

Lublin, dnia 5 sierpnia 2019 r.

dr hab. Tomasz Sienkiewicz
Katedra Prawa Administracyjnego
Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji
Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

**Recenzja rozprawy doktorskiej
p.t. Prawna ochrona krajobrazu.
Pomiędzy prawem ochrony środowiska a prawem ochrony zabytków.
Gdańsk 2019, 341 stron, Autor: Dominika Łucja Kostrzewa**

Recenzent w przewodzie doktorskim mgr Dominiki Łucji Kostrzewy wyznaczony przez Radę Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego (pismo Dziekana WPiA UG z dnia 1 lipca 2019 r., nr 6010.6110.517.ZSD.2019) przedstawia następującą opinię:

1. Aktualność tematu badawczego i nowatorstwo opracowania

„Krajobraz jest dobrem o charakterze publicznym” – pisze D.Ł. Kostrzewa (s. 8). Czy zatem legislatorzy regulują ochronę tego dobra w sposób skuteczny? Ostatnie lata są przestrzenią intensywnej działalności prawodawczej pomiędzy szeroko rozumianym prawem ochrony zabytków a prawem ochrony przyrody. Z niepokojem należy odnotować również wydarzenia prawodawcze budzące wątpliwości w aspekcie jakości prawa. Jako przykład warto przytoczyć działania regulacyjne w roku 2017, który był bogaty w wydarzenia legislacyjne z zakresu ochrony zabytków. Między innymi, w związku z wejściem w życie w dniu 9 września 2017 r. ustawy z dnia 22 czerwca 2017 r. o zmianie ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1595), usunięto z ustawy o ochronie przyrody zezwolenie na usunięcie drzew lub krzewów z terenu nieruchomości wpisanej do rejestru zabytków lub jej części, wydawane przez wojewódzkiego konserwatora zabytków, a już w dniu 24 listopada 2017 r. Sejm RP uchwalił ustawę o zmianie ustawy o ochronie przyrody oraz ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (druk sejmowy 1977) inaczej ujmując regulację tego obszaru. Sejm zmienia poglądy co kilka miesięcy w sposób rewolucyjny. Tak szybko zmieniający się obszar badawczy stanowi zaproszenie dla przedstawicieli nauki do komentowania tych zmian i prowadzenia badań naukowych zwłaszcza z perspektywy filozofii prawa w aspekcie moralności prawa, jego jakości i bezpieczeństwa prawnego, a także z punktu widzenia prawa administracyjnego. Treść recenzowanej rozprawy należy sytuować głównie w obszarze tych dwóch gałęzi prawa, choć zawiera wątki i z innych.

Współdziałanie organów administracji publicznej w zakresie ochrony krajobrazu jest istotnym obszarem badawczym, a zarazem trudnym. Cel działania jest ściśle związany z charakterem organu administracji publicznej powołanym do oznaczonego działania na podstawie i w granicach prawa. W ramach systemu administracji publicznej znajdują się struktury wyspecjalizowane np. w ochronie środowiska, ochronie przyrody, czy ochronie zabytków. Nie jest dobrze, gdy organ stworzony dla jednego celu otrzymuje „przy okazji” do realizacji cele poboczne, niezwiązane z głównym nurtem jego działania, i to bez wyczerpującego uregulowania prawnego. Niekiedy ten cel działania ujawnia się już w samej nazwie – na przykład: wojewódzki konserwator zabytków. Istnieją w prawie administracyjnym sytuacje, w których organ administracji publicznej specjalizujący się w realizacji norm jednej z ustaw zostaje organem wydającym decyzje w ramach innej ustawy,

1 / 11
Sienkiewicz

na bazie kompetencji skonstruowanych do stosowania dla innego podmiotu. Istnieją również sytuacje, w których przedmiot ochrony jest w zasadzie ten sam co do skutku (zachowanie krajobrazu bez zmian), mimo różnych przesłanek ochrony. Kompatybilność różnych obszarów kompetencji, przy tym samym *de facto* przedmiocie ochrony jest istotnym obszarem badawczym i jego podjęcie zasługuje na uznanie.

Kolejnym zagadnieniem do rozpatrzenia jest walor współczesności podejmowanych problemów naukowych. Czy tematyka przenikania się ochrony zabytków i ochrony przyrody jest aktualna? Czy szukanie kompatybilności regulacji „pomiędzy prawem ochrony środowiska a prawem ochrony zabytków” jest pożądane? Na to pytanie należy udzielić odpowiedzi pozytywnej. Walor współczesności i aktualności badań jest zachowany, choć odnotowuję brak precyzji w określeniu stanu prawnego rozprawy – we wstępie nie znajduję zwyczajowej formuły – na jaki dzień rozprawa jest aktualna. W świetle szybkich zmian legislacyjnych jest to istotna informacja, do uzupełnienia przed ewentualną publikacją dzieła. Oczywiście analizując Dzienniki Ustaw przywoływanych aktów normatywnych można to ustalić, lecz dla czytelnika dzieła wskazanie konkretnej daty jest zabiegiem pożądanym i porządkującym.

W niniejszej rozprawie doktorskiej ochrona środowiska, ochrona przyrody oraz ochrona zabytków i opieka nad zabytkami, wraz z normami ogólnymi wskazanymi w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej¹ stanowią główne prawne pole badawcze. Drugim zagadnieniem istotnym dla określenia obszaru badawczego jest oznaczenie przedmiotu ochrony. Istnieją różne sposoby określenia rzeczy jako „zabytek” – przez pryzmat faktyczny i przez pryzmat prawny. W polskim systemie ustawodawca posługuje się pojęciem „zabytek” jako pojęciem systemu oceny faktycznej, co rodzi wiele komplikacji natury prawnej, tym bardziej, że niektóre formy zieleni mogą mieć walor zabytku i ochrona przedmiotu ochrony będzie następować z uwagi i na normy związane z przyrodą i na normy związane z zabytkami. Krajobraz może być przestrzenią modyfikowaną przez człowieka w sposób przyjazny jemu samemu lub też nie i stąd też modyfikacje zmierzające do ochrony wartości krajobrazu zasługują na opracowanie.

