

Dr hab. Maciej Trzcński, prof. nadzw. UW
Katedra Kryminalistyki
Wydział Prawa, Administracji Ekonomii
Uniwersytet Wrocławski



Wrocław, dnia 8 lipca 2022 r.

Recenzja

rozprawy doktorskiej mgr Anny Ławickiej pt: *Karnoprawna ochrona dziedzictwa kultury w Hiszpanii. Studium prawnoporównawcze*. Rozprawa doktorska napisana została pod kierunkiem prof. dr hab. Kamila Zeidlera oraz promotora pomocniczego dra Luisa Javiera Capote Péreza.

Przedłożona do recenzji rozprawa liczy 323 strony, składa się ze wstępu, czterech rozdziałów, wniosków oraz bibliografii. Pozytywnie ocenić należy wybór tematu. Pośród licznej literatury przedmiotu dotyczącej problematyki prawnej ochrony dziedzictwa kultury zdecydowanie brakuje opracowań prawnoporównawczych pozwalających dokonać analizy tego jak na tle innych europejskich krajów wygląda obowiązujący w Polsce system ochrony dziedzictwa kulturowego. Autorka zgodnie z tytułem pracy postanowiła skoncentrować się na przedstawieniu specyfiki karnoprawnej ochrony dziedzictwa kultury w Hiszpanii.

Zasadnie przedstawiono w rozdz. I specyfikę porządku prawnego funkcjonującego w Hiszpanii dokonując szczegółowej prezentacji źródeł prawa. Zwrócono przy tej okazji uwagę na uwarunkowania historyczne, które miały istotny wpływ na powstanie obecnego systemu prawnego. Obszernie przedstawiono w tej części pracy koncepcje hierarchii norm prawnych obowiązujących w Hiszpanii, kształtujących w sposób specyficzny porządek prawny. Zróżnicowania kulturowe oraz historyczne przyczyniły się do wyodrębnienia regionalnych wspólnot autonomicznych, które niejednokrotnie samodzielnie tworzą politykę ochrony dziedzictwa kulturowego, co ma związek ze specyfiką oraz swoistą różnorodnością kulturową niektórych regionów Hiszpanii. Wyczerpująco przedstawiono relacje pomiędzy aktami prawa regionalnego a prawem państwowym. Wyjaśniono przy tej okazji podstawową siatkę pojęciową niezbędną do analizy przedstawianych, licznych i bardzo zróżnicowanych regulacji prawnych. Autorka w tej części pracy wskazała również na ratyfikowane przez Hiszpanie akty prawa międzynarodowego, które odnoszą się do szeroko rozumianej ochrony dziedzictwa kultury. Ogrom i różnorodność aktów prawnych regulujących omawianą w pracy problematykę ma specyficzny, odmienny niż w Polsce charakter.

Na specyfikę systemu ochrony prawnej niewątpliwie wpływ ma również aktywność regionalnych wspólnot autonomicznych, które czynnie uczestniczą na podstawie przyznanych im kompetencji w procesie stosowania prawa. Trafnie zauważa przy tej okazji autorka, iż *„Taka panorama prawa na poziomie autonomii pokazuje, że spełniony został pierwotny cel władzy konstytutywnej, polegający na uczynieniu z kwestii dziedzictwa historycznego kompetencji współbieżnych, w których administracja państwowa i wspólnoty autonomiczne działają w skoordynowany sposób, z pomocą i przy współpracy administracji lokalnej”*

Wskazano w pracy na podstawowe podobieństwa i różnice pomiędzy Hiszpanią a Polską w zakresie polityki sprawowania ochrony nad dziedzictwem kultury. W konstytucjach obu krajów ochrona dóbr kultury oraz dostęp do nich ma charakter priorytetowy. Zasadniczo różny jest natomiast zakres aktów prawnych, które regulują omawianą problematykę. O ile w Polsce można mówić o kilkunastu aktach prawnych, o tyle w Hiszpanii o czym informuje autorka jest ich ok. 1000 (s.266). Trafnie zaakcentowano również kwestie ustrojowe związane z modelem sprawowania władzy. Docenić trzeba krytyczny głos autorki tak w zakresie oceny pozornej jedynie decentralizacji władzy w Polsce (s.77) jak i mankamentów modelu opartego o decentralizację w Hiszpanii, który również nie jest pozbawiony wad.

