środki kontroli poczty dyplomatycznej w świetle prawa międzynarodowego*, „Studia Bezpieczeństwa Narodowego”, Nr 2, Warszawa 2011, s. 385-400.

zakazujących *expressis verbis* tego rodzaju kontroli. Zakazują one jedynie otwierania i zatrzymywania przesyłek.

Warto zauważyć, że kwestia wykorzystywania urządzeń elektronicznych do zdalnej kontroli przesyłek stanowiących pocztę dyplomatyczną była, choć w niewielkim zakresie, przedmiotem rozważań podczas prac KPM ONZ nad projektem konwencji wiedeńskiej o stosunkach dyplomatycznych. I tak, na IX sesji KPM ONZ w 1957 roku kwestia ta została podniesiona przy okazji dyskusji nad utrzymaną ostatecznie propozycją Członka Komisji – G.I. Tunkina – zakładającą, że poczta „nie będzie otwierana ani zatrzymywana”. Podczas dyskusji dotyczącej zakresu dopuszczalnych środków kontroli przesyłek, które pozostałyby w gestii państwa przyjmującego po przyjęciu takiego zapisu, członek Komisji – A. Matine Daftary – zauważył, że „obecność nielegalnych przedmiotów w poczcie może zostać wykryta za pomocą aparatów rentgenowskich i innych środków bez otwierania przesyłki”⁵³. Warto podkreślić, że pogląd ten nie tylko spotkał się z poparciem kolejnego członka KPM ONZ – M. Bartosa⁵⁴, ale, co równie ważne, nie został skrytykowany przez pozostałych członków Komisji. Uważam więc, że w powyższym świetle ewentualny wniosek, zgodnie z którym intencją projektodawcy było zapewnienie poczcie traktowania wyłączającego możliwość kontroli jej zawartości za pomocą środków niepowodujących jej fizycznego otworzenia lub zatrzymania, należy uznać za nieuzasadniony. Mało tego, wydaje się również, że brak reakcji pozostałych członków Komisji można interpretować jako dorozumianą zgodę na stosowanie metod nieinwazyjnych w procesie kontroli poczty dyplomatycznej dokonywanej przez państwa przyjmujące.

Co więcej, należy podkreślić, że podczas prac KPM ONZ w latach 80. poświęconych statusowi kuriera i poczty dyplomatycznej nie znajdujemy wyraźnego stwierdzenia, że stosowanie metod nieinwazyjnych zostało zakazane przez konwencję wiedeńską z 1961 roku. Sprawozdawca Komisji A. Jankow stwierdził wówczas jedynie, że interpretacja postanowień konwencji zezwalająca na stosowanie prześwietlania poczty nie wydaje się satysfakcjonująca⁵⁵. Pojawiały się natomiast wśród członków Komisji głosy potwierdzające, że stosowanie prześwietlania poczty dyplomatycznej nie jest zakazane przez konwencję wiedeńską z 1961 roku. I tak sir I. Sinclair nie tylko stwierdził, że „prześwietlenie nie jest sprzeczne z obowiązującym prawem międzynarodowym”, ale odnosząc się do wątpliwości podniesionych przez sprawozdawcę, dodał, że skanowanie „...zgodnie z literalną interpretacją sformułowań konwencji wiedeńskiej z 1961 roku nie jest nielegalne”, albowiem „...dopóki poczta nie zostanie otworzona ani zatrzymana, prześwietlenie nie stanowi naruszenia obowiązującego prawa międzynarodowego”⁵⁶. Podobnego zdania był również S.C. McCaffrey, któ-

⁵³ „ILC Yearbook” 1957, vol. I, s. 80, (16).

⁵⁴ Ibidem, s. 80, (18).

⁵⁵ „ILC Yearbook” 1983, vol. II, część I, s. 125, (346).