Sam temat ingerencji administracji w wolność człowieka w postaci reglamentacji administracyjnej i policji administracyjnej ma bardzo bogatą literaturę. O administracyjno-prawnym ograniczaniu wolności można przeczytać m. in. w opracowaniach takich autorów jak: A. Błaś, J. Boć, A. Chajbowicz, K. Nowacki, K. Klecha, T. Kocowski, C. Kosikowski, Z. Snażyk, A. Szafrąński, M. Szydło, M. Waligórski, S. Wrzosek, M. Wierzbowski, M. Wyrzykowski, M. Zdyb, J. Zimmermann i wielu innych.

Prawo ochrony zabytków komentowane było przez J.P. Pruszyńskiego, autora wielu opracowań z tego zakresu, oraz przez M. Cherkę, M. Drełę, P. Dobosza, S. Fundowicza, R. Golata, A. Jagielską-Burduk, O. Jakubowskiego, W. Kowalskiego, M. Kurzątkowskiego, J. Sługockiego, M. Trzczińskiego, K. Zalaśińską, K. Zeidlera. W literaturze obecne są publikacje z zakresu prawa międzynarodowego², dzieła cywilnoprawne³, karnoprawne⁴ i filozoficznoprawne⁵. Administracyjnoprawne zagadnienia poruszane były przede

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483, z późn. zm.).

² Zob. np.: J. Zajadło, K. Zeidler, *Prawna ochrona zabytków na wypadek wojny*. Ochrona zabytków, Nr 1-2/2003.

³ Zob. np.: W. Kowalski, *Nabycie własności dzieła sztuki od nieuprawnionego*. Zakamycze 2004; M. Dreła *Własność zabytków*. Warszawa 2006.

⁴ Zob. np.: M. Trzcziński, *Przestępczość przeciwko zabytkom archeologicznym. Problematyka prawno-kryminalistyczna*. Warszawa 2010; J. Kaczmarek (red.), *Prawnokarna ochrona dziedzictwa kultury*. Zakamycze 2006.

⁵ Zob. np.: K. Zeidler, *Restytucja dóbr kultury ze stanowiska filozofii prawa. O trudnych przypadkach na granicy kultury i prawa*. Warszawa 2011.

2/11
Stracił

wszystkim w monografiach J.P. Pruszyńskiego⁶, P. Dobosza⁷, A. Jagielskiej-Burduk⁸, i K. Zalasieńskiej⁹. Prawo ochrony przyrody było komentowane przez autorów takich jak np.: Z. Bukowski, J. Ciechanowicz-McLean. Analiza będzie prowadzona z punktu widzenia przede wszystkim przydatności rozpraszania norm związanych ze wskazanym obszarem badawczym pomiędzy różnymi ustawami (w ustawie o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, w ustawie o ochronie przyrody i in.) i konsekwencji z tym związanych. Coraz więcej Autorów publikacji zauważa powiązania między wyżej wskazanymi obszarami prawa. Nie sposób wymienić wszystkich z nich. Jako przykład warto przytoczyć choć kilku badaczy tego zakresu. Normy prawne związane z ochroną środowiska mogą stanowić wzór dla rodzącej się nowej gałęzi prawa związanej z ochroną zabytków. Kształtowanie się gałęzi prawo ochrony środowiska jako wzór dla prawa ochrony dziedzictwa kultury zauważa J. Ciechanowicz-McLean¹⁰. Prawo ochrony dziedzictwa kultury jako nową gałąź prawa proponuje K. Zeidler¹¹. Ochronę zabytków w prawie ochrony środowiska ukazują Z. Bukowski¹². Prawo ochrony dziedzictwa kultury przekracza ramy prawa świeckiego. O tym, jak istotna jest ochrona zabytków nie tylko dla prawa świeckiego, ale i kanonicznego pisze B. Rakoczy¹³, a o współpracy w ochronie zabytków ze związkami wyznaniowymi S. Fundowicz¹⁴. Obie płaszczyzny badawcze dotyczą również prawa międzynarodowego, a ponadto występują w różnych porządkach krajowych. Jak z tych niewielu przykładów wynika, wieloaspektowości lub nawet interdyscyplinarności badań nie da się zupełnie uniknąć, choć bazą badawczą będzie niewątpliwie baza krajowa związana z regulacjami dotyczącymi ochrony środowiska, ochrony przyrody i ochrony zabytków (por. Rozdział I rozprawy). Rozprawa niniejsza winna być traktowana zatem jako wyraz poglądów Autorki na szeroko rozumiane prawo ochrony zabytków, ochrony środowiska czy ochrony przyrody w związku z przedmiotem ochrony - krajobrazem. Odnotowuję akt, że Autorka nie dokonała przeglądu literatury we wstępie, co zwykle się czynić wykazując nowatorstwo prezentowanych treści. Nie zmienia to ogólnej oceny pozytywnej w zakresie nowości, choć w późniejszej publikacji ewentualnej monografii warto byłoby w ocenie recenzenta uzupełnić ten brak.

Na tle dotychczasowej literatury przedmiotu należy stwierdzić, że przedłożona do oceny praca doktorska dotycząca ochrony krajobrazu spełnia wymogi w zakresie nowatorstwa opracowania tematu, który należy ocenić jako istotny, gdyż krajobraz podlega ochronie prawnej z uwagi na potrzeby człowieka. Opracowanie tego zakresu badawczego jest potrzebne również z uwagi na trudności legislacyjne z poprawnym ujęciem w normach prawnych tych przenikających się wyżej wskazanych obszarów.