Pozytywnie ocenić trzeba również przedstawioną w rozdziale II pracy charakterystykę ochrony dziedzictwa w Hiszpanii. Przy tej okazji przywołano syntetycznie rys historyczny odnoszący się do ewolucji prawa regulującego omawianą problematykę oraz stanowiska doktryny konserwatorskiej. Przedstawione w tej części pracy i szczegółowo poddane charakterystyce kluczowe pojęcia związane z ochroną dziedzictwa kulturowego Hiszpanii są bardzo zróżnicowane, a często mają inną niż w Polsce konotację znaczeniową (np. miejsca pamięci). Inaczej również uregulowana jest kwestia ochrony dziedzictwa archeologicznego bowiem w Polsce w przeciwieństwie do Hiszpanii badania archeologiczne nie dotyczą paleontologii, której relikty nie są traktowane jako zabytki archeologiczne. Różnice te wynikają z odmiennego podejścia doktryny konserwatorskiej w tym zakresie. Trzeba przyznać, iż uchwycenie przedstawionych przez autorkę współzależności pomiędzy kolejnymi pojęciami nie jest zadaniem prostym, co może wynikać zarówno z wielości i różnorodności obowiązujących pojęć jak i konieczności tłumaczenia na język polski oryginalnego brzmienia. Pomocną w „nawigacji” po tych pojęciach jest bez wątpienia tabela 2 (s.90). W tej części pracy przedstawiono również syntetycznie mechanizmy procedury administracyjnej związane ze sprawowaniem przez państwo ochrony nad dziedzictwem kulturowym. W pracy uwzględniono również funkcjonowanie administracji publicznej w ochronie dziedzictwa kultury. Wydaje się, iż opisywanie w tym miejscu specyfiki działań jednostek Policji (s.126 i n.) zajmujących się zwalczaniem przestępczości przeciwko dziedzictwu kulturowemu nie jest zasadne, tym bardziej, iż ma charakter dość powierzchowny. Zważywszy na jasno określony temat pracy orientujący ją w kręgu nauk penalnych, korzystniej byłoby wyodrębnić strukturę i działania organów ścigania (w tym policji) w innym miejscu pracy. Nie zmienia to faktu, iż przedstawione przy tej okazji informacje mają swój walor poznawczy.

Bez wątpienia dobrym rozwiązaniem, które autorka wprowadziła do struktury pracy było umieszczenie pod koniec każdego rozdziału swoistego podsumowania nazwanego tu *Hiszpania v.s Polska*. Zabieg ten czyni wszystkie analizy i porównania bardziej czytelnymi w odbiorze.

Kolejna część pracy (rozdz.3) poświęcona została przedstawieniu tego jak uregulowana została w Hiszpanii kwestia karnoprawnej ochrony dziedzictwa kultury.

Autorka dokonuje tu (3.1) prezentacji ogólnych zasad hiszpańskiego prawa karnego, wskazując na podstawowe dla doktryny prawa karnego pojęcia: przestępstwa, winy, bezprawności czynu. Wyjaśnia również dość drobiazgowo specyfikę określenia wymiaru kary. Pisząc o karach i środkach karnych autorka wskazuje m.in. na str.150 „*Najcięższa kara przewidziana w kodeksie jest w zasadzie pozbawieniem wolności na całe życie; jej górna granica określona jest na poziome 40 lat, przy czym po 20 lub 15 latach jej odbywania istnieje możliwość rewizji, zawieszenia jej wykonywania czy też umorzenia(art.92 CP)*” Trudno zgodzić się z tak sformułowaną konstatacją biorąc pod uwagę np.20-30 letniego sprawcę w chwili kiedy orzeczono wyrok. Polski ustawodawca w sposób jasny określił, iż najwyższym wymiarem kary jest kara dożywotniego pozbawienia wolności (art.32 pkt.5 kk). Może lepiej byłoby zatem przywoływać w niektórych miejscach pracy przepisy in extenso, dokonując ich tłumaczenia.