⁵⁶ „ILC Yearbook” 1984, vol. I, s. 184, (34).

ry podkreślił, że „...literalna interpretacja czterech konwencji kodyfikacyjnych⁵⁷ wydaje się zezwalać na taką kontrolę”. Natomiast J.M. Lacleta Muñoz opowiedział się co prawda wyraźnie za legalnością skanowania poczty w **świele** konwencji wiedeńskiej z 1961 roku, stwierdzając jednocześnie, że jest przeciwny tym metodom, które mogą na przykład przy wykorzystaniu promieni rentgenowskich umożliwić wykrycie „pewnych urządzeń dekodujących” stanowiących legalną zawartość poczty dyplomatycznej⁵⁸. Pozwala to na stwierdzenie, że dyskusja w KPM ONZ w latach 80., potwierdzając dotychczasową legalność badań nieinwazyjnych w **świele** konwencji kodyfikujących prawo dyplomatyczne, dotyczyła ewentualnej zmiany tej reguły i dookreślenia ich dopuszczalnego zakresu. Wydaje się więc, że można uznać, że ostateczne opowiedzenie się KPM ONZ w projekcie z 1989 roku za nielegalnością skanowania poczty dyplomatycznej⁵⁹ należy rozumieć nie jako konkretyzację norm wcześniej obowiązujących, a przeciwnie, jako próbę zdelegalizowania tej formy kontroli przesyłek dyplomatycznych.

Trzeba jednak wskazać, że wraz z rozwojem elektroniki i pojawieniem się coraz bardziej wymyślnych skanerów, aby wykryć ewentualne zagrożenia w ruchu lotniczym, wśród przedstawicieli doktryny zaczyna narastać przekonanie, że istnieje ryzyko, iż aparatura techniczna będzie zdolna nie tylko do ujawniania zawartości przesyłek, lecz także do dekodowania przewożonych w nich materiałów, a być może także odczytywania korespondencji, co stanowiłoby bez wątpienia naruszenie przywileju swobody komunikowania się misji dyplomatycznej. Wnioski takie prezentowane są np. przez E. Denzę⁶⁰, a podobnego zdania jest również sir I. Roberts, który opowiada się przeciwko dopuszczalności elektronicznego skanowania przesyłek, choć co do zasady uznaje dopuszczalność dokonywania zdalnych badań przesyłek niepowodujących ich otwierania ani zatrzymywania⁶¹. Nawiązując do bezpieczeństwa ruchu lotniczego, należy przy tym wskazać na prezentowany pogląd, zgodnie z którym niezależnie od kwestii legalności (bądź też jej braku) skanowania przesyłek przez państwo przyjmujące, linie lotnicze nie są zobligowane do przyjęcia na pokład statku powietrznego jakichkolwiek przesyłek, które nie zostałyby poddane procedurom zdalnej kontroli, nawet jeżeli przesyłki te miałyby charakter poczty dyplomatycznej⁶². Państwo wysyłające nie może więc zostać zmuszone do wyrażenia zgody na

⁵⁷ Czyli: konwencji wiedeńskiej z 1961 roku o stosunkach dyplomatycznych, konwencji wiedeńskiej z 1963 roku o stosunkach konsularnych, konwencji nowojorskiej z 1969 roku o misjach specjalnych i konwencji wiedeńskiej z 1975 roku o reprezentacji państw w ich stosunkach z organizacjami międzynarodowymi o charakterze powszechnym.

⁵⁸ “ILC Yearbook” 1984, vol. I, s. 193, (17).

⁵⁹ Patrz przypis nr 29.

⁶⁰ E. Denza, op. cit., s.241.

⁶¹ *Satow's Diplomatic Practice*, ed. sir I. Roberts, 6th ed., Oxford 2011, s. 118.

⁶² E. Denza wskazuje, że przewoźnik lotniczy, nawet jeżeli byłby pod kontrolą państwa wysyłającego, nie mógłby zostać zobowiązany do zapewnienia przewozu przesyłek zawierających prawdopodobnie

skanowanie jej przesyłek, ale nie może też wymóc na przewoźniku lotniczym, aby ten godził się na przewożenie przesyłek mogących stanowić potencjalne zagrożenie dla statku powietrznego i pasażerów. Co więcej, obowiązek dokładnej kontroli wszelkiego bagażu ciąży z pewnością na przewoźniku na mocy zawieranych przez linie lotnicze umów ubezpieczeniowych. Można więc postawić tezę, że linie lotnicze po prostu, w swoim dobrze pojętym interesie, nie mogą zwolnić pewnych kategorii bagażu od kontroli, nawet jeżeli za danymi przesyłkami stoi autorytet państwa.

