

INSTYTUT WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

dr Magdalena Budyn-Kulik

dr Marek Kulik

***Zniszczenie lub uszkodzenie zabytku. Analiza dogmatyczna
i praktyka ścigania.***

Warszawa 2014

Spis treści

I. Analiza dogmatyczna czynu zabronionego z art. 108 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami	1
1.1. Przedmiot.....	1
1.2. Strona przedmiotowa	2
1.3. Podmiot.....	10
1.4. Strona podmiotowa	14
1.5. Zbieg przepisów ustawy i zbieg przestępstw	15
1.6. Ustawowy i sądowy wymiar kary.....	24
1.7. Uwagi <i>de lege ferenda</i>	29
II. Wyniki badania empirycznego	34
2.1. Uwagi wprowadzające	34
2.2. Sprawy zakończone na etapie postępowania przygotowawczego	35
2.2.1. Odmowa wszczęcia postępowania.....	35
2.2.2. Umorzenie postępowania przygotowawczego.....	38
2.2.3. Sprawy zakończone na etapie postępowania przygotowawczego - zestawienie.....	41
2.3. Postępowania sądowe	45
2.3.1. Umorzenie postępowania	45
2.3.2. Uniewinnienie	47
2.3.3. Warunkowe umorzenie postępowania.....	48
2.3.4. Wyroki skazujące.....	50
2.3.5. Sprawy zakończone w postępowaniu jurysdykcyjnym- zestawienie.....	57
2.4. Badania empiryczne - podsumowanie	61
III. Wnioski	67
IV. Stany faktyczne.....	77
4.1. Sprawy zakończone na etapie postępowania prokuratorskiego.....	77
4.1.1. Odmowa wszczęcia postępowania.....	77
4.1.2. Umorzenie postępowania	88
4.2. Sprawy zakończone na etapie postępowania jurysdykcyjnego	101

I. Analiza dogmatyczna czynu zabronionego z art. 108 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami

1.1. Przedmiot

Przedmiotem ochrony przepisu art. 108 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami,¹ jest dobro, jakie stanowi całość, nienaruszalność i zachowanie zabytku w stanie niepogorszonym.² Nie jest nim natomiast mienie, chociaż rzecz zabytkowa zwykle przedstawia jakąś wartość majątkową.³ Dodać należy, że kwestia ta ma szczególne skutki na gruncie zbiegu przepisów ustawy karnej.⁴

¹ Dz. U. Nr 162, poz. 1568. Dalej powoływana jako u.o.z.

² M. Kulik, A. Szczekala: Odpowiedzialność karna za przestępstwo zniszczenia lub uszkodzenia zabytku [w:] T. Gardocka (red.) *Prawne aspekty ochrony zabytków*, Toruń 2010, s. 126; M. Kulik: *Komentarz do przepisów karnych ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz. U. nr 162, poz. 1568 ze zm.)*. SIP Lex/EI 2010, teza 1; B. Gadecki: *Kontrowersje wokół odpowiedzialności za zniszczenie lub uszkodzenie dobra o szczególnym znaczeniu dla kultury*, Ius Novum 2013, nr 4, s. 20.

³ M. Kulik, A. Szczekala: *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 124; M. Kulik: *Komentarz...*, *op. cit.*, teza 1; M. Bojarski, W. Radecki: *Ochrona zabytków w polskim prawie karnym. Stan aktualny i propozycje de lege ferenda* [w:] J. Kaczmarek (red.) *Prawnokarna ochrona dziedzictwa kultury. Materiały z konferencji Gdańsk, 30 maja - 1 czerwca 2005 r.*, Kraków 2006, s. 22.

⁴ Por. M. Kulik, A. Szczekala: *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 137; M. Kulik: *Komentarz...*, *op. cit.*, teza 41; B. Gadecki: *Kontrowersje...*, *op. cit.*, s. 20. Autorzy wychodzący z odmiennego założenia, i traktujący art. 108 ustawy jako przepis specjalny w odniesieniu do art. 288, muszą z konieczności odmiennie rozwiązywać powstały zbieg. Por. W. Radecki: *Ochrona zabytków w polskim, czeskim i słowackim prawie karnym*, Prok. i Pr. 2012, nr 4, s. 21 *passim*, tenże: *Ochrona dóbr kultury w nowym kodeksie karnym*, Prok. i Pr. 1998, nr 2, s. 7; M. Bojarski, W. Radecki: *Ochrona zabytków w polskim prawie...*, *op. cit.*, s. 22; M. Bojarski, W. Radecki: *Pozakodeksowe przepisy karne z komentarzem*, Warszawa 1992, s. 287. Założenie takie należałoby konsekwentnie przekładać na ujmowanie przedmiotu ochrony - uznając, że jest nim w wypadku omawianego czynu zabronionego nie tylko całość, nienaruszalność i zachowanie zabytku w stanie niepogorszonym, lecz także mienie. Należałoby nadto uważać, że nie popełnia czynu ten, kto niszczy lub uszkodza własny zabytek (tymczasem zwolennicy poglądu o specjalnym charakterze omawianego czynu wobec art. 288 k.k. przyjmują, że czyn z art. 108 ustawy może być popełniony przez właściciela zabytku - M. Bojarski, W. Radecki: *Ochrona zabytków w polskim prawie...*, *op. cit.*, s. 21; W. Radecki: *Ochrona walorów turystycznych w prawie polskim*, Warszawa 2011, s. 292. Wydaje się, że poglądu takiego nie da się uzasadnić na gruncie obowiązujących przepisów.

1.2. Strona przedmiotowa

Zasadnicze znaczenie dla wykładni przepisu ma przedmiot czynności wykonawczej. Jest nim zabytek. Zgodnie z art. 3 ust. 1 u.o.z. jest to nieruchomość lub rzecz ruchoma, ich części lub zespoły, będące dziełem człowieka lub związane z jego działalnością i stanowiące świadectwo minionej epoki bądź zdarzenia, których zachowanie leży w interesie społecznym ze względu na posiadaną wartość historyczną, artystyczną lub naukową. Na uwagę mieć należy jeszcze art. 6 u.o.z., który uszczegółowia definicję zabytku, stanowiąc, że ochronie i opiece podlegają, bez względu na stan zachowania (a zatem zawsze powinny być uznane za zabytki) następujące przedmioty:

- 1) zabytki nieruchome będące, w szczególności:
 - a) krajobrazami kulturowymi,
 - b) układami urbanistycznymi, ruralistycznymi i zespołami budowlanymi,
 - c) dziełami architektury i budownictwa,
 - d) dziełami budownictwa obronnego,
 - e) obiektami techniki, a zwłaszcza kopalniami, hutami, elektrowniami i innymi zakładami przemysłowymi,
 - f) cmentarzami,
 - g) parkami, ogrodami i innymi formami zaprojektowanej zieleni,
 - h) miejscami upamiętniającymi wydarzenia historyczne bądź działalność wybitnych osobistości lub instytucji;
- 2) zabytki ruchome będące, w szczególności:
 - a) dziełami sztuk plastycznych, rzemiosła artystycznego i sztuki użytkowej,
 - b) kolekcjami stanowiącymi zbiory przedmiotów zgromadzonych i uporządkowanych według koncepcji osób, które tworzyły te kolekcje,

- c) numizmatami oraz pamiątkami historycznymi, a zwłaszcza militariami, sztandarami, pieczęciami, odznakami, medalami i orderami,
 - d) wytworami techniki, a zwłaszcza urządzeniami, środkami transportu oraz maszynami i narzędziami świadczącymi o kulturze materialnej, charakterystycznymi dla dawnych i nowych form gospodarki, dokumentującymi poziom nauki i rozwoju cywilizacyjnego,
 - e) materiałami bibliotecznymi,
 - f) wytworami sztuki ludowej i rękodzieła oraz innymi obiektami etnograficznymi,
 - g) przedmiotami upamiętniającymi wydarzenia historyczne bądź działalność wybitnych osobistości lub instytucji;
- 3) zabytki archeologiczne będące, w szczególności:
- a) pozostałościami terenowymi pradziejowego i historycznego osadnictwa,
 - b) cmentarzyskami,
 - c) kurhanami,
 - d) reliktnami działalności gospodarczej, religijnej i artystycznej.

Ochronie mogą podlegać nazwy geograficzne, historyczne lub tradycyjne nazwy obiektu budowlanego, placu, ulicy lub jednostki osadniczej.

Nie budzi żadnej wątpliwości, że są zabytkami przedmioty wpisane do rejestru zabytków. Jednak wpis do rejestru nie jest konstytutywnym warunkiem uznania, że dany przedmiot jest zabytkiem.⁵ Okoliczność ta ma niemałe znaczenie dla oceny strony podmiotowej omawianego czynu zabronionego.

Wydaje się, że są zabytkami przedmioty wchodzące w skład inwentarza muzeum, chociaż zgodnie z art. 11 u.o.z. nie wpisuje się takich przedmiotów do rejestru. W wypadku przedmiotów wchodzących w skład narodowego zasobu bibliotecznego nie ma takiej pewności, choć zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy z 27 czerwca 1997 r.

⁵ M. Kulik, A. Szczekala: *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 128; M. Kulik: *Komentarz...*, *op. cit.*, teza 5.

o bibliotekach⁶ w skład narodowego zasobu bibliotecznego wchodzi w całości lub w części zbiory bibliotek mające wyjątkową wartość i znaczenie dla dziedzictwa narodowego. Takie ich określenie pozwala przypuszczać, że są to przedmioty szczególnie wartościowe. Można domniemywać, że są to zabytki, aczkolwiek domniemanie to można obalić.⁷ Kwestii nie ułatwia to, że zgodnie z art. 11 u.o.z. nie wpisuje się takich przedmiotów do rejestru zabytków. Nie mogą raczej być przedmiotem czynności wykonawczej omawianego czynu zabronionego przedmioty należące do narodowego zasobu. Zgodnie z art. 2 ust. 2 u.o.z. ochronę materiałów archiwalnych wchodzących w skład narodowego zasobu archiwalnego regulują odrębne przepisy. Wolno uważać, iż regulacja ta nie wyłącza możliwości uważania ich za zabytki. Wyłącza jednak zastosowanie u.o.z. na rzecz przepisów szczególnych, zawartych w ustawie z dnia 14 lipca 1983 r. o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach.⁸

Kluczowa dla interpretacji pojęcia „zabytek” jest ocena, co oznacza „miniona” epoka lub „minione” zdarzenie. Wydaje się, że jego użycie w treści przepisu przesądza o historycyzmie zabytku, jako cesze konstytutywnej. Co prawda imiesłów „miniony” może być też interpretowany jako „miniony niedawno”,⁹ jednak kontekst, w jakim został użyty w przepisie, nakazuje uznać za zabytek tylko przedmiot wytworzony dostatecznie dawno.¹⁰ Za taką interpretacją przemawia także znaczenie rzeczownika „zabytek” w języku powszechnym.¹¹

Kwestią, która może budzić wątpliwości jest, czy zabytek, w rozumieniu omawianego przepisu, musi mieć postać rzeczy. Wydaje się, że nie, a to ze względu na art. 5 ust. 2 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, dopuszczający ochronę w stosunku do określonych dóbr o charakterze niematerialnym, jakimi są różne nazwy,

⁶ Dz. U. nr 85, poz. 539.

⁷ M. Kulik, A. Szczekala: *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 128 – 129; M. Kulik: *Komentarz...*, *op. cit.*, teza 6.

⁸ T.j. Dz. U. z 2002 r. Nr 171, poz. 1396 ze zm.; M. Kulik, A. Szczekala: *Odpowiedzialność...*, *op. cit.* s. 128; M. Kulik: *Komentarz...*, *op. cit.*, teza 7.

⁹ Na możliwość takiego interpretowania przepisów ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami zwraca uwagę S. Waltoś: *Opinia o projekcie ustawy o zabytkach* (tekst z dnia 30 sierpnia 2000 r.), *Przegląd Legislacyjny* 2000, nr 4, s. 115.

¹⁰ M. Kulik, A. Szczekala: *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 129, M. Kulik: *Komentarz...*, *op. cit.*, teza 9.

¹¹ Tak trafnie S. Waltoś: *Opinia o projekcie...*, *op. cit.*, s. 115 i n.; M. Kulik, A. Szczekala: *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 129.

np. geograficzne czy historyczne.¹² Także i one mogą być przedmiotem czynności wykonawczej omawianego czynu zabronionego, choć przybierze ona nietypową postać. Mianowicie za odpowiednik zniszczenia takiego zabytku należy uznać zmianę takiej nazwy, a za jej uszkodzenie jej jakiegokolwiek przekręcenie.¹³

Można też, jak się zdaje, uważać, że są zabytkami także, ale tylko wyjątkowo, obiekty wytworzone współcześnie, jednak mające wartość naukową, historyczną i artystyczną i jako takie stanowiące świadectwo minionej epoki lub wydarzenia. Jako przykład takiego przedmiotu można wskazać fotografie oryginalnego zabytku, w sytuacji, kiedy oryginał uległ z dowolnych przyczyn zniszczeniu. W takim wypadku fotografia jest zapisem zabytku. Oczywiście jest, że nie ma ona wszystkich walorów oryginału, jednak w jego braku pozostaje jego jedynym surogatem. Jako taki może posiadać (i zwykle posiada) pewną wartość naukową, historyczną lub artystyczną. Sam zapis tego rodzaju będzie jednak zabytkiem tylko w sytuacji, kiedy jest jedyny, to znaczy nie został skopiowany przez wykonanie odbitki, czy zdigitalizowanie i powielenie.¹⁴ W wypadku, kiedy jest to tylko jedna z wielu istniejących kopii, jej zniszczenie i uszkodzenie nie stanowi przestępstwa, gdyż nie jest ona zabytkiem. Przez fakt skopiowania jej wartość naukowa, artystyczna i historyczna została oderwana od tego konkretnego zapisu (tej konkretnej kopii). W wypadku zabytku oryginalnego jego wartość związana jest także z samą materią, nie tylko z zawartą w nim treścią. Kopia wykonana współcześnie takiego waloru nie posiada. Stąd zniszczenie nawet jedynej fotografii istniejącego zabytku nie stanowi omawianego przestępstwa, gdyż kopia ta nie ma samoistnie wartości artystycznej, historycznej, czy naukowej. Z podobnych względów nie będzie zniszczeniem lub uszkodzeniem zabytku zachowanie podjęte w stosunku do kopii w sytuacji, kiedy jest to jedna z wielu istniejących kopii. O realizacji ustawowych znamion omawianego czynu zabronionego można mówić wyłącznie wówczas, kiedy dojdzie do zniszczenia lub uszkodzenia jedyne go istniejącego zapisu zabytku.

Z uwagi na to, że przepis nie zawiera żadnego ograniczenia w tym zakresie, należy

¹² R. Golat: *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz*, Kraków, 2004, s. 215; M. Kulik, A. Szczekała: *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 133; M. Kulik: *Komentarz...*, *op. cit.*, teza 8.

¹³ M. Kulik, A. Szczekała: *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 133.

¹⁴ M. Kulik: *Komentarz...*, *op. cit.*, teza 19.

uznać, że wyczerpuje jego ustawowe znamiona zachowanie podjęte zarówno w odniesieniu do cudzego, jak własnego zabytku.¹⁵

Czynność sprawcza polega na zniszczeniu lub uszkodzeniu zabytku. Czynności wykonawcze są w gruncie rzeczy podobne do siebie nawzajem. Różni je tylko natężenie zachowania sprawcy, który w związku z tym doprowadza w obu wypadkach do różnych skutków.¹⁶

„Niszczenie” rzeczy oznacza w języku polskim zachowanie polegające na jej unicestwieniu, zniweczeniu, zburzeniu, spustoszeniu, zużyciu (całkowitym), spowodowaniu zepsucia, spaleniu, podarciu itp.¹⁷ Chodzi zatem o pełne unicestwienie rzeczy.¹⁸ Jest to najintensywniejsza postać wpływania na rzecz.¹⁹ Może ona przybierać dowolną formę, o ile jest ukierunkowana na osiągnięcie skutku, a zatem nie ma znaczenia sposób działania sprawcy. Może być to każde zachowanie nakierowane na wywołanie skutku i prowadzące do niego.²⁰

Jako zniszczenie (nie uszkodzenie) należy traktować wypadek, kiedy sprawca nie unicestwia zabytku kompletnie, jednak pozbawia go jego dotychczasowych właściwości tak, że przekształca go w rzecz innego rodzaju, niezależnie od tego, czy nowo wytworzona rzecz jest zabytkiem. Zniszczenie polega bowiem nie tylko na pozbawieniu rzeczy właściwości rzeczy w ogóle, lecz także na pozbawieniu jej

¹⁵ M. Kulik, A. Szczekala: *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 130; M. Kulik: *Komentarz...*, *op. cit.*, teza 14.

¹⁶ M. Kulik, A. Szczekala: *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 130; M. Kulik: *Komentarz...*, *op. cit.*, teza 15.

¹⁷ Por. W. Doroszewski (red.): *Słownik języka polskiego*, Warszawa 1968, t. X, s. 1244; W. Niedźwiedzki [w:] J. Karłowicz, A. Kryński, W. Niedźwiedzki: *Słownik języka polskiego*, Warszawa 1919, t. VII, s. 590; M. Szymczak (red.) *Słownik języka polskiego*, Warszawa 1996, s. 363.

¹⁸ K. H. Brunner: *Sach - und Vermögensbeschädigung im zukünftigen schweizerisches Strafgesetz*, Borna - Leipzig 1916, s. 55 - 57; F. Kühs: *Die Sachbeschädigung im reichsdeutschen, österreichischen Strafrecht und im Strafgesetzentwurf 1927*, Düsseldorf 1935, s. 29 - 30; L. Lewy: *Die Sachbeschädigung. Wesen, Umfang und Kritik derselben nach geltendem Recht*. Borna - Leipzig 1915, s. 37; H. Otto: *Strafrechtliche Aspekte des Eigentumsschutzes (II)* *Jura* 1989, nr 4, s. 207; W. Säffel: *Die einfache Sachbeschädigung und die Sachentziehung in gegenwärtigen und zukünftigen Strafrecht*, Heidelberg 1971, s. 79; B. Wirz: *Der Schutz der Grundstücke vor Beschädigungen nach dem schweizerischen Strafgesetzbuch*, Bern 1946, s. 34; M. Kulik: *Przestępstwo i wykroczenie uszkodzenia rzeczy*, Lublin 2005, s. 63; M. Kulik: A. Szczekala: *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 131; M. Kulik: *Komentarz...*, *op. cit.*, teza 16 i n.

¹⁹ W. Säffel: *Die einfache Sachbeschädigung...*, *op. cit.*, s. 79; M. Kulik: *Przestępstwo...*, *op. cit.*, s. 63; tenże: *Komentarz...*, *op. cit.*, teza 16.

²⁰ Por. W. Imig: *Sachbeschädigung durch Sachbehandlung*, Köln 1935, s. 14; M. Kulik: *Przestępstwo...*, *op. cit.*, s. 63; tenże: *Komentarz...*, *op. cit.*, teza 16.

właściwości rzeczy tego rodzaju, do jakiego należała ona przed czynem.²¹ W odniesieniu do zabytków będących przedmiotami materialnymi należy podkreślić, że zachowanie takie musi stanowić naruszenie materii przedmiotu. Jak wskazano wyżej, w wypadku zabytkowych nazw, czyn polega na zmianie nazwy. Wydaje się, że pojęciu zniszczenia zabytku odpowie w takiej sytuacji zastąpienie istniejącej nazwy nową, całkowicie odmienną, natomiast przekręcenie (zdeformowanie, zniekształcenie) istniejącej nazwy będzie stanowiło uszkodzenie zabytku.²²

Z kolei w odniesieniu do opisaney wyżej możliwości zniszczenia zapisu (kopii) zabytku pojawia się inna możliwość popełnienia czynu bez naruszenia materii rzeczy. W wypadku zapisu zabytku na nośniku informatycznym pojęciu zniszczenia odpowie samo skasowanie zabytku bez ingerencji w materię rzeczy.

Na gruncie przestępstwa z art. 288 k.k. (zniszczenie, uszkodzenie lub uczynienie niezdatną do użytku cudzej rzeczy) Sąd Najwyższy zaprezentował mało przekonujący pogląd, że zniszczenie w odróżnieniu od uszkodzenia polega na takim uszkodzeniu, w którym przywrócenie stanu poprzedniego nie jest możliwe.²³ Nie wydaje się, żeby akurat ten element różnicował obie postaci czynności sprawczej. Oczywistym jest, że w wypadku zniszczenia przywrócenie stanu poprzedniego z samej definicji jest niemożliwe. Jednak możliwe są też przypadki uszkodzenia rzeczy o nieodwracalnym charakterze.²⁴ Należy przy tym zauważyć, że o ile w wypadku uszkodzenia zwykłej rzeczy może się zdarzyć że przywrócenie stanu poprzedniego będzie niemożliwe, o tyle w wypadku uszkodzenia zabytku skutek ten będzie typowy. Skoro bowiem zabytek z samej swej definicji winien cechować się stanem możliwie najbardziej zbliżonym do poprzedniego, czy nawet pierwotnego,

²¹ M. Kulik: *Komentarz...*, *op. cit.*, teza 17. Por. M. Dąbrowska – Kardas. P. Kardas [w:] A. Zoll (red.): *Kodeks karny. Część szczególna. t. III. Komentarz do art. 278 – 363 Kodeksu karnego*, Warszawa 2008 s. 365; W. Gutekunst [w:] O. Chybiński, W. Gutekunst, W. Świda: *Prawo karne. Część szczególna*, Warszawa 1971, s. 574; M. Kulik: *Przestępstwo...*, *op. cit.*, s. 63-64; B. Michalski [w:] A. Wąsek (red.) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, t. II*, Warszawa 2007, s. 230; W. Świda [w:] I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter: *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 648; tenże: *Prawo karne*, Warszawa 1989, s. 494; A. Marek: *Komentarz do kodeksu karnego. Część szczególna*, Warszawa 2000, s. 319. Podobnie B. Wirz: *Der Schutz der Grundstücke...*, *op. cit.*, s. 34.

²² Bliżej na ten temat w dalszej części wywodu.

²³ Wyrok SN z 24 VI 1993 r. (III KRN 98/93), OSNKW 1993, nr 9 – 10, poz. 64. Por. krytykę tego poglądu: M. Kulik: *Przestępstwo...*, s. 65, tenże: *Komentarz...*, t. 29; M. Kulik, A. Szczekała: *op. cit.*, s. 132.

²⁴ M. Kulik: *Przestępstwo...*, *op. cit.*, s. 65, tenże: *Komentarz...*, *op. cit.*, teza 29; M. Kulik, A. Szczekała: *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 132.

trudno uznać, że nawet staranna renowacja jest w stanie przywrócić mu stan pierwotny. Także uszkodzenie będzie zatem w jakimś sensie nieodwracalne. Nawet bowiem niezwykle staranna restauracja uszkodzonego zabytku nie może ostatecznie doprowadzić do przywrócenia mu dokładnego stanu poprzedniego, którego immanentną cechą jest to, że jest poprzedni.

Kwestia ta ze szczególną siłą pojawia się na gruncie prowadzonych na zabytkach prac konserwatorskich i restauratorskich. Nie ulega wątpliwości, że są one niezbędne, a jednocześnie, że formalnie mogą one odpowiadać pojęciu uszkodzenia zabytku. Zagadnienie to ma szczególne znaczenie na gruncie prac renowacyjnych i wyłączenia ewentualnej odpowiedzialności za ich przeprowadzenie.²⁵ Konstatacja powyższa oznacza natomiast, że okoliczność, że przywrócenie stanu jest możliwe lub nie, nie różnicuje w żaden sposób uszkodzenia od zniszczenia zabytku.²⁶

„Uszkodzenie” często jest w słownikach języka polskiego uznawane za synonim zniszczenia.²⁷ Zbliżone znaczenie obu pojęć utrudnia ich rozróżnienie. Można uznać, że różnica między jedną a drugą postacią czynności sprawczej ma charakter ilościowy, a nie jakościowy.²⁸ W wypadku zniszczenia oddziaływanie sprawcy na rzecz jest intensywniejsze, jednak poza tym zachowania te nie różnią się od siebie. W obu wypadkach czynność wykonawczą postrzega się w gruncie rzeczy przez

²⁵ M. Kulik, A. Szczekala: *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 133.

²⁶ M. Kulik: *Komentarz...*, *op. cit.*, teza 29.

²⁷ W. Doroszewski (red.): *Słownik...*, *op. cit.*, t. IX, s. 722; W. Niedźwiedzki: *Słownik...*, *op. cit.*, t. VIII, s. 388; M. Szymczak (red.): *Słownik...*, *op. cit.*, s. 583.

²⁸ K. H. Brunner: *Sach...*, *op. cit.*, s. 55; E. S. Disse: *Die Privilegierung der Sachbeschädigung (§ 303 StGB) gegenüber Diebstahl (§ 242 StGB) und Unterschlagung (§ 246 StGB)*, Köln – Berlin – Bonn – München 1982, s. 322 – 323; W. Küper: *Strafrecht. Besonderer Teil. Definitionen mit Erläuterungen*, Heidelberg 2000, s. 240; F. Kühs: *Die Sachbeschädigung...*, *op. cit.*, s. 15; G. Weichenhan: *Die Sachbeschädigung im Hinblick auf das Verhältnis zur Vermögensbeschädigung in geltenden und zukünftigen deutschen Strafrecht, unter Berücksichtigung der bemerkenswertesten ausländischen Strafgesetzentwürfe*, Breslau 1917, s. 31, U. Behm: *Sachbeschädigung und Verunstaltung. Zur Notwendigkeit einer Abgrenzung bei der Auslegung des § 303 StGB*, Berlin 1984, s. 275; M. A. Niggli: *Das Verhältnis von Eigentum, Vermögen und Schaden nach schweizerischem Strafrecht, dargestellt am Beispiel der Sachbeschädigung nach geltendem Recht und dem Entwurf*, Zürich 1992, s. 205 – 206; W. Sauer: *System des Strafrechts. Besonderer Teil*, Köln – Berlin 1954, s. 308; H. Otto: *Strafrechtliche Aspekte...*, *op. cit.*, s. 137; M. Kulik: *Przestępstwo...*, *op. cit.*, s. 66; tenże: *Komentarz...*, *op. cit.*, teza 24; M. Kulik, A. Szczekala: *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 134; wyrok BGH z 12 IX 2002 r. (4 StR 165/02), Jura 2003, nr 7, wkładka, poz. 3. Por. także H. Otto: *Teilweise Zerstörung eines Gebäudes durch Brandlegung*, Jura 2003, nr 7, wkładka, poz. 3; tenże: *Versuch und Rücktritt bei der schweren Brandstiftung*, Jura 2003, nr 7, wkładka, poz. 4. Por. także W. Makowski: *Prawo karne. O przestępstwach w szczególności. Wykład porównawczy prawa karnego austriackiego, niemieckiego i rosyjskiego obowiązującego w Polsce*, Warszawa 1924, s. 385 – 386.

pryzmat skutku przestępnego.²⁹

Uszkodzeniem jest zachowanie polegające na jej psuciu, spowodowaniu defektu, naruszeniu lub uszczupleniu jej substancji.³⁰ Niewątpliwie zatem za uszkodzenie w kontekście omawianego czynu zabronionego może być uznane takie naruszenie jej materii, które nie powoduje jej unicestwienia, ani nie pozbawia jej dotychczasowych właściwości.³¹ Cechą konstytutywną uszkodzenia, wspólną ze zniszczeniem, jest to, że polega ono na fizycznym naruszeniu materii. Oczywiście nie dotyczy to uszkodzenia zabytku niematerialnego, jakim jest nazwa miejscowości. Nie musi też dojść do naruszenia materii w wypadku uszkodzenia zabytku w formie zapisu.

Należy uznać, że uszkodzenie zachodzi także wtedy, kiedy naruszenie materii zabytku nie ograniczyło jego wartości artystycznej, historycznej, ani naukowej.³²

Specyficznie należy rozumieć zniszczenie i uszkodzenie w odniesieniu do zabytku w postaci zapisu na nośniku. Jak się zdaje, że będzie uszkodzeniem ingerencja w zapis powodująca jego zniekształcenie. W odniesieniu do zabytków stanowiących nazwy geograficzne za uszkodzenie należy uznać zmianę nazw, jednak nie polegającą na ustaleniu jej całkowicie nowego brzmienia, lecz na zniekształceniu (przekręceniu) nazwy istniejącej. Być może niekiedy dla ustalenia, czy w danym wypadku doszło do zniszczenia, czy uszkodzenia zabytkowej nazwy będzie konieczne sięgnięcie do opinii biegłego językoznawcy. Wydaje się bowiem, że kluczowe dla ustalenia, czy nazwa jest zniszczona, czy uszkodzona, jest stwierdzenie, czy został zachowany jej językowy rdzeń (źródłosłów).

Czyn może być popełniony przez działanie i przez zaniechanie. Na kwestię tę należy zwrócić szczególną uwagę, gdyż, jak wskazują niniejsze badania praktyki, możliwość taka nie jest właściwie w niej dostrzegana.

²⁹ M. Kulik: *Przestępstwo...*, *op. cit.*, s. 63; tenże: *Komentarz...*, *op. cit.*, teza 28.

³⁰ W. Doroszewski (red.): *Słownik...*, *op. cit.*, t. IX, s. 722; W. Niedźwiedzki: *Słownik...*, *op. cit.*, t. VIII, s. 388; M. Szymczak (red.): *Słownik...*, *op. cit.*, s. 583.

³¹ M. Kulik, A. Szczekala: *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s., 134; M. Kulik: *Komentarz...*, *op. cit.*, teza 24.

³² M. Kulik: *Komentarz...*, *op. cit.*, teza 25.

1.3. Podmiot

W wypadku popełnienia przez zaniechanie przyjmuje postać przestępstwa indywidualnego (gdy w postaci działania jest przestępstwem powszechnym). Możliwość popełnienia czynu przez zaniechanie istnieje tylko w odniesieniu do sprawców, na których ciąży szczególny prawny obowiązek zapobiegnięcia skutkowi stanowiącemu znamię omawianego czynu zabronionego – czyli uszkodzeniu lub zniszczeniu zabytku. Wynika to z ogólnej formuły art. 2 k.k.

Źródło szczególnego prawnego obowiązku może w danym wypadku wynikać z przepisu ustawy, z umowy, a także, choć to źródło obowiązku gwaranta może budzić pewne wątpliwości, z uprzedniego działania sprawcy.³³

Pierwszym źródłem obowiązku gwaranta jest przepis ustawy, przy czym należy uznać, że przez ustawę należy w tym wypadku rozumieć nie tylko sam przepis ustawy, ale także przepisy rangi podstawowej wydane na podstawie upoważnienia ustawowego.³⁴

Sam komentowany przepis nie wskazuje gwaranta. Jednak czyni to, jak się wydaje, art. 5 ustawy, który stanowi, że obowiązek pieczy nad zabytkiem ciąży na jego właścicielu lub posiadaczu.³⁵ Oznacza to, że zaniechanie właściciela lub posiadacza zabytku, które skutkuje jego uszkodzeniem lub zniszczeniem należy poddać ocenie pod kątem realizacji ustawowych znamion omawianego czynu zabronionego. Nie zmienia tego okoliczność, że samo niezabezpieczenie zabytku, między innymi przed uszkodzeniem lub zniszczeniem stanowi odrębny typ wykroczenia, stypizowany w art. 110 ustawy. Dotyczy on jednak wyłącznie niezabezpieczenia, a zatem ustawowe znamiona wykroczenia z art. 110 ustawy są zrealizowane nawet wtedy, gdy nie nastąpiło zniszczenie lub uszkodzenie zabytku. W wypadku, kiedy miało ono miejsce, zostają wyczerpane ustawowe znamiona omawianego czynu zabronionego.³⁶

³³ *Ibidem*, teza 30.

³⁴ *Ibidem*, teza 30.

³⁵ Por. *ibidem*, teza 32.

³⁶ *Ibidem*, teza 32.

Drugim, uznanym w doktrynie i orzecznictwie źródłem obowiązku gwaranta jest umowa. Należy ją rozumieć szeroko, a więc nie tylko umowę prawa cywilnego, czy umowę obejmującą świadczenie pracy, lecz także każde zobowiązanie się przez sprawcę do przyjęcia obowiązków gwaranta. Wreszcie trzecie i najbardziej wątpliwe źródło obowiązku gwaranta opiera się na konstatacji, że ten, kto przez swoje działanie spowodował zagrożenie dla danego dobra powinien strzec tego dobra przed naruszeniem.³⁷

Oczywiste jest, że ustalenie odpowiedzialności za omawiany czyn zabroniony uwarunkowane jest przypisaniem skutku, co na gruncie zaniechania rodzi szczególne trudności praktyczne. Konieczne jest ustalenie istnienia związku między zaniechaniem zobowiązanego a skutkiem w postaci uszkodzenia lub zniszczenia zabytku.

Z uwagi na bogatą kazuistykę przypadków tego rodzaju, na szczególną uwagę zasługuje kwestia możliwości popełnienia omawianego czynu zabronionego przez wykonanie na rzeczy napisu lub rysunku. Nie ma powodów, by wyłączać możliwość popełnienia go właśnie w ten sposób. Należy tu rozróżnić dwie sytuacje. Pierwsza jest zupełnie łatwa do zinterpretowania, a polega na tym, że sprawca wykonując napis lub rysunek przez samo to zachowanie powoduje naruszenie materii rzeczy, jaką jest zabytek. Jest oczywiste, że w takim wypadku sprawca wypełnia ustawowe znamiona omawianego czynu zabronionego. Skoro bowiem czyn polega na uszkodzeniu lub zniszczeniu zabytku, a zarówno zniszczenie, jak uszkodzenie stanowi naruszenie materii rzeczy, oznacza to, iż samo wykonanie napisu lub rysunku stanowiło zniszczenie lub uszkodzenie.

Nieco bardziej złożona jest sytuacja, kiedy sprawca nakładając np. farbę na zabytek jeszcze go nie uszkodzi, a faktyczne uszkodzenie nastąpi dopiero w wyniku usunięcia napisu czy rysunku, co czyni przecież nie sprawca, a inna osoba, najczęściej właściciel lub posiadacz zabytku, czy osoba przez niego do tego upoważniona.³⁸

³⁷ *Ibidem*, teza 30 i n.

³⁸ M. Kulik: *Z prawnokarnej problematyki graffiti*, Prok. i Pr. 2001, nr 2, s. 78 i n.; tenże: *Przestępstwo...*, *op. cit.*, s. 74 i n.; tenże: *Komentarz...*, *op. cit.*, teza 35; M. Kulik, A. Szczekala: *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 135.

Wydaje się, że w takiej sytuacji nie ma przeszkód do przypisania popełnienia czynu sprawcy, który wykonał napis lub rysunek.³⁹ Skutek może zostać sprawcy obiektywnie przypisany, gdyż to on spowodował zagrożenie dla dobra prawnego, które następnie zrealizowało się. Co prawda do zrealizowania zagrożenia w postaci skutku przestępnego mogły przyczynić się jeszcze dodatkowe, niezależne od sprawcy czynniki, jednak nie można pominąć faktu, że to on spowodował zagrożenie dla dobra prawnego, a stopień tego zagrożenia był wyższy od akceptowalnego. Interesujące, że kwalifikacja prawna zachowania sprawcy może być w pewnym zakresie uzależniona od zachowania osoby usuwającej napis. Jeżeli bowiem zdoła ona usunąć napis lub rysunek bez naruszenia materii zabytku, sprawca może odpowiadać za usiłowanie dokonania omawianego czynu zabronionego, jeżeli nie zdoła tego uczynić, sprawca będzie odpowiadał za dokonanie czynu.⁴⁰ Ewentualny poziom przyczynienia się innej osoby, niż sprawca, do zaistnienia skutku nie wpłynie na jego odpowiedzialność. Należy jednak mieć na uwadze, że osoba usuwająca w sposób nieprawidłowy napis, czy rysunek także może wyczerpać ustawowe znamiona omawianego czynu zabronionego. Jeżeli bowiem osoba taka usuwając napis w sposób konieczny musi spowodować uszkodzenie zabytku, nie poniesie ona odpowiedzialności. Jeżeli jednak zastosuje niewłaściwą technikę usuwania napisu, otwiera się kwestia jej odpowiedzialności karnej.

Zagadnieniem, które rodzi dodatkowe trudności na tle czynności wykonawczej omawianego czynu zabronionego jest możliwość popełnienia go w ramach wykonywanych w odniesieniu do zabytku prac restauratorskich i konserwatorskich, a także wszelkiego rodzaju napraw, remontów, czy ulepszeń. Kwestia ta jest szczególnie kłopotliwa, jeżeli wziąć pod uwagę, że z kolei niewykonanie prac konserwatorskich, remontowych itp. rodzić może także odpowiedzialność za omawiany czyn zabroniony, popełniony przez zaniechanie. Będzie tak, jak wskazano wyżej, jeżeli niewykonanie prac spowoduje skutek w postaci uszkodzenia rzeczy, niezależnie od odpowiedzialności za samo niezabezpieczenie zabytku przed

³⁹ M. Kulik: *Przestępstwo...*, *op. cit.*, s. 74 – 76; tenże: *Z prawnokarnej problematyki...*, *op. cit.*, s. 84 i n.; tenże: *Komentarz...*, *op. cit.*, teza 35; M. Kulik, A. Szczekala: *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 135.

⁴⁰ M. Kulik: *Komentarz...*, *op. cit.*, teza 30 i n.

uszkodzeniem.⁴¹

Wydaje się, że prawidłowo prowadzone zabiegi konserwatorskie i restauratorskie nie mogą być kwalifikowane jako uszkodzenie lub zniszczenie zabytku. W danym wypadku w grę wchodzi pierwotna legalność czynu, a nie wyłączenie bezprawności na zasadzie kontratypu, gdyż zachowanie, o którym mowa, nie atakuje przedmiotu ochrony. Inaczej jest oczywiście w wypadku prac konserwatorskich prowadzonych nieprawidłowo (niezgodnie z zasadami sztuki). Spowodowanie w ich wyniku uszkodzeń musi być rozpatrywane pod kątem realizacji ustawowych znamion analizowanego czynu zabronionego.

Podobnie jest z przeróbkami (przebudowami) zabytków. Wszelkie przeróbki pozbawiające zabytek części walorów stanowią jego uszkodzenie. Jeżeli dojdzie do całkowitego zniszczenia zabytku lub takiego jego przetworzenia, które pozbawi go dotychczasowych cech, dojdzie do zniszczenia. Na odpowiedzialność sprawcy może mieć wpływ istnienie zezwolenia konserwatora zabytków. W wypadku, jeżeli sprawca ma zezwolenie na dokonanie prac, i nie wykroczył poza jego zakres, a jednak dokonał uszkodzenia zabytku, pojawia się kwestia ewentualnego wyłączenia odpowiedzialności na zasadzie braku winy. Mając stosowne zezwolenie sprawca może bowiem przypuszczać, że nie jego zachowanie nie zmniejsza wartości zabytkowej obiektu, a zatem nie jest uszkodzeniem zabytku. Należy jednak zaznaczyć, że istnienie zezwolenia i wynikające stąd przekonanie sprawcy nie przesądzają automatycznie o braku jego odpowiedzialności. Jeżeli bowiem sprawca zdaje sobie sprawę z tego, że zezwolenie zostało wydane niezasadnie, dopuszcza się umyślnego uszkodzenia zabytku. Jeżeli ma podstawy, by przypuszczać, że zezwolenie zostało wydane niezasadnie, należy rozważyć jego odpowiedzialność za przestępstwo nieumyślne. Tylko w wypadku, kiedy sprawca nie tylko nie wie, ale i – przy zachowaniu należytej ostrożności - nie może wiedzieć, że zezwolenie na wykonanie określonych prac było niezasadne, nie będzie w ogóle odpowiadał karnie.

Z kolei w razie niezasadnego wydania zezwolenia pojawia się kwestia

⁴¹ Co stanowi wykroczenie z art. 110 ustawy. W praktyce spotykane są błędy polegające na kwalifikowaniu czynu wyłącznie z art. 110 ustawy i pominięciu uszkodzenia zabytku.

odpowiedzialności konserwatora zabytków.⁴² Niezależnie od tego, że może on ponieść odpowiedzialność za przestępstwo z art. 231 § 1 k.k., może też odpowiadać za przestępstwo z art. 108 ustawy. W razie działania umyślnego odpowie na podstawie ust. 1. Jest to kwestia stosunkowo prosta, rozstrzygnięcia wymaga tylko forma zjawiskowa popełnienia czynu. W niektórych wypadkach, zależnych od układu faktycznego sprawy, da się jego zachowanie potraktować jako współsprawstwo, w innych jako pomocnictwo. W razie, gdyby działał nieumyślnie, pozostaje tylko możliwość zakwalifikowania zachowania jako współsprawstwa, ewentualnie jednosprawstwa przestępstwa nieumyślnego.

1.4. Strona podmiotowa

Czyn zabroniony przez art. 108 ust. 1 może być popełniony umyślnie, przy czym w grę wchodzi obie postacie umyślności.

