

Przestępczość przeciwko zabytkom archeologicznym

Problematyka
prawno-kryminalistyczna

Maciej Trzciniński



Oficyna

a Wolters Kluwer business

monografie



Przestępczość przeciwko zabytkom archeologicznym

**Problematyka
prawno-kryminalistyczna**

Prawo jest na naszej stronie!

**www.profinfo.pl
www.wolterskluwer.pl**

- codzienna aktualizacja
- pełna oferta
- zapowiedzi wydawnicze
- rabat na zamówienia zbiorcze
do negocjacji
- uproszczony sposób zakupu e-mailem:
zamowienia.internet@wolterskluwer.pl

Przestępczość przeciwko zabytkom archeologicznym

**Problematyka
prawno-kryminalistyczna**

Maciej Trzeciński



Oficyna

a Wolters Kluwer business

Warszawa 2010

Wydanie publikacji zostało dofinansowane przez Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii
Uniwersytetu Wrocławskiego

Recenzent:
Prof. dr hab. Ryszard Jaworski

Wydawca:
Magdalena Przek

Redaktor prowadzący:
Joanna Maź

Opracowanie redakcyjne:
Dagmara Wachna

Skład, łamanie:
Dorota Sieniarska

© Copyright by
Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2010

ISBN 978-83-264-0234-0
ISSN 1897-4392

Wydane przez:
Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.

Redakcja Książek
01-231 Warszawa, ul. Płocka 5a
tel. (022) 535 80 00, (022) 535 82 00
31-156 Kraków, ul. Zacisze 7
tel. (012) 630 46 00
e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl
Księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Spis treści

Wykaz skrótów	9
Wstęp	11
Rozdział I	
Zakreślenie podstawowych pojęć związanych z przedmiotem badań	15
1. Dziedzictwo kultury, dziedzictwo narodowe, dobro kultury	16
2. Zabytek, zabytek archeologiczny, dziedzictwo archeologiczne	19
2.1. Zabytek	19
2.2. Zabytek archeologiczny	21
2.3. Dziedzictwo archeologiczne	25
3. Pojęcia pozaprawne	28
4. Status zabytku archeologicznego	29
5. Istota właściwej identyfikacji zabytku archeologicznego i jej prawne konsekwencje	33
Rozdział II	
Karnoprawna ochrona zabytków w Polsce	38
1. Uwagi ogólne	38
2. Ewolucja przepisów karnych w ujęciu historycznoprawnym (1918–1962)	40
3. Aktualny stan prawny	48
3.1. Przepisy karne ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami	49
3.2. Kodeks karny z 1997 r.	61
3.3. Pozakodeksowe regulacje karne	69
4. Postulaty <i>de lege ferenda</i>	72

Rozdział III

Przestępczość przeciwko zabytkom	77
1. Problematyka przestępczości przeciwko zabytkom w badaniach kryminalistycznych	77
2. Etiologia i fenomenologia zjawiska	85
3. Najczęstsze formy przestępczości skierowanej przeciwko zabytkom	95
3.1. Kradzież	97
3.2. Nielegalny wywóz zabytków	106
3.3. Przerobienie, podrobienie zabytku (fałszerstwo)	115
3.4. Zniszczenie, uszkodzenie zabytku (wandalizm)	124
3.5. Inne formy przestępczości wymierzonej przeciwko zabytkom	129

Rozdział IV

Zagrożenia dla dziedzictwa archeologicznego oraz system jego prawnej ochrony	135
1. Charakterystyka zagrożeń	135
2. System ochrony prawnej zabytków archeologicznych	146

Rozdział V

Źródła informacji o przestępczości przeciwko zabytkom archeologicznym	163
1. Statystyki policyjne	165
2. Statystyki prokuratorskie	177
3. Prawomocnie skazani	180
4. Straż Graniczna oraz służby celne	181
5. Statystyki konserwatorskie	185
6. Zabytki archeologiczne na aukcjach internetowych	187
7. Analiza i interpretacja danych – problem z pomiarem przestępczości przeciwko zabytkom archeologicznym	194
8. Przestępczość przeciwko zabytkom archeologicznym jako problem międzynarodowy	200

Rozdział VI

Charakterystyka przestępczości przeciwko zabytkom archeologicznym	208
1. Uwagi ogólne	208
2. Przestępstwa	209

3. Wykroczenia	218
4. Specyfika przestępczości przeciwko zabytkom archeologicznym	222
4.1. Okradanie i niszczenie stanowisk archeologicznych	222
4.2. Paserstwo	231
4.3. Przerobienie, podrobienie zabytku	234
4.4. Okradanie i niszczenie podwodnych stanowisk archeologicznych	239
5. Sprawcy przestępstw przeciwko zabytkom archeologicznym oraz ich <i>modus operandi</i>	244
5.1. Sprawcy	244
5.2. <i>Modus operandi</i> sprawców	249
6. Przyczyny i skutki działań przestępczych	255
Rozdział VII	
Zwalczanie i zapobieganie przestępczości przeciwko zabytkom archeologicznym	
1. Uwagi wstępne	260
2. Problemy dowodzenia w procesie zwalczania przestępczości skierowanej przeciwko zabytkom archeologicznym	262
2.1. Problem z określeniem przedmiotu przestępstwa	262
2.2. Problem z właściwą oceną stopnia społecznej szkodliwości czynu	268
3. Krajowe i międzynarodowe działania w zakresie zwalczania przestępczości przeciwko zabytkom	272
4. Wykorzystanie kryminalistyki w procesie wykrycia sprawców przestępstw	278
5. Podniesienie skuteczności ochrony dziedzictwa archeologicznego – postulaty <i>de lege ferenda</i>	283
Podsumowanie	293
Źródła prawa	299
Literatura	305

Wykaz skrótów

Akty prawne

- d. k.k.** – dawny kodeks karny – ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r.
– Kodeks karny (Dz. U. Nr 13, poz. 94 z późn. zm.)
- k.c.** – ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny
(Dz. U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.)
- k.k.** – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U.
Nr 88, poz. 553 z późn. zm.)
- k.k.s.** – ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny
skarbowy (tekst jedn.: Dz. U. z 2007 r. Nr 111, poz. 765
z późn. zm.)
- Konstytucja RP** – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia
1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.)
- k.p.c.** – ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępo-
wania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.)
- k.p.k.** – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania
karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 z późn. zm.)
- k.p.w.** – ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania
w sprawach o wykroczenia (tekst jedn.: Dz. U.
z 2008 r. Nr 133, poz. 848 z późn. zm.)
- k.w.** – ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń
(tekst jedn.: Dz. U. z 2007 r. Nr 109, poz. 756 z późn. zm.)
- pr. bud.** – ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane
(tekst jedn.: Dz. U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118 z późn. zm.)
- u.o.d.k.** – ustawa z dnia 15 lutego 1962 r. o ochronie dóbr kultury
(tekst jedn.: Dz. U. z 1999 r. Nr 98, poz. 1150 z późn. zm.)

- u.o.z.** – ustawa z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz. U. Nr 162, poz. 1568 z późn. zm.)

Czasopisma, wydawnictwa promulgacyjne i instytucje

- Dz. U.** – Dziennik Ustaw
Dz. Urz. – Dziennik Urzędowy
KGP – Komenda Główna Policji
KOBiDZ – Krajowy Ośrodek Badań i Dokumentacji Zabytków
NSA – Naczelny Sąd Administracyjny
OSA – Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych
OTK-A – Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, seria A
OTK ZU – Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, Zbiór Urzędowy
Prok. i Pr. – Prokuratura i Prawo
SN – Sąd Najwyższy
TK – Trybunał Konstytucyjny
WSA – Wojewódzki Sąd Apelacyjny
WKZ – Wojewódzki Konserwator Zabytków

Wstęp

Problematyka przestępczości skierowanej przeciwko zabytkom archeologicznym nie była dotąd przedmiotem odrębnych, kompleksowych badań. Zjawisko to z wielu powodów było i – jak się wydaje – jest nadal w Polsce marginalizowane. Nasilająca się przestępczość, której przedmiotem stają się zabytki archeologiczne, powoduje konieczność wyodrębnienia tej kategorii zabytków jako przedmiotu badań oraz przedmiotu ochrony prawnej, przede wszystkim ze względu na specyficzny charakter samych zabytków, jak również sposoby popełniania przestępstw. Podjęcie próby rozpoznania i scharakteryzowania zarówno skali, jak i specyfiki tego rodzaju przestępczości stało się dla autora, będącego z wykształcenia prawnikiem i archeologiem, ciekawym badawczo wyzwaniem.

Brak badań nad zjawiskiem przestępczości przeciwko zabytkom archeologicznym, w tym brak oceny jego przyczyn, źródeł i skali, powodował, iż nie można było w przypadku tego zjawiska sięgnąć po standardowe dane statystyczne w celu dokonania charakterystyki dotyczącej dynamiki oraz struktury przestępczości, bowiem dane te nie były i, jak się okazuje, nadal nie są gromadzone.

Zjawisko przestępczości, której przedmiotem są zabytki archeologiczne, wpisuje się w podejmowaną już w badaniach kryminalistyczno-kryminologicznych problematykę przestępstw przeciwko zabytkom w ogóle, które ze względu na zmieniające się regulacje prawne bywało również określane przestępczością przeciwko dobrom kultury. Trzeba przy tej okazji zauważyć, iż problematyka ta koncentrowała się na ogół na zjawisku kradzieży, niszczenia oraz przemytu zabytków i dzieł sztuki znajdujących się w muzeach, galeriach czy prywatnych kolekcjach. Odrębną uwagę poświęcano również kradzieżom i zniszczeniom dokonywanym w obiektach sakralnych. Problematyka przestępstw, której przedmiotem były zabytki archeologiczne, była w tym kontekście jedynie sygnalizowana i jako taka niewyodrębniona.

Wobec braku wcześniejszych badań nad problematyką przestępczości przeciwko zabytkom archeologicznym jednym z podstawowych założeń pracy stało się podjęcie próby dokonania oceny badanej przestępczości oraz przeprowadzenie jej wstępnej charakterystyki.

Wydaje się, iż pytanie, czy realizowana polityka państwa będącego w świetle przepisów konstytucyjnych (zwłaszcza art. 5 i 6 Konstytucji) podmiotem zobowiązanym do sprawowania ochrony nad dziedzictwem narodowym, którego częścią są zabytki archeologiczne, jest sprawowana skutecznie, nie mogło pozostać bez odpowiedzi, dlatego też za zasadne uznano przedstawienie w pracy systemu ochrony prawnej dziedzictwa archeologicznego.

Brak sprawowania należytej ochrony nad dziedzictwem kultury, którego zabytki archeologiczne są nieodłączną częścią, może mieć bezpośredni związek z intensywnością oraz eskalacją działań przestępczych, których przedmiotem są zabytki. Złe regulacje prawne, problemy w stosowaniu prawa czy wreszcie bezczynność organów administracji państwowej i samorządowej mają wpływ na poziom ochrony dziedzictwa kultury.

