

## Recenzja książki Anny Michalak i Artura Gintera *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz*

ISBN 978-83-2649-618-9

Wolters Kluwer, Warszawa 2016

W 2016 r. nakładem wydawnictwa Wolters Kluwer ukazała się książka Anny Michalak i Artura Gintera pt. *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz*. Jak sama nazwa wskazuje, publikacja stanowi komentarz do przepisów zawartych w ustawie z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (tekst jedn. Dz. U. z 2014 r. poz. 1446 ze zm.). Oprócz komentarza (s. 43-429) książka zawiera wykaz skrótów (s. 7-10), wstęp (s. 11-42), wykaz aktów normatywnych (s. 431-436), wykaz orzecznictwa (s. 437-444) oraz bibliografię (s. 445-450), w której wyróżniono część nazwaną *Opracowania z badań archeologicznych* (s. 449-450); łącznie liczy 450 stron tekstu.

Recenzowana publikacja nie jest pierwszym komentarzem do wspomnianej ustawy. Do tej pory ukazały się komentarze autorstwa Rafała Gołata (*Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz*, Zakamycze, Kraków 2004), Alberto Soldaniego i Dariusza Jankowskiego (*Zabytki. Ochrona i opieka. Praktyczny komentarz do nowej ustawy*, Zachodnie Centrum Organizacji, Zielona Góra 2004) oraz pod redakcją Maksymiliana Cherki (*Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010). Wskazane publikacje stanowią komentarze do całości ustawy. Należy także nadmienić, że książka *Prawo ochrony zabytków* pod redakcją Kamila

Zeidlera (Wolters Kluwer, Warszawa – Gdańsk 2014), choć nie zawiera w swoim tytule słowa „komentarz”, bez wątpienia stanowi kompleksowy komentarz do ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami i jest to do tej pory najlepsze opracowanie dotyczące tej ustawy, przy czym nie jest to tylko opinia piszącego te słowa (zob. W. Szafranski, *Ochrona dziedzictwa kulturalnego a rynek sztuki. Zagrożenia, korzyści, perspektywy*, w: W. Pływaczewski, B. Gadecki (red.), *Ochrona dziedzictwa kulturowego i naturalnego. Perspektywa prawna i kryminologiczna*, C.H. Beck, Warszawa 2015, s. 134; K. Zalańska, *Book reviews: Prawo ochrony zabytków [The Law on the Protection of Monuments] Kamil Zeidler (ed.)*, „Santander Art and Culture Law Review” 2015, nr 2, s. 328). Trzeba zaznaczyć, że istnieją również komentarze omawiające przepisy karne zawarte we wspomnianej ustawie, czyli poświęcone jej rozdziałowi 11, autorstwa Marka Kulika (*Komentarz do przepisów karnych ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami* (Dz. U. z 2003 r. Nr 162, poz. 1568), LEX/el., 2010) oraz Bartłomieja Gadeckiego (*Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Art. 108-120. Przepisy karne. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2014).

Bibliografia omawianej książki liczy (oprócz pozycji wymienionych w części nazwanej *Opracowania z badań archeologicznych*, gdzie wskazano 22 pozycje) 59 pozycji, przy czym wskazywano też odrębnie kilka rozdziałów książki pod red. K. Zeidlera, *Prawo ochrony zabytków* (Warszawa – Gdańsk 2014). W bibliografii zawarto podstawową literaturę przedmiotu, jednakże książka niewątpliwie zyskałaby, gdyby autorzy uwzględnili poglądy zaprezentowane w innych publikacjach, a bibliografia wzbogacona była m.in. o następujące pozycje: Alicji Jagielskiej-Burduk *Zabytek ruchomy* (Wolters Kluwer, Warszawa 2011), Wojciecha Kowalskiego *Nabywanie własności dzieła sztuki od nieuprawnionego* (Zakamycze, Kraków 2004) czy trzypięciową publikację pod redakcją Wojciecha Szafranskiego *Wokół problematyki prawnej zabytków i dzieł sztuki* (Wydawnictwo Poznańskie, t. I – Poznań 2007, t. II – Poznań 2008, t. III – Poznań 2009, ten ostatni we współredakcji z K. Zalańską). Autorzy książki nie ustrzegli się też przed małą pomyłką – wymieniony w bibliografii artykuł *Nielegalne poszukiwanie zabytków*, który ukazał się w miesięczniku „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 9, miał dwóch autorów (B. Kurzępa, E. Kurzępa-Czopek), przy czym w bibliografii (s. 446) oraz w tekście (s. 416) wskazano tylko jednego autora (B. Kurzępę). Umieszczenie odwołań do opracowań z badań archeologicznych wpłynęło na poziom komentarza i jego aspekt praktyczny. W pracy wykorzystano bogate orzecznictwo, co także należy docenić.

