

Praktyczne problemy realizacji badań archeologicznych w związku z prowadzeniem poszukiwań ofiar zbrodni komunistycznych

Maciej Trzciniński*

Współczesne oblicze archeologii ulega stopniowej ewolucji. Jeszcze dwie dekady temu rodzima archeologia zajmowała się nie bez pewnych uprzedzeń czasami wczesnonowożytnymi i nowożytnymi. Zmieniające się uwarunkowania społeczno-gospodarcze, jak również poszukiwania wśród samych archeologów nowych obszarów badawczych powodują, iż od kilku lat archeologia wykazuje zainteresowanie czasami najnowszymi. Coraz częściej mówi się o archeologii historycznej, archeologii współczesności¹ czy archeologii czasów najnowszych. Temu kierunkowi badań sprzyjają regulacje prawne – i te krajowe, i te o charakterze międzynarodowym, bowiem zarówno w definicji zabytku archeologicznego², jak i znacznie szerszej, definicji dziedzictwa archeologicznego³, nie wyznaczono żadnej chronologicznej bariery, która określałaby granice zainteresowań archeologii. Wydaje się również, że inne są w ostatnich latach społeczne oczekiwania względem archeologii. Po boomie inwestycyjnym poprzedniej dekady, z którym powiązane były ratownicze badania archeologiczne towarzyszące wielu inwestycjom

realizowanym przy okazji budowy dróg i autostrad czy przebudowy staromiejskich zabudowań dużych miast przyszedł czas na inne wyzwania. Realizowana w ostatnich latach przez państwo tzw. polityka historyczna, powiązana ściśle z najnowszymi dziejami Polski, rodzi konieczność rozpoznawania różnego rodzaju pól bitewnych, miejsc potyczek oraz poszukiwań i ekshumacji ofiar zbrodni przeciwko pokojowi, ludzkości i zbrodni wojennych.

Wkraczanie archeologów na pola bitewne, miejsca zbrodni wojennych⁴, zbrodni ludobójstwa, a ostatnio coraz częściej zbrodni komunistycznych rodzi szereg nowych problemów formalno-prawnych. Do problemów tych dodać można prowadzenie badań archeologicznych w związku z likwidacją (przeniesieniem) starych cmentarzy.

Wszystkie z wyżej wymienionych sytuacji mają bardzo zróżnicowany charakter i wymagają poruszania się pomiędzy regulacjami prawnymi, które nie zawsze się wzajemnie uzupełniają i które nie zawsze jednoznacznie definiują i rozstrzygają sporne kwestie. Naszą uwagę zatem poświęcimy tym tylko problemom, które pośrednio lub bezpośrednio wiązać się będą z problematyką ochrony dziedzictwa kulturowego.

* Dr hab. Maciej Trzciniński, prof. nadzw., Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski.

¹ Por.: *Archeologia współczesności*, Warszawa 2016.

² Art. 3 ust. 4 Ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz.U. z 2003 r. nr 162, poz. 1568, z późn. zm.) – dalej: u.o.z.o.z.

³ Art. 1 Europejskiej konwencji o ochronie dziedzictwa archeologicznego (poprawionej), sporządzonej w La Valetta dnia 16 stycznia 1992 r. (Dz.U. z dnia 9 października 1996 r.).

⁴ Kwestia dyskusyjnej niekiedy interpretacji definicji zbrodni wojennej i ludobójstwa (różnic i podobieństw pomiędzy tymi pojęciami), jak miało to miejsce m.in. w przypadku Katynia, z racji na złożony charakter dyskusji nie będzie tu poruszana. Problematyka ta jest w literaturze dobrze opracowana, por. m.in.: D. Drózdź, *Zbrodnia ludobójstwa w międzynarodowym prawie karnym*, Warszawa 2010.

Można w dużym uogólnieniu sprowadzić je do dwóch zasadniczych kwestii:

- 1) w oparciu o jakie procedury powinny być realizowane takie prace;
- 2) jak traktować przedmioty odkrywane podczas takich prac.

Jednym z zasadniczych problemów jest kwestia prowadzenia prac poszukiwawczych ofiar zbrodni wojennych oraz zbrodni komunistycznych. Istnieją niestety przykłady prowadzenia tych prac przez niewykwalifikowane, a czasami wręcz nieuprawnione podmioty, które nie tylko nie potrafią wykonać rzetelnie tak specyficznego zadania, ale niekiedy nawet przywłaszczają sobie odkrywane w trakcie poszukiwań rzeczy osobiste (w tym na przykład broń palną i amunicję)⁵. Znane są już sprawy sądowe wytoczone osobom nieuprawnionym do prowadzenia takich prac, którym postawiono między innymi zarzuty okradzenia i profanacji zwłok (szczątków ludzkich), nielegalnego posiadania broni palnej i amunicji, a nawet zniszczenia lub uszkodzenia zabytku.

Urzędy konserwatorskie, zwłaszcza w przypadku prowadzenia poszukiwań ofiar zbrodni wojennych i zbrodni komunistycznych, nie wykazują większego zainteresowania tą problematyką.

Jednym z częściej podnoszonych przez służby konserwatorskie argumentów jest taki, że jeżeli teren, na którym planowane jest prowadzenie poszukiwań ofiar nie jest objęty jakąkolwiek formą ochrony prawnej z art. 7 u.o.z.o.z., to automatycznie urzędy konserwatorskie czują się zwolnione z ingerowania w zakres takich prac. Stąd też często wnioskodawcy (w tym Instytut Pamięi Narodowej), którzy występują o wydanie pozwolenia na prowadzenie badań archeologicznych otrzymują odpowiedź, że nie jest ono wymagane, bowiem teren nie jest objęty żadną formą ochrony konserwatorskiej. Tym samym wojewódzki urząd ochrony zabytków pozbawia się możliwości wglądu oraz kontroli, jakie przedmioty zostały podczas takich prac odkryte oraz jak realizowane były prace. Ilustracją dla takiej sytuacji może być pismo WUOZ w Łodzi, Delegatura w Sieradzu (nr WUOZ-SI-C.51613.2016.BGF), będące odpowiedzią na wniosek IPN w sprawie wydania pozwolenia na prze-

prowadzenie badań archeologicznych w miejscu domniemanego ukrycia ofiar zbrodni komunistycznych.

Urząd konserwatorski zauważa, że wskazana we wniosku nieruchomość nie jest wpisana do rejestru zabytków ani nie jest objęta inną formą ochrony prawnej, o której wspomina art. 7 u.o.z.o.z.