Wyjątkowy charakter przedmiotu przestępstwa, którym są zabytki archeologiczne, powoduje, iż problematyka badawcza podjęta w niniejszym opracowaniu musiała uzyskać interdyscyplinarny charakter. Z uwagi na specyfikę przedmiotu badań zasadne stało się rozpoznanie i dokonanie oceny nie tylko prawnokarnej ochrony zabytków, lecz również uwzględnienie niezbędnych regulacji administracyjnoprawnych dotyczących m.in. kompetencji i działania uprawnionych do ochrony zabytków organów administracyjnych, jak również przewidzianych w prawie form ochrony.

W ograniczonym zakresie uwzględnić należało również wybrane aspekty cywilnoprawne dotyczące m.in. prawa własności do zabytków archeologicznych oraz sposobów wynagradzania znalazców bądź odkrywców zabytków. Jednoznaczny charakter regulacji prawnych, określający, iż to Skarb Państwa może być jedynym właścicielem zabytków archeologicznych pozyskanych na terenie kraju, wyznacza i determinuje w istocie charakter ochrony prawnej dziedzictwa archeologicznego, który realizowany jest w ramach prawa krajowego.

Metodyka badań zastosowana w niniejszym opracowaniu musiała być wieloaspektowa z uwagi na charakter zabytków archeologicznych. Obok analiz regulacji prawa krajowego, którego częścią stały się ratyfikowane akty prawa międzynarodowego, szczegółowej analizie poddano różnego rodzaju dane statystyczne: od statystyk kryminalnych, statystyk Straży Granicznej,

Służby Celnej, po statystyki konserwatorskie, które zgromadzone i opracowane zostały przez Krajowy Ośrodek Badań i Dokumentacji Zabytków.

Chcąc dokonać wstępnego rozpoznania specyfiki przestępczości przeciwko zabytkom archeologicznym, przeprowadzono również stosowne badania aktowe zarówno w kwestii zakończonych spraw sądowych, jak i prowadzonych bądź umorzonych postępowań przygotowawczych. W trakcie prowadzonych badań autor miał możliwość uczestniczenia w niektórych czynnościach operacyjno-rozpoznawczych oraz procesowych, dotyczących spraw związanych z przestępstwami, których przedmiotem były zabytki archeologiczne.

W pracy podjęto też, w skali możliwej do realizacji, próbę skonstruowania profilu sprawców przestępstw, posiłkując się m.in. analizą specjalistycznych portali internetowych, które okazały się cennym źródłem informacji. Realizując założone w pracy cele badawcze, wykorzystano istniejącą literaturę krajową oraz dostępną literaturę zagraniczną.

Podstawowym zadaniem realizowanym w ramach rozpoznania badanego zjawiska było określenie przedmiotu przestępstwa, którym są zabytki archeologiczne. Niezbędne na tym etapie stało się skomentowanie wszystkich pojęć prawnych i pozaprawnych, które związane są bezpośrednio lub pośrednio z badaną problematyką. Precyzyjne określenie przedmiotu ochrony prawnej jest bowiem zadaniem podstawowym, które definiuje dalsze konsekwencje prawne dotyczące m.in. ustalenia, czy przestępstwo zostało popełnione. Okazuje się, co potwierdziły również wyniki niniejszych badań, iż organa procesowe mają zasadniczy problem z identyfikacją przedmiotu przestępstwa, jeśli dotyczy ono zabytków archeologicznych.

Istotnym badawczo problemem było również określenie odrębnego i specyficznego charakteru przestępczości przeciwko zabytkom archeologicznym. Pamiętać należy, iż ruchome zabytki archeologiczne znajdują się przeważnie pod ziemią lub pod wodą, w przeciwieństwie do zabytków znajdujących się w zbiorach muzealnych, galeriach czy prywatnych kolekcjach. Nie są one z przyczyn oczywistych zinwentaryzowane. Brak również ich dokumentacji. Uwarunkowania te przyczyniają się do eskalacji działań przestępczych i w dużej mierze powodują, iż przestępstwa tego rodzaju ujawniane są ze znacznym opóźnieniem, a sprawcy wykrywani są rzadko. Specyficzna lokalizacja ruchomych zabytków archeologicznych determinuje również sposób działania sprawców, którzy, chcąc zlokalizować zabytki, muszą dysponować odpowiednią wiedzą oraz sprzętem do ich wydobywania.

Kolejnym istotnym badawczo problemem stało się ustalenie podobieństw oraz odrębności pomiędzy rozpoznanymi już formami przestępstw przeciwko zabytkom i dziełom sztuki a przestępczością, której przedmiotem są zabytki archeologiczne. Za niezbędne uznano także dokonanie szczegółowej identyfikacji zagrożeń dla dziedzictwa archeologicznego. Trzeba bowiem zauważyć, iż obok zaplanowanych i zorganizowanych działań przestępczych związanych z okradaniem i niszczeniem stanowisk archeologicznych pojawiają się czyny, które kwalifikowane są jako nieumyślne popełniane przestępstwa bądź wykroczenia. Mają one związek m.in. z realizacją prac budowlanych bądź rolnych, których efektem staje się niszczenie zabytków archeologicznych. W prowadzonych badaniach należało zatem uwzględnić różnego rodzaju zjawiska, które w sposób bezpośredni lub pośredni przyczyniają się do eskalacji przestępczości przeciwko zabytkom archeologicznym.

Porównanie wielu źródeł informacyjnych pozwoliło na dokonanie pierwszej próby określenia specyfiki przestępczości, której przedmiotem są zabytki archeologiczne zarówno pod względem sprawców oraz ich sposobów działania, jak i skutków działań przestępczych. Uzupełnieniem prowadzonych badań stało się nieliczne orzecznictwo sądów konstytucyjnych, administracyjnych i powszechnych

Analiza akt spraw sądowych oraz prokuratorskich pozwoliła również na zdiagnozowanie zasadniczych problemów natury dowodowej, które mają bezpośredni związek z realizowaną polityką karną. Zebrane materiały pozwoliły poddać krytyce funkcjonujące mechanizmy związane z zapobieganiem przestępczości przeciwko zabytkom archeologicznym oraz wskazać na rozwiązania, które zdaniem autora mogą podnieść w tym względzie skuteczność.

Wykorzystanie instrumentów badawczych kryminalistyki okazało się być w przypadku podjętej problematyki niezwykle przydatne i pozwoliło na przeprowadzenie szeroko pojętego rozpoznania zjawiska, jak i na wskazanie konkretnych rozwiązań dotyczących wykrywania sprawców przestępstw. Wydaje się również, iż podjęcie m.in. taktyczno-technicznych działań związanych z monitorowaniem nielegalnego obrotu zabytkami archeologicznymi, jak i inspekcjonowaniem okradanych stanowisk archeologicznych powinno skutecznie wypełnić swoją prewencyjną funkcję.

Należy wyrazić nadzieję, iż podjęta w niniejszym opracowaniu próba charakterystyki przestępczości skierowanej przeciwko zabytkom archeologicznym przyczyni się do prowadzenia efektywniejszych działań związanych z ochroną dziedzictwa archeologicznego.

Rozdział I

Zakreślenie podstawowych pojęć związanych z przedmiotem badań

Przed podjęciem analizy problematyki przestępczości przeciwko zabytkom, niezwykle istotnym, wręcz fundamentalnym zadaniem jest czytelne określenie pojawiających się nie tylko w aktach prawnych, lecz również w literaturze przedmiotu pojęć i definicji oraz ustalenie ich wzajemnych relacji. Na wstępie każdego rozważań konieczne jest właściwe określenie przedmiotu ochrony prawnej, co może nastęrczać pewnych trudności, zważywszy na różnorodność i niekonsekwencje w posługiwaniu się terminologią w polskim ustawodawstwie.

Jest sprawą oczywistą, iż – zwłaszcza jeśli idzie o regulacje karnoprawne – właściwa identyfikacja przedmiotu ochrony jest niezbędna. Nawiązując w tym miejscu do fundamentalnej zasady przyzwoitej legislacji, która wiąże się bezpośrednio z zasadą demokratycznego państwa prawa, należałoby oczekiwać, iż ustawodawca w sposób racjonalny i precyzyjny określi obowiązujące przepisy prawne. Standardy te wymagane powinny być zwłaszcza w sytuacjach, kiedy chodzi o ochronę praw i wolności oraz wówczas, gdy istnieje możliwość stosowania sankcji wobec obywatela¹. W analizowanej problematyce związanej z przestępczością przeciwko zabytkom bardzo istotną kwestią będzie zatem nie tylko właściwa identyfikacja przedmiotu ochrony, lecz również rozpoznanie znamion czynu zabronionego, jak też sankcji grożącej za jego popełnienie.

Podjmując analizę wybranego zagadnienia, trzeba jednak rozpocząć od ustalenia podstawowych pojęć. Wypada w tym miejscu zaznaczyć, iż w obowiązującym systemie pojęć funkcjonują następujące określenia:

¹ L. Garlicki, *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego*, Przegląd Sejmowy 1999, nr 6, s. 124.

„dziedzictwo kultury”, „dziedzictwo narodowe”, „dobro kultury”, „zabytek”. Pojęciem o najszerszym kontekście znaczeniowym spośród wyżej wymienionych jest pojęcie „dziedzictwo kultury”, którego komponentami są bez wątpienia zarówno dobra kultury, jak i zabytki. Szczegółowe znaczenie powyższych pojęć oraz ich wzajemne relacje zostaną przedstawione niżej. Nawiązując do podjętej tematyki przestępczości przeciwko zabytkom archeologicznym, należy jednak w tym miejscu wyraźnie zaakcentować funkcjonowanie w komentowanym systemie definicji pojęć: dziedzictwa archeologicznego oraz zabytku archeologicznego. Nie można również zapominać, iż na gruncie obowiązującego systemu ochrony prawnej dziedzictwa kultury pojawiają się niestety dość często określenia pozaprawne, które niekiedy mylnie stosowane są jako określenia bliskoznaczne bądź synonimy pojęcia dobra kultury czy zabytku. Najczęściej stosowanymi pojęciami tej kategorii są „dzieło sztuki” oraz „antyk”².

1. Dziedzictwo kultury, dziedzictwo narodowe, dobro kultury

Analizując pojęcia funkcjonujące w krajowym systemie prawnym, należałoby przywrócić się, w jakim zakresie i przy użyciu jakich określeń ustawodawca uregulował kwestie ochrony dziedzictwa narodowego w ustawie zasadniczej³.

Artykuł 5 Konstytucji RP stanowi: „Rzeczpospolita Polska strzeże niepodległości i nienaruszalności swojego terytorium, zapewnia wolności i prawa człowieka i obywatela oraz bezpieczeństwo obywateli, strzeże **dziedzictwa narodowego** oraz zapewnia ochronę środowiska, kierując się zasadą zrównoważonego rozwoju”. Kolejny zapis odnajdujemy w art. 6 ust. 1: „Rzeczpospolita Polska stwarza warunki upowszechnienia i równego dostępu do **dóbr kultury**, będącej źródłem tożsamości narodu polskiego, jego trwania i rozwoju” oraz art. 6 ust. 2: „Rzeczpospolita Polska udziela pomocy Polakom zamieszkałym za granicą w zachowaniu ich związków z **narodowym dziedzictwem kulturalnym**”.

² W języku potocznym utrwaliło się również pojęcie „starość” – zob. np. „gielda staroci”.

