

TOMASZ SIENKIEWICZ

---

DECYZJA ADMINISTRACYJNA  
W SPRAWIE USUNIĘCIA DRZEW LUB KRZEWÓW  
Z TERENU NIERUCHOMOŚCI LUB JEJ CZĘŚCI  
WPISANEJ DO REJESTRU ZABYTKÓW



KATOLICKI UNIWERSYTET LUBELSKI JANA PAWŁA II

WYDZIAŁ PRAWA, PRAWA KANONICZNEGO  
I ADMINISTRACJI



TOMASZ SIENKIEWICZ

---

DECYZJA ADMINISTRACYJNA  
W SPRAWIE USUNIĘCIA DRZEW LUB KRZEWÓW  
Z TERENU NIERUCHOMOŚCI LUB JEJ CZĘŚCI  
WPISANEJ DO REJESTRU ZABYTKÓW



WYDAWNICTWO KUL  
LUBLIN 2017

Recenzenci  
dr hab. Zbigniew Bukowski, prof. UKW  
dr hab. Sławomir Fundowicz, prof. KUL

Opracowanie redakcyjne  
Anna Bartoś

Opracowanie komputerowe  
Ewa Karaś

Projekt okładki i stron tytułowych  
Agnieszka Gawryszuk

Monografię wydano w ramach realizacji projektu pod tytułem  
„Prawne formy działania wojewódzkiego konserwatora zabytków”  
(Nr rej. 2015/19/B/HS5/02525), w którym fundatorem badań jest  
Narodowe Centrum Nauki (National Science Centre, Poland)

Stan prawny na dzień 24 listopada 2017 r.

© Copyright by Tomasz Sienkiewicz & Wydawnictwo KUL, Lublin 2017

ISBN 978-83-8061-535-9

Wydawnictwo KUL  
ul. Konstantynów 1 H, 20-708 Lublin, tel. 81 740-93-40, fax 81 740-93-50  
e-mail: [wydawnictwo@kul.lublin.pl](mailto:wydawnictwo@kul.lublin.pl), <http://wydawnictwo.kul.lublin.pl>

Druk i oprawa: [volumina.pl](http://volumina.pl) Daniel Krzanowski  
ul. Ks. Witolda 7-9, 71-063 Szczecin, tel. 91 812 09 08, e-mail: [druk@volumina.pl](mailto:druk@volumina.pl)

# Spis treści

---

|             |   |
|-------------|---|
| WSTĘP ..... | 9 |
|-------------|---|

## ROZDZIAŁ I

|  |           |
|--|-----------|
| <b>Charakter prawny decyzji administracyjnej w sprawie usunięcia drzew lub krzewów z terenu nieruchomości lub jej części wpisanej do rejestru zabytków .....</b> | <b>25</b> |
|--|-----------|

|   |    |
|---|----|
| 1. Problem z określeniem charakteru prawnego zezwolenia na usunięcie drzew lub krzewów z terenu nieruchomości lub jej części wpisanej do rejestru zabytków, przed 9 września 2017 r. ....   | 25 |
| 2. Stanowisko sądów administracyjnych w sprawie właściwości rzeczowej do wydawania zezwolenia na usunięcie drzew lub krzewów z terenu nieruchomości wpisanej do rejestru zabytków sprzed nowelizacji z dnia 22 czerwca 2017 r. .... | 28 |
| 3. Zmiana charakteru decyzji administracyjnej w sprawie usunięcia drzew lub krzewów z terenu nieruchomości lub jej części wpisanej do rejestru zabytków, w dniu 9 września 2017 r. ....   | 32 |
| 4. Zmiana charakteru działania wojewódzkiego konserwatora zabytków .....  | 35 |
| 5. Problem przywracania porozumieniem, którego zawarcie ustawa przewiduje fakultatywnie, ustawowo uchylonych kompetencji .....  | 37 |
| 6. Właściwość rzeczowa organu administracji publicznej a organizacyjne podporządkowanie .....   | 40 |
| 7. Podsumowanie .....   | 44 |

## **ROZDZIAŁ II**

|  |    |
|--|----|
| <b>Problem tożsamości decyzji administracyjnej pomiędzy ustawą o ochronie przyrody a ustawą o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami</b> .....   | 47 |
| 1. Zasada zaufania do państwa i prawa w wymiarze proceduralnym .....   | 47 |
| 2. Tożsamość sprawy jako podstawa umorzenia postępowania ....  | 52 |
| 3. Przesłanki oceny materiału dowodowego i ich znaczenie dla postępowania dowodowego .....   | 53 |
| 4. Dylemat oceny wartości istotnych dla ochrony przyrody lub ochrony zabytków .....  | 55 |
| 5. Decyzja w sprawie pozwolenia na usunięcie drzew lub krzewów z terenu nieruchomości lub jej części wpisanej do rejestru zabytków na tle innych prawnych form działania wojewódzkiego konserwatora zabytków ..... | 62 |
| 6. Podsumowanie .....  | 69 |

## **ROZDZIAŁ III**

|   |    |
|---|----|
| <b>Komparatystyka formalizacji decyzji administracyjnych w sprawie uprzedniej akceptacji przez organ administracji publicznej usunięcia drzew lub krzewów</b> ..... | 75 |
| 1. Przedmiot ochrony oraz organ wydający decyzję administracyjną .....  | 75 |
| 2. Warunki, które mogą być zawarte w decyzji administracyjnej ...   | 77 |
| 3. Strona postępowania w sprawie wydania decyzji dotyczącej usunięcia drzew lub krzewów .....   | 79 |
| 4. Formalizacja podustawowa wydania pozwolenia w sprawie usunięcia drzew lub krzewów z terenu nieruchomości lub jej części wpisanej do rejestru zabytków .....      | 81 |
| 5. Właściwość miejscowa i rzeczowa do wydawania pozwolenia na „podejmowanie innych działań” .....   | 83 |
| 6. Komparatystyka formalizacji wszczęcia postępowania administracyjnego .....   | 88 |
| 7. Komparatystyka postępowania dowodowego .....   | 90 |
| 8. Formalizacja decyzji administracyjnej .....  | 92 |
| 9. Podsumowanie .....   | 95 |

**ROZDZIAŁ IV**

|   |     |
|---|-----|
| <b>Model relacji pomiędzy dobrem jednostki a dobrem wspólnym<br/>zastosowany przy wydawaniu pozwolenia na „podejmowanie<br/>innych działań”</b> ..... | 101 |
| 1. Zasada strzeżenia dziedzictwa narodowego a istota pozwolenia<br>lub zezwolenia .....   | 101 |
| 2. Dobro wspólne jako podstawa ograniczenia praw<br>podmiotowych .....  | 125 |
| 3. Podsumowanie .....   | 143 |
| <b>ZAKOŃCZENIE</b> .....  | 147 |
| <b>BIBLIOGRAFIA</b> .....   | 183 |
| <b>SUMMARY</b> .....  | 193 |
| <b>PEÑIOME</b> .....  | 201 |





# Wstęp

---

*Rzeczpospolita Polska strzeże niepodległości i nienaruszalności swego terytorium, zapewnia wolności i prawa człowieka i obywatela oraz bezpieczeństwo obywateli, strzeże dziedzictwa narodowego oraz zapewnia ochronę środowiska, kierując się zasadą zrównoważonego rozwoju.*

Konstytucja RP, art. 5

Rok 2017 jest rokiem bogatym 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), która usunęła z ustawy o ochronie przyrody zezwolenie na usunięcie drzewa lub krzewu z terenu nieruchomości wpisanej do rejestru zabytków lub jej części, wydawane przez wojewódzkiego konserwatora zabytków, dalsze prowadzenie badań w zakresie nim objętym (nieistniejącego już zezwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków) byłoby pozornie niecelowe. Nowelizacja ta czyni bezprzedmiotowymi badania oraz publikację ich wyników w zakresie zezwolenia na usunięcie drzewa lub krzewu z terenu nieruchomości wpisanej do rejestru zabytków lub jej części. Pozostawione w ustawie o ochronie przyrody dwa inne przepisy związane z działaniem wojewódzkiego konserwatora zabytków jako organu opiniodawczego nie dają w tym momencie autorowi potencjalnej książki podstaw do sporządzenia w tym wąskim zakresie monografii książkowej ani być może monograficznego artykułu w czasopiśmie.

