



WICEPREZES RADY MINISTRÓW
MINISTER
KULTURY I DZIEDZICTWA NARODOWEGO
prof. dr hab. Piotr Gliński

Warszawa, r.

DOZ.070.6.2019.ŁC

Pan
Adam Bodnar
Rzecznik Praw Obywatelskich

Szanowny Panie Rzeczniku,

w odpowiedzi na pismo z dnia 8 marca 2019 r. II.510.897.2017.MH oraz z 30 stycznia 2018 r. II.510.897.2017.VV w sprawie nowelizacji ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, uprzejmie proszę o przyjęcie następującego stanowiska.

Ustawą z dnia 22 czerwca 2017 r. o zmianie ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2017 r. poz. 1595) dodany został do ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (dalej jako u.o.z) art. 109c zmieniający kwalifikację czynu nielegalnego poszukiwania ukrytych lub porzuconych zabytków, z wykroczenia na przestępstwo. W poprzednim stanie prawnym sprawcy wykroczenia groziła kara aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny. Obecnie przestępstwo nielegalnego poszukiwania zabytków zagrożone jest karą grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Potrzeba zmiany w tym zakresie wynikała z narastającego problemu niszczenia stanowisk archeologicznych, mogił wojennych oraz wraków statków przez poszukiwaczy. Prowadzenie poszukiwań zabytków bez wymaganego pozwolenia przy użyciu urządzeń elektronicznych i technicznych oraz sprzętu do nurkowania jest w istocie formą ataku na dobro o szczególnym znaczeniu społecznym, jakim są zabytki. Sprawca czynu mając możliwość prowadzenia poszukiwań zgodnie z prawem, tj. na podstawie pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków, wybiera drogę nielegalnych poszukiwań. Doświadczenie wskazuje, że nielegalne poszukiwania są w praktyce etapem realizacji takich społecznie szkodliwych działań jak: rozkopywanie i okradanie chronionych stanowisk

archeologicznych, plądrowanie grobów wojennych, zwłaszcza usuwanie z nich znaków identyfikujących żołnierzy w razie śmierci, czy wreszcie, wydobywanie i kolekcjonowanie niewybuchów.

Postulat, by wykroczenie z art. 111 u.o.z. w związku z dużą szkodliwością czynu przekształcić w przestępstwo zagrożone karą pozbawiania wolności do lat 2 został zawarty m.in. w *Raporcie dotyczącym stanu ochrony prawnej oraz kierunków zmian w zakresie prawnej ochrony zabytków ruchomych w Polsce*, przygotowanym pod redakcją prof. Kamila Zeidlera w ramach realizacji Krajowego Programu Ochrony Zabytków i Opieki nad Zabytkami na lata 2014–2017.

Warto podkreślić, że treść art. 109c u.o.z. stanowi powtórzenie dyspozycji uchylonego art. 111 u.o.z., który był podstawą karania nielegalnych poszukiwaczy od 2003 roku. Opis znamion charakteryzujących czyn bezprawnego poszukiwania zabytków w art. 109c pozostał taki sam, ponieważ celem projektodawcy nie była zmiana zakresu zachowań zagrożonych karą, a jedynie wprowadzenie surowszej sankcji. Ustawodawca doszedł do wniosku, że dotychczasowe zagrożenie karne za wykroczenie bezprawnego poszukiwania zabytków jest za niskie i przekwalifikował je na przestępstwo, nie dokonując żadnych zmian w zakresie znamion tego czynu zabronionego. Dlatego też zmieniony został jedynie opis zagrożenia ustawowego, a przepis ze względu na wewnętrzną systematykę ustawy został przeniesiony do przepisów karnych z nowym oznaczeniem jednostki redakcyjnej. W kilkunastoletniej praktyce stosowania przepisu art. 111 u.o.z. nie pojawiały się zastrzeżenia analogiczne do sformułowanych przez Pana Rzecznika. Granice karalności prowadzenia poszukiwań zostały określone w oparciu o użytą w art. 109c tzw. klauzulę normatywną wyrażająca się w sformułowaniu „bez pozwolenia albo wbrew warunkom pozwolenia” które stanowi odesłanie do normy sankcjonowanej, tj. art. 36 ust. 1 pkt 12 u.o.z. Warto podkreślić, że klauzule w rodzaju: „bez wymaganego pozwolenia”, „wbrew obowiązкови określönemu w”, „nie będąc uprawnionym”, itp. są typowym elementem opisu znamion czynu w przepisach karnych pozakodeksowych. Pełne i prawidłowe odczytanie znamion typu czynu karalnego opisanego w art. 109c wymaga więc uwzględnienia w procesie wykładni innych przepisów u.o.z., w szczególności zaś art. 36 ust. 1 pkt 12 określającego rygory związane z prowadzeniem poszukiwań ukrytych lub porzuconych zabytków. Wymóg posiadania pozwolenia na prowadzenie poszukiwań ukrytych lub porzuconych zabytków, w tym zabytków archeologicznych, dotyczy poszukiwań, które zakładają użycie urządzeń elektronicznych i technicznych oraz sprzętu do nurkowania. Obowiązek uzyskania pozwolenia na podstawie art. 36 ust. 1 pkt 12 u.o.z. nie obejmuje poszukiwań prowadzonych bez zastosowania urządzeń i sprzętu do nurkowania. Treść art. 36 ust. 1 pkt 12 u.o.z. stanowi punkt odniesienia dla ustalenia płaszczyzny bezprawności działania sprawcy. Stosownie do powyższego