Art. 108 ust.2 penalizuje zachowanie podjęte nieumyślnie, czyli zgodnie z art. 9 § 2 k.k. w braku zamiaru jego popełnienia, z niezachowaniem ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, w sytuacji, kiedy sprawca możliwość popełnienia czynu przewidywał, lub mógł przewidzieć. Poza samą stroną podmiotową czyn zabroniony przez art. 108 ust 2 nie wykazuje większych różnic w odniesieniu do swego umyślnego odpowiednika. W szczególności nie jest trafny podniesiony w literaturze przedmiotu pogląd, że czyn nieumyślny może zostać popełniony wyłącznie przez działanie, co ma wynikać z użytej przez ustawodawcę formuły „Jeżeli sprawca działa nieumyślnie”.⁴³ Jest to nieporozumienie. Użycie sformułowania „działa” w danym kontekście normatywnym oznacza po prostu „dopuszcza się czynu nieumyślnie”, a zatem popełnia go w postaci takiej, w jakiej możliwe jest popełnienie jego umyślnego odpowiednika, w tym wypadku dopuszcza się działania lub zaniechania.⁴⁴

⁴² *Mutatis mutandi* odnosi się to do przypadków, kiedy konserwator niezasadnie skreślił dany obiekt z rejestru zabytków.

⁴³ R. Gola: *Ustawa...*, *op. cit.*, s. 193.

⁴⁴ M. Bojarski, W. Radecki: *Ochrona zabytków w polskim prawie...*, *op. cit.*, 28; M. Kulik, A. Szczekała: *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*; s. 137; M. Kulik: *Komentarz...*, *op. cit.*, teza 40.

1.5. Zbieg przepisów ustawy i zbieg przestępstw

Analizowany przepis rodzi cały szereg złożonych zagadnień związanych z wielością ocen prawnych. W pierwszym rzędzie rozważenia wymaga zbieg art. 108. ust.1 z art. 288 k.k. (i *mutatis mutandi* z art. 124 k.w.). Wydaje się, że zbieg art. 108.1 ustawy z art. 288 § 1 k.k. ma charakter rzeczywisty, realny i prowadzi do kumulatywnej kwalifikacji czynu (art. 11 § 2 k.k.). W wypadku, kiedy wartość rzeczy nie przekracza $\frac{1}{4}$ najniższego miesięcznego wynagrodzenia, następuje idealny zbieg przestępstwa z art. 108 ust. 1 u.o.z. z wykroczeniem z art. 124 k.w.⁴⁵ Skoro bowiem w wypadku czynów zabronionych przez art. 124 k.w. i 288 k.k. w grę wchodzi tylko zniszczenie lub uszkodzenie cudzej rzeczy, zaś w wypadku art. 108. ust. 1 także własnej, skoro wskazane przepisy k.k. i k.w. chronią mienie i operują w związku z tym znamieniem szkody majątkowej, zaś art. 108 ust. 1 chroni wartość niematerialną, jaką reprezentuje zabytek, a jego zastosowanie jest niezależne od zaistnienia szkody majątkowej, należy przyjąć, że w wypadku jednoczesnego spełnienia ustawowych znamion czynów stypizowanych w tych przepisach pełnię zawartości kryminalnej zachowania sprawcy odda tylko kwalifikacja kumulatywna.⁴⁶ Z kolei w sytuacji, kiedy sprawca jednoczynowo umyślnie niszczy, uszkadza lub czyni niezdatną do użytku cudzą rzecz, a jednocześnie nieumyślnie niszczy lub uszkadza zabytek (np. nie wie, że dana rzecz jest zabytkiem, choć może i powinien to wiedzieć), właściwa jest kwalifikacja kumulatywna z art. 288 k.k. i art. 108 ust. 2 ustawy.⁴⁷

W doktrynie istnieje co prawda pogląd odmienny od wypowiedzianego w tym miejscu. Przyjmuje się mianowicie, że art. 108 ust. 1 ustawy stanowi przepis szczególny wobec art. 288 k.k.⁴⁸ Pogląd ten nie przekonuje. Dla uznania danego przepisu za szczególny wobec innego koniecznym jest, by zawierał on wszystkie te znamiona, które zawiera typ ogólny, i przynajmniej jedno znamię specjalizujące. W omawianym wypadku taka logiczna zależność nie zachodzi. Przepis art. 108 ust. 1

⁴⁵ M. Kulik: *Komentarz...*, *op. cit.*, teza 41.

⁴⁶ M. Kulik: *Przestępstwo...*, *op. cit.*, s. 269 – 270; tenże: *Komentarz...*, *op. cit.*, teza 41; M. Kulik, A. Szczekała: *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 137.

⁴⁷ M. Kulik: *Komentarz...*, *op. cit.*, teza 41.

⁴⁸ W. Radecki: *Ochrona zabytków w polskim, czeskim i słowackim...*, *op. cit.*, s. 21 – 22, a także 25 i 27; tenże: *Ochrona dóbr kultury w nowym...*, *op. cit.*, s. 7, M. Bojarski, W. Radecki: *Ochrona zabytków w polskim prawie...*, *op. cit.*, s. 22.

ustawy nie zawiera znamienia szkody majątkowej, które to znamię istnieje w art. 288 k.k. Przepisy operują różnie określonym przedmiotem ochrony. W art. 108 ust. 1 ustawy mowa jest o zniszczeniu zabytku, który nie musi być dla sprawcy cudzy. Prowadzi to do wniosku, że między ustawowymi znamionami obu analizowanych typów czynu zabronionego zachodzi logiczny stosunek krzyżowania.⁴⁹ Uniemożliwia to stosowanie zasady specjalności.

Nie wydaje się możliwe także stosowanie zasady konsumpcji. Podstawą tej ostatniej jest logiczny stosunek krzyżowania się ustawowych znamion czynów zabronionych określonych w co najmniej dwóch przepisach. Jednak konieczne jest także, by te elementy, które decydują o społecznej szkodliwości czynu opisanego w jednym z krzyżujących się przepisów były uwzględnione w drugim, a zatem, by jeden z przepisów spełniał *in concreto* funkcję drugiego. Sytuacja taka wydaje się wysoce mało prawdopodobna w wypadku analizowanego zbiegu. W literaturze istnieje pogląd, że dadzą się pomyśleć sytuacje, w których można uznać za dopuszczalną konsumpcję art. 124 k.w. przez art. 108 ust. 1 ustawy.⁵⁰ Z uwagi na charakter zasady konsumpcji często istnieje w odniesieniu do konkretnych przepisów miejsce na dyskusję co do możliwości jej zastosowania. Wyrażamy pogląd odmienny, prezentując stanowisko, iż w wypadku jednoczesnego spełnienia ustawowych znamion czynów stypizowanych w tych przepisach pełnię zawartości kryminalnej zachowania sprawcy odda tylko ich jednoczesne zastosowanie.⁵¹ Należy jednak podkreślić, że pogląd B. Gadeckiego jest także możliwy do obrony w zależności od przyjętego sposobu rozumienia konsumpcji. Inną sprawą jest to, że kontrowersja, o której mowa, nie ma znaczenia praktycznego. Przyjęcie poglądu B. Gadeckiego oznacza, że art. 124 k.w. zostanie skonsumowany przez art. 108 ust. 1 ustawy, a zatem sprawca zostanie ukarany na podstawie art. 108 ust. 1 ustawy. Przyjęcie poglądu prezentowanego tutaj oznacza, że dojdzie do jednoczynowego idealnego zbiegu przestępstwa z art. 108 ust. 1 ustawy z wykroczeniem z art. 124 k.w. Zbieg taki jest rozstrzygany na podstawie art. 10 § 1 k.w., który stanowi, że w takim wypadku orzeka się i za przestępstwo, i za wykroczenie, ale wykonuje tylko karę

⁴⁹ M. Kulik: *Przestępstwo...*, *op. cit.*, s. 269 – 270; tenże: *Komentarz...*, *op. cit.*, teza 41; M. Kulik, A. Szczekala: *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 137; B. Gadecki: *Kontrowersje...*, *op. cit.*, s. 20.

⁵⁰ Tak uważa B. Gadecki (*Kontrowersje...*, *op. cit.*, s. 21).

⁵¹ Por. M. Kulik: *Przestępstwo ...*, *op. cit.*, s. 270.

surowszą, co w praktyce oznacza wykonanie kary za przestępstwo, czyli skutek identyczny, jak w wypadku przyjęcia poglądu odmiennego.

W przypadku, kiedy zniszczenie zabytku jest jednocześnie zniszczeniem cudzej rzeczy, a rzecz ta stanowi dobro o szczególnym znaczeniu dla kultury, w grę wchodzi kwalifikacja kumulatywna z art. 108 ust. 1 lub 2 (umyślne lub nieumyślne)⁵² w zw. z art. 288 § 1 k.k. i art. 294 § 2 k.k. Zagadnienie to jest o tyle skomplikowane, że nie jest jasny wzajemny stosunek użytych w obu przepisach określeń. W art. 108 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami mowa jest o czynie podjętym w odniesieniu do zabytku. W art. 294 § 2 k.k. przedmiotem czynności wykonawczej jest „dobro o szczególnym znaczeniu dla kultury”. Wydaje się, że - jak wskazano wyżej - pojęcia te nie dają się utożsamić. Co prawda ustawa o ochronie zabytków nie operuje już, w przeciwieństwie do ustawy o ochronie dóbr kultury z 1962 r. pojęciem dobra kultury, wprowadzając w to miejsce pojęcie zabytku. Nie oznacza to jednak, że pojęcia te są tożsame, ani tego, że pojęcie dobra kultury zostało wyrugowane z polskiego systemu prawa, w tym prawa karnego. Pojęciem dobra kultury posługuje się Konstytucja RP z 1997r., która w art. 6 ust. 1 zobowiązuje Rzeczpospolitą Polską do stwarzania warunków upowszechniania i równego dostępu do dóbr kultury, a w art. 73 zapewnia każdemu wolność korzystania z dóbr kultury.⁵³ Znamieniem dobra kultury operuje też kodeks karny w art. 125.⁵⁴ Ponadto w art. 2 ust. 10 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym⁵⁵ mowa jest o dobru kultury współczesnej. Prowadzi to do wniosku, że pojęcia zabytku i dobra o szczególnym znaczeniu dla kultury nie są równoznaczne. Oczywistym jest, że nie są też rozłączne. Definicję zabytku podano wyżej. Z kolei zgodnie z powołanym art. 2 ust. 10 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, dobrami kultury współczesnej są niebędące zabytkami dobra kultury, takie jak pomniki, miejsca pamięci, budynki, ich wnętrza i detale, zespoły budynków, założenia urbanistyczne

⁵² Możliwe bowiem jest umyślne uszkodzenie rzeczy, stanowiące nieumyślne uszkodzenie zabytku – sprawca chce uszkodzić cudzą rzecz, lub na to się godzi, lecz jednocześnie nie wie (choć może i powinien), że jest to zabytek. Kwalifikacja kumulatywna jest w takim wypadku oczywista.

⁵³ R. Golał: *Ustawa...*, *op. cit.*, s. 21; M. Kulik: *Komentarz...*, *op. cit.*, teza 44 – 45.

⁵⁴ § 1. Kto, na obszarze okupowanym, zajęтым lub na którym toczą się działania zbrojne, naruszając prawo międzynarodowe, niszczy, uszkadza lub zabiera dobro kultury, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10. § 2. Jeżeli czyn dotyczy dobra mającego szczególne znaczenie dla kultury, sprawca podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3”.

⁵⁵ Dz. U. z 2003 r., Nr 80, poz. 717, z zm.

i krajobrazowe, będące uznanym dorobkiem współcześnie żyjących pokoleń, jeżeli cechuje je wysoka wartość artystyczna lub historyczna. Wydaje się, że zabytki są dobrami kultury, jednakowoż pojęcie dobra kultury jest szersze i obejmuje także dobra kultury, które nie są zabytkami.⁵⁶ Należy mieć przy tym na uwadze, że art. 294 § 2 k.k. nie operuje pojęciem dobra kultury, lecz dobra o szczególnym znaczeniu dla kultury. Nie można tych pojęć utożsamiać, aczkolwiek niewątpliwie jest, że dla stwierdzenia, jakie dobra mają szczególne znaczenia dla kultury wyjść należy od pojęcia dobra kultury w ogóle.⁵⁷

Definicję dobra kultury zawiera konwencja o ochronie dóbr kulturalnych w razie konfliktu zbrojnego wraz z regulaminem wykonawczym do tej konwencji oraz protokołem o ochronie dóbr kulturalnych w razie konfliktu zbrojnego, podpisanych w Hadze dnia 14 maja 1954 r.⁵⁸ Ściśle biorąc, w polskim tłumaczeniu konwencji mowa jest nie o dobru kultury, lecz o dobru kulturalnym. Wydaje się jednak trafne stanowisko, że na gruncie prawa polskiego wolno pojęcia te utożsamiać.⁵⁹ Zgodnie z art. 1 wspomnianej konwencji dobrami kultury są, bez względu na ich pochodzenie oraz na osobę ich właściciela: a) dobra ruchome lub nieruchome, które posiadają wielką wagę dla dziedzictwa kulturalnego narodu, na przykład zabytki architektury, sztuki lub historii, zarówno religijne, jak świeckie; stanowiska archeologiczne; zespoły budowlane posiadające jako takie znaczenie historyczne lub artystyczne; dzieła sztuki, rękopisy, książki i inne przedmioty o znaczeniu artystycznym, historycznym lub archeologicznym, jak również zbiory naukowe i poważne zbiory książek, archiwaliów lub reprodukcji wyżej określonych dóbr; b) gmachy, których zasadniczym i stosowanym w praktyce przeznaczeniem jest przechowywanie lub wystawianie dóbr kulturalnych ruchomych, na przykład muzea, wielkie biblioteki, składnice archiwalne,

⁵⁶ J. Pruszyński: *Ochrona zabytków w Polsce: geneza, organizacja, prawo.*, Warszawa, 1089 r., s. 17; W. Sieroszewski: *Ochrona prawna dóbr kultury w Polsce*, Warszawa 1971, s. 17; M. Drela: *Własność zabytków*, Warszawa 2006, s. 25; K. Zeidler: *Prawo ochrony dziedzictwa kultury*, Kraków 2007, s. 42 i n.; S. Waltoś: *Opinia o projekcie...*, *op. cit.*, s. 115; M. Kulik, A. Szczekala: *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 137; M. Kulik: *Komentarz...*, *op. cit.*, teza 45.

⁵⁷ A. Książopolska – Kukulka: *Dobra kultury jako przedmiot ochrony w prawie karnym*, Prokurator 2007, nr 2, s. 103 i n., M. Kulik, A. Szczekala: *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 139 M. Kulik: *Komentarz...*, *op. cit.*, teza 46.

⁵⁸ Dz. U. 1957, nr 46, poz. 212.

⁵⁹ M. Flemming: *Zbrodnie wojenne. Przestępstwa przeciwko pokojowi, państwu i obronności. Komentarz*, Warszawa 1999, str. 108; M. Kulik, A. Szczekala: *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 141 - 142; M. Kulik: *Komentarz...*, *op. cit.*, teza 46.

jak również schrony mające na celu przechowywanie w razie konfliktu zbrojnego, dóbr kulturalnych ruchomych; c) ośrodki obejmujące znaczną ilość dóbr kulturalnych („ośrodki zabytkowe”).

Jako podstawa do zdefiniowania pojęcia dobra kultury i dobra o szczególnym znaczeniu dla kultury służyć mogą także inne akty prawa międzynarodowego wiążące Polskę. W grę wchodzi Protokół o ochronie dóbr kulturalnych w razie konfliktu zbrojnego, podpisany w Hadze dnia 14 maja 1954 r.,⁶⁰ dyrektywa Rady nr 93/7/EWG z dnia 15 marca 1993 r. w sprawie zwrotu dóbr kultury wyprowadzonych niezgodnie z prawem z terytorium państwa członkowskiego,⁶¹ której regulacje zbliżają pojęcie zabytku do pojęcia dobra kultury, ale ich nie utożsamiają. Pojęciem dóbr kultury w znaczeniu niepokrywającym się z pojęciem zabytku operuje też konwencja dotycząca środków zmierzających do zakazu i zapobiegania nielegalnemu przywozowi, wywozowi i przenoszeniu własności dóbr kultury podpisana w Paryżu dnia 17 listopada 1970 r.⁶²

Dobro o szczególnym znaczeniu dla kultury jest kategorią węższą, niż dobro kultury. Chodzi o dobro kultury o charakterze wyjątkowym, unikatowym, niepowtarzalnym, szczególnie wartościowym. Ustalenie, czy mamy do czynienia z takim właśnie dobrem jest stosunkowo trudne, jeżeli podejść do niego abstrakcyjnie, jednak w realiach konkretnej sprawy wykonalne, zwłaszcza w przypadku wykorzystania dowodu z opinii biegłego. Ustalenia w tym zakresie muszą bowiem następować na gruncie konkretnego stanu faktycznego.⁶³

Wydaje się zatem, że dla oceny, czy dany przedmiot ma szczególne znaczenie dla kultury, można się posłużyć w pewnym zakresie metodą zaproponowaną przez W. Radeckiego, który uważa że ocena charakteru dobra, powinna odbywać się

⁶⁰ Dz. U. z 1954 r. nr 46, poz. 212.

⁶¹ Dz. Urz. UE 1993 L. 74 ze zm. Por. W. Szafrński: Uwagi o nowelizacji ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami [w:] W. Szafrński (red.) *Wokół problematyki prawnej zabytków i dzieł sztuki*, Poznań 2007, s. 182 – 183.

⁶² Dz. U. 1974, nr 20, poz. 106. Por. M. Kulik: *Komentarz...*, *op. cit.*, teza 49.

⁶³ O. Górniok: *Zmiany dotyczące przestępstw przeciwko mieniu. Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze*, z. 7, Warszawa 1998, s. 71; J. Kaczmarek, M. Kierszka: *Pojęcie „mienia w wielkich rozmiarach”, „zniszczenie w świecie roślinnym lub zwierzęcym w znacznych rozmiarach” oraz „dobra o szczególnym znaczeniu dla kultury” w kodeksie karnym*, Prok. i Pr. 2000, nr 3, s. 116; M. Kulik: *Komentarz...*, *op. cit.*, teza 50.

dwuetapowo. W pierwszym etapie należy ustalić, czy dany przedmiot jest zabytkiem, natomiast w drugim, czy stanowi dobro o szczególnym znaczeniu dla kultury.⁶⁴ Pogląd ten można podzielić, ale tylko z zastrzeżeniem, że nie każde dobro kultury musi być zabytkiem, a zatem ustalenie w pierwszym etapie powinno dotyczyć nie tego, czy dany przedmiot jest zabytkiem, ale tego, czy jest on dobrem kultury.⁶⁵ Stąd nie można także podzielić stanowiska M. Bojarskiego i W. Radeckiego, które jest konsekwencją zreferowanego wyżej sposobu rozumienia wzajemnego stosunku pojęć „zabytek” i „dobro o szczególnym znaczeniu dla kultury.” Autorzy ci stwierdzili, że ponieważ art. 108 ustawy jest przepisem szczególnym wobec art. 288 k.k., to art. 294 § 2 k.k. nie może być stosowany w razie zniszczenia lub uszkodzenia zabytku o szczególnym znaczeniu dla kultury, gdyż art. 294 § 2 k.k. tworzy typ kwalifikowany wobec art. 288 k.k., a nie art. 108 ustawy.⁶⁶ Wyrazić należy odmienne zapatrywanie. Jeżeli uznać, że art. 288 § 1 k.k. i art. 108 ust. 1 ustawy pozostają ze sobą w logicznym stosunku krzyżowania, a zbieg między tymi przepisami skutkuje koniecznością zastosowania kwalifikacji kumulatywnej, bez znaczenia jest, dla którego z tych przepisów art. 294 § 2 k.k. tworzy typ kwalifikowany - tak, czy inaczej winien się znaleźć w kwalifikacji. Okoliczność ta może być uważana za dodatkowy argument na rzecz przyjęcia poglądu o konieczności stosowania kumulatywnej kwalifikacji z art. 288 § 1 k.k. i art. 108 ust. 1 ustawy. Gdyby było inaczej, byłby to znakomity argument logiczny na rzecz uznania, że zabytek w ogóle nie jest dobrem kultury, a zatem proponowany przez W. Radeckiego sposób oceny, czy dany przedmiot jest dobrem o szczególnym znaczeniu dla kultury byłby całkowicie nieuzasadniony.⁶⁷ Skoro bowiem wzajemny stosunek art. 294 § 2 k.k. tworzy typ kwalifikowany dla art. 288 § 1 k.k. jest oczywistym, że przedmiotem jego czynności

⁶⁴ W. Radecki: *Ochrona dóbr kultury w nowym...*, *op. cit.*, s. 14. Pogląd W. Radeckiego bez zastrzeżeń przyjmuje A. Gerecka-Żołyńska: Rozważania wokół współczesnych problemów karnoprawnej i karnoprosesowej ochrony zabytków [w:] W. Szafranski (red.): *Wokół problematyki prawnej zabytków i dzieł sztuki*, Poznań 2007, s. 132. Autorka ta uważa, że odwołanie do unormowań ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami jest w przypadku dokonywania oceny, czy dany przedmiot ma szczególne znaczenie dla kultury, obligatoryjne. Poglądu tego nie można podzielić. Wyżej wykazano, że istnieją dobra kultury, które nie są zabytkami. Odwoływanie się przy ich ocenie do ustawy o ochronie zabytków nie jest uprawnione.

⁶⁵ M. Kulik: *Komentarz...*, *op. cit.*, teza 51.

⁶⁶ M. Bojarski, W. Radecki: *Ochrona zabytków w polskim prawie...*, *op. cit.*, s. 22.

⁶⁷ Przypomnijmy, że W. Radecki uważa, iż ocena charakteru dobra, powinna odbywać się dwuetapowo. W pierwszym etapie należy ustalić, czy dany przedmiot jest zabytkiem, natomiast w drugim, czy stanowi dobro o szczególnym znaczeniu dla kultury. W. Radecki: *Ochrona dóbr kultury w nowym...*, *op. cit.*, s. 14.

wykonawczej są rzeczy, ale tylko stanowiące dobra o szczególnym znaczeniu dla kultury. Jeżeli jednak uznać, że art. 108 ust. 1 to przepis szczególny wobec art. 288 § 1 k.k., to trzeba pamiętać, że nie da się jednocześnie wyczerpać ustawowych znamion czynów zabronionych tych przepisach. Już bowiem W. Wolter wykazał zasadnie, że między typem ogólnym i szczególnym zachodzi logiczny stosunek wykluczania.⁶⁸ Zatem, gdyby art. 108 ust. 1 ustawy był przepisem szczególnym wobec art. 288 k.k. § 1 k.k., nie dałoby się jednocześnie wypełnić znamion czynów określonych w tych przepisach. Można byłoby popełnić tylko czyn z art. 288 § 1 k.k. lub z art. 108 ust. ustawy. Skoro więc art. 294 § 2 k.k. tworzy typ kwalifikowany dla czynu z art. 288 § 1 k.k., operując znamieniem dobra o szczególnym znaczeniu dla kultury, oznaczałoby to, że czyn z art. 288 § 1 k.k. da się popełnić wobec dobra o szczególnym znaczeniu dla kultury, a czyn z art. 108 ustawy - nie. Innymi słowy stwierdzenie, że dany przedmiot jest zabytkiem nie tylko nie warunkowałoby, ale przeciwnie - wyłączałoby możliwość uznania go za dobro o szczególnym znaczeniu dla kultury.

Oczywiście zabytek może być przedmiotem o szczególnym znaczeniu dla kultury. Między art. 108 ust. 1 ustawy i art. 288 § 1 k.k. nie zachodzi stosunek specjalności. Dlatego uznanie, że w danym wypadku zachodzi przypadek, kiedy przedmiot jest zarówno zabytkiem, jak cudzą rzeczą, stanowiącą dobro o szczególnym znaczeniu dla kultury skutkuje koniecznością przyjęcia kwalifikacji kumulatywnej z art. 288 § 1 k.k. w zw. z 294 § 2 k.k. oraz art. 108 ust 1 lub 2 ustawy o ochronie zabytków.⁶⁹

Należy dodać, że pojawiają się dodatkowe trudności, jeżeli przedmiot o szczególnym znaczeniu dla kultury ma wartość, która sprawia, że jego zniszczenie lub uszkodzenie nie jest kwalifikowane z art. 288 k.k., lecz z art. 124 k.w. Jest to bardziej kwestia dotycząca art. 294 § 2 k.k., niż art. 108, należy jednak zasygnalizować, że wydaje się, iż dla przyjęcia kwalifikacji z art. 294 § 2 k.k. konieczne jest, by czyn

⁶⁸ Por. choćby W. Wolter: *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 333.

⁶⁹ Szczegółowo M. Kulik, A. Szczekała: *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s.139; M. Kulik: *Komentarz...*, *op. cit.*, teza 52. Wydaje się, że odmienny pogląd prezentuje A. Gerecka-Żołyńska, w mało niestety klarownym stwierdzeniu, że z wprowadzeniem art. 294 § 2 k.k. nastąpiło „osłabienie karnoprawnej ochrony zabytków” (A. Gerecka - Żołyńska: *Rozważania wokół...*, *op. cit.*, s. 133- 134). Kwestię jakiegokolwiek osłabienia ochrony można byłoby rozważać tylko w sytuacji, w której przepis k.k. lub ustawy szczególnej konkurowałyby ze skutkiem w postaci wyeliminowania któregoś z nich z ustawowego opisu czynu. Tymczasem przepisy te należy stosować w zbiegu kumulatywnym, stąd o żadnym „osłabieniu” nie może być mowy.

był przestępstwem, a nie wykroczeniem,⁷⁰ niezależnie od tego, że taka – uzasadniona dogmatycznie – interpretacja bywa niekiedy w literaturze kwestionowana z powodów kryminalnopolitycznych.⁷¹

Dogmatyczne uzasadnienie stanowiska odmiennego od tu prezentowanego, zasada się na stwierdzeniu, które należy uznać za nieuprawnione, że art. 108 ust. 1 ustawy stanowi przepis szczególny wobec art. 288 § 1 k.k. Wyprowadzane z niego jest stanowisko, że jeżeli art. 294 § 2 k.k. przesądza o typie kwalifikowanym kradzieży zabytku o szczególnym znaczeniu dla kultury, to tym bardziej powinien przesądzać o typie kwalifikowanym zniszczenia lub uszkodzenia zabytku o szczególnym znaczeniu dla kultury.⁷² Wydaje się, że byłoby to jednak nic innego, jak *analogia legis* na niekorzyść sprawcy. Podobne zastrzeżenie można zgłosić do innego poglądu, mianowicie, że dla przyjęcia typu kwalifikowanego nie jest konieczne, a w danym wypadku nawet nie jest możliwe, realizowanie znamion typu podstawowego. Zakresy norm sankcjonowanych szczególnych typów kradzieży wykluczają się. Zatem w danym wypadku możliwe jest zakwalifikowanie czynu z art. 294 § 2 k.k., nawet, jeżeli wartość przedmiotu była wykroczeniowa.⁷³ Poglądu tego, niewątpliwie daleko mocniej uzasadnionego dogmatycznie, także nie podzielamy. Rzecz bowiem w tym, że w art. 294 § 2 k.k. mowa o popełnieniu czynu z art. 288 § 1 k.k. w stosunku do przedmiotu o szczególnym znaczeniu dla kultury. Odmiennie, niż powołani Autorzy sądzimy, że oznacza to obowiązek rekonstruowania normy sankcjonowanej w oparciu o znamiona zdekodowane z art. 288 § 1 k.k. w jego pełnej postaci. W innym wypadku należałoby uznać, że aplikowalna norma sankcjonowana dekodowana jest nie z art. 288 § 1 k.k., lecz z art. 124 k.w., co znowuż byłoby w gruncie rzeczy rozumowaniem typu *analogia legis*. Słusznie wskazuje B. Gadecki, że art. 294 § 2 tworzy zamknięty katalog typów, dla których tworzy odmianę kwalifikowaną.⁷⁴

⁷⁰ Tak M. Kulik: *Przestępstwo...*, op. cit., s. 160; B. Gadecki: *Kontrowersje...*, op. cit., s. 23.

⁷¹ J. Wojciechowski: *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 1998, s. 509; W. Radecki: *Ochrona zabytków w polskim, czeskim i słowackim...*, op. cit., s. 25.

⁷² *Ibidem*, s. 25.

⁷³ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas (w:) A. Zoll (red.) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t.III, Warszawa 2009) s. 452.

⁷⁴ B. Gadecki: *Kontrowersje...*, op. cit., s. 25.

Możliwy jest zbieg art. 108 ust. 1 z art. 109a ust. 1 u.o.z. (podrobienie lub przerobienie zabytku w celu użycia go w obrocie zabytkami). Wydaje się, że przerobienie zabytku w celu użycia go w obrocie zabytkami typowo polega na uszkodzeniu zabytku. Powstały zbieg ma w takiej sytuacji charakter rzeczywisty, ale zwykle pomijalny. Zastosowanie ma co do zasady art. 109a ustawy, zaś zastosowanie art. 108 zostaje wyłączone na zasadzie konsumpcji,⁷⁵ co oznacza, że w niektórych wypadkach uzależnionych od konkretnego układu faktycznego, właściwa jest kwalifikacja kumulatywna.⁷⁶

Możliwy jest zbieg art. 108 ust. 1 lub 2 z przepisami określającymi typy wykroczeń, przewidzianymi w ustawie o ochronie zabytków - niezabezpieczenie zabytku (art. 110), poszukiwanie zabytków bez zezwolenia (art. 111), naruszenie zakazów i ograniczeń obowiązujących na terenie parku kulturowego lub jego części (art. 112), niepowiadomienie przez właściciela zabytku wojewódzkiego konserwatora zabytków o określonych zdarzeniach (art. 113), uniemożliwianie lub utrudnianie dostępu do zabytku organowi ochrony zabytków wykonującemu ustawowe uprawnienia (art. 114), niepowiadomienie właściwego organu o odkryciu przedmiotu, co do którego istnieje przypuszczenie, że jest zabytkiem lub niepowstrzymanie robót mogących zagrażać znalezionemu przedmiotowi (art. 115 i 116), prowadzenie robót bez zezwolenia (art. 117), umieszczanie urządzeń, reklam itp. bez zezwolenia (art. 118) i niewykonywanie zaleceń pokontrolnych (art. 119). Wydaje się, że każdy z wymienionych przepisów co do zasady podlega konsumpcji przez art. 108, odpowiednio ust 1 lub 2, w zależności od tego, czy ustawowe znamiona danego wykroczenia zostały zrealizowane umyślnie, czy nieumyślnie.⁷⁷

Wątpliwa wydaje się możliwość przyjęcia kumulatywnej kwalifikacji z art. 108 ust. 1 lub 2 z art. 52 ust. 1 lub 2 ustawy z dnia 14 lipca 1983 r. o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach, który penalizuje zniszczenie lub uszkodzenie materiałów archiwalnych przez osobę mającą szczególny prawny obowiązek ich ochrony - umyślne (ust. 1) i nieumyślne (ust. 2). Zgodnie bowiem z art. 2 ust. 2 ustawy

⁷⁵ M. Kulik: *Komentarz...*, *op. cit.*, teza 53; M. Kulik, A. Szczekala: *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 143.

⁷⁶ M. Kulik: *Komentarz...*, *op. cit.*, teza 53.

⁷⁷ *Ibidem*, teza 54; M. Kulik, A. Szczekala: *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 143.

o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami ochronę materiałów archiwalnych wchodzących w skład narodowego zasobu archiwalnego regulują odrębne przepisy. Jak wskazano wyżej, nie przesądza to, że nie stanowią one zabytków w rozumieniu ustawy. Można bronić poglądu, że wskazany przepis nie przesądza, iż nie są one zabytkami, a jedynie w stosunku do tej kategorii przedmiotów, które mogą być zabytkami, wyłącza zastosowanie ustawy o ochronie zabytków na rzecz przepisów szczególnych, zawartych w ustawie o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach. Niezależnie od tego wydaje się, że z art. 108 ust. 1 lub 2 ustawy o ochronie zabytków co do zasady konsumuje art. 52 ust. 1 lub 2 ustawy o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach.⁷⁸

1.6. Ustawowy i sądowy wymiar kary

Czyn zabroniony przez art. 108 ust. 1 zagrożony jest karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Może zatem znaleźć zastosowanie do jego sprawcy przepis art. 58 § 3 k.k., zgodnie z którym zamiast kary pozbawienia wolności sąd może orzec karę grzywny lub ograniczenia wolności, w szczególności jeżeli orzeka jednocześnie środek karny.⁷⁹ Trudne byłoby warunkowe umorzenie postępowania karnego (art. 66 § 1 i 3 k.k). Występek z art. 108 ust. 1 zagrożony jest karą pozbawienia wolności przekraczającą 3 lata. W takich wypadkach warunkowe umorzenie możliwe jest w wypadkach określonych w art. 66 § 3 k.k., jednak jest to uzależnione od dodatkowych wymogów, jakimi są: pojednanie się pokrzywdzonego ze sprawcą, naprawienie wyrządzonej szkody, lub uzgodnienie sposobu naprawienia szkody.

Spełnienie pierwszego wymogu rzadko wchodzi w grę. Wydaje się, że pokrzywdzonym w tym wypadku jest ogół społeczeństwa, co wynika z art. 6 ust. 1 Konstytucji RP.⁸⁰ Skoro tak, spełnienie tego wymogu w ogóle jest niemożliwe. Na pewno będzie tak w wypadku, kiedy sprawca zniszczy lub uszkodzi własny zabytek.⁸¹

⁷⁸ *Ibidem*, teza 55.

⁷⁹ *Ibidem*, teza 56.

⁸⁰ **Ibidem**, teza 57.

⁸¹ Badania aktowe wykazały, że zdarzało się, iż w wypadkach, kiedy sprawca zniszczył lub uszkodził własny zabytek (np. sprawa II K 403/11 SR w G.) jako pokrzywdzonego traktowano Wojewódzkiego

Słusznie zauważa się w literaturze przedmiotu, że właściciel zabytku jest w pewnym sensie tylko jego depozytariuszem, zobowiązanym do tego, by przekazać go potomnym.⁸² Stąd można uważać, że w wypadku, kiedy niszczy lub uszkadza własny zabytek, nie atakuje własnego dobra prawnego, jednak atakuje dobro ogółu, jakim jest niepogorszony stan zabytku. W takim wypadku naturalnie nie jest pokrzywdzonym. W praktyce zdarzały się przypadki, że przyjmowano, iż pokrzywdzonym jest Wojewódzki Konserwator Zabytków, jako powołany do reprezentowania interesów ogółu społeczeństwa w zakresie opieki nad zabytkami. Nawet gdyby było to dopuszczalne, to taki pokrzywdzony w swych czynnościach byłby związany celami ustawy, a zatem nie mógłby podejmować działań, czy też dopuszczać się zaniechań, które byłyby sprzeczne z naczelnymi zadaniami ustawy, jakimi jest ochrona zabytków i opieka nad nimi. Jednak - i to jest istotniejsze - zgodnie z art. 49 § 1 k.p.k. pokrzywdzonym jest osoba fizyczna lub prawna, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub narażone przez przestępstwo. W danym wypadku Wojewódzki Konserwator Zabytków nie jest bezpośrednim dzierżycielem dobra, lecz jedynie organem państwowym powołanym do jego strzeżenia. Oznacza to, że nie jest pokrzywdzonym ani w rozumieniu art. 49 § 1 k.p.k., ani w rozumieniu art. 49 § 12 k.p.k.⁸³ W wypadkach określonych w art. 49 § 3a k.p.k., i art. 49 § 4 k.p.k. w grę wchodzi przypadki, kiedy organ państwowy występuje w charakterze pokrzywdzonego w sytuacji zamachu na dobro, którego strzeże. W pierwszym wypadku chodzi o organy Państwowej Inspekcji Pracy w sprawach o przestępstwa z art. 218 - 221 k.k. i art. 225 § 2 k.k., jeżeli w zakresie swego działania ujawniły przestępstwo lub wystąpiły o wszczęcie postępowania. Jest to wyjątek, którego nie należy interpretować rozszerzająco. Podobnie jest w drugim wypadku, gdzie mowa o czyn, którym wyrządzono szkodę w mieniu instytucji państwowej, samorządowej lub społecznej, jeżeli nie działa organ pokrzywdzonej instytucji. Wówczas prawa pokrzywdzonego mogą wykonywać organy kontroli państwowej, które w zakresie swojego działania ujawniły przestępstwo lub wystąpiły

Konserwatora Zabytków. Sama decyzja procesowo jest nietrafna, jednak świadczy o prawidłowym rozpoznaniu przedmiotu ochrony.

⁸² B. Gadecki: *Kontrowersje...*, *op. cit.*, s. 28 – 29.

⁸³ Ten ostatni przepis mówi wprawdzie, że pokrzywdzonym może być instytucja państwowa, samorządowa, lub społeczna, choćby nie miała osobowości prawnej, jednak nie zmienia okoliczności, że owa instytucja winna być dzierżycielem dobra a zatem, że trzeba ustalić, że jej dobro prawne, a nie dobro prawne, którego strzeże, zostało bezpośrednio dotknięte czynem.

o wszczęcie postępowania. Z przepisu tego wynika wyraźnie nie tylko to, kiedy organy kontroli państwowej mogą wykonywać prawa pokrzywdzonego, lecz także to, że organ państwowy, samorządowy i społeczny staje się pokrzywdzonym na takiej samej zasadzie, jak każdy inny podmiot, a zatem tylko wtedy, kiedy jego dobro prawne zostaje bezpośrednio narażone lub naruszone. Nie ma zatem wątpliwości, że w razie, kiedy sprawca zniszczy lub uszkodzi własny zabytek, Wojewódzki Konserwator Zabytków nie jest pokrzywdzonym.⁸⁴

Natomiast w wypadku, kiedy zabytek jest cudzy, można już mówić o pokrzywdzonym. Jak wskazano wyżej, w kwalifikacji prawnej znajdzie się wówczas art. 288 k.k. i to na jego podstawie będzie się ustalało pokrzywdzonego, nie na podstawie art. 108 ustawy. Okoliczność ta nie tylko pozwoli wyodrębnić pokrzywdzonego, a to z kolei stworzy pole do ewentualnego zastosowania art. 66 § 1 i 3 k.k. Należy jednak jeszcze raz podkreślić, że nie może być mowy o pojednaniu z pokrzywdzonym w razie zniszczenia lub uszkodzenia własnego zabytku, a samo zastosowanie instytucji winno być w danym wypadku niezwykle ostrożne. Skoro bowiem pokrzywdzony w danym wypadku jest nie tylko właściciel, ale także i ogół społeczeństwa,⁸⁵ sąd winien pojednanie z pokrzywdzonym potraktować powściągliwie.

Ponadto w wypadku, kiedy zostaje zniszczony zabytek stanowiący własność Skarbu Państwa należy wyrazić wątpliwość, czy możliwe są tego rodzaju uzgodnienia między sprawcą a pokrzywdzonym. Formalnie pokrzywdzony da się tu wyodrębnić. Jest nim konkretna *statio fisci*, która może podejmować decyzje procesowe.⁸⁶ Jednak z uwagi na okoliczność, że wartość zabytków jako takich nie zasada się na ich wartości majątkowej, lecz stanowią one niemajątkowe dobro wszystkich obywateli, można uważać, że to nie interesy państwa zostają w danym wypadku bezpośrednio naruszone lub narażone, lecz interesy obywateli, jako zbiorowości. To zaś prowadzi do wniosku, że nie jest możliwe dokonywanie żadnych uzgodnień ze sprawcą

⁸⁴ Zupełnym nieporozumieniem zaś było pouczenie pracownika WUOZ o przysługującej pokrzywdzonym możliwości ubiegania się o pomoc finansową z Fundacji Pomocy Ofiarom Przestępstw, co miało miejsce w trakcie policyjnego przesłuchania go w sprawie zakończonej wyrokiem SR w G., II K 403/11.

⁸⁵ Por. wyżej.

⁸⁶ Por. treść art. 49 § 4 k.p.k. Będzie to przypadek, kiedy przestępstwem wyrządzono szkodę w mieniu instytucji państwowej, samorządowej lub społecznej.

i wyciąganie z nich jakichkolwiek korzyści dla niego.

Wracając do wymogów odnoszących się do warunkowego umorzenia postępowania można stwierdzić, że wymogi inne, niż pojednanie się pokrzywdzonego ze sprawcą teoretycznie można spełnić, jednak, jak wskazano wyżej, przywrócenie stanu poprzedniego w wypadku zniszczenia zabytku nigdy nie jest możliwe, natomiast w wypadku uszkodzenia zabytku praktycznie niemożliwe.⁸⁷ Z podobnych względów ograniczone będzie zastosowanie konstrukcji przewidzianej w art. 59a k.k.