Jednak brak przedmiotu analizy prawnej to tylko pozory. Nieprzypadkowo stan prawny tej monografii określony jest datą 24 listopada 2017 r. W tym dniu Sejm RP uchwalił ustawę o zmianie ustawy o ochronie przyrody oraz ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (druk sejmowy 1977). Ustawa ta jeszcze nie obowiązuje, jeszcze nie wiadomo, jaki będzie stan prawny po pracach w Senacie RP i ewentualnych zastrzeżeniach Prezydenta RP, ale już

jedno wiadomo na pewno – Sejm zmienia poglądy co kilka miesięcy w sposób rewolucyjny. I gdyby to działo się pomiędzy Sejmem różnych kadencji, jeszcze można by obwiniać inny skład poselski, inne ugrupowania polityczne, inną większość rządzącą itd. W tym wypadku większość jest ta sama, kadencja ta sama, a poglądy co kilka miesięcy inne. Te poglądy mogą być słuszne lub niesłuszne, lecz zmienianie ich co kilka miesięcy jest działaniem niepożądanym i stanowi o braku dostatecznej analizy dokonywanych zmian, które za chwilę również trzeba będzie zmieniać. Można by też wstrzymać się z wydaniem tej publikacji na kilka miesięcy, lecz nie ma gwarancji, że w krótkim czasie Sejm znowu nie zmieni zdania i monografia stanie się nieaktualna za sprawą działań większości sejmowej. Z tego też powodu przyjęto datę 24 listopada 2017 r. za datę najlepiej oddającą aktualność treści książki. W tym momencie jej publikacja może stanowić podstawę refleksji legislacyjnej – oczywiście, o ile ktokolwiek z legislatorów zechce ją życzliwym okiem przeczytać i taką refleksję uczynić. I od razu autor zastrzega, że książka ta nie ma na celu krytyki obecnie panującej większości sejmowej, konkretnej partii politycznej, tylko ewentualnie sposobu prowadzenia prac legislacyjnych (a wady w tym zakresie można wytykać różnym uczestniczącym w rządzeniu partiom politycznym). Zainteresowania autora od wielu lat krążą wokół prawnych podstaw ochrony zabytków, a przenoszenie właściwości wojewódzkiego konserwatora zabytków pomiędzy ustawą o ochronie przyrody a ustawą o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami stanowi zaproszenie dla przedstawicieli doktryny prawniczej do analizy w tym zakresie – i taką analizę autor przedkłada Czytelnikowi. Z tego też powodu tytuł książki stanowi o decyzji administracyjnej, a nie pozwoleniu czy zezwoleniu, gdyż prawna forma działania, którą jest decyzja administracyjna pozostaje, a zmieniają się szczegółowe zakresy formalizacji (pozwolenie lub zezwolenie, w zależności od nowelizacji).

Cofając czas o kilka miesięcy, do nowelizacji z 22 czerwca 2017 r., i zestawiając z nowelizacją z dnia 24 listopada 2017 r., trzeba odnotować, że ustawodawca wprowadził konkurencję pomiędzy dwiema procedurami (chyba sprawdzając w praktyce, która z nich będzie lepiej zabezpieczać przedmiot ochrony), a biorąc pod uwagę treść nowelizacji z dnia 24 listopada 2017 r. ta konkurencja wygląda jak eksperyment legislacyjny (lub po prostu błąd w postaci niedostatecznej

analizy skutków czerwcowej regulacji). Jedną z procedur dotyczy pozwolenia na „inne działania” zmieniające wygląd zabytku, wydawane na podstawie art. 36 ust. 1 pkt 11 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, a druga z nich dotyczy zezwolenia na usunięcie drzewa lub krzewu wydawanego na podstawie art. 83 ustawy o ochronie przyrody. Ustawodawca rozgraniczył dwie procedury, wprowadzając ustawą z dnia 22 czerwca 2017 r. w art. 83 ust 1a ustawy o ochronie przyrody następującą regulację: *Usunięcie drzewa lub krzewu z terenu nieruchomości lub jej części wpisanej do rejestru zabytków może nastąpić po uzyskaniu pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków wydane na podstawie art. 36 ust. 1 pkt 11 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami*. Zatem do jednej czynności polegającej na usunięciu „drzew lub krzewów” mogą być zastosowane przesłanki oceny stanu faktycznego zawarte w dwóch ustawach, zależnie od tego, czy nieruchomość, z której terenu usunięcie następuje, jest wpisana do rejestru zabytków lub też nie. Również w zależności od stanu faktycznego, wpis do rejestru zabytków może stać się „opłacalnym” dla właściciela nieruchomości. Samo przekazanie organowi administracji publicznej władztwa polegającego na uprzedniej akceptacji (lub jej braku) wobec zamierzonych działań nie oznacza jeszcze skutecznej weryfikacji działań strony, gdyż weryfikacja działań odbywa się w określonej procedurze posiadającej własne podstawy aksjologiczne do realizacji. Inne cele stawia przed organami administracji publicznej ustawa o ochronie przyrody, a inne ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. W niniejszej monografii teleologiczny wymiar rozważań będzie skutkował oceną omawianych zmian legislacyjnych. W tytule książki użyto sformułowania „drzew lub krzewów” jak w art. 36 ust. 1 pkt 11 u.o.z., a nie „drzewa lub krzewu” jak w art. 83 ust. 1a u.o.p.

Jednocześnie należy zauważyć, że Minister Kultury i Dziedzictwa Narodowego wydał rozporządzenie z dnia 22 czerwca 2017 r. w sprawie prowadzenia prac konserwatorskich, prac restauratorskich i badań konserwatorskich przy zabytku wpisanym do rejestru zabytków albo na Listę Skarbów Dziedzictwa oraz robót budowlanych, badań architektonicznych i innych działań przy zabytku wpisanym do rejestru zabytków, a także badań archeologicznych i poszukiwań zabytków (Dz. U. poz. 1265), co stanowi dodatkowy argument na rzecz aktualności prowadzonych w tym obszarze badań względem

wyników opublikowanych w książce autora pt. *Pozwolenie w ochronie zabytków*, wydanej w 2013 roku (Wydawnictwo KUL).