Przedstawiając klasyfikacje kar wskazano, iż w systemie hiszpańskim kary podzielić można na :ciężkie, lżejsze i łagodne. W tym kontekście autorka wyjaśnia jak do tej klasyfikacji mają się przyjęte w polskim prawie karnym zbrodnie i występki. Przedstawione w podrozdziale 3.1 informacje mają dość wybiórczy i nieuporządkowany charakter. Autorka np. w zasadzie nie odnosi się do podmiotu przestępstwa, formy stadialne i zjawiskowe zostały jedynie zaznaczone, zdawkowo potraktowano kwestie zbiegu przestępstw i zbiegu przepisów karnych z którymi dość często spotykamy się w Polsce w kontekście przestępstw skierowanych przeciwko dziedzictwu kulturowemu. Przedstawione w tej części pracy informacje dają na pewno wyobrażenie o specyfice i odmienności hiszpańskiego prawa karnego, nie pozwalają jednak na prowadzenie szczegółowszych analiz. Zdecydowanie lepszym rozwiązaniem byłoby jednak uporządkowanie kluczowych informacji niż przyjęty przez autorkę narracyjny, miejscami dość pobieżny a momentami nazbyt szczegółowy opis (np. w kontekście ustalania kar).Dokonując charakterystyki przestępstw przeciwko dziedzictwu kulturowemu na gruncie hiszpańskich przepisów karnych autorka wskazuje na istotny fakt, iż ustanawianie prawa karnego jest domeną państwa, wspólnoty autonomiczne dysponują natomiast „narzędziami niekarnymi” W dalszej części pracy wskazano zarówno na kodeksowe jak i pozakodeksowe przepisy karne odnoszące się do omawianej problematyki. Autorka wskazała również na mankamenty związane z niespójnością funkcjonujących przepisów, które mimo zmian wprowadzonych w 2015 r nadal są jej zdaniem niezadawalające.

Dokonując szczegółowej analizy konkretnych przestępstw wskazano m.in. .na *przestępstwo co do budynków chronionych* (s.160 i n.). Przy okazji przedstawiania znamion tego przestępstwa, które zbliżone jest nieco do przewidzianego w polskiej ustawie o zabytkach art.108,wskazano na ciekawe rozwiązanie polegające na administracyjnym uznaniu zniszczonego budynku jako „ruiny miejskiej”. Przy tej okazji autorka wskazuje na specyficzny status takiego obiektu oraz wynikające z tego faktu konsekwencje prawne. Dokonując charakterystyki przestępstwa co do budynku chronionego wnikliwie przedstawiono również konieczne do ustalenia przez właściwe organy działania sprawcy oraz

wynikające z nich szkody. Tu również uwzględniono sytuacje zaniechania działania, które skutkować mogą zniszczeniem lub uszkodzeniem budynku.

Kolejne z omawianych przestępstw dotyczy *przestępstwa nadużycia władzy przez funkcjonariusza publicznego*. Przestępstwo to na co wskazuje autorka ma swoją ugruntowaną już pozycję w hiszpańskim prawie karnym opartą o historyczne tradycje. Arbitralność rozstrzygnięć w sprawach administracyjnych lub sądowych w istocie może być powiązana z korupcją, co zasadnie zostało podkreślone. Aktywność ta dotyczyć może prowadzonych procedur związanych z rozbiórką lub przebudową zabytkowych obiektów (budynków). W istocie nadużycie władzy przez organ publiczny lub urzędnika może przyczynić się do zniszczenia lub uszkodzenia zabytkowego obiektu. Ta ciekawie przedstawiona problematyka z pogranicza prawa administracyjnego i prawa karnego dotyczy rzecz jasna również polskich realiów związanych z polityką ochrony zabytków. Przedstawione przez autorkę konkretne regulacje prawne funkcjonujące już w Hiszpanii wydają się bardziej precyzyjne od tych, które obowiązują w Polsce gdzie posiłkować można się przede wszystkim art.231 k.k. Zagrożenia wynikające z arbitralnego działania urzędów lub funkcjonariuszy publicznych, którzy de facto w sposób zamierzony lub na skutek braku kompetencji działają na szkodę zabytku to problematyka wciąż słabo w Polsce rozpoznana i opracowana. Można zatem posiłkując się uwagami zawartymi przez autorkę wzbogacić tą dyskusję.