Ewentualne nadzwyczajne złagodzenie kary polega - zgodnie z treścią art. 60 § 6 pkt 3 k.k. na wymierzeniu kary ograniczenia wolności lub grzywny. Możliwe jest warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej kary, o ile kara ta nie przekracza górnej granicy przewidzianej dla takiej sytuacji w art. 69 § 1 k.k. Możliwe jest też warunkowe zawieszenie wykonania kary surowszej, jeżeli zostaną spełnione warunki określone w art. 60 § 4 i 5 k.k.⁸⁸

Możliwe jest, że omawiany czyn zabroniony będzie miał charakter chuligański, co skutkuje podniesieniem o połowę dolnej granicy kary (art. 57a k.k.). Ponieważ dolna granica kary wynosi 3 miesiące pozbawienia wolności, podniesienie jej o połowę daje 4,5 miesiąca. Z uwagi na to, że kara pozbawienia wolności może być wymierzona tylko w pełnych miesiącach i latach, w omawianym przypadku wymierzona kara nie może być mniejsza, niż 4 miesiące. W wypadku zastosowania art. 57 a k.k. nie znajdzie zastosowania art. 59 k.k.⁸⁹

W razie skazania za czyn o charakterze chuligańskim sąd orzeka nawiązkę na rzecz pokrzywdzonego, chyba że orzeka obowiązek naprawienia szkody, obowiązek zadośćuczynienia za doznaną krzywdę lub nawiązkę na podstawie art. 46 (art. 57a § 2 k.k.). Jeżeli pokrzywdzony nie został ustalony, sąd może orzec nawiązkę na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej. Orzeczenie tej nawiązki jest obligatoryjne, co wydaje się oznaczać, że w omawianym wypadku możliwe jest orzeczenie dwóch nawiązek, jednej na podstawie art. 57a § 3

⁸⁷ M. Kulik: *Komentarz...*, *op. cit.*, teza 57.

⁸⁸, *Ibidem*, teza 58 – 59.

⁸⁹, *Ibidem*, teza 60.

k.k., a drugiej na podstawie art. 108 ust. 3 u.o.z.⁹⁰ Ten ostatni przepis stanowi, że w razie skazania za przestępstwo określone w art. 108 ust. 1 sąd orzeka, a w razie skazania za przestępstwo określone w art. 108 ust. 2 może orzec, nawiązkę na wskazany cel społeczny związany z opieką nad zabytkami w wysokości od trzykrotnego do trzydziestokrotnego minimalnego wynagrodzenia. Oznacza to, że w razie skazania za czyn umyślny (ust. 1) orzeczenie nawiązki jest obligatoryjne, a w razie skazania za czyn nieumyślny (ust. 2) - jest fakultatywne. Wysokość nawiązki została określona w nawiązaniu do wysokości minimalnego wynagrodzenia. Do niedawna istniała jeszcze wątpliwość, czy chodzi o aktualną kwotę minimalnego wynagrodzenia, ze swej natury zmienną, czy też o kwotę najniższego miesięcznego wynagrodzenia, wynoszącą 760 złotych.⁹¹ Wydaje się, że użycie przez ustawodawcę określenia „wynagrodzenie minimalne”, a nie „najniższe”, w połączeniu z wyraźnie konsekwentnym używaniem przez niego tych określeń w różnych kontekstach normatywnych uprawnia do stwierdzenia, że chodzi o wynagrodzenie minimalne, o którym mowa w przepisach Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 11 września 2013 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2014 r.,⁹² co oznacza, że na dzień sporządzania niniejszego opracowania wynosi 1 680 złotych. Dodać wszakże należy, że pogląd tu wyrażony może być kontestowany z uwagi na okoliczność, że rozporządzenie, o którym mowa, zostało wydane na podstawie ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, którego art. 25 odwołuje się do pojęcia „najniższego wynagrodzenia za pracę” i operuje kwotą 760 zł. Można twierdzić, opierając się na ścisłej wykładni językowej, że są to różne pojęcia. Można też uważać, że w takim kontekście normatywnym, w jakim pojęciami tymi operuje art. 25 ustawy, wolno je utożsamiać, co byłoby niewątpliwie wykładnią korzystną dla sprawcy,⁹³ jednak - jak się wydaje - nie do

⁹⁰, *Ibidem*, teza 61.

⁹¹ Art. 25 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. 2002, nr 2, poz. 1679 ze zm.) stanowi bowiem: „Ilekcóż w przepisach prawa jest mowa o „najniższym wynagrodzeniu za pracę pracowników” przez odwołanie się do odrębnych przepisów lub do Kodeksu pracy albo przez wskazanie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej, Ministra Pracy i Polityki Społecznej lub ministra właściwego do spraw pracy jako zobowiązanego do ustalania takiego wynagrodzenia na podstawie odrębnych przepisów lub Kodeksu pracy, oznacza to kwotę 760 zł.” Por. na ten temat M. Kulik: *Komentarz...*, *op. cit.*, teza 62; W. Grzeszczyk, *Najniższe miesięczne wynagrodzenie w rozumieniu art. 115 § 5–8 kodeksu karnego i art. 53 § 4 kodeksu karnego skarbowego*, Prok. i Pr. 2004, nr 4, s. 151; M. Kulik, A. Szczekała: *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 143.

⁹² Dz.U. 2013 poz. 1074.

⁹³ Por. M. Kulik: *Komentarz...*, *op. cit.*, teza. 62.

końca uzasadnioną, tak ze względu na wskazane wyżej wyniki wykładni językowej, jak i na wykładnię logiczną. Wydaje się, że celem ustawodawcy w art. 25 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę było właśnie wprowadzenie dystynkcji między tymi pojęciami i odróżnienie jednego od drugiego. Oznacza to zatem, że wysokość nawiązki powinna być oceniana w nawiązaniu do obowiązującej w czasie czynu wysokości wynagrodzenia minimalnego.

Możliwe jest orzeczenie środka karnego zakazu zajmowania określonego stanowiska albo wykonywania określonego zawodu (art. 41 § 1 k.k.), środka karnego w postaci zakazu prowadzenia określonej działalności gospodarczej (art. 41 § 2 k.k.), a także przypadku przedmiotów służących lub przeznaczonych do popełnienia przestępstwa na podstawie przepisu art. 44 § 2 k.k. W przypadku, gdyby orzeczenie tego przypadku było niewspółmierne do wagi popełnionego czynu, sąd może orzec nawiązkę na rzecz Skarbu Państwa, zgodnie z treścią przepisu art. 44 § 3 k.k. Możliwe wreszcie jest orzeczenie pozbawienia praw publicznych, jeżeli czyn został popełniony w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienia, zaś wymierzono karę pozbawienia wolności na czas nie krótszy, niż 3 lata.

Występek nieumyślny (art. 108 ust. 2 u.o.z.) jest zagrożony alternatywnie karą grzywny, ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do lat 2. Przy wymierzaniu kary należy mieć na uwadze art. 58 § 1 k.k., zgodnie z którym w razie istnienia możliwości wyboru rodzaju kary, pierwszeństwo mają kary nieizolacyjne. Możliwe jest zastosowanie warunkowego umorzenia postępowania karnego, na podstawie art. 66 § 1 k.k., w razie spełnienia określonych tam wymogów. Zastosowanie może mieć art. 59 k.k., i 59a k.k. Ewentualne nadzwyczajne złagodzenie kary polega zgodnie z treścią art. 66 § 7 k.k. na odstąpieniu od wymierzenia kary i orzeczeniu środka karnego.⁹⁴

1.7. Uwagi *de lege ferenda*

Analiza dogmatyczna przepisu art. 108 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami skłania do refleksji *de lege ferenda*. Już dotychczasowe rozważania dają

⁹⁴ *Ibidem*, teza 64 – 67.

podstawy do tego, by uznać, że wzajemny stosunek art. 288 i art. 108 ustawy jest nie do końca jasny a to ze względu na istnienie typu kwalifikowanego czynu z art. 288 k.k. określonego w art. 294 § 2 k.k. Wzajemny stosunek pojęć „zabytek” i „dobro o szczególnym znaczeniu dla kultury” rodzi cały szereg wątpliwości.⁹⁵ Musi tak być, skoro uszkodzenie rzeczy jest przestępstwem umyślnym, zaś uszkodzenie zabytku może być popełnione umyślnie lub nieumyślnie, uszkodzenia rzeczy dopuścić się można tylko w odniesieniu do rzeczy cudzej, zaś uszkodzenia zabytku także w stosunku do własnej, krzyżowanie się zakresów tych przepisów na tle konkretnego stanu faktycznego, zwane zbiegiem przepisów, nie da się wykluczyć. Trudności te zlikwidowałoby usunięcie art. 288 k.k. z treści art. 294 § 2 k.k.⁹⁶

Pojawiłoby się wówczas pytanie, czy nie należałoby zmodyfikować art. 108 ustawy u.o.z., czy to przez 1: wprowadzenie doń typu kwalifikowanego ze względu na popełnienie czynu w stosunku do zabytku stanowiącego dobro o szczególnym znaczeniu dla kultury, ewentualnie, czy 2: przez rozszerzenie typu podstawowego na inne, niż zabytki, dobra, z przesądzeniem, że mają one szczególne znaczenie dla kultury.

W zależności od tego, jaka byłaby koncepcja ustawodawcy, art. 108 ustawy mógłby przyjąć kilka wersji. W pierwszej z nich przepis brzmiałby np.: „Kto niszczy lub uszkodza zabytek albo inne dobro o szczególnym znaczeniu dla kultury”. Ujęcie takie miałoby tę zaletę (lub wadę), że samo brzmienie przepisu przesądzałoby, że każdy zabytek jest w prawie karnym dobrem o szczególnym znaczeniu dla kultury, co miałoby znaczenie np. dla wykładni przepisu art. 125 k.k.,⁹⁷ tak ujęty typ pewnie musiałby mieć surowszą sankcję, a obok niego musiałby istnieć typ uprzywilejowany w postaci wypadku mniejszej wagi. Jego słabą stroną byłby pewien automatyzm – każdy zabytek byłby dobrem o szczególnym znaczeniu dla kultury. Wydaje się, że ujęcie to szłoby zbyt daleko.

Być może zatem warto byłoby zachować obecne brzmienie art. 108 ust. 1, i stworzyć typ kwalifikowany, o następującym brzmieniu: „Kto niszczy lub uszkodza zabytek

⁹⁵ Por szczegółowo wyżej.

⁹⁶ M. Kulik, A. Szczekała: *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 144.

⁹⁷ *Ibidem*, s. 144.

o szczególnym znaczeniu dla kultury lub inne dobro o szczególnym znaczeniu dla kultury”. Takie ujęcie, inaczej, niż poprzednie, potwierdzałoby obecny stan prawny, mianowicie przesądzałoby, że zabytek jest dobrem kultury, ale niekoniecznie o szczególnym znaczeniu dla niej, a także że obok zabytków istnieją inne jeszcze dobra kultury, które mogą mieć dla niej szczególne znaczenie. Należy dodać, że przepis ten tylko w pewnym zakresie byłby typem kwalifikowanym – w zakresie dóbr o szczególnym znaczeniu dla kultury, które nie są zabytkami byłby typem podstawowym. Oczywiście zmiana, o której mowa, pociągnęłaby za sobą konieczną modyfikację typu nieumyślnego, obecnie przewidzianego w art. 108 ust. 2 u.o.z.

Wariantem takiego rozwiązania byłoby inne, być może bardziej eleganckie pod względem legislacyjnym: ust. 1: „Kto niszczy lub uszkadza zabytek lub inne dobro kultury”

ust. 2: „Kto dopuszcza się czynu określonego w ust. 1 w stosunku do dobra o szczególnym znaczeniu dla kultury”

ust. 3: „Jeżeli sprawca czynu określonego w ust. 1 działa nieumyślnie”

ust. 4: „Jeżeli sprawca czynu określonego w ust. 2 działa nieumyślnie”

ust. 5: (opcjonalnie): „Nie podlega karze sprawca przestępstwa z ust. 1, jeżeli jest właścicielem dobra kultury niebędącego zabytkiem”.

Należy pamiętać, że wprowadzenie przepisu w jednym z proponowanych brzmień ma znaczenie z punktu widzenia odpowiedzialności sprawcy za zniszczenie dobra kultury, którego sam jest właścicielem. Być może ustawodawca uzna za niesłuszne karanie za zniszczenie lub uszkodzenie dobra kultury niebędącego zabytkiem, jeżeli dokona go jego właściciel. Stąd wskazano wyżej ust. 5 jako przepis, który mógłby uchylić w takim wypadku karalność czynu. Decyzja w tym przedmiocie winna być jednak przemyślana i świadoma.

Właściwym miejscem dla takiego przepisu nie byłaby już ustawa o ochronie zabytków. Można podzielić opinię, że rozwój prawa karnego ochrony dóbr kultury dojrzał już do tego, by zająć należne mu miejsce w postaci odrębnego

rozdziału w kodeksie karnym.⁹⁸ Nawet jednak, jeżeli przepis taki nie zostanie wprowadzony do k.k., lecz będzie funkcjonował w ustawie o ochronie zabytków, nie będzie już potrzeby, by w art. 294 § 2 k.k. nadal wymieniano art. 288 § 1 k.k. Stanie się tak w razie przyjęcia którejkolwiek z możliwych wyżej wskazanych wersji modyfikacji art. 108 ustawy.

Przedstawione wyżej wersje przepisu wymagają dyskusji, w której należy też uwzględnić najnowszą propozycję B. Gadeckiego. Autor ten opowiada się za tym, by podwyższyć sankcję za czyn zabroniony przewidziany w art. 108 ust. 1 ustawy do poziomu, jaki obecnie istnieje w art. 294 § 2 k.k.⁹⁹ Odnośnie do tej ostatniej propozycji warto podkreślić, że rzeczywiście usunęłaby ona wskazane wyżej paradoksalne sytuacje wynikające z faktu, że art. 294 § 2 k.k. nie jest typem kwalifikowanym dla art. 108 ust. 1 ustawy, lecz dla art. 288 § 1 k.k.. Z drugiej wszakże strony wydaje się, że art. 294 § 2 k.k. w zw. z art. 288 § 1 k.k. w takim układzie stałby się mało potrzebny z kryminalnopolitycznego punktu widzenia, a w każdym razie w ogóle nie wzmacniałby karnoprawnej ochrony zabytków.¹⁰⁰ Jeżeli ta propozycja (którą uważamy za wartą rozważenia, ale gorszą, niż zmodyfikowanie ustawowych znamion czynu zabronionego przez art. 108 ust. 1, lub dodanie typu kwalifikowanego ze względu na popełnienie czynu w stosunku do zabytku stanowiącego dobro o szczególnym znaczeniu dla kultury) miałaby być realizowana, konieczne byłoby wprowadzenie typu uprzywilejowanego – wypadku mniejszej wagi.¹⁰¹

Pierwsza propozycja, by przestępstwa przeciwko dobrom kultury zostały systemowo unormowane w kodeksie karnym została zgłoszona już w 1987 r.,¹⁰² być może należy

⁹⁸ M. Bojarski, W. Radecki: *Ochrona zabytków w polskim prawie...*, *op. cit.*, s. 27 – 29.

⁹⁹ B. Gadecki: *Kontrowersje...*, *op. cit.*, 29, tenże: *Karnoprawna ochrona zabytków. Propozycje de lege ferenda*, *Ochrona Zabytków 2009*, nr 4, s. 92.

¹⁰⁰ A z racji tej jego – w naszym odczuciu mało wydajnie spełnianej – funkcji widzi się potrzebę jego utrzymywania. Tak B. Gadecki: *Kontrowersje...*, *op. cit.*, s. 28. W razie spełnienia wskazanego postulatu istnienie czynu z art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 2 k.k. z sankcją identyczną, jak w art. 108 po ewentualnej nowelizacji, w ogóle nie będzie miało wartości kryminalnopolitycznej.

¹⁰¹ Tak słusznie B. Gadecki: *Kontrowersje...*, *op. cit.*, s. 28.

¹⁰² Por. W. Daszkiewicz: *Kradzież i przywłaszczenie zabytku*, *Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny 1987*, nr 7, s. 98.

ponownie poddać ją pod dyskusję.¹⁰³

Można rozważyć możliwość wprowadzenia formalnego typu przestępstwa wykonania napisu lub rysunku na zabytku, przy którym nie byłoby potrzeby ustalania, czy czyn spowodował uszkodzenie w postaci naruszenia materii zabytku.¹⁰⁴ M. Bojarski i W. Radecki od dawna prezentują pogląd, że wykonanie napisu lub rysunku na obiekcie zabytkowym powinno stanowić przestępstwo bez potrzeby prowadzenia skomplikowanych rozważań, czy zaszło fizyczne uszkodzenie (naruszenie materii) rzeczy, czy też nie.¹⁰⁵ Możliwe byłoby dokonanie tego przez wprowadzenie alternatywnego ze zniszczeniem i uszkodzeniem zabytku znamienia „szpecenia”. Dokonując takiej zmiany należy jednak rozważyć wzajemny wpływ tak zmodyfikowanego przepisu na art. 118 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, który typizuje umieszczanie na zabytku urządzeń technicznych, tablic, reklam i napisów bez zezwolenia. W ogóle wszelkie zmiany, które miałyby być dokonane w zakresie analizowanego typu przestępstwa wymagają starannego rozważenia, z uwzględnieniem celów w zakresie polityki kryminalnej. Wskazując na potrzebę podjęcia prac w tym zakresie podkreślić należy jednak wątpliwość, czy do nich dojdzie. Wyżej wskazano, że na potrzebę dokonania stosownych zmian w duchu podobnym do zreferowanego wyżej zwraca się bowiem uwagę już od prawie 30 lat, wciąż bezskutecznie.

¹⁰³ M. Bojarski, W. Radecki: *Ochrona zabytków w polskim prawie...*, *op. cit.*, s. 28 – 29; M. Bojarski, W. Radecki: *O pełną kodyfikację prawa karnego*, Prokuratura i Prawo 1995, nr 2-3, s. 82 i n.; M. Kulik: *Przestępstwo...*, *op. cit.*, s. 163; M. Kulik, A. Szczekala: *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 145; por. też B. Gadecki: *Kontrowersje...*, *op. cit.*, s. 29; tenże: *Karnoprawna ochrona...*, *op. cit.*, s. 92

¹⁰⁴ Por. szczegółowo M. Kulik: *Przestępstwo...*, *op. cit.*, s. 162-163; M. Kulik, A. Szczekala: *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 145.

¹⁰⁵ M. Bojarski, W. Radecki: *Ochrona zabytków w polskim prawie...*, *op. cit.*, s. 28 – 29; M. Kulik, A. Szczekala: *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 145.

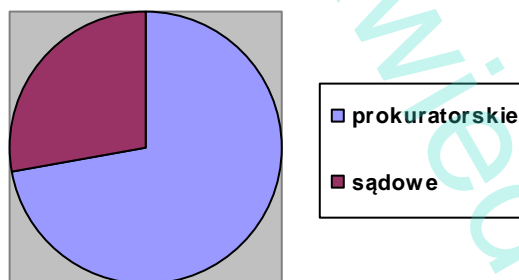
II. Wyniki badania empirycznego

2.1. Uwagi wprowadzające

Do sądów i prokurator skierowane zostały pisma z prośbą o nadesłanie akt spraw prowadzonych na podstawie art. 108 ustawy o ochronie zabytków, które w 2013 r. zakończyły się prawomocnym orzeczeniem kończącym postępowanie. Uzyskano i poddano badaniu w sumie 161 takich spraw. Zdecydowana większość z nich - 72,1 %, skończyła się na etapie postępowania przygotowawczego.

Tabela 1. Sprawy ogółem

		l.b.	% w grupie	% całości	Suma w grupach		
					l.b.	%g	%c
Prokuratorskie	Odmowa	36	31	22,4	116	100	72,1
	Umorzenie	80	69	49,7			
Sądowe	Umorzenia	5	11,1	3,1	45	100	27,9
	War. umorzenie postępowania	5	11,1	3,1			
	Wyroki skazujące	32	71,1	19,9			
	Uniewinnienie	3	6,7	1,8			
Suma		161	100/100	100	161	100	100



2.2. Sprawy zakończone na etapie postępowania przygotowawczego

2.2.1. Odmowa wszczęcia postępowania

Postanowieniem o odmowie wszczęcia postępowania zakończyło się 36 spraw, co stanowi 31 % spraw, które zakończyły się na etapie postępowania przygotowawczego i 22,4 % wszystkich badanych spraw.

W badanej grupie spraw, organ ścigania podjął czynności sprawdzające najczęściej w wyniku złożenia zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa przez „czynniki oficjalne” - konserwatora zabytków (różnych szczebli - wojewódzkiego, powiatowego etc.); miało to miejsce w 15 przypadkach, a także przedstawiciele lokalnej władzy różnych szczebli - 4 razy. Pokrzywdzony, z reguły osoba, której przysługiwało jakieś prawo do rzeczy, na której popełniono czyn złożył zawiadomienie w 3 sprawach. W jednej czwartej spraw policja została zawiadomiona przez osoby, które nie były właścicielami, posiadaczami, etc. zabytku (np. człowieka, który zauważył, że wycinane jest drzewo w parku); tak stało się w 9 przypadkach. W pojedynczych sprawach miało miejsce wyłączenie z innej sprawy, anonimowe zawiadomienie, powiadomienie przez społecznego opiekuna zabytków. W dwóch sprawach brak było danych w tej mierze.

Sprawy zakończone na etapie postępowania przygotowawczego często charakteryzuje dość schematyczny opis czynu. Nie zawsze określano, czy czyn sprawcy stanowi zniszczenie zabytku, czy jego uszkodzenie. W sprawach, w których to uczyniono, za zniszczenie uznano czyn 23 razy, za uszkodzenie - 11 razy. Poszczególne czyny polegały na: przeprowadzeniu remontu zabytkowego budynku bez stosowanego zezwolenia - 10 razy, sześciokrotnie na zburzeniu budowli oraz nieutrzymaniu budynku w odpowiednim stanie. Czterokrotnie czyn sprowadzał się do rozkopania terenu podlegającego ochronie (np. stanowiska archeologicznego); trzykrotnie doszło do wycięcia drzew. W pojedynczych przypadkach mieliśmy do czynienia z namalowaniem napisu, stłuczeniem przedmiotu, spowodowaniem pożaru, niezachowaniem zabytkowego charakteru zabytku oraz odłączeniem budynku od sieci infrastruktury. W kilku przypadkach poprzestano jedynie na

dokładnym powtórzeniu treści przepisu art. 108 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków.¹⁰⁶

W tej grupie przedmiotem czynności wykonawczej były następujące obiekty (dane nie sumują się do ogólnej liczby spraw, ponieważ w niektórych z nich występował więcej niż jeden przedmiot czynności wykonawczej - np. drzewo, wchodzące w skład zespołu pałacowo-parkowego).¹⁰⁷ Najczęściej czyn był popełniany na budynku - 17 razy, zespole pałacowo-parkowym - 5 razy; czterokrotnie przedmiotem czynności wykonawczej były drzewa, wykopaliska archeologiczne oraz fragmenty budowli; dwukrotnie - dzieło sztuki, stanowiące rzecz ruchomą oraz most lub wiadukt; w pojedynczych przypadkach zaś: zabytek architektoniczny, kanał, kapliczka oraz działka.

Obiekty stanowiące przedmiot czynności wykonawczej stanowiły własność rzekomego sprawcy (lub przysługiwało mu inne uprawnienie do rozporządzania rzeczą) 19 razy; w pozostałych przypadkach stanowiły rzecz cudzą.

Kwalifikacja czynów w tej grupie była dość chaotyczna, przypadkowa i niedbała, co stanowi niezadowalającą praktykę. To, że organ właściwy do wszczęcia postępowania nie znajduje ku temu podstaw, nie znaczy, iż nie powinien starannie czynu opisać, dokonując także jego poprawnej subsumcji. Czyn może nie wypełniać znamion typu, w kierunku którego prowadzono czynności sprawdzające, co nie znaczy, że w ogóle nie stanowi jakiegoś typu czynu zabronionego. Dokładny opis czynu i wskazanie przepisu, pod kątem którego był on sprawdzany, umożliwia stwierdzenie, czy decyzja organu była prawidłowa - zarówno składającemu zawiadomienie i/lub pokrzywdzonemu, jak i organowi nadrzędnemu. W badanej grupie spraw 9 razy wskazano jedynie przepis art. 108 ustawy o ochronie zabytków bez podania ustępu, zaś z opisu czynu nie wynikało, czy wykluczona została możliwość popełnienia danego czynu w ogóle, czy tylko w postaci umyślnej. Wyraźne wskazanie, iż chodzi o czyn popełniony umyślnie w postaci podania art. 108 ust. 1 ustawy pojawiło się 26 razy, natomiast nieumyślność czynu pojawiła się, poprzez zakwalifikowanie z art. 108 ust. 2 jeden raz. W kilku przypadkach uznano,

¹⁰⁶ Dwukrotnie opisano zachowanie sprawcy jako więcej niż jeden czyn.

¹⁰⁷ Jeżeli w jednej sprawie występował więcej niż jeden przedmiot czynności wykonawczej tego samego rodzaju, został wykazany tylko raz (czyli, jeżeli sprawca wyciął cztery drzewa wchodzące w skład wpisanego do rejestru zabytków zespołu pałacowo-parkowego, jako przedmiot czynności wykonawczej zostało podane drzewo - 1 i zespół parkowo-pałacowy - 1).

iż czyn, którego dotyczyło zawiadomienie wypełniał oprócz znamion czynu zabronionego z art. 108 ustawy o ochronie zabytków, także znamiona innych czynów: dwukrotnie z art. 110 ustawy o ochronie zabytków, a w pojedynczych sprawach - z art. 231 § 1 k.k. i art. 294 § 2 k.k. W tej grupie spraw ani razu nie przyjęto kumulatywnej kwalifikacji z art. 288 § 1 k.k.

Zachowanie sprawcy kilkakrotnie zostało „rozbite” na dwa odrębne czyny. Właściwsze wydaje się jednak zastosowanie tu konstrukcji zbiegu przepisów ustawy, a nie zbiegu przestępstw. W pojedynczych przypadkach uznano, że czyn polegający na zniszczeniu lub uszkodzeniu zabytku pozostawał w zbiegu z czynem wypełniającym znamiona z art. 231 § 1 k.k., art. 90 prawa budowlanego oraz art. 117 u.o.z.

Przedmiotem badania uczyniono również to, czy przedmioty czynności wykonawczej zostały wpisane do rejestru zabytków. Okazało się, że w badanej grupie spraw takich obiektów było 22 (pięć z nich stanowiło część większej całości i to owej całości dotyczył wpis), w aktach 5 spraw brak było co do tego informacji. Jeden z obiektów widniał w ewidencji zabytków, a nad innym roztoczony został nadzór konserwatorski.

Podstawę odmowy wszczęcia postępowania w tej grupie stanowił któryś z przepisów art. 17 § 1 k.p.k.: najczęściej powołany został art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k., ponieważ uznano, że czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego. Stało się tak w 22 sprawach. Kolejną podstawą (pod względem częstości pojawiania się) był art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k., a odmowa następowała z braku danych dostatecznie uzasadniających popełnienie - 7 spraw. Uznano, że czynu nie popełniono w 3 przypadkach (art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k.). Dwukrotnie powodem odmowy był zbyt niski stopień społecznej szkodliwości (art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k.). W pojedynczych przypadkach podstawę odmowy wszczęcia postępowania stanowił art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. (przedawnienie) i art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. (zawisłość sprawy - *lis pendens*). Jednocześnie czterokrotnie wskazano możliwość zakwalifikowania czynu jako wykroczenia: z art. 110 ustawy o ochronie zabytków - 3 razy i z art. 88 tej ustawy - 1 raz.

Uzasadnienie postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania sporządzono w 20 sprawach. W większości przypadków było ono lakoniczne, stanowiło powielenie opisu czynu i odpowiedniego przepisu przyjętego jako podstawa rozstrzygnięcia.

Postanowienie o odmowie wszczęcia zostało zaskarżone w 7 sprawach. W żadnym przypadku jednak zażalenie nie spowodowało zmiany rozstrzygnięcia: czterokrotnie organ odwoławczy utrzymał zaskarżone postanowienie w mocy; w pozostałych trzech - przyczyną jego bezskuteczności były względy formalne, które dwukrotnie skutkowały odmową jego przyjęcia, a raz - pozostawieniem bez rozpoznania.

2.2.2. Umożnienie postępowania przygotowawczego

Rozstrzygnięcie takie zapadło w 80 z badanych spraw, co stanowi 69 % spraw zakończonych na etapie postępowania przygotowawczego i 49,7 % wszystkich badanych spraw.

Postępowanie w sprawach z tej grupy zostało wszczęte na podstawie zawiadomienia złożonego przez następujące osoby. Najczęściej informował organy ścigania sam pokrzywdzony - 31 razy. W 30 przypadkach była to osoba, która z racji pełnionej funkcji zobowiązana była do złożenia takiego zawiadomienia: 26 razy był to konserwator zabytków (różnych szczebli), zaś czterokrotnie przedstawiciel lokalnej władzy. W 11 sprawach o dostrzeżonym niewłaściwym zachowaniu poinformowała osoba bezpośrednio niezainteresowana. W 6 przypadkach policja podjęła czynności z urzędu (czyn został stwierdzony np. podczas wykonywania rutynowego patrolu lub przy okazji czynności prowadzonych w innej sprawie). Czterokrotnie wszczęcie postępowania w badanej sprawie nastąpiło przez wyłączenie z innej sprawy. W dwóch sprawach zawiadomienie zostało złożone niezależnie przez dwie osoby.

W decyzji procesowej czyn został potraktowany jako zniszczenie zabytku - 30 razy, zaś 44 razy jako uszkodzenie.¹⁰⁸ Nie we wszystkich opisach rzeczywiste zachowanie sprawcy zostało przyporządkowane do opisu ustawowego. Czyn sprawcy przybrał postać namalowania napisów na fasadzie lub ogrodzeniu - 11 razy, w dziewięciu przypadkach polegał na podpaleniu, rozkopaniu (stanowiska archeologicznego) oraz przeprowadzeniu remontu bez zezwolenia. W 8 przypadkach określono zachowanie rzekomego sprawcy jako dopuszczenie do dewastacji; tyle samo razy doszło do

¹⁰⁸ W kilku przypadkach opisano więcej niż jedno zachowanie (2 razy pojawiły się dodatkowo 3 inne czyny, 2 razy - dwa inne, 3 razy jeden dodatkowy czyn). Trzykrotnie w sprawie zachowanie sprawcy uznano za dwa czyny polegające na zniszczeniu lub uszkodzeniu zabytku.

wycięcia drzew, a w 7 sprawach jedynie nacięto pnie drzew (co prowadziło do ich obumarcia). Jako brak utrzymania zabytku w odpowiednim stanie opisano czyn 6 razy. W 5 przypadkach doszło do wyburzenia obiektu. Rzecz ruchoma została stłuczona 4 razy, a dwukrotnie rzecz ruchoma lub część nieruchomości uległa kradzieży. W pojedynczych przypadkach doszło do ograbienia miejsca spoczynku zmarłego oraz znieważenia miejsca pochówku.

Przedmiotem czynności wykonawczej były najczęściej budynki - 41 razy, oprócz tego 4 razy wystąpił fragment budowli. W dalszej kolejności czyn popełniony został w stosunku do zespołów pałacowo-parkowych - 22 razy, a także drzew - 17 razy (niektóre z nich wchodziły w skład owych zespołów, wówczas oba zostały tu wykazane jako przedmiot czynności wykonawczej). Nieco rzadziej przedmiotem czynności wykonawczej był cmentarz - 11 razy oraz grobowiec, pomnik, kurhan - 4 razy. Stanowisko archeologiczne zostało naruszone w 6 sprawach. Dwukrotnie przedmiotem czynności wykonawczej był zabytek urbanistyczno-architektoniczny i rzeźba (wazon). W pojedynczych przypadkach stanowiły go działka, tory, skarbonka, pomnik.

W tej grupie spraw większość zabytków, przeciw którym skierowany był czyn, należała do osoby innej niż rzekomy sprawca. Tak było w 56 sprawach. W 22 przypadkach sprawcą niewłaściwego postępowania wobec zabytku był jego właściciel. W dwóch sprawach nie było jasne, do kogo należy zabytek.

Opisane wyżej czyny zostały zakwalifikowane jako art. 108 ustawy o ochronie zabytków bez podania ustępu - 10 razy, art. 108 ust. 1 ustawy - 71 razy, art. 108 ust. 2 ustawy - 2 razy. Dwukrotnie uznano, iż czyn został popełniony w warunkach czynu ciągłego (art. 12 k.k.). W kilku przypadkach stwierdzono, że oprócz znamion z art. 108 ustawy o ochronie zabytków, czyn sprawcy wypełnia także znamiona czynu zabronionego stypizowanego w innym przepisie. Zastosowano kumulatywną kwalifikację, uznając, iż wskazany przepis pozostawał w zbiegu z: art. 288 § 1 k.k. - 8 razy, art. 262 § 2 k.k. - 2 razy, w pojedynczych przypadkach z: art. 294 § 2 k.k., art. 294 § 1 k.k., art. 278 § 1 k.k., art. 163 § pkt 1 k.k. oraz art. 90 prawa budowlanego. Ponadto w kilku sprawach stwierdzono, że oprócz czynu wypełniającego znamiona przestępstwa z art. 108 ustawy o ochronie zabytków, sprawca popełnił inny czyn, wypełniający znamiona czynu zabronionego: dwukrotnie z art. 278 § 1 k.k. i art. 288

k.k., zaś w pojedynczych przypadkach: z art. 279 k.k., art. 193 k.k. oraz art. 111 ustawy o ochronie zabytków.

Większość przedmiotów czynności wykonawczej wpisana była do rejestru zabytków - 57 (w tym 20 stanowiło część większej całości, wpisanej do rejestru), w jednej sprawie postępowanie o wpis było w toku. Jeden z obiektów był wpisany do ewidencji zabytków. W stosunku do czterech obiektów brak było danych w tej mierze, zaś 17 nie figurowało w rejestrze zabytków. Jeden zabytek stanowił ponadto dobro o szczególnym znaczeniu dla kultury.

W odróżnieniu od spraw z poprzedniej grupy, tutaj w większości przypadków postępowanie zostało zakończone z powodu niewykrycia sprawców - art. 322 k.p.k. Takich spraw było 41. W pozostałych przypadkach podstawę umorzenia stanowił któryś z przepisów z art. 17 § 1 k.p.k. Najczęściej powoływano się na art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k., gdyż uznano, że czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego - 26 razy. Z powodu braku danych dostatecznie uzasadniających popełnienie czynu zabronionego (art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k.) umorzono postępowanie 7 razy. Ze względu na zbyt niski stopień społecznej szkodliwości czynu, postępowanie zakończono, przyjmując jako podstawę umorzenia art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k., w pięciu przypadkach. Dwukrotnie przyjęto, że chociaż sprawca faktycznie popełnił zarzucany mu czyn, to zachodzi sytuacja opisana w art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. (ustawa stanowi, że sprawca nie popełnia przestępstwa). W pojedynczych przypadkach stwierdzono, że czynu nie popełniono (art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k.) oraz że nastąpiło przedawnienie (art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k.). W jednej sprawie w postanowieniu o umorzeniu postępowania nastąpiła zmiana kwalifikacji z art. 108 ustawy o ochronie zabytków na art. 90 prawa budowlanego. Jednocześnie w kilku sprawach wskazano możliwość zakwalifikowania czynu jako wykroczenia z art. 110 ustawy o ochronie zabytków - 3 razy, z art. 117 tej ustawy - 2 razy oraz w pojedynczych przypadkach - z art. 111, art. 113 i 119 ustawy o ochronie zabytków.

W 37 sprawach sporządzone zostało uzasadnienie. Warto zauważyć, iż w dwóch sprawach jako powód umorzenia wskazano fakt, iż przedmiot czynności wykonawczej nie był wpisany do rejestru zabytków.

Postanowienie o umorzeniu postępowania zostało zaskarżone 7 razy. W żadnej

sprawie zażalenie nie wpłynęło na zmianę rozstrzygnięcia: w 5 przypadkach zaskarżone postanowienie zostało utrzymane w mocy. Dwukrotnie z powodów formalnych odmówiono jego przyjęcia.

W 6 sprawach do oceny, czy przedmiot czynności wykonawczej stanowi zabytek powołani zostali biegli rzeczoznawcy. Jednego sprawcę poddano badaniu psychiatrycznemu.

W 6 sprawach doszło do przedstawienia sprawcom zarzutów (w sumie 7 osób - 6 mężczyznom i jednej kobiecie).

2.2.3. Sprawy zakończone na etapie postępowania przygotowawczego - zestawienie

Jeżeli chodzi o sprawy zakończone na etapie postępowania przygotowawczego, należy zauważyć, że różnice jakościowe między tymi, w których odmówiono wszczęcia postępowania i tymi, które zakończyły się jego umorzeniem, występowały, chociaż nie było ich wiele. W sprawach, w których odmówiono wszczęcia postępowania przygotowawczego częściej w opisie czynu pojawiało się znamię zniszczenia zabytku, zaś w przypadku spraw zakończonych umorzeniem - uszkodzenie. W przypadku umorzeń częściej występowały opisy czynów, w których w ogóle nie określono, czy nastąpiło zniszczenie czy uszkodzenie zabytku. Prawidłowość tę ilustruje tabela 2.

Tabela 2. Opis czynu w sprawach zakończonych na etapie postępowania przygotowawczego

	Odmowy			Umorzenia			Suma	
	I.b	% odm.	% prok.	I.b.	% um.	% prok.	I.b.	% prok.
Zniszczenie	23	63,8	19,8	30	37,5	25,9	53	45,7
Uszkodzenie	11	30,6	9,5	44	55	37,9	55	47,4
Brak	2	5,6	1,7	6	7,5	5,2	8	6,9
Suma	36	100	31	80	100	69	116	100

Pomiędzy tymi grupami spraw występowały również pewne różnice w zakresie przedmiotu czynności wykonawczej. Co prawda w obu grupach najczęściej był nim

budynek, ale w grupie spraw umorzonych znacznie częściej niż w przypadku spraw zakończonych odmową wszczęcia postępowania pojawiały się drzewa, wystąpiły także cmentarze lub/i grobowce, których w ogóle nie było w grupie spraw zakończonych odmową. W tej grupie z kolei częściej pojawiały się jako przedmiot czynności wykonawczej stanowiska archeologiczne oraz fragmenty budynków. Występowanie poszczególnych rodzajów przedmiotów czynności wykonawczych w obu grupach przedstawia tabela 3.

Tabela 3. Przedmiot czynności wykonawczej

	Odmowy			Umorzenia			Suma	
	I.b.	% od.	% prok.	I.b.	% um.	% prok.	I.b.	% prok.
Drzewo	4	9,5	2,6	17	15,1	10,9	21	13,5
Zespół p-p	5	11,9	3,2	22	19,5	14,2	27	17,4
Budynek	17	40,5	10,9	41	36,3	26,4	58	37,3
Stan. arch.	4	9,5	2,6	6	5,3	3,9	10	6,5
Fragm. bud.	4	9,5	2,6	4	3,5	2,6	8	5,2
Most	2	4,8	1,3	0	0	0	2	1,3
Rzecz ruch.	2	4,8	1,3	2	1,8	1,3	4	2,6
Cmentarz	0	0	0	11	9,7	7,1	11	7,1
Grobowiec	0	0	0	4	3,5	2,6	4	2,6
Zespół u.-a.	0	0	0	2	1,8	1,3	2	1,3
Staw	0	0	0	0	0	0	0	0
Inne	4	9,5	2,6	4	3,5	2,6	8	5,2
Suma	42	100	27,1	113	100	72,9	155	100

Ciekawie przedstawia się kwestia własności zabytku. Generalnie we wszystkich sprawach zakończonych na etapie postępowania przygotowawczego przeważały sytuacje, gdy zabytek stanowił dla sprawcy cudzą rzecz. W sprawach zakończonych odmową wszczęcia postępowania, odsetek przypadków, w których czyn rzekomego sprawcy skierowany był wobec własnego i cudzego zabytku był zbliżony, z niewielką przewagą (52,8 % spraw zakończonych odmową) przypadków, gdy przedmiotem czynności wykonawczej był zabytek własny. Natomiast w grupie spraw zakończonych umorzeniem postępowania przygotowawczego, znaczącą większość (70 % postępowań umorzonych) stanowiły przypadki, gdy sprawca skierował zachowanie przeciwko zabytkowi cudzemu. Ilustruje to tabela 4.

Tabela 4. Prawo do rzeczy

	Odmowy			Umorzenia			Suma	
	I.b.	% od.	% prok.	I.b.	% um.	% prok.	I.b.	% prok.
Własna	19	52,8	16,3	22	27,5	19	41	35,3
Cudza	17	47,2	14,7	56	70	48,3	73	63
b.d.	0	0	0	2	2,5	1,7	2	1,7
Suma	36	100	31	80	100	69	116	100

W badaniu zwrócono także uwagę na to, czy przedmiot czynności wykonawczej został wpisany do rejestru zabytków lub w inny sposób objęty szczególną ochroną konserwatorską. Okazało się, że w większości spraw zakończonych na etapie postępowania przygotowawczego przedmioty czynności wykonawczej figurowały w rejestrze zabytków. Nieco wyższy odsetek zabytków wpisanych do rejestru był w grupie spraw zakończonych umorzeniem postępowania przygotowawczego niż zakończonych odmową, chociaż również w tej grupie odsetek zabytków niewpisanych był wyższy. Natomiast w grupie spraw zakończonych odmową wszczęcia postępowania wyższy był odsetek spraw, w których w ogóle nie badano, czy zabytek figuruje w rejestrze zabytków. Dokładne dane w tej mierze zawiera tabela 5.