³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.), zob. również wyrok TK z dnia 8 października 2007 r., K 20/07, OTK-A 2007, nr 9, poz. 102 – uzasadnienie, s. 9–12; wyrok TK z dnia 11 maja 2005 r., K 18/04, niepubl., uzasadnienie, s. 4–6 oraz wyrok NSA z dnia 9 lutego 2006 r., II OSK 494/05, niepubl., uzasadnienie, s. 4.

Wreszcie wymienić należy art. 73, stanowiący, iż: „Każdemu zapewnia się wolność twórczości artystycznej, badań naukowych oraz ogłaszania ich wyników, wolność nauczania, a także wolność korzystania z **dóbr kultury**” [wszystkie podkr. M.T.].

Powyższe przepisy wskazują na doniosłość i nadrzędność pojęcia dziedzictwa kultury, którego zakres jest niewątpliwie szerszy od pojęcia dziedzictwa narodowego oraz dobra kultury.

Z przytoczonych artykułów Konstytucji wynika zatem jasno, iż deklaracje dotyczące przedmiotu ochrony uściślone zostały przy użyciu terminów: „dziedzictwo narodowe” (art. 5), „dziedzictwo kultury” (art. 6 ust. 2) oraz „dobro kultury” (art. 6 ust. 1, art. 73). Fakt umieszczenia powyższych przepisów już na początku Konstytucji świadczy niewątpliwie o tym, iż wartości określone w powyższych artykułach uznane zostały przez ustawodawcę za fundamentalne, co potwierdza również Preambuła do Konstytucji, w której czytamy m.in. o „kulturze zakorzenionej w chrześcijańskim dziedzictwie Narodu” czy obowiązku „przekazania przyszłym pokoleniom wszystkiego, co cenne z ponad tysiącletniego dorobku”.

Wymienione wyżej artykuły, zwłaszcza zaś art. 6, wyraźnie wskazują kierunki działania, w których adresatem obowiązków stają się władze publiczne⁴.

Określenie, czym jest dziedzictwo narodowe, ma swój bezpośredni związek z pojęciem dziedzictwa kultury, które jest w swym zakresie bardzo szerokie⁵, nie ogranicza się ono bowiem wyłącznie do materialnych świadectw kultury, lecz zawiera również dorobek umysłowy i duchowy określonej społeczności.

Należałoby zatem w pełni podzielić opinię prof. J. Pruszyńskiego, który dziedzictwo kulturalne zdefiniował jako „zasób rzeczy nieruchomości i ruchomych wraz ze związanymi z nimi wartościami duchowymi, zjawiskami historycznymi i obyczajowymi uznawany za godny ochrony prawnej dla dobra społeczeństwa i jego rozwoju oraz przekazania następnym pokole-

⁴ Por. J. Pruszyński, *Dziedzictwo kultury w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.* (w:) M. Kruk, J. Trzcziński, J. Wawrzyniak (red.), *Konstytucja i władza we współczesnym świecie. Doktryna – prawo – praktyka. Prace dedykowane Profesorowi Wojciechowi Sokolewiczowi na siedemdziesiątce urodzin*, Warszawa 2002, s. 130–140.

⁵ Zdefiniowanie, czym jest dziedzictwo kultury, nawiązuje bezpośrednio do złożonego pojęcia kultury, którą prof. J. Pruszyński określił jako „całokształt dorobku duchowego, intelektualnego i materialnego stworzonego wysiłkiem jednostek i zbiorowości ludzkich, zachowanego i utrwalonego, jak stosunek do jego komponentów” – por. J. Pruszyński, *Dziedzictwo kultury Polski. Jego straty i ochrona prawna*, Kraków 2001, t. 1, s. 61–61.

niom, z uwagi na zrozumiałe i akceptowane wartości historyczne, patriotyczne, religijne, naukowe i artystyczne, mające znaczenie dla tożsamości i ciągłości rozwoju politycznego, społecznego i kulturalnego, dowodzenia prawd i upamiętniania wydarzeń historycznych, kultywowania poczucia piękna i wspólnoty cywilizacyjnej⁶. Tak więc próba zdefiniowania tego, czym jest dziedzictwo kultury, sprowadza się do konstatacji, iż jest nim ogół dóbr materialnych oraz niematerialnych pozostawionych przez przodków następnym pokoleniom⁷. Ta swego rodzaju spuścizna kulturowa staje się tożsamością danej społeczności, co przekłada się rzecz jasna na tożsamość kulturową konkretnych narodów. Mówimy zatem o dziedzictwie narodowym np. Polaków, Niemców, Czechów. To właśnie poczucie wspólnej historii, języka i stosunku do określonych wartości stanowi o odrębności danego narodu. Mając na uwadze wielowiekowe tradycje, historię oraz wspólny krajom Europy Zachodniej fundament religijny, można by z pewnością mówić również o dziedzictwie kulturowym Europejskim.

Kolejnym pojęciem, które pojawiło się w tekście Konstytucji (art. 6 ust. 1, art. 73), jest pojęcie „dobro kultury”⁸. Termin ten upowszechnił się nie tylko na gruncie literatury prawniczej, lecz funkcjonuje również w języku potocznym w związku z wieloletnim obowiązywaniem w Polsce ustawy z dnia 15 lutego 1962 r. o ochronie dóbr kultury (Dz. U. Nr 10, poz. 48 z późn. zm.)⁹. Ustawa ta obowiązywała do 16 listopada 2003 r. Jej art. 2 stanowił, iż „dobrem kultury w rozumieniu ustawy jest każdy przedmiot ruchomy lub nieruchomy, dawny lub współczesny, mający znaczenie dla dziedzictwa i rozwoju kulturalnego ze względu na jego wartość historyczną, naukową lub artystyczną”. Pojęcie to dość słusznie poddawane było krytyce jako mało czytelne i w efekcie trudne w stosowaniu na gruncie przepisów prawnych¹⁰. Podstawowa trudność pojawiała się przy próbie określenia właściwych relacji pomiędzy dobrem kultury a zabytkiem, bowiem

⁶ *Ibidem*, s. 50.

⁷ K. Zeidler, *Prawo ochrony dziedzictwa kultury*, Kraków 2007, s. 27.

⁸ Konstytucja nie definiuje pojęcia dobra kultury (podobnie zresztą jak pojęcia dziedzictwa kultury czy dziedzictwa narodowego), odwołując się do brzmienia językowego tego pojęcia, które bywa określane jako „całokształt twórczej i odkrywczej działalności człowieka i obejmującego nie tylko dobra kulturalne, ale i naukowe” – L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, Warszawa 2003, s. 9.

⁹ Upowszechnienie terminu „dobro kultury” miało również swój związek z tzw. konwencją haską z 1954 r. – por. W. Kowalski, *Praktyczna realizacja konwencji haskiej z 1954 r.*, *Ochrona Zabytków* 1984, nr 3, s. 172–177.

¹⁰ J. Pruszyński, *Dziedzictwo kultury Polski...*, t. 1, s. 66; M. Dreła, *Własność zabytków*, Warszawa 2006, s. 25–34.

ustawa wyraźnie mówiła, iż przedmiotem ochrony prawnej objęte są tylko te dobra kultury, które można nazwać zabytkami (art. 4). Tak sformułowane postanowienie budziło w pełni uzasadnione kontrowersje, zwłaszcza wśród organów stosujących prawo. Kontrowersje te widoczne są również w literaturze przedmiotu¹¹.

Dość powszechnie przyjmuje się, iż pojęcie dobra kultury jest szersze od pojęcia zabytku. Nie każde dobro kultury jest zabytkiem, natomiast każdy zabytek uznać należy za dobro kultury. Tak więc dobro kultury może być przedmiotem powstałym zarówno w przeszłości, jak i współcześnie. Należałoby zgodzić się z opinią, iż „dobro kultury należy rozumieć jako określoną wartość należącą do świata kultury, która może stanowić przedmiot ochrony prawnej”¹². Wejście w życie 17 listopada 2003 r. nowej ustawy, tj. ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o zabytkach i opiece nad zabytkami (Dz. U. Nr 162, poz. 1568 z późn. zm.) zastąpiło fundamentalny, acz nie do końca precyzyjny termin „dobro kultury” nowym pojęciem „zabytek”. Trzeba jednak przy tej okazji zaznaczyć, iż ten w pełni uzasadniony zabieg niestety nie wyłączył ostatecznie z obiegu pojęcia „dobro kultury”, które nadal funkcjonuje w terminologii prawniczej¹³. O ile jego obecność w języku potocznym uznać można za usprawiedliwioną, o tyle na gruncie terminologii prawniczej wydaje się, iż po wprowadzeniu nowej ustawy o zabytkach, która definitywnie zrezygnowała z pojęcia „dobro kultury”, bardziej pożądaną sytuacją byłaby konsekwencja i unifikacja stosowanej terminologii.

2. Zabytek, zabytek archeologiczny, dziedzictwo archeologiczne

2.1. Zabytek

Niewątpliwie podstawowym i zasadniczym pojęciem w podejmowanych tu rozważaniach nad problematyką przestępczości przeciwko zabytk-

¹¹ A. Gerecka-Żołyńska, *W kwestii definicji dobra kultury i dzieła sztuki*, Prok. i Pr. 1999, nr 9, s. 104; J. Kaczmarek, K. Zeidler, *Karnoprawna ochrona zabytków*, Prok. i Pr. 2004, nr 2, s. 71–85.

¹² K. Zeidler, *Prawo ochrony...*, s. 43.

¹³ Na przykład art. 2 pkt 10 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. Nr 80, poz. 717 z późn. zm.) czy art. 294 § 2 k.k., mówiący o „dobrach o szczególnym znaczeniu dla kultury”.

kom jest pojęcie zabytku z jego kwalifikowaną formą w postaci zabytku archeologicznego. Jedną z prostszych, a zarazem trafniejszych definicji określa zabytek jako „świadectwo przeszłości i działalności ludzkiej, identyfikujące społeczeństwo historycznie, kulturalnie, a często, choć nie zawsze, politycznie”¹⁴.

Pojęcie zabytku jest pojęciem prawnym, jego legalną definicję odnajdujemy w art. 3 pkt 1 u.o.z., w myśl którego: „Zabytek to nieruchomość lub rzecz ruchoma, 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”.

Obowiązująca, ogólna definicja zabytku wprowadza właściwe cywilnoprawnej terminologii kryteria, określające zabytek mianem rzeczy, nieruchomości lub jej części. Podział taki świadczy niewątpliwie o tym, iż ustawodawca zabytek identyfikuje jako materialny, bardzo konkretny przedmiot, co w porównaniu z mało ostrym terminem „dobro kultury” ocenić należy pozytywnie. Trzeba przy tej okazji zwrócić uwagę na kolejne elementy wprowadzone do definicji zabytku, a są nimi: interes społeczny oraz występujące w charakterze alternatywnym wartości: historyczna, artystyczna lub naukowa. Okazuje się zatem, iż o tym, czy mamy do czynienia z obiektem, który powinien być uznany za zabytek, decydować będzie fakt, czy jego zachowanie leży w interesie społecznym oraz czy posiada on choć jedną z wyżej wymienionych wartości. Z perspektywy kilku lat obowiązywania powyższego przepisu wiadomo, iż jego stosowanie bywa kłopotliwe. Okazuje się bowiem, iż wprowadzenie powyższych kryteriów spowodowało, że przedmiot ochrony stał się w istocie bardzo szeroki.

