

Taras, Halina / Taras, Wojciech

Rafał Golał, "Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz", Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2004 : [recenzja]

Archeologia Polski Środkowowschodniej 7, 283-285

2005

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

HALINA TARAS, WOJCIECH TARAS

**RAFAŁ GOLAT: USTAWA O OCHRONIE ZABYTEKÓW I OPIECE NAD ZABYTEKAMI. KOMENTARZ,
KANTOR WYDAWNICZY ZAKAMYCZE, KRAKÓW 2004**

Istnieją dwie szacowne formy refleksyjnej wiedzy prawników: glosa i komentarz, obie będące w istocie rzeczy objaśnieniem niejasnych lub skomplikowanych terminów i zwrotów w orzeczeniu sądowym lub tekście aktu prawnego. Renesans prawa rzymskiego w późnośredniowiecznej Europie zawdzięczamy szkole glosatorów Irneriusa i stanowiącej jej kontynuację szkole komentatorów, mającej na względzie przede wszystkim cele utylitarne, a mianowicie przystosowanie znanych ówczesnie źródeł *ius civile* do szybko zmieniających się stosunków społeczno-gospodarczych¹. Typowy komentarz do aktu prawnego, najczęściej ustawy, powinien więc posiadać walor praktyczny i ułatwiać czytelnikowi zrozumienie treści przepisów prawnych, co w istotny sposób odróżnia go od traktatu, formy kładącej nacisk na rozważania czysto teoretyczne.

Recenzowane opracowanie składa się z trzech odrębnych części: wprowadzenia (s. 9–15), komentarza właściwego do ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami² (s. 18–237) oraz bibliografii (s. 239–242), obejmującej 56 pozycji z lat 1948–2001.

Wprowadzenie do komentarza rozpoczyna akapit informujący o zmianie stanu prawnego dotyczącego ochrony zabytków w Polsce, a następnie Autor omawia nowe rozwiązania ustawowe: ochrona zabytków a opieka nad zabytkami, formy ochrony zabytków, podejmowanie działań (badań) przy zabytkach, nadzór konserwatorski, zasady wywozu zabytków za granicę, restytucja zabytków wywiezionych niezgodnie z prawem, finansowanie opieki nad zabytkami, rozwiązania o charakterze

programowym, organizacja organów ochrony zabytków, społeczna opieka nad zabytkami oraz przepisy karne. Wspomniane omówienia mają charakter bardzo skrótowy, objętość najdłuższego nie przekracza jednej strony książki niezbyt dużego formatu (tzw. ósemka).

Komentarz do ustawy z 2003 r. przybrał klasyczny układ: po tekście każdego artykułu (podstawowa jednostka redakcyjna ustawy) następuje odautorskie omówienie jego treści. Zaletą opracowania jest wskazywanie, jak daną instytucję prawną regulowała ustawa z dnia 15 lutego 1962 r. o ochronie dóbr kultury³. Autor zwraca baczną uwagę na nowe rozwiązania prawne, zwłaszcza mające na celu dostosowanie polskiego prawa do standardów unijnych, niemniej jednak powstrzymuje się od głoszenia subiektywnych poglądów odnośnie trafności danego przepisu ustawy z punktu widzenia określonej polityki stanowienia prawa czy wręcz własnej wizji systemu ochrony dziedzictwa narodowego w Polsce. Ramy recenzji nie pozwalają na dogłębny rozbiór poszczególnych tez komentarza, dlatego poniżej zostanie zwrócona uwaga na pewne niedociągnięcia pracy lub poglądy skłaniające do polemiki.

Autor zasygnalizował jedynie istnienie różnicy w fundamentalnych pojęciach komentowanej ustawy i Konstytucji RP (s. 23). Ustawa z 2003 r. nie posługuje się już zwrotem „dobro kultury” w przeciwieństwie do art. 6 ust. 1 i art. 73 ustawy zasadniczej⁴, może więc zaistnieć potrzeba dokonania wykładni prawa w przypadku skargi na konstytucyjność ustawy zwykłej lub przepisów podustawowych wydanych na jej podstawie. Bardzo skrótowo zostały przeprowadzone rozważania dotyczące związków pomiędzy ochroną zabytków i miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego (s. 39–44) w sytuacji istotnie zmienionego w 2003 r. stanu prawnego⁵ oraz częściowej dezaktualizacji dotychczasowych poglądów doktryny i orzecznictwa sądowego.

³ Dz. U. z 1999 r. Nr 98, poz. 1150 z późn. zm.

⁴ Zob. Komentarz do art. 73 Konstytucji [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, t. I, red. L. Garlicki, Warszawa 1999, s. 8–9.

⁵ Ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. Nr 80, poz. 717 z późn. zm.).

