

Gliwice, 28 lutego 2019 r.

Dr hab. Sławomir Tkacz Prof. UŚ  
Katedra Teorii i Filozofii Prawa  
Wydział Prawa i Administracji  
Uniwersytet Śląski

## RECENZJA

**rozprawy doktorskiej pani mgr Małgorzaty Joanny Węgrzak  
pt. „Zasady prawa ochrony dziedzictwa kultury w orzecznictwie  
sądów administracyjnych”  
(Gdańsk 2018, ss. 307)**

Recenzowana rozprawa została napisana pod kierunkiem naukowym dra hab. prof. UG Kamila Zeidlera oraz promotor pomocniczej dr Alicji Jagielskiej – Burduk w katedrze Teorii i Filozofii Państwa i Prawa, Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego.

Przedmiotem recenzji jest odpowiedź na pytanie, czy przedłożona dysertacja mgr Małgorzaty Joanny Węgrzak spełnia warunki określone w artykule 13 ust. 1 ustawy z dnia 14 marca 2003 roku o stopniach i tytułach naukowych oraz o stopniach i tytułach w zakresie sztuki, a dokładniej ustalenia, czy rozprawa stanowi oryginalne rozwiązanie problemu naukowego, wykazuje wiedzę kandydata z dyscypliny teorii i filozofii prawa oraz umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej.

Na wstępie wyraźnie zaznaczam, że moim zdaniem przedłożona do recenzji rozprawa mgr Małgorzaty Joanny Węgrzak wypełnia wskazane w ustawie kryteria stawiane pracom doktorskim. Ocenę tę postaram się uzasadnić w poniższych punktach.

### **1. Wybór tematu, sposób jego ujęcia oraz sformułowanie tytułu dysertacji**

Recenzowana praca mgr Małgorzaty Joanny Węgrzak została poświęcona zagadnieniu zasad prawa ochrony dziedzictwa kultury w orzecznictwie sądów administracyjnych. Temat

dysertacji został dobrany trafnie. Rozprawa łączy problematykę teoretyczną oraz dogmatyczną ze sferą orzeczniczą. W mojej ocenie zadaniem teorii prawa jest analizowanie i wyjaśnianie w sposób przystępny dla dogmatyki i praktyki problemów teoretycznych powstałych w procesie stanowienia i stosowania przepisów prawa. Rozprawa mgr Małgorzaty Joanny Węgrzak w tym nurcie badań teoretycznoprawnych mieści się. Wyraźnie podkreślam, że pomimo tego, iż praca jest zbudowana w dużej mierze na bazie orzecznictwa ma ona jednoznacznie teoretyczny charakter.

Dokonany przez mgr Małgorzatę Joannę Węgrzak wybór tematu oraz sposób jego ujęcia uważam za uzasadniony, co najmniej z pięciu powodów.

Po pierwsze, problematykę zasad prawa należy uznać za atrakcyjną i aktualną. Wzbudza ona zainteresowanie przedstawicieli prawoznawstwa, zwłaszcza badaczy z kręgu analitycznej teorii prawa, czego wyrazem są monografie, które ukazały się w latach 2010-2015. Po drugie Autorka nie poprzestaje na „mechanicznym” przedstawieniu dorobku doktryny prawniczej i orzecznictwa, lecz dokonuje ona także konceptualizacji istotnych problemów zidentyfikowanych w toku prowadzonych analiz, formułując istotne konkluzje o charakterze teoretycznym. Tym samym przedłożona do recenzji dysertacja realizuje ustawowy postulat oryginalności. Po trzecie recenzowana dysertacja niewątpliwie rozwija debatę o zasadach prawa, która toczy się zarówno w teorii prawa jak również w naukach dogmatycznych. Po czwarte, podjęta przez mgr Małgorzatę Joannę Węgrzak tematyka dotyczy problemu doniosłego poznawczo z punktu widzenia praktyki prawniczej. Przedstawienie zagadnienia zasad prawa w aspekcie zasad ochrony dziedzictwa kultury wydaje się niezwykle interesujące. W końcu rozprawa – w moim przekonaniu – wpisuje się w nurt prac, które dekonstruują „mitologię” zasad prawa. Wątek ten pojawia się w toku prowadzonych analiz, jednakże szkoda, że Autorka nie zdecydowała się o śmielsze wnioski teoretycznoprawne w tym zakresie.

W świetle wskazanych powyżej racji nie ulega dla mnie wątpliwości, że wybór tematu dysertacji jest trafny. Problem badawczy został zatem jasno określony w tytule rozprawy. W dzisiejszej dobie coraz częstszych rozpraw „o wszystkim”, sposób określenia tematu zaprezentowany przez Autorkę należy ocenić zdecydowanie pozytywnie.