Słusznie we wstępie (s. 11) autorzy podkreślili aspekt praktyczny opracowania. Bez wątpienia takie położenie nacisku wyróżnia publikację od innych komentarzy. Jest to jej zaleta. Świadczą o tym również podawane przez autorów przykłady dotyczące m.in. Pałacu Poczтового w Kutnie (s. 57-58) i pałacu w Poddębicach (s. 288).

W komentarzu widoczny jest brak proporcjonalności w omawianiu poszczególnych artykułów. Na przykład artykuły (24a, 24b, 24c, 24d, 24e, 24f) zawarte w rozdziale 2A ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami („Krajowy rejestr utraconych dóbr kultury”) zostały omówione na 4 stronach (s. 153-156), 16 artyku-

łów z rozdziału 11 ustawy („Przepisy karne”) na 7 stronach (s. 412-418), 9 artykułów (art. 62-70) z rozdziału 6 ustawy („Restytucja zabytków wywiezionych niezgodnie z prawem z terytorium państwa członkowskiego Unii Europejskiej”) na 7 stronach (s. 338-344), natomiast artykułowi 37 ustawy poświęcono strony 215-262. Odnosząc się do braku proporcjonalności w omawianiu poszczególnych uregulowań zawartych w ustawie, nie można jednak czynić z tego powodu autorom dużego zarzutu. Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami zawiera wiele przepisów dotyczących problematyki z zakresu m.in. prawa administracyjnego, cywilnego, konstytucyjnego, karnego czy europejskiego. Jest rzeczą naturalną i zrozumiałą, że autorzy najwięcej uwagi poświęcili problematyce, w której się specjalizują. Jest to trafne, a czytelnik może dzięki temu szczegółowo zapoznać się z kwestiami, na które autorzy chcieli położyć nacisk w swojej publikacji. Zresztą jest zgodne to z celem, który autorzy przedstawili w uwagach wprowadzających, gdzie też zasygnalizowali (s. 11), że publikacja nie stanowi próby kompleksowej analizy wszystkich aspektów związanych z praktycznym stosowaniem ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami.

Zaznaczyć też należy, że raz autorzy omawiali poszczególne artykuły ustawy poprzez zamieszczenie komentarza pod każdym komentowanym artykułem, a innym razem komentowali zbiorczo kilka artykułów (tak zostały omówione rozdziały 2A, 6, 7, 11 ustawy). Zasadniczo dla czytelnika praktycznego komentarza łatwiej jest, jeżeli omówienie artykułu zawarte jest pod każdą jednostką redakcyjną ustawy. Jednakże zbiorczego omawiania kilku artykułów, czy wręcz całego rozdziału ustawy, nie można zawsze traktować jako mankamentu publikacji, czasami bowiem istnieje potrzeba łącznego omówienia kilku powiązanych ze sobą przepisów. Przy czym dla przejrzystości i czytelności opracowania mającego charakter praktycznego komentarza uważam, że przepisy karne nie powinny być omawiane łącznie, a komentarz powinien być zawarty pod każdym artykułem.

Autorzy wskazują swoje propozycje (mające charakter postulatów *de lege ferenda*) rozwiązania problemów praktycznych związanych z funkcjonowaniem ustawy, co jest też zaletą publikacji. Interesująca jest zwłaszcza propozycja dotycząca kwestii określania wartości materialnej strat powstałych na stanowisku archeologicznym poprzez wskazywanie szacunkowego kosztu przebadania metra kwadratowego na różnych rodzajach stanowisk i zastosowanie odpowiedniego mnożnika (s. 288-289).