Informacja dotycząca zasad przetwarzania danych osobowych przez Administratora oraz praw osób, których dane są przetwarzane została zamieszczona na stronie <http://bip.mkidn.gov.pl> w zakładce ochrona danych osobowych.

zachowaniem zabronionym pod groźbą kary jest zatem prowadzenie poszukiwań bez pozwolenia lub wbrew warunkom pozwolenia, gdy prace poszukiwawcze prowadzone są za pomocą urządzeń elektronicznych, technicznych lub sprzętu nurkowego, a poza zakresem kryminalizacji art. 109c u.o.z. pozostają wszelkie działania poszukiwawcze prowadzone bez użycia ww. urządzeń. Przepis art. 109c ze względu na zawartą w nim klauzulę normatywną nie określa samodzielnie, jakie zachowanie sprawcy spełnia warunek bezprawności. Nie decyduje również o tym, jakie rodzaje poszukiwań zabytków wymagają pozwolenia organu ochrony zabytków ani nie jest podstawą wydawania pozwoleń (decyzji administracyjnych). Przepis art. 109c jest normą sankcjonującą określającą dolegliwość za naruszenie powinności wynikającej z art. 36 ust. 1 pkt 12 u.o.z. Wskazane przez Pana Rzecznika zastosowanie w art. 109c u.o.z. zwrotu „w tym” przed wyrazami: „przy użyciu wszelkiego rodzaju urządzeń elektronicznych i technicznych oraz sprzętu nurkowego” jest, jak już nadmieniałem na wstępie, wynikiem powtórzenia w opisie znamion czynu zabronionego treści uchylonego art. 111 u.o.z. Przywołany zwrot, który jest w przepisie niewątpliwie zbędny, mógłby sugerować, że odpowiedzialnością karną na podstawie tego przepisu zagrożone są także czynności poszukiwawcze realizowane bez użycia urządzeń elektronicznych i technicznych oraz sprzętu nurkowego. Przepis art. 109c jako norma sankcjonująca nie może jednak samoistnie rozszerzać zakresu powinności określonych w normie sankcjonowanej (art. 36 ust. 1 pkt 12 u.o.z.). Oznacza to, że ustawowe znamiona przestępstwa realizuje ten, kto bez pozwolenia albo wbrew jego warunkom prowadzi poszukiwania ukrytych lub porzuconych zabytków przy użyciu urządzeń elektronicznych i technicznych oraz sprzętu do nurkowania. Tylko bowiem poszukiwania przy użyciu urządzeń i sprzętu wymagają pozwolenia i tylko na nie może zostać ono udzielone.

Dodatkowo pragnę wskazać, że od 1 stycznia 2018 r., czyli od momentu wejścia w życie art. 109 c u.o.z. nastąpił wzrost liczby wniosków o wydawanie pozwoleń wojewódzkich konserwatorów zabytków na prowadzenie poszukiwań zabytków, co należy uznawać za bezpośredni skutek zaostrenia przepisów karnych w tym zakresie.

Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego prowadzi od wielu miesięcy konsultacje środowiskowe z organizacjami zrzeszającymi osoby zajmujące się poszukiwaniem zabytków oraz przedstawicielami nauk związanych z ochroną zabytków, głównie archeologami oraz muzealnikami. W ramach konsultacji wypracowywany jest model amatorskich poszukiwań zabytków, który stanie się podstawą nowej regulacji prawnej w tym zakresie.

W ocenie Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego zgłoszone przez Pana Rzecznika zastrzeżenia nie stanowią przeszkody w realizacji przez art. 109c u.o.z. wymogu dostatecznej określoności przepisów karnych.

Odnosząc się kwestii wydania aktu wykonawczego, ustanawiającego szczegółowe zasady funkcjonowania Narodowego Funduszu Ochrony Zabytków, uprzejmie zwracam uwagę, że u.o.z. nie zawiera stosownego upoważnienia do wydania rozporządzenia określającego szczegółowe zasady funkcjonowania Narodowego Funduszu Ochrony Zabytków. Podstawowe zasady funkcjonowania państwowych funduszy celowych określa natomiast ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2017 r. poz. 2077, z późn. zm.).

Jednocześnie chciałbym przeprosić za zwłokę w udzieleniu odpowiedzi.

Z wyrazami szacunku

Piotr Gliński