Podsumowanie

Podsumowując, należy zauważyć, że status poczty dyplomatycznej wraz z przysługującym jej zakazem jej otwierania i zatrzymywania kreuje środek, przy pomocy którego dochodzi niekiedy do przemytu różnego rodzaju dóbr - **wśród** nich poczesne miejsce zdają się zajmować dzieła sztuki. Wykrycie takiego przemytu może mieć miejsce na przykład w wyniku poddania przesyłki zdalnej kontroli, w tym dokonywanej za pomocą urządzeń elektronicznych. Zarówno bowiem praktyka niektórych państw, jak i wypowiedzi członków KPM ONZ podczas prac nad projektem konwencji regulującej status kuriera i poczty dyplomatycznej wskazują na brak zakazu skanowania poczty dyplomatycznej w czterech konwencjach kodyfikujących prawo dyplomatyczne. Za dopuszczalne uznać należy z pewnością kontrole dokonywane przy wykorzystaniu środków służących rutynowej kontroli zawartości bagażu instalowanych na lotniskach.

Nie wydaje się przy tym, aby tego rodzaju kontrola powinna rutynowo dotyczyć przesyłek dyplomatycznych. Ważne jest natomiast, aby nie odżegnywać się od możliwości jej zastosowania w sytuacjach wskazujących na podejrzaną zawartość określonych przesyłek. Należy też mieć świadomość, że polityczna wola państw do dokonywania takich badań poczty jest bez wątpienia temperowana przez świadomość funkcjonowania zasady wzajemności w stosunkach międzynarodowych i prawdopodobnych działań retorsyjnych ze strony państwa, którego poczta dyplomatyczna zostałaaby poddana skanowaniu.

Trudno jednak nie zauważyć, że nawet jeżeli zdalne badanie przesyłki stanowiącej pocztę dyplomatyczną wykaże nielegalność jej zawartości, to i tak nie uprawnia to władz państwa przyjmującego do jej utworzenia. Jak bowiem pamiętamy, obowiązki

broń lub materiały wybuchowe (op. cit., s. 239). W podobnym duchu wypowiedział się również rząd szwajcarski, stwierdzając, że złudne byłoby przekonanie, iż obecnie kapitan statku powietrznego zechciałby przewieźć przesyłkę bez poddania jej jakiegokolwiek kontroli („ILC Yearbook” 1988, vol. II, część 1, s. 162), oraz austriackie MSZ, które w piśmie austriackiego MSZ do misji dyplomatycznych w Austrii stwierdziło, że „osoby niechęć wyrazić zgody na wymagane przez linie lotnicze prześwietlenie ich samych lub ich bagażu, wliczając w to pocztę dyplomatyczną, ponoszą ryzyko spotkania się odmową transportu („ILC Yearbook” 1982, vol. II, część I, s. 233).

państwa wysyłającego i przyjmującego funkcjonują w niezależnych od siebie płaszczyznach. I o ile pierwsze z nich odpowiedzialne jest za zapewnienie legalności zawartości przesyłki, to zadaniem drugiego jest jej nieotwieranie i niezatrzymywanie. Tak to rzeczywiście wygląda w świetle obowiązujących konwencji międzynarodowych. Trudno jednak wyobrazić sobie sytuację, gdy w przypadku ujawnienia nielegalnej zawartości przesyłki, przedstawiciel państwa przyjmującego uprzejmie przeprosza kuriera i życzy mu spokojnej podróży. W takiej sytuacji należy wręcz oczekiwać oficjalnego zawiadomienia państwa wysyłającego i zaproszenia go do współpracy przy rozwiązaniu sytuacji kryzysowej. Za podjęciem takich kroków przez władze państwa przyjmującego opowiada się E. Denza, która dodaje jeszcze, że państwo to z pewnością zabezpieczy przesyłkę w ten sposób, aby nie opuściła ona jego terytorium do czasu rozwiązania problemu⁶³.