Dopełnieniem legalnej definicji zabytku jest art. 6 u.o.z., w którym ustawodawca, wylicza charakterystyczne przykłady kategorii zabytków podlegających ochronie prawnej. Zastosowana w przepisie semantyka jasno wskazuje, iż ustawodawca nie chciał enumeratywnie wyliczać wszystkich różnorodnych kategorii bądź grup zabytków, co byłoby trudne, lecz tylko wskazać na charakterystyczne, typowe ich formy. Po upływie blisko pięciu lat obowiązywania tego przepisu wydaje się, iż wyliczony w art. 6 zbiór powinien być uzupełniany (np. o zabytki techniki wojskowej bądź militarnej).

¹⁴ J. Pruszyński, *Dziedzictwo kultury Polski...*, s. 74.

2.2. Zabytek archeologiczny

Kolejnym pozytywnym i niewątpliwie nowym rozwiązaniem obowiązującej ustawy stało się wprowadzenie pojęcia zabytku archeologicznego jako zupełnie odrębnej kategorii. Tak więc obok zabytków: nieruchomych i ruchomych pojawia się zabytek archeologiczny, jako szczególna, a więc kwalifikowana, forma zabytku.

W związku z jasno określonym przedmiotem prowadzonych przez autora badań, które dotyczyły przestępczości przeciwko zabytkom archeologicznym, kwestii samej ewolucji terminologicznej poświęcono w tym miejscu nieco większą niż poprzednim zagadnieniom uwagę. Przedstawienie interpretacji obowiązujących przepisów wraz z pojawiającymi się kontrowersjami dotyczącymi ich stosowania będzie miało swój bezpośredni związek ze szczegółową analizą zjawiska przestępczości (o czym dalej) nie tylko na gruncie kryminalistyczno-kryminologicznym, lecz również procesowym.

Wracając jednak do samego pojęcia „zabytek archeologiczny”, trzeba wspomnieć, jak zakres przedmiotowy omawianej tu materii uregulowany był w poprzedzających obowiązującą ustawę aktach prawnych.

Pierwszym aktem prawnym regulującym kwestie ochrony zabytków w niepodległej już Polsce był dekret Rady Regencyjnej z dnia 31 października 1919 r. o opiece nad zabytkami sztuki i kultury (Dz. U. Nr 16, poz. 36). Artykuł 1 tego skądinąd pionierskiego i doniosłego dokumentu stanowił, iż „wszelkie zabytki kultury i sztuki, znajdujące się w granicach Państwa Polskiego, wpisane do inwentarza zabytków sztuki i kultury, podlegają opiece prawa”. Dokument posługiwał się zatem dwiema kluczowymi kategoriami zabytków, jakimi były: zabytki sztuki i kultury. Nie odnajdziemy w nim pojęcia zabytku archeologicznego ani też szerszego pojęcia dziedzictwa archeologicznego, co bynajmniej nie oznacza, iż ustawodawca pominął w ogóle te kwestie. Dekret wprowadził w art. 23 przepis dotyczący **wykopalisk i znalezisk** uznając je również za zabytki. Za zabytki tej kategorii były uważane:

- a) wykopaliska, świadczące o dawnej kulturze (groby, pola urn i urny, narzędzia krzemienne, wyroby kruszcowe i szklane, tkaniny, ceramika, monety, broń itp.),
- b) znaleziska przypadkowe na powierzchni ziemi lub na dnie zbiorników wody, mające cechy dawnej kultury, z rodzaju wyżej wymienionych, oraz takie, jak skarby i archiwalia, ukryte w murach, puszkach, skrytkach itp.).

Specyfika **wykopalisk i znalezisk** pozwoliłaby nam zatem z perspektywy obowiązującej ustawy przypisać je do kategorii ruchomych zabytków archeologicznych.

Co ciekawe, dekret w art. 12 dotyczącym zabytków nieruchomych enumeratywnie wylicza kolejne przykłady, które niewątpliwie dziś uznać wypadaloby za nieruchome zabytki archeologiczne: „Za zabytki nieruchome w myśl ustawy niniejszej uznane być mogą:

- a) jaskinie, grodziska (t. zw. szwedzkie góry i okopy), kurhany, mogiły, usypiska, cmentarzyska, ślady osad nawodnych, głazy ze stopami, miasami, krzyżami, podkowami, baby kamienne i t. p. (...)

Analizując zatem przepisy Dekretu, stwierdzić wypada, iż w dokumencie tym nie występuje pojęcie zabytku archeologicznego. Ustawodawca rozwiązał kwestie ochrony dziedzictwa archeologicznego, posługując się z jednej strony terminami „wykopaliska i znaleziska”, wiążąc je z zabytkami ruchomymi, z drugiej zaś wprowadził w kategorii zabytków nieruchomych przykłady zabytków, które niewątpliwie dzisiaj można identyfikować jako nieruchome zabytki archeologiczne.

Uzasadnienia dla tak ogólnego i z dzisiejszego punktu widzenia nieprecyzyjnego zdefiniowania materii, którą zainteresowana była ówczesna archeologia, poszukiwać trzeba w samej nauce archeologii właściwej czasom powstawania dekretu. Pamiętać należy, iż dość powszechnie w literaturze archeologicznej pierwszych dekad XX w. pojawiała się pojęcie zabytków przeszłości przedhistorycznej, którego rodowód tkwił jeszcze w XIX stuleciu¹⁵.

Kontinuum wprowadzonego przez dekret zapisu dotyczącego wykopalisk i znalezisk odnajdujemy w rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 marca 1928 r. o opiece nad zabytkami (Dz. U. Nr 29, poz. 265 z późn. zm.)¹⁶, z tą jednak różnicą, iż ustawodawca wprowadził tu wyraźny podział na wykopaliska i znaleziska przedhistoryczne i archeologiczne (art. 2 pkt 14). Trzeba również podkreślić, iż dokument ten, podając definicję zabytku, wprowadził m.in. pojęcie wartości archeologicznej¹⁷. Wpro-

¹⁵ E. Majewski, *Dziesięcioro przykazań archeologiczno-przedhistorycznych*, Światowit 1907, t. VIII, s. 105.

¹⁶ Szerzej J. Pruszyński, *Organizacja ochrony zabytków w dwudziestolecu międzywojennym*, *Ochrona Zabytków* 1988, nr 2, s. 75–85.

¹⁷ Artykuł 1: „Zabytkiem w rozumieniu niniejszego rozporządzenia jest każdy przedmiot tak nieruchomy, jak ruchomy, charakterystyczny dla pewnej epoki, posiadający wartość artystyczną,

wadzone w tym rozporządzeniu regulacje dotyczące definicji zabytku oraz realnej ochrony prawnej poddawane były, jak się wydaje, zasadnej krytyce, bowiem jednakową ochronę wprowadzono niejako ryczałtowo dla bardzo różnorodnych grup zabytków (dzieł sztuki, zabytków przedhistorycznych, zabytków architektury, pomników cmentarzy, ruin, monet, zabytków etnograficznych), które nie powinny być ze sobą łączone¹⁸.

Tak więc zarówno dekret o opiece nad zabytkami sztuki i kultury, jak i przywoływane wyżej rozporządzenie, określając przedmiot ochrony i próbując definiować pojęcie zabytku, posługiwało się w stosunku do ruchomych zabytków archeologicznych pojęciami: „wykopalisko”, „znalezisko”¹⁹. Nieruchome zabytki archeologiczne włączone zostały natomiast do kategorii zabytków nieruchomych.

Kolejnym aktem prawnym, który uwzględnił w przedmiocie ochrony zabytki archeologiczne, była ustawa z dnia 15 lutego 1962 r. o ochronie dóbr kultury (tekst jedn.: Dz. U. z 1999 r. Nr 98, poz. 1150 z późn. zm.). Dokument ten, uwzględniając niejako tradycje poprzednich aktów prawnych, nie wprowadził konkretnej definicji zabytku archeologicznego, nadal posługując się określeniem „wykopaliska i znaleziska archeologiczne” (art. 24). Ustanowiony w art. 5 pkt 5 u.o.d.k. zapis „obiekty archeologiczne i paleontologiczne, jak ślady terenowe pierwotnego osadnictwa i działalności człowieka, jaskinie, kopalnie pradziejowe, grodziska, cmentarzyska, kurhany oraz wszelkie wytwory dawnych kultur” wprowadza nowy termin, jakim jest „obiekt archeologiczny”. Termin ten, dookreślony enumeratywnie podanymi przykładami, jest wciąż mało konkretny, tym bardziej że wymienione przykłady odnoszą się zarówno do obiektów archeologicznych, jak i paleontologicznych.

Trzeba zatem z perspektywy przytoczonych tu aktów prawnych zauważyć, iż obowiązująca ustawa o ochronie zabytków jest pierwszym aktem prawnym, który wprowadził pojęcie zabytku archeologicznego, podejmując zarazem próbę jego pełnego zdefiniowania.

Definicja zabytku archeologicznego zawarta w art. 3 pkt 4 u.o.z. stanowi, iż zabytek archeologiczny to „zabytek nieruchomy, będący powierzchniowo-

kulturalną, historyczną, archeologiczną lub paleontologiczną, stwierdzoną orzeczeniem władzy państwowej, i zasługujący wskutek tego na zachowanie”.

¹⁸ R. Jakimowicz, *Polskie ustawodawstwo o ochronie zabytków przedhistorycznych*, Wiadomości Archeologiczne 1932, t. XI, s. 1–7.

¹⁹ Tę samą terminologię zastosowano w § 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 września 1932 r. o sposobie chronienia przedmiotów zabytkowych, będących własnością państwa (Dz. U. Nr 89, poz. 750).

wą, podziemną lub podwodną pozostałością egzystencji człowieka, złożoną z nawarstwień kulturowych i znajdujących się w nich wytworów bądź ich śladów albo zabytek ruchomy, będący tym wytworem”.

Biorąc pod uwagę, iż zabytek archeologiczny jest kwalifikowaną formą zabytku, definiując jego cechy, nie można zapominać, iż musi on spełniać również kryteria zawarte w ogólnej definicji zabytku. A zatem biorąc pod uwagę kryteria określone w art. 3 pkt 4 u.o.z., trzeba uwzględnić również fakt, iż zabytkiem archeologicznym będzie przedmiot, którego zachowanie leżeć będzie w interesie społecznym, ze względu na posiadaną wartość historyczną, artystyczną lub naukową. Nieliczne orzecznictwo sądów administracyjnych odwołuje się do obowiązującej definicji zabytku archeologicznego bez żadnych zastrzeżeń, w pełni potwierdzając również istotę i konieczność ich ochrony²⁰.

Ustawodawca, chcąc usprawnić identyfikację zabytku archeologicznego, wprowadził w art. 6 pkt 3 u.o.z. enumeratywnie wyliczone przykłady zabytków archeologicznych, którymi w szczególności są: pozostałości terenowe pradziejowego i historycznego osadnictwa, cmentarzyska, kurhany, relikty działalności gospodarczej, religijnej i artystycznej. Użyte tu określenie „w szczególności” wskazuje jedynie na przykładowe sytuacje, bowiem pełne wyliczenie zabytków archeologicznych i ich różnorodnych form byłoby oczywiście niemożliwe²¹.