Tabela 5. Status przedmiotu czynności wykonawczej

	Odmowy			Umorzenia			Suma	
	I.b.	% odm.	% prok.	I.b.	% odm.	% prok.	I.b.	% prok.
Wpis do rejestru	22	61,1	18,9	57	71,25	49,1	79	68
Wpis do ewidencji	1	2,8	0,9	1	1,25	0,9	2	1,8
Nadzór konserwatorski	1	2,8	0,9	0	0	0	1	0,9
Brak wpisu	7	19,4	6	17	21,25	14,7	24	20,7
Post. w toku	0	0	0	1	1,25	0,9	1	0,9
b.d.	5	13,9	4,3	4	5	3,4	9	7,7
Suma	36	100	31	80	100	69	116	100

Różnice między sprawami zakończonymi odmową wszczęcia postępowania i jego umorzeniem pojawiły się w zakresie wskazanej podstawy zakończenia

postępowania. Generalnie najczęściej powoływaną podstawą zakończenia sprawy na etapie postępowania przygotowawczego stanowił art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. (brak znamion czynu zabronionego). Pojawiła się ona niemal w połowie wszystkich spraw z tej grupy.

W grupie spraw zakończonych odmową wszczęcia postępowania w ogóle nie pojawił się rzecz jasna przepis art. 322 k.p.k., który wystąpił w prawie połowie spraw zakończonych umorzeniem postępowania (49,4 % spraw umorzonych). W ponad połowie spraw zakończonych odmową wszczęcia postępowania uznano, że zachowanie sprawcy nie wypełnia znamion czynu zabronionego. Drugą co do częstotliwości występowania podstawą zakończenia postępowania był brak danych dostatecznie uzasadniających popełnienie przestępstwa. Z kolei w grupie spraw zakończonych umorzeniem, blisko jedną trzecią stanowiły te, w których podstawę takiej decyzji procesowej stanowił brak znamion czynu zabronionego w zachowaniu sprawcy. Dane te zostały przedstawione w tabeli 6.

Tabela 6. Podstawa zakończenia postępowania

	Odmowy			Umorzenia			Suma	
	l.b.	% odm.	% prok.	l.b.	% um.	% prok.	l.b.	% prok.
Art. 17 § 1 pkt 1 - brak czynu	3	8,3	2,5	1	1,2	0,8	4	3,3
Art. 17 § 1 pkt 1 - brak danych	7	19,4	5,9	7	8,5	5,9	14	11,8
Art. 17 § 1 pkt 2 - brak znamion	22	61,1	18,5	26	31,3	21,8	48	40,3
Art. 17 § 1 pkt 2 - sprawca nie popełnia przestępstwa	0	0	0	2	2,4	1,7	2	1,7
Art. 17 § 1 pkt 3 - brak społecznej szkodliwości	2	5,6	1,7	5	6	4,2	7	5,9
Art. 17 § 1 pkt 6 - przedawnienie	1	2,8	0,8	1	1,2	0,8	2	1,7
Art. 17 § 1 pkt 7 - <i>lis pendens</i>	1	2,8	0,8	0	0	0	1	0,8
Art. 322 k.p.k.	0	0	0	41	49,4	34,5	41	34,5
Suma	36	100	30,2	83	100	69,8	119	100

Najczęściej pojawiającą się kwalifikacją czynu we wszystkich sprawach zakończonych na etapie postępowania przygotowawczego była art. 108 ust 1 ustawy o ochronie zabytków, typizujący umyślny typ występku zniszczenia lub uszkodzenia zabytku. Odsetek spraw, w których pojawił się w kwalifikacji przepis art. 108 ust. 2

ustawy o ochronie zabytków zarówno w sprawach zakończonych odmową wszczęcia, jak i umorzeniem postępowania był niski. Natomiast charakterystyczne zdaje się to, że w sprawach zakończonych odmową wszczęcia postępowania relatywnie często (25 % odmów) nie precyzowano, czy odmówiono wszczęcia postępowania w sprawie o występki umyślne, czy nieumyślne. Szczegółowe dane zawiera tabela 7.

Tabela 7. Kwalifikacja w decyzji kończącej postępowanie przygotowawcze

	Odmowy			Umorzenia			Suma	
	I.b.	% odm.	% prok.	I.b.	% um.	% prok.	I.b.	% prok.
Art. 108	9	25	7,6	10	12,1	8,4	19	16
Art. 108 ust.1	26	72,2	21,8	71	85,5	59,7	97	81,5
Art. 108 ust.2	1	2,8	0,8	2	2,4	1,7	3	2,5
Suma	36	100	30,2	83	100	69,8	119	100

2.3. Postępowania sądowe

2.3.1. Umorzenie postępowania

W tej grupie znalazło się 5 spraw, co stanowi 11,1 % postępowań sądowych i 3,1 % wszystkich badanych spraw.

Postępowanie zostało tu wszczęte w wyniku zawiadomienia samych pokrzywdzonych (w 3 przypadkach) i konserwatora zabytków - 2 razy.

W decyzji procesowej czyn został raz potraktowany jako zniszczenie zabytku, zaś trzykrotnie jako jego uszkodzenie, raz jako zniszczenie i uszkodzenie. Polegał w konkretnych sprawach na namalowaniu na zabytku napisów (2 razy), w pojedynczych przypadkach zaś: na rozbiórce obiektu bez zezwolenia, zaniechaniu prac konserwatorskich i doprowadzeniu do dewastacji.

Przedmiotem czynności wykonawczej w badanej grupie dwukrotnie był budynek, w pojedynczych sprawach: zespół pałacowo-parkowy, rzecz ruchoma, stanowiąca

dzieło sztuki, filar mostu. W większości przypadków sprawca nie był właścicielem zabytku. Tylko w jednym przypadku sprawca dopuścił się czynu na zabytku należącym do niego.

Opisany czyn został zakwalifikowany w akcie oskarżenia we wszystkich przypadkach jako wypełniający znamiona przestępstwa z art. 108 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków. Raz prokurator uznał, że został popełniony w warunkach czynu ciągłego (art. 12 k.k.). W jednym przypadku przyjęto, iż w czasie czynu poczytalność sprawcy była ograniczona w znacznym stopniu (art. 31 § 2 k.k.). Trzykrotnie stwierdzono, że czyn wypełniał znamiona także innego przepisu ustawy. W kumulatywnej kwalifikacji, obok art. 108 ustawy o ochronie zabytków znalazły się zatem dwukrotnie art. 288 § 1 k.k. i art. 294 § 2 k.k. - 1 raz. W jednej sprawie w zachowaniu sprawcy dopatrzone się drugiego czynu, który wypełniał znamiona przestępstwa z art. 196 k.k.

Wpisane do rejestru zabytków były przedmioty czynności wykonawczej w czterech sprawach z tej grupy (w tym raz jako część całości). W jednym przypadku postępowanie o wpis do rejestru zabytków toczyło się, ale nie zostało zakończone w czasie orzekania w badanej sprawie.

W badanych sprawach akty oskarżenia skierowano przeciwko 5 sprawcom. Większość z nich (4) stanowili mężczyźni, tylko w jednej sprawie w tej grupie była kobieta. Po dwóch sprawców należało do grupy wiekowej 31-40 lat i 51-60 lat, wiek jednego sprawcy mieścił się w przedziale 22-30 lat. Troje sprawców było stanu wolnego (kawaler, panna), dwie osoby pozostawały w stanie małżeńskim. Co do wyuczonego zawodu dwóch sprawców brak było danych w aktach spraw, w pojedynczych przypadkach był nim: mechanik, rolnik i kierownik budowy. Podobnie przedstawiała się sytuacja, jeśli chodzi o źródła utrzymania. Odnośnie do dwóch sprawców brak było danych na ten temat. Pozostali utrzymywali się z renty, wykonywania prac dorywczych oraz prowadzenia własnego gospodarstwa rolnego. Wykształcenie ich przedstawiało się następująco: jedna osoba miała wykształcenie podstawowe, po dwie - średnie i wyższe. Żaden ze sprawców nie był wcześniej karany.

W dwóch sprawach wywołane zostały opinie biegłych odnośnie do stanu psychicznego sprawców (po dwie opinie psychiatryczne i psychologiczne).

W toku postępowania przygotowawczego 3 sprawców przyznało się do popełnienia zarzucanego im czynu.

Podstawę umorzenia w czterech przypadkach stanowiły przepisy art. 17 § 1 k.p.k. Dwukrotnie postępowanie zostało umorzone, gdyż uznano, że czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego - art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. W pojedynczych przypadkach podstawę umorzenia stanowił art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. oraz art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. W tym pierwszym przypadku, powodem umorzenia postępowania była niepoczytalność sprawcy w czasie czynu (art. 31 § 1 k.k.). Jako podstawę umorzenia przyjęto zatem wskazany wyżej przepis w części mówiącej, iż ustawa stanowi, że sprawca nie popełnia przestępstwa. Jednocześnie sąd zdecydował o umieszczeniu sprawcy w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym w ramach środka zabezpieczającego. W drugim przypadku uznano, że stopień społecznej szkodliwości nie przekracza znikomego. W jednej sprawie postępowanie zostało umorzone na podstawie art. 5 § 1 pkt 4 k.p.w. w zw. z art. 45 k.p.w., gdyż uznano, że czyn wypełnia znamiona nie przestępstwa z art. 108 ustawy o ochronie zabytków, a wykroczenia z art. 110 ust.1 tej ustawy.

Uzasadnienie sporządzono w 4 sprawach. Postanowienie sądu o umorzeniu postępowania zostało zaskarżone 3 razy (raz uczynił to prokurator, dwukrotnie oskarżony). Zażalenie nie spowodowało zmiany decyzji sądu, który dwukrotnie utrzymał zaskarżone postanowienie w mocy. W jednej sprawie zażalenie zostało cofnięte przez składającego.

2.3.2. Uniewinnienie

Trzy z badanych spraw zakończyły się uniewinnieniem oskarżonych. Jest to 6,7 % spraw sądowych i odpowiednio - 1,8 % wszystkich badanych spraw. Zostały one wszczęte w wyniku zawiadomienia konserwatora zabytków, pokrzywdzonego oraz poprzez wyłączenie z innej sprawy.

W akcie oskarżenia uznano, że w jednym przypadku czyn stanowi zniszczenie zabytku, zaś w dwóch - jego uszkodzenie. Polegał on w dwóch przypadkach na zasypaniu stawu, zaś w pojedynczych został opisany jako wycięcie (drzewa),

doprowadzenie do dewastacji i pomalowanie fasady budynku.¹⁰⁹

W badanych sprawach przedmiotem czynności wykonawczej były następujące obiekty: zespół pałacowo-parkowy- 3 razy, budynek i drzewo - 1 raz (stanowiły część owych zespołów). Obiekty, na których popełniono czyn w 3 przypadkach stanowiły własność osób, przeciwko którym skierowano akt oskarżenia, zaś w jednym - nie.¹¹⁰

W akcie oskarżenia wszystkie czyny zakwalifikowano jako przestępstwo z art. 108 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków (w tym raz jako sprawstwo kierownicze- art. 18 § 1 k.k.).

Wszystkie przedmioty czynności wykonawczych były wpisane do rejestru zabytków. Akty oskarżenia zostały wniesione do sądu przeciwko 4 osobom - 3 mężczyznom i 1 kobiecie. Wiek dwóch osób mieścił się w przedziale 51-60 lat, pojedynczych osób - w przedziale: 17-21 - lat i 41-50 lat. Trzy osoby pozostawały w związku małżeńskim, zaś jedna była stanu wolnego. Każda z tych osób legitymowała się innym wykształceniem: odpowiednio - podstawowym, zawodowym, średnim i wyższym. Jedna osoba nie miała wyuczonego zawodu, pojedyncze osoby to murarz, ekonomista i pielęgniarka. Oskarżeni utrzymywali się z następujących źródeł dochodu: działalność gospodarcza - 2 osoby, stałe zatrudnienie i prace dorywcze po jednej osobie. Jedna osoba była uprzednio karana; za inne przestępstwo niż zarzucone w niniejszej sprawie. Jedna z osób, przeciwko której został sporządzony akt oskarżenia została poddana badaniom psychiatrycznym. Żadne z oskarżonych nie przyznało się do popełnienia zarzucanego im czynu.

W jednej sprawie powołani zostali biegli rzeczoznawcy. Uzasadnienie sporządzone zostało w dwóch sprawach. Trzykrotnie wniesiono apelację. Wszystkie wyroki sądu I instancji zostały utrzymane w mocy.

2.3.3. Warunkowe umorzenie postępowania

W tej grupie również znalazło się 5 spraw, czyli 11,1 % spraw sądowych i 3,1 %

¹⁰⁹ Opisy te nie sumują się, ponieważ w kilku przypadkach zachowanie sprawcy zostało opisane przy pomocy więcej niż jednego czasownika.

wszystkich poddanych badaniu.

Postępowania te zostały wszczęte w wyniku zawiadomienia złożonego przez konserwatora zabytków - w trzech sprawach, pokrzywdzonego w jednej. W jednym przypadku wszczęcie postępowania w badanej sprawie nastąpiło przy okazji prowadzenia przez policję czynności w innej sprawie.

Czyn sprawcy został w akcie oskarżenia, a potem w sentencji wyroku uznany dwukrotnie za zniszczenie zabytku, trzykrotnie zaś za jego uszkodzenie. Polegał on na zniwelowaniu terenu, wycięciu drzewa, rozbiórce obiektu bez zezwolenia, zaniechaniu prac konserwatorskich oraz doprowadzeniu do dewastacji.

Przedmiotem czynności wykonawczej w trzech sprawach był budynek, w dwóch drzewa; przy czym w dwóch sprawach budynki i drzewa stanowiły część zespołu parkowo-pałacowego. W jednej sprawie czyn polegał na zniszczeniu stanowiska archeologicznego.

Zabytki w czterech sprawach stanowiły własność sprawcy. Jeden raz sprawca dopuścił się czynu wobec obiektu, którym w ogóle nie miał prawa rozporządzać. Cztery obiekty wpisane były do rejestru zabytków (w tym - w dwóch sprawach jako część całości).

W trzech wnioskach o warunkowe umorzenie postępowania czyn sprawcy został zakwalifikowany jako przestępstwo z art. 108 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków, w dwóch zaś jako nieumyślne przestępstwo z art. 108 ust. 2 tej ustawy. W opisie obu czynu wyraźnie zaznaczono, że czyn został popełniony nieumyślnie. W jednym przypadku uznano, że czyn z art. 108 ustawy o ochronie zabytków wypełnia również znamiona czynu z art. 90 prawa budowlanego. Kwalifikacja przyjęta w decyzji kończącej postępowanie przygotowawcze została w zasadzie utrzymana w decyzji końcowej. W jednym przypadku sąd uznał, że sprawca popełnił czyn nieumyślnie i zmienił kwalifikację z art. 108 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków na art. 108 ust. 2 tej ustawy.

W badanych sprawach akty oskarżenia zostały skierowane przeciwko 8 sprawcom

¹¹⁰ Akty oskarżenia w sprawach z tej grupy zostały sporządzone przeciwko 4 osobom.

(w pojedynczych sprawach wystąpiło 3 i 2 sprawców). Wszyscy sprawcy byli mężczyznami. Wiek połowy z nich mieścił się w przedziale 51-60 lat; drugą co do liczebności stanowiła grupa sprawców w wieku 22-30 lat (było ich trzech). Jeden sprawca miał więcej niż 60 lat. Pięciu sprawców było żonatych, pozostali to kawalerowie. Po trzech z nich miało wykształcenie zawodowe i średnie, zaś dwóch - wyższe. Zawody wyuczone sprawców były zróżnicowane: dwóch było mechanikami, pozostali to technik budowlany, technik żywienia, rolnik, tokarz, informatyk. Jeden sprawca nie posiadał wyuczonego zawodu. Zróżnicowane były także źródła utrzymania sprawców. Stałe zatrudnienie posiadało 3 z nich, 2 prowadziło własną działalność gospodarczą. Jeden sprawca prowadził gospodarstwo rolne, jeden pobierał emeryturę, zaś jeden nie wskazał źródła utrzymania. Żaden ze sprawców nie był wcześniej karany. Sześciu z nich przyznało się w postępowaniu przygotowawczym do popełnienia zarzucanych im czynów. Żaden ze sprawców nie został poddany badaniom, służącym ocenie stanu psychicznego.

Wobec wszystkich sprawców w tej grupie postępowanie zostało umorzone na okres próby 1 roku. Sąd orzekł wobec 7 z nich środek karny w postaci świadczenia pieniężnego: wobec trzech z nich w wysokości 500 zł, wobec dwóch - 5 tysięcy złotych, zaś wobec pojedynczych sprawców - w wysokości 1 tysiąca złotych i 10 tysięcy złotych. Na jednego sprawcę sąd nałożył obowiązek zapłaty nawiazki w wysokości 3 tysięcy złotych (na cel związany z ochroną zabytków). Na dwóch sprawców nałożony został ponadto obowiązek naprawienia szkody.

Uzasadnienie sporządzone zostało w dwóch sprawach. Orzeczenie o warunkowym umorzeniu postępowania zostało zaskarżone tylko jeden raz - na niekorzyść sprawcy. Sąd zmienił rozstrzygnięcie w ten sposób, że uchylił środek karny - nawiazkę w wysokości 3 tysięcy złotych.

2.3.4. Wyroki skazujące

W tej grupie znalazły się 32 sprawy, co stanowi 71,1 % spraw sądowych i 19,9 % wszystkich analizowanych spraw.

Wszczęcie postępowań w tej grupie spraw nastąpiło w wyniku złożenia

zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa przez pokrzywdzonego - 13 razy, konserwatora zabytków (różnych szczebli - wojewódzki, powiatowy) 7 razy, osobę obcą - 2 razy i raz na podstawie anonimowego doniesienia. Policja wszczęła w 7 sprawach postępowanie z urzędu, po powzięciu informacji przy okazji wykonywania czynności w innej sprawie. W jednym przypadku nastąpiło wyłączenie z innej sprawy. W aktach jednej sprawy brak było danych na ten temat.

W akcie oskarżenia czyn sprawcy został uznany za zniszczenie zabytku i uszkodzenie zabytku po 18 razy (w tym raz stwierdzono, że stanowił on jednocześnie i zniszczenie, i uszkodzenie).¹¹¹ Czyn sprawcy został w większości przypadków opisany jako doprowadzenie lub dopuszczenie do dewastacji zabytku. Miało to miejsce w 19 sprawach. Relatywnie często pojawiło się również pomalowanie fasady - 14 razy. Trzykrotnie sprawca dopuścił się wycięcia drzew, zaś po dwa razy doszło do zniwelowania terenu i rozbiórki obiektu bez stosownego zezwolenia. W pojedynczych przypadkach czyn polegał na stłuczeniu przedmiotu, przebudowie obiektu wbrew zaleceniom konserwatorskim, znieważeniu uczuć religijnych i podpaleniu. Podane postaci czynu sprawcy nie sumują się do liczby czynów, ponieważ kilkakrotnie czyn został opisany przy użyciu różnych czasowników (np. wycięcie drzew i dewastacja).

Przedmiotem czynności wykonawczej w badanych sprawach były następujące obiekty. Najczęściej zachowanie sprawcy dotyczyło budynku (22 sprawy), w pięciu sprawach zaś jego fragmentu (nie doszło do zburzenia czy przebudowania całego obiektu, lecz np. zniszczeniu uległ ozdobny gzyms). Zespół pałacowo-parkowy uległ uszkodzeniu w 6 sprawach, zwykle wówczas zachowanie sprawcy bezpośrednio wymierzone było w drzewo (5 przypadków). Trzykrotnie czyn sprawcy skierowany był przeciwko przedmiotom kultu. W pojedynczych przypadkach przedmiotami czynności wykonawczej były: stanowisko archeologiczne, wazon, rzeźba, cmentarz i nagrobek.

Zabytek w większości przypadków nie należał do sprawcy czynu. Dla 39 sprawców, popełniony czyn godził w cudzy zabytek. Jedyne 7 z nich przysługiwało prawo do niego.

¹¹¹ Zachowanie sprawcy w 6 sprawach zostało „rozbite” na dwa odrębne czyny (zbieg przestępstw). W jednym przypadku przypisano sprawcy w sumie popełnienie 5 czynów, z czego 1 wypełniał znamiona z art. 108 ustawy o ochronie zabytków.

Większość przedmiotów czynności wykonawczych w omawianej grupie figurowała w rejestrze zabytków. Były to 22 obiekty (w tym 8 stanowiło część całości). Do ewidencji zabytków wpisane były dwa obiekty. Dwa obiekty zostały ponadto uznane za dzieła o szczególnym znaczeniu dla kultury.

W aktach oskarżenia przyjęto następujące kwalifikacje czynów.¹¹² Dominowały te akty oskarżenia, w których sprawcom zarzucono popełnienie przestępstwa z art. 108 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków (40 przypadków). Za nieumyślny, z kwalifikacją z art. 108 ust. 2 ustawy o ochronie zabytków, uznano czyn sprawcy 4 razy. Jako przestępstwo z art. 108 ustawy o ochronie zabytków (bez dokładnego wskazania, czy chodzi o czyn umyślny, czy nieumyślny) ujęto go w dwóch z nich. Interesujące jest przy tym, iż w opisie czynu tylko raz wyraźnie stwierdzono, że sprawca popełnił czyn umyślnie i 6 razy, że nieumyślnie, podczas, gdy w kwalifikacji prawnej czynu ten pierwszy fakt znajdował odzwierciedlenie znacznie częściej, natomiast - ten drugi - jedynie 4 razy (dwukrotnie nie wskazano konkretnej jednostki redakcyjnej art. 108). Kwalifikacja przyjęta w akcie oskarżenia została w kilku przypadkach zmieniona przez sąd. I tak, sąd w trzech przypadkach uznał, że sprawca popełnił czyn nieumyślnie i zamiast kwalifikacji z art. 108 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków zastosował art. 108 ust. 2 tej ustawy. Odwrotnej zmiany zaś (z ust. 2 na ust. 1) dokonał dwukrotnie. W jednym przypadku sąd naprawił niedopatrzenie organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze i usunął z kwalifikacji „art. 108 ust. 1 i 2” ustęp 2, uznając, iż czyn popełniony został umyślnie. W trzech przypadkach w kwalifikacji pominięty został w ogóle art. 108 ustawy o ochronie zabytków.

Czterokrotnie przyjęto, że sprawca popełnił czyn w warunkach art. 12 k.k. Ośmiokrotnie stwierdzono, iż czyn wypełnia jedynie znamiona usiłowania (art. 13 § 1 k.k.). Przyjęto, że 6 sprawców popełniło czyn w warunkach multirecydywy zwykłej z art. 64 § 1 k.k.

Kilkakrotnie przyjęto, że czyn sprawcy wypełnia ponadto znamiona jakiegoś innego przestępstwa. Przyjęto zatem kumulatywną kwalifikację przepisu z art. 108 ustawy

¹¹² Liczba ta nie sumuje się z liczbą czynów, ponieważ kwalifikacja została podana w odniesieniu do czynów popełnionych przez poszczególnych sprawców, zaś liczba czynów odnosi się do ogólnej liczby zachowań wobec danego przedmiotu czynności wykonawczej, czyli czyn popełniony wspólnie i w porozumieniu przez dwóch sprawców został wykazany jako jeden.

o ochronie zabytków z art. 278 § 1 k.k. - 19 razy, z art. 288 k.k. - 7 razy, po dwa razy: z art. 294 § 2 k.k. i art. 90 prawa budowlanego; w pojedynczych przypadkach: z art. 196 k.k., art. 262 § 2 k.k., art. 284 § 1 k.k. i art. 294 § k.k.

Ogółem w tej grupie spraw czyny popełniło 46 sprawców (w jednym przypadku czyn został popełniony przez 4 osoby, w pozostałych 11 przypadkach ich multiplikacji wystąpiło po dwóch sprawców). Większość z nich - 42 osoby, stanowili mężczyźni. Wśród sprawców pojawiły się zatem jedynie 4 kobiety. Najliczniejszą grupę stanowili sprawcy w wieku 31-40 lat. Było ich 14. Po 9 sprawców znajdowało się w przedziałach wiekowych 17-21 lat i 22-30 lat. Wiek sześciu sprawców mieścił się w grupie 41-50 lat. Równe pod względem liczebności były grupy sprawców w wieku 51-60 lat i powyżej 60 roku życia. W każdej z nich znalazły się 4 osoby.

Większość sprawców w tej grupie była stanu wolnego - 34 osoby (z czego 4 osoby to rozwodnicy, a pozostałe nie zawarły nigdy związku małżeńskiego). W związku małżeńskim pozostawało 12 osób. Wykształcenie sprawców wyglądało następująco: podstawowe posiadało 14 osób, zawodowe - 18, gimnazjalne - 4, średnie - 8, wyższe - 2. Grupa ta była również zróżnicowana pod względem wyuczonego zawodu. Część sprawców - 17 osób nie posiadała wyuczonego zawodu. Wśród pozostałych było sześciu mechaników, pięciu ślusarzy, po trzech stolarzy i murarzy, pojedyncze osoby to kucharz, spawacz, cukiernik, elektryk, ekonomista, betoniarz i rolnik. Pięciu sprawców było uczniami. Źródła utrzymania sprawców stanowiło stałe zatrudnienie (5 sprawców), działalność gospodarcza (3 sprawców), emerytura (2 sprawców). Połowa sprawców nie miała zatrudnienia i nie deklarowała wykonywania pracy dorywczo. Prac dorywczych podejmowało się 13 sprawców.

Ponad połowa sprawców w tej grupie była wcześniej karana. Z 26 osób, które znalazły się w rejestrze skazanych, 13 popełniło przestępstwo podobne do zarzucanego w niniejszej sprawie, i tyle samo - inne.

Stwierdzono, że 13 sprawców w czasie czynu było w stanie upojenia alkoholowego, u 4 z nich stwierdzono zespół zależności alkoholowej. Badaniu stanu psychicznego poddano 3 sprawców. U wszystkich przeprowadzono badanie psychiatryczne, zaś jednego ponadto poddano badaniu psychologicznemu.

Do popełnienia czynu przyznało się 25 sprawców.

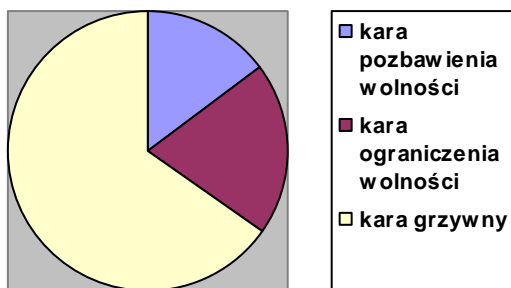
W czterech sprawach powołano ponadto biegłych rzeczoznawców, którzy wypowiedzieli się odnośnie do zabytkowego charakteru przedmiotu czynności wykonawczej.

Dość często skazanie nastąpiło w którejś z form uproszczonych: 18 sprawców dobrowolnie poddało się karze (ar. 335 k.p.k.), wobec jednego sąd zdecydował się nie przeprowadzać postępowania dowodowego (art. 387 k.p.k.). Wobec pięciu sprawców zapadł wyrok nakazowy, zaś w stosunku do dwóch - zaoczny.

Większość sprawców została skazana na kary pozbawienia wolności. W stosunku do 11 wyrok zapadł z zastosowaniem art. 58 § 3 k.k., co pozwoliło sądowi na zastosowanie kary łagodniejszego rodzaju. Kary takie zostały orzeczone także, w ramach ustawowego zagrożenia wobec sprawców przestępstwa nieumyślnego.

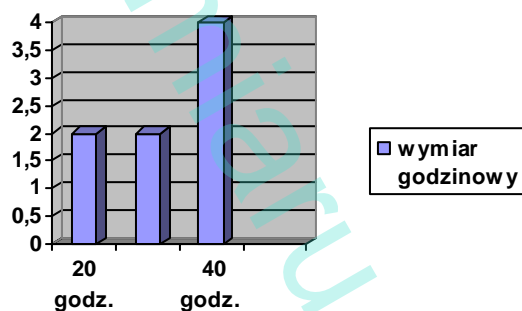
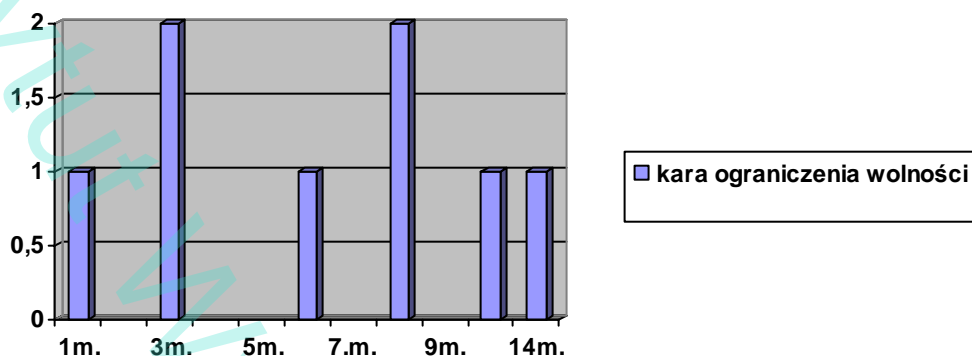
Tabela 8. Kary ogółem

Ilość orzeczonych kar	Kara pozbawienia wolności			Kara ograniczenia wolności		Kara grzywny		Suma	
	I.b.	%p.w.	%c	I.b.	%c	I.b.	%c	I.b.	%c
Bezwarunkowa	7	20	15,2	8	17,4	3	6,5	18	39,1
Z warunkowym zawieszeniem wykonania	28	80	60,9	0	0	0	0	28	60,9
Suma	35	100	76,1	8	17,4	3	6,5	46	100



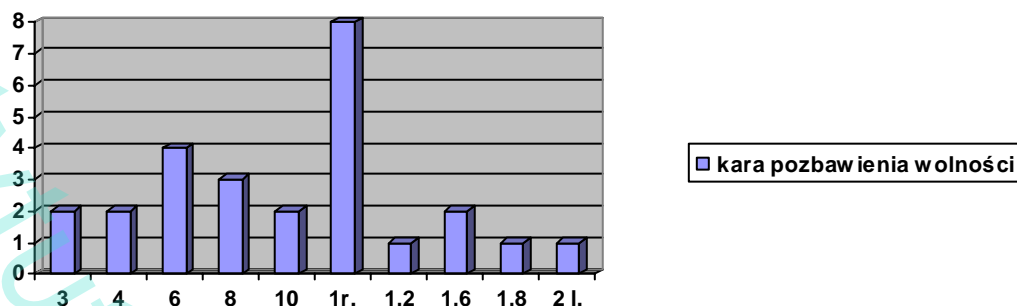
Kara grzywny została wymierzona 3 razy: 50 st./10 zł., 100 st./20 zł., 100 st./250 zł. Karę ograniczenia wolności sąd orzekł 8 razy (w tym raz jako karę łączną): raz wymiarze 1 miesiąca, 2 razy - 3 miesięcy, raz 6 miesięcy, dwukrotnie - 8 miesięcy i raz w wymiarze 10 miesięcy. Kara łączna ograniczenia wolności została orzeczona

w wymiarze 14 miesięcy. We wskazanych okresach, po dwóch skazanych miało wykonać odpowiednio 20 i 30 godzin pracy na cele społeczne, zaś 4 - po 40 godzin.

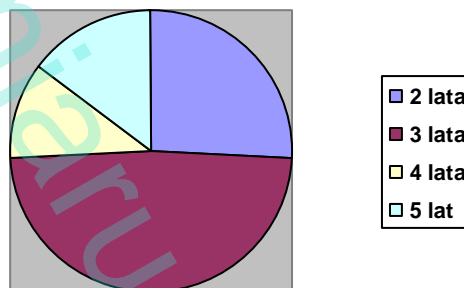


Kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania orzeczona została wobec 28 sprawców. Najwięcej razy - 8 sąd wymierzył karę 1 roku pozbawienia wolności, czterokrotnie - 6 i 8 miesięcy pozbawienia wolności, po dwóch sprawców skazano na kary 3 miesięcy, 4 miesięcy, 10 miesięcy oraz 1 roku 6 miesięcy; w pojedynczych przypadkach orzeczone zostały kary 1 roku 2 miesięcy, 1 roku 8 miesięcy oraz 2 lat pozbawienia wolności.¹¹³

¹¹³ W całości kary te wyglądały następująco: 3 m./2 lata - 1, 4 m./ 2 lata - 1 raz, 6 m./ 2 lata - 2, 8 m./2 lata - 1 raz, 3 m./3 lata - 1 raz, 4 m./ 3 lata - 1, 6 m./3 lata - 1 raz, 8 m./3 lata - 3 razy, 10 m./3 lata - 2 lata, 1 r./3 lata - 2, 1 r./4 lata - 2 razy, 1 r. 6 m./4 lata - 1 raz, 8 m./5 lat - 1 raz, 1 r./5 lat - 2 razy, 2 l./ 5 lat - 1 raz. Jako kary łączne zostały orzeczone: 1 r./2 lata - 2 razy, 1 r. 6 m./3 lata - 1 raz, 6 m./3 lata - 1 raz, 1 r. 8 m./3 lata - 1 raz, 1 r. 2 m./5 lat - 1 raz. Częstkowe kary pozbawienia wolności za przestępstwo z art. 108 ustawy o ochronie zabytków - 1 rok - 4 razy, 6 miesięcy - 1 raz, 10 miesięcy - 1 raz.



W siedmiu przypadkach były to kary łączne. Okresy próby określono wobec 13 skazanych na 3 lata, wobec 7 - na 2 lata, wobec 4 - na 5 lat i wobec 3 na 4 lata.



Kara pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania została wymierzona 7 razy: po dwóch sprawców skazano na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności i 1 miesiąca pozbawienia wolności. Wobec pojedynczych sprawców orzeczono kary: 4 miesiące pozbawienia wolności, 8 miesięcy pozbawienia wolności oraz 1 roku 2 miesięcy.

Obok kary pozbawienia wolności, na siedmiu sprawców została nałożona także kara grzywny dwukrotnie w wymiarze 40 stawek i 50 stawek, w pojedynczych przypadkach: 70, 80 i 100 stawek. Wysokość stawek została określona w sześciu przypadkach na 10 zł, zaś w jednym - na 30 zł.¹¹⁴ Wobec większości sprawców - 34, sąd orzekł środek karny w postaci nawiązki. Jej wysokość była zróżnicowana: 3 tysiące zł - 2 razy, 4 tys. zł - 8 razy, 4 200 zł - 1 raz, 4 500 zł - 19 razy, 4 800 zł - 1 raz, 5 tys. zł - 2 razy i 15 tys. zł - 1 raz. Ponadto na 10 sprawców został nałożony

¹¹⁴ Poszczególne kary grzywny kumulatywnej wyglądały następująco: 100 st./30 zł - 1 raz, 40 st./10 zł - 2 razy, 50 st./10 zł - 2 razy, 70 st./10 zł - 1 raz, 80 st./10 zł - 1 raz.

obowiązek naprawienia szkody.

W ramach środka karnego sąd orzekł wobec jednego sprawcy zakaz prowadzenia działalności gospodarczej na 3 lata. W celu wzmocnienia oddziaływań probacyjnych, wobec 10 sprawców został ustanowiony nadzór kuratora; obowiązek podjęcia nauki lub zawodu oraz obowiązek powstrzymywania się od nadużywania alkoholu nałożony został na dwóch skazanych; jeden został zobowiązany do poddania się leczeniu odwykowemu (alkoholowemu).

Jedynie w 9 sprawach zostały sporządzone uzasadnienia. Od zapadłych wyroków wniesionych zostało 7 apelacji. Wszystkie wyroki sądów I instancji zostały utrzymane w mocy.

2.3.5. Sprawy zakończone w postępowaniu jurysdykcyjnym- zestawienie

W sprawach zakończonych w postępowaniu jurysdykcyjnym, w opisie czynu pojawiało się najczęściej znamię uszkodzenia zabytku. W niewielkim odsetku spraw pojawiło się zarówno znamię uszkodzenia, jak i zniszczenia zabytku. Szczegółowe dane w tej mierze przedstawia tabela 9.

Tabela 9. Opis czynu w sprawach sądowych

	Umorzenia			Warunkowe umorzenie postępowania			Wyroki skazujące			Uniewinnienia			Suma	
	I.b.	% um.	% sąd.	I.b.	% wup	% sąd.	I.b.	% w.s.	% sąd.	I.b.	% un.	% Sąd.	I.b.	% sąd.
Zniszczenie	1	20	2	2	40	4	18	48,6	36	1	33,3	2	22	44
Uszkodz.	3	60	6	3	60	6	18	48,6	36	2	66,7	4	26	52
Brak	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
z.+u.	1	20	2	0	0	0	1	2,8	2	0	0	0	2	4
Suma	5	100	10	5	100	10	37	100	74	3	100	6	50	100

W sprawach zakończonych na etapie postępowania jurysdykcyjnego jako przedmiot czynności wykonawczej najczęściej pojawiał się budynek, w dalszej kolejności - zespół parkowo-pałacowy oraz drzewo. Największe zróżnicowanie przedmiotów czynności wykonawczej pojawiło się w grupie spraw zakończonych wyrokami skazującymi, co jest zrozumiałe, zważywszy na to, iż tych spraw było najwięcej.

Zestawienie danych ze spraw jurysdykcyjnych zawiera tabela 10.

Tabela 10. Przedmiot czynności wykonawczej

	Umorzenia			Warunkowe umorzenie postępowania			Wyroki skazujące			Uniewinnienia			Suma	
	l.b.	% um.	% sąd.	l.b.	% wup	% sąd.	l.b.	% w.s.	% sąd.	l.b.	% un.	% sąd.	L.b.	% sąd.
Drzewo	0	0	0	2	25	3	5	10,9	7,6	1	14,3	1,5	8	12,1
Zespół p-p	1	20	1,5	2	25	3	6	13	9,1	3	42,8	4,5	12	18,2
Budynek	2	40	3	3	37,5	4,5	22	47,8	33,3	1	14,3	1,5	28	42,4
Stan. arch.	0	0	0	1	12,5	1,5	1	2,2	1,5	0	0	0	2	3
Fragment bud.	0	0	0	0	0	0	5	10,9	7,6	0	0	0	5	7,6
Most	1	20	1,5	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	1,5
Rzecz ruchoma	1	20	1,5	0	0	0	4	8,6	6,1	0	0	0	5	7,6
Cmentarz	0	0	0	0	0	0	1	2,2	1,5	0	0	0	1	1,5
Grobowiec	0	0	0	0	0	0	1	2,2	1,5	0	0	0	1	1,5
Zespół u.-a.	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Staw	0	0	0	0	0	0	0	0	0	2	28,6	3	2	3
Inne	0	0	0	0	0	0	1	2,2	1,5	0	0	0	1	1,5
Suma	5	100	7,6	8	100	12,1	46	100	69,7	7	100	10,5	66	100

W blisko trzech czwartych spraw z tej grupy zabytek stanowiący przedmiot czynności wykonawczej nie należał do sprawcy. W sprawach zakończonych umorzeniem postępowania sądowego i tych, w których zapadły wyroki skazujące przeważały takie właśnie przypadki, natomiast w sprawach zakończonych warunkowym umorzeniem postępowania oraz uniewinnieniem, większy był odsetek zabytków należących do osób, które dopuściły się względem nich określonego zachowania. Prawidłowości te ilustruje tabela 11.

Tabela 11. Prawo do rzeczy

	Umorzenia			Warunkowe umorzenie postępowania			Wyroki skazujące			Uniewinnienia			Suma	
	l.b.	% um.	% sąd.	l.b.	% wup	% sąd.	l.b.	% w.s.	% sąd.	l.b.	% un.	% sąd.	l.b.	% sąd.
Własna	1	20	1,6	5	62,5	7,9	7	15,2	11,1	3	75	4,8	16	25,4
Cudza	4	80	6,3	3	37,5	4,8	39	84,8	61,9	1	25	1,6	47	74,6
b.d.	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Suma	5	100	7,9	8	100	12,7	46	100	73	4	100	6,4	63	100

Większość zabytków w badanej grupie spraw - 73,9 % - figurowała w rejestrze

zabytków. Niecałe 20 % przedmiotów czynności wykonawczej nie było wpisanych do rejestru. W sprawach zakończonych umorzeniem postępowania i uniewinnieniem wszystkie zabytki były wpisane do rejestru. Dokładne dane przedstawia tabela 12.

Tabela 12. Status przedmiotu czynności wykonawczej

	Umorzenia			Warunkowe umorzenie postępowania			Wyroki skazujące			Uniewinnienia			Suma	
	I.b.	% um.	% sąd	I.b.	% wup	% sąd	I.b.	% w.s.	% sąd	I.b.	% un.	% sąd	I.b.	% sąd
Wpis do rejestru	4	80	8,7	4	80	8,7	22	68,75	47,8	4	100	8,7	34	73,9
Wpis do ewidencji	0	0	0	0	0	0	2	6,25	4,3	0	0	0	2	4,3
Nadzór konserwatorski	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Brak wpisu	0	0	0	1	20	2,2	8	25	17,4	0	0	0	9	19,6
Post. w toku	1	20	2,2	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	2,2
b.d.	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Suma	5	100	10,9	5	100	10,9	32	100	69,5	4	100	8,7	46	100

W decyzji kończącej postępowanie sądowe czyn sprawcy został zakwalifikowany niemal w 80 % spraw jako wypełniający znamiona występku z art. 108 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków. W grupie spraw zakończonych wyrokiem skazującym oraz uniewinnieniem pojawiła się kumulatywna kwalifikacja jednocześnie z art. 108 ust. 1 i ust. 2 ustawy o ochronie zabytków. Kwalifikacja z art. 108 ust. 2 ustawy o ochronie zabytków wystąpiła wyłącznie w sprawach zakończonych warunkowym umorzeniem postępowania oraz wyrokami skazującymi.