I dalej uzasadnia, iż „zgodnie z obowiązującymi przepisami szczątki ludzkie nie są zabytkami archeologicznymi – zdaniem organu należy przyjąć, że jeżeli celem planowanych prac »ziemno-poszukiwawczych«⁶ jest ekshumacja, to działań z nią związanych nie należy uważać za badania archeologiczne, a zatem nie wymagają one pozwolenia WKZ na badania archeologiczne w myśl art. 36 ust. 1 pkt 5 u.o.z.o.z.”⁷. Trudno jest odmówić temu uzasadnieniu poprawności, bowiem w istocie obowiązujące przepisy prawne nie wymagają wprost uzyskania pozwolenia na prowadzenie badań archeologicznych na etapie poszukiwań miejsc pochówków ofiar zbrodni wojennych ani też na etapie eksploracji odkrytych już grobów.

Ten stan rzeczy ocenić należy negatywnie. Po pierwsze dlatego, że miejsca tego rodzaju, tj. pola bitewne oraz domniemane lub rzeczywiste miejsca pochówku ofiar powinny być otoczone ochroną prawną również z punktu widzenia szerszej strategii konserwatorskiej. Wartość historyczna i naukowa takich miejsc jest niezaprzeczalna. Brak sprawowania realnej ochrony nad takimi miejscami skutkuje podejmowaniem prowadzenia prac ziemnych przez nieuprawnione lub niewykwalifikowane podmioty. O skutkach takich działań wspomiano już wcześniej. Dlatego też w cytowanym uzasadnieniu pojawia się cenna refleksja, którą warto tu przywołać: „Jakkolwiek ekshumacja co do swojej istoty nie ma charakteru badań archeologicznych, ponieważ jej celem nie jest zbadanie zabytku archeologicznego, ale wyjęcie i przeniesienie szczątków ludzkich – to może być ona prowadzona metodami archeologicznymi przy udziale archeologa w sytuacji uzasadnionej merytorycznie”.

Zebrane doświadczenia pozwalają mi wyrazić pogląd, że udział archeologa tak w procesie prowadzenia poszukiwań w terenie, jak i w późniejszym

5 Szerzej na ten temat: A. Grajewski, *Problematyka prawno-kryminalistyczna okradania oraz nielegalnych ekshumacji grobów wojennych*, [w:] *Przestępczość przeciwko dziedzictwu kulturowemu. Diagnoza, zapobieganie, zwalczanie*, Wrocław 2016, s. 87-102.

6 Użyto tu terminu, który nie funkcjonuje w przepisach prawnych.

7 W związku z powyższym prace ziemne podjęto i realizowano wyłącznie po uzyskaniu zgody właściciela terenu, bez udziału przedstawiciela WKZ.

procesie eksploracji jam grobowych jest absolutnie konieczny. Nie do przyjęcia wydaje się również sytuacja, w której urzędy konserwatorskie mają być wyłączone z udziału w nadzorowaniu przebiegu prac terenowych oraz w późniejszej ocenie rzeczy wydobywanych podczas ekshumacji. Zdarzają się wreszcie sytuacje, iż podjęte w związku z poszukiwaniami ofiar zbrodni komunistycznych prace ujawnią szereg typowych zabytków archeologicznych o zdecydowanie starszej chronologii⁸.

Problem związany z dobraniem właściwej procedury jest bardziej złożony. Czym innym będzie prowadzenie poszukiwań masowego grobu lub pojedynczego pochówku w terenie niezabudowanym, czym innym prowadzenie takich prac na istniejącym cmentarzu (na przykład Powązki w Warszawie lub Cmentarz Osobowicki we Wrocławiu)⁹. Zdarzają się również sytuacje, kiedy prace poszukiwawcze prowadzone są na terenie obiektu wpisanego do rejestru zabytków. Tu, rzecz jasna, ingerencja służb konserwatorskich występuje *ex lege* w postaci wydawanej decyzji na prowadzenie badań archeologicznych, a realizowane prace mogą podlegać nadzorowi konserwatorskiemu¹⁰.

Należy w związku z tym przypomnieć, iż co do zasady nie istnieje na gruncie przepisów prawa ani pojęcie „archeologiczne badania poszukiwawcze”, ani „prace ekshumacyjno-archeologiczne”. Oba te pojęcia bywają błędnie używane w uzasadnieniach decyzji wydawanych przez wojewódzkich konserwatorów zabytków, a bywa też, że pojawiają się w literaturze.

Możemy mówić zatem albo o badaniach archeologicznych, które definiuje art. 3 ust. 11¹¹ u.o.z.o.z.,

⁸ Przykładem może tu być odkrycie w 2015 r. na zamku Lubomirskich w Rzeszowie osadnictwa neolitycznego, co było zaskoczeniem nie tylko dla prowadzących poszukiwania ofiar zbrodni komunistycznych, ale i dla miejscowych archeologów. Gdyby prace takie realizowali amatorzy, odkrycie to nie doczekałoby się profesjonalnej dokumentacji, a być może w ogóle nie zostało ujawnione.

⁹ Na obu tych cmentarzach prace prowadzone były przez zespół dr. hab. Krzysztofa Szwaagrzyka z Instytutu Pamięci Narodowej.

¹⁰ Przykładem takich decyzji może być decyzja nr 30/2015 wydana dnia 31.07.2015 r. przez WUOZ z siedzibą w Przemyślu na przeprowadzenie archeologicznych badań poszukiwawczych szczątków ofiar zbrodni komunistycznych na terenie zamku Lubomirskich w Rzeszowie.

¹¹ Art. 3 ust. 11 – badania archeologiczne – działania mające na celu odkrycie, rozpoznanie, udokumentowanie i zabezpieczenie zabytku archeologicznego.

albo o ekshumacji (zarówno w procedurze administracyjno-prawnej, jak i procesowo-karnej)¹².

Specyfika i charakter takich prac dowodzą jednak, że obok archeologa w prace takie powinni być zaangażowani antropolodzy i medycy sądowi. Można zatem rozważyć, czy nie wprowadzić odrębnej definicji dla prac (badań) ekshumacyjno-archeologicznych – mają one bowiem specyficzny, odrębny charakter.

Obok prowadzenia na terenie RP poszukiwań oraz ekshumacji ofiar, o których wspomina znowelizowana ustawa o Instytucie Pamięci Narodowej¹³, należy pamiętać, że prowadzone są na podstawie odrębnych umów międzynarodowych prace poszukiwawcze oraz ekshumacje między innymi żołnierzy niemieckich i rosyjskich. Realizacje tych prac powierzano dotąd stowarzyszeniom, fundacjom, a niekiedy osobom fizycznym. Niestety, bardzo często WKZ nie mają wystarczającej wiedzy na temat standardu prowadzenia takich prac, a tym samym odkrywanych w tych miejscach przedmiotów. Nie ulega moim zdaniem wątpliwości, że zarówno pola bitewne, jak i miejsca egzekucji dostarczać mogą cennych naukowo i historycznie źródeł informacji.