Chcąc kompleksowo przeanalizować definicję zabytku archeologicznego na gruncie obowiązującego prawa, nie można rzecz jasna zapomnieć o obowiązujących Polskę aktach prawa międzynarodowego i wspólnotowego, które stały się częścią obowiązującego porządku prawnego. W interesującej nas kwestii aktem takim będzie Europejska konwencja o ochronie dziedzictwa archeologicznego²².

²⁰ Zob. np. wyrok WSA z dnia 14 marca 2006 r., I SA/Wa 1102/05, niepubl. oraz wyrok NSA z dnia 1 sierpnia 2007 r., I OSK 1823/06, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/>.

²¹ Próba enumeratywnego wyliczenia spotyka się na ogół z krytyką, bowiem w efekcie trudno jest uwzględnić wszystkie sytuacje albo ustrzec się określić bliskoznacznych (np. kurhany i cmentarzyska) – por. J. Wysocki, *Podstawy prawne ochrony zabytków archeologicznych*, Zabytki. Heritage 2009, nr 2(37), s. 91–93.

²² Europejska konwencja o ochronie dziedzictwa archeologicznego (poprawiona), sporządzona w La Valetta dnia 16 stycznia 1992 r. (Dz. U. z 1996 r. Nr 120, poz. 564).

2.3. Dziedzictwo archeologiczne

Konwencja posługuje się szerszym od zabytku pojęciem, jakim jest pojęcie „dziedzictwo archeologiczne”, i definiuje je w art. 1 ust. 2: „W tym celu należy uznać za przedmiot dziedzictwa archeologicznego wszelkie pozostałości, obiekty i jakiegokolwiek inne ślady ludzkości z minionych epok:

- i) których zachowanie i analiza pomogą prześledzić historię ludzkości i jej stosunek do środowiska naturalnego,
- ii) dla których wykopaliska i odkrycia oraz inne metody badań nad dziejami ludzkości i jej środowiskiem są podstawowym źródłem informacji i
- iii) które są usytuowane w jakimkolwiek miejscu podlegającym jurysdykcji Stron”.

Jest sprawą oczywistą, iż pojęcie dziedzictwa archeologicznego²³ jest szersze od pojęcia zabytku archeologicznego, tym niemniej, podejmując się próby kompleksowego zdefiniowania zabytku archeologicznego, należy również uwzględnić kryteria wprowadzone w definicji dziedzictwa archeologicznego. Na szczególną uwagę zasługuje zwłaszcza uznanie wykopalisk za podstawowe źródło informacji dotyczące odkrytego zabytku archeologicznego.

Warto przy tej okazji zwrócić uwagę, iż powiązanie pojęcia dziedzictwa archeologicznego z historią konkretnego narodu bywa trudne, zwłaszcza w sytuacji, kiedy dyskusji poddawana jest kultura archeologiczna²⁴, której lokalizacja rozpatrywana jest z punktu widzenia współcześnie obowiązujących granic międzypaństwowych (np. kultura łużycka)²⁵. Tak więc niekiedy relacje pomiędzy pojęciem „dziedzictwo archeologiczne” a „dziedzictwo narodowe” mogą budzić uzasadnione kontrowersje. Pamiętajmy, iż zainteresowania archeologii wybiegają daleko poza ramy chronologiczne powstających narodów i państw. Tym niemniej zgodzić wypada się z opinią,

²³ Por. Z. Kobyliński, *Teoretyczne podstawy konserwacji dziedzictwa archeologicznego*, Warszawa 2001.

²⁴ Kultura archeologiczna według A. Gardawskiego to „uchwytne w badaniach zespoły wytworów działalności ludzi na określonym terytorium z określonego czasu, zbliżone do siebie formą i cechami drugorzędnymi, różniące się od innych im współczesnych”, zob. A. Gardawski (w:) D. Ławecka, *Wstęp do archeologii*, Warszawa–Kraków 2003, s. 88.

²⁵ Sytuacje takie były już niestety wykorzystywane jako instrument nie tylko w walce naukowej, ale i politycznej. W historii i archeologii przykładem takiego sporu była etnogeneza Słowian, której germańskości z uporem dowodził Gustaw Kosina (por. np. A. Błażejowski, *Starożytni Słowianie*, Wrocław 2007, s. 12–13).

iz to właśnie dziedzictwo archeologiczne staje się wspólnym spoiwem dla europejskiego dziedzictwa kulturowego²⁶.

Omawiając kompleksowo istniejący stan prawny, na podstawie którego można podjąć się zdefiniowania pojęcia zabytku archeologicznego, nie sposób nie odwołać się do orzecznictwa sądowego. Tu jednak okazuje się, iż brak jest jakichkolwiek orzeczeń, które pomogłyby w doprecyzowaniu omawianego zagadnienia²⁷.

Kilkuletnie już doświadczenia w zakresie stosowania obowiązującej definicji zabytku archeologicznego wykazują, iż jej bardzo szeroko ustawione kryteria w praktyce rodzą poważne trudności przy rozpoznaniu różnic pomiędzy zabytkiem „zwykłym” a zabytkiem archeologicznym. Brak cezur chronologicznej z jednej strony, z drugiej zaś powyższe kryteria definicji zabytku pozwalają uznać za zabytek archeologiczny np. wykopany bądź wyłowiony obiekt pochodzący z okresu drugiej wojny światowej²⁸.

Powstaje zatem zasadnicze pytanie, czy w istocie polska archeologia jest zainteresowana nową, acz bardzo licznie reprezentowaną grupą zabytków o tak młodej metryce²⁹? Precyzyjne zdefiniowanie pojęcia zabytku archeologicznego wydaje się zadaniem trudnym. Trudność ta była już w literaturze dostrzegana wcześniej³⁰, a wynika ze złożonego i wciąż ewoluującego zakresu zainteresowań samej archeologii³¹. Rozwijające się intensywnie od początku lat 90. XX w. tzw. ratownicze badania archeologiczne, które towarzyszą inwestycjom budowlanym (np. budowie dróg i autostrad) czy też rozwojowi i modernizacji dużych aglomeracji miejskich (np. Wrocław, Kraków, Gdańsk) spowodowały, iż przedmiotem zainteresowań archeologii stały się zabytki o zupełnie nowożytnej metryce³².

²⁶ J. Pruszyński, *Dziedzictwo kultury Polski...*, s. 56.

²⁷ Wyjątek stanowi wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 października 2007 r., K 20/07, OTK-A 2007, nr 9, poz. 102, który ustosunkowuje się do kwestii finansowania badań archeologicznych, jednak w sprawie definicji zabytku archeologicznego nie wypowiada się w ogóle.

²⁸ Autorowi znane są już przykłady decyzji, w których WKZ za zabytek archeologiczny uznał wyłowiony sprzęt wojskowy pochodzący z okresu II wojny światowej.

²⁹ Konsekwencją zakwalifikowania takich obiektów jako zabytków archeologicznych jest obowiązek ich przekazywania do muzeów archeologicznych bądź muzeów, które mają działy poświęcone archeologii, gdzie zabytki te powinny zostać poddane specjalistycznym opracowaniom. Autor osobiście stoi na stanowisku, iż przedmioty te należy objąć ochroną prawną, uznając je jednak za zabytek „zwykły”.

³⁰ K. Jażdżewski, *Ochrona zabytków archeologicznych. Zarys historyczny*, Warszawa 1966, s. 13.

³¹ W literaturze archeologicznej obok terminu „zabytek archeologiczny” funkcjonuje również termin „źródło archeologiczne”, zob. np. D. Ławecka, *Wstęp do archeologii...*, s. 81–82.

³² Jeszcze stosunkowo niedawno górną granicę chronologiczną, poza którą nie wykraczały badania archeologiczne, wyznaczał koniec średniowiecza – por. m.in. W. Kowalski, *Nabycie własności dzieła sztuki od nieuprawnionego*, Kraków 2004, s. 223–224.

Jest sprawą oczywistą, iż organy stosujące prawo, w tym również zajmujące się zwalczaniem przestępczości przeciwko zabytkom archeologicznym, oczekiwałyby precyzyjnej, jednoznacznie brzmiącej definicji, której interpretacja nie będzie musiała za każdym razem wiązać się ze specjalistyczną wykładnią przepisów prawnych. Sytuacja ta ma rzecz jasna swoje bezpośrednie odzwierciedlenie w problematyce procesowej.

Wydaje się, iż stworzenie idealnej definicji zabytku archeologicznego będzie bardzo trudne i bynajmniej nie rozwiąże wszystkich problemów dotyczących ochrony dziedzictwa archeologicznego. O skuteczności funkcjonującego systemu ochrony prawnej nie decyduje bowiem wyłącznie doskonałość użytych definicji, a spójność wielu uzupełniających się przepisów prawnych, konsekwencja ich stosowania czy wreszcie rozwijanie świadomości prawnej społeczeństwa. Kiedy sięgniemy po przykłady innych europejskich regulacji prawnych, które posługują się definicją zabytku archeologicznego bądź dziedzictwa archeologicznego, zobaczymy, że nie są one nadmierne rozbudowane, by nie rzec, iż czasami zaskakują wręcz swoją prostotą³³.

Podsumowując, należy stwierdzić, iż funkcjonujące w obowiązującym systemie ochrony prawnej dziedzictwa kultury pojęcia nie są w pełni zunifikowane. Niekonsekwencja w ich stosowaniu bądź wręcz nagminne posługiwanie się pojęciem „dzieło sztuki” jako synonimem zastępującym na ogół pojęcie „zabytek” dezorientują bardzo często organa procesowe, dla których problematyka przestępczości przeciwko zabytkom jest wciąż tematem trudnym i stosunkowo nowym. Różnorodność występujących pojęć jest konsekwencją kolejnych aktów prawnych, których wejście w życie nie przekreślało ostatecznie występujących wcześniej pojęć i terminów, czego dowodem jest wciąż funkcjonujący w obiegu nie tylko języka potocznego, ale i prawnego termin „dobro kultury”. Pomimo tych komplikacji należy z całą stanowczością podkreślić, iż terminem fundamentalnym w prowadzonych tu rozważaniach jest pojęcie zabytku, stanowiącego część składową dziedzictwa kultury.

³³ Przykładowo obowiązująca w tej materii w Irlandii ustawa z 1930 r., National Monument Act, zabytek archeologiczny definiuje jako „jakikolwiek przedmiot ruchomy, zarówno obrobiony, częściowo obrobiony, jak i nieobrobiony, który z powodu archeologicznego kontekstu związanego z nim albo z powodu jego związku z jakimkolwiek irlandzkim wydarzeniem historycznym lub postacią, posiada wartość znacząco większą niż jego wartość sama w sobie (włącznie z wartością artystyczną). Powyższe wyrażenie obejmuje szczątki ludzkie i zwierzęce, a nie obejmuje skarbów (narodowych), których Państwo prawnie się zrzekło” [tłum. M.T.]. Obowiązująca od 2004 r. we Francji ustawa Code du Patrimoine posługuje się pojęciem „dziedzictwo archeologiczne” – „zalicza się do dziedzictwa archeologicznego wszystkie zabytki i inne pozostałości egzystencji ludzkiej, których ochrona i studiowanie, szczególnie poprzez wykopaliska archeologiczne, pozwala prześledzić historię ludzkości i jej związek ze środowiskiem naturalnym” [tłum. M.T.].

