

MICHAŁ NAJMAN
Uniwersytet Łódzki
ul0176207@edu.uni.lodz.pl
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8207-8458>

ODPOWIEDZIALNOŚĆ PRAWNA ZA NIEZGODNE Z PRAWEM POSTĘPOWANIE ZE ZWŁOKAMI PODCZAS BADAŃ ARCHEOLOGICZNYCH

LIABILITY FOR UNLAWFUL HANDLING WITH HUMAN REMAINS
AMID ARCHAEOLOGICAL INVESTIGATIONS

Abstract: Despite numerous legal and ethical doubts legal status of human corpse has still not been clearly defined. Such a legal gap creates a state of uncertainty for many professions. Among them are undoubtedly archaeologists. For them, improper handling of cadavers can give rise to legal consequences under the grounds of the Criminal Code, the Law on cemeteries and the burying the dead, the Law on the protection and care of historical monuments, and even the Civil Code. Thus, what needs to be discussed is how to deal with human remains discovered during archaeological investigations. It shall be consider how to deal with corpses in various stages of decomposition, as well as determining the convergence in the subject of exhumation and archaeological research, and consequently, whether the rules for handling human remains applicable to the subject of exhumation can or should be also applied by archaeologists.

Keywords: human corpse; archeological investigation; liability.

WPROWADZENIE

Badanie pozostałości człowieka jest kluczową metodą w poznaniu historii. Pozwala nam zrozumieć, jak kiedyś ludzie żyli, jak funkcjonowały stworzone przez nich społeczności, jak zginęli i dlaczego, lecz – co więcej – daje to

możliwość przyszłym pokoleniom wyciągnięcia wniosków z przeszłości, aby w przyszłości uniknąć zachowań prowadzących do niepożądanych konsekwencji. Badania archeologiczne służą nie tylko do poszerzania wiedzy historycznej. Są również (coraz częściej) wykorzystywane przez kryminalistów i kryminologów w postępowaniach karnych¹. Jednak każde działanie wykonywane na zwłokach lub szczątkach ludzkich wiąże się ze szczególnymi obowiązkami prawnymi i moralnymi odnośnie do sposobu postępowania z ciałem. Obowiązki te nakładane są przez społeczeństwo na wykonujących dane czynności, które często łączone są z koniecznością nacechowania ich nadmiernym pietyzmem i rytualizacją². Naruszenie tych uwarunkowanych kulturowo norm może prowadzić do odpowiedzialności prawnej co najmniej o czterech różnych podstawach prawnych. Pierwszą i najsurowszą z nich jest odpowiedzialność prawnokarna z art. 262 k.k.³ za znieważenie zwłok, prochów ludzkich lub miejsca spoczynku zmarłego (§ 1) oraz ograbienie zwłok, grobu lub innego miejsca spoczynku zmarłego (§ 2). Drugą jest odpowiedzialność cywilnoprawna za naruszenie dóbr osobistych w postaci kultu pamięci osoby zmarłej osób najbliższych dla zmarłego⁴. Trzecią z wybranych jest odpowiedzialność za naruszenie przepisów ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (dalej: u.c.c.z.)⁵ oraz przepisów wykonawczych wydanych na jej podstawie, w tym rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 23 marca 2011 r. w sprawie sposobu przechowywania zwłok i szczątków⁶ oraz rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 7 grudnia 2001 r. w sprawie postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkimi⁷. Ostatnią ze wskazanych⁸

¹ A. GÓRECKI, *Metody wykorzystywane przez polskich kryminalistów i archeologów przy eksploracji mogił – różnice i zbieżności*, „Folia Archaeologica” (2017), nr 32, s. 27.

² M. FLOREK, *Badania archeologiczne, poszukiwanie zabytków, wydawanie pozwoleń na nie. Absurdy, wewnętrzne sprzeczności, niekonsekwencje i braki w przepisach prawnych ich dotyczących oraz propozycje zmian*, „Raport” (2019), nr 14, s. 141.

³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – kodeks karny, Dz. U. 1997 nr 88 poz. 553.

⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 maja 2017 r., sygn. I ACa 2408/15, Lex nr 2449735.

⁵ Dz. U. 1959 nr 11 poz. 62.

⁶ Dz. U. 2011 nr 75 poz. 405.

⁷ Dz. U. 2001 nr 153 poz. 1783.

⁸ Odpowiedzialność obejmuje również zachowania m.in. w przedmiocie niewłaściwego przekazania zwłok do celów naukowych (rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 20 lipca 2009 r. w sprawie trybu i warunków przekazywania zwłok do celów naukowych (Dz. U. 2009 nr 129 poz. 1067) czy bezprawnego pobrania organów ze zwłok (ustawa z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (Dz. U. 2005 nr 169 poz. 1411, tekst jedn. Dz. U. 2017. 1000)).

jest naruszenie przepisów ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (dalej: u.o.z.)⁹. Należy również podkreślić, że działanie w warunkach szczególnego kontratypu, jakim jest ekshumacja lub związane z nią badania archeologiczne na zwłokach lub szczątkach ludzkich, nie zwalnia *per se* z którejkolwiek z wyżej wskazanych odpowiedzialności.

1. POJĘCIE ZWŁOK, SZCZĄTKÓW I PROCHÓW LUDZKICH

Prawne pojęcie zwłok znajduje się § 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 7 grudnia 2001 r. w sprawie postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkimi, zgodnie z którym za zwłoki uważa się ciała osób zmarłych i dzieci martwo urodzonych. Ciało człowieka staje się zwłokami w chwili zgonu. Zgodnie z art. 43 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (dalej: l.l.d.)¹⁰ lekarz może stwierdzić zgon na podstawie osobiście wykonanych badań i ustaleń. W doktrynie wskazuje się, że najczęściej dokładne ustalenie chwili śmierci w postępowaniu nie jest potrzebne¹¹. Należy mieć jednak na względzie, iż człowiek, u którego stwierdzono śmierć mózgu, zostaje z tym momentem pozbawiony prawnokarnej ochrony jego życia, ale nadal pozostaje prawnokarna ochrona jego zwłok¹². Kwestia stwierdzenia czasu zgonu jest istotna ze względu na dokonanie właściwej kwalifikacji karnej czynów popełnionych przez sprawców, w szczególności gdy sprawca popełnia na ofierze kilka czynów następujących po sobie, mając pewność, że ofiara już nie żyje¹³.

Legalna definicja pojęcia „szczątki ludzkie” znajduje się w § 8 ust. 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 7 grudnia 2001 r. w sprawie postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkimi¹⁴. Zgodnie ze wskazanym przepisem szczątkami ludzkimi są: popioły powstałe w wyniku spalenia zwłok; pozostałości zwłok wydobytych przy kopaniu grobu lub w innych okolicznościach; części ciała ludzkiego odłączone od całości.

⁹ Dz. U. 2003 r. nr 162 poz. 1568.

¹⁰ Dz. U. z 2005 r. nr 169, poz. 1411.

¹¹ T. KALITA, *Śmierć mózgu jako granica prawnokarnej ochrony życia człowieka*, „Prokuratura i Prawo” (2016), nr 7-8, s. 52.

¹² Ibidem.