Czytelny jest również brak procedur w zakresie współpracy organów ścigania z urzędami konserwatorskimi. Dyskusyjna jest między innymi kwestia, jak traktować przedmioty wydobywane podczas ekshumacji – czy są to zabytki, czy dowody rzeczowe? Obowiązujące regulacje procedury karnej pozwalają prokuratorowi prowadzącemu śledztwo w sprawie zbrodni wojennych lub zbrodni komunistycznych

¹² Na gruncie procesu karnego ekshumacja uregulowana została w art. 210 k.p.k.: „W celu dokonania oględzin lub otwarcia zwłok prokurator albo sąd może zarządzić wyjęcie zwłok z grobu”. Jeśli idzie o procedurę administracyjną, to właściwy tu będzie art. 15 Ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych:

„1. Ekshumacja zwłok i szczątków może być dokonana:

1) na umotywowaną prośbę osób uprawnionych do pochowania zwłok za zezwoleniem właściwego inspektora sanitarnego;
2) na zarządzenie prokuratora lub sądu;
3) na podstawie decyzji właściwego inspektora sanitarnego w razie zajęcia terenu cmentarza na inny cel.

2. W przypadkach wymienionych w ust. 1 pkt 3 zwłoki i szczątki powinny być pochowane na nowo w innym miejscu. W przypadkach wyłączenia terenu cmentarnego koszt ekshumacji i przeniesienia ponosi nabywca terenu”.

¹³ Ustawa z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz.U. z 2016 r., poz. 152, 178, 677, 749, tekst jednolity) – dalej: ustawa o IPN.

przekazać wydobyte podczas tego typu prac rzeczy osobiste ofiar w depozyt na przykład do muzeum¹⁴.

Definicję zabytku archeologicznego określa art. 3 ust. 4 u.o.z.o.z., stanowiąc, że zabytkiem takim jest „zabytek nieruchomy, będący powierzchnią, podziemną lub podwodną pozostałością egzystencji i działalności człowieka, złożoną z nawarstwień kulturowych i znajdujących się w nich wytworów bądź ich śladów albo zabytek ruchomy, będący tym wytworem”.

Dodać trzeba, że aby móc uznać rzecz za zabytek archeologiczny, musi on spełniać kryteria zabytku „zwykłego”, które określa art. 3 ust. 1. u.o.z.o.z. Widać zatem, że przy tak skonstruowanej definicji zabytku oraz zabytku archeologicznego rzeczy odnajdywane na przykład podczas ekshumacji żołnierzy lub ofiar zbrodni komunistycznych mogą zostać uznane za zabytek, bowiem o ile nawet nie będą posiadały wartości artystycznej, to większość z nich posiadać będzie wartość historyczną lub naukową. Bardziej złożoną kwestią może okazać się odpowiedź na pytanie, czy rzeczy te uznać możemy za zabytek archeologiczny. Tu, jak wiemy, rozstrzygający będzie kontekst, w jakim pozostawały w chwili odnalezienia oraz to, czy odkryte zostały podczas prowadzonych badań archeologicznych, o czym wspomina w art. 1 konwencja z La Valetta¹⁵.

Uznanie odkrytych na przykład podczas ekshumacji przedmiotów osobistych ofiar za zabytki archeologiczne rodzi konkretne i niekiedy kłopotliwe skutki prawne. Zgodnie bowiem z art. 35 ust. 1 u.o.z.o.z. jedynym właścicielem odkrywanych bądź znajdujących na terenie kraju zabytków archeologicznych jest skarb państwa.

Praktyka dowodzi, iż są to najczęściej elementy umundurowania, drobne przedmioty osobiste, broń palna i amunicja. Mimo że obowiązująca definicja zabytku archeologicznego pozwoliłaby uznać te przedmioty za zabytki tej kategorii, nie wydaje się to w żadnym wypadku uzasadnione. Inaczej bowiem traktować będzie trzeba rzeczy osobiste zmarłego, do

których prawa rościć będą na przykład spadkobiercy, inaczej zaś elementy broni i amunicji, których posiadanie regulowane jest przez odrębne przepisy prawne¹⁶. Nie ulega jednak wątpliwości, iż przedmioty te będą posiadały swoją wartość historyczną i naukową, którą ocenić powinien WKZ lub na przykład rzeczoznawcy MKiDN. Przy tej okazji należy również postawić pytanie, czy zachowanie tych przedmiotów leży w interesie społecznym, o czym wprost wspomina definicja zabytku (art. 3 ust. 1). Niestety, w środowisku konserwatorskim brak jest wciąż konstruktywnej dyskusji, która jednoznacznie pozwoliłaby rozwiązać zasygnalizowane powyżej wątpliwości.

Brak udziału służb konserwatorskich w realizacji tego typu prac stał się już przyczyną wielu patologicznych sytuacji, w których przywłaszczane rzeczy osobiste ofiar trafiały do obrotu handlowego. Trzeba jednocześnie zaznaczyć, iż odkrywane przy ofiarach zbrodni wojennych i zbrodni komunistycznych przedmioty mogą zostać uznane postanowieniem prokuratora za dowody rzeczowe w toczącym się śledztwie (zabytek czy dowód rzeczowy?)¹⁷, co nie oznacza, że nie mogą one być uznane za zabytki archeologiczne i finalnie po zakończeniu śledztwa trafić do muzeum.

W związku z wejściem w życie w 2016 roku znowelizowanej ustawy o IPN wypada przypomnieć o kilku innych istotnych regulacjach prawnych odnoszących się wprost do kwestii zbrodni wojennych, zbrodni przeciwko pokojowi lub zbrodni przeciwko ludzkości.

Już w art. 43 Konstytucji RP odnajdujemy wprost wyrażoną deklarację, że „zbrodnie wojenne i zbrodnie przeciwko ludzkości nie podlegają przedawnieniu”.

Zasada ta zgodna jest ze standardami prawa międzynarodowego, które w takim samym zakresie odnoszą się do zbrodni ludobójstwa. Wyjątkowy charakter tego typu zbrodni potwierdza ustanowie-

¹⁴ Art. 231 par. 2: „Przedmioty o wartości naukowej, artystycznej lub historycznej oddaje się na przechowanie muzeum lub innej właściwej instytucji” – Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. nr 89, poz. 555, z późn. zm.).

¹⁵ Europejska konwencja o ochronie dziedzictwa archeologicznego, sporządzona w La Valetta dnia 16 stycznia 1992 r. (Dz.U. z 1996 r. nr 120, poz.564).

¹⁶ Ustawa z dnia 21 maja 1999 r. o broni palnej i amunicji (Dz.U. nr 53, poz. 549).

¹⁷ Na przykład sprawa przedmiotów odkrytych podczas badań archeologicznych prowadzonych w związku z poszukiwaniami żołnierzy Narodowych Sił Zbrojnych zamordowanych we wrześniu 1946 r. w miejscowości Stary Grodków, gm. Grodków. Postanowienie w przedmiocie uznania odkrytych rzeczy za dowody rzeczowe i przekazanie je w depozyt do Muzeum Archeologicznego we Wrocławiu wydała Prokuratura Oddziałowej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu w Katowicach (sygn. S.30.2016 Zk).

nie w polskim kodeksie karnym odrębnego rozdziału (rozdz. XVI)¹⁸. Ponadto, co warto zaakcentować, art. 105 par. 1 k.k.¹⁹ wyłącza przedawnienie ścigania zbrodni przeciwko pokojowi, ludzkości i zbrodni wojennych. Tak przyjęta konstrukcja prawna odpowiada standardom ratyfikowanych przez Polskę aktów prawa międzynarodowego, pozwalając na przykład na ściganie sprawców zbrodni nazistowskich.