Kolejnym z komentowanych przestępstw jest *Przestępstwo zniszczenia dziedzictwa historycznego*. Tu również wnikliwie przedstawiono specyfikę stosowania tego przepisu w praktyce akcentując wysokość wyrządzonej szkody jako przesłankę decydującą o zastosowaniu kwalifikowanego typu tego przestępstwa. Wskazano, iż przepis ten chroni zarówno naziemne jak i podwodne zabytki, co znamienne jest zwłaszcza w przypadku zabytków archeologicznych, co też zostało wyraźnie zaakcentowane. Z przestępstwem zniszczenia lub uszkodzenia zabytku (zwłaszcza archeologicznego) związana jest często grabież. Z tego też zapewne powodu autorka w podrozdziale 3.2.3 dokonuje krótkiej charakterystyki tego przestępstwa, wskazując jednocześnie na problemy z przyjęciem właściwej kwalifikacji czynu. Wskazano, iż przy orzekaniu kary za to przestępstwo (zwłaszcza w typie kwalifikowanym) każdorazowo analizowana jest dotkliwość szkody oraz szczególnie znaczenie niszczonego dobra.

Kolejnym z omawianych w pracy przestępstw jest *szkoda na dziedzictwie historycznym z tytułu poważnej nieostrożności-art.324*. Wydaje się, iż wskazując na katalog komentowanych przestępstw poprawniej byłoby posłużyć się pojęciem uszkodzenia. Szkoda jest pojęciem cywilnoprawnym i wskazuje na skutki uprzedniego działania. Być może jednak autorka dokonując bezpośredniego tłumaczenia z języka hiszpańskiego chciała zachować oryginalne brzmienie? Przestępstwo to dotyczyć ma przede wszystkim aktów lekkomyślności lub niedbalstwa, których następstwem jest uszkodzenie nie tylko dziedzictwa historycznego ale także dziedzictwa artystycznego, kulturalnego i naukowego. Autorka dokonuje również syntetycznej charakterystyki 8 przestępstw kryminalnych zawartych w kodeksie karnym, które mają związek z omawianą problematyką. W tym kontekście wyrażono ciekawe uwagi na temat przestępstwa fałszerstwa dzieła sztuki oraz oszustwa podkreślając jak na gruncie prawa hiszpańskiego interpretowane jest pojęcie oryginału. W niektórych opisach autorka sięga po niewłaściwą terminologię np. na str 196 *Wykonywanie reprodukcji jest najczęstszym sposobem fałszowania obiektów ze świata archeologicznego*). W przypadku zabytków archeologicznych są to repliki ewentualnie kopie, termin reprodukcja dotyczy raczej druku

lub fotografii. W innym miejscu (str.206) pisze o stanowiskach archeologicznych „ziemskich” (powinno być lądowych lub naziemnych).Opisując specyfikę zwalczania zjawiska fałszerstw autorka wskazała na specyfikę rynku antykwarycznego oraz mankamenty dotyczące ochrony prawnej w zakresie nabycia fałszyfikatu. Niewątpliwie ciekawym przykładem jest przedstawienie w tej części pracy przestępstwa związanego z planowaniem przestrzennym i urbanistycznym. W tej części pracy wskazano również na specyfikę procedury reglamentującej możliwości wywozu zabytkowych obiektów za granicę.