¹³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 4 lipca 2013 r., sygn. II AKa 161/13, [http://orzeczenia.waw.sa.gov.pl/content/\\$N/15450000001006_II_AKa_000161_2013_Uz_2013-07-04_001](http://orzeczenia.waw.sa.gov.pl/content/$N/15450000001006_II_AKa_000161_2013_Uz_2013-07-04_001) [dostęp: 30.06.2022].

¹⁴ Dz. U. nr 153, poz. 1783 z późn. zm.

Wątpliwości budzi wykładnia pkt. 3 wskazanego rozporządzenia w odniesieniu do art. 262 k.k. W doktrynie przyjmuje się, że zwłokami w rozumieniu wskazanego artykułu są także części ciała i to bez względu na stan ich rozkładu czy rozczłonkowanie¹⁵. Nie sposób zgodzić się z tym stanowiskiem, gdyż przyjąć należy, że zwłoki wraz z upływem czasu lub działania innych czynników stają się prochami.

Prochami ludzkimi są szczątki, których wskutek rozkładu lub kremacji nie można już określić mianem zwłok (kości i pozostałości po nich)¹⁶. W doktrynie istnieje także stanowisko, zgodnie z którym prochami ludzkimi są tylko popioły pokremacyjne¹⁷.

2. ZWIĄZEK ZWŁOK LUB SZCZĄTKÓW Z CZŁOWIEKIEM

Współcześnie w doktrynie dominuje pogląd, że zwłoki ludzkie są rzeczą. T. Gardocka stanowczo przyznaje zwłokom ludzkim charakter rzeczowy. Autorka rozważa, czy stanowią one własność, a jeśli tak, to czyją (zmarłego, rodziny lub najbliższych, niczyją). Jednoznaczna odpowiedź nie zostaje jednak postawiona¹⁸. Uznanie zwłok za rzecz rodzi wiele komplikacji natury prawnej. Po pierwsze, czy jest to rzecz podzielna, czy niepodzielna. Prawo nie określa celu funkcjonowania zwłok, więc nie można stwierdzić, czy odłączenie np. kończyn zwłok zmniejsza wartość zwłok lub narusza ich istotę, czego nie da się ustalić, bo zwłoki i szczątki ludzkie są rzeczą *extra commercium*¹⁹. Kolejną kwestią jest to, czy zwłoki są rzeczami oznaczonymi co do gatunku, czy co do tożsamości. W usługach funeralnych bez wątpliwości traktować je należałoby jako rzeczy

¹⁵ O. GÓRNIOK, *Kodeks karny. Komentarz. Tom 2: Komentarz do artykułów 117-363*, Gdańsk: Arche 2005, s. 347; M. MOZGAWA, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa: Wolters Kluwer 2013, s. 533.

¹⁶ A. LACH, *Komentarz do art. 262 Kodeksu karnego*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, LEX 2016, teza 4.

¹⁷ J. ŚLIWOWSKI, *Prawo karne*, Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe 1975, s. 439; M. MOZGAWA, *Komentarz do art. 262*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, LEX 2015, teza 3.

¹⁸ T. GARDOCKA, *Czy zwłoki ludzkie są rzeczą i co z tego wynika?*, [w:] *Non omnis moriar. Osobiste i majątkowe aspekty prawne śmierci człowieka. Zagadnienia wybrane*, red. J. Gołaczyński, J. Mazurkiewicz, J. Turłukowski, D. Karkut, Wrocław: Oficyna Prawnicza 2015, s. 268-280.

¹⁹ S. RUDNICKI, [w:] *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, red. S. Dmowski, S. Rudnicki, Warszawa: LexisNexis 2009, s. 198.

indywidualne, ale przy przenoszeniu cmentarzy już niekoniecznie. Gdy chodzi o określenie, czy zwłoki stanowią rzecz prostą, złożoną, czy zbiór rzeczy, to w zależności od okoliczności uznać można by je za każdy z tych rodzajów. W usługach pogrzebowych byłyby rzeczą złożoną, z kolei przy transplantologii zbiorem rzeczy, natomiast zwłoki jako eksponaty wystawowe stanowiłyby rzecz prostą oznaczoną co do tożsamości²⁰. Część doktryny opowiada się za stanowiskiem, że zwłoki jako całość rzeczy nie stanowią, z kolei ich części już tak²¹. Stanowisko traktujące zwłoki jako rzecz materialną zajmuje również P. Morciniec, stwierdzając, że wraz ze śmiercią dochodzi do radykalnego upadku ontologicznego – nieodwracalnego przejścia od osoby do rzeczy²².

Warto jednak zwrócić uwagę na fakt pojawiania się innych koncepcji starających się określić status prawny zwłok.

H. Wittwer konstatuje, że zwłoki są ciałem zmarłego człowieka²³. Są materialną pozostałością po realnej osobie, która fizycznie istniała („nośnik osoby”). Autor rozumuje następująco: skoro przynależność biologiczna człowieka do istot rozumnych (*homo sapiens*) nie kończy się wraz ze śmiercią (substancjalna identyczność), istnieje ona także po śmierci jako zmarły człowiek, ale tylko tak długo, jak długo zwłoki są wystarczająco nienaruszone (nieuszkodzone). Na tej podstawie autor uzasadnia bezpośrednie obowiązki moralne w odniesieniu do zwłok. Zwłoki ludzkie, w przeciwieństwie do rzeczy, mogą być nie tylko uszkodzone, lecz także uszkodzone, kiedy się je poćwiartuje, wystawi na wido-wisko, ośmieszy.

M. Wicclair twierdzi, że człowieka (który zmarł) z jego ciałem (zwłokami) łączy nietypowa relacja (*special relationship*). Choć człowiek przestaje być osobą w chwili śmierci, to jego ciało nadal istnieje, a ponieważ ma wpływ na to, w jaki sposób należy traktować jego ciało po śmierci, to posiada w pewnym sensie specyficzny i trwały związek z nim²⁴. Rozważania autora, co prawda, odnoszą się do problematyki zgody *pre mortem*, jednak ich uzasadnienie pozwala wyprowadzić z nich, iż człowiek po śmierci wciąż pozostaje dyspozytorem własnego

²⁰ <http://www.krakow.po.gov.pl/decyzja-prokuratury-dot.-wystawy-the-human-body-exhibition.html> [dostęp: 30.04.2022].

²¹ J. WASILKOWSKI, *Zarys prawa rzeczowego*, Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe 1963, s. 8.

²² P. MORCINIEC, *Ludzkie zwłoki jako obiekt badawczy: dowolność działań czy normowanie?*, „Diametros” (2009), nr 3, s. 82.

²³ H. WITTER, *Der Leichnam aus der Sicht der Philosophie*, „Deutsche Zeitschrift für Philosophie” (2008), nr 1, s. 114-116.

²⁴ M. WICCLAIR, *Informed consent and research involving the newly dead*, „Kennedy Inst. Ethics” (2002), nr 12, s. 351-372.

ciała, a więc ma prawo do decydowania o nim. Nasze ciało pozostanie nasze, nawet po śmierci. Tak więc, według zaprezentowanej teorii, zwłoki ludzkie są rzeczą, jednak pozostającą w specyficznej relacji z osobą zmarłą, która to relacja konstytuuje uprawnienie do decydowania przed śmiercią o tym, co się z nimi (zwłokami) stanie już po śmierci.