⁶ Zob. np. J. Pruszyński, *Ochrona zabytków w Polsce. Geneza. Organizacja. Prawo*. Warszawa 1989; J. Pruszyński, *Dziedzictwo kultury Polski. Jego straty i ochrona prawna*. T. I i II, Zakamycze 2001.

⁷ Zob. np. P. Dobosz, *Administracyjnoprawne instrumenty kształtowania ochrony zabytków*. Kraków 1997.

⁸ A. Jagielska-Burduk, *Zabytek Ruchomy*. Warszawa 2011.

⁹ Zob. np. K. Zalasieńska, *Muzea publiczne. Studium administracyjnoprawne*. LexisNexis 2013.

¹⁰ J. Ciechanowicz-McLean, *Kształtowanie się gałęzi prawo ochrony środowiska jako wzór dla prawa ochrony dziedzictwa kultury* [w:] K. Zeidler (red.) *Prawo ochrony zabytków*. Warszawa-Gdańsk 2014; por. K. Zeidler. *Prawo ochrony dziedzictwa kultury jako nowa gałąź prawa*. [w:] tenże (red.) *Prawo ochrony zabytków*. Warszawa-Gdańsk 2014.

¹¹ K. Zeidler. *Prawo ochrony dziedzictwa kultury jako nowa gałąź prawa*. [w:] tenże (red.) *Prawo ochrony zabytków*. Warszawa-Gdańsk 2014.

¹² Z. Bukowski, *Ochrona zabytków w prawie ochrony środowiska*. [w:] A. Jagielska-Burduk, W. Szafranski (red.), *Kultura w praktyce. Zagadnienia prawne*. Tom 2, Poznań 2013.

¹³ B. Rakoczy, *Ochrona zabytków w Kodeksie Prawa Kanonicznego*. [w:] A. Jagielska-Burduk, W. Szafranski (red.), *Kultura w praktyce. Zagadnienia prawne*. Tom 2, Poznań 2013

¹⁴ S. Fundowicz, *Zasady współpracy administracji publicznej ze związkami wyznaniowymi w zakresie ochrony zabytków*. [w:] K. Zeidler (red.) *Prawo ochrony zabytków*. Warszawa-Gdańsk 2014

2. Cel rozprawy, teza badawcza

Jak wskazuje D.Ł. Kostrzewa, „dysertacja jest ukierunkowana na holistyczne zbadanie problematyki ochrony krajobrazu, usytuowanej pomiędzy prawem ochrony środowiska a prawem ochrony zabytków. Przeprowadzone badania służą wykazaniu tezy, że krajobraz jako dobro wspólne chroniony jest jednocześnie i co do zasady kompatybilnie w ramach systemu prawnego ochrony środowiska i ochrony zabytków, a w celu jak najpełniejszej jego ochrony należy porównywać pod względem skuteczności wywodzące się z obu tych płaszczyzn narzędzia ochrony, aby uwzględnić jak najszersze ich oddziaływanie, przy założeniu potrzeby zespolenia tych płaszczyzn ochrony. Środowiskowa ochrona krajobrazu nie może bowiem pomijać ochrony zabytków, a prawo ochrony zabytków chronić krajobraz bez uwzględniania jego środowiskowych uwarunkowań” (s. 10). Teza została postawiona ambitnie. Recenzent jest mniejszym niż Autorka optymistą co do faktycznej kompatybilności wskazanych tu płaszczyzn. Celem niniejszej rozprawy wydaje się ukazanie dylematu wyboru właściwej płaszczyzny ochrony krajobrazu oraz ich systemowej spójności. Autorka taktuje prawo ochrony zabytków jako część prawa ochrony środowiska. „Pytanie badawcze, do którego odnosi się niniejsza dysertacja dotyczy prawnej ochrony krajobrazu jednocześnie z perspektywy prawa ochrony środowiska uściślonego do prawa ochrony przyrody i prawa ochrony zabytków” (s. 11). Zebranie w całość i ukazanie ochrony zabytków w kontekście ustawy o ochronie przyrody pozwoli na ukazanie wad regulacji. Jednocześnie należy zastrzec, iż niniejsza praca nie stanowi tylko komentarza do ustaw i rozporządzeń, ale jest próbą analizy powiązań systemu ochrony zabytków i ochrony przyrody z pozycji publiczno-prawnej.

Aby dokonać właściwego wyboru procedury ochrony należy zastanowić się nad wartościami leżącymi u podstaw każdej z nich, stanowiących podstawę policii administracyjnej i reglamentacji administracyjnej w ochronie zabytków oraz przyrody. W Preambule Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej wyrażony został obowiązek solidarności, która jest również pojęciem prawnym. Zgodnie z wolą ustawodawcy mamy tworzyć wspólnotę, w której troska o zachowanie dziedzictwa narodowego należeć będzie i do poszczególnych podmiotów, i do wspólnoty – solidarnie. Szczególna rola w tym względzie przypada administracji publicznej, która dbając o interes publiczny udziela uprzedniej akceptacji działań względem zabytku w różnych formach.