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, na bazie kompetencji skonstruowanych do stosowania dla innego podmiotu. Potocznie rzecz ujmując, jako organ, który w swej przypisanej mu przez ustawodawcę głównej, „zwykłej”, „naturalnej” kompetencji posiada w formie „dodatku” do kompetencji ustawowych stanowiących zasadniczy nurt działalności kompetencje do działania w innym obszarze, na innej podstawie prawnej. Niniejsza monografia dotyczy sytuacji, w której organ, dla którego naturalnym zakresem działania jest ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami<sup>1</sup>, otrzymuje zadania z zakresu tego aktu prawnego na podstawie ustawy o ochronie przyrody<sup>2</sup>, (wojewódzki konserwator zabytków).

Kolejnym zagadnieniem do rozpatrzenia jest walor współczesności podejmowanych problemów naukowych. Czy tematyka prze-

---

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (tekst jedn. z 2014 r. poz. 1446, z późn. zm.), dalej: u.o.z.; por. Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 8 listopada 2017 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, opubl. w dniu 28 listopada 2017 r. (Dz U. z 2017 r. poz. 2197). należy zauważyć, że przed opublikowaniem tego tekstu jednolitego, w dniu 24 listopada 2017 r. uchwalono ustawę o zmianie ustawy o ochronie przyrody oraz ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (druk sejmowy 1977), co budzi wątpliwości co do zasadności opracowania tekstu jednolitego tuż przed nieopublikowaną zmianą.

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 2134, z późn. zm.), dalej: u.o.p.

nikania się ochrony zabytków i ochrony przyrody jest aktualna? Na to pytanie należy udzielić odpowiedzi pozytywnej. Ustawodawca dokonuje nowelizacji i w tym zakresie. W związku z uchwaleniem ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1045) uległa zmianie również przywołana ustawa o ochronie przyrody. Ówczesne brzmienie ustawy o ochronie przyrody, w szczególności nowe brzmienie art. 83 i dodanie art. 83a, powodowało konieczność nowego określenia właściwości organów administracji publicznej, w tym właściwości do wydawania zezwoleń na usunięcie drzewa lub krzewu z terenu nieruchomości wpisanej do rejestru zabytków. W świetle obecnych uregulowań daje to powód do podjęcia badań w tym zakresie.

W niniejszej monografii to ustawa o ochronie przyrody oraz ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami wyznaczająca szczegółowy zakres formalizacji i luzu decyzyjnego, wraz z normami ogólnymi wskazanymi w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej<sup>3</sup> oraz Kodeksem postępowania administracyjnego<sup>4</sup>, stanowią główne prawne pole badawcze. Drugim zagadnieniem istotnym do określenia obszaru badawczego jest oznaczenie przedmiotu ochrony. Istnieją różne sposoby zdefiniowania rzeczy jako „zabytek” – przez pryzmat faktyczny i przez pryzmat prawny. W polskim systemie ustawodawca posługuje się określeniem „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.

Istotnym problemem administracyjnoprawnym jest ustalenie zakresu luzu decyzyjnego w wyborze właściwej procedury oraz w wydawaniu zezwoleń lub pozwoleń leżących w obrębie kompetencyjnym organów zarówno ochrony zabytków, jak i przyrody. Przyjmując jako założenie badawcze tezę, iż najważniejszą wadą prawa ochrony zabytków jest niedookreślony zakres luzu decyzyjnego, w kolejnych rozdziałach rozprawy zostanie wykazane, iż otwarty

<sup>3</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483, z późn. zm.).

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 1257).

katalog pozwoleń w ustawie o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami oznacza pozorność dookreślenia obowiązku. Rozbieżność celu z ustawą o ochronie przyrody – pokrywanie się co do samej czynności usunięcia drzew lub krzewów pozwolenia z art. 36 ust. 1 pkt 11 u.o.z. z zezwoleniem na usunięcie drzewa i krzewu z art. 83 u.o.p. rodzi dualizm proceduralny o różnym stopniu formalizacji. Brak precyzyjnych kryteriów oceny stanu faktycznego związanego z wydawaniem lub odmową wydania pozwoleń z art. 36 ustawy o ochronie zabytków pozostaje w niespójności z kryteriami oceny materiału dowodowego wskazanymi w ustawie o ochronie przyrody. Definiowanie pojęcia „zabytek” przez pryzmat faktyczny, a nie prawny, może grozić dla podmiotu zobowiązanego w stosunku administracyjnoprawnym pozbawieniem bezpieczeństwa prawnego w wykonywaniu praw podmiotowych. Tak sformułowanemu problemowi badawczemu podporządkowano układ treści – od konstytucyjnych podstaw ochrony zabytków, przez policję i reglamentację administracyjną w ochronie zabytków, formalizację procedury wydawania decyzji, po zakres luzu decyzyjnego w omawianym postępowaniu administracyjnym.

Celem niniejszej rozprawy jest ukazanie dylematu wyboru właściwej procedury do udzielenia uprzedniej akceptacji działania podmiotu podporządkowanego w stosunku administracyjnoprawnym w związku z realizacją kompetencji wynikających z art. 83a u.o.p. oraz art. 36 u.o.z., a także ukazanie wykładni językowej art. 83a u.o.p. jako niewystarczającej. 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 komentarza do ustaw i rozporządzeń, ale jest próbą analizy powiązań systemu ochrony zabytków i ochrony przyrody z pozycji publicznoprawnej, ze szczególnym uwzględnieniem zagadnienia nierównorzędności stron stosunku administracyjnoprawnego w sytuacji wad formalizacji i luzu decyzyjnego. Obowiązek uzyskania zezwolenia stanowi ingerencję struktur publicznych w prawa podmiotowe, zwłaszcza wywodzące się z prawa własności. Przymus uzyskania uprzedniej akceptacji administracji zawsze stanowi ograniczenie wolności człowieka. Stopień tego ograniczenia musi być taki, by pomimo ograniczeń nie niszczył wolności człowieka, który ma prawo wykonywać władztwo nad rzeczą, także zabytkową. Podmiot ubiegający się o uprzednią akceptację administracji musi

wiedzieć, do jakiego organu administracji publicznej ma się w tym celu udać, a organ administracji publicznej musi wiedzieć, jaką procedurę ma zastosować – czy procedurę z ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, czy procedurę z ustawy o ochronie przyrody. Na tym tle powstaje pytanie podstawowe: w jaki sposób wyznaczyć sprawiedliwy zakres ingerencji administracji, aby dbając o interes społeczny, nie dochodziło do pogwałcenia praw podmiotowych? Rozprawa niniejsza próbuje odpowiedzieć na to pytanie.

Uprzednia, władcza ingerencja administracji w prawa podmiotowe posiada różne nazwy szczególne – pozwolenie, zezwolenie itp. – choć pozostaje decyzją administracyjną o szczególnej nazwie. Należy też mieć na uwadze, że nie tylko poprzez decyzję administracyjną organ administracji publicznej może modyfikować działania innych podmiotów w pożądanym ustawodawcą kierunku<sup>5</sup>. Sam temat ingerencji administracji w wolność człowieka w postaci reglamentacji administracyjnej i policji administracyjnej ma bardzo bogatą literaturę. O administracyjnoprawnym ograniczaniu wolności można przeczytać m.in. w opracowaniach takich autorów, jak: A. Błaś, J. Boć, A. Chajbowski, K. Nowacki, K. Klecha, T. Kocowski, C. Kosikowski, Z. Szażyk, A. Szafranski, M. Szydło, M. Waligórski, S. Wrzosek, M. Wierzbowski, M. Wyrzykowski, M. Zdyb, J. Zimmermann i wielu innych.

