

WIESŁAW DASZKIEWICZ

KRADZIEŻ I PRZYWŁASZCZENIE ZABYTKU

I

Prawo karne może spełniać niebagatelną rolę w zabezpieczaniu zabytków przed różnymi niszczącymi je działaniami i rujnującymi zaniechaniami. Powinno ono wprawdzie być traktowane jako instrument ostateczny, gdy zawodne stają się inne środki, niemniej jednak w pewnych sytuacjach zastosowanie tego prawa staje się konieczne. Karnoprawnej ochronie zabytków służą dwie grupy tego rodzaju norm. Pierwszą stanowią normy prawa karnego służące wyłącznie ochronie zabytków. Są nimi przede wszystkim normy zawarte w ustawie z 15 II 1962 r. o ochronie dóbr kultury i o muzeach¹. Ustawa ta w art. 73 - 79 określa odpowiedzialność karną za szereg występków i wykroczeń przeciwko zabytkom. Drugą grupę tworzą przede wszystkim normy kodeksowe — kodeksu karnego z 1969 r. i kodeksu wykroczeń z 1971 r. Nie chronią one zabytków jako takich, służą ochronie różnych dóbr, lecz na zasadach ogólnych mogą dotyczyć również przedmiotów zabytkowych.

Ochrona za pomocą sankcji, które kodeks karny przewiduje za poszczególne, przewidziane w nim przestępstwa — mogące godzić także w zabytki — jest często o wiele silniejsza, niż określona w ustawie z 15 II 1962 r. Spośród przestępstw, których przedmiotem ochrony jest zabytek jako dobro kultury, najsurowszymi sankcjami zagrożone są przestępstwa przewidziane w art. 73 ust. 1 i art. 74 ust. 1 tej ustawy. Są to przestępstwa umyślnego uszkodzenia albo zniszczenia zabytku oraz wywiezienia bez zezwolenia zabytku za granicę lub po wywiezieniu niesprawdzenia go do kraju w wyznaczonym terminie. Za przestępstwa te grozi — w zakresie kar zasadniczych — kara pozbawienia wolności do lat 5 i grzywny. Ponieważ chodzi tu o grzywnę kumulacyjną, wymierza się ją obecnie — po nowelizacyjnych zmianach — w granicach od 20 000 do 5 000 000 zł (art. 36 § 2 k.k.). Natomiast kodeksowe przestępstwa

¹ Dz. U. nr 10, poz. 48 z późn. zm. W dalszych wywodach ustawa ta będzie w skrócie nazywana „ustawą z 15 II 1962 r.”.

przeciwko mieniu, które gdy chodzi o zabytki, popełniane są najczęściej, mają sankcje bardzo zróżnicowane.

Sankcje za te przestępstwa zależą od kilku czynników, przede wszystkim jednak od charakteru mienia — społeczne czy prywatne, a jeśli chodzi o mienie prywatne — czy zostało ono powierzone instytucji państwowej lub społecznej w celu przechowania, przewozu, sprzedaży, przetworzenia lub w innym podobnym celu, w ramach zaś mienia społecznego, jak również prywatnego powierzonego instytucji państwowej lub społecznej — od wartości mienia. Różnice w wysokości zagrożeń występują zwłaszcza w odniesieniu do mienia znacznej wartości, tj. przekraczającej 300 000 zł (art. 120 § 9 k.k.).

Zagarnięcie mienia społecznego w postaci podstawowej, przewidzianej w art. 199 § 1 k.k., zagrożone jest taką samą karą, jak kradzież zwykła (art. 203 § 1 k.k.), a więc zasadniczą karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 5, a w wypadku mniejszej wagi sprawcy obu tych przestępstw podlegają karze pozbawienia wolności tylko do roku, ograniczenia wolności albo grzywny samoistnej do 500 000 zł (art. 199 § 2, art. 203 § 2 k.k.). Kradzież zuchwała lub z włamaniem, obojętnie czy dotyczy mienia prywatnego, czy społecznego, zagrożona jest karą zasadniczą pozbawienia wolności do lat 10 (art. 208 k.k.). Jednak zagarnięcie mienia społecznego znacznej wartości zagrożone jest karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5 (do 15) albo karze pozbawienia wolności na lat 25. Jeżeli zagarnięcie takiego mienia nastąpiło w formie kradzieży zuchwałej lub z włamaniem, stosuje się kumulacyjną kwalifikację — art. 201 i 208 k.k. Kradzież mienia prywatnego nie ma już takiej kwalifikowanej postaci, jak zagarnięcie mienia społecznego. Tylko zagarnięcie mienia prywatnego powierzonego instytucji państwowej lub społecznej — może ono nastąpić m.in. w formie kradzieży — chronione jest jak mienie społeczne (art. 120 § 7 k.k.). Ta różnica zagrożeń zaznacza się jeszcze wyraźniej, gdy z zagarnięciem mienia społecznego porównuje się przywłaszczenie mienia prywatnego. Przywłaszczenie mienia cudzego, bo tak kodeks karny nazywa mienie niespołeczne, w języku potocznym zwane prywatnym, zagrożone jest — w zasadzie niezależnie od wartości mienia — karą pozbawienia wolności do lat 3 (art. 204 § 1 k.k.), w wypadku mniejszej wagi, jak kradzież mniejszej wagi, a jedynie przywłaszczenie prywatnego mienia powierzonego — ale nie instytucji państwowej lub społecznej — pozbawieniem wolności od 6 miesięcy do lat 5 (art. 204 § 2 i 3 k.k.)².

² Niektóre czyny będące przedtem przestępstwami przesunięte zostały w ramach tzw. dekryminalizacji do rzędu wykroczeń, co wiąże się z innymi, łagodniejszymi sankcjami i inną oceną pejoratywności tych czynów. Kradzież albo przywłaszczenie mienia społecznego lub innego mienia niż społeczne jeżeli jego wartość nie przekracza 5 000 zł, jest tylko wykroczeniem karanym aresztem do 3 miesięcy, ograniczeniem wolności w tych samych granicach czasu albo grzywną do 50 000 zł

Zagarnięcie mienia aferowe, tj. gdy sprawca wykorzystuje działalność gospodarki uspołecznionej i dopuszcza się przestępstwa w porozumieniu z innymi osobami (może ono zresztą być popełnione nie tylko na szkodę tej jednostki, ale także nabywców lub dostawców) zagrożone jest z kolei karą pozbawienia wolności od roku do lat 10, a jeżeli sprawca zagarnia mienie znacznej wartości, zagrożenie taką karą wynosi nie mniej niż lat 5, może też być wymierzona kara 25 lat pozbawienia wolności (art. 202 k.k.). Wielka afera gospodarcza, i ją można sobie wyobrazić również w dziedzinie dóbr kultury, zagrożona jest karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 8 albo karą 25 lat pozbawienia wolności, a sprawcy, który taką działalność przestępną organizował lub nią kierował można wymierzyć nawet karę śmierci (art. 134 k.k.).

Podane wyżej sankcje nie są — dodajmy — jedynymi, należy bowiem uwzględnić także kary dodatkowe, wymierzane w myśl art. 38 - 49 k.k., jak również grzywnę kumulacyjną od 20 000 do 5 000 000 zł, która może być wymierzana na podstawie art. 36 § 3 i 4 k.k. Tu znów karnoprawna ochrona mienia społecznego jest uprzywilejowana, gdyż według § 4 art. 36 k.k. sąd, skazując za przestępstwo umyślne, może orzec tego rodzaju grzywnę, jeżeli sprawca wyrządził szkodę w tym mieniu.

Epizodyczna ustawa z 1985 r.³ jeszcze ostrzej zarysowała bieguny sankcji. W stosunku do interesujących nas przestępstw z art. 199 § 1, art. 201 - 202, art. 208 k.k. oraz określonych w tej ustawie przestępstw dotyczących mienia powierzonego przewoźnikowi będącemu jednostką gospodarki uspołecznionej, ustawa zaostrzyła odpowiedzialność karną, ograniczając możliwości stosowania warunkowego zawieszenia kary pozbawienia wolności, nadzwyczajnego złagodzenia kary, warunkowego przedterminowego zwolnienia, a także zaostrzając grzywnę, rozszerzając karę konfiskaty mienia i wprowadzając inne obostrzenia. Ustanowiono też szereg uproszczeń i przyspieszeń procesowych. Zmiany te nie dotyczą — rzecz jasna — przestępstw określonych w ustawie z 15 II 1962 r., jako nie wymienionych w ustawie epizodycznej.

II

Zakres ochrony na podstawie przepisów kodeksu karnego jest szerszy nie tylko dlatego, że przepisy tego kodeksu odnoszące się do ochrony mienia dotyczą również niezabytków, ale także ze względu na to, iż ochrona

(art. 119 k.w.). Dotyczy to także zabytków. Jednak czyny takie nie są wykroczeniami i należy je, jako przestępstwa, kwalifikować z odpowiednich przepisów kodeksu karnego, jeżeli sprawca popełnia kradzież w określonych okolicznościach, np. w sposób szczególnie zuchwały lub z włamaniem itd.

³ Ustawa z 10 V 1985 r. o szczególnej odpowiedzialności karnej (Dz. U. nr 23, poz. 101).

przewidziana w ustawie z 15 II 1962 r. nie obejmuje wszystkich zabytków. Są przedmioty obiektywnie będące zabytkami, które znajdują się poza tą ochroną, ochronie bowiem na podstawie tej ustawy podlegają jedynie dobra kultury w niej wymienione i przez nią „zabytkami” nazwane. Dobrem kultury w jej rozumieniu jest co prawda każdy przedmiot ruchomy lub nieruchomy, dawny lub współczesny, mający znaczenie dla dziedzictwa i rozwoju kulturalnego ze względu na jego wartość historyczną, naukową lub artystyczną (art. 2), ale jednocześnie ustawa ta zaznacza, że ochronie prawnej podlegają tylko następujące dobra kultury: 1) wpisane do rejestru zabytków; 2) wchodzące w skład muzeów i bibliotek, z wyjątkiem materiałów archiwalnych należących do narodowego zasobu archiwalnego, którego ochronę regulują odrębne przepisy; 3) inne, jeżeli ich charakter zabytkowy jest oczywisty, o ile nie podlegają ochronie na podstawie odrębnych przepisów (art. 4). Ochronie przewidzianej w ustawie z 15 II 1962 r. nie podlegają zatem zabytki nie wpisane do rejestru zabytków i nie wchodzące w skład muzeów i bibliotek, których charakter zabytkowy nie jest „oczywisty”, a także zabytkowe archiwalia wchodzące w skład narodowego zasobu archiwalnego. Te ostatnie objęte są jednak ochroną określoną w ustawie z 14 VII 1983 r. o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach⁴.

Oczywistość zabytkowego charakteru przedmiotu może nieraz nasuwać wątpliwości i przez to powodować trudności w ocenie, czy dopuszczono się przestępstwa. Zwrócił już na to uwagę W. Sieroszewski, wyrażając przy tej okazji pogląd, że „przy udzielaniu takiemu przedmiotowi ochrony karnej sąd będzie musiał stwierdzić, czy obiektywnie (tu trzeba się będzie uciec do pomocy biegłych) i subiektywnie można mówić o oczywistej zabytkowości danego obiektu. Różne tu będą kryteria, zależne zarówno od przedmiotu, jak przede wszystkim od osobowości podejrzanego”⁵. Z subiektywnego punktu widzenia zabytkowy charakter przedmiotu oczywisty dla archeologa, historyka sztuki, konserwatora zabytków czy znawcy muzealnictwa może nie być oczywisty dla laika. Stąd łatwo tu o błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego, który w myśl art. 24 § 1 k.k. wyłącza przestępczość czynu, przynajmniej w danym zakresie, np. w razie kumulatywnej kwalifikacji czynu z art. 203 k.k. i art. 73 § 1 ustawy z 15 II 1962 r. w zakresie tej ostatniej kwalifikacji (w wypadku nie tylko zaboru zabytku, ale i uszkodzenia go). Zgodnie z zasadą domniemania niewinności i wiążącym się z tą zasadą zakazem rozstrzygnięcia wątpliwości na niekorzyść oskarżone-

⁴ Dz. U. nr 38, poz. 173.

