

Warszawa, 12.08.2016 r.

Dr hab. Katarzyna Zalasńska

Uniwersytet Warszawski

Wydział Prawa i Administracji

Katedra Prawa i Postępowania Administracyjnego

RECENZJA

ROZPRAWY DOKTORSKIEJ PANI EWELINY ANNY KOWALSKIEJ

PT. „WŁASNOŚĆ ZABYTKU A DYSKRECJONALNA WŁADZA KONSERWATORSKA”

GDAŃSK 2016

Na podstawie art. 30 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r., poz. 1852 z późn. zm.) oraz uchwały Rady Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, powołującej mnie na recenzenta w przewodzie doktorskim, mam zaszczyt przedstawić recenzję rozprawy doktorskiej Pani Eweliny Anny Kowalskiej pt. „Własność zabytku a dyskrecjonalna władza konserwatorska”, pod kierunkiem naukowym Pana dr hab. Kamila Zeidlera, prof. UG.

W niniejszej recenzji poddano ocenie następujące elementy przedłożonej rozprawy: 1) temat i tytuł dzieła; 2) treść pracy (cel pracy, problem badawczy, tezy), 3) jej strukturę (formalną, merytoryczną, językową), 4) stronę formalno-redakcyjną (warsztat, język, styl rozprawy).

1. Temat i tytuł rozprawy

Wybór obszaru badawczego, który wyraża się w tytule rozprawy, należy uznać za interesujący z punktu widzenia dogmatyki prawa administracyjnego. Przyjęty tytuł rozprawy „Własność zabytku a dyskrecjonalna władza konserwatorska” ma charakter sygnalizujący, wskazujący na omawiane w pracy zagadnienia. Autorka z perspektywy sporu liberalizmu z komunitaryzmem stara się odpowiedzieć na kluczowe, bardzo aktualne problemy dotyczące prawnej ochrony zabytków w Polsce. Dokonuje ona charakterystyki zabytku jako dobra wspólnego, omawia skutki ich objęcia ochroną prawną, a następnie odnosi się do zakresu dyskrecjonalnej władzy konserwatorskiej organów ochrony zabytków. Może powstać przy tym wątpliwość co do adekwatności tytułu i przedmiotu pracy. Jego sformułowanie mogłoby być bowiem zrozumiane jako próba powiązania swobody przyznanej organom stosującym prawo oraz ograniczeń prawa własności zabytku. W samej pracy zabrakło jednak rozważań dotyczących własności zabytku, czy szerszego odwołania do poglądów wyrażonej w nadal aktualnej i kompleksowo omawiającej to zagadnienie pracy M. Dreli („Własność zabytków”, Warszawa 2006), nie licząc podrozdziału „Istota ingerencji w prawo własności”, gdzie Autorka ta jest bogato cytowana. Natomiast o dyskrecjonalnej władzy organów ochrony zabytków traktuje dopiero ostatni, czwarty rozdział pracy.

2. Treść pracy (cel pracy, problem badawczy, tezy)

W pracy zostały jasno sprecyzowane cele badawcze. Autorka deklaruje we wstępie, że celem pracy jest szczegółowa analiza następujących kwestii: 1) zabytku jako przedmiotu ochrony, 2) zabytku jako dobra wspólnego, 3) miejsca zabytków w doktrynie liberalnej, 4) zabytku jako przedmiotu prawa własności, 5) form i sposobów ochrony zabytków; 6) podstawy rozstrzygnięć konserwatorskich i ich uzasadnień, 7) sprzeczności interesów pomiędzy konserwatorami zabytków a dysponentami zabytków oraz 8) możliwości ujednolicenia decyzji administracyjnych wydawanych przez konserwatorów zabytków (s. 6-7).

Autorka stara się dowieść w pracy, że „w przypadku ochrony zabytków mamy do czynienia z ograniczeniem prawa własności, które nie ma oparcia w przepisach prawa materialnego, a jedynym i pozaprawnym uzasadnieniem tych decyzji pozostaje zróżnicowana i niejednorodna teoria konserwatorska” (s. 11 pracy). W tym zakresie formułuje ona następujące pytania badawcze: po pierwsze, co jest podstawą merytoryczną rozstrzygnięć konserwatorskich, po drugie, czy jednolitość w zakresie rozstrzygnięć konserwatorskich jest w

ogóle możliwa oraz czy z uwagi na tak zróżnicowany zasób zabytkowy jest ona w ogóle wskazana?

Odnosząc się w tym miejscu do celów badawczych oraz tezy pracy należy w pełni docenić zręczność stawiania pytań oraz umiejętność formułowania problemów badawczych.