Problematyka samych pozwoleń jest przedmiotem nielicznych opracowań, wśród których należy wymienić przede wszystkim monografię D.R. Kijowskiego *Pozwolenia w administracji publicznej*<sup>6</sup>. Opracowanie na temat pozwoleń, choć w innym aspekcie (*Pozwolenie zintegrowane*), opublikował również Z. Bukowski<sup>7</sup>. Niniejsza monografia stanowi kontynuację i rozwinięcie badań autora opublikowanych w rozprawie pt. *Pozwolenie w ochronie zabytków*<sup>8</sup> – a jej celem jest ukazanie dualizmu procedur zachodzących pomiędzy ustawą o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami a ustawą o ochronie przyrody, również w związku z nowelizacjami z 2017 r. (w stanie prawnym na dzień 24 listopada 2017 r.).

<sup>5</sup> Por. Z. Kmiecik, *Idea procedur administracyjnych trzeciej generacji (na przykładzie postępowania w sprawach dotyczących projektów w ramach programów operacyjnych)*, „Państwo i Prawo” 2015, nr 5.

<sup>6</sup> D.R. Kijowski, *Pozwolenia w administracji publicznej*, Białystok 2000.

<sup>7</sup> Z. Bukowski, *Pozwolenie zintegrowane*, Włocławek-Toruń 2004.

<sup>8</sup> T. Sienkiewicz, *Pozwolenie w ochronie zabytków*, Lublin 2013.

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, M. Trzczińskiego, K. Zalaśińską, K. Zeidlera. W literaturze obecne są publikacje z zakresu prawa międzynarodowego<sup>9</sup>, dzieła cywilnoprawne<sup>10</sup>, karnoprawne<sup>11</sup> i filozoficznoprawne<sup>12</sup>. Administracyjnoprawne zagadnienia poruszane były przede wszystkim w monografiach J.P. Pruszyńskiego<sup>13</sup>, P. Dobosza<sup>14</sup>, A. Jagielskiej-Burduk<sup>15</sup>, J. Sługockiego i K. Zalaśińskiej<sup>16</sup>. Prawo ochrony przyrody było komentowane przez autorów, takich jak np. Z. Bukowski czy J. Ciecchanowicz-McLean. Aspekty prawne usuwania drzew lub krzewów poruszali również autorzy tacy jak np. B. Rakoczy<sup>17</sup> i K. Gruszecki<sup>18</sup>. Natomiast decyzja administracyjna w sprawie usuwania drzew lub krzewów z terenu nieruchomości lub jej części wpisanej do rejestru zabytków nie stanowi raczej głównego nurtu zainteresowań badawczych i problematyka ta, choć omawiana<sup>19</sup>, to w odczuciu autora nie jest monograficznie traktowana jako odrębny problem prawny

<sup>9</sup> Zob. np.: J. Zajadło, K. Zeidler, *Prawna ochrona zabytków na wypadek wojny*, „Ochrona Zabytków” 2003, nr 1-2.

<sup>10</sup> Zob. np.: W. Kowalski, *Nabywanie własności dzieła sztuki od nieuprawnionego*, Zakamycze 2004; M. Dreła *Własność zabytków*, Warszawa 2006.

<sup>11</sup> Zob. np.: M. Trzcziński, *Przestępczość przeciwko zabytkom archeologicznym. Problematyka prawno-kryminalistyczna*, Warszawa 2010; J. Kaczmarek (red.), *Prawnokarna ochrona dziedzictwa kultury*, Zakamycze 2006.

<sup>12</sup> Zob. np.: K. Zeidler, *Restytucja dóbr kultury ze stanowiska filozofii prawa. O trudnych przypadkach na granicy kultury i prawa*, Warszawa 2011.

<sup>13</sup> 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.

<sup>14</sup> Zob. np. P. Dobosz, *Administracyjnoprawne instrumenty kształtowania ochrony zabytków*, Kraków 1997.

<sup>15</sup> A. Jagielska-Burduk, *Zabytek ruchomy*, Warszawa 2011.

<sup>16</sup> Zob. np. K. Zalaśińska, *Muzea publiczne. Studium administracyjnoprawne*, Warszawa 2013; J. Sługocki, *Opieka nad zabytkiem nieruchomym. Problemy administracyjnoprawne*, Warszawa 2014; por. K. Zalaśińska, *Prawna ochrona zabytków nieruchomych w Polsce*, Warszawa 2010.

<sup>17</sup> B. Rakoczy, *Usuwanie drzew i krzewów*, Warszawa 2013.

<sup>18</sup> K. Gruszecki, *Ustawa o ochronie przyrody. Komentarz*. Warszawa 2013.

<sup>19</sup> Por. np. tamże, s. 469 i nast.



zasługujący na szczegółową analizę. Działania legislacyjne w 2017 r. wskazują na znaczny potencjał badawczy tego obszaru.

Analiza w niniejszej monografii będzie prowadzona z punktu widzenia zwłaszcza prawa ochrony zabytków, a przede wszystkim przydatności rozpraszania norm związanych z ochroną zabytków w ustawach innych niż ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami – w tym konkretnym przypadku umieszczonych w ustawie o ochronie przyrody 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-McLean<sup>20</sup>. Prawo ochrony dziedzictwa kultury jako nową gałąź prawa proponuje K. Zeidler<sup>21</sup>. Ochronę zabytków w prawie ochrony środowiska ukazuje Z. Bukowski<sup>22</sup>. 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. Rakoczy<sup>23</sup>, a o współpracy w ochronie zabytków ze związkami wyznaniowymi – S. Fundowicz<sup>24</sup>. Jak z tych niewielu przykładów wynika, wieloaspektowości badań nie da się zupełnie uniknąć, choć bazą badawczą będzie niewątpliwie baza krajowa – ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, oraz ustawa o ochronie przyrody. Publikacja niniejsza winna być traktowana zatem jako wyraz

<sup>20</sup> 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.

<sup>21</sup> K. Zeidler, *Prawo ochrony dziedzictwa kultury jako nowa gałąź prawa*, [w:] tenże (red.), *Prawo ochrony*....

<sup>22</sup> Z. Bukowski, *Ochrona zabytków w prawie ochrony środowiska*, [w:] A. Jagielska-Burduk, W. Szafrński (red.), *Kultura w praktyce. Zagadnienia prawne*, t. 2, Poznań 2013.

<sup>23</sup> B. Rakoczy, *Ochrona zabytków w Kodeksie Prawa Kanonicznego*, [w:] A. Jagielska-Burduk, W. Szafrński (red.), *Kultura w praktyce. Zagadnienia prawne*, t. 2, Poznań 2013.

<sup>24</sup> S. Fundowicz, *Zasady współpracy administracji publicznej ze związkami wyznaniowymi w zakresie ochrony zabytków*, [w:] K. Zeidler (red.), *Prawo ochrony*....

poglądów autora na szeroko rozumiane prawo ochrony zabytków, a nie wyłącznie na ochronę środowiska czy ochronę przyrody.

Aby dokonać właściwego wyboru procedury, 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. Jedną z tych form jest pozwolenie wskazane w art. 36 ust. 1 pkt 11 u.o.z. oraz zezwolenie wskazane w art. 83 u.o.p., które niekiedy stanowią dla siebie konkurencję. Autor nie będzie się odnosił do tematyki zrównoważonego rozwoju szerzej, jako że temat ten został już dość szeroko opracowany.