F. Tomasini podkreśla, że zwłoki ludzkie traktowane są nierównomiernie. W zależności od traktowania, określić je można jako zwłoki (*cadavres*), osoby zmarłe (*ante-mortem persons*) lub osoby najbliższe (*perceived by significant others*)²⁵. Jak się wydaje, stanowisko to zasługuje na aprobatę. Człowiek po śmierci pozostawia po sobie dwie rzeczy (pomijając spadek): ciało (zwłoki) oraz swoją reminiscencję w istniejącym świecie, oba aspekty zasługują na uwzględnienie w regulacji prawnej. Widać tu, że pojęcie osoby zmarłej jest jedynie fikcją językową uzasadniającą istnienie prawnej ochrony zwłok. Tak więc zwłoki, choć przypisuje się im charakter rzeczowy, są jednak związane ze zmarłym.

D. Birnbacher z kolei prezentuje pogląd, że zwłoki ludzkie to oddzielny od osób i rzeczy byt²⁶. Według autora zwłoki są stadium pośrednim pomiędzy człowiekiem (osobą) a przedmiotem (rzeczą), gdyż zawierają w sobie cechy charakterystyczne dla obu z tych grup.

Mając to na względzie, stwierdzić trzeba, że uznanie zwłok ludzkich za rzecz jest niedopuszczalne. Narusza to godność człowieka, która nie wygasa po śmierci, co znajduje podstawy normatywne a nie religijne²⁷. Gdyby uznać zwłoki za rzecz, ochronie podlegałyby uczucia, jakie pewne osoby wiążą z tym przedmiotem, a nie przedmiot sam w sobie. Istotą ochrony rzeczy nie jest bowiem sam fakt ich istnienia, ale wartość, jaka jest im przypisywana.

3. POJĘCIE ZABYTKU ARCHEOLOGICZNEGO

Znając pojęcie zwłok, szczątków i prochów ludzkich, zestawić należy je z legalną definicją zabytku archeologicznego, aby móc stwierdzić, czy pojęcia te mogą być zbieżne.

²⁵ F. TOMASINI, *Research on the recently dead: an historical and ethical examination*, „British Medical Bulletin” (2008), nr 1, s. 7.

²⁶ D. BIRNBACHER, *Philosophisch-ethische Überlegungen zum Status des menschlichen Leichnams*, [w:] *Körper ohne Leben: Begegnung und Umgang mit Toten*, red. N. Stefanelli, Wiedeń: Böhlau Verlag 1998, s. 928.

²⁷ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 30 października 2006 r., sygn. P 10/06, <http://trybunal.gov.pl/postepowanie-i-orzeczenia/wyroki/art/5268-wolnosc-prasy/> [dostęp: 17.07.2022].

Zgodnie z art. 3 pkt. 4 u.o.z. zabytkiem archeologicznym 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. Mając na względzie treść art. 3 pkt. 3 w zw. z art. 3 pkt. 1 u.o.z. zabytkami ruchomymi są rzeczy ruchome, 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. Kolejno wskazać należy, że zgodnie z art. 6 u.o.z. zabytkami archeologicznymi są cmentarzyska i kurhany (pkt. 3 lit. b i c) oraz cmentarze (pkt. 1 lit. f).

Dokonując wykładni powyższych przepisów, na początku podkreślić należy, że zwłoki ludzkie niewątpliwie są pozostałością egzystencji człowieka. Ich specyfika (kształt, budowa, ułożenie etc.) stanowi wyraz kulturowego nawarstwienia minionych epok w postaci zwyczajów żywieniowych, pogrzebowych czy prowadzonego trybu życia jednostki lub grup. Są zatem, jak się wydaje, świadectwem minionej epoki bądź zdarzenia, których zachowanie leży w interesie społecznym ze względu na posiadaną wartość historyczną, artystyczną lub naukową²⁸. Problematyczna pozostaje kwestia określenia, czy zwłoki ludzkie są dziełem człowieka lub rzeczami związanymi z jego działalnością. Można rozumować, że człowiek umierając tworzy swoje zwłoki, które z upływem czasu stają się szczątkami, bądź też, że człowiek jest wytworem innych ludzi (rodziców). Wydaje się to jednak być nazbyt kontrowersyjne i nieakceptowalne z logicznego punktu widzenia. Bardziej przekonujące wydają się być twierdzenia E. Jastrzębskiej, zgodnie z którymi – dzięki wyżej wskazanym przepisom u.o.z. – możemy każde szczątki ludzkie wydobyte z grobu/cmentarzyska/cmentarza uznać za zabytki, ponieważ z natury rzeczy są one fragmentem grobu/cmentarzyska/cmentarza,

²⁸ Podobnie: Raport NIK, *Ochrona zabytków archeologicznych odkrytych w związku z realizacją inwestycji budowlanych* (<https://www.nik.gov.pl/plik/id,18180,vp,20777.pdf> [dostęp: 20.07.2022]): Trudno jednoznacznie ocenić, jak rozumieć samą egzystencję człowieka. Jeśli przyjęlibyśmy szerszą interpretację, to trzeba byłoby przyjąć, iż pozostałością egzystencji człowieka mogą być jego szczątki, co jednak w praktycznym stosowaniu zważywszy na brak cezurę chronologicznej definicji zabytku archeologicznego oraz charakter regulacji z zakresu bioetyki mogłoby uruchomić szereg trudnych do rozwiązania w praktyce problemów (np. przechowywania w muzeach szczątków odkrywanych przez archeologów na pobojuwiskach). Trzeba przy tej okazji dostrzec, iż ani Ustawa z dnia 21 listopada 1996 r. o muzeach ani towarzyszące jej akty wykonawcze w żaden sposób nie określają tego, według jakich standardów w muzeach powinno się przechowywać oraz eksponować szczątki ludzkie.

które z kolei [...] są [...] zabytkami archeologicznymi²⁹. Stanowisko to wydaje się być praktykowane w Polsce, o czym świadczą wystawy archeologiczne eksponujące ludzkie szkielety lub ich fragmenty³⁰.

4. POSTĘPOWANIE ZE ZWŁOKAMI LUDZKIMI VS. POSTĘPOWANIE ZE ZWŁOKAMI LUDZKIMI JAKO ZABYTKIEM ARCHEOLOGICZNYM

Zróznicowanie stopnia rozkładu zwłok ludzkich odkrywanych w trakcie badań archeologicznych stanowi problem w jednolitym określeniu statusu fizycznych pozostałości człowieka, gdyż upływ czasu od chwili śmierci uznaje się za kryterium pozwalające „uprzedmiotowić” zwłoki i traktować je jako przedmiot badawczy³¹. Różnicowanie traktowania zwłok ludzkich w zależności od stopnia ich rozkładu nie wydaje się zasługiwać na aprobatę, jednakże ustawodawca określił *implicite*, że zwłoki ludzkie wraz z końcem pewnej epoki mogą być uznane za zabytki archeologiczne (art. 3 pkt. 1 u.o.z.). Wątpliwości w tym zakresie częściowo wyjaśnia Generalny Konserwator Zabytków, wskazując w wytycznych³², że prace archeologiczne związane ze zwłokami podlegają pod regulacje odnoszące się do ekshumacji, lecz dotyczą one jednocześnie zabytków archeologicznych. Uwidacznia to dwoistość statusu zwłok ludzkich w prawie po upływie bliżej nieokreślonego okresu czasu. Z jednej strony są one zwłokami, a tym samym ich wydobywanie z miejsca spoczynku podlega pod regulacje związane z ekshumacją, lecz jednocześnie należy traktować je jako zabytki i postępować z nimi zgodnie z procedurami przewidzianymi dla zabytków. Powoduje to stan niepewności, czy

²⁹ E. JASTRZĘBSKA, *Prawne aspekty eksponowania szczątków ludzkich w muzeach polskich*, „Prawo w Muzeach” (2015), nr 56, s. 185.