Również znowelizowana ustawa o IPN²⁰ już w części wprowadzającej deklaruje obowiązek ścigania zbrodni przeciwko pokojowi, ludzkości i zbrodni wojennych jako jeden z priorytetów.

Nieprzedawnianie ścigania tych zbrodni jako obowiązującą zasadę potwierdza art. 4 ust. 1 ustawy o IPN. Tak przyjęte i utrwalone już standardy powodują, rzecz jasna, że ofiary tego typu zbrodni oraz zbrodni ludobójstwa, która uregulowana jest w odrębnym akcie prawnym²¹, będą poszukiwane, a sprawcy tych przestępstw pociągani do odpowiedzialności karnej²².

Warto przy tej okazji zaznaczyć, że legalna definicja pojęcia „zbrodnia komunistyczna”, który to termin często pojawia się w przestrzeni publicznej, znajduje się w art. 2 ustawy o IPN²³.

Tu odmiennie uregulowano kwestie przedawnienia, bowiem zgodnie z art. 4 ust. 1a. Bieg terminu przedawnienia zbrodni komunistycznych w rozumieniu art. 2, niebędących zbrodniami wojennymi lub zbrodniami przeciwko ludzkości, rozpoczyna się od dnia 1 sierpnia 1990 roku. Karalność tych zbrodni ustaje po 40 latach, gdy czyn stanowi zbrodnię zabójstwa, oraz po 30 latach, gdy czyn stanowi inną zbrodnię komunistyczną.

Trzeba wyraźnie zaakcentować, iż śledztwo w sprawach o zbrodnie, o których mowa w art. 1 pkt 1a wszczynają i prowadzi prokurator Oddziałowej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, a śledztwa prowadzone przez Instytut Pamięci Narodowej prowadzone są zgodnie z przepisami kodeksu postępowania karnego.

Wydaje się, że wejście w życie znowelizowanej ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej²⁴ powinno w znaczący sposób uporządkować dotychczasowy chaos w zakresie prowadzenia poszukiwań i ekshumacji między innymi ofiar zbrodni komunistycznych. Ustawa ta już we wprowadzeniu podkreśla wyraźnie, że ściganie zbrodni przeciwko pokojowi, ludzkości i zbrodni wojennych jest obowiązkiem, wskazując między innymi na art. 1 ust. 5: „poszukiwanie miejsc spoczynku osób poległych w walkach o niepodległość i zjednoczenie Państwa Polskiego, a zwłaszcza tych, które straciły życie wskutek walki z narzuconym systemem totalitarnym lub wskutek represji totalitarnych lub czystek etnicznych w okresie od 8 listopada 1917 do dnia 31 lipca 1990 r.”.

Z punktu widzenia omawianej tu problematyki kluczowy wydaje się rozdział 6a.

Warto zwrócić uwagę zwłaszcza na art. 53b: „Instytut Pamięci prowadzi prace poszukiwawcze miejsc spoczynku osób, które straciły życie wskutek walki z narzuconym systemem totalitarnym lub wskutek represji totalitarnych lub czystek etnicznych od dnia 8 listopada 1917 r. do dnia 31 lipca 1990 r.,

z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny albo art. 265 par. 1, art. 266 par. 1, 2 lub 4 lub art. 267 ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny, dokonane przeciwko dokumentom w rozumieniu art. 3 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów (Dz.U. z 2013 r., poz. 1388) na szkodę osób, których te dokumenty dotyczą”.

²⁴ Ustawa z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz.U. z 2016 r., poz. 152, 178, 677, 749).

¹⁸ *Przestępstwa przeciwko pokojowi, ludzkości oraz przestępstwa wojenne* (zawiera art. 117-126b).

¹⁹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1997 r. nr 88, poz. 553, z późn. zm.).

²⁰ Ustawa z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz.U. z 1998 r. nr 155, poz. 1016, z późn. zm.). Znowelizowane przepisy weszły w życie 6 czerwca 2016 r.

²¹ Przede wszystkim w Konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa, Nowy Jork, 9 grudnia 1948 r. (Dz.U. z 1952 r. nr 2, poz. 9, z późn. zm.).

²² Przykładem takich działań, powiązanych ściśle z poszukiwaniem masowych mogił, może być Srebrenica na Bałkanach, gdzie w 1995 r. Serbowie wymordowali ponad 800 Bośniaków. Prace przy udziale archeologów i antropologów sądowych prowadzone były również w związku z ludobójstwem w Rwandzie.

²³ Art. 2 ust. 1: „Zbrodniami komunistycznymi, w rozumieniu ustawy, są czyny popełnione przez funkcjonariuszy państwa komunistycznego w okresie od dnia 8 listopada 1917 r. do dnia 31 lipca 1990 r. polegające na stosowaniu represji lub innych form naruszania praw człowieka wobec jednostek lub grup ludności bądź w związku z ich stosowaniem, stanowiące przestępstwa według polskiej ustawy karnej obowiązującej w czasie ich popełnienia. Zbrodniami komunistycznymi są również czyny popełnione przez tych funkcjonariuszy w okresie, o którym mowa w zdaniu poprzedzającym, zawierające znamiona czynów określanych w art. 187, 193 lub 194 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej

zwane dalej »pracami poszukiwawczymi«, a w przypadku odnalezienia zwłok, szczątków lub prochów ludzkich identyfikuje tożsamość tych osób”.

Istotny będzie również art. 53d:

„1. Jeżeli w przypadku prowadzonych prac poszukiwawczych odkryto zwłoki lub szczątki ludzkie albo ustalono lub powzięto podejrzenie, że zwłoki lub szczątki ludzkie są w określonym miejscu, Prezes Instytutu Pamięci zawiadamia o tym prokuratora właściwej miejscowo oddziałowej komisji.

2. Prokurator właściwej miejscowo oddziałowej komisji zawiadamia Prezesa Instytutu Pamięci o zarządzeniu ekshumacji, wskazując miejsce i czas jej dokonania”.