Po zapoznaniu się z wartościami dotyczącymi ochrony zabytków i przyrody należy zadać pytania o obie konkurencyjne procedury wynikające z u.o.p. oraz u.o.z.: 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. Zostanie zbadane i ukazane, w jaki sposób fakt posiadania zabytku wpływa na zakres poszanowania praw podmiotowych w kontakcie z administracją publiczną. Należy wskazać zakres formalizacji oraz zakres luzu decyzyjnego.

Warto zauważyć wpływ formalizacji przy użyciu norm prawa administracyjnego na realizację praw podmiotowych posiadacza

zabytku w sytuacji administracyjnoprawnej ubiegania się o pozwolenie. Błędny zakres formalizacji pogłębia nierównorzędnosc stron stosunku publicznoprawnego na niekorzyść interesanta urzędu. 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 policji administracyjnej, przy jednoczesnym braku dookreślenia obowiązków podmiotu podporządkowanego lub narzuceniu ich w nieproporcjonalnej do istoty działania liczbie i zakresie. W pracy ukazana zostanie przynajmniej część istotnych zagadnień związanych z prawem administracyjnym, mających wpływ na sytuację tej specyficznej grupy interesantów urzędów, przede wszystkim petentów wojewódzkich urzędów ochrony zabytków.

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 będzie odpowiedź na pytanie, czy zakaz dyskryminacji jest respektowany i czy prawo administracyjne obecnie pomaga, czy może przeszkadza w realizacji praw podmiotowych posiadacza zabytku. Analizie prawnej poddano przede wszystkim stan prawny na dzień 24 listopada 2017 r. W związku z typowo krajowym prawem obszarem badawczym autor uwzględnia przede wszystkim krajowe źródła prawa, choć zagadnienia ochrony dóbr kultury dotyczą także kontekstu międzynarodowego.

Wyważanie zakresu obowiązków w ochronie zabytków pomiędzy obywatelem a państwem jest sprawą trudną. W świetle konstytucyjnej zasady sprawiedliwości społecznej nakładanie na posiadacza zabytku obowiązków nie może oznaczać nałożenia ciężarów publicznych będących ukrytą formą wywłaszczenia lub zniechęcania do opieki nad zabytkami. Decyzja administracyjna taka jak omawiane pozwolenie (czy zezwolenie) 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.

Autor, dokonując wykładni nieprecyzyjnych norm, szukać będzie wspólnych aksjologicznych podstaw systemu ochrony zabytków oraz ochrony przyrody. Rozprawa niniejsza dokonuje analizy prawa pozytywnego, w szczególności w aspekcie jego moralności, sprawiedliwości, celowości oraz bezpieczeństwa prawnego. Okazuje się, iż w tym specyficznym podsystemie prawa administracyjnego, którym jest prawo ochrony zabytków, rola norm pozaprawnych, zwyczajowych, moralnych jest bardzo istotna.

Metodyka zastosowana w niniejszej rozprawie opiera się przede wszystkim na metodzie dogmatycznej, porównawczej, a także historycznej. Podczas analizy materiału normatywnego autor zwróci szczególną uwagę na jakość prawa oraz moralność prawa. Za punkt wyjścia oceny regulacji przyjmuje 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*<sup>25</sup>.

Metoda dogmatyczna jest niezastąpiona w interpretacji zawiłych, 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 będzie miała szczególne zastosowanie podczas dokonywania przez autora krytyki obowiązujących regulacji prawnych. Wykładnia zostanie dokonana zgodnie z regułami prawoznawstwa rozumianego jako nauka o sensie obiektywnym prawa<sup>26</sup>. Prawo pozytywne będzie również analizowane pod kątem równości materialnej i proceduralnej.

Metoda historyczna ukazuje zmiany w aktach normatywnych na przestrzeni lat. Kolejne nowelizacje aktów prawnych wytyczają kierunki, które oznaczają postępowanie w kierunku konkretnego

---

<sup>25</sup> Warszawa 1978, s. 68 i nast.

<sup>26</sup> Zob. tamże, s. 159.

modelu państwa, jak też 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<sup>27</sup>. Badając więc cel prawa, znajdziemy odpowiedź na pytanie o cel państwa, o zakres ochrony interesu społecznego, także w ochronie zabytków. W analizowaniu norm prawnych zastosowanie znajdzie również metoda prawnoporównawcza.

Treść niniejszej pracy, w intencji autora, miała uwzględniać – w miarę możliwości – pełny zakres oddziaływania norm w zakresie omawianej decyzji. Odpowiada on m.in. klasycznej budowie prawa administracyjnego, w którego skład wchodziły normy ustrojowe (personalne, rzeczowe, organizacyjne), materialne oraz proceduralne. Wyróżnia się również normy zadaniowe, jako odrębny typ norm niepasujący do klasycznej budowy prawa administracyjnego<sup>28</sup>. Omawiając prawo ochrony zabytków w obszarze ww. decyzji, autor postara się odnieść do każdego z wyżej wymienionych rodzaju norm, a także zilustrować swe poglądy stanowiskiem orzecznictwa.

Z natury badanego obszaru tematycznego wynika, iż badanie statusu normatywnego osoby uzyskującej pozwolenie lub zezwolenie na działania względem zabytku będzie miało charakter wielopłaszczyznowy. Normy zawarte są w prawie pozytywnym jako pewne reguły ujęte w wypowiedzi danego języka. Wypowiedzi te wyrażają powinności określonego zachowania się oraz konsekwencje braku założonego w hipotezie normy prawnej zachowania. Reguły te, rozproszone w szeregu aktów prawnych, tworzą pewien system ochrony zabytków, w tym praw podmiotowych posiadaczy zabytków realizowanych przy udziale struktur publicznych w procedurach prawa administracyjnego. W pracy niniejszej dokonana została również analiza definicji prawnych, w szczególności w aspekcie braku ich spójności w zakresie u.o.z. i u.o.p. oraz funkcjonowania systemu wydawania pozwoleń i zezwoleń w tym obszarze. Autor dokonuje również wykładni nieprecyzyjnych niekiedy

<sup>27</sup> Zob. G. Radbruch, *Zarys filozofii prawa*, Warszawa-Kraków 1938, s. 72.

<sup>28</sup> Zob. M. Matczak, *Kompetencja organu administracji publicznej*, Kraków 2004, s. 153-163; por. S. Fundowicz, *Decentralizacja administracji publicznej w Polsce*, Lublin 2005, s. 49.

przepisów oraz wskazuje luki prawne, które przysparzają najwięcej problemów podmiotom stosującym przepisy ustaw i rozporządzeń. Niniejsza rozprawa stanowi rozwinięcie i kolejny etap badań autora nad statusem normatywnym interesanta w stosunku administracyjnoprawnym.

Badanie prawnych form działania wojewódzkiego konserwatora zabytków, takich jak m.in. tytułowa decyzja administracyjna, jest istotne z kilku powodów. Są one ważne i z punktu widzenia teorii prawa i z punktu widzenia stosowania prawa.