³⁰ <https://archeologia.pl/aktualnosci/blekitny-baranek-aktualnosci/mieszkanicy-pruszczagdanskiego-sprzed-dwoch-tysiecy-lat-wystawa-w-spichlerzu-blekitny-baranek/>; <https://www.maielodz.pl/pl/wystawy-stale/wystawa-archeologiczna/>; <https://gazetarakowska.pl/muzeum-archeologiczne-w-nowej-hucie-pelne-skarbow-i-tajemnic-zdjecia/ar/13870611> [dostęp: 20.07.2022].

³¹ L.-V. THOMAS, *Trup. Od biologii do antropologii*, Łódź: Ethos 1991, s. 100-112.

³² Wytyczne dotyczące współpracy z Generalną Dyrekcją Dróg Krajowych i Autostrad przy wydawaniu decyzji o pozwoleniu na prowadzenie badań archeologicznych, realizowanych w trakcie budowy dróg krajowych i autostrad (pismo Generalnego Konserwatora Zabytków z dnia 17 grudnia 2018 r., DOZ-KiNK.6521.31.2018.AO), „Kurier Konserwatorski” (2020), nr 19, s. 35-36; Wytyczne w zakresie postępowania wojewódzkich konserwatorów zabytków w związku z działalnością na terenie naszego kraju amerykańskiej agencji rządowej Defense POW/MIA Accounting Agency (pismo Generalnego Konserwatora Zabytków z dnia 3 grudnia 2019 r., DOZ-KiNK.070.27.2019.WJ), „Kurier Konserwatorski” (2020), nr 19, s. 79-81.

przy badaniu szczątków ludzkich na gruncie prawnym kwalifikować należy je jako ekshumację, czy jako badania archeologiczne³³.

Ustawodawca nie wskazuje, w jaki sposób postępować ze zwłokami ludzkimi, aby zachowanie to nie stanowiło ich znieważenia. Szczątkowa regulacja w tym zakresie zawarta jest w dwóch aktach wykonawczych. W § 3 ust. 8 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 10 kwietnia 2012 r. w sprawie sposobu postępowania podmiotu leczniczego wykonującego działalność leczniczą w rodzaju stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne ze zwłokami pacjenta w przypadku śmierci pacjenta *in fine* regulator nakłada obowiązek przechowywania zwłok z zachowaniem godności należnej zmarłemu. Dekodując dany przepis pod względem sankcji z wykorzystaniem wykładni systemowej, należy mieć jednak na względzie, iż zachowanie naruszające dyspozycję wskazanego przepisu wykonawczego może realizować dyspozycję z art. 262 k.k. Kolejnym przepisem wskazującym, jak postępować ze zwłokami ludzkimi, jest § 6 ust. 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia z dnia 27 grudnia 2007 r. w sprawie wydawania pozwoleń i zaświadczeń na przewóz zwłok i szczątków ludzkich stypulujący, że przewóz szczątków powstałych ze spopielenia zwłok, umieszczonych w szczelnym, odpornym na uszkodzenia pojemniku może odbywać się dowolnym środkiem transportu, w sposób zapewniający ich poszanowanie. Sankcja za naruszenie tego obowiązku określona została w art. 18 u.c.c.z. W pozostałych przepisach odnoszących się do postępowania ze zwłokami ludzkimi i mających moc prawa powszechnie obowiązującego takich obowiązków nie umieszczono. Są one jednak widoczne w innych regulacjach wewnętrznych, np. w procedurze postępowania w przypadku zgonu pacjenta SPWSZ w Szczecinie, w pkt. IV, zgodnie z którym pielęgniarka/położna przygotowuje zwłoki osoby zmarłej do transportu [...] w sposób zapewniający zachowanie godności należnej osobie zmarłej³⁴.

Podobnie sytuacja wygląda w odniesieniu do badań archeologicznych. Ani u.o.z., ani przepisy wykonawcze do niej nie zawierają szczegółowych wytycznych postępowania z ruchomymi zabytkami archeologicznymi, którymi są również zwłoki i szczątki ludzkie. Wydane zostało jednak zbiorowe opracowanie³⁵ opisujące szczegółowo procedury postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkimi odkrytymi podczas badań archeologicznych. Czytamy w nim:

³³ M. FLOREK, *Ekshumacje czy badania archeologiczne*, „Raport” (2020), nr 15, s. 374.

³⁴ https://www.spwsz.szczecin.pl/files/2171_zalacznik-nr-13-do-siwz-p.pdf [dostęp: 20.07.2022].

³⁵ *Wytyczne do prowadzenia badań archeologicznych. Cz. 2. Badania inwazyjne*, oprac. Z. Misiuk, J. Wrzosek, A. Oniszczyk, M. Sekuła, M. Sabaciński, K. Czajkowski, Warszawa: Narodowy Instytut Dziedzictwa 2019.

Odrębny status mają szczątki kostne, które zawsze muszą być traktowane z godnością i szacunkiem. Decyzje o naruszeniu grobów powinny być podejmowane w sposób odpowiedzialny i zgodny z interesem społecznym. Innymi słowy, pochówki nie powinny być naruszane przez badania bez odpowiednio ważnego powodu. W przypadku inwestycji wkraczających na cmentarzyska, badania muszą objąć całość kubatury stanowiska, które ma być naruszone przez inwestycję, nawet jeżeli podpiwniczenie lub poziomy użytkowe planowanych form zagospodarowania będą znajdowały się powyżej grobów. Niedopuszczalne jest wykonywanie palowań na cmentarzyskach bez uprzednich badań. Inwestorzy, niezależnie od formy prawnej (prywatni, państwowi lub przedstawiciele gmin wyznaniowych), oprócz pokrycia kosztów prac terenowych i opracowania ich wyników, powinni również zapewnić odpowiednie postępowanie ze szczątkami, a w uzasadnionych przypadkach również ich godny ponowny pochówek³⁶.