Po zapoznaniu się z wartościami dotyczącymi ochrony zabytków i przyrody należy zadać pytania o konkurencyjność ochrony wynikającej z różnych ustaw. Po co racjonalny ustawodawca zastosował taką właśnie konstrukcję prawną? Dlaczego? Pytanie o powód działania jest istotne. Teleologiczny wymiar ingerencji struktur publicznych w prawa podmiotowe wpływa bezpośrednio na kształt statusu prawnego posiadacza zabytku w prawie administracyjnym. Stanowi to obszar badawczy aktualny z kilku powodów. Po pierwsze – prawo administracyjne charakteryzuje nierównorzędność podmiotów stosunku administracyjnoprawnego. W prawie ochrony zabytków dominacja struktur publicznych jest szczególnie widoczna już na etapie zamiaru dokonania istotnych działań względem zabytku. Uprzednia ingerencja administracji publicznej w sam zamiar - przed wykonaniem niektórych działań wobec zabytku stanowi istotne ograniczenie praw podmiotowych

Należy zauważyć wpływ formalizacji przy użyciu norm prawa administracyjnego na realizację praw podmiotowych. Błędny zakres formalizacji pogłębia nierównorzędność stron stosunku publicznoprawnego na niekorzyść interesanta. Dzieje się tak wskutek umocnienia pozycji administracji wobec podmiotu podporządkowanego przy użyciu licznych wymogów formalnych, które ma spełnić wnioskodawca realizujący własne prawa podmiotowe. Nieuprawnione nadmierne zdominowanie przez strukturę publiczną sytuacji administracyjnoprawnej występuje w sytuacji wyposażenia jej w liczne uprawnienia z zakresu

policii administracyjnej, przy jednoczesnym braku dookreślenia obowiązków podmiotu podporządkowanego lub narzuceniu ich w nieproporcjonalnej do istoty działania liczbie i zakresie. W ocenianej pracy ukazana została przynajmniej część istotnych zagadnień związanych z prawem administracyjnym, mających wpływ na sytuację tej specyficznej grupy interesantów organów administracji publicznej.

Autorka pomija aspekt oceny formalizacji ochrony krajobrazu w aktach normatywnych. Istotnym zagadnieniem jest poszukiwanie odpowiedzi na pytanie o zakres formalizacji i luzu decyzyjnego. W szczególności pojawia się pytanie, czy wady formalizacji i błędny zakres luzu nie stanowią źródła terroru administracyjnego. Poszukiwana powinna być odpowiedź na pytanie, czy zakaz dyskryminacji jest respektowany i czy prawo administracyjne obecnie pomaga, czy może przeszkadza w realizacji praw podmiotowych posiadacza zabytku. W związku z typowo krajowym prawnym obszarem badawczym autorka uwzględnia przede wszystkim krajowe źródła prawa, choć zagadnienia ochrony dóbr kultury dotyczą także kontekstu międzynarodowego (por. Rozdział I rozprawy).

Wyważanie zakresu obowiązków w ochronie zabytków pomiędzy obywatelem a państwem jest sprawą trudną. W świetle konstytucyjnej zasady sprawiedliwości społecznej nakładanie np. na posiadacza zabytku obowiązków nie może oznaczać nałożenia ciężarów publicznych będących ukrytą formą wyłączenia lub zniechęcania do opieki nad zabytkami. Decyzja administracyjna jest władczą ingerencją w cudze prawo, w szczególności w prawo dysponowania rzeczą wynikające z własności. Z tego względu ocena regulacji w tym zakresie nie jest jedynie teoretycznym rozważaniem, lecz jest to ocena norm w działaniu, prawa mającego praktyczny, codzienny wpływ na sposób dysponowania zabytkiem przez posiadacza i na sposób jego dbania o dobro wspólne.

3. Metody badawcze

Jak wskazuje D.Ł. Kostrzewa: „Zdecydowanie dominującą rolę w pracy odgrywają metody: dogmatyczno-prawna oraz teoretyczno-prawna. Obie zostały w dużym stopniu wsparte metodą historyczno-prawną, albowiem w mojej opinii niemożliwe jest dowodzenie prawidłowego rozumienia krajobrazu bez obszernego odwołania się do jego wcześniejszego pojmowania w ujęciu historycznym” (s. 14). „Elementem dodatkowym jest zastosowaniu w niewielkim stopniu metody socjologicznej. Ma ona charakter wyjątku w kontekście całokształtu rozważań, jednak w kontekście tematu pracy, pozwala unaocznić społeczny stosunek do poruszanej w dysertacji problematyki. Skorzystałam również z metody komparatystycznej” (s. 15). Metodyka zastosowana w niniejszej rozprawie opiera się przede wszystkim na metodzie dogmatycznej. Biorąc pod uwagę liczne filozoficzno-prawne uwagi pewien niedosyt budzi pominięcie w szerszym aspekcie jakości prawa oraz moralności prawa. Za punkt wyjścia oceny regulacji recenzent zauważa na przykład kryteria jakości prawa określone przez Gustawa Radbrucha: sprawiedliwość, celowość i bezpieczeństwo prawne, a ponadto „osiem sposobów na niepowodzenie w stanowieniu praw” przedstawionych przez Lona L. Fullera w książce *Moralność prawa*¹⁵.

Metoda dogmatyczna jest niezastąpiona w interpretacji zawitych, nieprzejrzystych przepisów, często posiadających błędy legislacyjne, w tym logiczne. Metody tej używa się podczas badania języka używanego w aktach prawnych przede wszystkim pod kątem jego zrozumiałości i jednoznaczności. Język, którym posługuje się ustawodawca, ma szczególną doniosłość w ustalaniu znaczeń, w tym w określaniu definicji. Metoda ta mogła mieć szczególne zastosowanie podczas dokonywania przez autora krytyki obowiązujących regulacji prawnych. Wykładnia zostanie dokonana zgodnie z regułami prawoznawstwa

¹⁵ Warszawa 1978, s. 68 i nast.

5/11
H. H.

rozumianego jako nauka o sensie obiektywnym prawa. Prawo pozytywne powinno być również analizowane pod kątem równości materialnej i proceduralnej.

