



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, 30 stycznia 2018 r.

Adam Bodnar

II.510.897.2017.VV

**Pan
Piotr Gliński
Minister Kultury i Dziedzictwa
Narodowego**

W moim stałym zainteresowaniu pozostaje problematyka ochrony dóbr kultury, a zwłaszcza mechanizmy prawne, za pomocą których realizowana jest polityka państwa w zakresie ochrony zabytków. W ostatnim czasie do Biura RPO wpływają wnioski obywateli wskazujące na pewne wątpliwości dotyczące niektórych rozwiązań normatywnych zawartych w ustawie z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz.U. 2003 nr 162 poz. 1568 ze zm.; dalej: „OchrZabU”).

W dniu 1 stycznia br. weszła w życie ustawa z dnia 22.06.2017 r. nowelizująca ustawę o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz. U. z 2017 r., poz. 1595), która dodała m.in. art. 109c OchrZabU, zgodnie z którym: *[k]to bez pozwolenia albo wbrew warunkom pozwolenia poszukuje ukrytych lub porzuconych zabytków, w tym przy użyciu wszelkiego rodzaju urządzeń elektronicznych i technicznych oraz sprzętu do nurkowania, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2*. Wprowadzenie przedmiotowego przepisu jest konsekwencją uchylecia dotychczas obowiązującego art. 111 ust. 1 OchrZabU, w świetle którego: *Kto bez pozwolenia albo wbrew warunkom pozwolenia poszukuje ukrytych lub porzuconych zabytków, w tym przy użyciu wszelkiego rodzaju urządzeń elektronicznych i technicznych oraz sprzętu do nurkowania, podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny*. Należy zauważyć, że poprzez uchylene art. 111 i prowadzenie nowego art. 109c OchrZabU ustawodawca zdecydował się na wyraźne obostrzenie odpowiedzialności za czyn stypizowany w tym przepisie.

Dotychczasowe wykroczenie z art. 111 przekształcono bowiem w przestępstwo. Poprzednio obowiązujące zagrożenie ustawowe w postaci kary aresztu, ograniczenia wolności lub grzywny za wykroczenie zastąpiono karą grzywny za przestępstwo, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Na marginesie wypada zaznaczyć, że przepis art. 109c OchrZabU wprowadza ochronę dóbr kultury na daleko wysuniętym przedpolu naruszenia tych dóbr. Zachowania stypizowane w art. 109c OchrZabU wcale nie muszą doprowadzić do skutecznego naruszenia dóbr chronionych za pomocą tego przepisu, lecz jedynie stwarzają pewien stan niebezpieczeństwa, który potencjalnie może się rozwinąć w ich naruszenie. Sam fakt wyboru takiej konstrukcji zdaje się nie budzić istotnych wątpliwości ze względu na wagę dóbr chronionych przez art. 109c OchrZabU. Bardziej dyskusyjna wydaje się natomiast technika legislacyjna, jaką posłużył się ustawodawca, konstruując ów przepis.

W pierwszej kolejności należy zaznaczyć, że wysoce utrudnione może się okazać jednoznaczne ustalenie pełnej treści normy zawartej w art. 109c OchrZabU. Przepis ten w zakresie znamion „zabytek ruchomy”, „zabytek archeologiczny” oraz „bez pozwolenia” odsyła pośrednio bowiem do kilku innych jednostek redakcyjnych tejże ustawy. Zgodnie z art. 36 ust. 1 pkt 12 OchrZabU, pozwolenie wydawane przez wojewódzkiego konserwatora zabytków (względnie przez dyrektora urzędu morskiego – zob. art. 36 ust. 2 ustawy) wymagane jest w przypadku poszukiwania „ukrytych lub porzuconych zabytków ruchomych, w tym zabytków archeologicznych”. W celu ustalenia znaczenia ww. pojęć konieczne staje się odwołanie się do zawartych w art. 3 OchrZabU definicji trzech pojęć – „zabytek ruchomy”, „zabytek archeologiczny” oraz „zabytek nieruchomy”. W świetle ustawy zabytek ruchomy to rzecz ruchoma, jej część lub zespół rzeczy ruchomych będących zabytkami w myśl art. 3 pkt 1 ustawy. Z kolei zabytek nieruchomy to nieruchomość, jej część lub zespół nieruchomości będących zabytkami. Wreszcie, zabytek archeologiczny to zabytek nieruchomy, będący powierzchnią, podziemną lub podwodną pozostałością egzystencji i działalności człowieka, złożoną z nawarstwień kulturowych i znajdujących się w nich wytworów bądź ich śladów albo zabytek ruchomy, będący tym wytworem. Konkludując, należy stwierdzić, że ustalenie znamion „bez pozwolenia” lub „wbrew warunkom pozwolenia” skutkuje koniecznością odwołania się w pierwszej kolejności do art. 36 ust. 1 pkt 12 OchrZabU, a następnie do definicji zawartych w art. 3 ustawy. W praktyce może to oznaczać, że aprioryczne ustalenie całokształtu znamion czynu zabronionego określonego w art. 109c OchrZabU może się okazać wysoce utrudnione dla przeciętnego podmiotu prawa.