3. Pojęcia pozaprawne

Niewątpliwie najpowszechniej stosowanym terminem pozaprawnym jest pojęcie „dzieło sztuki”. Słyszymy o kradzieżach dzieł sztuki, ich fałszowaniu, przemyśle czy wreszcie o nielegalnym rynku dzieł sztuki³⁴. O ile w literaturze popularnonaukowej posługiwanie się tym uniwersalnym pojęciem nie powoduje dezorientacji, o tyle na gruncie prawa konieczne i wymagane jest właściwe i precyzyjne posługiwanie się obowiązującą terminologią, która wynika z aktualnego stanu prawnego. Trzeba przy tej okazji wyraźnie zaznaczyć, iż pojęcie „dzieło sztuki” nie jest kategorią prawną. Legalnej definicji dzieła sztuki na próżno poszukiwać będziemy również na gruncie prawa europejskiego³⁵. Niestety dość powszechnie pojęcie to bywa stosowane jako synonim pojęcia „zabytek”. Tymczasem nie każdy zabytek można uznać za dzieło sztuki, jak również nie każde dzieło sztuki wypełniać będzie ustawowe znamiona definicji zabytku³⁶. Dzieło sztuki jest zatem pojęciem natury bardziej filozoficznej, ma silne korelacje z estetyką, teorią sztuki i historią sztuki. W gruncie rzeczy obiektywne zdefiniowanie tego pojęcia jest dość trudne, bowiem podstawową kategorią pozwalającą na ustalenie, czy w istocie mamy do czynienia z dziełem sztuki, czy też nie, jest piękno. Czym natomiast jest piękno?

Niewątpliwie dzieło sztuki należy zawsze identyfikować z człowiekiem jako jego twórcą wyposażonym we wrażliwość, która pozwala mu za pomocą określonej konwencji (np. malarstwa czy rysunku) na przedstawienie jego wizji świata materialnego bądź metafizycznego. Autorska realizacja dzieła może być przemyślaną starannie koncepcją bądź wynikiem spontanicznej reakcji artysty. Założenie, iż sztuka to piękno widziane przez artystę, jest niewątpliwie istotą samego pojęcia „dzieło sztuki”³⁷.

Raz jeszcze trzeba zaakcentować, iż dzieło sztuki nie jest kategorią prawną a jego powszechne stosowanie w różnym kontekście jest efektem bardziej przyzwyczajenia i tradycji niż związku z obowiązującym systemem prawnym³⁸.

³⁴ Na przykład J. Miziołek, M. Morka (red.), *Falszyfikaty dzieł sztuki w zbiorach polskich*, Warszawa 2001; W. Kowalski, *Restytucja dzieł sztuki*, Katowice 1993.

³⁵ W. Paczuski, *Handel dziełami sztuki w Unii Europejskiej*, Kraków 2005.

³⁶ Por. J. Pruszyński, *Dziedzictwo kultury Polski...*, t. 1, s. 74; K. Zeidler, *Prawo ochrony...*, s. 62–64.

³⁷ K. Estreicher, *Historia sztuki w zarysie*, Warszawa 1977, s. 6–7.

³⁸ Istota prawidłowej klasyfikacji czynu w kontekście wymienionych terminów widoczna będzie np. w przypadku fałszowania (tj. przerabiania, podrabiania), bowiem inaczej sytuacja ta oceniona będzie w stosunku do zabytków (art. 109a oraz 109b u.o.z.), a inaczej jeśli fałszowany obiekt uznany zostanie jedynie za dzieło sztuki (art. 286 k.k.).

Mówiąc o pojęciach funkcjonujących poza systemem prawnym, lecz mających z nim bezpośredni związek, wspomnieć trzeba o określeniu „antyk”. W języku potocznym bowiem ze względu na długie tradycje termin ten bywa niekiedy stosowany jako swoisty synonim szeroko pojętych zabytków. Warto w tym miejscu przypomnieć podstawowe znaczenia tego pojęcia.

Antyk (łac. *antiquus* – dawny) kojarzony jest jako zabytek lub przedmiot dawnej sztuki bądź pojęcie odnoszące się bezpośrednio do świata kultury starożytnej (na ogół greckiej oraz rzymskiej)³⁹. Nadmienić trzeba również, iż w języku polskim spotykamy się nader często z wieloznacznym pojęciem „starość”, które niekiedy odnoszone jest również bezpośrednio do przedmiotów zabytkowych⁴⁰.

4. Status zabytku archeologicznego

Powracając do analizowanego zagadnienia związanego ze zjawiskiem przestępczości przeciwko zabytkom archeologicznym, raz jeszcze podkreślić i docenić należy starania ustawodawcy, który do obowiązującej ustawy wprowadził pojęcie zabytku archeologicznego jako kwalifikowanej, a więc szczególnej formy zabytku. I tu, podobnie jak w przypadku definicji zabytku z art. 3 pkt 1 u.o.z., wprowadzony został podział na archeologiczne zabytki nieruchome i ruchome (art. 3 pkt 4).

Specyfika przestępczości przeciwko zabytkom archeologicznym na ogół kojarzy się ze zrabowanymi bądź zniszczonymi ruchomymi zabytkami archeologicznymi, których wizerunki przedstawiają nam media. Nie można jednak zapominać, iż zabytki te związane były często przez stulecia z konkretnym miejscem, w którym zostały zdeponowane. Najczęściej w literaturze określanym archeologicznym zabytkiem nieruchomym jest stanowisko archeologiczne, które definiowane jest jako „wycinek przestrzeni, w którym zgrupowane są źródła archeologiczne wraz z objaśniającym je kontekstem, mający tę właściwość, że jest oddzielony od innych podobną

³⁹ J. Tokarski (red.), *Słownik wyrazów obcych* PWN, Warszawa 1980, s. 39; szerzej – A. Brückner, *Encyklopedia staropolska*, t. I, Warszawa 1990, s. 24. W krajach anglosaskich obowiązywała tradycja uznawania za antyk przedmiotu mającego więcej niż sto lat. Obecnie wielu ekspertów przyjmuje rok 1930 za górną granicę wyznaczającą wiek przedmiotu określanego jako antyk – por. A. Jackson, D. Day, *Antyki. Przechowywanie i konserwacja. Poradnik kolekcjonera*, Warszawa 2005, s. 8.

⁴⁰ „Starość – to stara rzecz, która dawno wyszła z mody i dla jednych może być bezużyteczna, a dla innych poszukiwana i atrakcyjna”, za M. Bańko (red.), *Słownik języka polskiego* PWN, Warszawa 2000, s. 680.

przestrzenią, w której źródeł archeologicznych nie ma, a tym samym stanowi obszar zwarty z punktu widzenia metodyki badań terenowych”⁴¹. Termin ten nie pojawia się w ustawie o zabytkach i jest właściwy fachowej literaturze archeologicznej, jednak jego zdefiniowanie uznać należało za konieczne w prowadzonych badaniach, bowiem w doniesieniach prasowych dość często pojawiają się informacje o okradanych i niszczonych stanowiskach archeologicznych⁴².

Stanowiska archeologiczne jako typowe, nieruchome zabytki archeologiczne, będą na ogół kojarzone z gruntem⁴³. Nie można jednak zapominać, iż istnieje również spora grupa podwodnych stanowisk archeologicznych⁴⁴. Na ogół określenie różnicy pomiędzy nieruchomym a ruchomym zabytkiem archeologicznym nie powinno stwarzać większych trudności. Istnieje jednak kategoria zabytków archeologicznych, np. rzeźb kultowych bądź megalitów, których klasyfikacja jest bardziej złożona. Problem pojawia się w sytuacji, kiedy np. konkretny megalit z różnych powodów (zagrożenie zniszczeniem) musi zostać przeniesiony w inne miejsce.

Trzeba w pełni podzielić opinię, iż „kontekst i pierwotny zamiar twórcy połączenia obiektu z gruntem na stałe, decyduje o tym, czy mamy do czynienia z archeologicznym zabytkiem nieruchomym, czy ruchomym”⁴⁵.

Jednym z czynników decydujących o specyfice zabytków archeologicznych jest miejsce ich zdeponowania. Zabytki znajdujące się pod ziemią bądź pod wodą, z natury rzeczy nierozpoznane do chwili ich odkrycia, są anonimowe. W przeciwieństwie do wielu kategorii zabytków znajdujących się np. w zbiorach muzealnych bądź prywatnych kolekcjach, zabytki archeolo-

⁴¹ R. Mazurowski, *Metodyka archeologicznych badań powierzchniowych*, Metodologia Nauk 1980, t. XIX, s. 19; por. M. Konopka, *Stanowisko archeologiczne – obiekt użyteczności publicznej*, Ochrona Zabytków 1978, nr 4, s. 249–255.

⁴² Na przykład *Garnki na allegro*, Rzeczpospolita z 13 marca 2007 r., s. 4; W. Pastuszka, *Łowcy skarbów pomogą*, Gazeta Wyborcza z 30 kwietnia–1 maja 2008 r., s. 26.

⁴³ Zgodnie z brzmieniem art. 143 k.c. nieruchomości gruntowa dotyczy przestrzeni nad powierzchnią ziemi, ale i tego, co się pod tą powierzchnią ziemi kryje. Tak więc części składowe gruntu, takie jak np. kamienie czy piasek, są integralną częścią określonej nieruchomości gruntowej. Grunt stanowi dla zdeponowanych w nim zabytków archeologicznych naturalny kontekst kulturowy, bowiem przedmioty te mogły trafić tam celowo, np. jako wyposażenie grobu, bądź na skutek działań sił natury (np. pożaru, powodzi). Należy zatem stwierdzić, iż znajdujące się w ziemi zabytki archeologiczne do chwili ich odkrycia i eksploracji stanowią część składową gruntu. Por. M. Dreła, *Własność zabytków...*, s. 90–96.

⁴⁴ Stąd też wyspecjalizowane instytucje archeologiczne zajmujące się wyłącznie badaniem podwodnych stanowisk archeologicznych – tzw. archeologia podwodna, zob. Z. Skrok, *Archeologia podwodna*, Warszawa 1991.

⁴⁵ M. Dreła, *Własność zabytków...*, s. 94.

giczne występujące w swoim pierwotnym kontekście (*in situ*) nie są rozpoznane naukowo, nie mają swojej dokumentacji, nie są też z uwagi na specyfikę lokalizacji wielu stanowisk archeologicznych należycie zabezpieczone. Wszystkie te prawidłowości w efekcie powodują, iż ściganie przestępczości przeciwko zabytkom archeologicznym jest zadaniem trudnym, bowiem nie można precyzyjnie ustalić, jaka kategoria zabytków padła ofiarą kradzieży, jak licznie była reprezentowana i wreszcie kiedy zdarzenie miało miejsce⁴⁶.