Rekapitulując, w obecnym stanie prawnym niezależnie od tego, czy zwłoki ludzkie uznamy za fizyczne pozostałości człowieka, czy za zabytek archeologiczny, to brak jest prawnych wytycznych w przedmiocie postępowania z nimi. Zostały one wskazane w sposób negatywny w art. 262 § 1 k.k. jako zachowanie nieznieważające (względnie z art. 262 § 2 k.k. – jako nieograbianie zwłok ludzkich) oraz w art. 108 ust. 1 u.o.z. tj. tak, aby ich nie zniszczyć lub nie uszkodzić, a także w art. 109 ust. 1 u.o.z. (wywóz zwłok za granicę bez pozwolenia, co jednocześnie będzie stanowiło naruszenie art. 14 u.c.c.z.), art. 110 u.o.z. i 116 u.o.z. (niezabezpieczenie zabytku (tu: zwłok ludzkich)/przedmiotu, co do którego istnieje przypuszczenie, iż jest on zabytkiem archeologicznym, w należyty sposób przed uszkodzeniem, zniszczeniem, zaginięciem lub kradzieżą).

Na marginesie wskazać można, że lukę prawną w zakresie sposobu postępowania ze zwłokami częściowo uzupełniają przepisy prawa wyznaniowego. Na terenie Polski są to m.in. wytyczne Komisji Rabinicznej do Spraw Cmentarzy dopuszczające badania grobów i cmentarzy żydowskich jedynie przy wykorzystaniu metod badań nieingerujących w strukturę ziemi³⁷. Nie stanowią one jednak prawa powszechnie obowiązującego, ani też nie są wobec niego nadrzędne.

³⁶ Tamże, s. 32.

³⁷ <https://sztetl.org.pl/pl/wytyczne-komisji-rabinicznej-do-spraw-cmentarzy> [dostęp: 10.12.2023].

5. SKUTKI PRAWNE NARUSZENIA ZWŁOK LUB SZCZĄTKÓW LUDZKICH NA ZASADACH OGÓLNYCH

Jak już wskazano na wstępie, naruszenie zwłok ludzkich może rodzić odpowiedzialność prawną na gruncie prawa karnego, cywilnego oraz administracyjnego. Pociągnięcie do odpowiedzialności karnej z czynu stypizowanego w art. 262 § 1 k.k. następuje z oskarżenia publicznego za znieważenie zwłok, prochów ludzkich lub miejsca spoczynku zmarłego. Odnosząc się do wykładni językowej pojęcia „znieważenie”, podkreślić warto, że w piśmiennictwie często kazuistycznie wymienia się, na czym może polegać zniewaga³⁸. Nie wydaje się to konieczne. Słusznie wskazuje J. Raglewski³⁹, że „środki wyrazu, jakie zostały przez sprawcę do [znieważenia] użyte, są obojętne”. Przez znieważenie rozumieć należy każde zachowanie obiektywnie poniżające daną osobę. Za powszechnie przyjmowanym w doktrynie stanowiskiem, iż typ przestępstwa znamieny tymi samymi znamionami jak inny typ przestępstwa (typ podstawowy) oraz dodatkowym znamieniem modyfikującym jest typem zmodyfikowanym (kwalifikowanym lub uprzywilejowanym) dla przestępstwa z typu podstawowego⁴⁰, przyjąć należy, że przestępstwo znieważenia zwłok, prochów ludzkich lub miejsca spoczynku zmarłego jest typem kwalifikowanym przestępstwa zniewagi ze względu na znamiona strony przedmiotowej, a znamieniem kwalifikującym jest przedmiot czynności wykonawczej⁴¹.

Na gruncie prawa cywilnego niezgodne z prawem postępowanie ze zwłokami ludzkimi może stanowić podstawę dochodzenia roszczeń za naruszenie dóbr osobistych. W polskim orzecznictwie dostrzec można dwutorowość uzasadnień przy naruszeniu zwłok ludzkich bądź też dóbr osobistych zmarłych (np. czci). Pierwsza linia orzecznicza opowiada się za założeniem, że

³⁸ A. LACH, *Komentarz do art. 262*, M. MOZGAWA, *Komentarz*, R. STEFAŃSKI, *Przestępstwo znieważenia zwłok, prochów ludzkich lub grobu (art. 262 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” (2004), nr 10, s. 25.

³⁹ J. RAGLEWSKI, *Komentarz do art. 216 [w:] Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117-277 k.k.*, red. A. Zoll, LEX 2013, teza 8.

⁴⁰ T. BOJARSKI, *Odmiany podstawowych typów przestępstw w polskim prawie karnym*, Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze 1982, s. 20; W. WOLTER, *Wykład prawa karnego. Część I*, zeszyt 1, Kraków: Uniwersytet Jagielloński 1970, s. 29; I. ANDREJEW, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe 1989, s. 112; L. LERNELL, *Wykład prawa karnego. Część ogólna, Tom 1*, Warszawa: Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego 1969, s. 89; K. BUCHAŁA, *Odpowiedzialność za przestępstwa kwalifikowane przez następstwa czynu*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” (1972), nr 1, s. 20-22.

⁴¹ T. BOJARSKI, *Odmiany podstawowych typów przestępstw*, s. 61-65.

w przypadku naruszenia zwłok lub dóbr osobistych zmarłych naruszane są dobra osobiste owych zmarłych, jednak przez brak podstawy jurystycznej do wskazania, że dobra osobiste przeżywają śmierć człowieka, ochrona za ich naruszenie przyznawana jest pośrednio, tj. poprzez ochronę dóbr osobistych osób żyjących (kultu zmarłych, uczuć osób bliskich zmarłemu). Tak Sąd Administracyjny w Krakowie w wyroku z 3 lutego 2017 r. (sygn. I ACa 1305/16)⁴² skonstatował, że zawarcie w publikacji informacji i stwierdzeń naruszających dobra osobiste osoby zmarłej uzasadnia przyznanie ochrony osobie bliskiej z tytułu naruszenia kultu pamięci osoby bliskiej. Podobnie wypowiedział się SA w Katowicach w wyroku z 10 marca 2015 r. (sygn. I ACa 886/14), stypulując, że ochrona czci osoby zmarłej jest prawem najbliższych członków rodziny zmarłego⁴³. Drugi nurt orzeczniczy obejmuje przyznanie ochrony zmarłym pośrednio poprzez przyznanie ochrony dóbr osobistych osobom żyjącym. W wyroku z 16 lutego 2016 r. (sygn. I CSK 231/15)⁴⁴ Sąd Najwyższy orzekł, że po śmierci przedstawionej w publikacji osoby przedmiotem ochrony nie są jej dobra osobiste, lecz dobra osób bliskich. Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 19 września 2018 r. (sygn. VI ACa 595/17)⁴⁵, istota dobra osobistego sprowadza się do ochrony bliskiej relacji, szczególnej więzi emocjonalnej i uczuciowej, jaka istnieje pomiędzy osobą dochodzącą ochrony a osobą zmarłą, bliską uprawionemu. Jednym z przejawów tego prawa przysługującego osobie bliskiej osoby zmarłego jest prawo do niczym niezakłóconego kultywowania pamięci o zmarłym. Z tak ogólnie określonego prawa podmiotowego możliwe jest wywiedzenie dwóch zasadniczych uprawnień – prawa do „dobrej pamięci” o zmarłym oraz prawa do „pamięci prawdziwej”, a więc pamięci niezafałszowanej i nieprzekłamanej. Pierwszemu z tych uprawnień odpowiada obowiązek osób trzecich respektowania dobrego imienia osoby zmarłej, drugiemu – obowiązek podawania prawdziwych informacji dotyczących zmarłego. W kwestii legitymacji procesowej wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z 4 lipca 2017 r. (sygn. I ACa 922/ 16)⁴⁶ stwierdzając, że przyjmowana jako dobro osobiste ochrona czci osoby zmarłej nie polega na przejściu prawa

⁴² LEX nr 2478774.