W ostateczności pomoc w zwalczaniu przemytu można jeszcze powierzyć „przypadkom”. Właśnie dzięki takiemu „przypadkowi” w 1980 roku podczas wyładunku w Harwich przesyłka (skrzynia oznakowana jako „elementy gospodarstwa domowego”) adresowana do marokańskiej ambasady w Londynie rozpadła się, ujawniając zawartość w postaci narkotyków (kanabinoli), których wartość oszacowano na 500 tysięcy funtów⁶⁴.

Nie da się jednak ukryć, że zarówno przetrzymanie przesyłki o znanej nielegalnej zawartości, jak i podejmowanie działań skutkujących niby przypadkowym ujawnieniem zawartości przesyłki stanowić będą, podobnie zresztą jak i podejmowany z wykorzystaniem poczty dyplomatycznej przemyt, naruszenie postanowień konwencji kodyfikacyjnych.

LITERATURA:

1. J.F. ADDICOTT, *The Status Of The Diplomatic Bag: A Proposed United States Position*, „Houston Journal of International Law”, vol. 13, nr 2 z 1991 r.
2. W. CZAPLIŃSKI, A. WYROZUMSKA, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Wyd. 2, Warszawa 2004, s. 262.
3. E. DENZA, *Diplomatic Law. A Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*, 3rd ed., Oxford 2008.
4. „Gazeta Wyborcza” nr 152. 3756 z 2.07.2001 r.
5. „Gazeta Wyborcza”, http://wiadomosci.gazeta.pl/Wiadomosci/1,80708,5891026,Mon-golski_dyplomata_w_gangu_przemynnikow.
6. D. HARRIS, *Cases and Materials on International Law*, 7th ed., London 2011.
7. “ILC Yearbook” 1955, vol. II.
8. “ILC Yearbook” 1957, vol. I.

⁶³ E. Denza, op. cit., s. 239.

⁶⁴ D. Harris, *Cases and Materials on International Law*, 7th ed., London 2011, s. 310 (supra 269).

9. "ILC Yearbook" 1957, vol. II.
10. "ILC Yearbook" 1958, vol. II.
11. "ILC Yearbook" 1988, vol. II, część I.
12. "ILC Yearbook" 1982, vol. II, część I.
13. "ILC Yearbook" 1983, vol. II, część I.
14. "ILC Yearbook" 1984, vol. I.
15. "ILC Yearbook" 1988, vol. II.
16. T. KAMIŃSKI, *Skanowanie i inne nieinwazyjne środki kontroli poczty dyplomatycznej w świetle prawa międzynarodowego*, „Studia Bezpieczeństwa Narodowego”, Nr 2, Warszawa 2011.
17. T. KAMIŃSKI, *Status poczty dyplomatycznej. Studium prawnomiędzynarodowe*, Warszawa 2003.
18. *Karta Narodów Zjednoczonych* (tekst polski: Dz.U. Nr 23 z 1947 r., poz. 90).
19. K. KOCOT, K. WOLFKÉ, *Wybór dokumentów do nauki prawa międzynarodowego*, Wrocław 1969, s. 433-435.
20. *Konwencja nowojorska o misjach specjalnych z 1969 roku* (tekst polski, Dz.U. Nr 48 z 1985 r., poz. 245).
21. *Konwencja o ochronie dóbr kulturalnych w razie konfliktu zbrojnego wraz z Regulaminem wykonawczym do tej Konwencji oraz Protokół o ochronie dóbr kulturalnych w razie konfliktu zbrojnego*, podpisane w Hadze dnia 14 maja 1954 r. z dnia 14 maja 1954 r. (tekst polski, Dz.U. z 1957, Nr 46, poz. 212).
22. *Konwencja wiedeńska o stosunkach dyplomatycznych* sporządzona w Wiedniu dnia 18 kwietnia 1961 roku (tekst polski: Dz.U. Nr 37 z 1965 r., poz. 233).
23. *Konwencja wiedeńska o stosunkach konsularnych z 1963 roku* (tekst polski, Dz.U. Nr 13 z 1982 r., poz. 98).
24. *Konwencja z 17 listopada 1970 r. dotycząca Środków zmierzających do zakazu i zapobiegania nielegalnemu przywozowi, wywozowi i przenoszeniu własności dóbr kultury* (tekst polski, Dz.U. Nr 20 z 1974 r., poz. 106).
25. W. KRUPIŃSKI, *Nielegalny wywóz zabytków w ocenie działań Straży Granicznej w latach 2012-2013*, „Cenne, Bezcenne, Utracone”, Nr 1(74) – 4(77)/2013.
26. S. NAHLIK, *Grabież dzieł sztuki. Rodowód zbrodni międzynarodowej*, Wrocław - Kraków 1958.
27. CH.M. NELSON, "Opening" Pandora's Box: The Status of Diplomatic Bag in International Relations, "Fordham International Law Journal", vol. 12/1989.
28. *Orzeczenie MTS w sprawie zakładników amerykańskich w Teheranie z 1980 roku*, ICJ Rep. 1980.
29. *Projekt artykułów dotyczących statusu kuriera dyplomatycznego i poczty dyplomatycznej przesyłanej bez towarzyszenia kuriera dyplomatycznego opracowany przez Komisję Prawa Międzynarodowego ONZ w 1989 roku*, „Yearbook of International Law Commission” (ILC Yearbook) 1989, vol. II, część 2.