Pierwszy powód podjęcia badań tych form związany jest z teorią prawa i dotyczy zasadności tworzenia się prawa ochrony zabytków (lub szerzej: prawa ochrony dziedzictwa kultury). 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 stanowi stałe wyzwanie 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 m.in. z prawa administracyjnego, ale nie jest powszechnie uznaną wyodrębnioną gałęzią prawa, pomimo posiadania własnych zasad, orzecznictwa i doktryny. Poszukiwanie odpowiedzi na pytanie o przyszłość prawa ochrony zabytków wśród gałęzi prawa stanowi jeden z celów autora. Kwerenda ta będzie odbywać się w badaniach prawnych form działania wojewódzkiego konserwatora zabytków.

Drugi powód podjęcia badań 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. 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. Stopień tego ograniczenia 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 ochrony zabytków, aby dbając o interes społeczny, którym jest ochrona zabytków, nie dochodziło do pogwałcenia praw podmiotowych? Celem naukowym badań jest uzyskanie odpowiedzi na to pytanie. Będą one dokonane zwłaszcza poprzez analizę stopnia formalizacji prawnych form działania wojewódzkiego konserwatora zabytków oraz poprzez analizę zakresu stosowania luzu decyzyjnego. Wyniki badań w zakresie stosowania tych prawnych form – w tym wypadku zwłaszcza tytułowej decyzji – stanowiąc będą także przyczynek do argumentacji na rzecz hipotezy o wyodrębnieniu się (lub nie) z nauki prawa nowej gałęzi prawa, którą jest prawo ochrony zabytków.

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 do 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.

Na koniec warto 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 chciałoby się żyć. Trzeba uwzględnić historię, kulturę i architekturę określonego miejsca, warunkując 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”<sup>29</sup>.

Zgodnie z art. 5. Konstytucji RP Rzeczpospolita Polska m.in. *strzeże dziedzictwa narodowego*. O tym, czy obecne normy prawne pozwalają skutecznie strzec dziedzictwa kulturowego przy użyciu instytucji zezwolenia na usunięcie drzewa lub krzewu wydawanego na podstawie ustawy o ochronie przyrody lub pozwolenia wydawanego na podstawie art. 36 ust. 1 pkt 1 lub 11 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, traktuje niniejsza rozprawa.

Monografię wydano w ramach realizacji projektu pod tytułem „Prawne formy działania wojewódzkiego konserwatora zabytków” (nr rej. 2015/19/B/HS5/02525), w którym fundatorem badań jest Narodowe Centrum Nauki (National Science Centre, Poland).

---

<sup>29</sup> Ojciec Święty Franciszek, *Encyklika „Laudato Si'” poświęcona trosce o wspólny dom*, Poznań 2015, s. 97-98.



# Rozdział I

---

## Charakter prawny decyzji administracyjnej w sprawie usunięcia drzew lub krzewów z terenu nieruchomości lub jej części wpisanej do rejestru zabytków

### 1. Problem z określeniem charakteru prawnego zezwolenia na usunięcie drzew lub krzewów z terenu nieruchomości lub jej części wpisanej do rejestru zabytków, przed 9 września 2017 r.<sup>30</sup>

Czy wydawanie decyzji w sprawie usuwania drzew lub krzewów z terenu nieruchomości lub jej części wpisanej do rejestru zabytków jest działaniem z zakresu ochrony zabytków czy ochrony przyrody? Do analizy charakteru prawnego zezwolenia na usunięcie drzew lub krzewów z terenu nieruchomości wpisanej do rejestru zabytków będą potrzebne następujące akty normatywne:

- 1) Ustawa o ochronie przyrody<sup>31</sup>, w której szczególną uwagę trzeba poświęcić analizie art. 83a, a także art. 83, w brzmieniu sprzed nowelizacji z dnia 22 czerwca 2017 r.<sup>32</sup>
- 2) Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami<sup>33</sup>, w której szczególną uwagę trzeba poświęcić art. 89 pkt 2 oraz art. 96 ust. 2 oraz 36 ust. 1 pkt 11.

---

<sup>30</sup> Por. T. Sienkiewicz, *Charakter prawny zezwolenia na usunięcie drzew i krzewów z terenu nieruchomości wpisanej do rejestru zabytków*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2016, t. XXVL, nr 4; por. P. Dobosz, *Charakter prawny decyzji i zezwoleń w sprawach ochrony zabytków*, „Ochrona Zabytków” 1985, nr 3-4.

<sup>31</sup> Ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 2134, z późn. zm.).

<sup>32</sup> Ustawa z dnia 22 czerwca 2017 r. o zmianie ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1595).

<sup>33</sup> Ustawa z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 1446, z późn. zm.).

- 3) Ustawa o wojewodzie i administracji rządowej w województwie<sup>34</sup>, w której wykładni należy poddać: art. 3 ust. 1 pkt 5, art. 13 ust. 1 i art. 20.

Podjmując rozważania o charakterze prawnym zezwolenia na usunięcie drzewa lub krzewu wydawanego przez wojewódzkiego konserwatora zabytków na nieobowiązującej już w tym zakresie podstawie art. 83a ust. 1 ustawy o ochronie przyrody należy zwrócić uwagę, iż konieczność badań tej prawnej formy działania administracji występuje z uwagi na trudności z wykładnią pozornie niebudzącego wątpliwości przepisu. Brzmiał on: *Zezwolenie na usunięcie drzewa lub krzewu z terenu nieruchomości wydaje wójt, burmistrz albo prezydent miasta, a w przypadku gdy zezwolenie dotyczy usunięcia drzewa lub krzewu z terenu nieruchomości wpisanej do rejestru zabytków – wojewódzki konserwator zabytków*. Złudnie nie było wątpliwości co do właściwości rzeczowej. Natomiast, gdy z tym przepisem zestawimy normę wskazaną w art. 89 pkt 2 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, która stanowi, że organem ochrony zabytków jest wojewoda, *w imieniu którego zadania i kompetencje, w tym zakresie, wykonuje wojewódzki konserwator zabytków*<sup>35</sup>, powstaje pytanie, czyje zadanie własne wskazywał art. 83a ust. 1 ustawy o ochronie przyrody? I czy charakter prawny zezwolenia wydawanego na podstawie art. 83a ust. 1 ustawy o ochronie przyrody pozwalał na to, by uznać tę prawną formę działania za wchodzącą w „zakres” ochrony zabytków?

W ochronie przyrody i w ochronie zabytków należy zauważyć konieczność współdziałania administracji rządowej i samorządowej dla bardziej efektywnego wykonywania zadań publicznych<sup>36</sup>.

---

<sup>34</sup> Ustawa z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 525, z późn. zm.).

<sup>35</sup> Konstrukcja prawna ustawowego powierzenia kompetencji znajduje się również w art. 89 pkt 1 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, który stanowi, że organem ochrony zabytków jest „minister właściwy do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego, w imieniu którego zadania i kompetencje, w tym zakresie, wykonuje Generalny Konserwator Zabytków.