⁴³ LEX nr 1667545.

⁴⁴ <https://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/orzeczenia3/i%20csk%20231-15-1.pdf> [dostęp: 30.06.2022].

⁴⁵ LEX nr 2593593.

⁴⁶ LEX nr 2369740.

do czci przysługującego zmarłemu, lecz jest własnym prawem najbliższych członków rodziny zmarłego⁴⁷.

Odpowiedzialność administracyjnoprawna za niezgodne z prawem postępowanie ze zwłokami następuje na podstawie naruszenia przepisów u.c.c.z. lub rozporządzeń wydanych na jej podstawie. Orzekanie następuje w trybie przepisów o postępowaniu w sprawach o wykroczenia. Chodzi tu zarówno o niedopełnienie obowiązku pochowania zwłok ludzkich, jak również ich transportowanie w sposób niezgodny z prawem, bezprawną ekshumację bądź pochowanie zwłok w sposób lub w miejscu prawnie niedozwolonym.

Na marginesie zaznaczyć należy, że prowadzenie badań archeologicznych (przy założeniu, że zwłoki ludzkie można uznać na zabytek archeologiczny) obejmujących swoim zakresem badania mogił stanowić będzie kontratyp dla wskazanych podstaw odpowiedzialności prawnoadministracyjnej. Pojawia się jednak wątpliwość, czy w takim przypadku dochodzi do kumulacji w uznawaniu takowych badań równocześnie za badania archeologiczne i ekshumację, co nakłada na badaczy szereg obowiązków, m.in. co do godzin ich przeprowadzenia czy uzyskania pozwolenia powiatowego inspektora sanitarnego⁴⁸. Częściowo wątpliwość tę rozwiązuje art. 19 u.c.c.z., zgodnie z którym przepisy tejże ustawy dotyczące ekshumacji i przewożenia zwłok nie odnoszą się do archeologicznych prac wykopaliskowych, dotyczących grobów i cmentarzysk położonych poza terenem cmentarzy objętych niniejszą ustawą. Podkreślić należy, że przepis ten swoją dyspozycją wyłącza w stosunku do archeologicznych prac wykopaliskowych stosowanie przepisów dotyczących ekshumacji i przewozu zwłok ludzkich, z pominięciem m.in. obowiązku pochówku, sposobu pochowania i miejsca pochówku. Obowiązek pochówku wynika bowiem zarówno z art. 12 u.c.c.z. jak i z § 12 ust. 4 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 7 grudnia 2001 r. w sprawie postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkimi (dalej: p.z.z.s.)⁴⁹ – obowiązek ponownego pochowania zwłok na cmentarzu po ekshumacji. Wnioskować by stąd można, że zwłoki wydobyte podczas wykopaliskowych prac archeologicznych nie muszą być ponownie pochowane, a nawet jeśli, to nie musi mieć to miejsca na cmentarzu. Zakładając, że art. 19 u.c.c.z. uchyla § 12 ust. 4 p.z.z.s. dla wykopaliskowych prac archeologicznych, to wynika stąd, że zwłoki i szczątki ludzkie wydobyte podczas badań archeologicznych są wyłączone spod dyspozycji u.c.c.z. Tym samym brak jest prawnej regulacji określającej ich status. Nie wiadomo,

⁴⁷ Por. Wyrok SN z dn. 15 listopada 1979 r. (sygn. akt I CR 232/79), LEX nr 63839.

⁴⁸ M. FLOREK, *Kilka uwag o ustawowych definicjach zabytku archeologicznego i badań archeologicznych oraz ich konsekwencjach*, „Ochrona Zabytków” (2019), nr 2, s. 17.

⁴⁹ Dz. U. 2001 nr 153 poz. 1783.

czy są zabytkiem (archeologicznym), rzeczą, czy czymś (a może kimś) o niezdefiniowanym prawnie statusie. W obecnym stanie prawnym zwłoki niepozyskane w ramach wykopalisk podlegają ochronie na gruncie prawa karnego oraz względnie na gruncie prawa cywilnego, a także przepisów administracyjnych. Natomiast szerszej ochronie, jak się wydaje, podlegają zwłoki wydobyte podczas wykopalisk. Co prawda, jak wskazano wyżej, pomimo wyłączenia stosowania przepisów u.c.c.z. oraz wydanych na jej podstawie przepisów wykonawczych, to – przy założeniu że zwłoki mogą być zabytkiem – zwłoki wydobyte podczas badań archeologicznych podlegają dodatkowej ochronie na gruncie przepisów u.o.z., a więc silniejszej, bo niezależnej od strony podmiotowej zachowania sprawcy. Należy jednak pamiętać, że po identyfikacji zmarłego, którego zwłoki odkryto, jak również ustaleniu kręgu osób mu bliskich w rozumieniu art. 10 u.c.c.z. to osobom tym przysługiwać będzie roszczenie o możliwość pochowania zwłok⁵⁰.

6. SKUTKI PRAWNE NARUSZENIA ZWŁOK LUB SZCZAŃKÓW LUDZKICH JAKO ZABYTEKÓW ARCHEOLOGICZNYCH

Odpowiedzialność prawną za naruszenie przepisów u.o.z. określają normy zawarte w przepisach art. 108-120 u.o.z. Nie wszystkie z nich odnieść można do postępowania ze zwłokami ludzkimi traktowanymi jako zabytek archeologiczny. Art. 108 ust. 1 u.o.z. stypuluje, że kto niszczy lub uszkadza zabytek podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. Sankcja z tego przepisu jest tożsama z sankcją z art. 262 § 2 k.k. (ograbienie zwłok). Jest to jednocześnie typ kwalifikowany przestępstwa niszczenia cudzej rzeczy (art. 288 § 1 k.k.). Problematyczne jest zatem wskazania na gruncie obowiązujących przepisów, czy zniszczenie zwłok stanowi ich znieważenie, czy zniszczenie zabytku, tym samym – jaka jest sankcja za taki czyn. Zważyć również należy, że ust. 2 art. 108 u.o.z. przewiduje odpowiedzialność nawet za nieumyślne zniszczenie lub uszkodzenie zabytku – co zagrożone jest karą grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2 (taką samą jak za znieważenie zwłok – art. 262 § 1 k.k.). Tym samym pod kątem wymiaru kary uznanie zwłok za zabytek rodzi odpowiedzialność z art. 108 ust. 1 lub 2 u.o.z. niezależnie od tego, czy nastąpiło ich

⁵⁰ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 9 września 2021 r. sygn. VII SAB/Wa 359/20, LEX nr 3084076.

znieważenie. W przeciwnym razie konieczne jest wykazanie, że sprawca działał z zamiarem ich znieważenia.