⁵ W. Sieroszewski, *Odpowiedzialność karna na podstawie przepisów o ochronie dóbr kultury*, Państwowa Wyższa Szkoła Administracji i Prawa w Warszawie 1962, nr 3-4, s. 108; J. Zachwatowicz, *Ochrona zabytków w Polsce*, Warszawa 1965; A. Siemaszko, *Kradzież dóbr kultury*, Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne 1979, nr 10, s. 101; J. Grabowski, *Wyłączenie jako środek ochrony zabytków*, Państwo i Prawo 1967, nr 3, s. 490 i n.

go, wszelkie z tego punktu widzenia nie dające się usunąć wątpliwości muszą być interpretowane w kierunku braku odpowiedzialności sprawcy, na oskarżycielu zaś spoczywa ciężar udowodnienia, że sprawca miał świadomość, iż przedmiot ma charakter zabytkowy (przy zamiarze bezpośrednim), a przynajmniej tę cechę przedmiotu przewidywał i godził się na to, że dopuszcza się czynu wobec przedmiotu zabytkowego (przy zamiarze ewentualnym). Gdy chodzi o przestępstwa nieumyślne, sprawca co najmniej powinien — jeżeli mógł — przewidzieć zabytkowy charakter przedmiotu.

Ponieważ niektóre zabytki nie są zarejestrowane — sporo ich pozostaje poza rejestrami — nie znajdują się też w muzeach ani bibliotekach, powyższe uregulowanie prowadzi do znacznego rozluźnienia karnoprawnej ochrony zabytków. Zresztą nawet stwierdzenie przez biegłego, że przedmiot nie zarejestrowany jako zabytek i nie znajdujący się w muzeum czy bibliotece jest w rzeczywistości zabytkiem, nie wystarcza w tym wypadku do przyjęcia, iż zachodzi podstawa do odpowiedzialności karnej. Stwierdzone musi być ponadto, że ten zabytkowy charakter przedmiotu jest oczywisty. Jeżeli więc takiej oczywistości nie można w opinii wyrazić, np. ze względu na kontrowersyjne w nauce kryteria, sprawca nie może być skazany za przestępstwo z ustawy z 15 II 1962 r. Z tego punktu widzenia odpowiednie normy kodeksu karnego, jako nie wiążące odpowiedzialności z zabytkowym charakterem przedmiotów, są też łatwiejsze w stosowaniu.

III

W piśmiennictwie spotykamy się z twierdzeniem, że błędna jest rozpowszechniona opinia, jakoby ogół przestępstw godzących w dobra kultury należało identyfikować z kradzieżami, włamaniami oraz przemytem. Prowadzone badania, dotyczące lat 1946 - 1978, tezy tej nie potwierdzają. Przestępczość przeciwko dobrom kultury obejmuje co najmniej 12 form działań przestępnych, zagrażających nienaruszalności tych dóbr, ich artystycznej i historycznej substancji bądź obrotowi dobrami kultury. Czyny te to włamania i kradzieże dóbr kultury, paserstwa, rozboje w celu zdobycia tych dóbr, a także dokonywane w tym celu zabójstwa, pracownicze zagarnięcia dóbr kultury, uszkodzenia i fałszerstwa, spekulacja dobrami kultury, łapownictwo i przekupstwa, oszustwa związane z naruszaniem zasad kupna-sprzedaży dóbr kultury⁶. Nie są to — dodajmy — wszystkie przestępstwa mogące godzić w dobra kultury. Pominięto np. takie przestępstwo mogące wyrządzić poważny uszczerbek w dobrach

⁶ T. Rydzek, *Kradzieże dóbr kultury w Polsce*, Problemy Kryminalistyki 1980, nr 143, s. 9 i n.

kultury, jak niegospodarność (art. 217 k.k.). To, czy w obecnej praktyce podejmuje się ściganie takich czynów, jest inną sprawą. Przypatrzmy się jednak bliżej wynikom badań, na których podstawie sformułowano opinię o wcale nie dominującej roli kradzieży (także z włamaniami).

Jak wynika z tych badań, największe zagrożenie, bo wynoszące aż 43,5% ogółu przestępstw przeciwko dobrom kultury, stanowiły zagarnięcia pracownicze⁷, a przecież są to też przeważnie przestępstwa popełnione w postaci kradzieży albo przywłaszczenia, rzadziej wyłudzenia, z tym, że kwalifikowane jako zagarnięcie mienia społecznego. W aspekcie kryminologicznym i kryminalistycznym na pewno zachodzi zasadnicza różnica między kradzieżami popełnionymi przez osoby „z zewnątrz” a tzw. zagarnięciami pracowniczymi, ale z punktu widzenia konstrukcji materialnoprawnych te drugie też są pod względem formy popełnienia przestępstwa kradzieżami, a ze względu na funkcję pełnioną przez sprawcę nieraz surowiej kwalifikowanymi z art. 200 k.k. Gdy następnie do tych 43,5%, jakie zagarnięcia pracownicze stanowiły w stosunku do ogółu przestępstw przeciwko dobrom kultury, dodamy 10,9% kradzieży zwykłych i z włamaniem⁸, stan zagrożenia przestępstwami przeciwko mieniu wzrasta już tak, iż wynosi 54,5%. Do tego dochodzą nie ujęte w wyodrębnionych grupach przywłaszczenia przedmiotów stanowiących własność prywatną oraz oszustwa na szkodę prywatnych właścicieli (a może przestępstw takich nie ujęto, ponieważ ich nie ścigano?). Tak więc już same wyliczenia dokonane w tych badaniach świadczą o niewątpliwie wysokiej pozycji przestępstw przeciwko mieniu wśród ogółu przestępstw godzących w dobra kultury, a kradzieże zwykłe i z włamaniem popełniane bądź jako samodzielne typy przestępstw, bądź jako sposoby zagarnięcia mienia społecznego, wybijają się tu na plan pierwszy. Przemytu, które obliczono na 41,3% przestępstw przeciwko dobrom kultury⁹, też nieraz poprzedzone są innymi przestępstwami przeciwko mieniu. Natomiast na pewno ma rację T. Rydzek, gdy wskazuje na niewłaściwość identyfikowania przestępczości przeciwko dobrom kultury z kradzieżami i włamaniami¹⁰.

Nie ulega zatem wątpliwości, że wśród przepisów karnych chroniących zabytki, w tym przepisów kodeksowych, szczególna rola — również ze względu częstotliwości występowania przestępstw — przypaść musi

⁷ Ibidem, s. 11.

⁸ Ibidem, s. 11.

⁹ Ibidem, s. 11.

¹⁰ Ocena dokonana przez autora, jakby nie było pomniejszająca rolę kradzieży, oparta została na analizie wyników o potencjalnych funkcjach kryminogennych, podczas gdy analiza zagrożeń przeprowadzona na podstawie statystyki przestępstw ujawnionych i objętych ściganiem karnym dowodziła, że najczęściej było włamań i kradzieży oraz przemytu, zagarnięcia pracownicze znalazły się dopiero na 11 miejscu (ibidem, s. 11).

właśnie przepisom dotyczącym przestępstw przeciwko mieniu; na uwagę zasługują tu przede wszystkim regulacje odnoszące się do zagarnięć mienia społecznego oraz kradzieży i przywłaszczeń jako samodzielnych typów przestępstw. Rola tych regulacji w ochronie zabytków tym jest większa, im bardziej zwiększa się przestępczość występująca jako uboczny skutek rozwoju kolekcjonerstwa, handlu zabytkami i wzrostu ich wartości majątkowej. Wzrost kradzieży związanych z rozwojem kolekcjonerstwa i handlu zabytkami nie jest zresztą zjawiskiem jedynym, rozwinęła się bowiem także niebezpieczna przestępczość, połączona z odrażającym wandalizmem, polegająca na kradzieżach i niszczeniu zabytków w celu uzyskania samego kruszcu, sprzedawanego paserom jako złom. Łatwość zbycia przedmiotu przestępstwa jest w tym wypadku dodatkową pokusą dla sprawców. Łupem złodziei padają zabytki w budynkach sakralnych, w muzeach, na cmentarzach, w bibliotekach, szkolnych izbach pamięci, w mieszkaniach prywatnych, salonach „Desy”, galeriach sztuki, w miejscach otwartych (np. przydrożne krzyże, figurki)¹¹.

Niebezpieczne dla zasobu zabytkowego w kraju jest także „pirackie” kopalnictwo w poszukiwaniu przedmiotów archeologicznych i zawłaszczanie tych przedmiotów po ich znalezieniu. Kopalnictwo to — dodajmy — nie wywołuje takiego zainteresowania organów ścigania, jakie powinno wywoływać. Jest to nawet przestępczość w pewnym sensie tolerowana, skoro muzea zakupują zabytki archeologiczne bez wnikania w legalność posiadania ich przez sprzedawcę¹². Tymczasem przestępczość ta również zasługuje na uwagę, powoduje ona bowiem niszczenie, a przynajmniej uszkodzanie obiektów zabytkowych jako przedmiotów potencjalnych badań naukowych. Jeżeli nawet zawładnięcie wykopanymi przedmiotami nie łączy się z uszkodzeniem ich samych, i tak następuje tu z reguły uszkodzenie obiektu archeologicznego przez oderwanie tych przedmiotów od ich tła terenowego, środowiska, w którym dotychczas znajdowały się. Takie „pirackie”, „dzikie” wykopaliska godzą wreszcie w jakimś stopniu w nowoczesną koncepcję ochrony zabytków, rozumianej jako ochrona „przestrzeni historycznej”¹³.

¹¹ Por. A. Siemaszko, *Kradzież*, s. 101 i n. Na podstawie badań dotyczących okresu I I 1975 — 31 III 1976 autor sporządził tabelę miejsc popełnienia kradzieży dóbr kultury. Najwięcej tych przestępstw przypadło na miejsca kultu religijnego — 59,7%, na drugim miejscu uplasowały się muzea — 12,6%.

¹² Ustawa z 15 II 1962 r. już samo prowadzenie takich prac wykopaliskowych uznaje za czyn zabroniony. Jest to wykroczenie zagrożone karą aresztu do 3 miesięcy lub grzywny do 50 000 zł (art. 77 pkt 1). Ponadto przystąpienie do takich ziemnych, czy innych, poszukiwań należy rozpatrywać w aspekcie usiłowania zagarnięcia mienia społecznego, jeżeli sprawca miał zamiar przywłaszczyć sobie znalezione przedmioty.

¹³ O koncepcji ochrony przestrzeni historycznej i potrzebie takiej ochrony pisze A. Karłowska-Kamzowa, *Mapa obiektów i zespołów zabytkowych Państwa Polskiego*, Rydzyna 1984, s. 5 i n. Por. J. Pruszyński, *Prawna ochrona zabytków architektury w Polsce*, Warszawa 1977, s. 15 i n.