Na zakończenie uwag poświęconych tematowi rozprawy, zwrócić należy uwagę na to, że projekt podjęty przez Doktorantkę realizuje postulat integracji wewnętrznej prawoznawstwa. Oczywiście jest – jak pisał Kazimierz Opalek – że owa integracja „spoczywa na barkach” teorii prawa. Z uznaniem należy przyjąć to, że mgr Małgorzata Joanna Węgrzak podjęła trud przygotowania pracy o takim charakterze. Dzięki takiemu podejściu przedłożona do recenzji rozprawa z jednej strony ma precyzyjnie zakreślony temat, z drugiej jednak jest on analizowany

z wielu perspektyw. Rozwiązanie takie jest w przypadku pracy doktorskiej rozwiązaniem optymalnym.

## 2. Cele badawcze, metodologia pracy

Na wstępie muszę wskazać, że jako przedstawiciel klasycznego stylu uprawiania teorii prawa, jestem zwolennikiem sformułowania jasnej i wyrazistej tezy rozprawy doktorskiej, która jest uzasadniana i broniona. Podkreślam, że w dzisiejszej dobie, problemu sformułowania tezy nie traktuje się już tak formalistycznie jak w dawnych latach. Doktorantka posiada świadomość znaczenia, które wiąże się ze sformułowaniem tezy dysertacji. Autorka we wstępie wskazała, że w pracy podjęła próbę wykazania tezy, że prawo ochrony dziedzictwa kultury ma swoje zasady, które wpływają na interpretację regulacji prawnych z zakresu dotyczącego tej tematyki, odrębnie od innych zasad w systemie (s.11). Sposób sformułowania przez Doktorantkę tezy rozprawy może jednak rodzić pewne zastrzeżenia. Po pierwsze, wniosek, że prawo ochrony dziedzictwa kultury „ma swoje zasady” wydaje mi się dość trywialny. Wątpliwości rodzi zarówno to, co oznacza, iż pewna dziedzina prawa „ma zasady”, jak również aparat pojęciowy „swoje zasady” (np. zasada praworządności czy proporcjonalności nie są zasadami, których zasięg można ograniczyć do prawa ochrony dziedzictwa kultury). Trudno także by było wskazać wyodrębnianą w doktrynie dziedzinę prawa, z którą nie są związane określone zasady rozumiane w kategoriach – dla niej norm podstawowych. Nie do końca jest dla mnie także jasna wypowiedź, że zasady prawa ochrony dziedzictwa kultury wpływają na interpretację regulacji prawnych z tego zakresu, „odrębnie od innych zasad w systemie”. Szczerze mówiąc rozważania przedstawione w rozprawie nie pozwalają mi na stwierdzenie tych odmienności, skoro Doktorantka analizując to, jak zachowują się analizowane zasady w orzecznictwie sądów administracyjnych poczyniła ustalenie, iż organy orzecznicze posługują się owymi zasadami zgodnie z założeniami teorii trudnych przypadków R.Dworkina (teoria ta odnosi się do wszystkich norm zaliczonych do kategorii zasad, które są stosowane myśl maksymy *more or less*).

Na szczęście, w mojej ocenie założenie badawcze Autorki, choć nie do końca wypowiedziane jest znacznie dalej idące. Ze wstępu jednoznacznie wynika, że zamierza ona zbadać, jakie są źródła zasadniczości norm uznawanych za zasady w prawie ochrony dziedzictwa kultury. Nadto mgr Małgorzata Joanna Węgrzak poszukuje odpowiedzi na pytania,

czy sądy administracyjne posługują się zasadami prawa z należyтым zrozumieniem ich funkcji w systemie oraz czy mają one świadomość tego, w jaki sposób owe zasady zachowują się w procesie stosowania prawa. Może być bowiem i tak, że organy władzy sądowniczej powołują zasady prawa bezrefleksyjnie nie dostrzegając różnicy w relacji do reguł prawnych. Ponadto zamiarem Doktorantki jest także przeprowadzenie analiz co do tego znaczenia zasad prawa w prawie ochrony dziedzictwa kultury jako norm chroniących skorelowane z nimi wartości, przede wszystkim zachowanie dziedzictwa kultury dla przyszłych pokoleń (s.12).