Art. 109 ust. 1 u.o.z. penalizuje wywóz zwłok (przy założeniu że są one zabytkiem) za granicę bez wymaganego pozwolenia. Zachowanie to stanowi również naruszenie art. 14 u.c.c.z.

W obecnie obowiązującej regulacji prawnej najmniej problematyczną interpretacyjnie podstawą odpowiedzialności z u.o.z. w odniesieniu do zwłok ludzkich jest, jak się wydaje, art. 116 ust. 1 u.o.z., tj. niezabezpieczenie w należyty sposób przy użyciu dostępnych środków przedmiotu, co do którego istnieje przypuszczenie, iż jest on zabytkiem archeologicznym, przed uszkodzeniem, zniszczeniem, zaginięciem lub kradzieżą. Tu warto odnieść się również do obowiązku zawiadomienia o znalezieniu zwłok. I tak, gdy uznajemy, że nie są one zabytkiem, wówczas na osobie, która je „odkryła”, spoczywa jedynie społeczny obowiązek zawiadomienia policji lub prokuratora o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu (art. 304 § 1 k.p.k.). Inaczej natomiast, gdy zwłoki traktujemy jako zabytek. Wówczas na znalazcy spoczywa prawny obowiązek niezwłocznego zawiadomienia wojewódzkiego konserwatora zabytków lub wójta (burmistrza, prezydenta miasta) albo dyrektora urzędu morskiego o przypadkowym odkryciu, co do którego istnieje przypuszczenie, iż jest on zabytkiem archeologicznym (116 ust. 1 u.o.z.).

7. PRAWNE I MORALNE ASPEKTY POSTĘPOWANIA ZE ZWŁOKAMI PODCZAS PRAC ARCHEOLOGICZNYCH – POSTULATY *DE LEGE FERENDA*

Śmierć człowieka stanowi podstawę wielu rozważań na wielu płaszczyznach, w tym prawnej, moralnej, etycznej, naukowej i psychologicznej. Wszystkie one determinowane są przyjętymi założeniami aksjologicznymi, w szczególności – jak postrzegamy ciało ludzkie po śmierci oraz czy pewne wartości (dobra prawne) związane z człowiekiem przeżywają śmierć, a więc podlegają ochronie prawnej tożsamej z ochroną, której podlegałyby w stosunku do osoby żyjącej. W obecnym stanie prawnym brak jest jednoznacznej odpowiedzi na powyższe kwestie. Ustawodawca nie wyjaśnia również na gruncie moralnym, dlaczego zwłoki w niektórych przypadkach traktowane są jak rzecz, np. jako zabytki, co potwierdza praktyka niektórych muzeów poprzez wystawianie zwłok ludzkich jako eksponaty. Uzasadnione zatem wydaje się wskazanie granic czasowych (np. okresu mineralizacji), kiedy zwłoki

można uznać za zabytek, a zatem kiedy ustaje szczególna ochrona godności człowieka respektowana także po śmierci.

Pod kątem prawnym zajęcia stanowiska przez prawodawcę wymaga jednoznaczne wskazanie, czy zwłoki ludzkie w ogóle są zabytkiem. Takie dookreślenie naruszy intuicyjne traktowanie zwłok ludzkich jako osoby i spowoduje traktowanie ich jak rzecz. W obecnym stanie prawnym rozwiązanie to z utilitarystycznego punktu widzenia wydaje się jednak być słuszne, gdyż rozszerzy ochronę zwłok ludzkich o przepisy z u.o.z., co istotne – rodzące odpowiedzialność karną niezależnie od strony podmiotowej sprawcy (zarówno zamiaru, jak i umyślności). Kolejno wskazać należy, że jeśli uznajemy zwłoki ludzkie za zabytek, to czy uchylone są lub winny być uchylone przepisy u.c.c.z. i przepisy wykonawcze do niej (np. odnoście do obowiązku pochowania).

W dalszej kolejności konieczne wydaje się być uregulowanie kwestii prawa osób bliskich zmarłym, których zwłoki wykopano podczas badań archeologicznych, do ich pochówku w przypadku uznania tychże zwłok za zabytki.

Na koniec podkreślenia wymaga fakt, że obecne przepisy obowiązującego prawa nie określają, ani jak należy postępować ze zwłokami ludzkimi, ani z zabytkami. Należy zatem wskazać prawnie, jak postępować ze zwłokami. Jednocześnie trzeba uwidocznic w prawie, czy postępowanie ze zwłokami podczas czynności pośmiertnych winno być traktowane pod względem prawnym jak podczas badań archeologicznych.

WNIOSKI

Odpowiedzialność prawna za niezgodne z prawem postępowanie ze zwłokami podczas badań archeologicznych przebiegać może dwuetapowo, tj. zarówno na zasadach ogólnych w prawie karnym (art. 262 § 1 k.k.) oraz prawie cywilnym (art. 24 k.c.) i administracyjnym (art. 18 u.c.c.z.), jak również na gruncie u.o.z. (art. 108-120 u.o.z.). Obecnie brak jest prawnych podstaw do wskazania, czy zwłoki ludzkie są zabytkiem, a jeśli tak, to od kiedy można je tak traktować. Nie można również stwierdzić, czy odmiennie traktować należy zwłoki niepochowane oraz pochowane. Wątpliwości interpretacyjne rodzi także nieuregulowanie kwestii prawa osób bliskich zmarłemu w rozumieniu art. 10 u.c.c.z. do pochowania zwłok znalezionych podczas wykopaliskowych badań archeologicznych w sytuacji, gdy są one traktowane jako zabytki. Aby odpowiedzieć na powyższe kwestie, niezbędne w pierwszej ko-

lejności jest wskazanie w przepisach prawa – przy zachowaniu należytej rozwagi i racjonalności przy wważeniu dóbr prawnie chronionych przy przyznawaniu lub rozszerzaniu ochrony zwłok ludzkich – czy zwłoki ludzkie w niektórych sytuacjach są rzeczą i dlaczego. Najwłaściwsze wydaje się wprowadzenie na grunt prawa albo wyodrębnienia rodzaju ekshumacji archeologicznej, wykonywanej z poszanowaniem celów zarówno wydobycia zwłok lub szczątków, jak również procedur właściwych badaniom archeologicznym. Obecny sposób uregulowania nie pozwala w sposób formalny zakwalifikować badań nad zwłokami ludzkimi traktowanymi jako zabytek w kategorii badań archeologicznych. Ich wydobycie następuje pod reżimem procedur ekshumacyjnych, co w szczególności przy realizacji inwestycji budowlanych stanowić może zagrożenie dla materialnego dziedzictwa kulturowego.