W dalszej kolejności należy zauważyć, że w myśl art. 36 ust. 2 OchrZabU pozwolenia wymagają poszukiwania zabytków prowadzone „przy użyciu wszelkiego rodzaju urządzeń

elektronicznych i technicznych oraz sprzętu do nurkowania”. Skoro art. 109c ustawy kryminalizuje tylko przypadki prowadzenia prac poszukiwawczych bez pozwolenia lub wbrew warunkom pozwolenia, a pozwolenie wymagane jest tylko, gdy prace poszukiwawcze prowadzone są za pomocą urządzeń elektronicznych, technicznych lub sprzętu nurkowego, to poza zakresem kryminalizacji art. 109c OchrZabU pozostają wszelkie działania poszukiwawcze prowadzone bez użycia ww. urządzeń. Tymczasem użyte w art. 109c ustawy określenie "w tym przy użyciu wszelkiego rodzaju urządzeń elektronicznych i technicznych oraz sprzętu nurkowego" wyraźnie sugeruje, że odpowiedzialnością karną na podstawie tego przepisu zagrożone są także zachowania prowadzone bez użycia ww. sprzętu, co jak już zostało wyżej wskazane pozostaje w sprzeczności z treścią art. 36 ust. 1 pkt 12 ustawy.

Mankamenty ujawniające się na gruncie art. 109c OchrZabU nieuchronnie prowadzą do pytania o zgodność zawartej w nim normy z zasadą określoności czynu zabronionego. Wyrażona w art. 2 Konstytucji RP ogólna zasada określoności prawa znajduje swoje rozwinięcie w treści art. 42 ust. 1 Konstytucji RP. Niewątpliwie niedostateczna określoność może powodować powstanie stanu niepewności dla jednostki. Oznacza to, że przepisy ograniczające konstytucyjne prawa i wolności jednostki powinny być sformułowane w sposób pozwalający jednoznacznie ustalić, kto i w jakiej sytuacji podlega owym ograniczeniom. Jednocześnie podkreślenia wymaga fakt, że zgodnie z utrwaloną linią orzeczniczą Trybunału Konstytucyjnego, do stwierdzenia, że doszło do naruszenia zasady określoności ustawowych opisów czynów zabronionych nie wystarczy stwierdzenie, że jej literalne brzmienie może nasuwać wątpliwości. Do stwierdzenia naruszenia zasady określoności konieczne jest bowiem, aby za pomocą powszechnie uznanych instrumentów i zabiegów interpretacyjnych z zakresu wykładni prawa, nie było możliwe dokładne zrekonstruowanie treści typu czynu zabronionego, wraz ze wszystkimi wchodzącymi w jego skład znamionami. Tymczasem na gruncie analizowanego art. 109c OchrZabU jednoznaczne i pełne określenie zespołu znamion przestępstwa określonego w tym przepisie, wydaje się być zadaniem wysoce utrudnionym.

W kontekście nowowprowadzonych zmian do ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, z uznaniem należy odnotować utworzenie Narodowego Funduszu Ochrony Zabytków. Pragnę jednak poinformować, że w kierowanych do mnie wnioskach, obywatele wskazują na brak szczegółowych uregulowań co do sposobu funkcjonowania tego funduszu i wydatkowania gromadzonych w nim środków. Z treści art. 83b OchrZabU wynika, że jest to państwowy fundusz celowy, zaś jego dysponentem jest minister właściwy do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego (art. 83b ust. 1-2 ustawy). Przychodem funduszu mają być wpływy z kar pieniężnych, o których mowa w art. 107a-107e ustawy (art. 83b ust. 3 ustawy). Środki funduszu mają być

przeznaczone na wykonanie prac konserwatorskich lub restauratorskich przy zabytku wpisanym na Listę Skarbów Dziedzictwa lub przy zabytku wpisanym do rejestru (art. 83b ust. 4 ustawy). Na marginesie wypada zauważyć, że wysokość kar, które w myśl ww. przepisu mają stanowić przychód funduszu może sięgać aż 500.000 zł. (zob. m.in. art. 107d ust. 1-2 OchrZabU). Jednocześnie na stronie internetowej Ministerstwa Kultury i Dziedzictwa Narodowego zamieszczono informację, zgodnie z którą spodziewana wysokość rocznych wpływów wyniesie ok. 20 mln zł. (zob. <http://www.mkidn.gov.pl/pages/posts/powstaje-narodowy-fundusz-ochrony-zabytkow-7576.php> - stan na 22.01.2017 r.)

Wobec powyższego uprzejmie zwracam się do Pana Ministra z pytaniem, czy planowane jest wprowadzenie stosownego aktu wykonawczego, ustanawiającego szczegółowe zasady funkcjonowania Narodowego Funduszu Ochrony Zabytków.

Ponadto uprzejmie zwracam się z prośbą rozważenie możliwości podjęcia stosownych kroków legislacyjnych zmierzających do usunięcia wątpliwości pojawiających się na gruncie art. 109c OchrZabU.

[Adam Bodnar]