Powstaje wobec tego pytanie, czy obecne przepisy odnoszące się do ochrony mienia są instrumentem — z punktu widzenia ochrony zabytków — prawidłowo ukształtowanym, ułatwiającym prowadzenie właściwej, skutecznej polityki karnej w zakresie ochrony dóbr kultury?

Nawet pobieżny rzut oka na te przepisy prowadzi do odpowiedzi negatywnej. Nie są one do tej funkcji dostosowane, chociaż generalnie rzecz biorąc udzielają zabytkom silniejszej ochrony niż szczególne przepisy karne, specjalnie przeznaczone do ich ochrony, a zawarte w ustawie z 15 II 1962 r. Intensywność tej ochrony, udzielanej przez przepisy określające przestępstwa przeciwko mieniu i sankcje za te przestępstwa, nie zależą wszakże od historycznej, naukowej czy artystycznej wartości zabytku, lecz od innych kryteriów, dla ochrony zabytków drugorzędnych czy wprost nieistotnych¹⁴. Dzieje się tak dlatego, że — jak już zaznaczono — w systemie polskiego prawa intensywność karnoprawnej ochrony mienia zależy przede wszystkim od tego, czy dane mienie jest mieniem społecznym w rozumieniu prawnym, czy niespołecznym, niezbyt ściśle nazywanym „prywatnym”.

Oprócz tego kryterium stosowane są inne, jak powierzenie mienia prywatnego instytucji państwowej lub społecznej, wartość mienia itd. Zróznicowanie oparte na tych kryteriach (częściowo kontrowersyjnych i w doktrynie niekiedy kwestionowanych) nie sprzyja — po pierwsze — spójności i przejrzystości systemu karnoprawnej ochrony zabytków, po drugie — jest nieuzasadnione, bo powoduje słabszą ochronę szeregu zabytków o dużym znaczeniu dla dziedzictwa kulturalnego i historii narodu.

IV

Na tę mozaikę przedstawionych kryteriów, od których zależy zagrożenie karą za kradzież i przywłaszczenie — także jako form zagarnięcia mienia społecznego — nakłada się druga mozaika, dość skomplikowana, powodowana różnym statusem prawnym przedmiotów zabytkowych, rozpatrywanym w aspekcie prawa cywilnego.

Bywa, że prawo własności zabytku lub z mocy ustawy powierzenie go instytucji, o której mowa w art. 120 § 7 k.k., zależy od charakteru zabytku. Przede wszystkim należy tu zwrócić uwagę na zabytki, o których mowa w art. 24 ustawy z 15 II 1962 r. W myśl ust. 1 tego artykułu wykopaliska i znaleziska archeologiczne stanowią własność państwa.

¹⁴ Nie można jednak pomijać możliwości wpływu wartości historycznej, naukowej czy artystycznej zabytku na jego wartość majątkową, ale chodzi o to, by miernikiem wartości przy ustalaniu kwalifikacji prawnej czynu nie była wyłącznie wartość mienia wyrażana w jego cenie.

Powstaje — rzecz jasna — pytanie, jaka jest w tym wypadku konstrukcja nabycia własności przez państwo. Nic nie wskazuje na to, że państwo nabywa zabytek dopiero z chwilą zawiadomienia właściwego organu lub innej placówki państwowej ani, że nabycie to następuje z momentem uzyskania przez odpowiednią instytucję państwową faktycznego władztwa nad rzeczą. Państwo staje się właścicielem rzeczy — w drodze nabycia pierwotnego — przez sam fakt znalezienia lub odkrycia zabytku archeologicznego.

Przepis art. 24 ust. 1 ustawy z 15 II 1962 r. nie przestał obowiązywać ze względu na późniejszy art. 189 k.c. Ten ostatni, jak wiemy, reguluje nabycie przez państwo rzeczy znalezionej, która ma znacznie większą wartość materialną albo wartość naukową lub artystyczną, a została znaleziona w takich okolicznościach, że poszukiwanie właściciela byłoby oczywiście bezcelowe. Znalazca obowiązany jest oddać rzecz właściwemu organowi państwowemu, przy czym znalazcy należy się odpowiednie wynagrodzenie. Pozostawanie w mocy art. 24 ust. 1 ustawy z 15 II 1962 r. wynika z art. VIII § 1 pkt 2 przepisów wprowadzających kodeks cywilny¹⁵, ma on bowiem charakter unormowania szczegółowego w stosunku do regulacji kodeksowych. Nie jest też art. 189 k.c. korzystniejszy dla znalazcy, gdyż postanowienie o wynagrodzeniu go znajduje się także w ustawie z 15 II 1962 r. Z punktu widzenia odpowiedzialności karnej za przywłaszczenie bądź za kradzież zabytku jest zresztą obojętne, który z tych przepisów miałby być normatywnym źródłem nabycia własności przez państwo¹⁶. Przepis art. 189 k.c. ma natomiast zastosowanie do innych znalezionych zabytków, niearcheologicznych.

Sytuacja w zakresie prawa rzeczowego, którą w stosunku do zabytków archeologicznych stwarza art. 24 ust. 1 ustawy z 15 II 1962 r. wywołuje oczywiście odpowiednie skutki w sferze prawa karnego. Znalazca zabytku archeologicznego, jeżeli rzecz tę przywłaszczył sobie, odpowiada z art. 199-201 k.k. za zagarnięcie mienia społecznego popełnione w formie przywłaszczenia, a ten kto zabrał ten zabytek znalazcy w celu przywłaszczenia go sobie zanim znalazca przekazał go odpowiedniemu organowi państwowemu lub innej placówce państwowej, albo w takim celu zabrał go temu organowi lub placówce, odpowiada za zagarnięcie mienia społecznego popełnione w formie kradzieży. Odpowiedzialność sprawcy należy jednak rozpatrywać w kontekście z art. 7 k.k., przy zastosowaniu — w razie potrzeby — konstrukcji zamiaru quasi-ewentualnego w odniesieniu do charakteru mienia.

Powyższe odnosi się do zabytków archeologicznych znalezionych lub

¹⁵ Dz.U. z 1964, nr 16, poz. 94, z późn. zm.

¹⁶ Obojętne jest też — z tego punktu widzenia — jak przewidziany w art. 24 ust. 1 ustawy z 15 II 1952 r. sposób nabycia zabytku ma się do art. 143 k.c., gdy zabytek odkryty został na gruncie państwowym.

odkrytych po wejściu w życie ustawy z 15 II 1962 r., tj. po 21 V tego roku. Poprzednio obowiązujący akt normatywny dotyczący tej materii, rozporządzenie Prezydenta R.P. z 6 III 1928 r. o opiece nad zabytkami¹⁷, nie przewidywał takiego nabycia zabytku przez państwo. Prawo własności znalezisk i wykopalisk kształtowało się wówczas na zasadach ogólnych, na podstawie aktualnych przepisów prawa cywilnego, które do czasu wejścia w życie dekretu z 11 X 1946 r. — prawo rzeczowe, nie było jednolite dla całego obszaru państwa. Rozporządzenie z 6 III 1928 r. o opiece nad zabytkami przewidywało jedynie możliwość wyłączenia takich zabytków. Podstawy wyłączenia tego rodzaju zabytków były szersze niż ogólnie obowiązujące.

Nie należy też łączyć z art. 24 ust. 1 ustawy z 15 II 1962 r. zabytków archeologicznych przywiezionych z zagranicy, nawet jeżeli zabytki te znalezione zostały przez polskie wyprawy archeologiczne. I te zabytki mogą stać się własnością państwa, lecz tytuł własności należy tu ustalać na podstawie innych przepisów.

V

Przepis art. 24 ust. 1 ustawy z 15 II 1962 r., mimo że upraszcza nabywanie zabytków, a przez to — pośrednio — upraszcza też kwestie odpowiedzialności karnej za ich zabór czy przywłaszczenie, nie jest przepisem łatwym w stosowaniu. Ustawodawca posłużył się w nim niejasnymi nazwami „znaleziska” i „wykopaliska”; w szczególności nie jest jasny wzajemny stosunek tych pojęć. Nie na wiele zda się tu odsyłanie do pojęć używanych w archeologii¹⁸, trudność bowiem polega na niezdefiniowaniu tych pojęć w samej archeologii.

O ile ta niejasność terminologiczna nie powoduje jednak większych komplikacji, gdy chodzi o odpowiedzialność karną za kradzież albo przywłaszczenie zabytku¹⁹, o tyle rozstrzygające dla sprawy może być takie czy inne pojmowanie „archeologicznego charakteru zabytku”. Dla prawnika jest jasne, że archeologiczny przymiot zabytku należy łączyć z pojęciem i zakresem archeologii jako nauki²⁰, niestety jednak wśród sa-

¹⁷ Dz.U., nr 29, poz. 265.

¹⁸ Tak czyni J. S. Piątowski uważając, że rozróżnienie „znalezisk” i „wykopalisk” opiera się na terminologii archeologicznej, w której przede wszystkim należałoby szukać wskazówek interpretacyjnych (*System prawa cywilnego. Prawo własności i inne prawa rzeczowe*, Wrocław 1977, t. II, s. 372).

¹⁹ Przedmiotem bowiem kradzieży mogą być rzeczy ruchome, zarówno te, które już w momencie znalezienia ich (np. wykopania) były ruchomościami, jak i części nieruchomości, które zostały oderwane, choćby bezprawnie, od nieruchomości i przez to uczynione — jako samoistne — przedmiotem obrotu rzeczami ruchomymi.

²⁰ W związku z tym J. S. Piątowski pisze, że chociaż art. 24 ustawy z 15 II 1962 r. nie określa pojęć wykopalisk i znalezisk archeologicznych, mając jednak na

mych archeologów nauka ta nie jest ujmowana jednolicie. Określa się ją jako naukę zajmującą się „badaniem zabytków przeszłości oraz tzw. stanowisk, które są wytworem działania człowieka oraz grup ludzkich w okresach wyprzedzających czasy tzw. nowożytnie”²¹, nazwę „archeologia” traktuje się jako synonim prahistorii²², definiuje się tę naukę jako zajmującą się badaniem przeszłości na podstawie wykopalisk²³, według innych archeologia „bada nie tylko dzieje społeczeństw najdawniejszych z czasów, kiedy nie znano jeszcze pisma, ale i z czasów średniowiecznych i nowożytnych, kiedy zasób przekazów pisanych jest bardzo duży”²⁴, niekiedy utożsamiano archeologię antyczną z historią sztuki antycznej²⁵, archeologię pojmuje się też — w zależności od zakresu czy działu chronologicznego — jako naukę pomocniczą prahistorii lub historii kultury materialnej; archeologia — pisze W. Hensel — zajmuje się rejestracją i wydobywaniem źródeł pochodzących z najróżniejszych epok, poczynając od paleolitu, a kończąc na wieku XX²⁶. Wydaje się, że w nowszych opracowaniach coraz wyraźniej toruje sobie drogę pogląd wiążący archeologię z charakterem źródeł, nie zaś z czasem, którego źródła te dotyczą. Oznacza to, że w opracowaniach tych nie wiąże się archeologii z okresami, z których brak źródeł pisanych; źródła archeologiczne występują obok źródeł pisanych, stąd też pojęcia archeologii protohistorycznej i archeologii historycznej²⁷. Już ten krótki przegląd poglądów na zakres archeologii, uwzględniający tylko piśmiennictwo polskie, najbardziej jednak miarodajne dla ustalenia archeologicznego charakteru zabytku w związku z art. 24 ustawy z 15 II 1962 r., wskazuje na to, jak duże mogą być rozbieżności w kwestii, co należy do archeologii, a co pozostaje poza nią.