Poglądy zawarte w omawianej publikacji przedstawione są w sposób zrozumiały dla czytelnika. Z uchybień mających walor redakcyjny można podać, że autorzy raz posługują się skrótem „WKZ” (np. s. 293, 299), innym razem całą nazwą organu – „wojewódzki konserwator zabytków” (s. 298, 299). Natomiast w wykazie skrótów (s. 10) wskazano, że „WKZ” oznacza „wojewódzkiego konserwatora zabytków”, dlatego powinno zachować się konsekwencję w używaniu skrótu w obrębie całej publikacji.

Zwrócić należy jeszcze uwagę na fragment, w którym autorzy piszą: „Zdarza się, iż w takiej sytuacji Policja i prokuratura [...] umarza postępowanie w związku z niewielką szkodliwością czynu” (s. 288). Wskazana przez autorów „niewielka

szkodliwość czynu” nie jest przyczyną umorzenia. Artykuł 17 § 1 pkt 3 Kodeksu postępowania karnego (Dz. U. z 1997 r. Nr 89, poz. 555 ze zm.) stanowi, że nie wszczy-  
na się postępowania, a wszczęte umarza, gdy społeczna szkodliwość czynu jest zni-  
koma. Zresztą nie stanowi przestępstwa czyn zabroniony, którego społeczna szko-  
dliwość jest znikoma (art. 1 § 2 Kodeksu karnego, Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553  
ze zm.). Przyczyną zatem umorzenia jest okoliczność, że „społeczna szkodliwość  
czynu jest znikoma”, a nie „niewielka szkodliwość czynu”. To ostatnie określenie nie  
powinno być używane w publikacji mającej charakter naukowy.

Z błędów zawartych w publikacji należy jeszcze wskazać, że na s. 414 znajdu-  
je się następujące zdanie: „Ustawodawca ustanowił w u.o.o.z. dwa przestępstwa  
przeciwko zabytkom (niszczenie zabytków oraz wywóz bez pozwolenia), w pozo-  
stałym zakresie czyny penalizowane na gruncie tej ustawy stanowią wykroczenia”.  
Oczywiste jest, że ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami zawiera  
więcej niż dwa przestępstwa.

Z kolei na s. 415 autorzy wskazali, że: „Fałszerstwo zabytku, penalizowane  
na podstawie art. 109a oraz 109b u.o.o.z., można popełnić jedynie umyślnie, w za-  
miarze bezpośrednim lub ewentualnym”, przy czym powołali się na pogląd Marii  
Gołdy-Sobczak i Witolda Sobczaka w artykule *Ochrona zabytków w polskim prawie  
karnym* (w: T. Gardocka, J. Sobczak (red.), *Prawna ochrona dóbr kultury*, wyd. A. Mar-  
szałek, Toruń 2009, s. 165-194). Autorzy uznali, że przestępstwo z art. 109a ustawy  
o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami może być popełnione umyślnie z za-  
miarem bezpośrednim lub ewentualnym (s. 188). Przepisy art. 109a i 109b ustawy  
mają następującą treść:

- art. 109a: „Kto podrabia lub przerabia zabytek w celu użycia go w obrocie  
zabytkami, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawie-  
nia wolności do lat 2”,
- art. 109b: „Kto rzecz ruchomą zbywa jako zabytek ruchomy albo zbywa za-  
bytek jako inny zabytek, wiedząc, że są one podrobione lub przerobione,  
podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności  
do lat 2”.

Nie jest celem niniejszej recenzji szczegółowe omawianie strony podmioto-  
wej tych dwóch przestępstw. Należy tylko podkreślić, że skoro w art. 109a ustawy  
ustawodawca wskazał, że określone zachowanie ma być popełnione „w celu”, to  
może być ono popełnione tylko z zamiarem bezpośrednim. Natomiast co do strony  
podmiotowej czynu z art. 109b ustawy istnieje w doktrynie spór (zob. B. Gadecki,  
*Ustawa...*, s. 91-92 oraz wskazana tam literatura).

Z całą stanowczością należy podkreślić, że wskazane wyżej niewielkie uchy-  
bienia (czasami mające charakter bardziej redakcyjny niż merytoryczny) nie rzutu-  
ją na wartość publikacji. Docenić należy trud autorów w stworzeniu opracowania  
mającego charakter komentarza do całej ustawy o ochronie zabytków i opiece nad  
zabytkami, które powinno stać się lekturą obowiązkową dla osób zajmujących się  
problematyką zabytków.