Nie zabrakło w pracy również informacji związanych z pomiarem omawianej przestępczości, który podobnie jak w Polsce nie jest prosty. Autorka wskazuje tu na ograniczenia dotyczące gromadzenia i przetwarzania danych statystycznych w tym zakresie twierdząc m.in. , iż *„praktycznie niemożliwe jest uzyskanie szczegółowych danych statystycznych związanych z przestępczością.....)*.Trzeba przy tej okazji zauważyć, iż również w polskich realiach dokonanie wiarygodnego pomiaru przestępczości stanowiło i nadal stanowi problem. Zasadniczy problem tak w przypadku Polski jak i Hiszpanii związany jest z gromadzeniem danych przez różne podmioty w oparciu o niejednorodne kryteria gromadzenia informacji. W Hiszpanii o czym przekonuje autorka Gwardia Cywilna, Policja Narodowa oraz policje wspólnot autonomicznych gromadzą odrębnie dane w tym zakresie.

W pracy uwzględniono dane statystyczne dotyczące zarówno przestępstw jak i wykroczeń administracyjnych. Przedstawione informacje pozwalają na zorientowanie się co do specyfiki działań przestępczych, nie pozwalają jednak na analizę np. dynamiki przestępczości na przestrzeni dłuższego okresu czasu. Trudno również w oparciu o te dane wypowiedzieć się na temat realnej, pełnej skali przestępczości przeciwko dziedzictwu kulturowemu jaka ma miejsce w Hiszpanii. Wydaje się, iż autorka prowadząc w tym zakresie badania mogła wystąpić o udostępnienie danych do Interpolu oraz Europolu, co być może pozwoliłoby na określenie zbiorczej liczby przestępstw przeciwko dziedzictwu kulturowemu popełnianych w Hiszpania, a tym samym na porównanie jak sytuacja ta kształtuje się na tle innych europejskich krajów. Recenzujący dokonywał takich analiz przed laty jeśli idzie o pozycje Polski. Pozytywnie ocenić trzeba uwagi podsumowujące (s.211 in) w których autorka dokonuje zestawienia i porównania kluczowych zasad stosowania prawa karnego obowiązującego w Hiszpanii i Polsce. Ciekawe są zwłaszcza uwagi co do przesłanek wyłączających bezprawność czynu lub winy.Za szczególnie wartościowe uznać trzeba zestawienie tabelaryczne (tab.3.7) które pozwala na dokonanie analizy co do różnic i podobieństw pomiędzy przestępstwami przeciwko dziedzictwu kulturowemu w Polsce i Hiszpanii. Zestawienie to, co jest cenne uwzględnia również sankcje karne w obu krajach. Trafnie podkreślono, iż *„Kluczową różnicą między hiszpańską, a polską prawnokarną ochroną dziedzictwa kultury jest fakt karania funkcjonariuszy publicznych i specjalistów, którzy dopuszczają się szkody co do dziedzictwa”* Kryminalizacja tego typu zachowań jest jak najbardziej uzasadniona również w polskich realiach gdzie niestety brakuje odpowiednich regulacji. W tym kontekście autorka mogła przywołać art.231 k.k i opatrzyć go stosownym komentarzem, bowiem niekiedy znajduje on również zastosowanie w sprawach związanych z ochroną dziedzictwa kultury.

Dokonując analizy prawnoporównawczej autorka zgłasza głosy krytyczne oraz postulaty *de lege ferenda*. W pełni uzasadnione są wyrażone przez nią obawy, iż zagrożeniem dla dóbr kultury w polskich realiach mogą być urzędy konserwatorskie (niekompetencja, zaniechanie działania).

Nie można jednak zgodzić się ze stwierdzeniem, iż „*Nie ma w Polsce przepisów pozwalających pociągnąć do odpowiedzialności konserwatora zabytków, który działałby na szkodę dóbr kultury*” Owszem są np. art. 108 ust. 2 ustawy o zabytkach, wszak przestępstwo popełnić można również przez zaniechanie działania (WKZ ma obowiązek ochrony zabytków) lub wzmiankowany już art. 231 k.k. Problem polega na tym, iż przepisy te są bardzo rzadko stosowane (martwe prawo). Oczywiście prawnokarną ochronę w tym kontekście można byłoby wzmocnić posiłkując się rozwiązaniami funkcjonującymi już w Hiszpanii na co zasadnie wskazano w pracy.