Niejasności nazewnictwa i rozbieżności pojęć nie wyczerpują trudności, na które można natrafić w związku z art. 24 ust. 1 ustawy z

uwadze zakres zainteresowań archeologii łatwo dojść do wniosku, że są to różnego rodzaju zabytki przeszłości, stanowiące wytwory działania człowieka oraz grup ludzkich w okresach wyprzedzających czasy nowożytnie, aż do późnego średniowiecza włącznie (J. S. Piątowski, *System*, s. 372). Piątowski powołał się tu na W. Antonowicza: hasło *Archeologia*, w *Wielka encyklopedia powszechna*, Warszawa 1962, t. I, s. 340. Ale w tej samej encyklopedii inny autor, J. Kostrzewski, nieco inaczej ujął archeologię, jako „naukę o starożytnościach, zwaną także prahistorią lub prehistorią” (ibidem, s. 340).

²¹ W. Antonowicz, hasło: *Archeologia*, s. 340.

²² J. Kostrzewski, hasło: *Archeologia*, s. 340.

²³ M. L. Bernhard, J. K. Kozłowski, *Wprowadzenie w zagadnienia archeologii*, Kraków 1975, s. 13.

²⁴ A. Gardowski, J. Gąssowski, Z. Rajewski, *Archeologia i pradzieje Polski*, Warszawa 1974, s. 4.

²⁵ Por. W. Hensel, *Archeologia i prahistoria*, Wrocław 1971, s. 450.

²⁶ Ibidem, s. 449 - 450.

²⁷ K. Godłowski, J. K. Kozłowski, *Historia starożytna ziem polskich*, Warszawa 1985, s. 5 - 6.

15 II 1962. Może np. wyłonić się trudność klasyfikacyjna, czy zabytek należy do archeologicznych, czy paleontologicznych. Ustawa z 15 II 1962 r. w art. 5 pkt 5 wymienia te zabytki obok siebie, ale art. 24 odnosi się wyłącznie do zabytków archeologicznych.

VI

Przejdźmy do skomplikowanej sytuacji prawnej zabytkowych grobowców, nagrobków i innych obiektów sztuki sepulkralnej. W naszej doktrynie prawniczej nie zajmowano się tym zagadnieniem, a piśmiennictwo nawiązujące do ogólniejszego problemu stosunków prawnych związanych z cmentarzami jest skromne. Jeżeli kwestie z zakresu tego problemu przewijały się w jakimś stopniu w piśmiennictwie, dotyczyły one przede wszystkim ochrony kultu osoby zmarłej w aspekcie ochrony dóbr osobistych przewidzianej w art. 23 i art. 24 k.c, kwestie zaś stosunków majątkowych poruszane były wyjątkowo i tylko w zakresie cywilistyki²⁸. Karnistyka wcale się tym nie zajmowała. Orzecznictwo Sądu Najwyższego też dotyczyło raczej zagadnień cywilistycznych.

W tym stanie piśmiennictwa i orzecznictwa na szczególną uwagę zasługują dwa opublikowane orzeczenia Sądu Najwyższego — Izby Karnej, mówiące o odpowiedzialności za kradzież kamieni nagrobkowych z cmentarza. Chodzi o orzeczenie z 24 IV 1972 r., IV KR 6/72²⁹, oraz orzeczenie z 7 VIII 1972 r., II KR 114/72³⁰.

Pierwsze z nich wyraża pogląd, że „kamienie nagrobkowe, stanowiące [...] przedmiot zagarnięcia, słusznie uznano za mienie społeczne. W kwestii tej wypowiedział się już Sąd Najwyższy w sprawach II K 184/64 i II KR 152/67, przyjmując, że cmentarze znajdujące się w administracji związków wyznaniowych pozostają pod ochroną prawa karnego. Cmentarze na terenie Ziemi Odzyskanych, jako polskie własność kościelna, stały się na podstawie dekretu z 8 III 1946 r. (Dz. U. nr 13, poz. 87) własnością Państwa. Nadto zgodnie z art. 39 ust. 1 ustawy z 14 VII 1961 o gospodarce terenami w miastach i osiedlach (Dz. U. nr 32, poz. 159) nieruchomości stanowiące własność niemieckich osób prawnych stanowią własność Państwa, gdy nie przeszły na własność polskich osób prawnych. W konsekwencji trzeba również przyjąć, że nagrobki i płyty na takich cmentarzach, podobnie jak nagrobki oraz płyty na cmentarzach

²⁸ A. Szpunar, *Ochrona prawna kultu osoby zmarłej*, Palestra 1978, nr 7, s. 25 i n.; S. Rudnicki, *Zagadnienia cywilistyczne ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych* (oraz cytowane tam piśmiennictwo i orzecznictwo), „Adwokatura polska w służbie nauki prawa”, Warszawa, 7-9 listopada 1986, Palestra 1987, nr 10-11, s. 104 in.

²⁹ OSN-GP 1972, nr 8, poz. 127.

³⁰ OSN-GP 1973, nr 1 - 2, poz. 7.

komunalnych, znajdują się pod ochroną Państwa, a zamach na takie nagrobki nie może być traktowany inaczej, jak zamach na mienie społeczne. Podobnie przedstawia się sytuacja w odniesieniu do innych nagrobków i płyt cmentarnych".

Precyzyjniejsze jest orzeczenie drugie. Sąd Najwyższy stwierdził w nim, że „cmentarze na terenie Ziemi Odzyskanych, jako ponemiecka własność kościelna, stały się na podstawie dekretu z 8 III 1946 r. [...] własnością Państwa, a nadto — zgodnie z art. 39 ust. 1 ustawy z 14 VII 1961 r. o gospodarce terenami w miastach i osiedlach [. . .] — nieruchomości stanowiące własność niemieckich osób prawnych — stanowią własność Państwa. Konsekwencją tego musi być przyjęcie, że nagrobki i płyty znajdujące się na terenie powyższych cmentarzy znajdują się pod ochroną państwa i wobec tego zamach na nie jest zamachem na mienie społeczne. Oskarżony dokonując przeto w 1970 r. zaboru mienia z cmentarza w P. dopuścił się zagarnięcia mienia społecznego. Okoliczność, że w 1971 r. nastąpiło przejście własności tego cmentarza na Kościół rzymskokatolicki, na podstawie art. 1 ust. 1 ustawy z 23 VI 1971 r. o przejściu na osoby prawne Kościoła rzymskokatolickiego oraz innych kościołów i związków wyznaniowych niektórych nieruchomości położonych na Ziemiach Zachodnich i Północnych (Dz.U. nr 16, poz. 156) — nie zmienia faktu, że oskarżony zagarnął mienie społeczne. Powołana bowiem wyżej ustawa (z 23 VI 1971 r.) nie wytworzyła sytuacji odpowiadającej przepisowi art. 2 § 1 k.k., lecz po wejściu jej w życie nastąpiła jedynie zmiana faktyczna (a nie zmiana ustawy). Ta zaś zmiana nie może prowadzić do wniosku, że oskarżony, dopuszczając się zaboru mienia z cmentarza w P. (w 1970 r.), nie zagarnął mienia społecznego".

Wyjaśnić trzeba, że ustawa z 14 VIII 1961 r. o gospodarce terenami w miastach i osiedlach³¹, jak również późniejsza ustawa z 23 VI 1971 r., wypowiedziały się jedynie co do własności nieruchomości, płyty zaś, nagrobki i inne tego rodzaju przedmioty związane z grobami nie są nieruchomościami ani częściami składowymi nieruchomości, toteż wymienione ustawy w zasadzie nie regulowały własności tych przedmiotów. Przedmioty owe stały się własnością państwa na podstawie dekretu z 8 III 1946 r. o majątkach opuszczonych i ponemieckich³², który dotyczył mienia nieruchomego i ruchomego. Ponadto trudno nie zwrócić uwagi na to, że sam fakt, iż państwo za pomocą prawa karnego ochrania cmentarze, nie świadczy jeszcze o społecznym charakterze mienia znajdującego się na cmentarzach. Trzeba to szczególnie podkreślić w związku z treścią pierwszego z zacytowanych orzeczeń, w którym Sąd Najwyższy poglą

³¹ Ustawa ta zastąpiona została ustawą z 29 IV 1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczeniu nieruchomości (Dz.U. nr 22, poz. 99).

³² Dz.U. nr 13, poz. 87.

o społecznym charakterze mienia w rozpatrywanej przez niego sprawie odniósł też generalnie do mienia znajdującego się na cmentarzach komunalnych.

Nie tylko dekret z 8 III 1946 r. o majątkach opuszczonych i poniemieckich ma istotne znaczenie dla omawianych zagadnień. Podobnie przedstawia się własność nagrobków oraz różnych innych obiektów na cmentarzach, które na podstawie innych aktów normatywnych przeszły na własność państwa. Dotyczy to np. cmentarzy nabytych w swoim czasie przez państwo na podstawie dekretu z 5 IX 1947 r. o przejściu na własność państwa mienia pozostałego po osobach przesiedlonych do ZSRR³³. W myśl tego dekretu przeszło na własność państwa wszelkie mienie ruchome i nieruchome osób przesiedlonych do ZSRR oraz osób prawnych, których istnienie lub działalność wskutek przesiedlenia do ZSRR ich członków lub osób tą działalnością objętych stała się bezprzedmiotowa.

Oczywiście, zabór nagrobków, ich części czy innych przedmiotów z takich cmentarzy stanowi zagarnięcie mienia społecznego (art. 199-201 k.k.), ale nie dotyczy to cmentarzy, których właścicielami stały się później jakieś kościoły lub inne związki wyznaniowe, jeżeli przekazanie własności objęło nie tylko nieruchomości, ale i ruchomości, np. na podstawie ustawy z 4 VII 1947 r. w sprawie zmiany dekretu Prezydenta R.P. z 1936 r. o stosunku Państwa do Kościoła ewangelicko-augsburskiego³⁴ majątek nieruchomy i ruchomy parafii (gmin, zborów) niektórych kościołów ewangelickich, jeżeli w dniu 31 X 1946 r. znajdował się w posiadaniu tego kościoła, przeszedł na jego własność. Tylko pozostały majątek przejęło państwo.

Na podstawie dekretu z 8 III 1946 r. o majątkach opuszczonych i poniemieckich przeszły na własność państwa także cmentarze i znajdujące się na nich wystroje zewnętrzne grobów (np. płyty, nagrobki) żydowskich gmin wyznaniowych, które przestały istnieć na skutek eksterminacji ich członków w czasie okupacji. Związek Religijny Wyznania Mojżeszowego w Polsce nie jest prawnym następcą żydowskich gmin wyznaniowych³⁵. Inna sprawa, że w większości przypadków nastąpiło raczej przejęcie już samych gruntów, na których poprzednio znajdowały się cmentarze żydowskie zniszczone przez okupanta. Jedynie szczątkowe zabytki mogły ocalać z takich cmentarzy. Teoretycznie rzecz biorąc przejęcie ocalałego cmentarza żydowskiego przez Skarb Państwa — wówczas mógł go przejąć także związek samorządu terytorialnego — nie musiało jednak oznaczać jednoczesnego przejścia wszystkich nagrobków, płyt itp., ponieważ objęcie — w terminie przewidzianym w dekrecie — grobu

³³ Dz.U. nr 59, poz. 318; zm. dekret z 28 IX 1949 r. — Dz.U. nr 53, poz. 408.

³⁴ Dz.U. nr 52, poz. 272.