Kolejną cechą odróżniająca zabytki archeologiczne od innych zabytków jest ich status własnościowy, ustawodawca przewidział bowiem, iż zabytek archeologiczny jako kwalifikowana forma zabytku objęty został szczególną formą ochrony prawnej. Artykuł 35 ust. 1 u.o.z.⁴⁷ stanowi: „Przedmioty będące zabytkami archeologicznymi odkrytymi, przypadkowo znalezionymi albo pozyskanymi w wyniku badań archeologicznych stanowią własność Skarbu Państwa”. Bez względu zatem na to, czy ów zabytek archeologiczny zostanie odkryty, przypadkowo znaleziony czy też pozyskany przez archeologów w trakcie prowadzonych wykopaliisk, prawo własności zastrzega sobie Skarb Państwa⁴⁸. Objęcie zabytków archeologicznych instytucją *res extra commercium*⁴⁹ powinno zasadniczo wyłączyć je z obrotu handlowego, choć niestety praktyka pokazuje, że nielegalny obrót tą kategorią zabytków stał się faktem.

Jest sprawą bezsporną, iż ruchome zabytki archeologiczne są rzeczami wyjętymi z obrotu, co do których ponadto nie mogą znaleźć zastosowania przepisy zasiedzenia prawa własności (art. 174 k.c.) ani jego nabycia w dobrej wierze (art. 169 k.c.). Ten szczególny rodzaj ochrony prawnej powinien ułatwiać organom procesowym prowadzenie czynności dowodowych, bowiem jedno z podstawowych pytań w toku prowadzonego postępowania

⁴⁶ Zatrzymanie przestępców na gorącym uczynku należy do rzadkości, zdarzenia te z uwagi na lokalizację stanowisk archeologicznych ujawniane są ze znacznym, nawet kilkumiesięcznym opóźnieniem.

⁴⁷ Por. M. Trzciniński, *Prawnokarne i kryminalistyczne aspekty przestępstwa popełnianych na stanowiskach archeologicznych* (w:) J. Kaczmarek (red.), *Prawnokarna ochrona dziedzictwa kultury*, Kraków 2006, s. 183–194.

⁴⁸ Poprzednia ustawa, tj. ustawa o ochronie dóbr kultury, regulowała tę kwestię tak samo – art. 24 ust. 1: „Wykopaliska i znaleziska archeologiczne stanowią własność Państwa”.

⁴⁹ Por. M. Dreła, *Własność zabytków...*, s. 184–189. Przy tej okazji warto zauważyć, iż istnieje możliwość wprowadzenia zabytków archeologicznych do obrotu handlowego. Dotyczy to mianowicie sytuacji m.in. legalnego wwozu tychże zabytków do kraju przy zachowaniu niezbędnych procedur. Trzeba również dostrzec teoretyczną możliwość wydania przez organ administracji państwowej decyzji przenoszącej prawo własności do zabytku archeologicznego ze Skarbu Państwa na rzecz konkretnej osoby.

przygotowawczego w sprawie o popełnione przestępstwo powinno dotyczyć tego, w jaki sposób podejrzany wszedł w posiadanie zabytków archeologicznych⁵⁰. Obowiązująca konstrukcja prawna wyłącza więc co do zasady przeważającą część zabytków archeologicznych z obrotu, co dotyczy w szczególności zabytków pozyskanych na terenie kraju. Trzeba jednak zaznaczyć, iż nie każdy zabytek archeologiczny jest w Polsce wyłączony z obrotu wolnorynkowego. Po pierwsze, nie są wyłączone z obrotu zabytki archeologiczne legalnie nabyte za granicą, a następnie przywiezione do kraju. Po drugie, zabytki archeologiczne mogą także trafiać do obrotu handlowego na skutek decyzji stosownego organu administracyjnego. Należy bowiem hipotetycznie przewidzieć sytuację, w której Minister Kultury i Dziedzictwa Narodowego wyda pozwolenie na sprzedaż muzealiów na wniosek dyrektora muzeum, który zaopiniuje pozytywnie rada muzeum (art. 23 ust. 3 ustawy o muzeach). Sytuacje takie będą jednak incydentalne.

Specyficzny status zabytków archeologicznych wskazuje jednoznacznie, iż ustawodawca celowo otoczył je szczególną opieką prawną, mając pełną świadomość zagrożeń, jakie pojawiły się w nowych realiach społeczno-gospodarczych i prawnych na początku lat 90. XX w.⁵¹ W obliczu nowych zjawisk, jak choćby narastającej mody na poszukiwanie różnego rodzaju zabytków, na co zezwala ustawa o ochronie zabytków (art. 36 ust. 1 pkt 12) status zabytku archeologicznego, zwłaszcza dotyczący prawa własności, jest często poddawany krytyce⁵².

Podstawowe wątpliwości dotyczące bezwzględnego wskazania na Skarb Państwa jako jedyne go właściciela zabytków archeologicznych dotyczą zarzutów, iż przepis ten ogranicza konstytucyjne zasady dotyczące m.in. prawa własności (art. 64 ust. 1) oraz wolności korzystania z dóbr kultury (art. 73)⁵³. Mimo pojawiających się wątpliwości oraz porównań z innymi, bardziej liberalnymi w tej materii regulacjami prawnymi, należy pamiętać, iż grabione i niszczone przez zaborców, a później okupantów polskie dzie-

⁵⁰ Istnieje rzecz jasna możliwość, iż zabytek archeologiczny został nabyty np. w antykwariacie, który legalnie sprowadził go do Polski z zachowaniem przewidzianych procedur, lecz dotyczy to na ogół zabytków archeologicznych pochodzących z innego kręgu kulturowego, a więc nieodkrytych na terenie Polski.

⁵¹ Por. A. Prinke (red.), *Aktualne zagrożenia dziedzictwa archeologicznego*, materiały z konferencji ogólnopolskiej, Poznań, 17 kwietnia 1997 r., Poznań 1997.

⁵² Por. M. Trzciniński, *Nagroda pieniężna czy znaleźne – problemy z określeniem właściwej gratyfikacji za odkrycie bądź znalezienie zabytku*, Przegląd Legislacyjny 2008, nr 2(64), s. 28–36.

⁵³ Skarga do RPO z dnia 16 lutego 2006 r., <http://www.poszukiwania.pl/portal/modules.php?name=Content&pa=showpage&pid=359>.

dzictwo narodowe poniosło ogromne straty. Mając zatem w pamięci bolesne straty, jakich doznała kultura polska, trzeba uznać, iż restrykcyjność powyższego zapisu ma swoje uzasadnienie. Trzeba bowiem pamiętać, iż dziedzictwo archeologiczne jest, mimo wątpliwości wyrażonych wcześniej, częścią dziedzictwa narodowego. Ze względu na specyfikę lokalizacji zabytków archeologicznych ich planowe niszczenie i ograbianie nie stało się szczęśliwie udziałem działań okupantów. Tak więc wprowadzony w 1962 r. przez ustawę o ochronie dóbr kultury (art. 24 ust. 1) i podtrzymany przez ustawę z dnia 23 lipca 2003 o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (art. 35 ust. 1) przepis, stanowiący, że właścicielem zabytków archeologicznych jest Skarb Państwa, wyraża w pełni uzasadnioną troskę o stan zachowania dziedzictwa archeologicznego, tym bardziej że planowany rabunek jest tylko jedną z form zdiagnozowanych zagrożeń⁵⁴.

5. Istota właściwej identyfikacji zabytku archeologicznego i jej prawne konsekwencje

Trzeba przy tej okazji zwrócić uwagę, iż konsekwencje prawidłowej identyfikacji są istotne, bowiem ustawodawca wprowadził kilka nowych przepisów dotyczących wyłącznie zabytków archeologicznych. Istota właściwej identyfikacji dotyczyć będzie nie tylko relacji karnoprawnych, lecz również relacji prawa administracyjnego i cywilnego.

Na gruncie interesujących nas najbardziej konsekwencji karnych zauważyć trzeba, iż właściwa identyfikacja zabytku archeologicznego bądź jej brak będzie miała swoje dalsze następstwa w postaci np. popełnianych umyślnie bądź nieumyślnie przestępstw i wykroczeń.

Ustawa nakłada na obywatela szereg obowiązków, dotyczących m.in. przypadkowego znalezienia przedmiotu, co do którego istnieje przypuszczenie⁵⁵, iż jest on zabytkiem archeologicznym (art. 33 ust. 1 u.o.z.). Niedopełnienie zawartych w tym przepisie obowiązków skutkuje sankcją karną określoną w art. 116 u.o.z. Przy tej okazji znów przywołać należy art. 35 ust. 1 u.o.z., wskazujący na Skarb Państwa jako właściciela zabytków archeologicznych.

⁵⁴ Z. Kobyliński, *Aktualne zagrożenia dziedzictwa archeologicznego w Polsce* (w:) A. Prinke (red.), *Aktualne zagrożenia...*, s. 7–25.

⁵⁵ Uzasadnione, jak się wydaje, są głosy krytyczne, które dotyczą faktu uczynienia z przypadkowego znalazcy eksperta od zabytków archeologicznych. Na gruncie omawianej tu definicji zabytku archeologicznego jego identyfikacja przez laika będzie bardzo trudna.

Właściwa identyfikacja oraz określenie, czy znaleziony (odkryty) obiekt jest zabytkiem zwykłym, czy też zabytkiem archeologicznym, zadecyduje o prawie do jego własności. Odkrywcy bądź przypadkowemu znalazcy zabytku archeologicznego na mocy art. 34 ust. 1 u.o.z. przysługiwać będzie nagroda⁵⁶. Wynagrodzenie dla odkrywcy zabytku „zwykłego” przewidziane zostało w art. 32 ust. 9 u.o.z., który odsyła w tej materii do przepisu kodeksu cywilnego (art. 189), dotyczącego tzw. skarbu. Na gruncie prawa cywilnego „skarb” definiowany jest jako „rzecz ruchoma, z reguły wartościowa, która pozostawała w ukryciu tak długo, że nie można ustalić, kto był jej właścicielem⁵⁷. Dostrzec trzeba pewne podobieństwa w definiowaniu skarbu na gruncie prawa cywilnego i archeologii. Istnieje również podobieństwo pomiędzy skarbem a zabytkiem archeologicznym, jeśli przyjrzelibyśmy się dyspozycjom norm zawartych w art. 189 k.c. oraz z art. 35 ust. 1 u.o.z. Okazuje się bowiem, iż w obu przypadkach właścicielem znalezionych przedmiotów (tj. skarbu i zabytku archeologicznego) staje się Skarb Państwa z chwilą ich znalezienia.

Mimo że przesłanki znalezienia skarbu analizowane na gruncie cywilnoprawnym mogą być zbieżne z definicją i statusem własnościowym zabytku archeologicznego, wydaje się, iż byłoby zbyt daleko posuniętym uproszczeniem przyjęcie niektórych rozwiązań, które proponują uznawać każdy znaleziony zabytek archeologiczny za skarb⁵⁸. Na gruncie archeologii takie rozwiązanie byłoby nie do przyjęcia, bowiem znakomita część odkrywanych zabytków archeologicznych nie była deponowana z myślą ich ukrycia ani też nie była i nie jest przedmiotami wartościowymi. Dość powiedzieć, iż nie każdy zabytek archeologiczny jest skarbem i nie każdy skarb jest zabytkiem archeologicznym. Stosunkowo rzadko zdarzają się odkrycia na miarę tzw. skarbu średzkiego, którego kontekst ukrycia oraz specyfika z pewnością pozwalają uznać go zarówno za skarb, jak i za zabytek archeologiczny⁵⁹. Trzeba również przy tej okazji pamiętać, iż pojęcie „skarbu” ma w archeologii ściśle określone znaczenie⁶⁰.