¹ Literatura dotycząca recepcji prawa rzymskiego jest dość pożądana, zob. np. Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny, red. W. Wołodkiewicz, Warszawa 1986; H. Kupiszewski: Prawo rzymskie a współczesność, Warszawa 1988; W. Wołodkiewicz: Czy prawo rzymskie przestało istnieć?, Kraków 2003 oraz każdy podręcznik historii prawa, np. T. Maciejewski: Historia powszechna ustroju i prawa, Warszawa 2000.

² Dz. U. Nr 162, poz. 1568. Komentarz uwzględnił nowelizację ustawy dokonaną ustawą z dnia 20 kwietnia 2004 r. o zmianie i uchyleniu niektórych ustaw w związku z uzyskaniem przez Rzeczpospolitą Polską członkostwa w Unii Europejskiej (Dz. U. Nr 96, poz. 959).

W tekście opracowania nie rozwinięto praktycznych problemów związanych z posługiwaniem się przez administrację publiczną (rządową i samorządową) formami działania, służącymi realizacji celów zawartych w aktach prawa powszechnie obowiązującego. Ustawa z 2003 r. należy do korpusu tzw. części szczegółowej prawa administracyjnego i w szeregu przepisach zawiera liczne podstawy prawne do wydania decyzji administracyjnych, aktów władczych i wywołujących skutki prawne, tymczasem w komentarzu nie wspomniano o jakimkolwiek aspekcie tej formy działania administracji ani też nie odesłano do bogatej przecież literatury przedmiotu. Autor podkreśla, że art. 27 ustawy wprowadza nowe rozwiązanie w postaci zaleceń konserwatorskich (s. 49–50), jednak nie wyjaśnia ich prawnego charakteru, z wyjątkiem przywołania tezy, że działanie dysponenta zabytku zgodnie z treścią zalecenia nie może narazić go na zarzut bezprawnego działania. Brak w tekście konstrukcji zalecenia konserwatorskiego jako formy działania administracji pozostawia otwarte pytanie, czy jest to typowe zalecenie, rodzaj informacji prawnej czy też przyrzeczenie administracyjne, a z odpowiedzią na nie wiążą się daleko idące konsekwencje dotyczące warunków zastosowalności, zakresu związania zaleceniem czy odpowiedzialności prawnej⁶. Należy zgodzić się z poglądem, że zaświadczenie wydane osobie prawnej lub innej jednostce organizacyjnej nie posiadającej osobowości prawnej, a pełniącej funkcję społecznego opiekuna zabytków, nie powinno być mylone z zaświadczeniem, o którym mowa w art. 217 i nast. k.p.a.⁷, jednakże nie tylko z powodu powołanego w tekście, głoszącego, że zaświadczenie z art. 105 ust. 2 ustawy z 2003 r. wydawane jest z urzędu przez starostę, a nie na wniosek zainteresowanego podmiotu, jak w przypadku zaświadczeń z k.p.a. (s. 188–189). Zaświadczenie pierwszego rodzaju zawsze poprzedzone jest wydaniem na podstawie art. 103 ust. 1 ustawy decyzji starosty o ustanowieniu społecznego opiekuna zabytków, natomiast zaświadczenie w rozumieniu k. p. a. potwierdza określone fakty lub stan prawny, które nie muszą wynikać z uprzednio wydanej decyzji administracyjnej⁸.

Autor nie informuje o istotnym zagadnieniu, będącym ostatnio przedmiotem dyskusji naukowej i treścią orzeczeń sądu administracyjnego w związku z podob-

⁶ Zob. bliżej W. Taras: Zalecenie, ostrzeżenie i przyrzeczenie administracyjne w systemie form działania administracji publicznej [w:] *Administracja i prawo administracyjne u progu trzeciego tysiąclecia. Materiały konferencji naukowej Katedr Prawa i Postępowania Administracyjnego*, Łódź 2000.

⁷ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.).

⁸ Na temat zaświadczeń i innych aktów potwierdzających w administracji zob. zwłaszcza L. Klat-Wertelecka: *Zaświadczenie w prawie administracyjnym*, Warszawa 2001 oraz Z. R. Kmieciak: *Instytucja zaświadczenia w prawie administracyjnym*, Lublin 2002.

nymi instytucjami prawnymi, a łączącym się z uprawnieniem wojewódzkiego konserwatora zabytków do wydania decyzji o wstrzymaniu prac konserwatorskich, restauratorskich lub robót budowlanych przy zabytku nie wpisanym do rejestru (s. 82–83). Art. 46 ust. 2 ustawy z 2003 r. stanowi, że decyzja ta wygasa, jeżeli w terminie 14 dni od dnia jej doręczenia nie nastąpi wszczęcie postępowania w sprawie wpisu obiektu do rejestru zabytków, powstaje więc problem, czy w powyższym terminie należy doręczyć dysponentowi zabytku zawiadomienie o wszczęciu postępowania administracyjnego (art. 61 § 4 k.p.a.), czy też można uznać za wystarczającą do przerwania wygaśnięcia decyzji datę sporządzenia zawiadomienia o wszczęciu postępowania w sprawie. Doktryna prawa publicznego i judykatura opowiedziały się zgodnie za pierwszym wariantem⁹.