Metoda historyczna ukazuje zmiany legislacyjne na przestrzeni wielu lat. Nie została użyta w szerszym wymiarze. Kolejne nowelizacje aktów prawnych wytyczają kierunki, które oznaczają postępowanie w kierunku konkretnego modelu państwa, jak też wytyczają kierunki zmian systemu ochrony zabytków. Badanie prawa ma ten istotny aspekt, iż prawo jest wolą państwa. Państwo jest również urządzeniem prawnym. Zagadnienia celu państwa i celu prawa są więc nierozdzielne.¹⁶ Badając więc cel prawa znajdziemy odpowiedź na pytanie o cel państwa, o zakres ochrony interesu społecznego, także w ochronie zabytków czy ochronie przyrody. W analizowaniu norm prawnych wynikających z różnych przesłanek ochrony zastosowanie powinna znaleźć również metoda porównawcza. Nie ma jej zbyt wiele w niniejszej pracy. Autorka nie definiuje precyzyjnie deklarowanej metody socjologicznej (s. 15) i recenzent ma kłopot w odnalezieniu zaaplikowania jej w treści. Badanie ankietowe na 50 osobach, o których mowa na stronach 266 i nast. raczej nie powinno prowadzić do wiążących wniosków naukowych, z uwagi na brak bardziej szczegółowej informacji o metodologii i celu ich przeprowadzenia. W opinii recenzenta stwierdzenie, że „powyższa ankieta (...) miała ukazać stosunek i stan wiedzy młodego pokolenia względem problematyki krajobrazu” (s. 266) to trochę zbyt skąpy opis narzędzia, zwłaszcza reprezentatywnej grupy badanego „młodego pokolenia” - choć badania w zakresie socjologii prawa powinny być prowadzone i są bardzo istotne.

Należy stwierdzić, że poza drobnymi uchybieniami zastosowana metodologia mieści się w sposobie prowadzenia badań w naukach prawnych i nie budzi poważnych zastrzeżeń.

4. Temat i plan pracy

Tematyka pracy określona jako „Prawna ochrona krajobrazu” z doprecyzowaniem „Pomiędzy prawem ochrony środowiska a prawem ochrony zabytków” zasługuje na akceptację. Podtytuł nie jest tylko zabiegiem literackim, lecz wskazuje obszar poszukiwań naukowych. Dziwić jedynie może fakt, że Autorka traktuje prawo ochrony zabytków jako część prawa ochrony środowiska (s. 11, wers 1-3), a podtytuł sugeruje dwa odrębne zbiory, a nie zawieranie się jednego w drugim („pomiędzy”) – por. inaczej na s. 283. Być może chodziło o rozróżnienie pomiędzy przyrodą jako wartością przede wszystkim ekologiczną a zabytkami jako wartością przede wszystkim kulturową, gdzie obie płaszczyzny spotykają się w przedmiocie ochrony krajobrazu jako jego integralne często współistniejące elementy. Pierwszy powód podjęcia badań tych przestrzeni regulacyjnych związany jest z teorią prawa i dotyczy zasadności tworzenia się prawa ochrony zabytków (lub szerzej: prawa ochrony dziedzictwa kultury). Szkoda, że ten aspekt nie został podjęty w szerszym wymiarze. Narodziny nowej gałęzi prawa zawsze spotykają się z oporem tych przedstawicieli nauki, którzy przyzwyczajeni są do starych, dobrych, sprawdzonych i pewnych schematów klasyfikacji. Prawo natomiast jest dziedziną, w której elementem pewnym jest ciągła zmiana. Jest to szczególnie „znak czasu” współczesnej legislacji. Problem permanentnej nowelizacji jest stałym wyzwaniem dla badaczy prawa. Skutki licznych zmian mogą być takie, że oto pewna grupa norm prawnych ujęta w ramy jednej lub kilku ustaw zaczyna nabierać cech odrębności od gałęzi prawa, z której się wywodzi. Jest to proces postępujący, który wskutek konsekwentnego wprowadzania przez ustawodawcę odmienności od macierzystej gałęzi prawa może w końcu skutkować jej wyodrębnieniem – albo w ramach gałęzi prawa, albo poza nią. Podobna sytuacja występuje obecnie z zespołem norm, które można nazwać prawem ochrony zabytków, które znajduje się w takim punkcie swojej ewolucji, że daje się wydzielić z m. in. prawa administracyjnego, ale nie jest powszechnie uznaną wyodrębnioną

¹⁶ Zob. G. Radbruch, *Zarys filozofii prawa*. Warszawa-Kraków 1938, s. 72.

6/11
Hullerz

gałęzią prawa, pomimo posiadania własnych zasad, orzecznictwa i doktryny. Poszukiwanie odpowiedzi na pytanie o przyszłość prawa ochrony zabytków wśród gałęzi prawa mogła być jednym z celów dysertacji.