Zadaniem wyżej wymienionych przepisów jest zatem stworzenie pewnego schematu działania. Instytut Pamięci prowadzi prace poszukiwawcze, a jeśli te zakończą się powodzeniem, Prezes IPN zawiadamia właściwą jednostkę prokuratury. Dalej sprawa powinna się toczyć jako śledztwo według przepisów kodeksu postępowania karnego. Tak przyjęte rozwiązanie jest pewną formą zmonopolizowania tego typu działań, co w świetle zgłoszonych wcześniej uwag ocenić trzeba jednak pozytywnie. Prowadzenie tak trudnych i zobowiązujących prac to zadanie dla państwa, nie może tu być miejsca na przypadkowe amatorskie poszukiwania i eksploracje, nawet jeśli wynikają one ze skądinąd patriotycznych pobudek. Jak wiemy, temat żołnierzy wyklętych stał się w ostatnich latach bardzo popularny, również w popkulturze. Niedopuszczalne jednak są sytuacje, w których poszukiwania i ekshumacje prowadzone są bez żadnego nadzoru.

Rodzi to pole do nadużyć związanych z przywłaszczaniem sobie przedmiotów osobistych (w tym broni i amunicji), które trafiają później na czarny rynek antykwaryczny. Ten zaś pozbawiony jest już jakichkolwiek barier etyczno-moralnych, o czym przekonują kolejne kradzieże na terenach obozów zagłady oraz późniejsze próby wprowadzenia do obrotu handlowego zrabowanych tam przedmiotów²⁵. Nie można wreszcie oczekiwać, aby odkryte przedmioty, będące *de facto* dowodami rzeczowymi, przechowywane były przez osoby fizyczne bez jakiegokolwiek kontro-

li. Krótko mówiąc, zarówno prowadzenie prac poszukiwawczych, jak i późniejsze ekshumacje muszą odbywać się według procedury i standardów, jakie obowiązują podczas toczącego się śledztwa²⁶. Jesteśmy wszak na miejscu przestępstwa. Trudno wyobrazić sobie sytuację, aby prokuratora, techników kryminalistyki czy medyka sądowego wyręczała grupka amatorów – nawet jeśli przyświeca im szczytny cel upamiętnienia żołnierzy wyklętych²⁷.

W tym kontekście można oczekiwać, iż próba zmonopolizowania tego typu prac przez IPN jest w istocie próbą ochrony tych miejsc przed ich niechybnym zniszczeniem. Z drugiej strony skoro w strukturze organizacyjnej Instytutu Pamięci znalazło się Biuro Poszukiwań i Identyfikacji (art. 18 pkt 1 ust. 4), to jest to zapowiedź wzmocnienia i profesjonalizacji realizowanych dotąd działań. Również poprzez stały udział archeologów w toku prowadzonych prac.

Pojawia się zatem nowe pojęcie: „prace poszukiwawcze”, choć niestety ustawodawca nie wyjaśnia, na czym polegać ma ich charakter i według jakich procedur mają być one prowadzone. Szkoda, że właśnie podczas wprowadzania tej nowelizacji nie skorzystano z okazji, aby nie tylko zdefiniować, czym są prace poszukiwawcze, ale i powiązać specyfikę działania z badaniami archeologicznymi²⁸. Zdobyte w tym zakresie doświadczenia przekonują, że metodologia badań archeologicznych, zarówno nieinwazyjnych, jak i inwazyjnych, sprawdza się w trudnym procesie poszukiwania miejsca pochówku (często celowo zamaskowanego przez sprawcę). Archeolodzy są również niezbędni na etapie prac ekshumacyjnych, kiedy

²⁵ Szerzej: O. Jakubowski, *Przestępczość przeciwko dziedzictwu martyrologicznemu związanemu z Holocaustem*, [w:] *Przestępczość przeciwko dziedzictwu kulturowemu. Diagnoza, zapobieganie, zwalczanie*, Wrocław 2016, s. 103-113.

²⁶ W tym kontekście warto zwrócić uwagę na art. 209 k.p.k. (ogłędziny zwłok) oraz art. 210 k.p.k. (ekshumacja).

²⁷ Niepokoić mogą zatem publikacje rozbudzające społeczny „apetyt” na udział w skądinąd ciekawej historycznie przygodzie, np. Ł. Orlicki, *Operacja Lawina, cz. 6, Zagłada II Transportu, „Odkrywcą”* 2016, nr 3, s. 5-9.

²⁸ Brak jest niestety jakiegokolwiek powiązania ustawy o IPN z ustawą o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami zarówno w kontekście procedury i metodologii prac terenowych, jak i traktowania rzeczy (przedmiotów) odkrywanych przy ofiarach. Specyficzny charakter tych przedmiotów oraz zły na ogół stan ich zachowania wymagają natychmiastowej reakcji konserwatorskiej. Jeśli przedmioty te traktowane będą tak jak zwykłe dowody rzeczowe, ulegną szybkiej destrukcji, tracąc bezpowrotnie swoją wartość dowodową. Niewłaściwe zabezpieczenie odkrytych szczątków ludzkich oraz odkrywanych przy nich przedmiotów skutkować może ich kontaminacją, która uniemożliwi w efekcie identyfikację.

to rejestrowany jest cały kontekst grobu, w tym na przykład sposób skrupowania ofiary przed albo po śmierci i ułożenia zwłok w jamie grobowej. Tylko dzięki drobiazgowym oględzinom można prawidłowo zabezpieczyć i uchronić przed zniszczeniem przedmioty osobiste odkrywane przy ofiarach.

Wejście w życie nowej ustawy o IPN²⁹ wiązało się z koniecznością znowelizowania między innymi Ustawy z dnia 28 marca 1933 r. o grobach i cmentarzach wojennych³⁰ oraz Ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych³¹.

Przypomnieć trzeba zwłaszcza o złożonym charakterze definicji grobu wojennego (art. 1), która została rozbudowana oraz przywołać art. 3 rozstrzygający kwestie własności gruntów zajętych przez groby i cmentarze wojenne.

Na szczególną uwagę w kontekście omawianej tu problematyki zasługuje jednak art. 4 ust. 1 ustawy o grobach i cmentarzach wojennych, który przyznaje Prezesowi Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu prawo zarządzenia ekshumacji zwłok z grobu wojennego i przeniesienia ich do innego grobu. Przypomnijmy, iż wcześniej kompetencje te posiadał wojewoda. W gestii wojewody pozostaje natomiast wydawanie zezwoleń na przeprowadzanie na cmentarzach i grobach wojennych robót ziemnych, wznoszenia pomników i innych urządzeń. Istotna i, miejmy nadzieję, wiarygodna deklaracja wynika z art. 6 ust. 1: „Groby i cmentarze wojenne pozostają pod opieką Państwa”.

Dość złożony charakter ma sprawowanie nadzoru nad grobami i cmentarzami wojennymi, bowiem co do zasady zadanie to powierzono ministrowi właściwemu do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego z zachowaniem uprawnień przysługujących Kościołom i innym związkom wyznaniowym oraz wójtom (burmistrzom, prezydentom miast) na podstawie Ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych oraz uprawnień przysługujących Prezesowi IPN na podstawie art. 4 i na podstawie Ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucji Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu.