Całość rozważań przedstawionych w dysertacji dowodzi, że zakreślone, choć nie do końca wypowiedziane cele badawcze zostały zrealizowane. Tezy częściowe oraz końcowe przedstawione w ostatniej części rozprawy są poprawnie dokumentowane, zarówno w poszczególnych partiach pracy oraz w sposób syntetyczny w zakończeniu omawianej dysertacji. Wnioski poczynione przez mgr Małgorzatę Joannę Węgrzak wydaje się interesujące z punktu widzenia teorii prawa, choć w mojej ocenie, mogłyby one zostać rozwinięte. Nie do końca je podzielam, co przedstawię w dalszej części recenzji, ale samo to, że skłaniają one do wypowiedzi polemicznym świadczy o ich wartości.

Lektura rozprawy pozwala na sformułowanie wniosku ogólnego, że autorka prowadzi wywód w perspektywie analitycznej teorii prawa. Doktorantka wprost pisze, że dominującą metodą w badaniach była metoda dogmatyczno-prawna wspomaganą z niezbędnym zakresem metodą historyczną i aksjologiczną.

Metodę, którą posługuje się Doktorantka – sięgając do terminologii Jerzego Wróblewskiego - określiłbym mianem umiarkowanego rekonstrukcjonizmu. Rozważania merytoryczne, których przedmiotem jest analiza orzecznictwa sądów administracyjnych poprzedza definicyjne sprecyzowanie istotnych dla prowadzonych badań konstrukcji teoretycznych dotyczących zasad prawa. Jest to powszechnie akceptowana i poprawna metodologia prowadzenia badań teoretycznoprawnych, na której mgr Małgorzata Joanna Węgrzak konsekwentnie oparła swoje rozważania merytoryczne.

W tym miejscu wyraźnie podkreślam, że rozprawa doktorska powinna przedstawiać problemy naukowe. Mgr Małgorzata Joanna Węgrzak nie poprzestała li tylko na opisie zasad, ale w swojej pracy realizując zamierzenie badawcze dostrzegła, przedstawiła i przedyskutowała wiele ważkich kwestii teoretycznych, wynikających z ustawodawstwa, orzecznictwa i literatury. Nadto uniknęła ona co do istoty ryzyka powierzchowności rozważań, dogłębnie analizując dobrze zakreślony temat na płaszczyźnie teoretycznej, dogmatycznej i orzeczniczej. Rozwiązanie takie jest w przypadku pracy doktorskiej rozwiązaniem optymalnym.

### 3. Struktura rozprawy

Praca liczy 307 stron; wydaje się, że w świetle standardów prac doktorskich w naukach prawnych, jest to objętość optymalna.

Rozprawa składa się z czterech rozdziałów: części pierwszej, zatytułowanej „Prawo ochrony dziedzictwa kultury”, części drugiej, zatytułowanej „Zasady prawa w odniesieniu do prawa dziedzictwa kultury”, części trzeciej, zatytułowanej „Katalog zasad prawa ochrony dziedzictwa kultury” oraz części czwartej: „Wybrane zasady prawa ochrony dziedzictwa kultury w orzecznictwie sądów administracyjnych”.

Układ rozprawy ze względów metodologicznych jest poprawny. Patrząc na przedstawioną powyżej konstrukcję rozprawy, stwierdzić można, że w pracy co do zasady zachowano symetrię. Pewne zastrzeżenia można wyrazić wobec rozdziału II, który zawiera niezwykle istotne ustalenia teoretyczne dotyczące zasad prawa. Jest on wyraźnie krótszy w relacji do pozostałych rozdziałów. Wydaje mi się, że Autorka zagadnienia tam podjęte potraktowała w dość skrótowy sposób.

Pod adresem struktury rozprawy w aspekcie materialnym można zgłosić dwie uwagi krytyczne. Odnoszą się one do rozdziału III i IV. Rozdział III podzielono na mniejsze jednostki redakcyjne, których jest dwadzieścia (20), w kolejnych punktach po prostu wymieniając kolejne zasady. W efekcie lektura tego rozdziału jest nużąca, nadto niektóre punkty są bardzo krótkie (np. 3.7, 3.8). Jeżeli taki zabieg często spotyka się w opracowaniach o charakterze komentatorskim, to jego przydatność dla realizacji celów rozprawy doktorskiej – w mojej ocenie – jest dość dyskusyjna.

Wydaje się, że Autorka przedstawiając katalog zasad prawa ochrony dziedzictwa kultury winna dokonać uprzedniej ich systematyzacji, dzieląc je na większe zbiory. Po lekturze rozprawy jestem przekonany co do tego, że można wskazać przynajmniej kilka możliwych kryteriów podziału wyróżnionych zasad. Podkreślam, że jest to dość powszechne w pracach, omawiających zasady w innych gałęziach prawa (np. monografiach dot. zasad procesu karnego).