Kolejny powód istotności podjęcia badań w tej tematyce związany jest ze stosowaniem prawa. „Organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa” - stanowi art. 7 Konstytucji RP. W związku z tym analiza zwłaszcza władczego działania organów administracji publicznej musi mieć wymiar prawny. Społecznie bardziej istotnym celem, jest zbadanie zakresu ingerencji w prawa podmiotowe organów ochrony zabytków stosujących różne prawne formy działania. W związku z tym, że normy nazwane umownie jako prawo ochrony zabytków wywodzą się głównie z prawa administracyjnego, należy badania rozpocząć z perspektywy tej właśnie gałęzi prawa. Również ochrona przyrody wpisuje się w tą gałąź prawa. Administracja publiczna działa władczo w ściśle określonych formach prawnych. Jednym z mierników pomagających dookreślić miejsce normy prawnej w danej gałęzi prawa jest zakres i sposób ograniczania praw podmiotowych. Przymus uzyskania uprzedniej akceptacji administracji zawsze stanowi ograniczenie wolności człowieka. Akceptacja ta, lub jej brak, wyraża się w prawnych formach działania administracji – stąd wynika określenie tematyki badań, ale i porządkowanie treści w planie. W opinii recenzenta Rozdział 3 powinien nosić tytuł: „Prawne formy ochrony krajobrazu”, a nie: „Formy i sposoby prawnej ochrony krajobrazu”. Stopień tego ograniczenia wolności wyrażony w tych formach musi być taki, by nie niszczył wolności człowieka, który ma prawo wykonywać władztwo nad własną rzeczą, także zabytkową. Na tym tle powstaje pytanie podstawowe: w jaki sposób wyznaczyć zakres ingerencji organów administracji publicznej, aby dbając o interes społeczny jakim jest np. ochrona zabytków, aby nie dochodziło do pogwałcenia praw podmiotowych? Celem naukowym zamierzonych badań powinno być uzyskanie odpowiedzi na to pytanie. Powinny one być dokonane zwłaszcza poprzez analizę stopnia formalizacji prawnych form działania np. wojewódzkiego konserwatora zabytków oraz poprzez analizę zakresu stosowania luzu decyzyjnego. Wyniki badań w zakresie stosowania tych prawnych form stanowić powinny także przyczynek do argumentacji na rzecz hipotezy o wyodrębnianiu się (lub nie) z nauki prawa nowej gałęzi prawa jaką jest prawo ochrony zabytków. Zabrakło pogłębionej refleksji na temat formalizacji (nieodformalizowanie, przeformalizowanie) z zastosowaniem np. poglądów J. Łukasiewicza.

Badanie praw podmiotu podporządkowanego w prawie publicznym oraz prawnych form działania organu administracji publicznej jest o tyle istotne, że nieprawidłowo unormowany stosunek administracyjnoprawny może prowadzić do nadużycia władzy. W sytuacji, gdy jego stroną jest podmiot, którego status wymaga dla realizacji swych praw akceptacji administracji, powstaje niekorzystna dla niego sytuacja prawna, gdyż istnieje skłonność aparatu państwowego do wykorzystania swej uprzywilejowanej pozycji. Może to skutkować faktyczną dyskryminacją wynikającą z faktu posiadania zabytku. Z tych powodów niniejszy obszar badawczy jest istotnym z praktycznego punktu widzenia zagadnieniem prawnym. Stosunek państwa do ludzi zależnych w jakiś sposób od akceptacji administracji w wykonywaniu swoich wolności wyznacza charakter państwa – czy jest to państwo liberalne, opiekuńcze, totalitarne itd.

Warto też spytać, czy tematyka ochrony przyrody i ochrony zabytków jest w tym momencie aktualna w szerszym wymiarze, nie tylko typowo krajowym? Obszar dziedzictwa przyrodniczego i obszar dziedzictwa kulturowego przenika się wzajemnie i jest narażony na podobne zagrożenia. Ukazanie powiązań tych dwóch „światów” znajduje się w encyklice Papieża Franciszka *Laudato Si'*... „Obok dziedzictwa przyrodniczego, równie zagrożone jest dziedzictwo historyczne, artystyczne i kulturowe. Jest ono częścią tożsamości danego miejsca i podstawą do budowania miasta o dogodnych warunkach życia. Nie chodzi o niszczenie czy tworzenie nowych miast, hipotetycznie bardziej ekologicznych, w których nie zawsze

7/11
Łukasiewicz

chciałoby się żyć. Trzeba uwzględnić historię, kulturę i architekturę określonego miejsca, warunkujące jego oryginalną tożsamość. Dlatego ekologia zakłada również troskę o bogactwa kultury ludzkości w najszerszym tego słowa znaczeniu. W sposób bezpośredni domaga się, by opracowując zagadnienia związane ze środowiskiem, zwracano uwagę na lokalne kultury, podejmując dialog między językiem naukowo-technicznym a językiem potocznym. Jest to kultura odwołująca się nie tylko do zabytków przeszłości, ale przede wszystkim kultura żywotna, dynamiczna, zachęcająca do uczestnictwa, i nie można jej pomijać w chwili, kiedy zastanawiamy się nad relacją człowieka ze środowiskiem.”¹⁷ Autorka zauważa w pracy nie tylko kontekst krajowy, co należy odnotować z zadowoleniem (zob. np. Rozdział 1)

Zgodnie z art. 5. Konstytucji RP, Rzeczpospolita Polska m. in. *strzeże dziedzictwa narodowego*. O tym, czy obecne normy prawne pozwalają skutecznie strzec dziedzictwa kulturowego, w tym chronić krajobraz, traktuje niniejsza rozprawa. Z tego powodu temat należy ocenić pozytywnie.

Struktura pracy jest uporządkowana, zachowano właściwe następstwo treści. Układ doktoratu jest prawidłowy, logicznie i redakcyjnie spójny - choć sporadycznie zdarzają się drobne potknięcia redakcyjne, np. w spisie treści na s. 3 tytuł podrozdziału 1.2.2. zaczyna się od słów: „Ujęcie z perspektywy...”, a już na s. 50 czytamy: „Ujęcie tematu z perspektywy...”. Pracę rozpoczyna wstęp z wydzieloną częścią dotyczącą założeń metodologicznych i koncepcji pracy.