Koszty budowy i utrzymania grobów i cmentarzy wojennych ponoszone są ze środków budżetu państwa. Środki te mogą być powierzone przez wojewodę jednostce samorządu terytorialnego z jednoczesnym przekazaniem obowiązku utrzymania grobów i cmentarzy wojennych. Podobne kompetencje przysługują ministrowi właściwemu do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego, który obowiązek ten może powierzyć fundacjom, stowarzyszeniom i instytucjom społecznym. Ta dość złożona i różnorodna strategia otwiera możliwość faktycznego sprawowania opieki nad cmentarzami i grobami wojennymi podmiotom realnie tym zainteresowanym (na przykład lokalnym stowarzyszeniom).

Jednakże bezpośredni dozór nad stanem grobów i cmentarzy wojennych sprawują gminy (art. 7 ust. 1). W razie uszkodzenia grobu lub jakichkolwiek urządzeń na cmentarzu wojennym wójt (burmistrz, prezydent miasta) zobowiązany jest zawiadomić o tym wojewodę.

Podjęcie nieuprawnionych ekshumacji oraz robót ziemnych na cmentarzach i grobach wojennych (w tym wznoszenie pomników i innych urządzeń) podlega karze aresztu do 6 tygodni i grzywnie do 500 zł lub jednej z tych kar (art. 9). Trzeba w tym miejscu przypomnieć, iż opisane powyżej zachowania mogą zostać w zależności od ich charakteru uznane za przestępstwo z art. 262 k.k. (znieważenie³², ograbienie zwłok³³).

Nowe uprawnienia, jakie przyznano Prezesowi IPN w kontekście prawa zarządzania ekshumacji zwłok z grobu wojennego służyć mają, jak się wydaje, przejściu kontroli nad standardami prac ekshumacyjnych. Wcześniejsza praktyka wskazuje, że wojewodowie mający dotychczas uprawnienia w tym zakresie zlecali tego typu prace prywatnym podmiotom, które nie zawsze uczciwie i profesjonalnie wywiązywały się ze swoich zobowiązań. Warto po raz kolejny zaakcentować, iż konieczne jest stałe kontrolowanie przebie-

²⁹ Ta nowa sytuacja prawna jest przedmiotem żywego zainteresowania opinii publicznej, zob. m.in.: J. Cieśla, *Beczka z prochami*, „Polityka” 2016, nr 35, s. 32-34.

³⁰ Dz.U. z 1933 r. nr 39, poz. 311, z późn. zm.

³¹ Dz.U. z 1959 r. nr 11, poz. 62, z późn. zm.

³² Par. 1 – przez znieważenie na gruncie art. 262 należy rozumieć m.in. wyrzucenie ciała zmarłego z trumny, wysypanie prochów z urny, rozkopanie grobu, nieuzasadnione wyjęcie ciała zmarłego z grobowca, niszczenie umieszczonych na grobie płyt, napisów, rzeźb, ozdób, załatwianie czynności fizjologicznych na miejscu spoczynku zmarłego.

³³ Par. 2 – przez ograbienie na gruncie art. 262 należy rozumieć okradanie zwłok, grobu czy miejsca spoczynku zmarłego (np. zabranie ubrania zmarłego, biżuterii, złotych zębów, kradzież rzeźb umieszczonych na grobie czy płyty nagrobkowej).

gu tego typu prac, zarówno w kontekście rzetelności identyfikacji osobniczej ekshumowanych zwłok lub szczątków³⁴, jak również pod kątem ujawnianych wówczas przedmiotów.

Do zasygnalizowanych powyżej problemów dodać można takie sytuacje, jak na przykład likwidowanie ewangelickich cmentarzy z przełomu XIX i XX wieku. Autorowi znany jest przykład, kiedy prace takie realizowane były w oparciu o decyzję na prowadzenie badań archeologicznych, a *de facto* dotyczyły ekshumacji założonego w połowie XIX wieku i funkcjonującego do lat 40. XX wieku ewangelickiego cmentarza we Wrocławiu³⁵. Prace te podjęto w 2015 roku w związku z planowaną inwestycją budowy budynku szkoły.

W toku prowadzonych działań odkryto, poza samymi szczątkami zmarłych w różnym stanie ich zachowania, ciekawe przykłady sztuki sepulkralnej (nagrobki, zdobione trumny, kamienne urny). Przy zmarłych natomiast odkryto zarówno szereg przedmiotów osobistych (odzież, ozdoby), jak i na przykład ciekawe przykłady protetyki. Mając w pamięci legalną definicję zabytku archeologicznego, można byłoby oczekiwać, iż WKZ uzna, że wszystkie odkryte w grobach przedmioty są zabytkami archeologicznymi, ponieważ zostały wydobyte podczas prac będących *de facto* badaniami archeologicznymi i znajdowały się w oryginalnym kontekście kulturowym. W konsekwencji, jak wiemy, byłoby trzeba uznać, że ich właścicielem jest skarb państwa i że powinny one zostać przekazane zgodnie z brzmieniem art. 35 ust. 3 u.o.z.o.z. do wskazanego przez WKZ muzeum. To jednak może okazać się problematyczne z wielu

względów. Otóż zgodnie z brzmieniem art. 35 ust. 4 u.o.z.o.z. „Przekazanie zabytków archeologicznych muzeum lub innej jednostce organizacyjnej może nastąpić w przypadku, gdy jednostka ta zapewni: 1/ ich trwałe przechowanie; 2/ przeprowadzenie inwentaryzacji i odpowiednich prac konserwatorskich; 3/ udostępnienie tych zabytków w celach naukowych”.

Niestety, zdecydowana większość krajowych muzeów archeologicznych boryka się z problemem niedostatku przestrzeni magazynowej, trudno zatem oczekiwać, aby były one zainteresowane przyjmowaniem obiektów niemalże współczesnych³⁶. Warto przy tej okazji przypomnieć, że ani obowiązująca ustawa o muzeach³⁷, ani towarzyszące jej akty wykonawcze w ogóle nie odnoszą się do kwestii przechowywania w muzealnych zbiorach szczątków ludzkich (jeśli na przykład decyzja WKZ wskazywałaby, iż pozyskane podczas ekshumacji szczątki miałyby trafić do muzeum). Nie określono zatem szczegółowo standardów przechowywania ani eksponowania w muzeach szczątków lub zwłok ludzkich³⁸.

Kwestia ta niewątpliwie wymaga regulacji, bowiem niewłaściwie przechowywane szczątki ludzkie mogą stanowić źródło skażenia sanitarno-epidemiologicznego. Podkreślić trzeba również obowiązek

³⁴ Legalne definicje obu pojęć znajdują się w Rozporządzeniu Ministra Zdrowia w sprawie postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkimi z dnia 7 grudnia 2001 r.:
par. 2 – zwłoki – ciała osób zmarłych i dzieci martwo urodzonych bez względu na czas trwania ciąży;
par. 8 – szczątki ludzkie:
1. popioły powstałe ze spalania zwłok,
2. pozostałości zwłok wydobytych przy kopaniu grobu lub w innych okolicznościach,
3. części ciała ludzkiego odłączone od całości.