Mając na względzie zadeklarowaną tezę pracy, można mieć wrażenie, że Autorka poświęciła zbyt wiele uwagi konstytucyjnej kategorii dobra wspólnego kosztem np. klauzuli limitacyjnej ograniczania praw i wolności konstytucyjnych, w tym prawa własności, która wyrażona została w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Przyjmuje ona bowiem, że „zabytki, stanowiąc zbiorową wartość osiąganą przez społeczeństwa są dobrem wspólnym, które jest uzasadnieniem ograniczeń praw i wolności konstytucyjnych”. Pogląd ten Autorka powtarza w podsumowaniu rozdziału 1 pracy. W innym miejscu zdaje się jednak traktować pojęcie dobra wspólnego zbyt „dosłownie” pisząc „Zabytek jako przedmiot prawa własności nie stanowi jedynie dobra właściciela, tak jak ma to miejsce w przypadku innych rzeczy ruchomych i nieruchomości. Prawa właściciela zabytku zostają w sposób istotny ograniczone z uwagi na walory zabytku jako dobra wspólnego” (s. 147). Tymczasem dobro wspólne, jak przyjmuje Z. Cieślak, powinno być jako ogół określonych konstytucyjnie i ustawowo wartości, dla których realizacji stanowi się prawo. Tu warto zaznaczyć, że na komunikatywność wywodu wpływa przyjęte w pracy rozumienie dobra wspólnego, które występuje w istocie w dwóch znaczeniach. Z jednej strony Autorka powołuje się na przyjęte w art. 1 Konstytucji rozumienie dobra wspólnego, które obejmuje wartości wyróżnione ze względu na interes publiczny, społeczny i indywidualny. Z drugiej strony utożsamia zabytki z dobrem wspólnym przeciwstawiając potrzeby ich ochrony interesowi indywidualnemu, wypływającemu z prawa własności. Te dwa ujęcia „dobra wspólnego”, bez wyraźnego rozgraniczenia w pracy, negatywnie wpływają na jasność wywodu. Autorka powołuje we wstępie definicję dobra wspólnego autorstwa Z. Cieślaka, sformułowaną na tle art. 1 Konstytucji, zaś w tezach szczegółowych oraz poszczególnych wątkach wywodu utożsamia zabytki z dobrem wspólnym, które w istocie powinno być rozpatrywane w kategoriach interesu publicznego bądź społecznego.

Odnosząc się jeszcze do kategorii dobra wspólnego Autorka przyjmuje również, że „dobro kultury uznane zostaje za dobro wspólne, a w związku z tym nawet osoby, które są właścicielami takich dóbr nie do końca mogą swobodnie rozporządzać prawami do nich”. Niezależnie od sposobu definiowania „dobra wspólnego” wskazana tu myśl Autorki sygnalizuje bardzo ciekawy problem badawczy, który wydaje się szczególnie aktualny na tle postawionych celów pracy. Chodzi bowiem o pytanie na ile w wypadku zabytku, ze względu

na ograniczenia prawa własności, wynikające z potrzeb jego ochrony, rzeczywiście nadal możemy mówić o prawie własności. Należałoby żałować, że w pracy zabrakło szerszego zasygnalizowania w pracy, a opisanej szerzej przez innych Autorów polskich i zagranicznych, koncepcji własności dziedzictwa kultury. Autorka ograniczyła się jedynie do przytoczenia za A. Jagielską-Burduk koncepcji wspólnego dziedzictwa kultury, koncepcji internacjonalistyczną i koncepcji narodowych dóbr kultury, a także tzw. koncepcji prymatu nauki i rynku. (s. 158).

Prowadząc rozważania dotyczące wartości zabytków Autorka uległa „pokusie” wejścia na pole teorii konserwatorskiej, formułując nie rzadko śmiałe oceny. Dotyczy to chociażby wątku dotyczącego „budownictwa PRL”, który może być dyskusyjny wobec aktualnej, zadeklarowanej wyraźnie w polityce kulturalnej państwa potrzeby ochrony zabytków powojennego modernizmu, a więc wartościowej architektury lat. 60.-70. Te rozważania wykraczają jednak poza interesujące nas ramy dogmatyki prawa administracyjnego. Inną „pokusą”, która towarzyszy wielu pracom z zakresu prawnej ochrony zabytków, jest opisywanie niezwykle interesujących zagadnień związanych z zachowaniem zabytków, ale niezwiązanych z celem i tezą danej pracy. Również Autorka recenzowanej pracy zdecydowała się na opisywanie np. zagadnień związanych z kradzieżami dzieł sztuki, czy formułowanie wniosków *de lege ferenda* w odniesieniu do regulacji Kodeksu karnego. Podobnie bez związku z postawionym na wstępie problemem badawczym pozostają rozważania dotyczące dorobku prawnego Rady Europy i UNESCO w zakresie dotyczącym ochrony dziedzictwa kulturowego (s. 115-123).