W rozdziale IV wybrane zasady ponownie stanowią tytuły kolejnych punktów. Tym razem są one poddane badaniom w aspekcie orzecznictwa sądów administracyjnych. W następstwie tego zabiegu wywód badawczy, a zarazem cała praca traci spójność. Rozważania przeprowadzone w rozdziale III poświęcone tym zasadom, które następnie są

poddane dalszej analizie w rozdziale IV, niejako „urywają się” w połowie analiz (i tak nie uniknięto w rozdziale III odwołania się do orzecznictwa sądów administracyjnych – np. przypisy 224 i 267). W rozdziale IV Doktorantka powraca do wybranych zasad – w tym miejscu formułując konkluzje. Trzeba zadać pytanie, czy zamierzony wybór Doktorantki polegający na podzieleniu rozważań poświęconych najważniejszym dla orzecznictwa zasadom między dwa rozdziały jest z uwagi na potrzeby czytelnika pracy optymalnym rozwiązaniem. (wyraźnie podkreślam, nie ma tu mowy o przypadkowości, czy chaosie, co mogłoby zostać krytycznie ocenione – Autorka świadomie dokonała wyboru takiej struktury rozprawy – natomiast pytanie dotyczy ewentualnie rozważenia takiej struktury, który uczyniłby wywód bardziej spójnym)

Moim zdaniem odmienna struktura tej części dysertacji w lepszy sposób realizowałaby założenia badawcze pracy. W obecnej wersji podejmowane przez Autorkę rozważania dotyczą poszczególnych zasad jako wyodrębnionych elementów, nie zaś katalogu zasad prawa ochrony kultury rozumianego w kategoriach pewnej całości, a nawet systemu. Bardziej przemyślana struktura otwierałaby większe możliwości analizy problematyki konfliktów pomiędzy zasadami, ewentualnej możliwości ich hierarchizacji etc. Pozwoliłaby ona także pokazać napięcie pomiędzy poszczególnymi zasadami; wydaje mi się, że zagadnienie to w przedstawionej do recenzji wersji rozprawy – z uwagi na wybór jej struktury - niejako „rozmywa się”.

W tym miejscu muszę wyraźnie podkreślić, że dokonane przez mgr Małgorzatę Joannę Węgrzak ustalenia mogą zainteresować zarówno teoretyków prawa, jak również osoby zajmujące się prawem ochrony dziedzictwa kultury w praktyce, Rozprawa moim zdaniem zasługuje zdecydowanie na publikację w formie monografii. Natomiast – wydaje mi się – że w procesie przygotowywania pracy do publikacji, należy ponownie przemyśleć jej strukturę.

#### **4. Warsztat naukowy i strona formalna rozprawy.**

Strona warsztatowa i formalna recenzowanej pracy nie może budzić żadnych wątpliwości.

Należy podkreślić, że praca pod względem formalnym została przygotowana niezwykle starannie. Język Doktorantki jest jasny, komunikatywny i profesjonalny. Zdania budowane są w sposób językowo poprawny. Tekst jest napisany ładną polszczyzną, bez jakichkolwiek błędów językowych. Zaletą rozprawy jest przystępny język pracy, który nie

zamyka się hermetycznie w ramach teorii prawa, ale może być także zrozumiała dla dogmatyki, a przede wszystkim praktyki prawniczej. Praca jest także poprawnie zredagowana; nie dostrzegłem błędów edytorskich.

Zwracam jednakże uwagę na to, że tekst jednolity ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, który Autorka powołuje na s.8-9 w wykazie skrótów ogłoszony w Dz.U. z 2017 r., poz. 2187 jest wersją archiwalną ustawy. Aktualnie obowiązujący tekst jednolity został ogłoszony w Dz.U. z 2018 r., poz. 2067.

Literatura obejmuje 252 pozycje bibliograficzne. Autorka zebrała w toku prowadzonych badań bogatą literaturę polskojęzyczną. Nadto w rozprawie zostało powołanych 266 orzeczeń. Oba te punkty dokumentują warsztat badawczy mgr Małgorzaty Joanny Węgrzak. Podkreślić należy, że zebrany przez Autorkę materiał źródłowy został rzetelnie wykorzystany w toku prowadzonych badań (co niestety nie zawsze jest regułą). Jest to niewątpliwie atut recenzowanej rozprawy. Być może należałoby rozbudować przypisy. W następstwie tego prowadzone analizy byłyby lepiej udokumentowane w materiale źródłowym.

Postulować także należy, aby Doktorantka w sposób bardziej krytyczny podchodziła do przytaczanych wypowiedzi, czy to pochodzących od praktyków, czy to pojawiających się w orzecznictwie sądowym, co pozwoliłoby na sformułowanie dalej idących wniosków o charakterze teoretycznym.