³⁵ Dawny cmentarz gminy ewangelicko-reformowanej położony przy dzisiejszej ul. Ślężnej we Wrocławiu. Otwarty w 1862 r., ostatni pogrzeb odbył się w 1944 r. W 1967 r. cmentarz przeznaczony został do likwidacji, jednakże mimo wybudowania na jego terenie w połowie lat 70. XX w. basenu kąpielowego, poprzestano wyłącznie na rozbiórce naziemnych konstrukcji cmentarza bez przeprowadzenia ekshumacji szczątków.

³⁶ Z uwagi na bardzo różnorodny charakter odkrywanych na cmentarzach przedmiotów ich przechowywaniem i eksponowaniem mogą być zainteresowane muzea o zupełnie innym profilu, np. Muzeum Farmacji czy Muzeum Medycyny Sądowej.

³⁷ Ustawa z dnia 21 listopada 1996 r. o muzeach (Dz.U. z 1997 r. nr 5, poz. 24, z późn. zm.).

³⁸ Jedyną regulacją prawną, która odnosi się do tej problematyki (zresztą dość ogólnie) jest *Kodeks Etyki ICOM dla Muzeów*:

art. 2.5: „Zbiory składające się z szczątków ludzkich lub przedmiotów związanych z kultem religijnym można pozyskiwać tylko pod warunkiem, że będą one bezpiecznie przechowywane i traktowane z szacunkiem. Pozyskiwanie takich przedmiotów jest dopuszczalne ponadto jedynie w sposób zgodny ze standardami profesjonalnymi oraz interesem i wierzeniami społeczności lub grup etnicznych albo religijnych, w których one powstały”;

art. 4.3: „Szczątki ludzkie i przedmioty związane z kultem religijnym należy wystawiać zgodnie z zasadami postępowania profesjonalnego, licząc się z interesami oraz wierzeniami członków społeczności i grup etnicznych lub religijnych, z których one się wywodzą. Należy je przedstawiać z największym wyczuciem taktu i z poszanowaniem godności ludzkiej wspólnej dla wszystkich ludzi” (w tłumaczeniu S. Waltosia).

Zob.: S. Waltoś, *Kodeks Etyki ICOM dla Muzeów*, Warszawa 2009.

godnego przechowywania tak wyjątkowych eksponatów, aby nie narazić się na przykład na zarzut znieważenia zwłok lub szczątków ludzkich albo naruszenia dóbr osobistych zmarłego.

Natomiast powtórne zakopanie ekshumowanych szczątków wraz z wydobytymi przedmiotami lub co gorsza ich kremacja³⁹ pozbawia nas ostatecznie rozpoznania ciekawego i dotąd marginalizowanego wyścinka kultury materialnej.

Opracowanie naukowe i choćby wybiórcze zachowanie reprezentatywnych elementów, takich jak fragmenty cynowych trumien lub wzmiankowane wyżej egzemplarze dawnej protetyki, które trafić mogłyby na przykład do właśnie tworzonego przy Uniwersytecie Medycznym we Wrocławiu Muzeum Medycyny, to szansa na uratowanie tych zabytków. Tu jednak aktywność muszą wykazać służby konserwatorskie, które niestety dość niechętnie angażują się w rozstrzyganie tak nietypowych i kłopotliwych spraw.

W związku z zasygnalizowanymi powyżej problemami powstaje pytanie nie tyle o to, jak traktować szczątki pozyskane podczas ekshumacji starego cmentarza, bowiem tę kwestię jednoznacznie określa art. 6 ust. 7 ustawy o cmentarzach⁴⁰, ile o to, jak traktować odkrywane podczas takich prac zabytki. Co prawda art. 6 ust. 4 stanowi, iż „użycie terenu cmentarnego na inny cel jest dopuszczalne pod warunkiem zachowania znajdujących się na jego terenie zabytków, które mogą być przeniesione w inne miejsce po uzyskaniu pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków”. Ale wydaje się, że ustawodawca miał przede wszystkim na myśli zabytki związane ze strukturą cmentarza, czyli detale architektoniczne, fragmenty zachowanych urządzeń itp. Jak jednak traktować przedmioty odkrywane przy samych

szczątkach? Jeśli uznać je za zabytki, co wydaje się jak najbardziej uprawnione, to zgodnie z brzmieniem cytowanego przepisu WKZ jest zobowiązany do wydania decyzji o przeniesieniu ruchomych zabytków na przykład do muzeum.

W krajach Europy Zachodniej (m.in. we Francji) istnieją już od lat specjalizacje dotyczące archeologii funeralnej. Problematyka badań współczesnych cmentarzy nie tyle rodzi problemy metodologiczne związane ze specyfiką prowadzenia badań terenowych, ile dostarcza szeregu problemów, na które musi umieć odpowiedzieć i zareagować doktryna konserwatorska. Problemy te dotyczą przede wszystkim tego, jak traktować wydobywane podczas takich prac zabytki ruchome i kto powinien przechowywać tego typu przedmioty.

Brak zdecydowanej reakcji lub bezczynność urzędów konserwatorskich będzie niewątpliwie pogłębiać stan zagrożenia.

Nie ulega wątpliwości, że wszystkie z przywołanych powyżej sytuacji mają inny charakter, tym niemniej wymagają one zainteresowania oraz kontroli służb konserwatorskich. Prace te ujawniają przecież elementy kultury materialnej, które muszą zostać rozpoznane, a być może powinny stać się obiektami dalszych pogłębionych badań. Warto przy tej okazji zaakcentować istotę problemu właściwej konserwacji wydobywanych przedmiotów. Muszą być one podane tym samym zabiegom, co standardowe zabytki archeologiczne⁴¹.

Dzisiejsza archeologia wkracza coraz śmielej w czasy współczesne, tworzone są nowe specjalizacje i kierunki. Aby skutecznie chronić tak specyficzną kategorię zabytków, potrzeba rozwiązań systemowych, które w sposób nie budzący wątpliwości rozstrzygną procedury postępowania. Widoczny jest w tym zakresie w zasadzie całkowity brak dyskusji na temat walorów historycznych i naukowych odkrywanych podczas tego typu prac przedmiotów. Należałoby zatem w szybkim czasie zainicjować taką dyskusję, aby móc właściwie uzasadnić, czy i dlaczego w interesie

³⁹ Takie działania planowano w związku z ekshumacją cmentarza na ul. Ślężnej we Wrocławiu (informacja uzyskana od firmy realizującej badania archeologiczne).