<sup>36</sup> Por. J. Supernat, *Administracja jako splot umów*, [w:] J. Boć, L. Dziewięcka-Bokun (red.), *Umowy w administracji*, Wrocław-Kolonia Limited 2008, s. 163 – „Coraz częściej różne organy administracyjne, w tym rządowe i samorządowe, działają wspólnie, aby dostarczyć bardziej zintegrowane usługi. Koncepcja wspólnego administrowania wyrasta z przekonania, że ważnych celów publicznych nie można osiągnąć ani przez osobne działania istniejących organów, ani przez utworzenie

Jednocześnie należy zastrzec, że nie zawsze, nie w każdym wypadku ta współpraca może przynieść efekty pozytywne. Jeżeli struktura (szczególnie samorządowa) nie jest gotowa do przejęcia części zadań czy odpowiedzialności, przedwczesne powierzenie jej obowiązków, nawet za jej zgodą, przyniesie więcej szkody niż pożytku. Stosowanie przez administrację rządową porozumień z administracją samorządową w celu przekazania do realizacji części zadań, w sytuacji gdy przekazanie to jest fakultatywne, powinno być poprzedzone dogłębną analizą zdolności struktury przejmującej do rzeczywistego wypełniania powierzonych zadań, żeby nie wprowadzić zamieszania kompetencyjno-organizacyjnego zamiast porządku i efektywności w wykonywaniu zadań publicznych. Należy również zwrócić uwagę na sytuację zależności organizacyjnych oraz na fakt, iż każdy urząd jest strukturą społeczną ze wszystkimi jej wadami i zaletami. Chodzi o to, by przekazując zadanie innej strukturze, przewidzieć stopień ryzyka zaistnienia sytuacji, w której pracownik organu przyjmującego kompetencje będzie poddany presji w stopniu pozwalającym przypuszczać, że jego oceny nie będą obiektywne, a zgodne z oczekiwaniami wywierającego presję. Przekazywanie zadań na rzecz gminy ma liczne zalety, ale też należy widzieć jego wady. W kontekście strzeżenia dziedzictwa narodowego pozycja ustrojowo-prawna pracowników administracji rządowej, w szczególności służby cywilnej, daje większe gwarancje niezależności ocen stanów faktycznych wynikłych w postępowaniu administracyjnym niż status faktyczny pracowników samorządowych. Należy też zastrzec, że wojewoda może w przypadkach określonych w ustawie o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami przekazywać zadania i kompetencje własne.

Należy zatem rozstrzygnąć następujące zagadnienie prawne: czy wojewódzki konserwator zabytków, działając na podstawie art. 83a ustawy o ochronie przyrody realizował własną właściwość

---

nowego superorganu. Rozwiązaniem ma być skupienie działań formalnie odrębnych organizacji (organów) w kierunku poszczególnych celów publicznych. Wspólne administrowanie służy zatem koordynowaniu działań w poprzek granic organizacyjnych bez usuwania tychże granic"; por. T. Sienkiewicz, *Pozwolenie ...*, s. 51 i nast.; por. J. Sługocki, *Proces decyzyjny wojewódzkiego konserwatora zabytków*, [w:] J. Łukasiewicz (red.), *Procesy kierowania w systemie administracji publicznej*, Rzeszów 2014, s. 350.

rzeczową do wydawania decyzji administracyjnej (zezwolenia) czy właściwość rzeczową wojewody, którą ten mógł przekazać gminie? A jeśli już przekazywał kompetencje do wydawania omawianego zezwolenia gminie, to czy powinien czynić to na podstawie ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, czy ustawy o wojewodzie i administracji rządowej w województwie?

## **2. Stanowisko sądów administracyjnych w sprawie właściwości rzeczowej do wydawania zezwolenia na usunięcie drzew lub krzewów z terenu nieruchomości wpisanej do rejestru zabytków sprzed nowelizacji z dnia 22 czerwca 2017 r.<sup>37</sup>**

W postępowaniu administracyjnym przewidywalność działania organu administracji publicznej ma istotne znaczenie. Zgodnie z art. 8 § 2 k.p.a. *Organy administracji publicznej bez uzasadnionej przyczyny nie odstępują od utrwalonej praktyki rozstrzygania spraw w takim samym stanie faktycznym i prawnym*. Przewidywalność jest wartością i w orzecznictwie sądowym. Należy zwrócić uwagę na to, czy dotychczasowy dorobek orzecznictwa sądowego w tym nowym stanie prawnym zdezaktualizował się, czy może nie?

Naczelny Sąd Administracyjny w postanowieniu z dnia 24 października 2006 r. sygn. akt II OW 32/06 stwierdza, że: „Wyraźnie wskazać należy, że właściwości organów nie można domniemywać, chyba że taka konstrukcja celowo wprowadzana jest przez ustawodawcę. W szczególności w sprawach rozstrzyganych w drodze decyzji administracyjnej zadaniem ustawodawcy jest takie określenie właściwości organów właściwych w sprawie, by nie było wątpliwości co do właściwości organów. Działanie takie ma podstawowe znaczenie dla podmiotów żądających od administracji publicznej załatwienia swoich spraw. Podmioty takie powinny bez szczególnych zabiegów interpretacyjnych znajdować organ właściwy do rozpoznawania swoich spraw”. NSA w cytowanym wyżej wyroku wskazuje, że: „Zasadniczo spór kompetencyjny jest sporem dotyczącym właściwości organów wynikającej z ustawy, przy czym nie

---

<sup>37</sup> Por. T. Sienkiewicz, *Charakter prawny...*

chodzi tu tylko o samą ustawę, ale także o przepisy aktów wykonawczych. Może tu chodzić także o własność wyznaczaną przepisami porozumień administracyjnych zawartych między organami, jeżeli zawarcie takiego porozumienia jest przez przepisy aktu ustawowego dopuszczalne”. Wątpliwości budziła dopuszczalność przekazania określonej w art. 83a ustawy o ochronie przyrody własności wojewódzkiego konserwatora zabytków gminie przez wojewodę (a to się zdarzyło)<sup>38</sup>. W uchwale NSA (uchwała siedmiu sędziów) z dnia 19 października 2015 r., sygn. akt II OPS 3/15, wyrażony został następujący pogląd: „O własności wojewódzkiego konserwatora zabytków w sprawie usunięcia drzewa lub krzewu przesądza to, czy drzewo lub krzew, którego dotyczy wniosek, znajduje się na nieruchomości wpisanej do rejestru zabytków [...]. W przepisie art. 83a ust. 1 ustawy o ochronie przyrody nie posłużono się określeniem »drzewa lub krzewy wpisane do rejestru zabytków«, lecz »drzewa lub krzewy z terenu nieruchomości wpisanej do rejestru zabytków«. Ustawodawca nie uzależnia zatem własności rzeczowej wojewódzkiego konserwatora zabytków od tego, czy drzewo (krzew) zostało wpisane do rejestru zabytków, w szczególności nie wskazuje, że musi odznaczać się ono tymi samymi cechami co chronione prawem zabytki. Oznacza to, że wojewódzki konserwator zabytków powinien rozpatrzyć wniosek o usunięcie drzewa (krzewu), bez względu na to, czy drzewo lub krzew przedstawia jakiegokolwiek wartości historyczne, artystyczne lub naukowe, istotne znaczenie ma natomiast to, czy znajduje się na terenie takiej nieruchomości, która objęta jest ochroną konserwatorską”<sup>39</sup>. Nie

---

<sup>38</sup> Por. tamże.