³⁵ Por. M. Pietrzak, *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 1982, s. 225.

przez właściciela albo jego spadkobiercę wyłączało — nagrobek, płytę itp. z zakresu mienia opuszczonego, którego własność przechodziła np. na Skarb Państwa. Wynikało to — jak już zaznaczono — z tego, że takie przedmioty nie są częściami nieruchomości, cmentarza jako gruntu, i własność nagrobków i gruntu są rozdzielne. Nie ograniczało się to zresztą do cmentarzy żydowskich, np. na cmentarzach ewangelickich też przecież znajdowały się nagrobki, które nie mogły być uznane za mienie polniemieckie, np. na grobach, do których prawo miały rodziny polskie. Trudno powiedzieć, w jakim zakresie zdarzały się w praktyce sytuacje, kiedy uprawnieni z powrotem obejmowali takie obiekty w posiadanie.

VII

Przedstawione sytuacje dotyczyły zabytków, ich statusu prawnego i związanych z tym kwalifikacji przestępstw przeciwko mieniu na cmentarzach, które stały się własnością państwową, co — jeszcze raz należy to podkreślić — nie oznacza, że przedmiotem takiej własności stały się również wszystkie znajdujące się na nich zabytki. Z kolei pewnych wyjaśnień wymaga status prawny rzeczy, mogących także być zabytkami, na cmentarzach, do których nie stosowano nigdy tego rodzaju specjalnych rozwiązań legislacyjnych, jak przejęcie przez państwo mienia opuszczonego.

Ustawa z 31 I 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych³⁶ wymienia dwie kategorie cmentarzy: komunalne, administrowane przez właściwe do spraw gospodarki terenowej jednostki urzędów miejskich i gminnych, oraz wyznaniowe, pozostające w administracji kościołów i innych związków wyznaniowych. Pierwsze z nich obecnie stanowią wyłącznie własność państwa, natomiast drugie w zasadzie należą do związków wyznaniowych³⁷. To samo dotyczy na ogół znajdujących się na cmentarzach zabudowań, np. kaplic, domów pogrzebowych. Nie jest to jednak reguła bez wyjątków, np. na cmentarzu wyznaniowym może znajdować się pomnik będący własnością państwa lub organizacji społecznej, wystawiony dla upamiętnienia jakichś wydarzeń. Jeżeli chodzi o takie przedmioty, jak płyty, nagrobki itp., to tu już w ogóle nie można mówić o jakiegokolwiek regule zachodzenia związku między własnością cmentarza jako gruntu a własnością tego rodzaju rzeczy.

Przeważnie zbudowanie nagrobka zleca i ponosi koszty ten, kto na podstawie umowy z zarządem cmentarza nabył tzw. prawo do grobu, przyjmuje się bowiem, że to prawo obejmuje m.in. uprawnienie do zbu-

³⁶ Tekst jednolity: Dz.U. 1972, nr 47, poz. 298.

³⁷ Nicco inaczej (przedstawia się to w Warszawie — dekret z 26 X 1945 r. o własności i użytkowaniu gruntów na obszarze m. st. Warszawy (Dz.U. nr 50, poz. 279, z późn. zm.).

dowania zewnętrznego wystroju grobu³⁸, i wówczas on staje się właścicielem tych przedmiotów. Jednak może być inaczej, np. nagrobek może być wzniesiony sumptem kilku krewnych i na podstawie zawartej przez nich umowy być przedmiotem własności wspólnej. Kwalifikacja karna zaboru takich przedmiotów jest w zasadzie prosta. W zależności od tego, kto jest właścicielem tych przedmiotów (osoba prywatna, państwo, organizacja społeczna) — zabór ich stanowi zwykłą kradzież, kradzież z włamaniem albo zagarnięcie imienia społecznego. Mogłoby być inaczej, gdyby na podstawie umowy pielęgnację grobu i pilnowanie go przed uszkodzeniem, zniszczeniem, kradieżą nagrobka itd. przejęło jakieś uspołecznione przedsiębiorstwo (np. spółdzielcze). W tym przypadku zabór przedmiotów należałoby kwalifikować jak zagarnięcie mienia społecznego w związku z art. 120 § 7 k.k.

Należy rozważyć, czy kwalifikacji opierającej się na art. 120 § 7 k.k. nie należy stosować generalnie w przypadkach zaboru mienia osób prywatnych, jeżeli zabór nastąpił z cmentarza komunalnego? Odpowiedź na to pytanie musi być negatywna. Umowa z zarządem cmentarza, która jest podstawą nabycia prawa do grobu, zawierana w zasadzie na 20 lat (z możliwością przedłużenia jej), jest cywilnoprawną umową zbliżoną do umowy najmu. Ten swoisty „najemca” jest posiadaczem zależnym grobu, może dokonywać na nim wystroju zewnętrznego (np. postawić nagrobek), lecz nie oznacza to powierzenia przez niego pieczy nad nagrobkiem jednostce państwowej administrującej cmentarzem. Z treści umowy nic takiego nie wynika, chyba że zarządca cmentarza przyjąłby — np. za specjalną opłatą — takie dodatkowe zobowiązanie. W istocie rzeczy wchodziłby wówczas w grę inny przedmiot umowy.

Jak dotychczas kwalifikacje karnoprawne przedstawiają się tu prosto. Komplikacje mogą się wyłonić, gdy chodzi o nagrobki albo inne przedmioty na grobach „opuszczonych”, których to przedmiotów właściciele są zazwyczaj nieznanymi. Dotyczy to nieraz przedmiotów starych; zabytkami na cmentarzach są nierzadko właśnie one. Możliwe są tu trzy sytuacje: pierwsza, gdy rzecz ta od razu należała do instytucji państwowej albo innej, której mienie następnie z mocy prawa przeszło na własność państwa, jak np. mienie byłych związków samorządu terytorialnego; druga — gdy rzecz początkowo należała do osoby fizycznej, lecz w pewnym momencie zabrakło spadkobiercy i w drodze spadkobrania nabył ją Skarb Państwa, o czym *statio fisci* może wcale nie wiedzieć, np. w razie niestwierdzenia nabycia spadku; trzecia wreszcie sytuacja, gdy właściciel czy właściciele przestali wykonywać swoje prawo. Ta ostatnia sytuacja rodzi kwestię, kto wówczas stał się właścicielem rzeczy, czym ona jest mieniem? Powstaje pytanie, czy — jeżeli grobowiec, nagrobek lub inna tego rodzaju rzecz jest zabytkiem — stosować tu przez

³⁸ Por. S. Rudnicki, *Zagadnienia cywilistyczne*, s. 104 i n.

analogię art. 189 k.c., czy raczej mamy wówczas do czynienia ze swoistym przypadkiem przemilczenia, a przynajmniej ze stanem do niego podobnym³⁹. Jednak w tym drugim wypadku wyłania się zaraz następane pytanie, kto na skutek „dawności” nabywa w takiej sytuacji własność rzeczy: Skarb Państwa, czy właściciel cmentarza wyznaniowego, który tym cmentarzem zarządza?

Za tym drugim rozwiązaniem zdaje się przemawiać to, że po wygaśnięciu umowy, mocą której zarządca cmentarza przekazał drugiej stronie — jako posiadaczowi zależnemu — miejsce na pochówek, zarządca ten może zadysponować tym miejscem na ponowne pochowanie, co łączy się zazwyczaj ze zniszczeniem dotychczasowego nagrobka⁴⁰. Zabytku oczywiście nie wolno zniszczyć, wypełniałoby to znamiona przestępstwa z art. 73 ustawy z 1962 r. Przestępstwa tego może się dopuścić nawet właściciel zabytku. W stosunku do grobowców i nagrobków starych, jak również innych tego rodzaju przedmiotów, kwestia własności komplikuje się jeszcze bardziej, ponieważ ustawodawstwo w tym zakresie ulegało zmianom. Przez pewien czas obowiązywały akty normatywne państw zaborczych. Rozstrzygnięcie zagadnienia, jak tę lukę w prawie wypełnić, a wydaje się, że nie jest ona pozorna, pozostawmy jednak cywilistom. Od takiego, czy innego rozwiązania tego zagadnienia zależą prawidłowe kwalifikacje karnoprawne.

Na razie jednak kwalifikacje karne dodatkowo komplikuje art. 197 § 2 k.k. Przewiduje on karę pozbawienia wolności od roku do lat 10 za złośliwe przeszkadzanie pogrzebowi, uroczystościom lub obrzędom żałobnym, albo za znieważenie zwłok, prochów ludzkich lub miejsca spoczynku zmarłego, jeżeli czyn polega na ograbieniu zwłok albo grobu lub innego miejsca spoczynku zmarłego. Z systematyki kodeksu karnego, a potwierdzają to również motywy Komisji Kodyfikacyjnej, przedmiotem ochrony nie jest w tym wypadku własność ani inne prawa majątkowe, lecz instytucja obrzędu żałobnego i miejsce spoczynku zmarłego. Można się spotkać z poglądem — cytowany dalej komentarz do kodeksu karnego — że działanie polegające na „ograbieniu” nie podlega kumulatywnej kwalifikacji na podstawie przepisów o przestępstwach przeciwko mieniu. Z tym jednak trudno się zgodzić. Pogląd ten byłby trafny, gdyby w razie takiego ograbienia chodziło o rzeczy niczyje, albo gdyby między art. 197 § 2 k.k. a tymi przepisami zachodził zawsze jedynie pozorny zbieg przepisów ustawy, a tak zawsze nie jest.

³⁹ W kwestii przemilczenia jako sposobu nabycia własności por. J. S. Piątkowski, *System prawa*, s. 312 i n.; J. Ignatowicz, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 1976, s. 105.

⁴⁰ Do ponownego pochowania nie mogą jednak być użyte groby uznane za pamiątki historyczne (ze względu na swoją dawność lub osoby, które są w nich pochowane, lub zdarzenia, z którymi mają związek), albo mające wartość artystyczną (art. 5 ustawy z 31 I 1959 r.).

VIII

Wspomnieć też należy o szczególnej sytuacji prawnej cmentarzy i grobów wojennych, podlegających pieczy przewidzianej w ustawie z 28 III 1933 r. o grobach i cmentarzach wojennych⁴¹. W myśl tej ustawy groby i cmentarze wojenne pozostają pod opieką państwa (groby, także gdy znajdują się poza cmentarzami wojennymi, również poza cmentarzami w ogóle). Zwierzchni nadzór nad nimi powierzony został Ministrowi Spraw Wewnętrznych, a koszty utrzymania grobów i cmentarzy wojennych ponosi Skarb Państwa. Obowiązek utrzymywania grobów i cmentarzy wojennych może być — wymaga to decyzji ministra — poruczony zrzeszeniom i instytucjom społecznym, za ich zgodą. Jeżeli bezpośredniego dozoru nad stanem grobów i cmentarzy nie poruczono tym zrzeszeniom lub instytucjom, sprawują go urzędy miejskie i gminne (pierwotny tekst ustawy mówił o gminach). Ustawa wprowadziła też przymusowy wykup gruntów zajętych przez groby i cmentarze wojenne. Nie dotyczyło to gruntów na cmentarzach wyznaniowych i gminnych (art. 3-6 tej ustawy), ale później grunty gminne i tak przeszły na własność państwa. Tak więc zabór krzyży, nagrobków, płyt itp. z takiego cmentarza lub grobu należy kwalifikować jako zagarnięcie mienia społecznego.