Pierwszy z rozdziałów recenzowanej rozprawy („Pojęcie krajobrazu”) odnosi się do zagadnień ogólnych. W ocenie recenzenta zbyt wąsko odnosi się do wartości konstytucyjnych, stanowiących podstawę policji administracyjnej i reglamentacji administracyjnej w ochronie zabytków i ochronie przyrody. Aksjologia mogła prowadzić do hierarchizowania wartości według określonej idei przewodniej, ale nie oznacza to całkowitej eliminacji konfliktu wartości. Wskazanie aksjologicznych podstaw działania administracji ochrony zabytków już na początku pracy stanowiłoby wprowadzenie do omawiania form działania administracji. Analizy zawarte w tym rozdziale stanowią punkt wyjścia dla bardziej szczegółowych rozważań. Wartości konstytucyjne określają dyrektywy interpretacyjne nieprzejrzystych w wielu przypadkach uregulowań w zakresie ochrony zabytków i opieki nad zabytkami czy ochrony przyrody. Autorka rozpoczyna od pojęcia krajobrazu. Recenzent zwraca uwagę na to, że Doktorantka formułuje treść rozprawy w sposób interesujący, przyjemnie się czyta przedłożony do recenzji tekst. Usterki pojawiają się sporadycznie, np. na s. 31, przypis nr 86 postawiony jest przed zamknięciem cudzysłowu, a nie po nim. Nie bardzo wiadomo o co chodzi w przypisie 146 („Obowiązujący stan prawny sprzed 11 września 2015 r.”) w kontekście treści tekstu głównego i braku wskazania stanu prawnego pracy we wstępie. Na s. 84 występuje podrozdział bez tytułu, co zaburza logiczną całość pracy.

Pojęcie „krajobraz” posiada definicję legalną w różnych aspektach. D.Ł. Kostrzewa zauważa, że w ustawie o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym „ustawodawca umieścił jednolitą definicję krajobrazu” (s. 63) nie pisząc, co rozumie pod pojęciem „jednolitości” tej definicji ani nie rozwijając szerzej wątku komparatystycznego w tym zakresie (samej definicji). Zgodnie z art. 2 pkt 16e) ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 1945), krajobraz został zdefiniowany jako *postrzegana przez ludzi przestrzeń, zawierająca elementy przyrodnicze lub wytwory cywilizacji, ukształtowaną w wyniku działania czynników naturalnych lub działalności człowieka*. Krajobraz priorytetowy zdefiniowano jako *krajobraz szczególnie cenny dla społeczeństwa ze względu na swoje wartości przyrodnicze, kulturowe, historyczne, architektoniczne, urbanistyczne, ruralistyczne lub estetyczno-widokowe, i jako taki wymagający zachowania lub określenia zasad i warunków jego kształtowania* (art. 2 pkt

¹⁷ Ojciec Święty Franciszek, *Encyklika Laudato Si' poświęcona trosce o wspólny dom*. Poznań 2015, s. 97-98.

16f ww. ustawy). Ustawa ta jest przywołana na s. 299 wśród źródeł prawa, a jednocześnie szkoda, że nie podjęto szerszej próby analizy pojęcia krajobraz używanych w różnych krajowych aktach normatywnych, a podrozdział 1.2.3.2. „Nowe ujęcie krajobrazu w ustawie z dnia 24 kwietnia 2015 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wzmocnieniem narzędzi ochrony krajobrazu czyli tzw. ustawy krajobrazowej” został potraktowany wąsko (s. 63-66). Zdarzają się nieścisłości przy powoływaniu aktów normatywnych. Na s. 54 Autorka przywołuje preambułę ustawy prawo budowlane (a w aktualnym stanie prawnym brak preambuły), jednocześnie wskazując w przypisie 181 tekst jedn. Dz. U. 38, poz. 229, nie podając, z którego jest to roku.

Rozdział 2 „Organy odpowiedzialne za ochronę krajobrazu” omawia różna organy administracji publicznej. Na szczególną uwagę recenzenta zwrócił uwagę podrozdział 2.1.6. „Organy samorządu powiatu”, który zawiera nieścisłości tematu z treścią w związku z opisywaniem przez Autorkę funkcji starosty. Zgodnie z art. 8 ust. 2 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 511) organami powiatu są: rada powiatu i zarząd powiatu, a zgodnie z art. 26 ust 2 ww. ustawy starosta jest przewodniczącym zarządu. Nie jest zatem samodzielnie organem powiatu (por. kontekst użycia w rozprawie). Jednocześnie art. 5 §2 pkt 6 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego stanowi, że ilekroć w nim mówi się o organach jednostek samorządu terytorialnego rozumie się przez to odpowiednio również i starostę (ale na użytek K.p.a.). Jeżeli art. 378 ust. 1 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1396) stanowi, że organem właściwym we wskazanych w tym przepisie sprawach jest starosta, to z tego przepisu nie wynika ukonstytuowanie starosty jako samodzielnego organu samorządu powiatu. Ta niespójność nie została wyjaśniona w treści podrozdziału 2.1.6 „Organy samorządu powiatu”. Przed podjęciem decyzji o publikacji monografii warto rozważyć uszczegółowienie tego podrozdziału.

W rozdziale 3 „Formy i sposoby prawnej ochrony krajobrazu” recenzent podtrzymuje wcześniej uczynioną uwagę co do sformułowania tematu. Brakuje również oceny ewidencji zabytków (s. 252-253). Nie znajduję również śladu wniosków o udzielenie informacji publicznej do jakiegokolwiek organu, np. Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego np. w odpowiedzi na pismo Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 14.11 2012 r., znak: RPO-706860-IV/12/JP dot. gminnej ewidencji zabytków. Korespondencja taka jest wymianą poglądów w ramach administracji publicznej i powinna być w tym trybie Doktorantowi udostępniona. Nie znajduję również informacji o pracach legislacyjnych Ministerstwa (lub ich absolutnym braku) związanych z gminną ewidencją zabytków. Zgodnie z art. 22 ust. 5 pkt 2 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami do gminnej ewidencji zabytków mogą być włączone zabytki nieruchomości niewpisane do rejestru zabytków. Problem ewidencji zabytków jest doniosłym prawnie zagadnieniem z uwagi na odpowiedź na pytanie o procedurę wykreślenia zabytku nieruchomości niewpisanego do rejestru zabytków, z gminnej ewidencji zabytków (zwłaszcza wskazanego w art 22 ust. 5 pkt 2 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami). Czy właściciel zabytku nieruchomości niewpisanego do rejestru zabytków, a wpisanego do gminnej ewidencji zabytków ma jakiejkolwiek szanse na wypisanie, wykreślenie zabytku z tej ewidencji, czy też procedura wykreślenia nie została w ogóle przez ustawodawcę przewidziana i nie jest to możliwe? Autorka zauważa problem pisząc, że „wpis do gminnej ewidencji zabytków, mimo że ma wpływ na sytuację prawną właściciela, ma miejsce poza ramami postępowania administracyjnego – i co istotne – za wyłączeniem udziału stron” (s. 253). Szkoda, że nie rozwija tej myśli ani na gruncie prawa administracyjnego, ani też filozofii prawa.