Szanując prawo każdego Autora do własnych ocen i opinii chciałabym jednak zwrócić uwagę na kilka wątków, które w mojej ocenie mogą być dyskusyjne. Autorka przyjmuje bowiem, że „nie został zdefiniowany zbiór wartości kwalifikujących zabytki, nie ustanowiono metod oraz procedur ich określania oraz zasad przyjmowania hierarchii czy też form dokumentowania”, a dalej czytamy: „pisemna decyzja o wpisaniu do rejestr zabytków jako wyłączna forma dokumentacji nie zawiera systemowo wyodrębnionej oceny wartości zabytku”. O ile zgodzić się należy z Autorką, że większość kart ewidencyjnych nie zawiera waloryzacji zabytku, gdyż właściwe Rozporządzenie regulujące treść tych kart nie przewidziało takiej rubryki, o tyle trudno przyjąć, że w obowiązującym stanie prawnym ocena wartości zabytków nie powinna być integralnym elementem prawidłowej decyzji o wpisie do rejestru zabytków. Przesądzają o tym nie tyle przepisy ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, co przepisy procedury w tym w szczególności art. 107 par 3 KPA, który wskazuje wymagania

dotyczące uzasadnienia prawnego i faktycznego decyzji administracyjnych. Skoro poprzez wpis do rejestru zabytków ochroną prawną obejmowany może być wyłącznie zabytek, to też w toku postępowania niezbędne jest wykazanie, że dany obiekt odpowiada definicji legalnej zabytku, a w szczególności posiada wartość historyczną, artystyczną lub naukową.

Na szersze omówienie zasługują również wnioski sformułowane przez Autorkę w zakończeniu. Prowadzone w pracy rozważania prowadzą Autorkę do wniosku, że „nie dość, że konserwatorzy zabytków wydają decyzje w zasadzie w oderwaniu od powierzchni obowiązującego prawa materialnego, ponieważ takiego w przedmiotowym zakresie po prostu nie ma, to jeszcze wydane przez nich decyzje podlegają kontroli jedynie w zakresie znacznie ograniczonym przymiotem uznaniowości tzw. luzem decyzyjnym”. Trudno się zgodzić z poglądem Autorki, że rozstrzygnięcia wojewódzkich konserwatorów zabytków pozostają poza ramami powszechnie obowiązującego prawa, gdyż stałoby to w sprzeczności z konstytucyjną zasadą legalizmu, która zobowiązuje organy administracji publicznej do działania na podstawie i w granicach prawa. Dodatkowo nie można się zgodzić z twierdzeniem, że posłużenie się w przepisie pojęciami niedookreślonymi czy klauzulami generalnymi, odnoszącymi się do kontekstu pozaprawnego, czynią dane rozstrzygnięcie decyzją wydaną bez podstawy prawnej.

Mając na względzie zadeklarowane na wstępie cele pracy należałoby oczekiwać, że Autorka poświęci więcej uwagi różnicy pomiędzy luzami decyzyjnymi oraz uznaniem administracyjnym. Pogłębiona analiza doktryny w tym zakresie pozwoliłaby m.in. na zweryfikowanie przyjętego w pracy poglądu, że z uznaniem administracyjnym mamy do czynienia „wówczas gdy, przepis opisując stan faktyczny, uzasadniający działania organu, posługuje się klauzulami generalnymi (zwrotami niedookreślonymi, nieostrymi)” (s. 312). Pogląd ten przyjmowany jest bowiem stosunkowo rzadko w literaturze i orzecznictwie. Korzystnym zabiegiem byłoby dokonanie szerszej analizy orzecznictwa administracyjnego w sprawach dotyczących ochrony zabytków, która ukazałaby faktyczny obraz i granice kontroli legalności decyzji wojewódzkich konserwatorów zabytków. Dodatkowo, mając na względzie postawione przez Autorkę na wstępie pytania i cele pracy, zasadnym było również szersze potraktowanie problemu stosowania w prawie pojęć niedookreślonych. Szczególnie wartościowe byłoby uwzględnienie bogatego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego w tym zakresie.