Jeżeli wyjątkowo rzeczy te nie byłyby własnością Skarbu Państwa, np. nagrobek na cmentarzu wyznaniowym zbudowany przez rodzinę poległego — nie chodzi tu jednak o grób rodzinny, bo taki nie jest grobem wojennym, choćby złożono w nim zwłoki poległego żołnierza — to kwalifikacja czynu z art. 199 — 201 k.k. byłaby uzasadniona w związku z art. 120 § 7 k.k., gdyż grób, a należy przyjąć, że także wystrój zewnętrzny, został w tym wypadku powierzony instytucji państwowej — urzędowi miasta lub gminy.

Powierzenie mienia, o którym mowa w art. 120 f§ 7 k.k. nie musi być powierzeniem na podstawie umowy cywilnoprawnej. Taki charakter powierzenia jako wyłączny nie wynika z tego przepisu. Nie ma też racjonalnej przesłanki, by twierdzić, że mienie powierzone instytucji państwowej lub społecznej na podstawie przepisów z innej dziedziny prawa, niż prawo cywilne, powinno być w prawie karnym słabiej chronione niż w wypadku powierzenia w ramach umowy cywilnoprawnej. Powierzenie może więc nastąpić na podstawie decyzji administracyjnej, karnoprosesowej itd. Powierzenie jakiegoś mienia może też być dokonane aktem generalnym, z mocy samego prawa, przy czym powierzenie może mieć na celu sprawowanie pieczy nad danym mieniem. Taki właś-

⁴¹ Dz.U. nr 39, poz. 311; rozporządzenie wykonawcze Ministra Spraw Wewnętrznych z 23 X 1936 r. wydane w porozumieniu z Ministrami Spraw Wojskowych i Opieki Społecznej w sprawie wykonania ustawy z 28 III 1933 r. o grobach i cmentarzach wojennych (Dz.U. 1936, nr 85, poz. 595).

nie przypadek mamy w ustawie z 28 III 1933 r. o grobach i cmentarzach wojennych.

Pojęcie grobu i cmentarza wojennego ustawa określa szeroko. Grobami wojennymi są min. groby poległych w walce o niepodległość i zjednoczenie Państwa Polskiego, toteż ochroną przewidzianą w tej ustawie objęte są groby z różnych okresów historycznych, począwszy od czasów przedrozbiorowych, a kończąc na okresie II wojny światowej.

IX

Niejasności dotyczące zabytków archeologicznych oraz skomplikowany, niekiedy również niejasny stan prawny zabytków na nekropoliach, nie wywołały takich kontrowersji, jak pozornie proste kwalifikacje odnoszące się do kradzieży zabytków sakralnych. Przyczyny tego należy upatrywać w tym, że organy ścigania i sądy stają z jednej strony wobec wielkich szkód wyrządzanych w mieniu kościelnym i zarazem niepowetowanego uszczerbku w ogólnonarodowych dobrach kultury, z drugiej zaś strony wobec konstrukcji prawa karnego, które nie chronią tych dóbr z dostateczną intensywnością. Niebagatelną rolę odegrał tu też — jak się wydaje — znaczny wzrost tych przestępstw. Tylko w latach 1981 - 1984 w Polsce dokonano w obiektach sakralnych i plebaniach aż 2398 kradzieży (w tym kradzieży z włamaniami)⁴². W 90% były to przestępstwa popełnione w obiektach Kościoła rzymskokatolickiego. Porównując te liczby z danymi z lat poprzednich, dotyczącymi ujawnionych przestępstw — uzyskanymi w różnych badaniach, obejmujących różne okresy — rzuca się w oczy wzrost przestępstw przeciwko obiektom sakralnym, aczkolwiek kradzieże z kościołów i innych tego rodzaju obiektów i poprzednio zajmowały poczesne miejsce wśród przestępstw przeciwko mieniu zaliczanemu do dóbr kultury⁴³. Wzrost odnosi się nie

⁴² Por. M. Henzler, *Pożyczka u Pana Boga*, Polityka 1985, nr 20, s. 5.

⁴³ T. Rydzek podaje, że kradzieży i włamań w celu uzyskania dóbr kultury najczęściej było w obiektach sakralnych. W latach 1946 - 1977 (badaniami objęto 7310 spraw) odsetek tych przestępstw do obiektów sakralnych wynosił 69,7%, zaś w miejscach nie strzeżonych tylko 1,6%. (T. Rydzek, *Kradzieże dóbr kultury*, s. 23). Liczba wyjściowa, od której obliczono powyższe odsetki, nie obejmuje tzw. zagarnięć pracowniczych, popełnionych w formie kradzieży. Przypomnieć należy, że A. Siemaszko wyliczył, iż w badanym przez niego okresie kradzieże z miejsc kultu religijnego wynosiły 59,7% (A. Siemaszko, *Kradzież*, s. 101 i n.). M. Wojtyński, podając dane za okres: styczeń 1973 — czerwiec 1974, uzupełnione liczbami z akt wylosowanych w lat wcześniejszych oraz z I półrocza 1974 r., wykazuje, że spośród 191 badanych przestępstw miejscem ich popełnienia w 101 przypadkach (tj. około 59,9%) były kościoły, cerkwie, synagogi, meczety itp. (M. Wojtyński, *Kradzież dóbr kultury w Polsce*, w: *Patologia Społeczna — Zapobieganie* 1976, t. II, s. 140 i n.). K. Sławik podaje z kolei, że w latach 1974 - 1985 popełniono 3532 kradzieże z włamaniami do

tylko do liczb bezwzględnych dotyczących tej przestępczości, ale i do zwiększenia procentu wypadków, kiedy pokrzywdzonym stał się Kościół rzymskokatolicki (jego osoby prawne). W latach poprzednich znaczny udział w takim pokrzywdzeniu miały cerkwie i inne obiekty sakralne prawosławne i greckokatolickie. Stwierdzono nawet, że czynnikiem wzrostu kradzieży i włamań w celu zdobycia dóbr kultury, przypadającego na lata 1957-1970, było masowe pustoszenie cerkwi⁴⁴. Częściowo można to było wytłumaczyć tym, że jeszcze w latach siedemdziesiątych np. w ówczesnym woj. rzeszowskim na ok. 250 cerkwi aż 200 nie było aktualnie użytkowanych⁴⁵.

Nie wszystkie kradzieże z obiektów sakralnych powinny być kwalifikowane na podstawie art. 203 albo 208 k.k., a przedtem art. 257 k.k. z 1932 r., bo właścicielem niektórych obiektów sakralnych stało się państwo; część cerkwi, o których była mowa, to mienie nabyte przez państwo w trybie dekretu z 5 IX 1947 r. o przejściu na własność państwa mienia pozostałego po osobach przesiedlonych do ZSRR.

Do niedawna nie wywoływało wątpliwości, iż zabór w celu przywłaszczenia przedmiotów sakralnych stanowiących własność kościelną jest przestępstwem określonym w art. 203 k.k., a przed wejściem w życie kodeksu z 1969 r. było przestępstwem przewidzianym w art. 257 k.k. z 1932 r. Było to rezultatem poglądu, wyrażanego zarówno w orzecznictwie, jak i piśmiennictwie, że mienie związków wyznaniowych jest mieniem prywatnym⁴⁶. Na stanowisku, iż zamachy przestępne przeciwko takiemu mieniu są zamachami na mienie prywatne, a nie społeczne, stanął Sąd Najwyższy również w stosunku do zabytków, stwierdzając, że sprawca kradzieży zabytku będącego własnością organizacji kościelnej odpowiada z art. 257 k.k. z 1932 r.⁴⁷ Odstępstwa od tej linii nie stano-

obiektów sakralnych, z czego na lata 1980 - 1985 przypada 1862, a więc w stosunku do okresu poprzedniego (1974-1979) nastąpił wzrost tych przestępstw o 11,1%. Jednakże zestawienia K. Sławika mają inny punkt odniesienia, ograniczają się bowiem do samych włamań, a z drugiej strony obejmują również zabór przedmiotów nie będących dobrami kultury, jak na przykład dywanów, sprzętu radiowo-telewizyjnego i muzycznego, win mszalnych i in. (K. Sławik, *Kradzież z włamaniem do obiektów sakralnych*, Państwo i Prawo 1986, nr 11, s. 102 i n.).

⁴⁴ T. Rydzek, *Kradzieże dóbr kultury*, s. 13.

⁴⁵ *Kradzieże dzieł sztuki sakralnej*. Komunikat w rubryce „Z całego kraju”, Problemy Kryminalistyki 1965, nr 58, s. 778 i n.

⁴⁶ Tak Sąd Najwyższy w niepublikowanych wyrokach z 11 IX 1959 r., I K 778/57, oraz z 4 IV 1974, II KR 352/73. Na oba te wyroki powołuje się H. Kubicki, *Głosa do wyroku SN z 17 IX 1983 r., II KR 234/83*, Problemy Praworządności 1985, nr 12, s. 55, a na pierwszy z nich także I. Andrejew, W. Swida, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*. Warszawa 1973, s. 591. Por. też J. Ignatowicz, *Prawo rzeczowe*, s. 59; T. Fuks, A. Łopatka, M. Rybicki, W. Skrzydło, *Ustrój polityczny Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, Warszawa 1981, s. 467; M. Pietrzak, *Prawo wyznaniowe*, s. 231; W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1986, s. 536.

⁴⁷ Uchwała z 27 IX 1962 r., VI KO 33/62, Nowe Prawo 1963, nr 1 s. 140 i n.

wiły dwa inne orzeczenia Sądu Najwyższego, w których Sąd ten uznał: w uchwale z 4 VI 1969 r., VI 1969 r., VI KZP 50/68, że mienie Stowarzyszenia Katolików „Caritas” korzysta z ochrony karnej przewidzianej w ustawach o ochronie mienia społecznego⁴⁸, a w wyroku z 15 V 1975 r., I KR 314/74, że „Społeczne Towarzystwo Polskich Katolików jest jedną z organizacji ludu pracującego, wobec tego mienie tych organizacji należy uznać — na podstawie art. 120 § 6 k.k. — za mienie społeczne”⁴⁹. Mienia tych organizacji nie należy mylić z pojęciem mienia kościelnego, a organizacje te nie są jednostkami organizacyjnymi kościoła czy innego związku wyznaniowego. Są to po prostu organizacje społeczne, a to, co je odróżnia od innych organizacji nie mających związku z religią jest jedynie kryterium światopoglądowe członków tych organizacji.

Odstępstwo od ustalonej poprzednio linii orzecznictwa, poddane zresztą krytyce, zaznaczyło się dopiero w wyroku Sądu Najwyższego z 17 IX 1983 r. II KR 234/83⁵⁰, akceptującym przyjętą przez Sąd Wojewódzki w Katowicach kumulatywną kwalifikację prawną z art. 208 i 201 k.k. wobec sprawców kradzieży przedmiotów liturgicznych. Pomijając inne przestępstwa, o które byli oni oskarżeni, chodziło tu o kradzieże z włamaniem w kościołach, przeważnie rzymskokatolickich, przy czym niektóre skradzione przedmioty miały charakter zabytkowy, inne nie. Na tę okoliczność należy zwrócić uwagę, gdyż w późniejszej sprawie gnieźnieńskiej twierdzenie o ogólnonarodowym charakterze mienia uzasadniano cechą zniszczonego i częściowo skradzionego przedmiotu — rzeźby z sarkofagu św. Wojciecha — jako zabytku klasy „0”, wpisanego do międzynarodowego rejestru ochrony zabytków. W sprawie katowickiej Sąd Najwyższy w wyroku z 17 IX 1983 r., II KR 234/83, potraktował całe skradzione mienie kościelne po prostu jako społeczne. Glosator tego wyroku — H. Kubicki — krytykując stanowisko Sądu Najwyższego, wyraził pogląd, że „postulować należy *de lege ferenda* wprowadzenie do rozdziału XIII ustawy z dnia 15 II 1962 r. o ochronie dóbr kultury i o muzeach [...] szczególnego przepisu przewidującego surowe sankcje karne za kradzież dóbr kultury (w granicach przewidzianych w k.k. za zabór mienia społecznego), podobnie jak uczyniono to w tejże ustawie w przypadku uszkodzenia lub zniszczenia zabytku (wyłączając stosowanie art. 212 k.k.). Natomiast na gruncie aktualnie obowiązujących przepisów prawa brak jest [...] podstaw do uznania mienia organizacji kościelnych o charakterze zabytkowym za mienie społeczne i zapewnienia mu takiej samej ochrony karnoprawnej, jak mieniu społecznemu”⁵¹.