30. Satow's *Diplomatic Practice*, ed. Sir I. Roberts, 6th ed., Oxford 2011, s. 118.
31. J. SUTOR, *Status kuriera i poczty dyplomatycznej*, „Nowe Prawo”, 4/1987.
32. *Ustawa z 23 lipca 2003 roku o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami* (Dz.U. Nr 162 z 2003 r., poz. 1568).
33. A. ZEIDMAN, *Abuse of the diplomatic bag: a proposed solution*, “Cardozo Law Review”, vol. 11 z 1989 r.

ANTIQUES SMUGGLING AS AN ABUSE OF THE DIPLOMATIC BAG

Abstract: This is an article on status of diplomatic bag and its abuses, especially those connected with smuggling of antiques. The rules on export of cultural property are included in Polish domestic regulations and in multilateral international conventions as well. Generally speaking they require the special certificates for transportation of valuable antiques abroad. For example, in Poland a proper certificates are issued by the *Minister of Culture and National Heritage*. Diplomatic and consular law has been codified in four conventions concluded within the United Nations. It means: the 1961 Vienna Convention on Diplomatic Relations, the 1963 Vienna Convention on Consular Relations, the 1969 New York Convention on Special Missions and 1975 Vienna Convention on Representation of States in their Relations with International Organizations of Universal Character. Each of these conventions contains the provisions regarding diplomatic or consular bag and the means of its transportation. Apart from the aforementioned sources of law there is another important document prepared by International Law Commission (ILC) which has been strictly dedicated to topic examined in this article. Unfortunately it has never become a law and remained in the form of 1989 ILC Draft articles on the status of the diplomatic courier and the diplomatic bag not accompanied by diplomatic courier. The basic rule determining the legal status of diplomatic bag is contained in art. 27 § 3 of 1961 Vienna Convention which stipulates: the diplomatic bag should not be opened or detained. However art. 35 § 3 of 1963 Convention on Consular relations allows the limited inspection of consular bag. To the contrary the 1989 ILC Draft Articles contains quite opposite regulation which in art. 28 § 1 expressly excludes any form of examination of diplomatic bag including examination through electronic or other technical devices. This article is supposed to present the possible means for fighting abuses of diplomatic bag according to the four codification conventions. It's also meant to prove that formula presented in art. 27 § 3 of 1961 Vienna Convention does not exclude the non-intrusive means of inspection of diplomatic bag.

Keywords: diplomatic bag, smuggling, antiques, law.