PIŚMIENNICTWO

- ANDREJEW Igor, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe 1989.
- BIRNBACHER Dieter, *Philosophisch-ethische Überlegungen zum Status des menschlichen Leichnams*, [w:] *Körper ohne Leben: Begegnung und Umgang mit Toten*, red. Norbert Stefanelli, Wiedeń: Böhlau Verlag 1998.
- BOJARSKI Tadeusz, *Odmiany podstawowych typów przestępstw w polskim prawie karnym*, Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze 1982.
- BUCHAŁA Kazimierz, *Odpowiedzialność za przestępstwa kwalifikowane przez następstwa czynu*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” (1972), nr 1, s. 18-30.
- FLOREK Marek, *Badania archeologiczne, poszukiwanie zabytków, wydawanie pozwoleń na nie. Absurdy, wewnętrzne sprzeczności, niekonsekwencje i braki w przepisach prawnych ich dotyczących oraz propozycje zmian*, „Raport” (2019), nr 14, s. 137-149.
- FLOREK Marek, *Ekshumacje czy badania archeologiczne*, „Raport” (2020), nr 15 s. 369-375.
- FLOREK Marek, *Kilka uwag o ustawowych definicjach zabytku archeologicznego i badań archeologicznych oraz ich konsekwencjach*, „Ochrona Zabytków” (2019), nr 2, s. 11-29.
- GARDOCKA Teresa, *Czy zwłoki ludzkie są rzeczą i co z tego wynika?*, [w:] *Non omnis moriar. Osobiste i majątkowe aspekty prawne śmierci człowieka. Zagadnienia wybrane*, red. J. Gołaczyński, J. Mazurkiewicz, J. Turlukowski, D. Karkut, Wrocław: Oficyna Prawnicza 2015, s. 268-280.
- GÓRECKI Adam, *Metody wykorzystywane przez polskich kryminalistyków i archeologów przy eksploracji mogił – różnice i zbieżności*, „Folia Archaeologica” (2017), nr 32, s. 23-46.
- GÓRNIOK Oktawia, *Kodeks karny. Komentarz. Tom 2: Komentarz do artykułów 117-363*, Gdańsk: Arche 2005.
- JASTRZĘBSKA Emilia, *Prawne aspekty eksponowania szczątków ludzkich w muzeach polskich*, „Prawo w Muzeach” (2015), nr 56, s. 183-189.

- KALITA Tomasz, *Śmierć mózgu jako granica prawnokarnej ochrony życia człowieka*, „Prokuratura i Prawo” (2016), nr 7-8, s. 39-53.
- LACH Arkadiusz, *Komentarz do art. 262 Kodeksu karnego*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. Violetta Konarska-Wrzosek, LEX 2016.
- LERNELL Leszek, *Wykład prawa karnego. Część ogólna, Tom I*, Warszawa: Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego 1969.
- MORCINIEC Piotr, *Ludzkie zwłoki jako obiekt badawczy: dowolność działań czy normowanie?*, „Diametros” (2009), nr 3, s. 78-92.
- MOZGAWA Marek, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa: Wolters Kluwer 2013.
- MOZGAWA Marek, *Komentarz do art. 262 KK* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. Marek Mozgawa, Warszawa: Wolters Kluwer 2015, nr 486987, LEX/el. 2023.
- RAGLEWSKI Janusz, *Komentarz do art. 216*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117-277 k.k.*, red. Andrzej Zoll, LEX 2013.
- RAPORT NIK, *Ochrona zabytków archeologicznych odkrytych w związku z realizacją inwestycji budowlanych*; <https://www.nik.gov.pl/plik/id,18180,vp,20777.pdf> [dostęp: 20.07.2022].
- RUDNICKI Seweryn [w:] *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, red. Seweryn Rudnicki, Stanisław Dmowski, Warszawa: LexisNexis 2009.
- STEFAŃSKI Ryszard, *Przestępstwo znieważenia zwłok, prochów ludzkich lub grobu (art. 262 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” (2004), nr 10, s. 19-28.
- ŚLIWOWSKI Jerzy, *Prawo karne*, Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe 1975.
- THOMAS Louis-Vincent, *Trup. Od biologii do antropologii*, Łódź: Ethos 1991.
- TOMASINI Floris, *Research on the recently dead: an historical and ethical examination*, „British Medical Bulletin” (2008), nr 1, s. 7-16.
- WASILKOWSKI Jan, *Zarys prawa rzeczowego*, Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe 1963.
- WICCLAIR Mark, *Informed consent and research involving the newly dead*, „Kennedy Inst. Ethics” (2002), nr 12, s. 351-372.
- WITTER Héctor, *Der Leichnam aus der Sicht der Philosophie*, [w:] „Deutsche Zeitschrift für Philosophie” (2008), nr 1, s. 97-118.
- WOLTER Władysław, *Wykład prawa karnego. Część I*, zeszyt 1, Kraków: Uniwersytet Jagielloński 1970.
- Wytyczne do prowadzenia badań archeologicznych. Cz. 2. Badania inwazyjne*, oprac. Zbigniew Misiuk, Jakub Wrzosek, Agnieszka Oniszczyk, Michał Sekuła, Marcin Sabaciński, Karol Czajkowski. Warszawa: Narodowy Instytut Dziedzictwa 2019.

Źródła internetowe

- <http://www.krakow.po.gov.pl/decyzja-prokuratury-dot.-wystawy-the-human-body-exhibition.html> [dostęp: 20.07.2022].
- <https://archeologia.pl/aktualnosci/blekitny-baranek-aktualnosci/mieszkanicy-pruszczka-gdanskiego-sprzed-dwoch-tysiecy-lat-wystawa-w-spichlerzu-blekitny-baranek/> [dostęp: 20.07.2022].
- <https://gazetakrakowska.pl/muzeum-archeologiczne-w-nowej-hucie-pelne-skarbow-i-tajemnic-zdjecia/ar/13870611> [dostęp: 20.07.2022].
- <https://www.maie.lodz.pl/pl/wystawy-stale/wystawa-archeologiczna/> [dostęp: 20.07.2022].
- https://www.spwz.szczecin.pl/files/2171_zalacznik-nr-13-do-siwz-p.pdf [dostęp: 20.07.2022].
- <https://sztetl.org.pl/pl/wytyczne-komisji-rabinicznej-do-spraw-cmentarzy> [dostęp: 10.12.2023].

**ODPOWIEDZIALNOŚĆ PRAWNA ZA NIEZGODNE Z PRAWEM POSTĘPOWANIE
ZE ZWŁOKAMI PODCZAS BADAŃ ARCHEOLOGICZNYCH****STRESZCZENIE**

Pomimo licznych wątpliwości natury prawnej i etycznej status prawny zwłok ludzkich wciąż nie został jednoznacznie określony. Ta luka prawna stwarza stan niepewności dla wielu zawodów. Wśród nich niewątpliwie znajdują się archeologowie. W przypadku tego zawodu niewłaściwe postępowanie ze zwłokami może rodzić konsekwencje prawne na gruncie kodeksu karnego, ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych oraz wydanych do niej rozporządzeń, ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, a nawet kodeksu cywilnego. Tym samym omówienia wymaga sposób postępowania ze zwłokami ludzkimi odkrytymi podczas prowadzenia badań archeologicznych. Rozważenia wymaga również określenie sposobu postępowania ze zwłokami w różnym stadium rozkładu, jak również ustalenie konwergencji w przedmiocie ekshumacji oraz badań archeologicznych, a co z tego wynika, rozważenia, czy zasady postępowania ze zwłokami ludzkimi obowiązujące podmiot przeprowadzający ekshumację mogą lub powinny być stosowane również przez archeologów i na odwrót.

Słowa kluczowe: zwłoki; badania archeologiczne; odpowiedzialność prawna.