⁴⁸ Nowe Prawo 1969, nr 9, s. 1453 i n.

⁴⁹ OSNKW 1975, nr 8, poz. 109.

⁵⁰ Orzeczenie niepublikowane.

⁵¹ H. Kubicki, *Glosa do wyroku SN*, s. 57.

W sprawie gnieźnieńskiej Sąd Najwyższy, w wyroku z 18 XII 1986 r., IV KR 473/86, odrzucił stanowisko, jakie uprzednio zajął w sprawie kатовickiej⁵². Zdaniem Sądu Najwyższego „Każdy zabytek kultury polskiej, bez względu na to do kogo należy i czyją stanowi własność, może być określony dobrem ogólnonarodowym, ale nie oznacza to, że tylko z tego powodu staje się one mieniem społecznym w rozumieniu obowiązującego prawa karnego. Skradziony przez oskarżonych relikwiarz św. Wojciecha był w posiadaniu i stanowił własność Parafii Archikatedralnej w Gnieźnie, a więc nie stanowił własności społecznej w rozumieniu art. 120 § 6 k.k. Mienie Parafii Archikatedralnej w Gnieźnie nie podlega w świetle przepisów karnego ochronie takiej, jak mienie społeczne, a jedynie jak mienie prywatne i wobec tego czyn oskarżonych [. . .] należało zakwalifikować z art. 208 k.k. w zbiegu z art. 73 ust. 1 ustawy z dnia 15 lutego 1962 r. o ochronie dóbr kultury i o muzeach [. . .] i w związku z art. 10 § 2 k.k.”.

Twierdzenie zawarte w wyroku Sądu Wojewódzkiego w Poznaniu o ogólnonarodowym charakterze mienia, jeżeli je rozpatrywać z punktu widzenia prawa własności, było oczywiście nietrafne, mieniem społecznym bowiem według art. 120 § 6 k.k. jest socjalistyczne mienie ogólnonarodowe, mienie spółdzielcze lub mienie innej organizacji ludu pracującego, a w myśl art. 44 k.c. mienie ogólnonarodowe to mienie państwowe. W sprawie rozpatrywanej przez Sąd Wojewódzki w Poznaniu kwalifikacja przestępstwa z art. 201 k.k. wchodziłaby zatem w grę tylko wówczas, gdyby udało się uzasadnić ją innym — niż własność — tytułem prawnym. Kwestię tę trzeba postawić ze względu na to, że ustawa z 15 II 1962 r. szeroko zakreśla ingerencję państwa w sferę prawa własności, ograniczając poważnie zakres uprawnień właściciela. Nakłada ona różne obowiązki (także na posiadacza nie będącego właścicielem rzeczy), a sama ingerencja państwa, do której wykonywania uprawnione są wymienione w ustawie organy, m.in. wojewódzcy konserwatorzy zabytków, przybiera postać „współdecydowania” o zabytkach. Te uprawnienia państwa mogą bardziej ograniczać właściciela niż niektóre prawa rzeczowe ograniczone, przysługujące na rzeczy innym osobom, np. niektóre służebności. Od razu jednak trzeba odrzucić wszelkie spekulacje, które miałyby uzasadnić kwalifikację z art. 201 k.k. w związku z art. 120 § 6 k.k. konstrukcją jakiegoś szczególnego prawa rzeczowego ograniczonego, wykonywanego przez konserwatora zabytków. Takiej konstrukcji nie dałoby się uzasadnić, gdyż — po pierwsze — prawa państwa nie mają w tym wypadku charakteru majątkowego, a pojęcie mienia przecież wiąże się z prawami majątkowymi, a po drugie — trudno byłoby sobie wyobrazić zagarnięcie takich praw.

⁵² OSNKW 1987, nr 7-8, poz. 63. Podobnie jak w sprawie gnieźnieńskiej, późniejsza uchwała Sądu Najwyższego z 28 VIII 1987 r., VI KZP 13/86 (Gazeta Prawnicza 1988, nr 1, s. 6).

Racjonalniejsza byłaby inna konstrukcja, a mianowicie odpowiedzialności za zabór mienia prywatnego, które z mocy ustawy zostało powierzone pieczy instytucji państwowej, konserwatorowi zabytków. Byłoby to więc szukanie rozwiązania nie poprzez § 6 art. 120 k.k., lecz przez jego § 7. Nie od rzeczy będzie tu przypomnienie, że według art. 1 ustawy z 15 II 1962 r. ochrona dóbr kultury, stanowiących dorobek myśli i pracy wielu pokoleń, jest obowiązkiem państwa. Jednak i taką wykładnię, mimo pokusy zastosowania jej, należy odrzucić. Nie dlatego, że podstawą pieczy wykonywanej przez konserwatora zabytków są przepisy prawa administracyjnego, bo przecież z art. 120 § 7 k.k. nie wynika, iż powierzenie mienia musi mieć charakter cywilnoprawny, ale dlatego, że piecza konserwatora zabytków, choć szeroko określona, nie wychodzi poza ramy ingerencji wykonywanej z tytułu klasycznej administracji, uprawnionej do sprawowania nadzoru państwowego nad różnymi dziedzinami życia. Z tego rodzaju kompetencją organów państwowych spotykamy się także w zakresie nadzoru nad drogami, budowlanego, atomowego, ochrony przyrody itd. Także dotacje na poszukiwanie, restaurowanie i zabezpieczanie zabytków nie uzasadniają odmiennej interpretacji. Dopiero na podstawie administracyjnych decyzji konserwatora zabytków mogą ukształtować się sytuacje, kiedy rzeczywiście nastąpi powierzenie mienia instytucji państwowej lub społecznej. Tak się dzieje w przypadku przewidzianego w art. 37 ustawy z 15 II 1962 r. zabezpieczenia zabytku, wydania w myśl art. 26 decyzji zobowiązującej właściciela zabytku do użyczenia go dla celów wystawienniczych lub badawczych, jeżeli z tym połączy się wydanie zabytku takim instytucjom; powierzenia przez konserwatora zabytków przedsiębiorstwu państwowemu lub spółdzielczemu zabytku w celu przywrócenia go do poprzedniego stanu albo przeprowadzenia konserwacji (art. 28 - 32). W tego rodzaju sytuacjach, w razie kradzieży lub przywłaszczenia zabytku, należy oczywiście zastosować przepisy o zagarnięciu mienia społecznego.

X

Czas na refleksje końcowe. Powinny one służyć sformułowaniu propozycji zmierzających do usprawnienia ochrony zabytków. W dotychczasowym piśmiennictwie dominowały propozycje kryminalistyczne. Na plan pierwszy wysuwała się lepsza profilaktyka, wysuwano zwłaszcza postulat lepszego fizycznego zabezpieczenia obiektów, do których sprawcy włamują się i z nich dokonują kradzieży lub które same stają się przedmiotem kradzieży albo zagarnięcia mienia społecznego. Propozycje te zasługują na uznanie, ale nie są wystarczające. Optymalizacja środków walki z tego rodzaju przestępstwami powinna być kompleksowa, dotyczyć różnych instrumentów oddziaływania na ochronę dóbr kultury. Pożądane są więc również zmiany legislacyjne.

Należałoby np. wzmocnić pozycję konserwatorów zabytków, i to nie tylko w zakresie inicjowania karnoprawnej ochrony zabytków. Przeprowadzone w swoim czasie badania wykazały, że wśród spraw prowadzonych przez organa milicyjne (badania dotyczyły wybranego okresu z lat siedemdziesiątych) nie spotkano ani jednej, w której postępowanie karne wszczęto by z inicjatywy własnej; wszystkie sprawy zostały wszczęte na podstawie zgłoszeń albo na skutek polecenia jednostki nadrzędnej alarmowanej artykułami prasowymi opisującymi wypadki zaboru dóbr kultury. Nasuwa się przy tym refleksja, że nie jesteśmy w stanie wykazać nawet w przybliżeniu wielkości „ciemnej liczby” przestępstw przeciwko dobrom kultury, nie będzie jednak przesadą stwierdzenie, że jest ona bardzo duża⁵³. Tym większe zatem znaczenie mogłaby mieć rola konserwatorów zabytków w ujawnianiu przestępstw, inicjowaniu postępowań karnych i udziale w tych postępowaniach. Oczywiście sama zmiana ustawodawstwa tu nie wystarczy, pożądane byłoby także większe zrozumienie dla stanowiska konserwatorów zabytków ze strony organów ścigania, jak również organów decydujących o zagospodarowywaniu przestrzennym terenów, na których znajdują się zabytki. Konserwatorzy zabytków powinni też mieć odpowiedni status strony w procesie. Przepis art. 41 § 1 k.p.k. mógłby tu — z pewnymi modyfikacjami — posłużyć jako wzór. Konserwatorzy zabytków uzyskaliby w ten sposób możliwość występowania w procesie karnym w roli oskarżycieli posiłkowych i powodów cywilnych, i to nie jako reprezentanci Skarbu Państwa, podmiotu praw majątkowych. Mogliby występować również wtedy, kiedy Skarb Państwa nie byłby pokrzywdzony przestępstwem.

Te kwestie wykraczają poza temat niniejszych rozważań, zasygnalizowano je ze względu na wagę problemu. Nas natomiast interesują przede wszystkim rozwiązania, jakie powinny być przyjęte w zakresie prawa materialnego.

Pominać możemy kwestię, jakby nie było techniczną, czy całość przepisów odnoszących się do ochrony dóbr kultury powinna znaleźć się w kodeksie, czy przeciwnie — jak obecnie — przepisy szczególnie dotyczące wyłącznie zabytków powinny być ściśle związane z ustawą o ochronie tych dóbr i nadal znajdować się w niej. Można byłoby przytoczyć argumenty za i przeciw każdemu z tych rozwiązań, jedno natomiast zdaje się być bezsporne: jeżeli ustawodawca zdecydowałby się na przeniesienie do kodeksu takich przepisów, jak np. art. 73 ustawy z 15 II 1962 r., to powinien to uczynić także w stosunku do innych karnoprawnych uregulowań szczególnych, by w kodeksie stworzyły one pełny kompleks odpowiednich norm służących karnej ochronie dóbr kultury, np. w odrębnym, dodatkowym rozdziale.