Tabela 13. Kwalifikacja czynu w decyzji kończącej postępowanie sądowe

	Umorzenia			Warunkowe umorzenie postępowania			Wyroki skazujące			Uniewinnienia			Suma	
	I.b.	% um.	% sąd.	I.b.	% wup	% sąd.	I.b.	% w.s.	% sąd.	I.b.	% un.	% sąd.	I.b.	% sąd.
Art. 108	0	0	0	0	0	0	2	4,3	3,4	3	100	5,1	5	8,5
Art. 108 ust. 1	5	100	8,5	3	60	5,1	39	84,8	66,1	0	0	0	47	79,7
Art. 108 ust. 2	0	0	0	2	40	3,4	4	8,7	6,8	0	0	0	6	10,2
Ust.1 i ust. 2	0	0	0	0	0	0	1	2,2	1,7	0	0	0	1	1,7
Suma	5	100	8,5	5	100	8,5	46	100	78	3	100	5,1	59	100

Zdecydowaną większość sprawców we wszystkich rodzajach spraw z tej grupy stanowili mężczyźni. W sprawach zakończonych warunkowym umorzeniem postępowania w ogóle w charakterze sprawców nie wystąpiły kobiety.

Tabela 14. Płeć sprawców

	Umorzenia			Warunkowe umorzenie postępowania			Wyroki skazujące			Suma	
	l.b.	% um.	% sąd.	l.b.	% wup	% sąd.	l.b.	% w.s.	% sąd.	l.b.	% sąd.
Kobiety	1	20	1,7	0	0	0	4	8,7	6,8	5	8,5
Mężczyźni	4	80	6,8	8	100	13,6	42	91,3	71,2	54	91,5
Suma	5	100	8,5	8	100	13,6	46	100	78	59	100

Najliczniej reprezentowaną grupą sprawców pod względem wieku byli sprawcy między 31. a 40. rokiem życia (ta kategoria wiekowa nie pojawiła się w ogóle w sprawach zakończonych warunkowym umorzeniem postępowania). Następny co do liczebności był przedział wiekowy 22-30 lat, a kolejny- 17-21 lat, chociaż sprawcy w tym wieku pojawili się wyłącznie w sprawach zakończonych wyrokami skazującymi. Szczegółowe informacje na ten temat zawiera tabela 15.

Tabela 15. Wiek sprawców

	Umorzenia			Warunkowe umorzenie postępowania			Wyroki skazujące			Suma	
	l.b.	% um.	% sąd.	l.b.	% wup	% sąd.	l.b.	% w.s.	% sąd.	l.b.	% sąd.
17-21	0	0	0	0	0	0	9	19,6	15,2	9	15,2
22-30	1	20	1,7	3	37,5	5,1	9	19,6	15,2	13	22
31-40	2	40	3,4	0	0	0	14	30,4	23,7	16	27,1
41-50	0	0	0	0	0	0	6	13	10,2	6	10,2
51-60	2	40	3,4	4	50	6,8	4	8,7	6,8	10	17
60+	0	0	0	1	12,5	1,7	4	8,7	6,8	5	8,5
Suma	5	100	8,5	8	100	13,6	46	100	77,9	59	100

Jeśli chodzi o wykształcenie sprawców, przedstawiało się ono następująco. Ogółem we wszystkich sprawach z grupy sądowych najwyższy odsetek sprawców posiadał wykształcenie zawodowe. Drugą w kolejności grupę stanowili ci o wykształceniu podstawowym. Nieco ponad 10% sprawców posiadał wyższe wykształcenie. Te proporcje wyglądały dokładnie tak samo w grupie spraw zakończonych wyrokami

skazującymi. W sprawach zakończonych umorzeniem postępowania żaden ze sprawców nie miał wykształcenia zawodowego, a zakończonych warunkowym umorzeniem postępowania - podstawowego. We wszystkich rodzajach spraw występowały sprawcy posiadający wykształcenie wyższe. Wydawałoby się, że sprawca wykształcony powinien mieć mniej trudności w rozpoznaniu, czy dany obiekt ma charakter historyczny, a zatem może być zabytkiem oraz powinien lepiej uświadamiać sobie konieczność szczególnie ostrożnego postępowania z takimi obiektami. Dokładne dane w tej mierze zawiera tabela 16.

Tabela 16. Wykształcenie sprawców

	Umorzenia			Warunkowe umorzenie postępowania			Wyroki skazujące			Suma	
	I.b.	% um.	% sąd.	I.b.	% wup	% sąd.	I.b.	% w.s.	% sąd.	I.b.	% sąd.
podstawowe	1	20	1,7	0	0	0	14	30,4	23,7	15	25,4
zawodowe	0	0	0	3	37,5	5,1	18	39,1	30,5	21	35,6
gimnazjum	0	0	0	0	0	0	4	8,7	6,8	4	6,8
średnie	2	40	3,4	3	37,5	5,1	8	17,4	13,5	13	22
wyższe	2	40	3,4	2	25	3,4	2	4,4	3,4	6	10,2
Suma	5	100	8,5	8	100	13,6	46	100	77,9	59	100

2.4. Badania empiryczne - podsumowanie

Jeśli chodzi o opis czynu, należy zauważyć, że w sprawach zakończonych na etapie postępowania sądowego wykazano większą staranność w formułowaniu opisu zachowania sprawcy. Najbardziej ogólnikowe opisy pojawiały się w sprawach zakończonych odmowami wszczęcia postępowania, co da się do pewnego stopnia wytłumaczyć charakterem czynności sprawdzających. Jednak już w przypadku spraw zakończonych umorzeniem postępowania przygotowawczego należałoby oczekiwać większej dokładności opisu. Należy pamiętać, iż opis czynu wyznacza kierunek prowadzenia postępowania karnego. Jedynie precyzyjny opis czynu umożliwia przyjęcie prawidłowej kwalifikacji prawnej, a w przypadku stwierdzenia, że sprawca nie zrealizował znamion przyjętego wstępnie typu czynu zabronionego, nie musi oznaczać konieczności umorzenia postępowania. Przeciwnie, może oznaczać konieczność prowadzenia go w innym kierunku. Tymczasem częstą praktyką jest, w przypadku niepotwierdzenia się pierwotnie przyjętej kwalifikacji, całkowite

umorzenie postępowania. Szczególnie razi tu brak sięgania po kwalifikację z art. 108 ust. 2 ustawy o ochronie zabytków (typ nieumyślny).

W nielicznych na szczęście sprawach sądowych zwraca uwagę nadmierna „staranność” opisu, w którym w stosunku do tego samego zabytku pojawia się znamię i jego zniszczenia, i uszkodzenia. Jest to nieprawidłowe, ponieważ zniszczenie jest całkowitym uszkodzeniem, zaś uszkodzenie częściowym zniszczeniem. W stosunku do tego samego zabytku możliwe jest zatem jedno lub drugie, ale nie oba jednocześnie.

Opisy czynów, pomimo pozornej szczegółowości, niekiedy zbywane są określeniami-wytrychami; najczęściej stosowanym jest „zdewastować”. Pojawiają się sformułowania typu zniszczył (lub uszkodził) w ten sposób, że zdewastował. Jest to klasyczny przykład definicji *se per se*. Taki sposób opisu sprawia wrażenie, że zawarto w nim coś więcej niż tylko przytoczenie treści przepisu, podczas gdy sprowadza się właśnie do tego.

Tabela 17. Opis czynu- zestawienie

Opis czynu	Prokuratorskie				Sądowe								Suma	
	Odmowy		Umorzenia		Umorzenia		Warunkowe umorzenie postępowania		Wyroki skazujące		Uniewinnienia			
	I.b.	%	I.b.	%	I.b.	%	I.b.	%	I.b.	%	I.b.	%	I.b.	%
Zniszczenie	23	13,9	30	18,1	1	0,6	2	1,2	18	10,8	1	0,6	75	45,2
Uszkodz.	11	6,7	44	26,5	3	1,8	3	1,8	18	10,8	2	1,2	81	48,8
Brak	2	1,2	6	3,6	0	0	0	0	0	0	0	0	8	4,8
z.+u.	0	0	0	0	1	0,6	0	0	1	0,6	0	0	2	1,2
Suma	36	21,8	80	48,2	5	3	5	3	37	22,2	3	1,8	166	100

Niewątpliwie we wszystkich sprawach najczęściej przedmiotem czynności wykonawczej były nieruchomości, zwykle - budynkowe. Jest to zrozumiałe, ponieważ znajdują się one na zewnątrz, łatwo zatem zaobserwować, że zachodzą w nich jakieś niekorzystne zmiany. Zabytki ruchome rzadko znajdują się w rękach prywatnych, zwykle są odpowiednio zabezpieczone (np. w muzeum). O losach tych nielicznych, które znajdują się poza obrotem wystawienniczym, niewiele wiadomo; jeżeli właściciel zniszczyłby lub uszkodził taki zabytek, fakt ten prawdopodobnie nie ujrzałby światła dziennego.

Bardzo często bezpośredni przedmiot czynności wykonawczej stanowi część większej całości. Sam w sobie z tego względu, oddzielnie nie jest zabytkiem i nie figuruje samodzielnie w rejestrze. Stosunkowo często w opisie pojawia się określenie takiego przedmiotu czynności wykonawczej jako „części składowej zabytku”. Taka praktyka jest nieprawidłowa. Przedmiotem czynności wykonawczej jest wówczas zabytek, czyli na przykład cały zespół parkowo-pałacowy (a nie samo drzewo), czy budynek (a nie zdjęty z dachu fragment blachy miedzianej). Poprzez takie wadliwe formułowanie opisu czynu zabronionego i wskazanie nieprawidłowe przedmiotu czynności wykonawczej, tworzy się wrażenie, że nie zostały zrealizowane znamiona czynu zabronionego; podczas gdy zawsze w takim wypadku uszkodzenie (lub zniszczenie) części jest uszkodzeniem (choć już nie - zniszczeniem) całości.

Tabela 18. Przedmiot czynności wykonawczej- zestawienie

	Prokuratorskie				Sądowe								Suma	
	Odmowy		Umorzenia		Umorzenia		Warunkowe umorzenie postępowania		Wyroki skazujące		Uniewinnienia			
	I.b.	% c	I.b.	% c	I.b.	% c	I.b.	% c	I.b.	% c	I.b.	% c	I.b.	% c
Drzewo	4	1,8	17	7,8	0	0	2	0,9	5	2,3	1	0,5	29	13,3
Zespół p-p	5	2,3	22	10	1	0,5	2	0,9	6	2,7	3	1,4	39	17,8
Budynek	17	7,8	41	18,7	2	0,9	3	1,4	22	10	1	0,5	86	39,3
Stan. arch.	4	1,8	6	2,7	0	0	1	0,5	1	0,5	0	0	12	5,5
Fragm. bud.	4	1,8	4	1,8	0	0	0	0	5	2,3	0	0	13	5,9
Most	2	0,9	0	0	1	0,5	0	0	0	0	0	0	3	1,4
Rzecz ruch.	2	0,9	2	0,9	1	0,5	0	0	4	1,8	0	0	9	4,1
Cmentarz	0	0	11	5	0	0	0	0	1	0,5	0	0	12	5,5
Grobowiec	0	0	4	1,8	0	0	0	0	1	0,5	0	0	5	2,3
Zespół u.-a.	0	0	2	0,9	0	0	0	0	0	0	0	0	2	0,9
Staw	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	2	0,9	2	0,9
Inne	4	1,8	4	1,8	0	0	0	0	1	0,5	0	0	9	4,1
Suma	42	19,1	113	51,4	5	2,4	8	3,7	46	21,1	7	3,3	219	100

W większości spraw, zarówno tych zakończonych na etapie postępowania przygotowawczego, jak i sądowego, zabytek stanowił rzecz dla sprawcy cudzą. Przypadki, kiedy sprawca niszczy lub uszkadza własny zabytek są trudniejsze do ujawnienia. Zachowania takie zwykle polegają na prowadzeniu remontu budynku bez

stosownego zezwolenia lub z przekroczeniem jego zakresu. Sytuację taką ujawnia zwykle konserwator zabytków. Jednak w tego typu sprawach często działania sprawcy mają na celu poprawę stanu nieruchomości, bądź z innych względów trudno jest przypisać sprawcy realizację ustawowych znamion występku z art. 108 ustawy o ochronie zabytków.

Konsekwencją tego, że zabytek jest dla sprawcy cudzy, powinno być rozważenie kwalifikacji (kumulatywnej) także z art. 288 k.k. W badanych sprawach bardzo rzadko jednakże taka kwalifikacja się pojawiła. Z powodu tego, że uzasadnienia decyzji procesowych sporządzane są rzadko i często są lakoniczne, trudno stwierdzić, czy przyczyną takiego stanu rzeczy jest przyjęcie mniejszościowego poglądu prezentowanego w doktrynie prawa karnego, że art. 108 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 288 § 1 k.k., czy też fakt pozostawiania wyłącznie na gruncie ustawy o ochronie zabytków.

Tabela 19. Prawo do rzeczy - zestawienie

	Prokuratorskie				Sądowe								Suma	
	Odmowy		Umorzenia		Umorzenia		Warunkowe umorzenie postępowania		Wyroki skazujące		Uniewinnienia			
	I.b.	% c	I.b.	% c	I.b.	% c	I.b.	% c	I.b.	% c	I.b.	% c	I.b.	% c
Własna	19	10,6	22	12,3	1	0,6	5	2,8	7	3,9	3	1,7	57	31,9
Cudza	17	9,5	56	31,3	4	2,2	3	1,7	39	21,7	1	0,6	120	67
b.d.	0	0	2	1,1	0	0	0	0	0	0	0	0	2	1,1
Suma	36	20,1	80	44,7	5	2,8	8	4,5	46	25,6	4	2,3	179	100

Większość zabytków wpisana była do rejestru. Istnienie wpisu przesądza o uznaniu obiektu za zabytek, brak wpisu nie oznacza jednak, iż obiekt nie ma takiego charakteru. Zdarzyły się, pojedyncze przypadki, w których uznano, że brak wpisu do rejestru zabytków przedmiotu czynności wykonawczej, przesądza o braku realizacji znamion występku z art. 108 ustawy o ochronie zabytków. Jest to na szczęście margines. W większości przypadków wpisu nie uznawano za element konstytuujący zabytek. Były przypadki uznawania przedmiotu za zabytek, mimo iż nie figurował w rejestrze. Jest to oczywiście możliwe, niemniej dziwi, że stosunkowo rzadko sięgano wówczas po opinię biegłych. Na marginesie należy zauważyć, iż relatywnie rzadko powoływano biegłych specjalistów. Czasami proszono ich nie tyle o wydanie

opinii na temat charakteru (zabytkowego lub nie) obiektu, co o to, czy zostały zrealizowane znamiona przestępstwa. Jest to nagminna praktyka, nie tylko w sprawach dotyczących zabytków. Jednocześnie trzeba też zauważyć, że wówczas, gdy organ procesowy sam nie powoływał biegłego, a specjalista w danej dziedzinie pojawiał się w sprawie „samorzutnie”, nie będąc formalnie biegłym (np. składał zawiadomienie o przestępstwie), jego wypowiedź na temat charakteru obiektu nie zawsze traktowana była z należytą uwagą. Z drugiej zaś strony, zdarzały się sprawy, w których świadka - konserwatora zabytków, traktowano tak, jakby był w sprawie biegłym. Można odnieść wrażenie, że zależało to od przyjętego przez organ procesowy (zwykle w postępowaniu przygotowawczym) założenia wstępnego o potrzebie zakończenia postępowania na jak najwcześniejszym etapie.

Tabela 20. Status przedmiotu czynności wykonawczej- zestawienie

	Prokuratorskie				Sądowe								Suma	
	Odmowy		Umorzenia		Umorzenia		Warunkowe umorzenie postępowania		Wyroki skazujące		Uniewinnienia			
	I.b.	% c	I.b.	% c	I.b.	% c	I.b.	% c	I.b.	% c	I.b.	% c	I.b.	% c
Wpis do rejestru	22	13,6	57	35,2	4	2,5	4	2,5	22	13,6	4	2,5	113	69,8
Wpis do ewidencji	1	0,6	1	0,6	0	0	0	0	2	1,2	0	0	4	2,5
Nadzór konserwatorski	1	0,6	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0,6
Brak wpisu	7	4,3	17	10,5	0	0	1	0,6	8	4,9	0	0	33	20,3
Post. w toku	0	0	1	0,6	1	0,6	0	0	0	0	0	0	2	1,2
b.d.	5	3,1	4	2,5	0	0	0	0	0	0	0	0	9	5,6
Suma	36	22,2	80	49,4	5	3,1	5	3,1	32	19,7	4	2,5	162	100

Jeśli chodzi o kwalifikację prawną czynu sprawców, wyraźnie widać, że bardzo rzadko organ procesowy sięga po nieumyślny typ występku z art. 108 ustawy o ochronie zabytków. Strona podmiotowa ustalana jest bez przeprowadzenia dokładniejszych ustaleń w tej mierze. Jakikolwiek wskazanie stosunku psychicznego sprawcy do czynu w jego opisie (umyślnie, nieumyślnie), pojawia się niezwykle rzadko. O tym, jaka była strona podmiotowa zdaniem organu procesowego, dowiedzieć się można niemal wyłącznie na podstawie podanej kwalifikacji (jeżeli został wskazany konkretny ustęp art. 108). W przypadku czynów umyślnych, bardzo rzadko pojawia się doprecyzowanie postaci zamiaru. Z treści

niektórych uzasadnień wynika wręcz, że negowane jest istnienie zamiaru ewentualnego, a także postaci nieumyślnych tego występku. W wielu przypadkach, w których postępowanie zakończono na etapie przygotowawczym z powodu braku realizacji znamion czynu, właściwsze wydawałoby się nie zakończenie postępowania, lecz przyjęcie innej kwalifikacji.

Tabela 21. Kwalifikacja w decyzji kończącej postępowanie - zestawienie

	Prokuratorskie				Sądowe								Suma	
	Odmowy		Umorzenia		Umorzenia		Warunkowe umorzenie postępowania		Wyroki skazujące		Uniewinnienia			
	I.b.	% c	I.b.	% c	I.b.	% c	I.b.	% c	I.b.	% c	I.b.	% c		
Art. 108	9	5,1	10	5,6	0	0	0	0	2	1,1	3	1,7	24	13,5
Art. 108 ust.1	26	14,6	71	39,9	5	2,8	3	1,7	39	21,9	0	0	144	80,9
Art. 108 ust.2	1	0,6	2	1,1	0	0	2	1,1	4	2,2	0	0	9	5,1
Ust.1 i ust.2	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0,6	0	0	1	0,6
Suma	36	20,3	83	46,6	5	2,8	5	2,8	46	25,8	3	1,7	178	100

III. Wnioski

1. Przedmiotem ochrony przepisu art. 108 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami jest dobro, jakie stanowi całość, nienaruszalność i zachowanie zabytku w stanie niepogorszonym. Nie jest nim natomiast mienie, niezależnie od tego, że zabytek zwykle przedstawia jakąś wartość majątkową. Spowodowanie szkody majątkowej winno zatem rodzić konieczność zakwalifikowania czynu także na podstawie odpowiedniego przepisu typizującego przestępstwo przeciwko mieniu.
2. Zasadnicze znaczenie dla wykładni przepisu ma pojęcie zabytku, którym jest nieruchomości lub rzecz ruchoma, ich części lub zespoły, będące dziełem człowieka lub związane z jego działalnością i stanowiące świadectwo minionej epoki bądź zdarzenia, których zachowanie leży w interesie społecznym ze względu na posiadaną wartość historyczną, artystyczną lub naukową, także wtedy, kiedy nie jest wpisana do rejestru zabytków. Możliwe jest popełnienia czynu w odniesieniu do nazwy geograficznej.
3. Czynność sprawcza polega na zniszczeniu lub uszkodzeniu zabytku. Przez zniszczenie należy rozumieć unicestwienie zabytku lub przetworzenie go w inny przedmiot. W odniesieniu do zabytkowej nazwy geograficznej zniszczeniem będzie spowodowanie jej zmiany. Uszkodzeniem jest naruszenie materii zabytku, które nie powoduje jego unicestwienia. Wydaje się, że uszkodzenie nie musi zmniejszać wartości zabytkowej przedmiotu. W odniesieniu do zabytkowej nazwy geograficznej uszkodzeniem będzie spowodowanie nadania jej w postaci zniekształconej. We wszystkich postaciach czyn może być popełniony zarówno przez działanie, jak przez zaniechanie. Możliwość popełnienia czynu przez zaniechanie istnieje tylko w odniesieniu do sprawców, na których ciąży szczególny prawny obowiązek zapobiegnięcia skutkowi stanowiącemu znamię omawianego czynu zabronionego.
4. Czyn ma charakter powszechny, jeżeli jest popełniony przez działanie. Czyn popełniony przez zaniechanie stanowi przestępstwo indywidualne. Możliwość

popęnienia czynu przez zaniechanie istnieje tylko w odniesieniu do sprawców, na których ciąży szczególny prawny obowiązek zapobiegnięcia skutkowi stanowiącemu znamię omawianego czynu zabronionego. Obowiązek ten wynika z różnych źródeł. Pierwszym jest art. 5 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, który stanowi, że obowiązek pieczy nad zabytkiem ciąży na jego właścicielu lub posiadaczu. W grę wchodzi także umowa, którą należy rozumieć szeroko, a nawet uprzednie zachowanie sprawcy.

5. Możliwe jest popełnienie czynu przez wykonanie na rzeczy napisu lub rysunku, jednak tylko wtedy, kiedy jego wykonanie lub usunięcie spowodowało naruszenie materii (substancji) zabytku. Wydaje się, że nie ma wpływu na odpowiedzialność sprawcy okoliczność, że istniała możliwość usunięcia napisu bez uszkodzenia zabytku, jednak usuwający zastosował nieprawidłową technikę usuwania. W takim wypadku, niezależnie od tego, że skutek może być przypisany sprawcy wykonującemu napis lub rysunek, otwiera się kwestia odpowiedzialności usuwającego.
6. Prawidłowo prowadzone zabiegi konserwatorskie i restauratorskie nie mogą być kwalifikowane jako uszkodzenie lub zniszczenie zabytku, ponieważ nie stanowią zamachu na przedmiot ochrony. Podobnie jest z przeróbkami (przebudowami) zabytków. W wypadku, kiedy czynności te wykonywane są nieprawidłowo, mogą stanowić czyn zabroniony.
7. Wydaje się, że w sytuacji, kiedy konserwator zabytków niezasadnie wydaje zezwolenie na dokonanie prac prowadzących do zniszczenia lub uszkodzenia zabytku, bądź, gdy niezasadnie wykreśla zabytek z rejestru, co pozwoli właścicielowi na jego zniszczenie lub uszkodzenie, może – przy zachowaniu dodatkowych warunków odpowiadać za przestępstwo z art. 231 § 1 k.k., ale także z art. 108 ustawy.
8. Czyn zabroniony przez art. 108 ust. 1 może być popełniony umyślnie, w obu postaciach zamiaru. Czyn zabroniony przez art. 108 ust. 2 może być popełniony w obu postaciach nieumyślności.
9. Art. 108 ustawy rodzi szerokie możliwości wielości ocen, szczególnie w zakresie zbiegu przepisów ustawy karnej. Analiza praktyki wskazuje,

że zagadnienie to sprawia jej szczególne trudności. Zbieg art. 108 ust. 1 ustawy z art. 288 § 1 k.k. ma charakter rzeczywisty, realny i prowadzi do kumulatywnej kwalifikacji czynu (art. 11 § 2 k.k.). W wypadku, kiedy wartość rzeczy nie przekracza $\frac{1}{4}$ najniższego miesięcznego wynagrodzenia, następuje idealny zbieg przestępstwa z art. 108 ust. 1 u.o.z. z wykroczeniem z art. 124 k.w. Nie wydaje się trafne stanowisko, zgodnie z którym art. 108 ust. 1 ustawy stanowi przepis szczególny wobec art. 288 § 1 k.k. Pomiędzy ustawowymi znamionami obu analizowanych typów czynu zabronionego zachodzi logiczny stosunek krzyżowania. Uniemożliwia to stosowanie zasady specjalności. Jeżeli zniszczenie zabytku jest jednocześnie zniszczeniem cudzej rzeczy, a rzecz ta stanowi dobro o szczególnym znaczeniu dla kultury, w grę wchodzi kwalifikacja kumulatywna z art. 108 ust. 1 lub 2 w zw. z art. 288 § 1 k.k. i art. 294 § 2 k.k. Jeżeli przedmiot o szczególnym znaczeniu dla kultury ma wartość, która sprawia, że jego zniszczenie lub uszkodzenie nie jest kwalifikowane z art. 288 k.k., lecz z art. 124 k.w., nie wchodzi w grę kwalifikacja z art. 294 § 2 k.k. Dla jej przyjęcia konieczne jest, by czyn był przestępstwem, a nie wykroczeniem. Możliwy jest zbieg art. 108 ust. 1 z art. 109a ust. 1 u.o.z. (podrobienie lub przerobienie zabytku w celu użycia go w obrocie zabytkami). Możliwy jest zbieg art. 108 ust. 1 lub 2 z przepisami określającymi typy wykroczeń, przewidzianymi w ustawie o ochronie zabytków - niezabezpieczenie zabytku (art. 110), poszukiwanie zabytków bez zezwolenia (art. 111), naruszenie zakazów i ograniczeń obowiązujących na terenie parku kulturowego lub jego części (art. 112), niepowiadomienie przez właściciela zabytku wojewódzkiego konserwatora zabytków o określonych zdarzeniach (art. 113), uniemożliwianie lub utrudnianie dostępu do zabytku organowi ochrony zabytków wykonującemu ustawowe uprawnienia (art. 114), niepowiadomienie właściwego organu o odkryciu przedmiotu, co do którego istnieje przypuszczenie, że jest zabytkiem lub niepowstrzymanie robót mogących zagrażać znalezionemu przedmiotowi (art. 115 i 116), prowadzenie robót bez zezwolenia (art. 117), umieszczanie urządzeń, reklam itp. bez zezwolenia (art. 118) i niewykonywanie zaleceń pokontrolnych (art. 119). Wydaje się, że każdy z wymienionych przepisów co do zasady podlega konsumpcji przez art. 108, odpowiednio ust 1 lub 2, w zależności od tego, czy ustawowe znamiona danego wykroczenia zostały zrealizowane umyślnie,

czy nieumyślnie.

10. Czyn zabroniony przez art. 108 ust. 1 zagrożony jest karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Czyn zabroniony przez art. 108 ust. 2 zagrożony jest karą grzywny, ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do lat 2. Zgodnie z art. 108 ust. 3. w razie skazania za przestępstwo określone w art. 108 ust. 1 sąd orzeka, a w razie skazania za przestępstwo określone w art. 108 ust. 2 może orzec, nawiązkę na wskazany cel społeczny związany z opieką nad zabytkami w wysokości od trzykrotnego do trzydziestokrotnego minimalnego wynagrodzenia. Oznacza to, że w razie skazania za czyn umyślny (ust. 1) orzeczenie nawiązki jest obligatoryjne, a w razie skazania za czyn nieumyślny (ust. 2) – jest fakultatywne. Wysokość nawiązki została określona w nawiązaniu do wysokości minimalnego wynagrodzenia. Do niedawna istniała jeszcze wątpliwość, czy chodzi o aktualną kwotę minimalnego wynagrodzenia, ze swej natury zmienną, czy też o kwotę najniższego miesięcznego wynagrodzenia, wynoszącą 760 złotych. Wydaje się, że użycie przez ustawodawcę określenia „wynagrodzenie minimalne”, a nie „najniższe”, w połączeniu z wyraźnym konsekwentnym używaniem przez niego tych określeń w różnych kontekstach normatywnych uprawnia do stwierdzenia, że chodzi o wynagrodzenie minimalne, o którym mowa w przepisach Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 11 września 2013 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za w 2014 r., co oznacza, że na dzień sporządzania niniejszego opracowania wynosi 1 680 złotych.
11. Sama analiza dogmatyczna, jak też ogląd praktyki skłaniają do rozważenia potrzeby znowelizowania przepisu. Istnieją w tym zakresie dwie zasadnicze możliwości. Pierwsza zakłada wprowadzenie do art. 108 typu kwalifikowanego ze względu na popełnienie czynu w stosunku do zabytku stanowiącego dobro o szczególnym znaczeniu dla kultury. Druga zakłada rozszerzenie typu podstawowego na inne, niż zabytki, dobra, z przesądzeniem, że mają one szczególne znaczenie dla kultury. W zależności od przyjętej koncepcji podstawowej art. 108 ustawy mógłby przyjąć kilka wersji. W pierwszej z nich przepis brzmiałby np.: „Kto niszczy lub uszkadza zabytek albo inne dobro o szczególnym znaczeniu dla kultury”. W drugiej należałoby zachować art. 108

ust. 1 w obecnym brzmieniu, i stworzyć typ kwalifikowany: „Kto niszczy lub uszkodza zabytek o szczególnym znaczeniu dla kultury lub inne dobro o szczególnym znaczeniu dla kultury”. Wariantem takiego rozwiązania byłoby następujące: ust. 1: „Kto niszczy lub uszkodza zabytek lub inne dobro kultury”, ust. 2: „Kto dopuszcza się czynu określonego w ust. 1 w stosunku do dobra o szczególnym znaczeniu dla kultury”, ust. 3: „Jeżeli sprawca czynu określonego w ust. 1 działa nieumyślnie”, ust. 4: „Jeżeli sprawca czynu określonego w ust. 2 działa nieumyślnie”, ust. 5 (opcjonalnie): „Nie podlega karze sprawca przestępstwa z ust. 1, jeżeli jest właścicielem dobra kultury niebędącego zabytkiem”. Można rozważyć możliwość wprowadzenia formalnego typu przestępstwa wykonania napisu lub rysunku na zabytku, przy którym nie byłoby potrzeby ustalania, czy czyn spowodował uszkodzenie w postaci naruszenia materii zabytku.

12. W trakcie przeprowadzonych badań empirycznych przeanalizowanych zostało łącznie 116 spraw zakończonych na etapie postępowania przygotowawczego i 45 zakończonych na etapie postępowania sądowego. W 36 sprawach odmówiono wszczęcia postępowania. 80 postępowań przygotowawczych umorzono. Skierowano 45 aktów oskarżenia, z czego postępowanie w 5 sprawach umorzono. W 3 sprawach miało miejsce uniewinnienie. W 32 sprawach nastąpiły skazania, 5 postępowań warunkowo umorzono.
13. Wśród spraw zakończonych na etapie postępowania przygotowawczego 36 spraw (31 % spraw, które zakończyły się na etapie postępowania przygotowawczego i 22,4 % wszystkich badanych spraw) zakończyło się postanowieniem o odmowie wszczęcia postępowania. W 23 sprawach czyn opisano jako uszkodzenie, w 11 jako zniszczenie zabytku, w 2 nie wskazano, na czym polegał czyn. Z opisu czynu nie zawsze wynikało, na czym polegało zachowanie. Najczęściej polegało na przeprowadzeniu remontu zabytkowego budynku bez zezwolenia (10 razy), sześciokrotnie na zburzeniu budowli oraz nieutrzymaniu budynku w odpowiednim stanie. Oznacza to, że w większości przypadków przedmiot czynności wykonawczej stanowiła nieruchomość. W ponad połowie spraw (19 przypadków) przedmiot czynności wykonawczej stanowił własność sprawcy. W 22 wypadkach (61,1 % odmów, 18,9 % spraw zakończonych na etapie postępowania przygotowawczego) obiekty były

wpisane do rejestru lub stanowiły część zabytku wpisanego do rejestru.

14. Kwalifikując czyn w badanej grupie spraw 9 razy wskazano jedynie przepis art. 108 ustawy bez podania ustępu, wyraźne wskazanie art. 108 ust. 1 ustawy pojawiło się 26 razy (72,2 % odmów, 21,8 % spraw zakończonych na etapie postępowania przygotowawczego), kwalifikacja z art. 108 ust. 2 jeden raz. W kilku przypadkach uznano, iż czyn, którego dotyczyło zawiadomienie wypełniał oprócz znamion czynu zabronionego z art. 108 ustawy o ochronie zabytków, także znamiona innych czynów: dwukrotnie z art. 110 ustawy o ochronie zabytków, a w pojedynczych sprawach - z art. 231 § 1 k.k. i art. 294 § 2 k.k. W tej grupie spraw ani razu nie przyjęto kumulatywnej kwalifikacji z art. 288 § 1 k.k., co jest szczególnie znamienne wobec okoliczności, że w 17 sprawach chodziło o zabytek będący dla sprawcy rzeczą cudzą.
15. Najczęstszą przyczyną odmowy wszczęcia postępowania (w 22 sprawach, co stanowi 61,1 % odmów, 18,5 % wszystkich z tej grupy) był art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. (czyn nie zawiera ustawowych znamion czynu zabronionego). Decyzje procesowe w sprawach tego rodzaju cechuje pewien schematyzm, szczególnie w sferze uzasadnienia podjętego rozstrzygnięcia.
16. Wśród spraw zakończonych na etapie postępowania przygotowawczego 80 (69 % spraw, które zakończyły się na etapie postępowania przygotowawczego i 49,7 % wszystkich badanych spraw) zakończyło się postanowieniem o umorzeniu postępowania. W 30 sprawach czyn opisano jako zniszczenia, zaś w 44 jako uszkodzenie zabytku. Najczęściej chodziło o namalowanie napisów na nieruchomości (11 razy). Przedmiotem czynności wykonawczej były w większości nieruchomości. Włączając przypadki pojedyncze trzeba zauważyć, że tylko w 5 wypadkach przedmiotem czynności wykonawczej był zabytek stanowiący rzecz ruchomą. W większości wypadków (56 - 70 % umorzeń, 48,3 % spraw zakończonych na etapie postępowania przygotowawczego) zabytek był dla sprawcy cudzy. W 22 stanowił rzecz własną. W 57 wypadkach zabytek był wpisany do rejestru zabytków (71,25 % umorzeń, 49,1 % wszystkich z tej grupy). W dwóch sprawach jako powód umorzenia wskazano fakt, iż przedmiot czynności wykonawczej nie był wpisany do rejestru zabytków, co było oczywistym błędem. Warto wszakże

zauważyć, że w innych 15 sprawach, w których przedmiot nie był wpisany do rejestru zabytków, organ prowadzący postępowanie zachował się prawidłowo i nie uznał braku wpisu za okoliczność przesądzającą o tym, iż dany przedmiot nie jest zabytkiem.

17. Opisane wyżej czyny zostały zakwalifikowane jako art. 108 ustawy o ochronie zabytków bez podania ustępu - 10 razy (12,1 % umorzeń, 8,4 % wszystkich z tej grupy), art. 108 ust. 1 ustawy - 71 razy (85,5 % umorzeń, 59,7 % wszystkich), art. 108 ust. 2 ustawy - 2 razy. Rzadko przyjmowano kwalifikację kumulatywną. W szczególności zwraca uwagę zaledwie 8 przypadków kwalifikacji z art. 288 § 1 k.k. i jeden z art. 288 k.k. bez podania paragrafu (na 56 przypadków zniszczenia lub uszkodzenia cudzego zabytku). Oznacza to, że organy postępowania przygotowawczego w większości podzielają, naszym zdaniem błędny, pogląd, że art. 108 ust. 1 ustawy stanowi przepis szczególny wobec art. 288 § 1 k.k.

18. W większości wypadków uznano, że czyn, o który wszczęto postępowanie, wyczerpywał ustawowe znamiona czynu zabronionego przez ustawę. Art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k., (czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego) był podstawą zakończenia 26 postępowań, art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k. (przesłanka braku danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia czynu) zastosowano w 7 sprawach. W 6 sprawach przyjęto istnienie innych negatywnych przesłanek procesowych; 40 postępowań zostało umorzonych z powodu niewykrycia sprawcy (art. 322 k.p.k.).

19. W obu kategoriach spraw zakończonych na etapie postępowania przygotowawczego najczęściej przedmiotem czynności wykonawczej były nieruchomości, dość często stanowiące dla sprawcy rzecz cudzą (niemal połowa w sprawach zakończonych odmową wszczęcia postępowania, 70 % w sprawach zakończonych umorzeniem postępowania). W znaczącej większości były to przedmioty wpisane do rejestru zabytków lub do ewidencji. Czyn bardzo rzadko kwalifikowano jako nieumyślny. Kwalifikacja niekiedy sprowadzała się do prostego wskazania, że chodzi o art. 108 ustawy. Niechętnie sięgano po kwalifikację kumulatywną z zastosowaniem art. 288 § 1 k.k.

20. Spośród 5 umorzeń na etapie postępowania sądowego czyn został raz potraktowany jako zniszczenie zabytku, trzykrotnie jako jego uszkodzenie, raz jako zniszczenie i uszkodzenie. W czterech wypadkach przedmiot czynności wykonawczej był nieruchomością, także w 4 był dla sprawcy rzeczą cudzą. Dwukrotnie zastosowano kwalifikację kumulatywną - dwa razy art. 288 § 1 k.k., raz art. 294 § 2 k.k. (łącznie z art. 288 § 1 k.k.). W czterech wypadach przedmiot był wpisany do rejestru zabytków bądź stanowił część zabytku wpisanego do rejestru, w jednym postępowanie w tej sprawie toczyło się. W 4 przypadkach stwierdzono istnienie negatywnych przesłanek procesowych. W jednej sprawie zakwalifikowano czyn jako wykroczenie z art. 110 ustawy. Żaden z trzech przypadków zażalenia nie doprowadził do wzruszenia decyzji.

21. Trzy z badanych spraw zakończyły się uniewinnieniem. W akcie oskarżenia uznano, że w jednym przypadku czyn stanowi zniszczenie zabytku, zaś w dwóch - jego uszkodzenie. Polegał on w dwóch przypadkach na zasypaniu stawu zaś w pojedynczych został opisany jako wycięcie (drzewa), doprowadzenie do dewastacji i pomalowanie fasady budynku. We wszystkich przypadkach przedmiotem czynności wykonawczej była nieruchomość, raz cudza dla sprawcy. Wszystkie przedmioty były wpisane do rejestru zabytków. Czyn kwalifikowano wyłącznie z art. 108 ust. 1 ustawy.

22. Do przypisania sprawstwa doszło w 37 przypadkach, z czego w 5 sprawach nastąpiło warunkowe umorzenie postępowania a w 32 sprawach skazanie. W sprawach, w których postępowanie warunkowo umorzono, wszystkie przypadki polegały na podjęciu czynu w odniesieniu do nieruchomości, przy czym w 4 sprawach była ona własnością sprawcy. Także w 4 wypadkach zabytek był wpisany do rejestru. W trzech wnioskach o warunkowe umorzenie postępowania czyn sprawcy został zakwalifikowany jako przestępstwo z art. 108 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków, w dwóch zaś jako nieumyślne przestępstwo z art. 108 ust. 2 tej ustawy. Raz zastosowano kwalifikację kumulatywną z uwzględnieniem art. 90 prawa budowlanego. W jednym wypadku sąd zmienił kwalifikację czynu z art. 108 ust. 1 na art. 108 ust. 2 ustawy, w pozostałych przyjął kwalifikację identyczną, jak we wniosku.

23. W grupie skazań w akcie oskarżenia czyn 18 razy (48,6 % wyroków

skazujących, 36 % wszystkich spraw sądowych) uznawano za zniszczenie i/lub uszkodzenie zabytku. W 19 wypadkach szczegółowy opis czynu wskazywał na to, że polegał on na doprowadzeniu lub dopuszczeniu do dewastacji zabytku. Opisy czynów niekiedy były kilkuczasiennikowe (np. wycięcie drzew i dewastacja). Warto zauważyć, że określenie „dewastacja” z punktu widzenia jakości opisu zarzucanego czynu nasuwa zastrzeżenia. Jest to bowiem tylko jeden z synonimów uszkodzenia i zniszczenia. Jego stosowanie w opisie czynu niewiele wnosi. W większości przypadków (poza jednym) przedmiotem czynności wykonawczej była nieruchomości, przy czym w 84,8 % przypadków (w grupie wyroków skazujących, co stanowiło 61,9 % wszystkich spraw sądowych) dla oskarżonych była ona rzeczą cudzą. Zwraca uwagę, że w 5 sprawach stwierdzano zniszczenie lub uszkodzenie części zabytku, i przedmiot czynności wykonawczej opisano jako część zabytku. Jest to nieprawidłowe, gdyż w takim wypadku zawsze można mówić o uszkodzeniu całości. Prawidłowo postąpiono w 5 sprawach, w których sprawca zniszczył lub uszkodził drzewo należące do zabytkowego kompleksu. Przyjęto wówczas, że czyn stanowił uszkodzenie całości. Wpisane do rejestru zabytków były 22 obiekty (68,75 % w grupie wyroków skazujących, 47,8 % wszystkich spraw sądowych).