Nie sposób dowiedzieć się, dlaczego siedmiodniowy termin przewidziany dla kontrolowanego podmiotu na przedstawienie wojewódzkiemu konserwatorowi zabytków pisemnych uwag ma być obliczany zgodnie z regulacją przewidzianą przez art. 57 i nast. k.p.a. (s. 70–72). W komentarzu brak rozważań odnośnie charakteru terminu (termin prawa materialnego lub procesowego), więc nie można z góry przesądzać o konieczności jego przedłużenia w sytuacji, gdy koniec terminu przypada na dzień ustawowo wolny od pracy. Ponadto należy wyraźnie zaznaczyć, że czynności kontrolne w ramach nadzoru konserwatorskiego nie odbywają się w trybie określonym k.p.a., lecz regulowanym przepisami art. 38–42 ustawy o ochronie zabytków, na co zwraca uwagę sam Autor (s. 69).

Trudno zaakceptować tezę, że art. 47 ustawy, dający wojewódzkiemu konserwatorowi zabytków możliwość wznowienia postępowania w sprawie wydania pozwolenia na prowadzenie prac lub badań wymienionych w art. 36 ust. 1 tejże, pokrywa się z podstawą wznowienia postępowania przewidzianą przez art. 145 § 1 pkt 5 k.p.a., tym bardziej, że w tekście komentarza zwrócono uwagę na niektóre odmienności wspomnianych podstaw wznowienia (s. 83–84). Nauka prawa administracyjnego jednolicie uznaje coraz liczniejsze przypadki podobne do wyżej opisanego za pozakodeksowe podstawy wznowienia postępowania, podkreślając równocześnie, że z uwagi na charakter przepisu szczególnego wyłączona jest możliwość dokonywania ich rozszerzającej wykładni¹⁰.

⁹ Zob. np. E. Frankowski: *Wydanie a doręczenie decyzji administracyjnej*, „Państwo i Prawo” 2002, nr 2 oraz wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 11 grudnia 2002 r. (II SA/Kr 965/02), *Orzecznictwo Sądów Polskich* 2003, nr 11, poz. 139 z głosem W. Tarasa.

¹⁰ Tak np. M. Jaśkowska, A. Wróbel: *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Kraków 2000, s. 796–798.

Należy natomiast zgodzić z poglądem, że w przypadku rozpatrywania przez wojewódzkiego konserwatora zabytków wniosku w sprawie wywozu zabytku za granicę nie zawieszają się postępowania w związku z zasięgnięciem opinii instytucji kultury wyspecjalizowanej w opiece nad zabytkami (s. 108–109), niemniej jednak można zastanawiać się, czy w każdym przypadku opinia instytucji kultury będzie można zrównać z opinią biegłego (art. 84 k.p.a.), przecież nie zawsze będą potrzebne w sprawie wiadomości specjalne, gdy opinia może np. odnosić się do potrzeby pozostawienia zabytku w kraju z powodu organizacji wystawy prac określonego twórcy.

Ze s. 172–173 komentarza można wysnuć konstatację, że Autor nie do końca odróżnia sposoby udziału w ogólnym postępowaniu administracyjnym rozmaitych podmiotów, bowiem czym innym jest udział w postępowaniu osoby z uwagi na jej własny interes prawny lub obowiązek (strona – art. 28 k.p.a.), a czym innym udział osoby ze względu na cudzy interes prawny lub obowiąz-

zek (osoba na prawach strony, np. organizacja społeczna – art. 31 § 3 k.p.a. lub prokurator – art. 188 k.p.a.). Z art. 95 ustawy o ochronie zabytków dla ministra kultury lub wojewódzkiego konserwatora zabytków wynika uprawnienie do brania udziału w postępowaniu administracyjnym wyłącznie w roli podmiotu na prawach strony, inaczej przepis ten byłby zbędny.

Mimo wyżej przedstawionych zarzutów i uwag polemicznych opracowanie komentarza w krótkim czasie od ogłoszenia ustawy należy ocenić pozytywnie. Może służyć pomocą w wykonywaniu obowiązków służbowych pracownikom urzędów wojewódzkich konserwatorów zabytków, może także dać spory zasób informacji dysponentom zabytków oraz inwestorom co do ich uprawnień i obowiązków. Na razie pełni funkcję wprowadzenia do problematyki regulowanej ustawą o ochronie zabytków, lecz w miarę wymiany poglądów w literaturze fachowej i przyrostu orzecznictwa sądowego kolejne wydanie powinno stać się klasycznym komentarzem.

Instytut Archeologii UMCS w Lublinie

Instytut Administracji i Prawa Publicznego UMCS w Lublinie