Najważniejsze oczywiście byłyby zmiany merytoryczne. W regulacji

⁵³ M. Wojtyński, *Kradzież dóbr kultury*, s. 141 i n.

dotyczącej przestępstw przeciwko mieniu — ściślej: przywłaszczeń i kradzieży — pożądana byłaby przede wszystkim rezygnacja z różnicy w nasileniu ochrony w zależności od charakteru mienia (społeczne czy prywatne). Jednak trudno się zgodzić z twierdzeniem, że wystarczyłoby wprowadzenie odpowiedniej normy, np. przez uzupełnienie art. 120 k.k. dyrektywą, według której mienie prywatne stanowiące zabytek podlegałoby ochronie na równi z mieniem społecznym. Taka zmiana ustawy zrównałaby wprawdzie ochronę karnoprawną obu rodzajów mienia, niemniej jednak zróżnicowanie sankcji za zabór albo przywłaszczenie zabytku zostałoby uzależnione od majątkowej wartości mienia, wyrażanej w pieniądzu. Tymczasem, gdy w grę wchodzi zabytki, nie zawsze majątkowa wartość mienia stanowi wystarczające kryterium. Na plan pierwszy, a przynajmniej równorzędny, wysuwa się znaczenie zabytku jako świadectwa dziedzictwa kulturalnego, jego wartość historyczna, naukowa, artystyczna.

Nierzadko zabór zabytku łączy się z jego uszkodzeniem, a nawet zniszczeniem. Zniszczenie lub uszkodzenie zabytku stanowi takie samo zagrożenie dla kultury i nauki, przedstawia też takie samo społeczne niebezpieczeństwo czynu, jak np. kradzież. Można nawet spotkać się z poglądem, że większe, bo w razie kradzieży popełnionej w celu uzyskania przedmiotu do własnej kolekcji albo sprzedaży zabytek przechodzi tylko „w inne ręce”, podczas gdy zniszczenie go albo poważne uszkodzenie powoduje bezpowrotną stratę dla kultury czy nauki. W każdym bądź razie zagrożenia karne za zniszczenie lub uszkodzenie zabytku nie powinny odbiegać w kierunku łagodniejszej odpowiedzialności niż za przywłaszczenie albo kradzież zabytku. Ponieważ czyny przestępne przeciwko zabytkom wypełniają nieraz znamiona obu przestępstw — kradzieży albo przywłaszczenia i zniszczenia lub uszkodzenia — powoduje to konieczność stosowania przy kwalifikacji kumulacyjnego zbiegu przepisów ustawy (art. 10 k.k.), prostszym więc rozwiązaniem byłoby takie określenie dyspozycji przepisów karnych, które ujmowałyby razem wszystkie te typy zachowań. Propozycje legislacyjne dotyczące tej materii można byłoby zatem wyrazić w przepisach o następującej treści.

Art. I. § 1. Kto kradnie, przywłaszcza sobie, wyłudza, niszczy albo uszkodza zabytek, podlega karze ...

§ 2. W wypadku mniejszej wagi sprawca podlega karze ...

Art. II. Kto czynu określonego w art. I § 1 dopuszcza się wobec zabytku o szczególnym znaczeniu historycznym, naukowym albo artystycznym lub stanowiącego mienie znacznej wartości, podlega karze ...

Przestępstwo określone w art. I § 1 stanowiłoby typ podstawowy, § 2 tego artykułu wyrażałby natomiast postać uprzywilejowaną, karaną łagodniej, a art. II postać kwalifikowaną. Ta ostatnia powinna być zagrożona karą znacznie surowszą niż postać podstawowa. Nieumyślne zniszczenie lub uszkodzenie zabytku, określone obecnie w art. 73 § 2 ustawy

z 15 II 1962 r., powinno stanowić przestępstwo odrębne, sformułowane w innym, samodzielny art. artykule.

Nie tu miejsce na szczegółowe propozycje dotyczące kar. Powinny one być dostosowane do całego systemu zagrożeń. Należy unikać takich sytuacji, jakie zostały spowodowane wprowadzeniem odmiennej regulacji w ustawie z 14 VII 1983 r. o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach⁵⁴. Ustawa ta wyjęła zabytkowe archiwalia spod działania ustawy z 15 II 1962 r. i — mimo obserwowanego wzrostu zagrożenia zabytków — złagodziła odpowiedzialność karną za przestępstwa dotyczące zabytków-archiwaliów. Co więcej, przestępstwo uszkodzenia lub niszczenia materiałów archiwalnych uczyniła przestępstwem indywidualnym (art. 52), powodując, że w pozostałym zakresie — jeżeli archiwalia mają wartość majątkową — sprawca odpowiada na zasadach określonych w art. 212 § 1 k.k. Wyszło więc tak, że sprawca, który posiada szczególny obowiązek ochrony materiałów archiwalnych odpowiada za ich uszkodzenie lub zniszczenie łagodniej niż inne osoby, nie mające takiego obowiązku⁵⁵. Należy pamiętać też o tym, że nie powinno być takich sytuacji, kiedy np. kradzież zabytku byłaby zagrożona karą znacznie łagodniejszą niż kradzież pieniędzy w tych samych, przyjętych przez kodeks przedmiotach wartości, czy kradzież jakichś standardowych przedmiotów współczesnej produkcji przemysłowej, rolniczej itd. Konieczny też wydaje się, raczej ogólniejszy, odnoszący się do wszystkich przestępstw przeciwko zabytkom, przepis wskazujący na to, że zagrożenia karne przewidziane za dane przestępstwa odnoszą się zarówno do zabytków będących mieniem społecznym, jak i „cudzym”.

W kontekście z prawem karnym, nie tylko zresztą z nim, wymagają korekty także art. 4 pkt. 3 i art. 24 ustawy z 15 II 1962 r. Odpowiedzialność karna nie powinna zależeć od tak nieostrych określeń, jakich użyto w tych przepisach. Uzależnienie jej od „oczywiście zabytkowego charakteru przedmiotu” i związana z tym konieczność udowodnienia tej oczywistości w procesie, zamazuje kontury odpowiedzialności karnej, czyni ją bardzo „płynną”. Pod tym względem precyzyjniejsza i łatwiejsza w stosowaniu była konstrukcja przyjęta w poprzednim akcie normatywnym, rozporządzeniu Prezydenta R.P. z 6 III 1928 r. o opiece nad zabytkami (w wersji po zmianach wprowadzonych ustawą z 1933 r.)⁵⁶.

⁵⁴ Dz.U. nr 38, poz. 173.

⁵⁵ Nie ma racji H. Popławski twierdząc, że przestępstwo określone w art. 52 ustawy z 14 VII 1984 r. o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach jest przestępstwem wyłącznie z zaniechania, a uszkodzenie lub niszczenie materiałów archiwalnych przez działanie jest w stosunku do wszystkich sprawców przestępstwem, które należy kwalifikować z art. 212 k.k. (H. Popławski, *Przestępstwa z ustawy o narodowym zasobie archiwalnym*, Nowe Prawo 1986, nr 4-5, s. 109 i n.).

⁵⁶ Ustawa z 25 I 1933 r. o zmianie rozporządzenia Prezydenta RP z 6 III 1928 r. o opiece nad zabytkami (Dz.U. nr 10, poz. 62).

W rozporządzeniu tym znajdował się przepis stanowiący, że „karom przewidzianym w art. [. . .] ulegają również winni naruszenia przepisów niniejszego rozporządzenia w stosunku do przedmiotów, których wartość zabytkowa nie została jeszcze stwierdzona orzeczeniem władzy konserwatorskiej, jeżeli ze względu na cechy artystyczne, kulturalne, historyczne, archeologiczne lub paleontologiczne zabytkowy charakter przedmiotu nie ulegał dla nich wątpliwości” (art. 43a). W nowej regulacji ustawowej można byłoby posłużyć się podobną konstrukcją w odniesieniu do zabytków jeszcze nie zarejestrowanych i nie znajdujących się w miejscach przeznaczonych do przechowywania tego rodzaju przedmiotów, jak muzea, biblioteki, izby pamięci, a można też — alternatywa do dyskusji — zaproponować inną konstrukcję, a mianowicie, że sprawca odpowiadałby za kradzież, przywłaszczenie, zniszczenie lub uszkodzenie zabytku, gdy dopuścił się czynu w stosunku do rzeczy, o której na podstawie towarzyszących okoliczności powinien i mógł przypuszczać, że jest ona zabytkiem.

Jeżeli chodzi o art. 24 ustawy z 15 II 1962 r., powinien on być uzupełniony ustawowymi definicjami „wykopaliska” i „znaleziska archeologicznego”, których sformułowanie wymaga uwzględnienia najnowszych koncepcji archeologii.

Zniesienie różnic w intensywności ochrony mienia, determinowanych charakterem podmiotu, do którego mienie to należy, samo usunęłoby obecne wątpliwości co do kwalifikowania kradzieży przedmiotów z grobów „zapomnianych” czy „opuszczonych”. Zmiana prawa karnego materialnego byłaby już w tym zakresie niepotrzebna. Nie przesadza to kwestii jasnego uregulowania własności takich przedmiotów w prawie cywilnym, w kodeksie lub ustawie o cmentarzach i chowaniu zmarłych. Natomiast w prawie karnym procesowym miałyby to znaczenie o tyle, o ile ułatwiałyby orientację co do osoby pokrzywdzonego.

THE THEFT AND APPROPRIATION OF MONUMENTS

Summary

The growing threat to monuments and other objects of culture call for undertaking multidirectional actions and diversified measures. One of them is penal law protection of objects of culture. It is carried out by two groups of norms. To the first one belong the norms — contained in the Act of February 15, 1962 on Protection of Objects of Culture and Museums — protecting only the monuments. The second group consists of the norms of the Penal Code of 1969 and the Petty Offences Code of 1971, both of them dealing also — though not exclusively — with the protection of monuments. The norms belonging to the first group provide for less severe sanctions than the sanctions for other, similar or even lesser offences. Therefore, of crucial importance to the protection of monuments are the codes' provisions, especially those sanctioning the theft or appropriation of private property,

which is called in the Penal Code „the property of another person, and the fraudulent seizure of public property.

Polish law differentiates the penal protection of property depending on its value and its owner. As a rule, greater protection is granted to public property, i.e. to national property, cooperative property or the property of other organizations of the working people. Equally intensified protection is granted to non-public property, i.e. to personal or individual property, if it has been entrusted to a state or public institution for storage, transportation, sale or for other similar purpose. As far as the protection of monuments is concerned, such a regulation is incorrect. The degree of protection of the relics of the past, many of which are numbered among the national objects of culture, should not depend on who is the owner of a monument. Similarly, neither the sole pecuniary value of monument, nor the fact that a relic has been entrusted to a national or public institution, e.g. to a museum, should be decisive for the severity of penal sanction. Private collections or single monuments deserve the same protection. If the legislation is to differentiate the severity of penal sanction for such offences as the theft of a relic, its appropriation, destruction or damage to a relic, the severity of sanction should rather depend on the monument's importance for the cultural heritage and development due to its historical, scientific or artistic properties. The monuments of importance from the above point of view and the monuments of considerable pecuniary value should be subject to an increased protection; besides, the type of an offence should in such cases be a qualified one.

The present legislation concerning the penal law protection of monuments, especially as far as the offences against property are concerned, evokes reservations also because of numerous doubts arising in the course of practical application of the provisions in force. The difficulties appear e.g. with respect to archaeological monuments: according to Polish law archaeological discoveries and excavations become State property, yet the very notion of archeology and its time range are not uniformly defined. Besides, since the legal situation as to property rights to monuments at municipal, war or religious cemeteries is complicated, it is also difficult to determine the legal qualification of offences against those relics. However, the greatest difficulties emerge with respect to the recent spread of thefts of sacral monuments belonging to Roman-Catholic Church and to other religious unions.

The final part of the article contains the proposals „de lege ferenda" aiming at regulating penal legislation in the discussed sphere and making it a more efficient tool, adequate to the requirements of the present time.