24. W 40 wypadkach (87 % skazań, 67,8 % spraw sądowych) w akcie oskarżenia przyjęto kwalifikację z art. 108 ust. 1 ustawy. Czterokrotnie kwalifikowano czyn z art. 108 ust. 2 ustawy. Dwukrotnie wskazywano, ewidentnie nieprawidłowo, na art. 108 ustawy bez podania ustępu. W trzech wypadkach sąd zmieniał kwalifikację z czynu umyślnego na nieumyślny, a w dwóch - odwrotnie. Kumulatywną kwalifikację przepisu z art. 108 ustawy o ochronie zabytków z art. 288 k.k. zastosowano 7 razy, po dwa razy: z art. 294 § 2 k.k. i art. 90 prawa budowlanego. Da się zauważyć, że sądy podzielają, nietrafny naszym zdaniem, pogląd, że art. 108 ust. 1 (a nawet, jak się wydaje 108 ust. 2!) stanowi przepis szczególny do art. 288 § 1 k.k.

25. Większość sprawców została skazana na kary pozbawienia wolności (76,1 % sprawców), przy czym w 7 wypadkach (20 % kar pozbawienia wolności, 15,2 % wszystkich skazań) była to kara bez warunkowego zawieszenia

wykonania. Karę ograniczenia wolności orzekano 8 razy (17,4 % skazań), karę grzywny 3 razy (6,5 % skazań); 34 razy orzeczono nawiązkę na podstawie art. 108 ust. 3 ustawy.

26. W pojedynczych sprawach poddanych analizie dostrzeżono pewne usterki. W kilku sprawach dał się dostrzec brak staranności i dążenie sądu do możliwie szybkiego załatwienia sprawy bez potrzeby jej merytorycznego rozpoznawania. W kilku innych występowały mniej lub bardziej wpływające na wynik postępowania usterki, które szczegółowo omówiono analizując konkretne sprawy. Do najpoważniejszych stwierdzonych nieprawidłowości należy zaliczyć uznanie w jednej ze spraw konserwatora zabytków za pokrzywdzonego, zakwalifikowanie w innej czynu jako wykroczenia z art. 110 ustawy w sytuacji, kiedy stanowi on także przestępstwo z art. 108 ust. 1 lub 2 ustawy, uznanie, że art. 108 ust. 2 ustawy eliminuje z opisu czynu art. 288 § 1 k.k. Za nieprawidłowe uważamy powszechnie niemal przyjmowane założenie, że art. 108 ust. 1 ustawy jest przepisem szczególnym wobec art. 288 § 1 k.k., jednak pogląd ten ma w literaturze przedmiotu kilku zwolenników. Prezentując pogląd odmienny trudno zarzucać sądom, że go nie akceptują. Jednak pogląd o tym, że nie tylko art. 108 ust. 1 (typizujący czyn umyślny), lecz także art. 108 ust. 2 (typizujący czyn nieumyślny) eliminuje art. 288 § 1 k.k. z opisu czynu przypisanego sprawcy, jest całkowicie niemożliwy do utrzymania i w doktrynie nie jest prezentowany.

IV. Stany faktyczne

4.1. Sprawy zakończone na etapie postępowania prokuratorskiego

4.1.1. Odmowa wszczęcia postępowania

1. Sprawa o sygnaturze akt 3 Ds. 98/12, PR w L.

Postanowieniem z 15 czerwca 2014 r. odmówiono wszczęcia postępowania w następującej sprawie. Kierownik delegatury (...) wojewódzkiego konserwatora zabytków w W. złożył zawiadomienie, z którego wynikało, że uszkodzeniu uległ budynek dawnej siedziby policji. Czyn zakwalifikowano wstępnie jako wypełniający znamiona z art. 108 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Budynek ten był wpisany do rejestru zabytków. Zdaniem zawiadamiającego aktualny właściciel budynku S.D. nie zabezpieczył go odpowiednio, umożliwiając swobodny dostęp doń przypadkowych osób. W wyniku tego oraz poprzez zaniechanie odpowiedniej dbałości o budynek, uległ on dewastacji. Po przeprowadzeniu czynności sprawdzających uznano, że czyn ten nie zawiera znamion czynu zabronionego. Podstawę odmowy stanowił art. 305 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.

W postępowaniu sprawdzającym ustalono następujący stan faktyczny. Po zakupie przez S.D. budynku, został on wpisany w 2008 r. do rejestru zabytków. Właściciel starał się w miarę możliwości zabezpieczyć budynek, przede wszystkim starając się uniemożliwić swobodny doń dostęp. W 2011 r. pracownicy delegatury wojewódzkiego konserwatora zabytków przeprowadzili kontrolę nieruchomości, podczas której stwierdzili pogorszenie jej stanu (kradzież instalacji, ślady podpalenia, zniszczenie stolarki okiennej). Wydane zostały zalecenia pokontrolne, w których nakazywano właścicielowi przede wszystkim zamurować wszystkie otwory drzwiowe i okienne do drugiej kondygnacji. Właściciel jednak prac tych nie wykonał. Stan budynku ulegał systematycznemu pogorszeniu.

Właściciel 11 sierpnia 2008 r. wystąpił do Prezydenta Miasta o przejęcie tej

nieruchomości na Skarb Państwa. Stwierdził, że wpisanie owego budynku do rejestru zabytków zniweczyło jego władztwo nad nim, uniemożliwiając mu na przykład dostosowanie go do potrzeb mieszkańców. Prezydent Miasta odpowiedział jednak odmownie, wskazując na fakt nieuwzględnienia tej nieruchomości w inwestycji celu publicznego.

15 marca 2012 r. do SR w L. został skierowany wniosek o ukaranie S.D. za popełnienie czynu z art. 110 ustawy o ochronie zabytków.

Postanowienie o odmowie postępowania zostało dość gruntownie uzasadnione. Jego autor pokrótce przeanalizował typy czynów zabronionych z art. 108 i 110 ustawy o ochronie zabytków. Wskazał w nim m.in., że czyn z art. 108 ustawy o ochronie zabytków ma zarówno postać umyślną, jak i nieumyślną. Nie można podzielić poglądu prokuratora, że ze względu na użyte przez ustawodawcę określenie „działanie”, wykluczona jest możliwość nieumyślnego popełnienia czynu przez zaniechanie. Zdaniem prokuratora nie doszło do wypełnienia znamion z art. 108 ustawy o ochronie zabytków, ponieważ „sprawca tego przestępstwa musi (...) sam zrealizować znamiona czynności wykonawczej, tj. umyślnie w formie zamiaru bezpośredniego lub ewentualnego zniszczyć lub uszkodzić zabytek”, co nie miało w opisywanej sprawie miejsca. Prokurator wskazał, iż S.D. podjął pewne czynności zmierzające do zabezpieczenia budynku, choć, co należy podkreślić, nie takie, jakie zostały nakazane w zaleceniach pokontrolnych. W uzasadnieniu napisano także, że S.D. złożył wniosek o wywłaszczenie go z nieruchomości. „W takim przypadku trudno przypisać mu pozostające w związku przyczynowym działanie sprawcze polegające na zaniechaniu czynności, których skutkiem jest zniszczenie lub uszkodzenie zabytku.”

Prokurator uznał zatem, że nie ma podstaw do pociągnięcia S.D. do odpowiedzialności karnej za przestępstwo z art. 108 ustawy o ochronie zabytków, a jedynie za wykroczenia z art. 110 i 119 tej ustawy (niezabezpieczenie nieruchomości i niewykonanie zaleceń pokontrolnych). Postępowanie w tej sprawie toczyło się przed właściwym sądem rejonowym i zakończyło ukaraniem karą grzywny w wysokości 1 tysiąca złotych.

Postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania zostało zaskarżone przez

wojewódzkiego konserwatora zabytków. Zostało ono jednak pozostawione bez rozpoznania.

Warto zwrócić uwagę na kilka kwestii. Pierwszą jest dostrzeżona praktyka wpisywania do rejestru zabytków, wiekowych budynków w złym stanie po dokonaniu zakupu przez prywatnego właściciela, który zostawał wówczas, jak miało to miejsce w niniejszej sprawie, pozbawiony możliwości swobodnego dysponowania nieruchomością i wykorzystania jej na cele, dla których ją nabył. W niniejszej sprawie nabywca nabył budynek z przeznaczeniem na cele mieszkalne. Ponieważ był to dawny budynek policji, rozkład wewnętrzny pomieszczeń musiałby ulec całkowitej zmianie. Po wpisie budynku do rejestru okazało się jednak, że konieczne jest zachowanie jego wewnętrznego układu, co, jak wskazywał właściciel we wniosku o wyłączenie, uniemożliwiło wyodrębnienie samodzielnych lokali mieszkalnych. S.D. pisał: „Dla moich celów nieruchomość stała się całkowicie nieprzydatna (...) poza kosztami nie przynosi żadnych pożytków.” Nie można się oprzeć wrażeniu, że postępowanie takie (wpis bez uprzedzenia potencjalnego nabywcy o takiej możliwości) jest niewłaściwe i stanowi próbę przerzucenia kosztów utrzymania i odpowiedzialności za brak należytego zabezpieczenia na prywatnych właścicieli. Dopóki obiekt pozostaje własnością państwa, samorządu lub innego podmiotu „oficjalnego”, budynek nie zostaje wpisany do rejestru zabytków (a przecież zwykle jego właścicieli, które o tym zdecydowały, istniały także podczas władania nim przez poprzedniego właściciela). Wpis taki nakładałby na organ konieczność ponoszenia zwiększonych kosztów utrzymania takiej nieruchomości i znacznie utrudniałby możliwość pozbycia się jej.

Drugą kwestią, która również pojawia się nie tylko w tej sprawie, jest nieumiejętna wykładnia przepisu art. 108 ustawy o zabytkach. Pierwotnym problemem jest pewna obawa (?) stosowania przepisu typizującego nieumyślną postać czynu. Furtką umożliwiającą rzadsze sięganie po ten przepis jest uznanie, że czyn z art.108 ust. 2 ustawy o zabytkach może być popełniony wyłącznie przez działanie. Ponieważ często w sytuacji, gdy to właściciel jest odpowiedzialny za pogorszenie stanu budynku, czyn popełniony jest właśnie przez zaniechanie, wyłącza to możliwość sięgnięcia po tę kwalifikację. Takie założenie, jak wskazaliśmy wyżej, jest jednak nieuzasadnione. W takiej sytuacji zwykle niemożliwe jest przypisanie sprawy

umyślności, a zatem nie można pociągnąć go do odpowiedzialności karnej z art. 108 ustawy o zabytkach. Ponieważ jednak jest to właściciel, możliwe jest przypisanie mu odpowiedzialności za wykroczenie z art.110 ustawy o zabytkach. Praktyka taka nie jest prawidłowa, acz być może stanowi czasami próbę znalezienia „słusznościowego” rozwiązania, gdy właściciel zostaje wprowadzony w błąd co do możliwości wpisu nabywanej nieruchomości do rejestru zabytków.

Opisany wyżej czyn wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 108 ustawy o zabytkach (umyślnego lub nie - w zależności od ustaleń w sprawie) i wykroczenia z art. 110 ustawy o zabytkach. Jest to zbieg idealny.

2. Sprawa o sygnaturze akt 3 Ds. 171/12 PR w L.

Sprawa ta jest niejako dopełnieniem sprawy poprzedniej. Właściciel nieruchomości S.D. złożył zawiadomienie, w którym informował o niedopełnieniu obowiązków przez wojewódzkiego konserwatora zabytków w L. i kierownika delegatury wojewódzkiego konserwatora zabytków w L. Postanowieniem z dnia 21 września odmówiono wszczęcia postępowania w tej sprawie. Zawiadomienie S.D. dotyczyło dwóch kwestii. Pierwszą było niedopełnienie obowiązków służbowych przez wojewódzkiego konserwatora zabytków oraz kierownika dyspozytury w okresie od 1995 r. do 2007 r. poprzez zaniechanie w tym okresie wpisu do rejestru zabytków nieruchomości (zabytkowy budynek dawnej siedziby policji), a następnie przez wprowadzenie w błąd doprowadzenie jego nabywcy S.D. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie co najmniej 400 tysięcy złotych (sprzedaż budynku bez poinformowania nabywcy o zamiarze dokonania wpisu do rejestru zabytków). Czyn ten został określony jako wypełniający znamiona z art. 231 § 1 k.k. Drugą kwestią wskazaną przez S.D. w zawiadomieniu było niedopełnienie obowiązków przez wojewódzkiego konserwatora zabytków i kierownika dyspozytury w.k.z. przez brak zapewnienia warunków prawych, organizacyjnych i finansowych umożliwiających uchronienie zabytkowego budynku przed dalszą dewastacją. Czyn ten opisany został jako wypełniający znamiona z art. 231 § 1 k.k. w zb. z art. 108 ust. 1 ustawy o zabytkach.

Po przeprowadzeniu czynności sprawdzających uznano, że czyny te nie zawierały znamion przestępstwa. Podstawę odmowy wszczęcia postępowania stanowił art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.

Stan faktyczny jest taki sam, jak w sprawie opisanej wyżej. Warto jedynie dodać, czego nie wskazano w poprzedniej sprawie, że wojewódzki konserwator zabytków podjął z urzędu kroki zmierzające do wpisania nieruchomości do rejestru zabytków już po rozpoczęciu przez właściciela czynności rozbiórkowo-remontowych. Decyzją kierownika delegatury prace te zostały wpisane, a następnie dokonano wpisu budynku do rejestru zabytków. Właściciel tę decyzję zaskarżył, ale została ona utrzymana przez Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego.

W uzasadnieniu postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania została przedstawiona analiza dogmatyczna (dość pobieżna) art. 231 k.k. Nie ma sensu jej w tym miejscu przytaczać. Warto wskazać jedynie na kwestię stanowiącą przyczynę powzięcia takiej a nie innej decyzji procesowej. Otóż prokurator najpierw wywiódł (trafnie), że przestępstwo z art. 231 § 1 k.k. może być popełnione w obu postaciach zamiaru (podobnie z resztą, jak i przestępstwo z art. 108 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków). Kilka akapitów dalej jednakże autor uzasadnienia pisze tak: „Sprawca tych przestępstw [art. 231 § 1 k.k., 286 § 1 k.k., 108 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków] musi mieć bowiem pewność, że jego zachowanie narusza uprawnienia lub stanowi niedopełnienie obowiązków i że przez to działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego. Ta świadomość łączyć się natomiast musi z chęcią działania na szkodę interesu publicznego lub prywatnego oraz że jej skutkiem będzie spowodowanie takiej szkody. W sprawie brak natomiast jakiegokolwiek dowodu na to, że w/w osoby umyślnie i celowo naruszały przepisy prawa i działały tym na szkodę pokrzywdzonego.” Przytoczony wywód stoi w sprzeczności z przedstawioną przez autora uzasadnienia wykładnią przepisu art. 231 k.k. Jest także wewnętrznie niespójny (świadomość nie jest tożsama z pewnością).

Na marginesie należy zaznaczyć, iż rację ma prokurator twierdząc, iż nie zostały zrealizowane znamiona przestępstwa z art. 286 k.k. Pojawienie się tego przepisu jest wyrazem błędnej subsumcji dokonanej przez organ procesowy. Składający zawiadomienie nie twierdził wszak, że osoby, którym wytknął niewłaściwe postępowanie dążyły do uzyskania korzyści majątkowej.

W świetle akt tej sprawy decyzja o odmowie wszczęcia postępowania co do pierwszego z opisanych wyżej czynów, wydaje się nietrafna. Co do drugiego z nich można uznać, że zachodziła podstawa do podjęcia takiej decyzji. Uzasadnienie

zawiera wykładnię przepisu i stwierdzenie, że przedmiotowa sytuacja nie wypełnia jego znamion, nie zawiera natomiast (jest to typowe) przytoczenia żadnych faktów wyjaśniających, dlaczego organ procesowy uznał, że czyn nie wypełniał znamion przestępstwa.

Postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania zostało zaskarżone przez S.D., ale sąd postanowił utrzymać je w mocy. Postanowienie sądu zostało uzasadnione, lecz treść uzasadnienia jest bardzo lakoniczna.

3. Sprawa o sygnaturze akt 1 Ds. 2109/12, PR w K.

Sprawa ta jest o tyle interesująca, iż czynności sprawdzające podjęto w kierunku popełnienia czynu zabronionego z art. 108 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków, natomiast w decyzji kończącej pojawia się art. 108 ust. 2 tej ustawy.

J.W., organizator akcji protestacyjnej w obronie alei, złożył zawiadomienie, z którego wynikało, że w M. rozpoczęto wycinkę zabytkowej alei lipowej. Stanowiła ona zabytek zieleni wkomponowanej i figurowała w wykazie zabytków nieruchomych jako obiekt objęty ochroną konserwatorską. Wójt gminy M., który wydał decyzję o wycięciu drzew, nie zwrócił się do wojewódzkiego konserwatora zabytków z wnioskiem w tej mierze. Sekretarz gminy stwierdził, że decyzja dotyczyła 2 drzew, co do pozostałych, miało toczyć się odrębne postępowanie. Sekretarz wskazał, że „w chwili obecnej nie jest sporządzona karta ewidencyjna zabytku”.

Prokurator postanowił odmówić wszczęcia postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k., gdyż uznał, że czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego. W *petitum* pojawia się sformułowanie „odmówić wszczęcia dochodzenia w sprawie nieumyślnego uszkodzenia zabytku”. W poleceniu przeprowadzenia czynności sprawdzających mowa była jedynie ogólnie „w kierunku” art. 108 ustawy o ochronie zabytków. Postanowienie nie zawiera uzasadnienia, trudno zatem stwierdzić, na jakiej podstawie prokurator uznał, że popełniony czyn mógłby wypełniać znamiona przestępstwa nieumyślnego. Decyzję o wycięciu drzew podjął funkcjonariusz publiczny, który z racji pełnionej funkcji wie (a w każdym razie należy to do jego obowiązków), jak powinna wyglądać procedowanie w sprawie wycięcia drzew objętych ochroną konserwatorską. Z danych zawartych w aktach wynika, że fakt zabytkowego charakteru alei był notoryjny (powszechnie znany). Konieczność

zwrócenia się do konserwatora zabytków również powinna być wójtowi gminy wiadoma. Wydaje się zatem, że odmowa wszczęcia postępowania w tej sprawie nie była trafną decyzją.

4. Sprawa o sygnaturze akt 1 Ds. 146/12, PR w K.

Do prokuratury wpłynęło zawiadomienie, z którego wynikało, że w zabytkowej kamienicy w K., na piętrze od strony podwórza została zniszczona elewacja. Właściciel bowiem podczas remontu wyłożył wokół balkonu i okna kafelki w kolorze granatowym. Zawiadomienie złożyła sąsiadka.

Po przeprowadzeniu czynności sprawdzających, prokurator wydał postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. ze względu na to, że czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego.

Jak wynika z akt sprawy, właściciel budynku około 10 lat wcześniej przykleił owe płytki. W uzasadnieniu czytamy „W ocenie urzędu naklejenie tych płytek przyczyniło się z jednej strony do zabezpieczenia budynku, a z drugiej - do jego oszpecenia. To jednak nie stanowi przestępstwa”. Takie ujęcie problemu jest błędne. Zeszpecenie rzeczy może być jej uszkodzeniem, a w danym wypadku było. Skoro tak, doszło do zrealizowania znamion czynu. Inną kwestią jest, czy społeczna szkodliwość takiego zachowania przekracza stopień znikomy. Natomiast na sam fakt popełnienia czynu i wypełnienia znamion przestępstwa nie ma to, że było możliwe przywrócenie stanu poprzedniego i właściciel zobowiązał się do przywrócenia „właściwej estetyki elewacji”.

5. Sprawa o sygnaturze akt 1 Ds. 247/12 PR w W.

Sprawa została wyłączona z innej sprawy. Mężczyzna - M.G. kupił od R.M. 5 barokowych rzeźb. R.M. prowadził działalność gospodarczą, która polegała na skupowaniu i renowacji zabytkowych przedmiotów. Przedmiotowe rzeźby kupił od proboszcza parafii w L.W. Policja ustaliła, że co najmniej 3 rzeźby figurują na liście zabytków wojewódzkiego U.O.Z. w O. oraz, że proboszcz przed ich sprzedażą nie kontaktował się z wojewódzkim konserwatorem zabytków.

Postanowieniem z 7 marca 2012 r. odmówiono wszczęcia postępowania w tej sprawie. W jego sentencji wskazano, że czynności sprawdzające toczyły się

w kierunku przestępstwa z art. 208 ustawy o ochronie zabytków (potem sprostowano oczywistą pomyłkę). Jako podstawę odmowy podano art. 305 § 1 k.p.k., który nie zawiera żadnej samoistnej podstawy zakończenia postępowania przygotowawczego.

Postanowienie nie zostało uzasadnione. Zażalenie na nie złożył wojewódzki konserwator zabytków. Nie wskazał w nim jednak żadnej merytorycznej przesłanki, a jedynie uchybienie formalne w postaci podania błędnego przepisu - art. 208 ustawy o ochronie zabytków. Pomyłka została sprostowana. Sąd utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie. W uzasadnieniu wskazał na właściwą podstawę podjętej decyzji procesowej - art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. (przedawnienie). Ustalił bowiem czas popełnienia czynu (rzeźby pochodziły z ołtarza rozmontowanego podczas remontu, który odbył się w 1984 r.) na 1984 r. W związku z tym, karalność przestępstwa z art. 108 ustawy o ochronie zabytków przedawniła się w 2004 r.

Sąd, nie kwestionując zasadności podjętej decyzji, krytycznie odniósł się do treści postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania, wytykając prokuratorowi szereg uchybień formalnych. Poddał pod rozwagę możliwość prowadzenia postępowania przygotowawczego pod kątem popełnienia kradzieży rzeźb przez proboszcza oraz paserstwa - przez R.M., a także przez obu tych mężczyzn - czynu z art. 113 ustawy o ochronie zabytków.

6. Sprawa o sygnaturze akt 2 Ds. 89/12, PR w K.

Postanowieniem z 16 lutego 2012 r. odmówiono wszczęcia postępowania w następującej sprawie.

Wojewódzki konserwator zabytków złożył zawiadomienie o możliwości popełnienia przestępstwa, które miałyby polegać na zniszczeniu od sierpnia 2011 r. do stycznia 2012 r. przez J.R. i Z.R. zabytku w postaci budynku karczmy zajezdnej przez jej rozbiórkę, czyli przestępstwa z art. 108 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków. Zadaniem prokuratora brak było danych dostatecznie uzasadniających popełnienie czynu zabronionego i za podstawę decyzję procesowej przyjął art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k.

W uzasadnieniu przypomniano, że w przedmiotowej sprawie toczyło się już postępowanie (obejmujące wcześniejszy okres), które zostało umorzone, ponieważ nie udało się ustalić, czy do częściowego zniszczenia karczmy doszło w wyniku

samoistnego pogorszenia jej stanu technicznego, czy też nastąpiło to w wyniku prowadzonych przez właścicieli prac w jej wnętrzu.

W toku czynności sprawdzających w niniejszej sprawie stwierdzono, że w okresie, którego dotyczyły, nastąpiło bardzo gwałtowne pogorszenie stanu technicznego budynku karczmy, co spowodowało konieczność jego rozbiórki. Nieruchomość ta była wpisana do ewidencji zabytków. Właściciel - J.R. zgłosił w starostwie powiatowym zamiar prowadzenia prac budowlanych. Starosta nie zgłosił zastrzeżeń. Wojewódzki konserwator zabytków nakazał natychmiastowe zaprzestanie prac rozbiórkowych, decyzja ta została opatrzona rygorem natychmiastowej wykonalności. J.R. odwołał się od tej decyzji. Następnie wojewódzki konserwator zabytków wpisał karczmę do rejestru zabytków. Właściciel odwołał się od tej decyzji. Minister Kultury i Dziedzictwa Narodowego nie rozpoznał odwołania. Decyzja wojewódzkiego konserwatora nie była więc ostateczna. Właściciel powiadomił W.U.O.Z. o częściowym zawaleniu się dachu karczmy, co stwarzało zagrożenie dla ruchu. Następnie zawaliła się reszta budynku, o czym właściciel poinformował wojewódzkiego konserwatora zabytków. Minister KiDN uchylił decyzję o wstrzymaniu prac rozbiórkowych i zwrócił sprawę organowi I instancji do ponownego rozpoznania. Ze względów formalnych właściwym organem do podejmowania decyzji w tej sprawie w owym momencie był Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego, który po przeprowadzeniu kontroli stwierdził, że budynek został całkowicie rozebrany.

Prokurator trafnie podkreślił, że starosta nie sprzeciwił się zgłoszonemu przez właściciela zamiarowi rozebrania budynku, a decyzja o wpisie do rejestru zabytków nie była ostateczna. „Idea państwa prawa wymaga, aby wszelkie obowiązki, jakie organy państwowe nakładają na obywateli wynikały z przepisów i opartych na nich ostatecznych decyzji administracyjnych.” Z tego względu, zdaniem prokuratora nie można było wymagać od J.R., aby stosował się do nieostatecznej decyzji o wpisie do rejestru zabytków, tym bardziej, że z decyzji innych organów wynikało, że może ona zostać zmieniona.

W toku prowadzonych czynności nie ustalono także, czy sporny budynek rozebrano, czy też uległ samoistnemu zawaleniu z powodu złego stanu technicznego. Dlatego za podstawę odmowy wszczęcia postępowania przyjęto brak danych dostatecznie uzasadniających popełnienie czynu zabronionego.

Prawomocny wpis do rejestru zabytków rodzi określone konsekwencje w zakresie ochrony konserwatorskiej i ogranicza prawa właściciela do swobodnego dysponowania nieruchomością, jednak jego brak nie przesądza, że dany obiekt nie jest zabytkiem. Dla realizacji znamion czynu zabronionego przez art. 108 ust. 1 ustawy decydujące znaczenie ma to, czy budynek ma zabytkowy charakter (cechy zabytku), a nie fakt wpisania do rejestru zabytków.

Jednak w sprawie tej decydujące o odmowie wszczęcia postępowania były trudności dowodowe.

7. Sprawa o sygnaturze akt 6 Ds. 189/12/11 w W.

Postanowieniem z 30 kwietnia 2012 r. odmówiono wszczęcia postępowania w następującej sprawie. Podstawą odmowy był art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k. - brak danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia przestępstwa.

Do prokuratury wpłynęło zawiadomienie złożone przez archeologów, pracowników naukowych w związku z budową II linii metra, o zniszczeniu zabytku archeologicznego. Podniesiono w nim, iż inwestycja ta została zlokalizowana w obrębie obszaru historycznego osadnictwa dawnego miasta. Według składającego zawiadomienie, przy budowie poprzez użycie ciężkiego sprzętu usuwano warstwy ziemi będące śladami osadnictwa człowieka, które stanowią zabytek archeologiczny. Spełniały one, ich zdaniem kryteria nawarstwień kulturowych.

W uzasadnieniu postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania stwierdzono, że „analiza zawiadomienia nie daje podstaw do wszczęcia postępowania karnego w niniejszej sprawie z uwagi na brak danych dostatecznie uzasadniających popełnienie przestępstwa.” Przytoczono również pogląd, że zabytek ma charakter ocenny (nie zrelatywizowano go jednak do realiów tej konkretnej sprawy). Nie podano żadnych argumentów podważających twierdzenia specjalistów zawartych w zawiadomieniu. Autor uzasadnienia zauważył również, że „prowadzenie szeroko zakrojonych inwestycji budowlanych zawsze wiąże się z ryzykiem odkrycia zabytkowych przedmiotów nawet tam, gdzie wcześniej były prowadzone sprawdzające badania archeologiczne”. Jednak z tego stwierdzenia nie zostały wyprowadzone żadne dalsze wnioski mające odniesienie do omawianego stanu faktycznego. Dalej autor zupełnie bez związku z meritem informuje o konieczności

powiadamiania wojewódzkiego konserwatora zabytków o takich odkryciach, pod groźbą kary z art. 115 ustawy o ochronie zabytków.

W takim stanie rzeczy, zdaniem prokuratora, brak jest danych uzasadniających popełnienie przestępstwa.

Wydaje się, że wydanie decyzji procesowej nie zostało poprzedzone rzetelnie przeprowadzonym postępowaniem wyjaśniającym. Zawiadomienie złożone zostało przez specjalistów, a zatem należałoby potraktować je jako wiarygodne źródło informacji. Dane z zawiadomienia nie zostały zweryfikowane (brak jest śladów w aktach takich czynności). Trudno oprzeć się, być może krzywdzącemu wrażeniu, że brak woli wszczęcia postępowania wynikał nie tyle ze względów merytorycznych (materialno-prawnych lub procesowych), co z uwagi na koszty i stopień zaawansowania prowadzonej inwestycji, która w przypadku, gdyby okazało się, że zawiadamiający mieli rację, w najlepszym wypadku trwałaby dłużej, była kosztowniejsza, a być może musiałaby w ogóle zostać wstrzymana.

8. Sprawa o sygnaturze akt 4 Ds. 1248/12/V, PR w W.

Postanowieniem z 7 września 2012 r. odmówiono wszczęcia postępowania w następującej sprawie. Prezes zarządu nieruchomości seminarium duchownego złożył zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa polegającego na dokonaniu wymiany przez najemców okien w zabytkowym budynku bez stosownego zezwolenia, tj. czynu z art. 108 ustawy o ochronie zabytków. Uznano, że brak jest znamion czynu zabronionego - art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.

W uzasadnieniu postanowienie stwierdzono, że czyn ten nie wypełnia znamion przestępstwa z art. 108 ustawy o ochronie zabytków, które polega na niszczeniu lub uszkodzeniu zabytku. Autor uzasadnienia opisał stronę podmiotową tego przestępstwa, podkreślając, że może ono zostać popełnione zarówno umyślnie (ust. 1 art. 108), jak i nieumyślnie (ust. 2 tego przepisu). Następnie stwierdza: „W niniejszej sprawie, biorąc pod uwagę treść zawiadomienia, J.J.-K. [najemca] nie można przypisać znamion w/w czynu, albowiem jej zamiarem, co wynika wprost z zawiadomienia, nie było zniszczenie lub uszkodzenie zabytku (...), lecz wręcz przeciwnie wymianę okien należy uznać za działanie zmierzające do poprawy jego stanu.” Należy zauważyć, iż pogląd ten jest nieuprawniony. Pierwszą kwestią jest to,

że strona podmiotowa ewentualnego sprawcy nie wynika w żaden sposób z treści zawiadomienia. Autor uzasadnienia zdaje się zapominać, że prócz zamiaru bezpośredniego, o którym zdaje się pisać, istnieje również zamiar ewentualny, który w niniejszej sprawie wcale nie jest wykluczony (najemca, chcąc poprawić własny komfort, przewiduje możliwość uszkodzenia zabytku i na to się godzi), co więcej, sam wywodzi, że czyn ten może zostać popełniony także nieumyślnie i w ogóle się do tej możliwości nie odnosi. Druga kwestia jest taka, że nie znamy motywacji sprawcy, autor uzasadnienia założył, że była to chęć poprawy stanu budynku - mógł to być jeden z powodów, niekoniecznie decydujący.

Ponownie powołując się na treść zawiadomienia, prokurator stwierdza, że nie zostały zrealizowane znamiona żadnego innego przestępstwa (z art. 288 § 1 k.k., art. 90-91 ustawy prawo budowlane, ani żadnego przestępstwa z ustawy o ochronie zabytków). Stwierdzenia te nie zostały poparte żadną argumentacją.

Zdaniem prokuratora zachowanie J.J.-K. wypełniało znamiona jedynie czynu z art. 117 ustawy o ochronie zabytków - wykroczenie prowadzenia prac restauratorskich bez zezwolenia. Ze względu na czas popełnienia czynu, uległo ono jednak przedawnieniu.

4.1.2. Umorzenie postępowania

1. Sprawa o sygnaturze akt Ds. 1047/12, PR w K.

Postanowieniem z 13 lipca 2012 r. zostało umorzone postępowanie w następującej sprawie. Na policję zgłosił się pokrzywdzony Z.J., który zgłosił, że od marca 2012 r. do końca kwietnia 2012 r. jego sąsiedzi zniszczyli część jego budynków gospodarczych (wyrwali stalową belkę, na skutek czego osiadła część konstrukcji dachowej i zawaliła się część sufitu w oborze, a w chlewie spowodowali zawalenie części ściany - poprzez wybieranie z niej cegieł). Pokrzywdzony oszacował straty na 1 000 zł. Ponadto zawiadomił on, że owi sąsiedzi prowadzili poszukiwania przy pomocy wykrywacza metalu na działce, należącej do pokrzywdzonego, wpisanej do rejestru zabytków i dokonali na niej około 100 wykopów, uszkadzając nawierzchnię. Pokrzywdzony złożył wniosek o ściganie sprawców.

Z zeznań sąsiadów wynikało, że pokrzywdzony jest skłócony z sąsiadami i „o

wszystko się czepia”, „zachowuje się jakby był właścicielem wszystkich ziem w B.” (oświadczyli także, że sprzedali swoje udziały w gruntach i budynkach właśnie pokrzywdzonemu, więc wygląda na to, że faktycznie jest on właścicielem większości gruntów i budynków, co chyba nie dotarło w pełni do świadomości sąsiadów). Przyznali jednocześnie, że przeprowadzali poszukiwania z wykrywaczem metalu, w wyniku czego uzyskali około 50 kg złomu. Świadek stwierdził, że nie wiedział, iż do prowadzenia takich poszukiwań potrzebne jest zezwolenie. Przyznał także, że ukraść z obory pokrzywdzonego stalową belkę, za co został ukarany w postępowaniu o wykroczenie.

W niniejszej sprawie nikomu nie postawiono zarzutów.

Zachowanie sprawców opisane w zawiadomieniu zostało uznane za cztery czyny. Pierwszy z nich, polegający na uszkodzeniu nawierzchni trawiastej działki wpisanej do rejestru zabytków, został zakwalifikowany jako wypełniający znamiona z art. 108 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków. Postępowanie w tym zakresie zostało umorzone, gdyż stwierdzono, że „brak znamion czynu zabronionego a stwierdzenia wykroczenia art. 111 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków” - art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. Należy zauważyć, że wykroczenie jest czynem zabronionym, natomiast nie zostały w tym wypadku, zdaniem policji, zrealizowane znamiona przestępstwa. Za drugi czyn uznano kradzież stalowej belki o wartości 500 zł. na szkodę pokrzywdzonego Z.J., „tj. o przestępstwo z art. 278 § 1 k.k. - postępowanie o wykroczenie co do tego samego czynu zostało prawomocnie zakończone” - art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. Rodzi się tutaj pytanie, jak czyn mogący realizować w zależności od wartości przedmiotu czynności wykonawczej albo znamiona wykroczenia, albo przestępstwa, może zostać zakwalifikowany, jako będący i przestępstwem, i wykroczeniem. Ten sam czyn może wypełniać znamiona obu tych rodzajów czynów zabronionych, ale nie w tym wypadku. Natomiast w innych wypadkach niż tzw. przestępstwa przepołowione, gdy czyn stanowi i wykroczenie, i przestępstwo nie ma przeszkód, by został ukarany za wykroczenie i skazany za przestępstwo (tzw. zbieg idealny). Trzeci czyn to zdaniem policji kradzież cegieł o wartości „co najmniej 500 zł”, czyli przestępstwo z art. 278 § 1 k.k. Postępowanie w tym zakresie zostało umorzone z powodu braku znamion czynu zabronionego - art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. Za czwarty czyn uznano uszkodzenie mienia w postaci zawalenia budynku obory. Postępowanie o ten czyn zostało

umorzone z powodu braku danych dostatecznie uzasadniających popełnienie czynu zabronionego - art. 17 § 1 pkt. 1 k.p.k. Rozstrzygnięcie to jest o tyle zastanawiające, że sprawca przyznał, że ową belkę wyrwał i ukradł, a to właśnie jej brak spowodował osunięcie się konstrukcji.

W uzasadnieniu odtworzony został opisany wyżej stan faktyczny. Doprecyzowano również, że do rejestru zabytków wpisany jest dwór w B., a działka, na której dokonano owych poszukiwań i wykopów objęta była jedynie strefą ochrony konserwatorskiej. Ustalono, iż nie było nań urządzonego stanowiska archeologicznego. Interesująca jest wypowiedź pani archeolog z W.U.O.Z., zdaniem której „podczas poszukiwania z wykrywaczem metalu podczas [składnia oryginalna] robienia wykopów nie może dojść do uszkodzenia zabytku w rozumieniu art. 108 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków”. Przypomnieć należy, że nie pojawiła się nigdzie informacja, jak głębokie były wykopy poczynione przez szukających, natomiast pojawiła się informacja, że było ich około 100 oraz że w ich wyniku uzyskano około 50 kg złomu. Nie można sensownie zakładać, że na pewno w takiej sytuacji nie doszło do uszkodzenia zabytku.

Odnosnie do czynu polegające na kradzieży cegieł stwierdzono, że jest to typowy spór o współwłasność i powinien być rozwiązany na drodze postępowania cywilnego. Jest to oczywiście nietrafne stanowisko. Ciekawe jest natomiast, że pomimo stwierdzenia faktu wcześniejszej kradzieży belki z obory, został on zupełnie pominięty przy analizowaniu czynu polegającego na uszkodzeniu obory. Stwierdzono, iż nie wiadomo, czy nie uległa ona zniszczeniu z powodu nienależytego jej zabezpieczenia.

Należy zauważyć, iż w postępowaniu tym popełniono szereg nieprawidłowości - począwszy od nadmiernego rozdrobnienia - poprzez podział zachowania sprawców na nadmierną liczbę czynów; poprzez nietrafne w podanym stanie faktycznym przyjęcie, że czyn polegający na rozkopaniu działki nie wypełnia znamion czynu z art. 108 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków.

2. Sprawa o sygnaturze akt Ds. 736/12, PR w I.

Postanowieniem z 25 czerwca 2012 r. umorzono zostało postępowanie przeciwko D.C. Był to mężczyzna, lat 36, żonaty, posiadający 3 dzieci, mający wykształcenie

zawodowe (kierowca), posiadający stałe zatrudnienie; uprzednio karany za popełnienie przestępstwa z art. 190 k.k. Zarzucono mu, że w okresie od czerwca 2010 r. do maja 2011 r. w S. działając wbrew przepisom ustawy o ochronie zabytków, dokonał zniszczenia zabytkowego budynku mieszkalnego wpisanego do rejestru zabytków - poprzez jego zburzenie, tj. popełnienie czynu z art. 108 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków. Początkowo odmówiono wszczęcia postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k., stwierdzając, że czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego. W wyniku interwencji jednego z mieszkańców, postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania zostało uchylone. Zostało wszczęte postępowanie.

Podejrzany w toku postępowania nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu i odmówił składania wyjaśnień. Postępowanie zostało umorzone na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. z powodu znikomej społecznej szkodliwości czynu.

W sprawie tej ustalono następujący stan faktyczny. Do prokuratury wpłynęło zawiadomienie o zburzeniu historycznego budynku. Podejrzany D.C. był właścicielem tego budynku, kupując go od gminy, wiedział, iż znajduje się on na terenie historycznego układu urbanistycznego, który został wpisany do rejestru zabytków. Uzyskał zezwolenie na poprowadzenie remontu budynku, według przedłożonego projektu, ale nie na jego wyburzenie. D.C. dokonał jednak wyburzeń ścian i w ich miejsce postanowił nowe; bez przeprowadzenia wcześniejszych badań archeologicznych. W uzasadnieniu przeanalizowano (pobieżnie) przepis art. 115 § 2 k.k., traktujący o ustalaniu stopnia społecznej szkodliwości. Następnie, powołując się na opinię W.U.O.Z., odniesiono się do okoliczności konkretnej sprawy. Jest to rzadkość w uzasadnieniach postępowań kończących postępowanie na etapie posterowania przygotowawczego. W uzasadnieniu zatem podniesiono, że budynek sam w sobie nie miał „wysokich walorów architektonicznych ani substancjonalnych. Jego walorem była bryła, ceramiczny dach i lokalizacja (...) i to zapewniła koncepcja remontu (...). Kwestia oryginalności materiału budowlanego była drugorzędna.” Chociaż zatem prowadzenie prac wykraczających poza ramy zezwolenia stanowiło naruszenie prawa, ze względu na to, że „nie wiązało się to ze zniszczeniem warstw kulturowych czy innych negatywnych skutków”, uznano, że właściciel budynku został już dostatecznie ukarany faktem wstrzymania inwestycji. Taki stan jest ponadto

szkodliwy z punktu widzenia interesu społecznego (publicznego), ponieważ odstrasza potencjalnych inwestorów, „koniecznych do przywrócenia charakteru ulicy”. Ze względu na to, że „czyn nie wnosi sobą żadnych negatywnych skutków, a wręcz polepszył stan architektoniczno-kulturowy obiektu i jego otoczenia, zatem jako taki nie może być oceniany inaczej, jak tylko w kategoriach znikomej społecznej jego szkodliwości.”

Rozstrzygnięcie to należy uznać za prawidłowe.

3. Sprawa o sygnaturze akt Ds. 828/12, PR w A.

Postanowieniem z 11 grudnia 2012 r. zostało umorzone postępowanie w sprawie o nieumyślne uszkodzenie zabytku - cmentarza rzymsko-katolickiego przez wycięcie połamanych drzew znajdujących się na jego terenie, tj. o przestępstwo z art. 108 ust. 2 ustawy o ochronie zabytków. Za podstawę przyjęto art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. - znikomą społeczną szkodliwość czynu.