## **5. Treść recenzowanej rozprawy – ocena merytoryczna i uwagi polemiczne**

W tym miejscu przejdę do merytorycznej oceny przedłożonej do recenzji rozprawy. Wyraźnie wskazuję, że swoją uwagę skupię na tych jej fragmentach, co do których można przedstawić wnioski dyskusyjne bądź odmienne stanowisko teoretycznoprawne. Przedstawienie takich uwag jest prawem i jednocześnie obowiązkiem recenzenta. Muszę podkreślić, że zostałem tak ukształtowany naukowo, że nie trzeba chwalić tego co znakomite bądź bardzo dobre, a takich wątków w pracy, którą wnikliwie przeczytałem dostrzegam sporo. Wskazuję na to, że w swojej recenzji skupię się na problemach teoretycznoprawnych, bowiem tą dyscypliną zajmuję się naukowo.

Już na wstępie chcę zatem wyraźnie podkreślić, iż pomimo przedstawionych poniżej uwag, generalnie pracę mgr Małgorzatę Joannę Węgrzak uważam za inspirującą i oceniam ją wysoko.

Pierwszy rozdział rozprawy pełni funkcję wprowadzenia do dalszych rozważań. Doktorantka uzasadnia tezę, że prawo ochrony dziedzictwa kultury jest odrębną gałęzią prawa. Silną stroną tego rozdziału jest ukazanie różnorodności kryteriów, które mogą przesądzać o wyodrębnieniu gałęzi prawa. Gdybym miał poszukiwać słabszych stron, to wskazałbym na dwie kwestie. Po pierwsze, moim zdaniem, Doktorantka przykłada zbyt dużą wiarę do tego, że można sformułować „niezawodne kryteria”, które pozwalają na wyodrębnienie poszczególnych gałęzi prawa. W rzeczywistości właśnie prawo ochrony dziedzictwa kultury jest dobrym przykładem tego, że rozróżnienie gałęzi prawa to kwestia przyjęcia pewnej konwencji i budowania przekonania w dyskursie co do tego, że pewna materia powinna być traktowana w kategoriach gałęzi. Wypowiedzi o gałęziach prawa w dużej mierze są wyrazem przekonania ich autora o istotnym charakterze pewnej materii prawnej, którą najczęściej on się naukowo zajmuje i oceny co do tego, że powinna ona zostać wyodrębniona ze względu na pewne szczególne jej cechy. W taki sposób należy traktować przedstawioną przez Autorkę na s.78 konkluzję, że prawo ochrony dziedzictwa kultury w zakresie regulowanych zagadnień „*zajmuje w systemie miejsce szczególne*”.

Po drugie, w rozważaniach przedstawionych przez Doktorkę dostrzegam pewną dwoistość. Z jednej strony dostrzega ona teoretycznoprawne problemy związane z formułowaniem wypowiedzi o zasadach prawa, a przede wszystkim rolę ocen w procesie budowania przekonania o tym, że pewna norma winna być traktowana w kategoriach zasady związanej z systemem prawa, czy jego gałęziami. Z drugiej strony Autorka powtarza bezrefleksyjne wypowiedzi formułowane przez niektórych przedstawicieli dogmatyk o rzekomej możliwości „*odkodowania*” zasad prawa z całości systemu prawa (s.73, 79). Gdyby w rzeczywistości zasady prawa były „*zakodowane*” (przez prawodawcę?) w systemie, to proces ich odkodowywania miałby co najwyżej charakter deklaratoryjny i prowadziłby w efekcie do prawidłowego bądź błędnego ich „*odkodowania*”, a rola ocen w tym procesie byłaby mówiąc wprost „*żadna*”. Takie podejście do problematyki zasad prawa, niestety nierzadko spotykane w literaturze, upraszcza złożoność konstrukcji zasad prawa i w istocie prowadzi do maskowania znaczenia ocen wypowiedzających się w dyskursie i akceptowanych przez nich wartości, w procesie budowania przekonania o zasadniczości określonej normy.

W tym miejscu podkreślam, że w rozdziale I rozprawy przedstawiono również bardzo interesujące analizy o charakterze dogmatycznym. Z uwagi na to, że naukowo zajmuję się teorią i filozofią prawa, ich ocenę pozostawiam specjalistom z zakresu dogmatyki. Zaznaczam jednak, że nie dostrzegam błędów merytorycznych, czy metodologicznych.