Za wartościowe uznać trzeba również uwagi autorki dotycząc porównania obu systemów prawnych w kontekście uregulowania aktywności związanej z poszukiwaniami zabytków, wskazane w pracy hiszpańskie rozwiązania mogą zostać wykorzystane w toczącej się dyskusji na temat „ucywilizowania” tego problemu w Polsce. Na tym tle autorka w wielu miejscach pracy akcentowała specyfikę ochrony dziedzictwa archeologicznego w Hiszpanii.

Podkreślono również, iż podobnie jak w Polsce hiszpańskie organy ścigania oraz wymiar sprawiedliwości mają problem z doбором właściwej kwalifikacji prawnej czynu a ściganie przestępczości przeciwko dziedzictwu kulturowemu ma wciąż zbyt mało profesjonalny i skuteczny charakter. Wydaje się, iż można było nieco więcej uwagi poświęcić kontekstowi kryminologiczno-kryminalistycznemu. Niewiele w pracy znalazło się informacji o mechanizmach zwalczania tego typu przestępczości, działaniach sprawców i tp. Rozmiary omawianej przestępczości z przyczyn o których wcześniej wspomniano okazały się „niezmierzalne”.

Odrębnie omówione zostały w pracy wykroczenia administracyjne na gruncie ustaw państwowych gdzie podobnie jak w przypadku przestępstw zastosowano tabelaryczne zestawienie czynów wraz z sankcjami karnymi. Zupełnie niezależnie autorka skomentowała wykroczenia administracyjne przeciwko dziedzictwu kultury, które dotyczą wspólnot autonomicznych. Sankcje karne przewidziane w wykroczeniach uzależniane są od wysokości wyrządzonej szkody oraz wartości dóbr kultury, co odbiega zasadniczo od dolegliwości przewidzianych w wykroczeniach przeciwko zabytkom określonych w rozdz. 11 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Hiszpański system prawnokarny jest o czym przekonuje autorka zdecydowanie bardziej rozbudowany i szczegółowy jeśli idzie o typy wykroczeń. Regulacje te mają w zależności od regionu bardzo zróżnicowany charakter tak jeśli idzie o okresy przedawnienia jak i wysokości sankcji karnych.

Wysoko ocenić trzeba zwarte na końcu pracy wnioski w których dokonano w przejrzysty sposób oceny porównywanych systemów prawnych. Jeszcze raz zaakcentowano w uporządkowany sposób zasadnicze różnice i podobieństwa, wskazując trafnie na te mechanizmy hiszpańskich regulacji, które mogłyby, a wręcz powinny zostać wykorzystane na gruncie polskiego prawa. Tu trafne uwagi w kontekście odpowiedzialności organów i urzędników państwowych (niekompetentnych, nieuczciwych) przyczyniających się do zniszczenia bądź uszkodzenia zabytków. Autorka formułuje również uzasadnione uwagi krytyczne np. w kontekście nieprecyzyjnych i niespójnych pojęć, które funkcjonują w obu porównywanych systemach prawnych, wskazuje konkretne postulaty *de lege ferenda*.

Podsumowując należy stwierdzić, iż założony cel badawczy polegający na ustaleniu „*czy ochrona dziedzictwa kultury w Hiszpanii w sposób znaczący różni się od funkcjonującej na gruncie polskiego prawa*” został osiągnięty.

Autorka udowodniła w pracy umiejętność sformułowania problemu badawczego, wyboru metod badawczych i zrealizowania badań zgodnie z przyjętą metodologią.

Recenzowana rozprawa doktorska mgr Anny Ławickiej w pełni odpowiada wymogom określonym w ustawie z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (tekst jednolity Dz. U. 2021, poz. 478 ze zm.) oraz ustawy z dnia 3 lipca 2018 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (tekst jednolity Dz. U. 2018, poz. 1669 ze zm.).