W sprawie ustalono następujący stan faktyczny. Do komendy policji wpłynęło zawiadomienie z W.U.O.Z. o podejrzeniu popełnienia przestępstwa uszkodzenia zabytku poprzez wycięcie bez zgody właściwego organu drzew na cmentarzu w miejscowości B.K. Teren ten wpisany był do rejestru zabytków. Ustalono, że faktycznie owe drzewa zostały wycięte. Przesłuchano księdza, który sprawował pieczę nad cmentarzem. Zeznał on, że wycięto drzewa, które zostały uszkodzone przez wichurę w lipcu 2011 r. Ich stan zagrażał bezpieczeństwu osób odwiedzających cmentarz. Ksiądz zwrócił się do wójta gminy o pozwolenie na planowaną wycinkę i je uzyskał.

W toku postępowania ustalono, że wójt nie miał kompetencji do wydania takiej decyzji, a zatem - że jest ona nieważna oraz że doszło do nieprawidłowości proceduralnych. SKO unieważniło wydaną decyzję.

W uzasadnieniu postanowienia o umorzeniu postępowania wskazano, że w przypadku nieruchomości wpisanych do rejestru zabytków niezbędne jest zachowanie szczególnego trybu przy podejmowaniu decyzji ich dotyczących. W niniejszej sprawie zatem do wycięcia drzew niezbędne było zezwolenie wojewódzkiego konserwatora zabytków, a nie - na podstawie przepisów ogólnych

(o ochronie przyrody) właściwego miejscowo wójta.

Autor uzasadnienia stwierdził, że zostały naruszone zasady ostrożności regulujące postępowanie wobec zabytku, ponieważ wniosek został skierowany do niewłaściwego organu. Takie ujęcie sprawy wydaje się nieprawidłowe, choć sama końcowa decyzja (o umorzeniu postępowania) w tej sprawie jest trafna. Wydaje się, że akurat zasady ostrożności zostały zachowane, ksiądz zwrócił się do organu władzy, który wypowiedział się co do istoty sprawy. W uzasadnieniu podniesiono tę kwestię, że organ, do którego zwrócono się o wydanie zezwolenia, powinien był zbadać swoją właściwość i przekazać sprawę organowi właściwemu. Nie świadczy to jednak o naruszeniu zasad ostrożności przy znikomej społecznej szkodliwości czynu. Pytanie, jakie się w tym przypadku nasuwa, do czego autor uzasadnienia w ogóle się nie odniósł, czy jego zdaniem sprawca w ogóle przewidywał możliwość popełnienia czynu zabronionego, ale sądził, że tego uniknie (zwrócił się do organu publicznego i uzyskał określone stanowisko merytoryczne), czy w ogóle nie przewidywał takiej możliwości. Bardzo często w przypadku czynów zabronionych nieumyślnych, nie ustala się w praktyce dokładnie strony podmiotowej, w najlepszym razie, odnosząc się jedynie do faktu naruszenia zasad ostrożności, jak to miało miejsce w niniejszej sprawie.

Właściwsze wydaje się zatem przyjęcie, że czyn nie wypełnia znamion czynu zabronionego, albo nawet, że ustawa stanowi, iż sprawca nie popełnia przestępstwa, ponieważ, jak to wyraźnie zaakcentowano - wycięcie drzew było niezbędne dla zapewnienia bezpieczeństwa ludzi i mienia. Należałoby zatem rozważyć powołanie się na stan wyższej konieczności. Podkreślić jednak trzeba, że sama decyzja o umorzeniu, choć z nieprawidłową podstawą, została podjęta prawidłowo.

4. Sprawa o sygnaturze akt 1 Ds. 1751/12, PR w Ż.

W tej sprawie prawidłowo powołano się na stan wyższej konieczności.

Postanowieniem z 30 listopada 2012 r. umorzono postępowanie w sprawie zniszczenia przez pracowników PGM bez wymaganego zezwolenia w okresie 24 września 2012 r. do 8 października 2012 r. zabytku w postaci drewnianej komórki, czyli o czyn z art. 108 ust.1 ustawy o ochronie zabytków wobec okoliczności, że ustawa stanowi, iż sprawca nie popełnia przestępstwa - art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.

w zw. z art. 26 § 1 k.k.

Prezydent miasta Ż. złożył zawiadomienie o przestępstwie, z którego wynikało, że doszło do zniszczenia komórki, wpisanej do rejestru zabytków. Na prace rozbiórkowe nie uzyskano zezwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków. W toku postępowania ustalono, że prace te zostały przeprowadzone na polecenie kierownika działu technicznego PGM przez pracowników tego przedsiębiorstwa z powodu katastrofalnego stanu technicznego owego obiektu. Stwierdzono, że stwarzał on realne zagrożenie dla życia i/lub zdrowia ludzi - wielu osób, z uwagi na jego usytuowanie. Dodatkowo, budynek ów, pomimo istnienia zabezpieczeń, stanowił ulubione miejsce spotkań młodzieży z pobliskiej szkoły.

Dział techniczny PGM był stale informowany przez administratora budynku i pracowników technicznych o pogarszającym się stanie obiektu. Interweniowała w tej sprawie kilkakrotnie Straż Miejska. Kierownik techniczny PGM przez około rok informował wojewódzkiego konserwatora zabytków o stanie budynku, wysyłał dokumentację techniczną i fotograficzną, wskazując na konieczność rozebrania komórki. Konserwator zabytków jednak nie reagował.

W uzasadnieniu postanowienia o umorzeniu postępowania wskazano, iż stan techniczny komórki nie stwarzał szansy na przeprowadzenie prac remontowych. Spróchniała konstrukcja nie pozwalała na zastosowania jakichś doraźnych wzmocnień i zabezpieczeń, a ze względu na usytuowanie obiektu nie było możliwe jego całkowite odgrodzenie, uniemożliwiające ludziom zbliżenie się do niego. Istniała obawa, że silniejszy podmuch wiatru może przewrócić komórkę.

Zasadnie w uzasadnieniu podniesiono, iż kierownik techniczny, podejmując decyzję o rozebraniu budynku działał w stanie wyższej konieczności. Na marginesie zauważono także, że możliwe jest jej odtworzenie, zachowana bowiem została jej pełna dokumentacja techniczna.

5. Sprawa o sygnaturze akt 1 Ds. 162/12, PR w P.

W niniejszej sprawie postawiono zarzuty dwóm mężczyznom. Pierwszym z nich był P.A. - lat 30, kawaler, o wykształceniu podstawowym, utrzymujący się z prac dorywczych, karany wcześniej za kradzież. Drugim- Ł.K. - lat 30, kawaler, blacharz

samochodowy, o wykształceniu podstawowym, utrzymujący się z prac dorywczych, wcześniej karany za pobicie.

Zostali oni schwytani w czasie, gdy spożywali alkohol na terenie budynku, z dachu którego wycięli blachę miedzianą. Obu zarzucono, że doprowadzili do zniszczenia mienia poprzez zerwanie fragmentu poszycia dachu budynku dawnej szkoły powszechnej w P. Był on wpisany do rejestru zabytków. Czyn zakwalifikowano w przypadku obu sprawców jako wypełniający znamiona przestępstwa z art. 108 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków. P.A. przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu. Wyraził gotowość dobrowolnego poddania się karze. Natomiast Ł.K. nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu i odmówił składania wyjaśnień.

Wobec obu postępowanie umorzono postanowieniem z 23 lutego 2012 r. na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k., przyjmując, że czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego.

W sprawie ustalono następujący stan faktyczny. Zawiadomienie złożył wojewódzki konserwator zabytków. Uzasadnienie decyzji procesowej jest bardzo krótkie. Stwierdza się w nim, że w trakcie oględzin terenu, na którym stoi budynek, ustalono, że nie ma tam żadnej tablicy informującej, że budynek jest zabytkiem. W związku z tym sporządzający uzasadnienie uznał, że sprawcy nie mieli świadomości, że budynek jest zabytkiem i w związku z tym nie popełnili czynu umyślnie. Natomiast z uwagi na to, że ukradli oni blachę miedzianą o wartości poniżej 250 zł, ich czyn stanowi wykroczenie.

Pierwsza kwestia, która zwraca uwagę jest taka, że sprawcy popełnili czyn wspólnie i w porozumieniu, a w opisie czynu fakt ten nie znalazł odzwierciedlenia. Organ prowadzący postępowanie trafnie zauważył, że sprawcy nie mieli świadomości, iż budynek stanowi zabytek. Zapomniano jednak o tym, że przestępstwo z art. 108 ustawy o ochronie zabytków posiada także postać nieumyślną i w ogóle nie rozważano możliwości zakwalifikowania czynu sprawców z art. 108 ust. 2 tej ustawy. Wydaje się, że w opisanym stanie faktycznym można przypisać sprawcom nieumyślność - nie zachowali oni bowiem ostrożności w postaci upewnienia się, czy budynek, który jest stary, nie ma wartości historycznej, nie stanowi zabytku (pod warunkiem, że procesy psychiczne u sprawców nie uległy z jakichś powodów

w czasie czynu zakłóceniu).

Na postanowienie o umorzeniu postępowania zażalenie złożył wojewódzki konserwator zabytków. Trafnie zakwestionował on związek między brakiem tabliczki na obiekcie a możliwością przypisania sprawcom czynu. Podkreślił, iż przedmiotowy budynek nawet w laiku powinien wzbudzić podejrzenie o jego zabytkowym charakterze, posiada on bowiem nietypową bryłę (posiada wieżyczkę). Zwrócił również uwagę na istnienie nieumyślnego typu przestępstwa niszczenia lub uszkodzenia zabytku. Konserwator zabytków zwrócił także uwagę na konieczność oddziaływania na świadomość społeczną w zakresie postępowania z zabytkami, podkreślając, że nie tylko stwarza się poczucie bezkarności dla sprawców takich czynów, ale również zniechęca się osoby, które zgłaszają tego typu zdarzenia organom ścigania. Zakwestionował też wartość szkody, stwierdzając, że co prawda wartość zdjętej blachy nie przekracza 250 zł, ale stało się tak dlatego, że sprawców szybko ujęto, zaś usunięcie blachy z dachu spowodowało możliwość uszkodzenia obiektu wewnątrz. Wskazał, że przeciw art. 115 § 2 k.k. przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu nakazuje uwzględnienie także grożącej szkody. Z treści zażalenia wynika, że wojewódzki konserwator zabytków był mocno poruszony postawą prokuratury w niniejszej sprawie.

Sąd Rejonowy w P. uznał jednak, że zażalenie wojewódzkiego konserwatora zabytków nie zasługuje na uwzględnienie, a decyzja prokuratury o umorzeniu postępowania została podjęta prawidłowo. W uzasadnieniu nie podjęto w zasadzie dyskusji z argumentami przytoczonymi w zażaleniu. Z jednym wyjątkiem - sąd stwierdził, że „do znamion przedmiotowego przestępstwa, zarówno w wersji umyślnej, jak i nieumyślnej, należy świadomość sprawcy, że jego zachowanie skierowane jest przeciwko obiektowi zabytkowemu”. Wywód sądu jest oczywiście błędny, ponieważ tzw. nieświadoma nieumyślność, jak sama nazwa wskazuje nie wymaga świadomości sprawcy.

Nie można zgodzić się ani z argumentacją przedstawioną w uzasadnieniu postanowienia o umorzeniu, ani w postanowieniu utrzymującym zaskarżone postanowienie w mocy.

6. Sprawa o sygnaturze akt 1 Ds. 1135/12, PR w K.

Postanowieniem z 4 października 2012 r. zostało umorzono postępowania w sprawie przeciwko M.S. - mężczyźnie, lat 38, podejrzanemu o to, że 14 września 2012 r. w K. uszkodził elewację zewnętrzną budynku kościoła, stanowiącego zabytek, przez wykonanie na nim napisu o treści Ł.K. [imię i nazwisko innej osoby] przy użyciu markera w kolorze zielonym, czyli przestępstwo z art. 108 ust 1 ustawy o ochronie zabytków. Podstawę umorzenia stanowił art. 322 k.p.k. - wobec niepopelnienia przez podejrzanego zarzucanego mu przestępstwa.

W sprawie ustalono następujący stan faktyczny. Patrol policji został powiadomiony, że młody mężczyzna pisze markerem na elewacji kościoła. Mężczyznę zatrzymano. Postawiono mu zarzut popełnienia czynu z art. 108 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków. M.S. przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu. Naniesiony napis został usunięty przez osobę sprawującą pieczę nad kościołem przy pomocy gumki do ścierania; nie pozostały po nim żadne ślady.

W uzasadnieniu postanowienia o umorzeniu postępowania w konkluzji podano, że nie budzi wątpliwości, iż M.S. umieścił napis na elewacji. Z tego względu uznano, że czyn ten nie wypełnił znamion przestępstw z art. 108 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków, ponieważ nie doszło do uszkodzenia zabytku.

Decyzja procesowa w tej sprawie była oczywiście trafna, jednak przyjęto niewłaściwą podstawę. Przepis art. 322 k.p.k. w § 2 nakazuje wskazanie konkretnej przyczyny umorzenia postępowania. Skoro czyn popełniono i znany jest jego sprawca, a jedynie czyn ten nie wypełnia znamion czynu zabronionego, podstawę powinien stanowić art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. Podanie jako podstawy umorzenia wyłącznie art. 322 k.p.k. sugeruje niewykrycie sprawcy.

7. Sprawa o sygnaturze akt 1 ds. 1548/12, PR w J.G.

Postanowieniem z 17 grudnia 2012 r. umorzono postępowanie w sprawie uszkodzenia mienia, poprzez „podpalenie i spowodowanie pożaru” budynku wpisanego do rejestru zabytków, czyli o przestępstwo z art. 288 § 1 k.k. w zb. z art. 108 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków wobec niewykrycia sprawcy (art. 322 k.p.k.).

W sprawie ustalono następujący stan faktyczny. Śledztwo prowadzone było

początkowo w kierunku sprowadzenia zdarzenia zagrażającego życiu lub zdrowiu wielu osób oraz mieniu w wielkich rozmiarach, mającego postać pożaru budynku - o przestępstwo z art. 163 § 1 k.k. Zostało ono podjęte po tym, jak dwaj mężczyźni weszli do niezabezpieczonego i niezamieszkałego budynku. Podpalili oni deski poszycia stropu na pierwszym piętrze, a następnie opuścili budynek. Przechodnie zawiadomili straż pożarną, która podjęła akcję gaśniczą. Nie jest to przedmiotem niniejszego opracowania, ale należy zauważyć, że wywód dotyczący realizacji znamion z art. 163 § 1 k.k. jest przeprowadzony nieprawidłowo (np. utożsamienie pojęć „mienie w wielkich rozmiarach” i „mienie znacznej wartości”) oraz że zupełnie pominięto istnienie przepisu art. 164 k.k.

Przyjęto, że czyn wypełnia znamiona przestępstwa z art. 288 § 1 k.k. i art. 108 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków. Ponieważ pomimo przeprowadzenia szeregu czynności, nie udało się ustalić, kim byli owi dwaj mężczyźni i nie odnaleziono sprawców, postępowanie umorzono.

Pomimo wskazanych nieprawidłowości, sprawa ta zasługuje na uwagę, ponieważ jest jedną z niewielu, w których prawidłowo obok przepisu art. 108 ustawy o ochronie zabytków pojawił się także w kumulatywnej kwalifikacji przepis art. 288 k.k.

8. Sprawa o sygnaturze akt 1 Ds. 1771/11, PR w O.

Postanowieniem z 20 lutego 2012 r. umorzono postępowanie w sprawie kradzieży elementów żeliwnego ogrodzenia mostu żelaznego, czyli o przestępstwo z art. 108 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków, z uwagi na to, że czyn nie wyczerpał znamion tego przestępstwa, lecz wykroczenia z art. 119 § 1 k.w. - art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.

W sprawie ustalono następujący stan faktyczny. Trzej mężczyźni podczas wykonywania pracy na cele społeczne w ramach orzeczonej wobec nich kary ograniczenia wolności, rozbijali na mniejsze elementy fragmenty zabytkowego żeliwnego ogrodzenia mostu, które zostało zdemontowane w celu renowacji. Jeden z mężczyzn wywoził rozdrobnione elementy, które następnie zostały sprzedane w punkcie skupu złomu.

W sprawie zasięgnięto opinii biegłej, która stwierdziła, że owe elementy pochodziły z 1827 r. i nie stanowiły elementów konstrukcyjnych mostu. Most zaś, z którego

zostały wymontowane, figurował w rejestrze zabytków. Opinia biegłego, która stanowi oś uzasadnienia, jest pełna sprzeczności. Z jednej strony stwierdza się w niej, że owe fragmenty zostały dużo wcześniej zdemontowane i nie mają wartości historycznej, a jedynie materialną równą wartości złomu żeliwnego (niecałe 100 zł). Z drugiej zaś, że pochodzą z czasu powstania mostu i „były nieodzownym elementem zabytkowego, jedyne tego typu mostu wiszącego w Europie” oraz że powinny być one „godziwie zabezpieczone” przez właściciela. Dla autora uzasadnienia na podstawie tego wyводу „nie ulega wątpliwości”, że nie zostały zrealizowane znamiona przestępstwa z art. 108 ustawy o ochronie zabytków.

Z uwagi na wewnętrzną sprzeczność opinii biegłej, należało albo wezwać ją do wyjaśnienia niejasności, albo wywołać nową opinię. Tym bardziej, iż stanowi ona główną podstawę podjęcia decyzji procesowej.

9. Sprawa o sygnaturze akt 2 Ds. 22/12, PR w G.W.

Postanowieniem z 31 stycznia 2012 r. umorzono zostało postępowanie przeciwko K.L. (mężczyzna, lat 60, o wykształceniu podstawowym, wdowiec, z zawodu zbrojarz-betoniarz-kamieniarz, emeryt, niekarany), któremu zarzucono, że bez stosownego zezwolenia na terenie stanowiska archeologicznego w celu wydobycia zabytkowych szklanych stempli, prowadził prace ziemne metodami nie-archeologicznymi, przez co spowodował zniszczenie ziemnych warstw kulturowych. Podstawą decyzji procesowej był art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k., ponieważ uznano, że czyn nie wypełnia znamion czynu zabronionego.

W sprawie ustalono następujący stan faktyczny. Właściciel działki, na której usytuowane zostało stanowisko archeologiczne złożył zawiadomienie, z którego wynikało, że rozkopuje ją jakiś mężczyzna. Patrol zatrzymał K.L., kolekcjonera szklanych pieczęci, przy którym znaleziono przedmioty pochodzące z wykopalisk. Podejrzany przyznał się do wydobycia z terenu wykopaliska archeologicznego szklanych 11 stempli, pochodzących z XVIII w. i stanowiących zabytek. Z karty archeologicznej wynikało, że mogły one pochodzić z tego właśnie terenu, a w miejscu ujawnienia czynu nie prowadzono wykopalisk archeologicznych. Stwierdzono także, że teren ten wielokrotnie był w przeszłości rozkopywany przez poszukiwaczy - amatorów, przez co warstwy kulturowe ulegały zniszczeniu.

Zdaniem policji zachowanie K.L. wypełniało znamiona wykroczenia z art. 111 ust.1 ustawy o ochronie zabytków.

W uzasadnieniu postanowienia został opisany ustalony stan faktyczny, zabrakło natomiast odniesienia, dlaczego organ procesowy uznał, że czyn sprawcy nie wypełnił znamion przestępstwa z art. 108 ustawy o ochronie zabytków.

W aktach sprawy znajduje się opinia wojewódzkiego konserwatora zabytków, który stwierdził, że eksploracja prowadzona w obrębie stanowiska archeologicznego jest działaniem powodującym zniszczenie zabytku. Podejrzany wyjaśnił, że nie wiedział, iż narusza teren wykopaliska. Próbował uzyskać zezwolenie na wejście na ten teren od jego właściciela, ale go nie zastał (potem go przeprosił i zobowiązał się naprawić szkodę). Powiedział, iż o tym miejscu wiedział z literatury fachowej. Ponieważ podejrzany podał, że był poddany leczeniu psychiatrycznemu z powodu zespołu depresyjno-neurastenicznego, do oceny jego stanu psychicznego została wywołana opinia biegłych psychiatrów. Rozpoznali oni u badanego zaburzenia nerwicowe, które jednak nie ograniczyły, ani nie zniósły jego zdolności do rozpoznania znaczenia czynu i pokierowania postępowaniem w czasie czynu. Nie stwierdzili również istnienia przeszkód do udziału podejrzanego w procesie.

W aktach sprawy znajduje się niezmiernie obszerna opinia rzeczoznawcy, która aczkolwiek rzetelna i interesująca poznawczo, nie daje podstawy podjęcia decyzji procesowej. Bardziej miarodajna jest opinia sporządzona przez pracownika muzeum. Wynika z niej, że wartość historyczna kolekcji K.L. była niewielka, przedmioty wchodzące w jej skład dobrze zabezpieczone, sam zaś kolekcjoner wielokrotnie współpracował z muzeum, udostępniał zbiory.

Z tej sprawy wyłączono do odrębnego postępowania materiały dotyczące poszukiwania bez zezwolenia ukrytych lub porzuconych zabytków, czyli dotyczące wykroczenia z art. 111 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków.

Wydaje się, że także w tym wypadku decyzja procesowa była słuszna, jednak jej podstawą powinien być przepis art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. - znikoma społeczna szkodliwość czynu. Zachowanie sprawcy polegało wszak na rozkopaniu stanowiska archeologicznego, czyli, ponieważ nie wiedział, że jest to takowe, wyczerpywało znamiona przestępstwa z art. 108 ust. 2 ustawy o ochronie zabytków. Natomiast

prawdopodobnie faktycznie wyrządzona szkoda była niewielka, sprawca wykazał się pewną dbałością, pomimo braku fachowego przygotowania do prowadzenia prac archeologicznych, zaś motywacja sprawcy zasługiwała na zrozumienie - był kolekcjonerem, zbierał owe stemple powodowany pasją poznawczą. Społeczna szkodliwość jego czynu była zatem znikoma.

4.2. Sprawy zakończone na etapie postępowania jurysdykcyjnego

1. Sprawa o sygnaturze akt VI K 150/10, SR w R. Ś.

1 kwietnia 2008 r. rano jeden z parafian parafii rzymskokatolickiej w R. powiadomił proboszcza, że kaplica przedpogrzebowa, należąca do parafii, ma wykonane białą farbą na ścianach liczne napisy o treści: „Górnik Zabrze”, „Ruch”, „GKS Katowice”, „Wisłoka Dębica”, „KSG”, „ROW”, a także namalowany został wizerunek proporca klubowego Górnika Zabrze. Proboszcz zawiadomił o sprawie policję, która wszczęła dochodzenie. Sprawców ustalono podczas czynności wykonywanych w sprawie kradzieży z włamaniem dokonanej w R. Ustalony sprawca kradzieży przyznał się także do namalowania na kaplicy napisów. Kaplica stanowiła zabytek wpisany do rejestru. O popełnienie czynu podejrzewanych było 8 sprawców, w tym 7 nieletnich. Jedynym podejrzanym dorosłym był R.W., lat 17, uczeń zasadniczej szkoły zawodowej, nie karany. Oskarżono go o to, że w nocy z 31 marca na 1 kwietnia 2008 r. wspólnie z innymi osobami dokonał dewastacji stanowiącej zabytek kaplicy pod wezwaniem Piusa X poprzez naniesienie białą farbą napisów i namalowanie proporca klubowego. W akcie oskarżenia stwierdzono, że sprawca wywołał straty na kwotę nie mniejszą, niż 250 złotych na szkodę miejscowej parafii rzymskokatolickiej, (w toku postępowania ustalono, że szkoda wyniosła 6 000 zł) jednak czyn zakwalifikowano tylko na podstawie art. 108 ust. 1 ustawy z 27 marca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami.

Oskarżony, przesłuchany w charakterze podejrzanego, nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu. Wyjaśnił, że zna nieletnich, którzy przyznali się do popełnienia czynu, jednak w czasie, kiedy to robili, nie było go z nimi. Wyrokiem nakazowym z 10 grudnia 2010 r. SR w R.Ś. uznał R.W. za winnego zarzucanego mu czynu. Co interesujące sąd przypisał oskarżonemu czyn, wywołujący szkodę w wysokości 6 000 zł. Uznając go za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu

sąd skazał go na karę 6 miesięcy ograniczenia wolności polegającej na wykonywaniu nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cel społeczny w wymiarze 30 godzin miesięcznie. Nadto sąd zobowiązał oskarżonego do naprawienia szkody w części, przez zapłatę 3 000 zł. Wyrok zaskarżył sprzeciwem prokurator, trafnie zarzucając nieorzeczenie nawiązki, do czego zobowiązuje art. 108 ust. 3. Sprzeciw złożył także oskarżony, podkreślając, że nie popełnił czynu, za który został skazany. W wyniku sprzeciwu sprawa została rozpoznana na rozprawie. Wyrokiem z 16 maja 2012 r. SR w R.Ś. uniewinnił oskarżonego. W uzasadnieniu wyroku sąd stwierdził, że brak jest dowodów świadczących o jego winie (m.in. nie uznał za wiarygodną wersję zdarzeń prezentowanej przez dwóch nieletnich, którzy obciążali R.W., gdyż ich zeznania były ze sobą sprzeczne w istotnych szczegółach; co do okoliczności, kiedy doszło do uszkodzenia zabytku i kto był obecny w czasie zdarzenia).

Wyrok sam w sobie należy ocenić pozytywnie. W sprawie oskarżony miał alibi, którego nie sfalsyfikowano, zwłaszcza, że znajomy, który zeznał, że przebywał przez całą noc w mieszkaniu Rafała W. jest mężem osoby, która zatrudniona była w świetlicy terapeutycznej, i wraz z żoną zajmowali się nie tylko oskarżonym, ale także i niektórymi z nieletnich, którzy dopuścili się czynu. Może być uznany za świadka wiarygodnego. Kwestia kwalifikacji prawnej czynu nie miała większego znaczenia z uwagi na ostateczne uniewinnienie, niemniej zwraca uwagę, że czyn na żadnym etapie postępowania nie został zakwalifikowany z art. 288 § 1 k.k., co powinno być mieć miejsce.

2. Sprawa o sygnaturze akt II K 403/11, SR w G.

W dniu 19 kwietnia 2014 r. Wojewódzki Konserwator Zabytków w O. zawiadomił policję o popełnieniu przestępstwa z art. 108 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, polegającego na zniszczeniu nawarstwień kulturowych miasteczka K. oraz wykroczenia z art. 117 ustawy, polegającego na prowadzeniu robót budowlanych bez wymaganego zezwolenia. W uzasadnieniu podano, że inspekcja konserwatorska przeprowadzona 15 kwietnia 2011 r. przez pracownika WUOZ, a podjęta w wyniku zawiadomienia złożonego 2 dni wcześniej, wykazała, że usunięto i wywieziono nawarstwienie kulturowe o miąższości ok. 1,8 m z działki budowlanej. W toku postępowania ustalono, że działka została nabyta od gminy przez C.M., którego poinformowano o istnieniu na działce strefy ingerencji konserwatorskiej.

Z treści zawiadomienia, które było podstawą podjęcia inspekcji wynikało, że prace niwelacyjne doprowadziły do odkrycia nawarstwień kulturowych z fragmentami ceramiki. Zawiadomienie zostało złożone przez pracownicę WUOZ, mieszkającą w pobliżu.¹¹⁵ Jak ustalono, Wydział Budownictwa miejscowego starostwa powiatowego wyraził zgodę na prace niwelacyjne, jednak po pierwsze – tylko na prace w zakresie 25 cm (wykonano niwelację o około 1,8 m), ponadto zgoda nie była relewantna bez stanowiska nadzoru archeologicznego. W sprawie skierowano akt oskarżenia przeciwko właścicielowi działki, C.M. - 56 lat, przedsiębiorcy zarzucając mu popełnienie czynu z art. 108 ust. 1 ustawy, polegającego na niwelacji terenu i wywózce ziemi, które to prace zgłosił w Starostwie Powiatowym w G., jednak nie powiadomił WUOZ, a przez które spowodował zniszczenie nawarstwień kulturowych.

Oskarżony nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu i wyjaśnił, że zlecił innej osobie załatwienie formalności związanych z planowanymi na nieruchomości pracami, następnie - ponieważ starostwo nie zgłosiło żadnych zastrzeżeń, przystąpił do prac ziemnych. O tym, że konieczna była zgoda konserwatora zabytków dowiedział się na policji.

W dniu 6 czerwca 2012 r. SR w G. wydał wyrok, w którym uznał, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu działając nieumyślnie. Podstawą ustaleń w tym zakresie były wyjaśnienia oskarżonego. Sprawca został uznany za winnego czynu zabronionego przez art. 108 ust. 2 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Postępowanie w tej sprawie zostało warunkowo umorzone na okres 2 lat próby, nadto sąd orzekł nawiązkę w wysokości trzykrotności najniższego miesięcznego wynagrodzenia (3 335, 58 zł) na rzecz fundacji zajmującej się odnową zabytków.¹¹⁶ Uzasadniając swe stanowisko sąd zwrócił uwagę na te elementy w zachowaniu oskarżonego, które uzasadniają przekonanie, że nie miał zamiaru popełnienia czynu zabronionego. Jednocześnie należy uzasadnić przypisany mu

¹¹⁵ Policja uznała Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków za pokrzywdzonego, wręcz informując go o możliwości uzyskania pomocy z Fundacji Pomocy Ofiarom Przestępstw, co było oczywiście nieprawidłowe. Por. uwagi na ten temat w części teoretycznej.

¹¹⁶ Sąd przy tym stwierdził, że orzeka nawiązkę w wysokości trzykrotności minimalnego wynagrodzenia, co - jak wskazano w części teoretycznej - jest pojęciem różnym od wynagrodzenia najniższego. Jest to niedostatek, tym bardziej, że wysokość orzeczonej nawiązki wskazuje na to, że sądowi chodziło o najniższe wynagrodzenie, a nie minimalne. Jednak z uwagi na podanie kwoty nawiązki błąd można uznać za niewielki. Poza tym uzasadnienie wydanego orzeczenia zwraca uwagę szczegółowością, komunikatywnością i wysokim poziomem.

brak ostrożności, wymaganej w danych warunkach. Przekonywająco uzasadniono zastosowanie środka probacyjnego.

Wyrok został zaskarżony apelacją przez prokuratora. Zarzucił sądowi błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku a mający wpływ na jego treść, polegający na uznaniu, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy i ustalone na jego podstawie okoliczności nie uzasadniają przekonania, że sprawca dopuścił się zarzuczonego mu czynu umyślnie. Zarzucił ponadto obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 399 k.p.k., polegającą na nieuprzedzeniu obecnych stron o zmianie kwalifikacji prawnej czynu, a także obrazę prawa materialnego w postaci art. 108 ust. 3 ustawy poprzez zastosowanie tego przepisu jako podstawy orzeczenia nawiązki w sytuacji warunkowego umorzenia postępowania karnego. Stawiając opisane wyżej zarzuty prokurator wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania SR w G.

Rozpoznając apelację SO w O. uznał, że ocena materiału dowodowego przeprowadzona przez sąd I instancji mieściła się w granicach swobodnej oceny dowodowej, jako zgodna z zasadami logiki i doświadczenia życiowego. Dokonując własnej analizy materiału sąd odwoławczy doszedł do - jak się wydaje słusznego - wniosku, że brak było danych, by uznać, że oskarżony działał umyślnie, a jednocześnie w jego zachowaniu widoczne były elementy charakterystyczne dla nieumyślności.

Sąd odwoławczy podzielił jednak zarzut obrazy art. 108 ust. 3 ustawy. Orzeczenie nawiązki możliwe bowiem jest w razie skazania, za przestępstwo, gdy postępowanie zostało warunkowo umorzone. Sąd odwoławczy nie odniósł się do zarzutu obrazy art. 399 k.p.k., co zresztą w realiach sprawy nie było konieczne.¹¹⁷ Ostatecznie wyrok został skorygowany w ten sposób, że sąd odwoławczy uchylił orzeczenie o obowiązku zapłaty nawiązki.¹¹⁸

¹¹⁷ Na marginesie tylko należy zauważyć, że zarzut ten był niezasadny. W wypadku zarzutu obrazy przepisów postępowania należy wykazać związek tej obrazy z treścią wyroku, co w danym wypadku było niemożliwe.

¹¹⁸ Orzeczenie sądu I instancji było, jak się wydaje, prawidłowe pod względem kwalifikacji prawnej, zawierało natomiast rzeczywiście błąd w zakresie orzeczenia nawiązki, który to błąd usunął sąd

3. Sprawa o sygnaturze akt II K 265/12, SR w Z. Ś.

W dniu 30 grudnia 2011 r. WUOZ we W. złożył w Prokuraturze Rejonowej w Z. Ś. zawiadomienie o popełnieniu przez E.K.-G. przestępstwa z art. 108 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, a także wykroczeń z art. 110, 113 ust. 1 i 113 ust. 4 ustawy. Z zawiadomienia wynikało, że E.K.-G. zakupiła w 1998 r. zabytkowy pałac w S. od Agencji Nieruchomości Rolnych Skarbu Państwa. Przed zawarciem umowy Agencja zleciła dokonanie ekspertyzy dotyczącej stanu obiektu. Z ekspertyzy wynikała konieczność dokonania kompleksowej odbudowy i adaptacji budynku. Biegły stwierdził nadto, że jest to wykonalne i celowe. Zgodnie z obowiązującymi procedurami przed przeniesieniem własności E.K.-G przedłożyła program użytkowy dla pałacu i otaczającego go parku. Program został zaakceptowany przez Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków. Pismem z dnia 29 stycznia 1998 r. Wojewódzki Konserwator Zabytków we W. określił wymogi konserwatorskie do zamieszczenia w akcie notarialnym. Zostały one w nim zamieszczone i obejmowały zobowiązanie do wykonania w terminie do 30 czerwca 1998 r. stropodachu i odwodnienia oraz wykonanie prac zabezpieczających, oraz do wykonania pełnej odbudowy odbudowę pałacu do 30 czerwca 2006 r.

14 lipca 2005 r. E.K.-G działając przez pełnomocnika złożyła wniosek o zezwolenie na rozbiórkę pałacu. W czerwcu tego roku jej pełnomocnik przedłożył opinię, z której wynikało, że zużycie obiektu sięga 80 %. Pismem z 24 sierpnia 2005 r. konserwator poinformowała E.K.-G o procedurze skreślenia zabytku z rejestru, jednocześnie informując, że w danym wypadku nie widzi do tego podstaw.

30 maja 2006 r. pracownicy WUOZ dokonali oględzin budynku, stwierdzając, że żadne prace nie zostały podjęte. W wyniku oględzin 14 czerwca 2006 r. wydano decyzję nakazującą przeprowadzenie prac konserwatorskich i budowlanych i określającą ich zakres, z terminem wykonania robót do 29 września 2006 r. Dnia 25 września 2006 r. E.K.-G złożyła wniosek o wydanie zezwolenia na przeprowadzenie robót zabezpieczających. Z uwagi na niemożność dotrzymania terminów określonych w decyzji z 14 czerwca 2006 r. wydłużono je.

odwoławczy, co ostatecznie doprowadziło do poprawnego rozstrzygnięcia. W sprawie zwraca uwagę aktywność WUOZ, w szczególności podjęcie działań przez pracownicę urzędu, która o sprawie dowiedziała się przypadkowo.

Z uwagi na to, że roboty nie zostały podjęte, przeprowadzono kontrolę w dniu 1 czerwca 2010 r. W toku kontroli ustalono, że wykonany został obowiązek odgruzowania pałacu, jednak nie podjęto dalszych prac, wystąpiły natomiast kolejne szkody. Jak ustalono, następnie E.K.-G. podarowała pałac swojemu ojcu.

W toku wszczętego w tej sprawie postępowania przedstawiono E.K.-G zarzut dopuszczenia się przez zaniechanie prac konserwatorskich czynu zabronionego przez art. 108 ust. 1 ustawy E.K.-G., rolnik, o wykształceniu wyższym, w wieku lat 38 (w 2011 r.) przyznała się do popełnienia zarzucanego jej czynu, i wyjaśniła, że bezpośrednio po zakupie zabytku nie była się nim w stanie zająć z powodu zaawansowanej ciąży, następnie porodu i konieczności zajmowania się dzieckiem. Później urodziła kolejne dzieci, a jej sytuacja finansowa uległa pogorszeniu tak, że nie mogła podjąć się odbudowy zabytku. Z uwagi na to złożyła wniosek o wydanie zgody na rozbiórkę obiektu. W tym okresie nie prowadziła żadnych prac, mając nadzieję na wykreślenie pałacu z rejestru zabytków. W 2009 r. przekazała nieruchomość ojcu.

1 czerwca 2012 r. skierowano przeciwko E.K.-G. akt oskarżenia o to, że w okresie od sierpnia 2003 r. do 8 grudnia 2009 r. wbrew ciążyącemu na niej obowiązkowi wynikającemu z art. 5 ust. 2 i 3 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami poprzez zaniechanie prac konserwatorskich i restauratorskich oraz robót budowlanych doprowadziła do zniszczenia i uszkodzenia zabytkowego pałacu w S., tj. o czyn z art. 108 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami.

Sprawa została zwrócona przez SR w Z. Ś. do uzupełnienia istotnych braków postępowania przygotowawczego. Sąd stwierdził, że w postępowaniu przygotowawczym nie odniesiono się do okoliczności, że szereg zniszczeń przypisanych oskarżonej ustalono dopiero w czasie, kiedy budynek miał już innego właściciela (kontrolę przeprowadzono w 2011 r.), a nadto nie zweryfikowano złożonego do protokołu kontroli oświadczenia nowego właściciela, R.K., że zniszczeń dokonali okoliczni mieszkańcy. Zwracając sprawę sąd zobowiązał prokuratora i policję do dokonania ustaleń na okoliczność, jaki był stan obiektu w czasie przekazania go nowemu właścicielowi, a nadto do dokonania ustaleń, jakie czynności zabezpieczające zostały wykonane.

Oceniając podstawę zwrotu należy stwierdzić, że decyzja podjęta przez SR w Z. Ś. budzi pod tym względem wątpliwości. Wydaje się, że braki, na które wskazał sąd w postanowieniu mogły być bez specjalnych trudności usunięte w postępowaniu jurysdykcyjnym. Okoliczności te podniósł prokurator w zażaleniu, po rozpoznaniu którego Sąd Okręgowy w Ś. słusznie uchylił zaskarżone postanowienie i przekazał sprawę SR w Z.Ś. celem rozpoznania.

Po rozpoznaniu sprawy SR w Z. Ś. wyrokiem z 7 listopada 2012 r. umorzył postępowanie, przyjmując, że czyn zarzucany oskarżonej wyczerpuje ustawowe znamiona wykroczenia z art. 110 ust. 2 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, a którego termin karalności upłynął – tj. na podst. art. 5 § 1 pkt 4 k.p.k. w zw. z art. 45 § 1 k.w.

W uzasadnieniu sąd podniósł, że wyczerpanie ustawowych znamion wykroczenia z art. 110 ust. 2 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, polegającego na nieprowadzeniu nakazanych prac konserwatorskich, jest w danym wypadku oczywiste. Natomiast nie było zdaniem sądu oczywiste, że to właśnie brak prac skutkowało uszkodzeniami zabytku. Zostały one ujawnione już po zbyciu pałacu przez oskarżoną. Dlatego czyn wypełnia tylko znamiona wykroczenia. Ponieważ wykroczenie to zostało zdaniem orzekającego sądu popełnione w czasie od sierpnia 2003 do 8 grudnia 2009 r., a postępowanie wszczęto 12 stycznia 2012 r., nastąpiło przedawnienie karalności.

Oskarżyciel wyroku nie skarżył, co powinno dziwić. Postępowanie w sprawie obarczone było całym szeregiem wad. Okolicznością, która musi dziwić, jest ograniczenie czasowych ram postępowania do zdarzeń między rokiem 2003, a 2009. Oskarżona nie wykonywała obowiązków już od 1998 r. Złożenie wniosku o wykreślenie zabytku z rejestru w roku 2005 jest na gruncie ustawowych znamion wykroczenia z art. 110 ustawy całkowicie nerelevantne, tymczasem skutkowało tym, że w ogóle nie prowadzono postępowania na okoliczność zdarzeń między rokiem 1998 a 2003, co sprawiło, że ocenie sądu umknęła dokumentacja odnosząca się do stanu obiektu z momentu przekazywania go oskarżonej, który był znacząco lepszy, niż w czasie kontroli dokonanej w 2010 r. Co więcej, całkowite pominięcie tego okresu sprawiło, że pominięto różnice między stanem obiektu z dnia przekazywania a jego stanem z dnia oględzin z 14 czerwca 2006 r. Ze znajdujących się w aktach

sprawy dokumentów wynika, że pogorszenie stanu budynku w tym okresie samo w sobie uzasadniałoby odpowiedzialność za uszkodzenie budynku.