3. Struktura rozprawy

Formalna struktura rozprawy jest prawidłowa. Praca podzielona jest na 4 rozdziały oraz wstęp i wnioski końcowe. Co do zasady zachowane zostały proporcje pomiędzy poszczególnymi rozdziałami. Odnosząc się jednak do struktury merytorycznej można mieć jednak wątpliwość czy kluczowe z punktu widzenia tezy pracy oraz postawionym problemom badawczym zagadnienia omówione w rozdziale 4, traktującym o dyskrejonalnej władzy konserwatorskiej nie wymagały szerszego zaadresowania, kosztem choćby rozbudowanego rozdziału 3, który stanowi w istocie przegląd przepisów dotyczących form ochrony zabytków. Nie wszystkie również wątki pracy, o czym mowa była już wyżej, są adekwatne do pozostawionej tezy pracy, i naruszają w istocie spójność prowadzonego przez Autorkę wywodu.

Struktura językowa pracy jest prawidłowa. Liczba cytatów i odesłań do poglądów doktryny w normie. Miejscami wątpliwości budzić może użyteczność tych odesłań w relacji do poglądów i rozważań własnych. Autorka poświęca wiele uwagi, co zostało już zasygnalizowane, kategorii „dobra wspólnego”. W tym zakresie powołuje bogate poglądy doktryny oraz wybór orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. Zestawia je jednak ze sobą w sposób, który może budzić wątpliwości np. poglądy M. Piechowiaka ze zdaniem odrębnym Z. Cieślaka (choć w pracy Autorka zapomniała podać Autora cytowanego zdania odrębnego) do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2011 r. (sygn. Kp 7/09). Stawia je niejako w opozycji nie dokonując w tym zakresie żadnego przekonywującego uzasadnienia, pomijając również wpływ tego zdania odrębnego na przyszłą linię orzecniczą oraz rozumienie kategorii dobra wspólnego na tle Konstytucji RP. Również we wstępie Autorka przywołuje definicję „dobra wspólnego” (s. 8), zaczerpniętą ze wskazanego zdania odrębnego, nie przywołując jednak jej Autora.

4. Strona formalno-redakcyjna rozprawy

Należy pozytywnie ocenić stronę formalno-redakcyjną rozprawy. Pozytywny wpływ na odbiór i komunikatywność wywodu mogłoby mieć wprowadzenie śródtytułów porządkujących poszczególne wątki. Język rozprawy cechuje duża kultura słowa. Na marginesie tej generalnie pozytywnej oceny strony formalno-redakcyjnej pracy zwrócić należy uwagę na mało

precyzyjny miejscami język rozprawy. W samym tytule pracy Autorka pisze o bliżej nieokreślonej władzy konserwatorskiej, zaś w tekście o konserwatorach zabytków. Przypomnieć należy, że ustawodawca posługuje się jedynie pojęciem organów ochrony zabytków w skład których wchodzi Generalny Konserwator Zabytków oraz wojewódzcy konserwatorzy zabytków. Konserwatorami zabytków są natomiast absolwenci kierunku konserwacja zabytków. W tym przypadku, jak i formułując niektóre oceny, Autorka niepotrzebnie sięga więc do sformułowań języka potocznego.

Dodatkowo na komunikatywność wyводу pozytywny wpływ ma jej lekki i oddający myśl bez zakłóceń styl rozprawy. W uzupełnieniu, oceniając stronę formalno-redakcyjną, należy dodać, że Autorka wykorzystała w pracy bogaty materiał źródłowy, co również wpływa ostateczną pozytywną ocenę pracy.

5. Podsumowanie

Podsumowując powyższe uwagi należy wskazać na niewątpliwą umiejętność Autorki do formułowania myśli i ich przekazywanie w formie syntetycznej.

Wskazane w recenzji uwagi i zastrzeżenia nie umniejszają generalnie pozytywnej opinii dotyczącej recenzowanej dysertacji doktorskiej. Autorka postawiła przed sobą niezwykle ambitne zadanie, które w z drobnymi zakłóceniami zrealizowała w całości. W razie ewentualnego przeznaczenia niniejszej pracy do druku Autorka mogłaby rozważyć jej uzupełnienie o wątki poruszone w niniejsze recenzji.

W tym stanie rzeczy należało przyjąć, że dysertacja „Własność zabytku a dyskrejonalna władza konserwatorska”, napisana pod kierunkiem naukowym Pana dr hab. Kamila Zeidlera, prof. UG, stanowi oryginalne rozwiązanie problem u naukowego oraz poświadcza umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej. Oznacza to, że recenzowana rozprawa spełnia warunki określone w art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz stopniach i tytule w zakresie sztuki (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r., poz. 1852 z późn. zm.), co uzasadnia dopuszczenie Pani magister Eweliny Anny Kowalskiej do dalszych stadiów postępowania w przewodzie doktorskim.

gł. Zolankiewicz