Rozdział 4 „Systematyka prawnej ochrony krajobrazu w Polsce i postulaty *de lege ferenda*” (s. 255) posiada tytuł niezgodny ze wskazanym w spisie treści – „Systematyka prawnej ochrony krajobrazu w Polsce” (s. 5). Podobnie podrozdział 4.1 „Zgodność regulacji –

sukcesy w przedmiocie ochrony krajobrazu” (s. 255), a w spisie treści: „Zgodność regulacji w ochronie krajobrazu” (s. 5). Opisując niezgodność lub zgodność regulacji warto byłoby posłużyć się literaturą z zakresu niesprzeczności systemu prawa w szerszym wymiarze. D.Ł. Kostrzewa pisze, że „wejście w życie ustawy z dnia 24 kwietnia 2015 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wzmocnieniem narzędzi ochrony krajobrazu należy ocenić generalnie pozytywnie w zakresie wzmocnienia jego ochrony. Przy tej okazji trzeba jednak wskazać, że ta ustawa nie ma charakteru kompleksowej ustawy systemowej.” (s. 259). I kończy podrozdział 4.1 na s. 262 stwierdzeniem: „(...) należy pomimo tego, że ustawa stanowi duży krok w zakresie poprawy stanu polskiego krajobrazu, mieć wątpliwości co do jej wystarczalności. Powstanie luki w temacie kompleksowej regulacji nie jest korzystne i prowadzi do zbędnego multiplikowania ustaw (z czym mamy do czynienia na gruncie prawa ochrony środowiska)”.

Zasadniczą treść rozprawy kończą „Wnioski” (s. 283 i nast.), stanowiące formę zakończenia, tak naprawdę razem z rozdziałem 4 mającym charakter w ocenie recenzenta – podsumowujący, nieco odbiegającym strukturalnie i objętościowo od pozostałej części pracy. Praca posiada Streszczenie w języku angielskim oraz wykaz źródeł prawa, orzecznictwa i literatury. Redakcyjne opracowanie przypisów nie budzi poważnych wątpliwości. Recenzent jest przyzwyczajony do tego, że streszczenie w treści oznacza rozpoczęcie przypisu od „Zob.” czego tu się nie stosuje, lecz nie ma wątpliwości, który tekst jest własny, a który zapożyczony i od kogo.

Analiza tekstu pozwala recenzentowi wydać pozytywną opinię.

5. Wnioski końcowe

Oceniana rozprawa doktorska Pani mgr Dominiki Ł. Kostrzewy, przygotowywana pod opieką promotora dra hab. Kamila Zeidlera, prof. UG i promotora pomocniczego dr Katarzyny Stanik-Filipowskiej, stanowi oryginalne rozwiązanie problemu naukowego oraz wykazuje ogólną wiedzę teoretyczną Doktorantki w zakresie prawa oraz umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej.

Tematykę badawczą podjęto w sposób trafny, a powstałe wskutek tego dzieło jest oryginalne. Uzyskane rezultaty badawcze mają istotne znaczenie dla nauki i dla praktyki. Cała rozprawa jest co do zasady poprawna pod względem językowym, stylistycznym i interpunkcyjnym. Literaturę dobrano trafnie i wykorzystano w pracy, Autorka wykazuje się umiejętnością wykorzystania źródeł, poprawnie formułuje problemy i hipotezy (założenia badawcze). Metody są co do zasady dobrane trafnie, Doktorantka wykazuje się umiejętnością ich zastosowania. Praca posiada prawidłowy układ i strukturę podziału treści.

Po zapoznaniu się z oraz rozprawą doktorską Pani Dominiki Ł. Kostrzewy wyrażam opinię, że treść przedłożonej do oceny pracy stanowi oryginalny wkład w rozwój nauk prawnych i co za tym następuje, spełnia wymogi stawiane przez art. 13 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 2017 r., poz. 1789) w związku z art. 175 ustawy z dnia 3 lipca 2018 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz. U. poz. 1669), do nadania jej stopnia doktora.

Z pewnością sporządzenie ocenianej pracy wymagało znacznego wysiłku naukowego. Dokonywanie oceny regulacji „Pomiędzy prawem ochrony środowiska a prawem ochrony zabytków” świadczy o różnorodnych zainteresowaniach naukowych z zakresu prawa administracyjnego i filozofii prawa, które znalazły odzwierciedlenie w rozprawie. Jak już wspomniałem, prezentują one poziom naukowy uzasadniający ubieganie się o stopień doktora.

Wyrażając pozytywną opinię o przedłożonej do oceny rozprawie doktorskiej, wnoszę o dopuszczenie Pani Dominiki Ł. Kostrzewy do dalszych etapów przewodu doktorskiego.

Tomasz Sienkiewicz

dr hab. Tomasz Sienkiewicz