⁴⁰ Przy zmianie przeznaczenia terenu cmentarnego szczątki zwłok znajdujące się na tym terenie powinny być przeniesione na inny cmentarz na koszt nabywcy terenu lub nowego jego użytkownika. Warto zwrócić tu uwagę na możliwość innego rozwiązania tej kwestii, o czym wspomina art. 10 ust. 2 tejże ustawy: „Zwłoki niepochowane przez podmioty wymienione w ust. 1 mogą być przekazane do celów naukowych publicznej uczelni medycznej lub publicznej uczelni prowadzącej działalność dydaktyczną i badawczą w dziedzinie nauk medycznych. Decyzję w sprawie przekazania zwłok do celów naukowych wydaje, na wniosek uczelni, właściwy starosta.

⁴¹ Na ten problem warto zwrócić uwagę jednostkom prokuratury prowadzącym postępowania między innymi w sprawach zbrodni komunistycznych. Jeśli bowiem wydobyte podczas ekshumacji na przykład skórzane elementy wyposażenia lub odnajdywane przy zwłokach dokumenty nie zostaną poddane profesjonalnej konserwacji, to w efekcie w szybkim czasie te *de facto* dowody rzeczowe przestaną istnieć.

społecznym leży zachowanie znajdujących na pobojowiskach rzeczy stanowiących ekwipunek osobisty poległych tam żołnierzy lub jaki status z punktu widzenia ochrony konserwatorskiej mają mieć rzeczy osobiste ofiar zbrodni wojennych czy zbrodni komunistycznych.

W tym kontekście absolutnie niezbędne wydaje się otoczenie rozpoznanych już choćby w świetle badań archiwalnych tego typu miejsc jakąś formą ochrony konserwatorskiej. Jak się bowiem okazuje, służby konserwatorskie automatycznie przestają się interesować tego typu problematyką, jeśli miejsce takie nie jest objęte przewidzianą w art. 7 u.o.z.o.z. formą ochrony prawnej. Te zaniechania są, jak wiemy, bezwzględnie wykorzystywane przez grupy amatorskich poszukiwaczy, którzy, nawet nie mając złych intencji, zniszczą nie tylko kontekst kulturowy takiego miejsca, ale też nie będą w stanie profesjonalnie opracować i zakonserwować odkrytych zabytków, przyczyniając się w ten sposób do ich zniszczenia lub uszkodzenia.

Uzasadnione wydaje się również wprowadzenie do porządku prawnego legalnej definicji „badań archeologiczno-ekshumacyjnych”, aby uniknąć sygnalizowanych w niniejszym tekście potocznych zamienników, które pojawiają się w decyzjach konserwatorskich, nie mając jednak żadnego oparcia w przepisach prawnych. Odmienny charakter takich badań polega między innymi na ukierunkowanym jasno celu tych badań, który wiąże się z poszukiwaniem ofiar zbrodni oraz późniejszą eksploracją mogiły. Prace takie z natury rzeczy mają interdyscyplinarny charakter, bowiem obok archeologa musi być w nie zaangażowany lekarz medycyny sądowej lub antropolog sądowy.

Trzeba wreszcie przypomnieć, że w świetle sygnalizowanych zagrożeń wojewódzki konserwator zabytków może skorzystać z przysługujących mu uprawnień⁴² oskarżyciela posiłkowego w sprawach karnych lub oskarżyciela publicznego w postępowaniu w sprawach o wykroczenia. Praktyka wskazuje, iż gros amatorskich poszukiwań prowadzonych na dawnych pobojowiskach lub, co gorsza, w związku z eksploracją grobów wojennych wypełnia nie tylko kryteria przywołanego już art. 262 k.k., lecz również bardzo często dotyczy nielegalnego posiadania broni

palnej lub amunicji, tj. art. 263 par. 2 k.k.⁴³ Ponieważ celem takich eksploracji nie zawsze jest kolekcjonerstwo, warto przypomnieć o art. 171 par. 1 k.k., który mówi, że poszukiwania na przykład niewybuchów z okresu II wojny światowej mogą wiązać się z chęcią odzyskania zapalników lub substancji wybuchowej w celu dalszego ich przetwarzania i przestępczego zastosowania⁴⁴. Trzeba też wreszcie wyraźnie przypomnieć o art. 108 u.o.z.o.z., który dotyczy zniszczenia zabytku (zarówno w postaci umyślnej – ust. 1, jak i nieumyślnej – ust. 2). Przepis ten, co warto zaakcentować, znajduje swoje zastosowanie względem wszystkich zabytków, a nie na przykład tylko tych, które wpisane są do rejestru zabytków.

Przy tej okazji przypomnieć trzeba, iż WKZ może wystąpić również w innej procesowo roli.

Organ procesowy (policja, prokuratura, sąd) może potrzebować opinii wymagającej wiedzy specjalnej, którą w zakresie sprawowania ochrony na zabytkami z pewnością posiadają pracownicy urzędów konserwatorskich. W trybie art. 193 par. 1 k.p.k.⁴⁵ prowadząca śledztwo prokuratura może powołać biegłego, którego zadaniem będzie na przykład odpowiedzieć na pytanie, czy odkryte przy nielegalnie prowadzonych ekshumacjach rzeczy mogą zostać uznane za zabytki, jaka jest ich wartość materialna, czy doszło do zniszczenia lub uszkodzenia tychże zabytków itp.

Sprawy tego rodzaju są dla organów ścigania nowe i trzeba przyznać, że nie zawsze prowadzone są one z należytą starannością i zaangażowaniem. Nie ulega wątpliwości, że wsparcie, jakiego udzielą biegli⁴⁶ może bezpośrednio zaważyć na dalszych losach prowadzonego postępowania. Pracownicy służb

⁴² Art. 95 pkt 2 oraz pkt 3 u.o.z.o.z.

⁴³ „Kto bez wymaganego zezwolenia posiada broń palną lub amunicję, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8”.

⁴⁴ Art. 171 par. 1: „Kto, bez wymaganego zezwolenia lub wbrew jego warunkom, wyrabia, przetwarza, gromadzi, posiada, posługuje się lub handluje substancją lub przyrządem wybuchowym, materiałem radioaktywnym, urządzeniem emitującym promienie jonizujące lub innym przedmiotem lub substancją, która może spowodować niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia wielu osób albo mienia w wielkich rozmiarach, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8”.

⁴⁵ Art. 193 par. 1: „Jeżeli stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wymaga wiadomości specjalnych, zasięga się opinii biegłego albo biegłych”.

⁴⁶ W tym również biegli instytucjonalni, reprezentujący na przykład muzea lub jednostki naukowo-badawcze.

konserwatorskich z uwagi na merytoryczne przygotowanie i posiadane doświadczenie zawodowe są wręcz zobowiązani do udzielenia organom ścigania i wymiarowi sprawiedliwości pomocy

Archeologia czasów najnowszych otwiera z jednej strony nowe, ciekawe badawczo horyzonty, z dru-

giej jednak strony rodzi szereg nierozpoznanych lub nierozwiązanych nadal komplikacji natury formalno-prawnej i *stricte* konserwatorskiej. Zagadnieniu temu warto poświęcić zdecydowanie więcej uwagi i dążyć do systemowego rozwiązania pojawiających się problemów.