W drugim rozdziale Małgorzata Joanna Węgrzak przedstawia teoretycznoprawne aspekty problematyki zasad prawa w odniesieniu do prawa ochrony dziedzictwa kultury. Rozdział ten – w mojej ocenie – jest napisany w sposób staranny i rzetelny, natomiast przedstawione w nim analizy mają raczej charakter sprawozdawczy. Nie oznacza to oczywiście, że przedstawione rozważania są zbędne. Zaprezentowane w tym obszarze ustalenia niewątpliwie porządkują omawianą materię, czyniąc ją przystępniejszą. To niewątpliwe atuty tej partii pracy. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na przedstawione przez Autorkę różne sposoby rozumienia zasad prawa oraz problem legitymowania zasad prawa i uzasadnienia ich zasadniczości. Odrębną kwestia jest to, czy Doktorantka wykorzystwała potencjał przeprowadzonych w rozdziale II rozważań w toku analiz przeprowadzonych w rozdziale III. Uważam, że w pracy można było rozwinąć problematykę legitymizacji zasad prawa ochrony dziedzictwa kultury oraz źródeł ich zasadniczości.

W rozdziale III mgr Małgorzata Joanna Węgrzak przechodzi wprost do analizy tych norm prawa ochrony dziedzictwa kultury, którym przyznaje się walor zasadniczości. Autorka prowadząc rozważania akceptuje podział na zasady prawa wyrażone w akcie normatywnym, wyinterpretowane z niego, nawet gdy nie są formułowane *expressis verbis* oraz niepisane (s.115). Rzeczywiście takie rozróżnienie jest spotykane w piśmiennictwie, natomiast osobiście nie jestem jego zwolennikiem. W pracach ogłoszonych w polskiej teorii i filozofii prawa po 2010 r. jednoznacznie wskazuje się, że niezbędnym elementem budowania przekonania o zasadniczości normy jest *opinio communis doctorum*. W tekście prawnym wyrażone są określone reguły zachowania, natomiast ustalenia w przedmiocie uznania za zasady prawa pewnych norm budowane są w dyskursie (odrębną kwestią jest uznanie pewnych milczących założeń dla systemu, do których nie wątpliwie można zaliczyć praworządność, czy też ochronę własności). W moim przekonaniu, uznanie, że określona reguła ma charakter zasadniczy dla systemu stanowi efekt dyskursu pomiędzy prawodawcą, doktryną, a orzecznictwem. Uważam, że rozważania przedstawione przez Autorkę w rozdziale IV dysertacji konkluzje zawarte w mojej monografii znakomicie potwierdzają. Doktorantka słusznie zwraca uwagę na rolę sądownictwa w legitymizacji obowiązywania zasad prawa (s.260). Głos prawodawcy bądź jego milczenie jest istotnym elementem dyskursu, natomiast nie jest tak, że „wyraża” on pewne zasady w tekście prawnym, co uzasadniałoby podział na „zasady pisane” i „zasady niepisane”. Odrębną kwestią jest kwestia obowiązywania „zasad niepisanych”, która staje się wątpliwa w przypadku akceptacji zaprezentowanego podziału.

Wskazane powyżej względy - czynią oczywistym wniosek, że w prawie ochrony dziedzictwa kultury nie został wyodrębniony katalog zasad (s.115). Nigdy nie jest on bowiem

„wyodrębniony”. Nawet w tych gałęziach, gdy mamy w systematyce aktu prawnego wyodrębniony rozdział „zasady podstawowe”, czy „zasady ogólne” nie oznacza to, że został sformułowany katalog zasad. Nie budzi wątpliwości (także w pracach dogmatycznych) wniosek, że nie ze wszystkimi jednostkami redakcyjnymi zawartymi w tym rozdziale jest wiązany walor zasadniczości, a zasady są także przyporządkowywane wypowiedziom prawodawcy zawartym poza tym rozdziałem. Podkreślam, że to kolejne wypowiedzi cząstkowe doktryny budują „przekonanie” wspólnoty o „zasadniczości” normy, związanej z konkretnym przepisem, czy przepisami ustawowymi. Nie ma przeszkód, aby jakakolwiek norma została uznana za „zasadniczą”, jeżeli tylko we wspólnocie powstanie w tym względzie odpowiednie przekonanie. Myślę, że wypowiedzi o wyodrębnieniu przez prawodawcę zasad określonej gałęzi, marginalizują rolę dyskursu, czy wręcz „gry” pomiędzy prawodawcą, doktryną, a orzecznictwem. Pisząc o grze mam na uwadze relacje między tekstem prawnym (wytworem prawodawcy) a kulturą prawniczą.