Za kluczowe dla sprawy sąd uznał to, że uszkodzenia mogły wystąpić po 8 grudnia 2009 r. Nie dokonał jednak żadnych czynności weryfikujących to ustalenie. Nie prowadził dowodów na okoliczność, czy uszkodzenia wystąpiły po tej dacie, czy przed nią. Tymczasem nawet stwierdzenie, że uszkodzenie zabytku nastąpiło po tej dacie jeszcze nie wykluczałoby odpowiedzialności oskarżonej. Należałoby jeszcze ustalić, czy uszkodzenie nie jest wynikiem zaniechań podjętych przez nią. Okoliczności te były możliwe do weryfikacji, jednak tylko przez wnikliwe przeprowadzenie czynności dowodowych, gdy w sprawie praktycznie nie było prowadzone postępowanie dowodowe. Wszelkie dowody pojawiły się w sprawie w gruncie rzeczy za sprawą Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków. Z dostarczonej przez niego dokumentacji, w tym opinii rzeczoznawców, wynika, że związek przyczynowy między zaniechaniem ze strony oskarżonej a uszkodzeniem zabytku był oczywisty. Dane zebrane w sprawie uzasadniały konieczność powołania biegłego, który zweryfikowałby twierdzenia konserwatora, czego sąd nie uczynił. Jednak nawet w braku tej opinii można z dużym prawdopodobieństwem przyjąć, że oskarżona dopuściła się zarzucanego jej czynu, a przynajmniej zrealizowała jego znamiona przedmiotowe. Organy postępowania przygotowawczego, a w jeszcze większym stopniu sąd, wykazały się lekceważącym stosunkiem do sprawy, w gruncie rzeczy dosyć oczywistej. W wypadku sądu wydaje się oczywista chęć zakończenia sprawy bez prowadzenia jakiegokolwiek postępowania. W postanowieniu o zwrocie sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego mowa jest o konieczności wykonania całego szeregu czynności dowodowych, których wykonanie przez sąd drastycznie przedłużyłoby postępowanie. Tymczasem postanowienie o umorzeniu postępowania zapadło na posiedzeniu niejawnym bez prowadzenia jakichkolwiek czynności dowodowych, które przecież miały być w sprawie wręcz niezbędne. Mimo, że sąd w obu wypadkach orzekał w różnym składzie, nie można się oprzeć wrażeniu, że w każdym z tych wypadków motywowała go przede wszystkim tendencja do możliwie szybkiego pozbycia się sprawy bez prowadzenia czynności dowodowych.

Wadliwa była także postawa organów postępowaniu przygotowawczego. Prokurator najwięcej energii włożył w szczegółowe i staranne uzasadnienie zażalenia na

postanowienie o zwrocie sprawy do uzupełnienia braków postępowania przygotowawczego. Poza tym w ogóle nie brał udziału w postępowaniu. Nie skarżył także ewidentnie nieprawidłowego wyroku. Policja ograniczyła się wyłącznie do kilku podstawowych czynności, opierając się na materiale przedłożonym przez konserwatora zabytków. Jak wskazano wyżej, nie objęto postępowaniem zaszłości sprzed 2003 roku. Ponadto nie objęto nim także zaszłości po 2009 r. Tymczasem z danych przekazanych przez konserwatora wynikało, że nowy właściciel także nie prowadził żadnych czynności konserwatorskich. Jedynym organem, który wykazał w sprawie aktywność był Wojewódzki Konserwator Zabytków, aczkolwiek należy zauważyć, że jego działania też nasuwają zastrzeżenia. W ciągu 17 lat zaledwie kilkakrotnie interesował się nadzorowanym obiektem. Zawiadomienie o przestępstwie złożył dopiero z końcem 2011 r., gdy już w 1998 r. wiedział lub powinien był wiedzieć o niewykonaniu robót, a w roku 2005 – o zaistnieniu uszkodzeń pałacu.

4. Sprawa o sygnaturze akt V K 902/12, SR w W.

W nocy z 16 na 17 lutego 2011 r. patrol policji wylegitymował dwóch młodych mężczyzn, ukrywających się przy filarze mostu - P.P. i O.G. O.G. posiadał przy sobie 4 spraye. Na filarze mostu namalowana była litera „W” o wymiarach 60 na 60 cm. O.G. przyznał się do jej namalowania. Wobec ustalenia, że sprawca spowodował szkodę majątkową w kwocie 655,21 zł, wszczęto postępowanie w sprawie o czyn zabroniony przez art. 288 § 1 k.k. Zarzut dopuszczenia się tego czynu postawiono O.G., lat 21, (bez zawodu, wykształcenie średnie, zatrudniony jako recepcjonista w hotelu). Podejrzany przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu i wyjaśnił, że umówił się z P.P. pod mostem, a czekając na niego wykonał napis „W”. Wyjaśnił, że chciał wypróbować spraye, które wcześniej kupił.

26 kwietnia 2011 r. przeciwko O.G. skierowano akt oskarżenia z art. 288 § 1 k.k. Postanowieniem z 24 czerwca 2011 r. SR w W. zwrócił sprawę prokuratorowi w celu uzupełnienia istotnych braków postępowania przygotowawczego. Brakiem tym w ocenie sądu było nieprawidłowe ustalenie wysokości szkody. Zdaniem sądu przyjęcie wartości 655,21 zł. na podstawie kosztorysu inwestorskiego było nieprawidłowe, a usunięcie tej nieprawidłowości nie jest możliwe bez opinii biegłego. Znaczącą część kosztów wykonania prac konserwatorskich (412, 16 zł) stanowiły koszty przewozu sprzętu. Koszt ten nie może wpływać na ocenę wysokości szkody,

gdyż, jak zauważył SR w W. „można sobie wyobrazić sytuację, że inna firma, której sprzęt znajduje się w bliższej odległości, wyliczyłaby ten koszt znacznie niższy, natomiast kosztorys przedstawiony przez firmę spoza W. opiewałby na znacznie wyższą kwotę”. Z uwagi na to sąd stwierdził, że nie można ustalić, czy czyn jest przestępstwem, czy wykroczeniem bez opinii biegłego, która – zdaniem sądu – powinna być wywołana w postępowaniu przygotowawczym, a jego brak uniemożliwia rozpoznanie sprawy w pierwszym terminie, gdyż wpływa na kwalifikację prawną czynu jako przestępstwa lub wykroczenia.

Postanowienie to zostało uchylone w wyniku zażalenia złożonego przez prokuratora. SO w W. słusznie podkreślił, że wysokość szkody została ustalona w postępowaniu przygotowawczym. Jeżeli sąd I instancji ją kwestionuje, powinien dokonać w tym zakresie własnych ustaleń.¹¹⁹ W następstwie tego sprawa została skierowana do SR w W. do rozpoznania.

Postanowieniem z 9 listopada SR w W. umorzył postępowanie w tej sprawie na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k., tj. wobec okoliczności, że czyn nie zawiera ustawowych znamion czynu zabronionego. Jak stwierdził SR w W. w celu usunięcia napisu nie była konieczna wymiana fragmentu mostu, a wystarczyło wyczyszczenie go odpowiednimi środkami. Oznacza to, że czyn nie wyczerpuje ustawowych znamion czynu zabronionego przez art. 288 § 1 k.k., gdyż do popełnienia tego ostatniego konieczne jest naruszenie materii rzeczy.

Postanowienie to zostało zaskarżone przez prokuratora, który zarzucił sądowi I instancji błąd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść orzeczenia, a polegający na niesłusznym przyjęciu, że oskarżony swoim zachowaniem nie wyczerpał ustawowych znamion czynu zabronionego przez art. 288 § 1 k.k., gdy prawidłowa analiza zgromadzonego materiału dowodowego prowadzi do przeciwnego wniosku, a także obrazę przepisów postępowania polegającą na nieprzeprowadzeniu rozprawy, lecz orzekaniu na posiedzeniu. W uzasadnieniu

¹¹⁹ Na marginesie należy zauważyć, że oparcie się na kosztorysie bez powołanie biegłego jest co do zasady prawidłowym postępowaniem. W przypadku usunięcia napisu wysokość szkody określa koszt tej czynności. Transport niezbędnego do tego sprzętu jest więc jej immanentną częścią. Powołanie biegłego byłoby konieczne tylko wtedy, gdyby zaistniały wątpliwości co do sposobu wyliczenia tej pozycji. Nawet jednak wtedy sąd orzekający w sprawie nie miałby podstaw do zwrotu sprawy celem uzupełnienia istotnych braków postępowania przygotowawczego, co słusznie zauważył SO w W. rozpoznając zażalenie prokuratora.

zażalenia prokurator poniósł, że pomalowanie obiektu wpisanego do rejestru zabytków będzie stanowiło uszkodzenie rzeczy w rozumieniu art. 288 § 1 k.k., gdyż głoszenie przeciwnej tezy oznaczałoby, że nie stanowiłoby zniszczenia rzeczy pokrycie napisami murów Zamku Królewskiego w Warszawie, jeżeli napisy te dałoby się przy użyciu odpowiednich środków usunąć bez naruszenia substancji rzeczy. Sytuację taką skarżący uznaje za niezgodną z zasadami logicznego rozumowania i społecznym poczuciem sprawiedliwości. Warto zauważyć, że dopiero teraz w sprawie pojawia się informacja, że most stanowi zabytek. Do tego czasu zagadnienie to w ogóle nie było przedmiotem uwagi ani prokuratora, ani sądu. Sąd (zresztą w obu wypadkach w niniejszej sprawie orzekający w tym samym składzie), wykazał się znaczną determinacją w dążeniu do uniknięcia konieczności zajmowania się sprawą. Z kolei zażalenie prokuratora na postanowienie o umorzeniu postępowania jest z punktu widzenia argumentacji prawniczej wręcz kuriozalne. Choć idzie w stronę kwalifikacji czynu z art. 108 ust. 1 ustawy, co jest pewną jego zaletą, czyni to nieświadomie. Prokurator chce kwalifikacji z art. 288 § 1 k.k., mimo że nie podaje żadnych jej racjonalnych podstaw, poza gołosłownym stwierdzeniem, że nieprzyjęcie tej kwalifikacji jest niezgodne z zasadami logicznego rozumowania i społecznym poczuciem sprawiedliwości. Podstawowy argument sądu, mianowicie kwestię braku naruszenia materii rzeczy, co jest relewantne i na gruncie art. 288 § 1 k.k., i art. 108 ustawy, prokurator neguje bez stosowania argumentów prawniczych.

W wyniku rozpoznania zażalenia prokuratora SO w W. postanowieniem z 12 stycznia 2012 r. uchylił zaskarżone postanowienie i przekazał sprawę SR w W. do prowadzenia. W uzasadnieniu stwierdził, że umorzenie było przedwczesne, wobec słusznie wskazanej przez prokuratora możliwości zakwalifikowania czynu z art. 108 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, bądź wykroczenia z art. 63a k.w. Zauważył też pojawiającą się obecnie zasadność zwrotu sprawy do uzupełnienia braków postępowania przygotowawczego.

SR w W. uczynił to postanowieniem z 13 kwietnia 2012 r. 12 września 2012 r. O.G. przedstawiono zarzut popełnienia czynu z art. 108 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Przesłuchany w charakterze podejrzanego przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu i wyjaśnił, że nie wiedział, iż most jest wpisany na listę zabytków. 19 września skierowano akt oskarżenia O.G. o czyn

z art. 108 ust. 1 ustawy. Postanowieniem z 21 listopada 2012 r. SR w W. ponownie umorzył postępowanie w tej sprawie na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k., tj. wobec okoliczności, że czyn nie zawiera ustawowych znamion czynu zabronionego. W uzasadnieniu postanowienia sąd zasadnie podkreślił, że znamieniem czynu zabronionego przez art. 108 ust. 1 ustawy jest naruszenie materii rzeczy, czy to przez wykonanie, czy przez usunięcie napisu, co w danej sprawie nie miało miejsca. Co prawda wyraził także nietrafny w naszej ocenie pogląd, że art. 108 ust. 1 ustawy stanowi przepis szczególny wobec art. 288 § 1 k.k.,¹²⁰ jednak błąd ten nie wpłynął na prawidłowość orzeczenia. Słusznie sąd wskazał na art. 63a k.w. jako podstawę zakwalifikowania czynu, zaznaczając konieczność skierowania sprawy do sądu właściwego dla spraw wykroczeń.

Umorzenie, w danym wypadku zasadne, nastąpiło zatem 21 listopada 2012 r., gdy czyn popełniono 17 lutego 2011 r. Należy zauważyć, że stan faktyczny w danym wypadku był jasny, sprawca znany, a sprawa od strony prawnej prosta. Nie napawa optymizmem okoliczność, że w danej sprawie (wliczając późniejsze postępowanie w sprawie o wykroczenie), sądy orzekały merytorycznie i wpadkowo co najmniej 7 razy na przestrzeni niemal dwóch lat, mimo że właściwie od początku było jasne, że czyn stanowi wykroczenie z art. 63a k.w.

Na tle tej sprawy widoczne jest natomiast, że być może warto rozważyć propozycję wprowadzenia do art. 108 ustawy alternatywnie ujętego znamienia wykonawczego polegającego na wykonaniu na zabytku napisu lub rysunku, który tworzyłby typ przestępstwa formalnego, niezależnego od naruszenia materii rzeczy. Propozycję taką zgłosił w wyniku przeprowadzonych badań porównawczych W. Radecki.¹²¹ Podobną funkcję spełniłoby uzupełnienie przepisu o znamię „szpecenia” - „Kto niszczy, uszkadza lub szpeci zabytek”. Należy zauważyć, że w razie jej wprowadzenia w życie konieczne będzie zadbanie o właściwe rozgraniczenie art. 108 z art. 118, tworzącym wykroczenie umieszczania na zabytku wpisanym do rejestru urządzeń technicznych, tablic, reklam lub napisów.

¹²⁰ Wyliczając różnice w ustawowych znamionach obu czynów, z których dość wyraźnie wynika, że zakresy znamion w danym wypadku się krzyżują, a zatem nie może być mowy o specjalności. Sąd jednak powołał się w tym zakresie na W. Radeckiego (*Ochrona zabytków w polskim, czeskim i słowackim...*, *op. cit.*, s. 21 - 22). Na temat wzajemnego stosunku art. 288 k.k. i art. 108 ustawy mowa była w części teoretycznej opracowania.

5. Sprawa o sygnaturze akt II K 836/10, SR w T.M.

21 kwietnia 2010 r. pracownicy Wojewódzkiego Urzędu Ochrony Zabytków w Ł. przeprowadzili oględziny w sprawie zachowania zabytkowego kompleksu parkowego w C. Oględziny wykazały zasypanie dwóch stawów parkowych, usunięcie zieleni z ich okolicy, krzewów z terenu parku, wykonanie remontu grobli, zastąpienie drewnianych mniczków żeliwnymi, rozebranie dawnej oficyny i szereg drobniejszych prac. Prace te zostały wykonane bez zezwolenia konserwatora i bez dokumentacji projektowej. Nie były poprzedzone analizą zachowania historycznego parku.

W wyniku przeprowadzonej kontroli konserwator zabytków złożył zawiadomienie o przestępstwie z art. 108 ust. 1 ustawy, a także wszczął postępowanie administracyjne w sprawie. Współwłaścicielka parku, Z.K. poinformowała, że wystąpiła o określenie zaleceń konserwatorskich w sierpniu 2005 r., jak dotąd nie otrzymała odpowiedzi, a katastrofalny stan parku wymagał podjęcia działań. Podkreśliła, że prace konserwatorskie były wykonane bez zezwoleń, jednak nie zarzucono jej wykonania ich niezgodnie z zasadami sztuki, a zatem nie może być mowy o uszkodzeniu zabytku.

15 grudnia 2009 r. wszczęto dochodzenie w sprawie o czyn z art. 108 ust, 1 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami.

27 listopada 2009 r. Wojewódzki Konserwator Zabytków skierował wniosek o ukaranie Z.K. i M.K. za wykroczenie z art.117 ustawy.

16 czerwca 2010 r. M.K. (mężczyzna, lat 60, ekonomista, wykształcenie wyższe, prowadzący kilka własnych przedsiębiorstw, karany w 2004 r. za czyn z art. 177 § 1 k.k. na karę grzywny) i Z.K. (kobieta, lat 58, pielęgniarka, wykształcenie średnie, prowadząca kilka własnych przedsiębiorstw) postawiono zarzut, że od sierpnia 2005 r. do 3 września 2009 r. w C. uszkodzili należący do nich zabytkowy park w ten sposób, że w trakcie prowadzonych bez zgody konserwatora zabytków prac zostały zasypane stawy, uszkodzone elementy zieleni oraz inne elementy parku, tj. o czyn z art. 108 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami.

M.K. nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu i wyjaśnił, że kilka lat

¹²¹ W. Radecki: *Ochrona zabytków w polskim, czeskim i słowackim...*, op. cit., s. 26 – 27.

temu kupił wraz z żoną zdewastowany park wpisany do rejestru zabytków. Wiedział, że przy pracach w tym parku należy stosować się do zaleceń konserwatora. W 2005 r. odbyła się wizja konserwatorska, w czasie której konserwator podał zalecenia dotyczące dalszych prac. Do zaleceń tych M.K. stosował się w trakcie prac w parku. Przed rozpoczęciem prac Z.K. wystąpiła o wydanie zaleceń konserwatorskich na piśmie, jednak ich nie otrzymała, zatem przy pracach M.K. kierował się zaleceniami ustnymi. Stawy, które M.K. miał zasypać nie były oznaczone na mapach geodezyjnych jako stawy, lecz jako nieużytki. Nikt nie informował małżonków K. o konieczności przeprowadzenia badań dendrologicznych i dendrochronologicznych.

Z.K. nie przyznała się do popełnienia zarzucanego jej czynu. Złożyła wyjaśnienia zbliżone w treści do złożonych przez M.K.

W dniu 26 czerwca 2010 r. skierowano przeciwko M.K. i Z.K. akt oskarżenia o to, uszkodzili należący do nich zabytkowy park w C. w ten sposób, że w trakcie prowadzonych bez zgody konserwatora zabytków prac zostały zasypane stawy, uszkodzone elementy zieleni oraz inne elementy parku, tj. o czyn z art. 108 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami.

W sprawie wywołano dwie opinie biegłych.

Z opinii konserwatora zabytków wynikało, że w toku przeprowadzonych prac zniszczono dwa zabytkowe małe stawy z zachowanymi relikwiami urządzeń melioracyjnych. Ponadto rozebrano oficynę, będącą jednym z dwóch ostatnich historycznych budynków na terenie parku, a także wycięto grupy krzewów, na podstawie których możliwe byłoby ustalenie kompozycji historycznego układu parku, co obecnie jest już niemożliwe.

Biegły rzeczoznawca w dziedzinie parków, krajobrazów, cmentarzy i krajobrazu kulturowego uznał z kolei w swej opinii, że prace, choć przeprowadzone bez zgody WKZ, były wykonane prawidłowo i nie doprowadziły do uszkodzenia zabytku.

Uzupełniając opinię ustnie na rozprawie pierwszy biegły podkreślił, że do uszkodzenia zabytku doszło jeszcze przed zakupem parku przez oskarżonych. Gdy park należał do PGR, wykonano w nim duży straw, doprowadzając wodę i odcinając dotychczasowe ujęcie, co doprowadziło do wymierania drzew. Nadto groblę usypano

właśnie wtedy, więc jej przeróbki dokonane przez oskarżonych nie są ingerencją w zabytek.

Drugi biegły uzupełniając ustnie opinię podkreślił raz jeszcze, że usunięcie krzewów uniemożliwia odtworzenie dawnego układu parku. To samo wynika ze zmian w zakresie grobli oraz z rozebrania budynku. Prace prowadzono bez inwentaryzacji. Co do grobli, ponieważ jej urządzenia były drewniane, co wynika z protokołu lustracji zabytku z 1995 r., możliwe, że była oryginalna. Zniszczenie drzew w kontekście krótko trwających prac jest trudne do oceny.

Zwraca uwagę, że biegli, zwłaszcza pierwszy, wypowiedzieli się wprost w sprawie kwalifikacji prawnej zachowania sprawców, oceniali, czy są, czy nie są wyczerpane ustawowe znamiona czynu zabronionego przez art. 108 ust. 1. Pierwszy z biegłych możliwość taką negował i podawał wręcz własną kwalifikację prawną czynu. Jedną z przyczyn zaistnienia tej nieprawidłowości było wadliwe sformułowanie pytań do biegłych przez sąd. Drugi ocenił czyn jako uszkodzenie zabytków. Tej opinii sąd nie dał wiary, uznając, że zawiera zbyt wiele twierdzeń hipotetycznych.

W sprawie wywołano trzecią opinię biegłego z zakresu ogrodnictwa, który część działań oskarżonych uznał za pozytywne z punktu widzenia zachowania drzewostanu, część za wątpliwą, jednak podkreślił, że żadnego nie da się ocenić jednoznacznie negatywnie.

Oskarżeni w czasie rozprawy zgodnie wyjaśnili, że nie mieli świadomości istnienia na terenie parku stawów, poza zalanymi łąkami o powierzchni kilkunastu hektarów. Wyjaśnili też, że w trakcie wizji lokalnej w 2005 r. poinformowano Z.K., że budynek oficyny nie jest zabytkowy.

Wyrokiem z 21 czerwca 2012 r. SR w T.M. uznał oskarżonych za niewinnych. W uzasadnieniu podkreślono, że zabytkowy park w C. był po 1945 r. wielokrotnie przekształcany działaniami kolejnych właścicieli, co już naruszyło jego stan, powodując wręcz jego dewastację. W 2005 r. miała miejsce wizja lokalna, z której nie sporządzono protokołu, a w czasie której poinformowano Z.K., że budynek oficyny nie jest zabytkowy. Jak ustalono, budynek ten nie był indywidualnie wpisany do rejestru zabytków, aczkolwiek znajdował się na terenie zabytkowego parku. Mimo to sąd uznał, że oficyna ta nie odgrywała znaczącej roli w układzie parku, a zatem jej

zniszczenie nie może być uznane za zniszczenie zabytku. To - trzeba przyznać - więcej niż wątpliwe stwierdzenie, sąd uzupełnił uwagą, że budynek znajdował się w stanie daleko posuniętej degradacji technicznej. W ostatecznym rozrachunku sąd przyjął, że czyn wyczerpał znamiona wykroczenia prowadzenia prac bez zgody konserwatora, przyjmując, że jest ono kwalifikowane z art. 36 ustawy (sic!),¹²² i że jego karalność ustala wobec przedawnienia. Wobec powyższego uniewinnił oskarżonych od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 108 ust. 1 ustawy.

Od tego wyroku apelację złożył oskarżyciel, zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść wyroku, a polegający na całkowitym odrzuceniu jednej z opinii złożonych w sprawie i w konsekwencji przyjęciu, że oskarżeni podejmując prace w parku działali w zgodzie z prawem, podczas gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego oraz interpretacja norm prawnych powinna skutkować uznaniem, że zachowanie oskarżonych spowodowało nieodwracalne skutki, stanowiące uszkodzenie zabytku w rozumieniu art. 108 ust. 1 ustawy.

Wyrokiem z 9 października 2012 r. SO w P.T. utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, a apelację uznał za oczywiście bezzasadną. Sąd odwoławczy zauważył, że apelacja w istocie zarzuca błędną ocenę dowodu, której wynikiem jest błąd w ustaleniach faktycznych. Zauważył jednocześnie, że w sprawie sporządzono trzy opinie, dwie zbieżne ze sobą i jedną odmienną, sąd poddał je szczegółowej ocenie, i wyjaśnił dlaczego odmawia jednej z nich wiary. Dlatego sąd odwoławczy utrzymał w mocy zaskarżony wyrok. Wyrok w zasadzie można ocenić jako prawidłowy w zakresie uszkodzenia parku, natomiast nie została, jak się wydaje, należycie wyjaśniona kwestia zniszczenia budynku oficyny. Stwierdzenie, że sam budynek nie był jako taki wpisany do rejestru i że był w złym stanie technicznym nie zmienia tego, że był to zabytek, który został zniszczony, lub też że była to część zabytku (parku) który został uszkodzony. Zawarte w uzasadnieniu wyroku sądu I instancji stwierdzenie, że budynek nie był istotną częścią kompozycyjną parku nie tylko nie usprawiedliwia orzeczenia, lecz wręcz wskazuje na jego wadliwość. Wszak tym stwierdzeniem sąd I instancji wprost przyznaje że wie, iż zniszczony budynek był elementem parku, który jest zabytkiem, czyli że doszło do uszkodzenia zabytku. Pomimo to nie skazuje sprawców za uszkodzenie zabytkowego parku, bo uważa, że zniszczony element nie

¹²² Właściwą kwalifikacją prawną byłby w takim wypadku art. 117 ustawy.

jest istotny w kompozycji całości. Przepis art. 108 ust. 1 ustawy nie zawiera ograniczenia karalności do przypadków istotnego naruszenia zabytku, czy też spowodowania istotnej szkody. Zresztą kwestia, czy było to naruszenie istotne, czy nie, nie przedstawia się w sposób tak oczywisty, jak stwierdza sąd. W pominiętej przezeń opinii biegłego mowa o tym, że oficyna to jeden z dwóch ostatnich oryginalnych budynków w parku. Dziwić musi, że sąd pomija opinię sporządzoną przez samodzielnego pracownika nauki *en bloc*, nie widząc w niej ani jednego wartościowego elementu. Powiela to sąd II instancji, podkreślając autorytet naukowy biegłego, którego opinię zaakceptowano, jako doktora habilitowanego, nie dostrzegając, że podobnym autorytetem cieszy się biegły, którego opinię odrzucono. Sytuacja ta nie jest bez przyczyny. Jak wskazano wyżej, biegłym nie zadano pytań specjalistycznych, lecz zmierzające do tego, by wypowiedzieli się, czy zostały zrealizowane ustawowe znamiona czynu zabronionego. Jeden biegły odpowiedział, że tak, podając argumenty, dwaj, że nie, także podając argumenty. Skoro sąd uznał, że ustawowych znamion czynu nie zrealizowano, odtworzył stan faktyczny tylko na podstawie opinii tych biegłych, których uważali oskarżonych za niewinnych. Odrzucił z kolei w całości opinię biegłego „przegłosowanego” nie tylko w zakresie oceny czynu, lecz w zakresie wszystkiego, co biegły stwierdził. W sytuacji prawidłowej sąd zadałby biegłym pytania szczegółowe, ale nie pytałby o realizację znamion czynu, to bowiem stwierdziłby sam, korzystając z wiedzy przekazanej przez wszystkich biegłych, akceptując jedne stwierdzenia, a kwestionując inne.

Wydaje się, że stwierdzenie, iż oficyna nie była istotnym elementem założenia parkowego wcale nie oznacza, że nie zostały zrealizowane ustawowe znamiona czynu. Jeżeli sąd chciał uznać zniszczenie oficyny za nierelevantne prawnokarnie, winien był uzasadnić to jurydycznie, a zatem poszukać owego uzasadnienia w konstrukcji znikomości społecznej szkodliwości czynu. W takim układzie powinien swoje stanowisko solidnie uzasadnić, nie ograniczając się do wysoce wątpliwego stwierdzenia o „nieistotności kompozycyjnej” oficyny i jej złym stanie technicznym. Warto zauważyć, że prokurator tej – dość oczywistej – wady wyroku nie dostrzegł, a apelację ukierunkował na podkreślenie wadliwej jego zdaniem oceny opinii biegłych, która była w gruncie rzeczy dyskusyjna.

6. Sprawa o sygnaturze V KK 1393/11, SR w Ł.

25 czerwca 2011 r. Wojewódzki Konserwator Zabytków w Ł. złożył zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa z art. 108 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Miało ono polegać na dokonaniu przez M.L. wyburzenia zabytkowej willi w Ł., stanowiącej jego własność. Jak ustalono, obiekt pochodzący z roku 1915, wpisany na listę zabytków, został wyburzony bez wiedzy konserwatora, a także inspektora nadzoru budowlanego, który po uzyskaniu wiedzy na temat prac także złożył zawiadomienie o przestępstwie z art. 90 prawa budowlanego. W dniu 1 września 2011 r. M.L. (mężczyzna, lat 63, wykształcenie wyższe - doktor, architekt, właściciel przedsiębiorstwa) postawiono zarzut, że 24 czerwca 2011 r. zniszczył zabytek w postaci willi umieszczonej w ewidencji zabytków w ten sposób, że działając bez wymaganego zezwolenia wydanego przez Wydział Architektury i Urbanistyki UM w Ł. w uzgodnieniu z wojewódzkim konserwatorem zabytków, zlecił dokonanie jej rozbiórki w sposób mogący spowodować zagrożenie bezpieczeństwa ludzi lub mienia bądź zagrożenie środowiska - tj. o czyn z art. 108 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami w zw. z art. 90 ustawy z 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane w zw. z art. 11 § 2 k.k.

M.L. nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu i wyjaśnił, że obiekt, który wyburzył nigdy nie był wpisany do rejestru zabytków, a jego zabytkowy charakter jest dla niego wątpliwy. Podkreślił, że jako architekt zna się na tej tematyce, opinię o charakterze obiektu wydał historyk sztuki, ekspert w tym zakresie. Kupując budynek nie przypuszczał, że będzie trzeba dokonać jego rozbiórki, jednak stała się ona techniczną koniecznością.

Podejrzany załączył do akt opinię, której autor stwierdził, że liczne przebudowy pozbawiły willę pierwotnego charakteru, w związku z tym jej wyburzenie nie będzie miało znaczeni dla zachowania dziedzictwa architektonicznego.

Z materiału zebranego w sprawie wnika, że w 2010 r. M.L. wystąpił do WUOZ z prośbą o rozważenie objęcia obiektu nadzorem konserwatorskim. W sprawie tej wszczęto postępowanie administracyjne, które jednak nie zakończyło się do czasu wyburzenia budynku. Budynek nigdy nie był wpisany do rejestru.

Wywołano opinię biegłego z zakresu historii sztuki. Na pytanie, czy obiekt stanowił

zabytek w rozumieniu ustawy, biegły udzielił odpowiedzi twierdzącej. Biegły odnosił się do prawnego aspektu zagadnienia, jednak wynikało to z wadliwego sformułowania pytania. Na pytanie, czy dokonane po 1945 r. przebudowy znacząco zmieniły jego charakter odpowiedział przecząco, dodając, iż wprowadzone zmiany dałyby się łatwo usunąć. Obiekt stanowił część kompleksu, więc jego brak obniża wartość pozostałych elementów. Konkludując uznał wyburzenie obiektu za znaczny uszczerbek dla architektury miasta.

27 października 2010 r. skierowano przeciwko M.L. akt oskarżenia o to, że 24 czerwca 2011 r. zniszczył zabytek w postaci willi umieszczonej w ewidencji zabytków w ten sposób, że działając bez wymaganego zezwolenia wydanego przez Wydział Architektury i Urbanistyki UM w Ł. w uzgodnieniu z wojewódzkim konserwatorem zabytków, zlecił dokonanie jej rozbiórki w sposób mogący spowodować zagrożenie bezpieczeństwa ludzi lub mienia bądź zagrożenie środowiska – tj. o czyn z art. 108 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami w zw. z art. 90 ustawy z 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane w zw. z art. 11 § 2 k.k.

W trakcie rozprawy oskarżony nie przyznał się do popełnienia czynu i wyjaśnił, że willę kupił w roku 2008. Uczynił to, ponieważ jego pasją było ratowanie zabytków, ma na tym polu osiągnięcia we współpracy z konserwatorem. Kupując willę niedokładnie zbadał jej stan techniczny i prawny. Okazało się, że budynek był wielokrotnie i wadliwie przebudowywany. Nie znajdował się w żadnym rejestrze, ani ewidencji zabytków. Konserwatora zabytków zapraszał na teren posesji, gdyż otrzymał informację, że budynek jest wpisany na listę zabytków. Sam złożył taki wniosek, jednak uznał, że nie zostanie on uwzględniony. Uznał to za niemożliwe, jednak chciał to ostatecznie rozstrzygnąć. Dlatego też poprosił o opinię rzeczoznawcę. Nie dowiadywał się o sposobie zakończenia postępowania przez konserwatora. Wykładnia prezentowana przez konsultujących problem prawników była taka, że skoro minęło 10 miesięcy od złożenia wniosku o wpis, a nie ma odpowiedzi, to wpis nie nastąpił. Oskarżony załączył opinię radcy prawnego w tej sprawie. Wyjaśnił też, że sądził, iż skoro wynajął firmę zajmującą się wyburzeniami, to wszelkie zezwolenia załatwi jej właściciel.

Wyrokiem z 26 lipca 2012 r. SR w Ł. uznał M.L. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu i skazał go na podstawie art. 108 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków i opiece

nad zabytkami na karę 1 roku pozbawienia wolności. Wykonanie tej kary warunkowo zawiesił na okres 3 lat próby. Na podstawie art. 108 ust. 3 orzekł nawiązkę w kwocie 15 000 zł na rzecz Towarzystwa Opieki nad Zabytkami oddział w Ł.

Od wyroku złożył apelację obrońca oskarżonego. Wyrokowi zarzucił naruszenie przepisów prawa materialnego w postaci art. 30 w zw. z 28 k.k., polegającą na nieuwzględnieniu okoliczności, że oskarżony działał w uzasadnionej nieświadomości bezprawności czynu, mając opinię radcy prawnego, że czyn nie stanowi przestępstwa oraz historyka sztuki, że obiekt nie ma charakteru zabytkowego.

Wyrokiem z 17 grudnia 2012 r. SO w Ł. uznał apelację za oczywiście bezzasadną i utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, podkreślając, że podniesione w apelacji zarzuty stanowią jedynie polemikę z prawidłowymi ustaleniami sądu I instancji. Odnosząc się do samego zarzutu stwierdził, że prywatna opinia radcy prawnego nie legitymizuje zachowania sprawcy, a nadto zarzuty apelacji zawierają sprzeczność. Zdaniem sądu II instancji bowiem świadomość braku kryminalizacji nie oznacza jeszcze braku bezprawności, gdyż nie istnieje odrębna bezprawność kryminalna, a jedynie bezprawność w rozumieniu ogólnoprawnym. Zdaniem sądu II instancji pogląd ten ma być utrwalony w orzecznictwie i doktrynie. Na marginesie warto zauważyć, że niezależnie od sposobu rozumienia bezprawności (jedna, czy wiele), jasnym jest, że w art. 30 k.k. chodzi o wszystkie jej postaci. Jest to oczywiste, jednak nie wnosi niczego do sprawy, gdyż skarżący powoływał się na opinie, z których wynikało, że willa nie jest zabytkiem, i że nie istnieją w stosunku do niej obowiązki nie tylko chronione prawnokarnie, lecz też o charakterze prawnoadministracyjnym. Powoływał się zatem (choć dosyć nieporadnie, zwłaszcza jak na podmiot kwalifikowany) na błąd co do bezprawności karnej i administracyjnej, nie tylko na błąd co do bezprawności karnej, do którego odniósł się sąd II instancji. Sąd pominął w ogóle zarzut obrazy art. 28 k.k., który – gdyby został uwzględniony – doprowadziłby do zmiany kwalifikacji prawnej czynu na art. 118 ust. 2 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami.

Nie znaczy to, że sprawa została ostatecznie rozstrzygnięta nieprawidłowo, lecz to, że sąd II instancji dokonał jej rozstrzygnięcia w oparciu o błędny pogląd. Sąd II instancji nie powinien był wdawać się w teoretyczne analizy pojęcia bezprawności, lecz w ocenę, czy prawdziwe jest twierdzenie oskarżonego, że pozostawał w błędzie

co do faktu, lub w błędzie co do prawa, a w odniesieniu do tego ostatniego błędu, w razie stwierdzenia jego zaistnienia także, czy był usprawiedliwiony. W sprawie zwraca bowiem uwagę okoliczność, że oskarżony, mający pewną wiedzę i doświadczenie w zakresie ochrony zabytków, dysponował opiniami prawnika i historyka sztuki przed podjęciem czynności. Należało zatem podjąć próbę oceny, czy opinie te pozyskał po to, by ustalić, co wolno mu zrobić, a czego nie, czy może raczej starał się uzyskać korzystne dla siebie „podkładki” wiedząc, że robi coś zabronionego. Druga wersja wydaje się wysoce prawdopodobna. Możliwe więc jest, że ostateczne rozstrzygnięcie było poprawne, choć wadliwie kontrolowane w toku instancji.

7. Sprawa o sygnaturze akt VII K 116/12, SR w O.

W dniu 2 czerwca 2011 r. prezes spółki zajmującej się zarządzaniem nieruchomościami złożył w Komendzie Miejskiej Policji w O. zawiadomienie o zaborze blachy miedzianej o wartości 1 500 zł z dachu zabytkowego budynku seminarium duchownego.

6 czerwca 2011 r. wszczęto dochodzenie w sprawie zaboru w celu przywłaszczenia 6 m² blachy miedzianej o wartości 1 500 zł na szkodę miejscowej wspólnoty mieszkaniowej. Czyn zakwalifikowano z art. 278 § 1 k.k., w zw. z art. 12 k.k. (?!).

15 czerwca 2011 r. przedstawiono P.R. (mężczyzna, lat 49, wykształcenie zawodowe, mechanik samochodowy, bezrobotny, żonaty, dorosłe dziecko) zarzut zaboru w celu przywłaszczenia 6 m² blachy miedzianej o wartości 1 500 zł na szkodę miejscowej wspólnoty mieszkaniowej, przy czym czyn zakwalifikowano na podstawie art. 278 § 1 k.k., w zw. z art. 294 § 2 k.k. Tak też opisano czyn i zakwalifikowano go w złożonym 30 czerwca 2011 r. akcie oskarżenia, sporządzonym przez policję. Słusznie jednak prokurator zauważył, że kwalifikacja z art. 278 § 1 k.k., w zw. z art. 294 § 2 k.k. powoduje konieczność prowadzenia śledztwa. Dlatego postanowieniem z 4 lipca 2011 r. wszczął śledztwo w tej sprawie. Dodać należy, że podejrzany przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu.

W toku postępowania przesłuchano, co ciekawe w charakterze świadka, pracownika WUOZ na okoliczność, czy przedmiotowy budynek stanowi dobro o szczególnym znaczeniu dla kultury, a także, czy stanowi je skradziona blacha. Świadek, w danym

wypadku świadek-biegły, zeznał, że blacha sama w sobie nie stanowi dobra o szczególnym znaczeniu dla kultury, natomiast stanowi je budynek, z którego blacha została zabrana.

Zeznanie to skutkowało zmianą postanowienia o przedstawieniu zarzutów. 15 września 2011 r. P.R. przedstawiono zarzut popełnienia czynu z art. 278 § 1 k.k. i art. 108 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami w zw. z art. 11 § 2 k.k. Już w tym miejscu warto zauważyć, że prokuratorowi umknął z pola widzenia art. 288 § 1 k.k., co zapewne było wynikiem przyjęcia błędnego naszym zdaniem poglądu, że art. 108 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami jest wobec niego przepisem szczególnym, a także art. 294 § 2 k.k.. Zasadność zastosowania tego ostatniego przepisu winna być zweryfikowana opinią biegłego, co jednak nie nastąpiło. Podejrzany P.R. przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu, jednak wyjaśnił, że nie wiedział, że budynek był zabytkowy.

19 marca 2012 r. SR w O. uznał P.R. za winnego zarzucanego mu czynu, zmieniając jego opis w ten sposób, że uznał, iż zniszczenie zabytku miało charakter nieumyślny, a zatem czyn zakwalifikował z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 108 ust. 2 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Przyjęcie takiej kwalifikacji było konsekwencją dania wiary wyjaśnieniom oskarżonego, że nie wiedział, iż budynek jest zabytkiem. Zwraca uwagę brak w kwalifikacji prawnej art. 288 § 1 k.k. Za przypisany czyn wymierzono sprawcy karę 10 miesięcy pozbawienia wolności, zawieszając jej wykonanie na okres 3 lat próby i orzekając obowiązek naprawienia szkody.

Wyrok został zaskarżony apelacją przez prokuratora. Postawił on zarzut obrazy przepisów prawa materialnego w postaci art. 11 § 3 k.k. i art. 278 § 1 k.k. przez niezastosowanie tych przepisów przy formułowaniu podstawy prawnej orzeczenia kary w sytuacji, kiedy na podstawie art. 11 § 3 k.k. należy karę wymierzyć na podstawie najsurowszego ze zbiegających się przepisów, czyli w danym wypadku art. 278 § 1 k.k. Postawiwszy taki zarzut wniósł o dokonanie odpowiedniej zmiany w zaskarżonym wyroku. W uzasadnieniu apelacji oskarżyciel wskazał, że art. 278 § 1 k.k. pozwala na orzeczenie kary od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności, gdy art. 108 ust. 2 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami operuje alternatywnie karą grzywny, ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do lat

2.¹²³

Wyrokiem z 12 czerwca 2012 r. SO w O. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że za podstawę kary przyjął art. 278 § 1 k.k., dokonując korekty oczywistego błędu prawnego popełnionego przez sąd I instancji. Z uwagi na brak zaskarżenia wyroku w pozostałej części, sąd odwoławczy nie odniósł się do innych wątpliwych rozstrzygnięć sądu I instancji, do których należy w szczególności brak opinii biegłego w zakresie charakteru obiektu i pominięcie w kwalifikacji prawnej art. 288 § 1 k.k.

¹²³ Co ciekawe, usterkę tą zauważył sąd sporządzając uzasadnienie.