⁵⁶ Tryb nagradzania określa rozporządzenie Ministra Kultury z dnia 1 kwietnia 2004 r. w sprawie nagród za odkrycie lub znalezienie zabytków archeologicznych (Dz. U. Nr 71, poz. 650).

⁵⁷ Z. Radwański, *System prawa prywatnego*, t. 3, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2007, s. 409–410.

⁵⁸ M. Drela, *Własność zabytków...*, s. 199.

⁵⁹ J. Pietrusiński, J. Witkowski, *Klejnoty monarsze. Skarb ze Środy Śląskiej*, Wrocław 1996.

⁶⁰ Definicja skarbu na gruncie archeologii: „Skarby – zespoły wartościowych przedmiotów, ukryte przez właścicieli w celu bezpiecznego ich przechowania lub zdeponowane z pobudek kultowych”, L. Leciejewicz, *Mały słownik kultury dawnych Słowian*, Warszawa 1988, s. 356.

Powróćmy jednak do kluczowej kwestii wynagrodzenia znalazcy bądź odkrywcy. W art. 189 k.c. ustawodawca dość enigmatycznie stwierdził, iż znalazcy skarbu należy się „odpowiednie wynagrodzenie”. Niestety trudno jest jednoznacznie rozstrzygnąć, jak należy interpretować to określenie i czym w istocie powinno być owo „odpowiednie wynagrodzenie”.

Dość powszechne są opinie, iż artykuły 183–187 k.c. nie mogą znaleźć tu zastosowania. W literaturze pojawiają się głosy, które uzasadniają zabieg wyłączenia dziesięcioprocentowego znaleźnego (art. 186 k.c.) w stosunku do art. 189 k.c. w obawie przed naruszeniem interesu Skarbu Państwa⁶¹. W sytuacji jednak, kiedy brak jest na gruncie kodeksu cywilnego innych kryteriów określających „odpowiednie wynagrodzenie”, za logiczne i uzasadnione wydaje się uznać w tej materii rozwiązanie z art. 186 k.c. jako pewne minimum.

Dawne tradycje, znane jeszcze w prawie rzymskim⁶², nakazywały w przypadku odkrycia skarbu jego podział po połowie pomiędzy znalazcą a właścicielem gruntu bądź budynku, w którym skarb był ukryty. Niestety kilkadziesiąt lat socjalizmu przekreśliło te wielowiekowe tradycje nie tylko w Polsce, ale i w wielu innych krajach europejskich⁶³. Nowy, a zarazem jedyny właściciel skarbu, którym stał się Skarb Państwa, został jednak zobligowany do wypłacenia znalazcy odpowiedniego wynagrodzenia.

W dyskutowanej tu kwestii coraz częściej w literaturze pojawiają się głosy, które wskazują, iż „odpowiednie wynagrodzenie” nie powinno być niższe niż jest to określone w art. 186 k.c.⁶⁴ Zdaniem prof. A. Stelmachowskiego ogólnie przyjęta wartość znaleźnego może stanowić wielkość orientacyjną, szczególnie w wypadkach wątpliwych⁶⁵. Zdaniem autora przytoczone tu regulacje oraz skutki prawne, jakie one wywierają, mają bezpośredni związek z problematyką przestępczości przeciwko zabytkom archeologicznym. Nagradzanie znalazcy bądź odkrywcy zabytku nie ma w powojennej Polsce dobrych i długich tradycji. Wciąż wyczuwalna jest obawa i dystans przed nagradzaniem, zwłaszcza jeśli idzie o nagrody pieniężne. Brak zaufania pojawia się po obu stronach, tj. zarówno w środowisku poszukiwaczy, jak

⁶¹ K. Zeidler, *Prawo ochrony...*, s. 163.

⁶² Szerzej F. Bossowski, *Znalezienie skarbu wedle prawa rzymskiego*, Kraków 1925.

⁶³ Natomiast pozytywnym przykładem regulacji prawnej precyzyjnie określającej m.in. kwestie własnościowe odkrytego (znalezionego) skarbu oraz stosownego wynagrodzenia dla znalazcy bądź odkrywcy jest brytyjska ustawa z 1996 r., *The Treasure Act*, www.finds.org.uk/documents/treasure_act.pdf.

⁶⁴ E. Gniewek, *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 326–327.

⁶⁵ Z. Radwański, *System...*, t. 3, s. 410.

i organów administracji państwowej. Sytuacja ta ma wpływ zwłaszcza na rozwój nielegalnych poszukiwań zabytków.

Kolejne obowiązki, w których właściwa identyfikacja zabytku archeologicznego jest absolutnie konieczna, określa art. 32 ust. 1 u.o.z.: „Kto w trakcie prowadzenia robót budowlanych lub ziemnych, odkrył przedmiot, co do którego istnieje przypuszczenie, iż jest on zabytkiem, jest obowiązany:

- 1) wstrzymać wszelkie roboty mogące uszkodzić lub zniszczyć odkryty przedmiot,
- 2) zabezpieczyć przy użyciu dostępnych środków, ten przedmiot i miejsce jego odkrycia,
- 3) niezwłocznie zawiadomić o tym właściwego wojewódzkiego konserwatora zabytków, a jeśli jest to możliwe, właściwego wójta (burmistrza, prezydenta miasta)“.

Niedopełnienie wymienionych wyżej obowiązków zagrożone jest sankcją karną określoną w art. 115 u.o.z. Trzeba w związku z tym przepisem podkreślić, iż zostały one wprowadzone m.in. z myślą o ochronie zabytków archeologicznych zagrożonych szybko rozwijającymi się inwestycjami. Tereny niektórych planowanych inwestycji, których specyfika wiąże się z koniecznością prowadzenia prac ziemnych⁶⁶, mogą zostać objęte formą ochrony administracyjnoprawnej w postaci:

- wpisu do rejestru,
- uznania za pomnik historii,
- utworzenia parku kulturowego,
- ustalenia ochrony w planie zagospodarowania przestrzennego.

Najpowszechniej stosowana formą ochrony prawnej jest wpis do rejestru zabytków⁶⁷. Inwestor przed przystąpieniem do realizacji inwestycji ma zatem obowiązek uzgodnienia swoich planów z Wojewódzkim Urzędem Ochrony Zabytków.

Artykuł 31 ust. 1 u.o.z. wypowiada się w tej kwestii w sposób następujący: „Osoba fizyczna lub jednostka organizacyjna, która zamierza realizować:

⁶⁶ Na przykład budowa dróg i autostrad, sieci wodno-kanalizacyjnej czy wreszcie prawdziwa ekspansja budownictwa jedno- i wielorodzinnego.

⁶⁷ Por. K. Zeidler, *Prawo ochrony...*, s. 159–166; P. Dobosz, *Prawne problemy procesu inwestycyjno-budowlanego i konserwatorskiego*, Kraków 2002.

- 1) roboty budowlane przy zabytku wpisanym do rejestru lub objętym ochroną konserwatorską na podstawie ustaleń miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego albo
- 2) nowe zalesienia lub zmianę charakteru dotychczasowej działalności leśnej na terenie, na którym znajdują się zabytki archeologiczne
– jest obowiązana pokryć kosztą badań archeologicznych oraz ich dokumentacji, jeżeli przeprowadzenie tych badań jest niezbędne w celu ochrony tych zabytków”.

Powyższy przepis przez ostatnie lata wzbudzał coraz większe kontrowersje, bowiem inwestorzy będący zarazem właścicielami gruntów, na których miały być realizowane inwestycje, podnosili nie bez racji, iż przepis ten ogranicza ich prawo własności do tegoż gruntu. W efekcie na skutek wniosku, z jakim Rzecznik Praw Obywatelskich zwrócił się do Trybunału Konstytucyjnego, zapadł wyrok uznający art. 31 ust. 1 u.o.z. za niezgodny z Konstytucją⁶⁸. Konfrontując ten przepis ze specyfiką przestępczości przeciwko zabytkom archeologicznym, podkreślić należy, że dolegliwość finansowania badań archeologicznych wyłącznie przez inwestora powodowała niekiedy, iż podejmował on świadomie działania skutkujące zniszczeniem bądź uszkodzeniem zabytków archeologicznych. Fakt ten znalazł potwierdzenie w prowadzonych przez autora badaniach aktowych (o czym dalej).

Konkludując, zauważyć wypada, iż właściwa identyfikacja zabytku jako zabytku archeologicznego wiąże się z wieloma sytuacjami dotyczącymi nie tylko ukarania sprawcy przestępstwa bądź wykroczenia, lecz również właściwego nagrodzenia znalazcy bądź odkrywcy tegoż zabytku. Zarówno specyficzny charakter zabytków archeologicznych, jak i jego dość kontrowersyjna definicja funkcjonująca w ustawie o zabytkach, powoduje, że zadanie to bywa bardzo trudne. Jest sprawą oczywistą, iż zwłaszcza organy procesowe będą w tym względzie musiały bazować na opinii ekspertów w ramach art. 193 k.p.k.

⁶⁸ Por. M. Trzcziński, *Głosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 października 2007 r., K 20/07*, *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego* 2008, z. 2(17), s. 167–174.

Dr Maciej Trzcziński – prawnik i archeolog; adiunkt w Katedrze Kryminalistyki Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego; zastępca dyrektora Muzeum Miejskiego Wrocławia; autor kilkudziesięciu publikacji dotyczących zagadnień związanych z prawną ochroną dziedzictwa kultury, przede wszystkim zaś przestępczości skierowanej przeciwko zabytkom, ze szczególnym uwzględnieniem zabytków archeologicznych.

■ Prezentowana publikacja jest pierwszą próbą kompleksowego opracowania nierozpoznanej dotąd bliżej problematyki związanej z przestępczością skierowaną przeciwko specyficznej kategorii zabytków, jakimi są zabytki archeologiczne.

■ Na podstawie przeprowadzonych badań autor scharakteryzował rozpoznane formy działań przestępczych, opisując zarówno motywy działań sprawców, typowy sposób ich działania, jak i negatywne skutki przestępstw. W książce zdiagnozowano również podstawowe formy zagrożeń dla dziedzictwa archeologicznego oraz dokonano oceny systemu jego prawnej ochrony, tak na gruncie prawa krajowego, jak i międzynarodowego.

■ W pracy, obok zasadniczej problematyki kryminalistyczno-kryminologicznej, zostały omówione wybrane zagadnienia związane z prawem administracyjnym, cywilnym oraz międzynarodowym. Wskazano w niej również na zasadnicze problemy dowodowe, które pojawiają się w nielicznych wciąż postępowaniach prokuratorskich i sądowych oraz zaproponowano szereg rozwiązań mających na celu podniesienie skuteczności działań związanych z zapobieganiem tego rodzaju przestępczości.

Cena 79 zł

ISSN 1897-4392
ISBN 978-83-264-0234-0



Zamówienia:

tel. 022 535 81 22, fax 022 535 81 39

zamowienia.ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl

Księgarnia internetowa www.profinfo.pl