Odnosnie co do poszczególnych zasad, parę uwag należy poświęcić zasadzie proporcjonalności. Doktorantka słusznie zauważyła, że proporcjonalność wiąże się ściśle z kwestią ważenia dóbr. Faktycznie proporcjonalność z reguły bywa traktowana jako zasada – w taki sposób jest on również charakteryzowany przez TK. Jeżeli jednak tekst proporcjonalności służy wyważaniu pozostających w konflikcie zasad, to w istocie mamy tu zatem do czynienia z metanormą wobec zasad. Czy zatem test proporcjonalności, który stanowi warunek *sine qua non* akceptacji koncepcji zasad prawa jako norm optymalizacyjnych sam winien być określany mianem zasady, jak to się zazwyczaj czyni. Mam co do tego wątpliwości – w moim przekonaniu bowiem jest on nośnikiem formuły ważenia zasad, natomiast sam nie jest skorelowany (nie jest nośnikiem) wartości.

W przedmiocie zasady praworządności, warto odnotować bardzo interesujący problem związany ze wzajemną relacją praworządności oraz legalności. Nie jest to zagadnienie nowe, jest ono bowiem przedmiotem licznych sporów powstających na gruncie k.p.a. Czy w istocie praworządność nie stawia pewnych wymogów (formalnych ew. materialnych) prawu, natomiast obowiązek zgodnego z prawem postępowania adresatów przepisów prawa nie jest konceptualizowany pod postacią legalności. Kwestią sporną pozostaje także to, w jakiej relacji zasada praworządności (zasada legalności) pozostaje wobec zasad uzasadnianych Konstytucją RP, w szczególności zasady państwa prawnego.

Zasada dostępu do informacji została przez Doktorantkę przedstawiona w sposób niezwykle skrótowy. Wydaje mi się, że rozważania w tym zakresie należałoby rozwinąć, zwłaszcza, iż Autorka nie przenosi rozważań w tej materii do rozdziału IV. Uwaga ta odnosi

się także do zasady prawdy obiektywnej – wydaje mi się, że półstronicowe rozważania w tym zakresie należałoby bądź rozwinąć bądź zastanowić się generalnie nad tym, czy istnieje konieczność odniesienia się do tej zasady w rozprawie. Trudno w tym wypadku wskazać bowiem jej specyfikę w aspekcie prawa ochrony dziedzictwa kultury (jeżeli podjęto problem zasady prawdy obiektywnej, powstaje pytanie, dlaczego pominięto inne zasady procesowe).

Nie ukrywam, że brakuje mi w tej części dysertacji szerszego odniesienia się Doktorantki do problematyki legitymizacji norm, które zostały przezeń wyodrębnione jako zasadnicze dla prawa ochrony dziedzictwa kultury. Mam tu na uwadze aplikację wniosków sformułowanych w rozdziale II. W moim przekonaniu pozyskując szerzej poczynione tam ustalenia, można było wyjść poza *stricte* opisowe ujęcie. Moja wątpliwość dotyczy niedosytu, jaki mam po lekturze rozdziału III, który niestety w pewnych partiach „niebezpiecznie” zaczyna przypominać opracowanie komentatorskie.

Przestawione na s.190-191 podsumowanie przedstawionych analiz jest dość ogólne. Nie dostrzegam istniejącej w ocenie Doktorantki specyfiki prawa ochrony dziedzictwa kultury w relacji do innych gałęzi prawa (s.190). Argument z aksjologii jest zawsze elementem dyskursu o zasadach prawa – zarówno w odniesieniu do zasad systemu jak również zasad poszczególnych gałęzi. Chyba, że przedstawiciele nauki zajmujący się prawem ochrony dziedzictwa kultury odwołują się do argumentów aksjologicznych specyficznych dla tej dziedziny. Jednakże lektura pracy nie pozwala na sformułowanie wniosku idącego w tym kierunku. Także „dyskrecjonalność” jest immanentną cechą stosowania zasad prawa (ważenia zasad) i prawo ochrony dziedzictwa kultury nie wykazuje w tym zakresie jakiegokolwiek specyfiki. W świetle rozważań przedstawionych przez Autorkę jestem skłonny sformułować hipotezę, że dyskurs o zasadach w prawie ochrony dziedzictwa kultury nie wykazuje odrębności wobec dyskursów prowadzonych w innych dogmatykach. Oczywiście jest także to, iż gdy badamy, jakie reguły w obrębie danej gałęzi zyskują akceptację w kategoriach zasadniczości, będziemy mogli wyodrębnić zasady systemu, które są istotne w obrębie określonej dziedziny (praworządność, ochrona własności, zasada prawdy etc.) oraz zasady charakterystyczne dla danej dziedziny (np. zasada kontroli wywozu zabytków za granicę).

Wniosek końcowy, iż przy decydowaniu, której z konkurencyjnych zasad przyznać pierwszeństwo „*sędziemu przysługuje duży zakres swobód*” jest według mnie oczywisty; nadto wydaje mi się także, że Autorka „nieszczęśliwie” posłużyła się w tym miejscu słowem „*przysługuje*”.

Niezwykłe inspirujący jest rozdział IV rozprawy. Doktorantka wykazała w toku prowadzonych badań, iż posiada umiejętność doboru interesującego orzecznictwa oraz jego

analizy. Co do analiz przedstawionych w tym rozdziale nie mam zastrzeżeń. Niewątpliwym atutem prowadzonych w tym zakresie rozważań jest zaprezentowana linia argumentacyjna sądownictwa administracyjnego, która wskazuje na konieczność ważenia pozostających w konflikcie dóbr, a w szczególności zwrócenie uwagi na to, że ochrona zabytków nie jest absolutna i w określonych warunkach może ona ulec ograniczeniu.

Przeprowadzone rozważania wskazują na rolę interesu społecznego w toku rozpatrywania przez sądy spraw z zakresu prawa ochrony dziedzictwa kultury (s.259). Autorka przedstawiając w rozdziale III reguły, które w jej przekonaniu mają charakter zasadniczy dla tej gałęzi nie uznała, że obowiązek wzięcia pod uwagę interesu społecznego można traktować w kategoriach zasady. Z uwagi na definicję legalną zabytku, w której prawodawca wprost odwołuje się do „interesu społecznego” oraz znaczenie argumentacji z interesu społecznego w procesie argumentacyjnym na rzecz rozstrzygnięć podejmowanych przez sądy, powstaje pytanie, czy „interes społeczny” nie jest bezspornym elementem prawa ochrony dziedzictwa kultury, a obowiązek jego urzeczywistnienia nie powinien być zaliczony do zbioru zasad.

Słabszą stroną tego rozdziału są wnioski (s.259-260), które wydają mi się dość skromne. W mojej ocenie jest to kolejny argument potwierdzający uprzednio poczynione wątpliwości dotyczące struktury pracy.

## 6. Konkluzje

Lektura rozprawy doktorskiej mgr Małgorzaty Joanny Węgrzak *Zasady prawa ochrony dziedzictwa kultury w orzecznictwie sądów administracyjnych* potwierdza dobre ugruntowanie wiedzy teoretycznej Doktorantki.

Do oceny ogólnej należy również niewątpliwie fakt, że prace naukowe dotyczące tematów z pogranicza dwóch lub wielu dyscyplin prawnych, są podwójnie trudne. Wymagają one bowiem równoległej i porównywalnej znajomości tych dyscyplin. Mgr Małgorzata Joanna Węgrzak wykazała w przedstawionej do recenzji rozprawie bardzo dobrą znajomość teorii prawa oraz prawa ochrony dziedzictwa kultury i w sposób udany pokonała opisaną tu trudność.

To co zostało powyżej powiedziane jest li tylko polemiką z inspirującą pracą Doktorantki. Fakt, że prowadzi ona do formułowania wniosków dyskusyjnych powoduje, że w sposób oczywisty wymogi stawiane pracy naukowej zostały spełnione. Stanowi ona element dyskursu naukowego odnoszącego się do problematyki zasad prawa.

Możliwość poddania przeprowadzonych przezeń analiz recenzji była dla mnie fascynującym wyzwaniem naukowym. Wyróżnić należy zarówno to, że Małgorzata Joanna Węgrzak podjęła trud przygotowania dysertacji, która podejmuje niezwykle istotne a przy tym trudne zagadnienie zasad prawa, jasność wyводу i jego metodologiczną poprawność jak również determinację z jaką Autorka realizuje założone cele rozprawy. Moim zdaniem doktorat (być może po rozważeniu pewnych zmian i poprawek) jest znakomitym fundamentem do przygotowania niezłej monografii, która zainteresuje nie tylko teoretyków, ale także dogmatyków i praktyków.

Mimo wskazanych powyżej uwag polemicznych, które nie wpływają w sposób kluczowy na wartość pracy, stwierdzam więc z pełnym przekonaniem, używając języka ustawowego, że przedstawiona mi do recenzji praca doktorska mgr Małgorzaty Joanny Węgrzak pt. *Zasady prawa ochrony dziedzictwa kultury w orzecznictwie sądów administracyjnych* **jest oryginalnym rozwiązaniem problemu naukowego, wskazuje ogólną wiedzę teoretyczną Autorki i jej umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej.**

**Na tej podstawie stwierdzam, że przedłożona do recenzji rozprawa spełnia** zatem wymogi określone w art. 13 ust. 1 ustawy z 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki, i może stanowić podstawę do dalszych czynności przewodu doktorskiego.

Wnoszę więc o dopuszczenie pani mgr Małgorzaty Joanny Węgrzak do publicznej obrony.