<sup>39</sup> Orzecznictwo w tym zakresie nie było jednolite, gdyż wyróżniało odmiennie kompetencje co do wydawania zezwolenia w układzie urbanistycznym wpisanym do rejestru zabytków – por. postanowienie NSA z dnia 20 lipca 2012 r., II OW 82/12, LEX 1252253 – „[...] kompetencja wojewódzkiego konserwatora zabytków do wydawania zezwolenia na wycinkę drzew lub krzewów w oparciu o art. 83 ust. 2 ustawy o ochronie przyrody rosnących na obszarze układu urbanistycznego wpisanego do rejestru zabytków zachodziłaby wówczas, gdyby w decyzji o wpisaniu do rejestru danego układu urbanistycznego wymieniono zieleni jako przedmiot prawnej ochrony. Nadto organ ten byłby kompetentny do rozpatrzenia omawianej sprawy wówczas, gdyby drzewa objęte wnioskiem rosły na nieruchomości wpisanej indywidualnie do rejestru zabytków”.

kwestionując celowości poglądu, iż zasadne byłoby, aby jeden i ten sam organ miał kompetencje do wydawania decyzji administracyjnych, dotyczących tej samej nieruchomości na podstawie ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami oraz ustawy o ochronie przyrody, wskazać należy, że ta „tożsamość organu” określona porozumieniem administracyjnym to nie jest wartość nadrzędna w stosunku do właściwości rzeczowej organu administracji publicznej określonej ustawowo. W szczególności w sytuacji regulowanej porozumieniem administracyjnym przekazanie właściwości rzeczowej powinno odbywać się w sposób jednoznaczny. Zgodnie z art. 20 k.p.a.: *właściwość rzeczową organu administracji publicznej ustala się według przepisów o zakresie jego działania*. „Przepisy o zakresie działania, do których odsyła komentowany przepis, to przepisy materialnego prawa administracyjnego upoważniające, względnie zobowiązujące, organy administracji publicznej do rozstrzygania wymienionych w tych przepisach spraw indywidualnych w formie decyzji. Przepisy prawa ustrojowego określające zadania, które organ powinien wykonywać lub wyznaczające zakres problematyki, którą organ powinien się zajmować, nie ustanawiają właściwości rzeczowej organu w rozumieniu art. 20”<sup>40</sup>. Z tego powodu, w świetle cytowanego wyżej art. 3 ust. 1 pkt 5 ustawy o wojewodzie i administracji rządowej w województwie, budzą się wątpliwości co do zasadności przekazania gminie spraw z zakresu zezwolenia, gdzie normy ustawy o ochronie przyrody jako organ właściwy wskazywały w art. 83a m.in. wojewódzkiego konserwatora zabytków, a nie wojewodę, w imieniu którego zadania i kompetencje wykonuje wojewódzki konserwator zabytków.

Biorąc pod uwagę treść art. 13 ustawy o wojewodzie i administracji rządowej w województwie, który stanowi, że: *wojewoda wykonuje zadania przy pomocy urzędu wojewódzkiego oraz organów rządowej administracji zespolonej w województwie*, powstaje również pytanie, czy z właściwości rzeczowej wojewódzkiego konserwatora zabytków zawsze wynika właściwość rzeczowa wojewody? Odpowiedź na to pytanie jest negatywna w świetle art. 3 ust. 1 pkt 5 ustawy o wojewodzie i administracji rządowej w województwie, gdyż z domniemania

---

<sup>40</sup> A. Wróbel, [w:] M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 163.

własności wojewody nie wynika własność rzeczowa wyłączona na rzecz innego organu. Wojewoda nie miał własności rzeczowej do wydawania decyzji na podstawie art. 83a ustawy o ochronie przyrody. Oceniając własność rzeczową wojewody, należy zwrócić przecież uwagę na to, w jaki sposób przepisy prawa administracyjnego będą kreowały własność rzeczową organów administracji rządowej w województwie. Pomimo tego, że wojewoda jest organem administracji rządowej w województwie, do którego własności należą wszystkie sprawy z zakresu administracji rządowej w województwie niezastrzeżone w odrębnych ustawach do własności innych organów tej administracji, to trzeba zauważyć, że właśnie w przypadku wojewódzkiego konserwatora zabytków działającego na podstawie art. 83a ustawy o ochronie przyrody mamy do czynienia z „zastrzeżeniem własności innego organu” lub – podchodząc do sprawy z innego stanowiska – z brakiem szczególnego przepisu materialnego prawa administracyjnego w ustawie o ochronie przyrody umożliwiającemu wojewodzie działanie w konkretnej sprawie administracyjnej wynikającej z art. 83a u.o.p. Sama podległość organizacyjna wojewódzkiego konserwatora zabytków wojewodzie oraz domniemanie własności wojewody wynikająca z ustawy o wojewodzie i administracji rządowej w województwie nie przesądzają jeszcze o własności rzeczowej wojewody do załatwienia sprawy administracyjnej na podstawie art. 83a ustawy o ochronie przyrody. „Domniemanie własności wojewody w sprawach z zakresu administracji rządowej w województwie nie oznacza, że wojewoda może działać wyłącznie na podstawie art. 3 ust. 1 pkt 5 u.w.a.rz. [ustawy z 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie]. Regulacja art. 7 konstytucji wyraźnie wskazuje na obowiązek działania na podstawie i w granicach prawa, a zatem wojewoda zobowiązany jest do działania w granicach kompetencji przewidzianych w ustawach szczególnych, tj. dotyczących spraw określonego rodzaju. Wojewoda może w sposób władczy kształtować uprawnienia i obowiązki jednostek w drodze decyzji administracyjnej, tylko jeżeli ustawa szczególna przyznaje mu do tego kompetencje”<sup>41</sup>. Własność

---

<sup>41</sup> D. Sałuda, *Domniemanie własności wojewody w sprawach z zakresu administracji rządowej w województwie*, teza nr 1. CASUS.2011.1.11 LEX szkolnictwo wyższe i nauka on-line 129863/1 [dostęp: 9.11.2015 r.].

rzeczowa wojewody w ustawie o ochronie przyrody wskazana jest w art. 10 ust. 3b, a nie w art. 83a ust. 1 u.o.p. w brzmieniu sprzed wejścia w życie omawianej czerwcowej nowelizacji.

### **3. Zmiana charakteru decyzji administracyjnej w sprawie usunięcia drzew lub krzewów z terenu nieruchomości lub jej części wpisanej do rejestru zabytków, w dniu 9 września 2017 r.**

Zmiana, która weszła w życie w dniu 9 września 2017 r. w zakresie omawianego tematu, polegała głównie na tym, że skrócono brzmienie art. 83a ust. 1.

Treść art. 83a ust. 1 u.o.p. sprzed nowelizacji:

*Zezwolenie na usunięcie drzewa lub krzewu z terenu nieruchomości wydaje wójt, burmistrz albo prezydent miasta, a w przypadku gdy zezwolenie dotyczy usunięcia drzewa lub krzewu z terenu nieruchomości wpisanej do rejestru zabytków – wojewódzki konserwator zabytków.*

Treść art. 83a ust. 1 u.o.p. po nowelizacji:

*Zezwolenie na usunięcie drzewa lub krzewu z terenu nieruchomości wydaje wójt, burmistrz albo prezydent miasta.*

Jednocześnie dodano art. 83 ust. 1a w brzmieniu:

*Usunięcie drzewa lub krzewu z terenu nieruchomości lub jej części wpisanej do rejestru zabytków może nastąpić po uzyskaniu pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków wydanego na podstawie art. 36 ust. 1 pkt 11 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami.*

Pojawia się pytanie, z jakiego powodu dodano to w art. 83, skoro o kompetencji organu do wydawania tego typu decyzji mowa jest w art. 83a u.o.p.

Jednocześnie w art. 83 rozróżnia się sytuację, w której nieruchomość lub jej część jest wpisana do rejestru zabytków albo nieruchomość lub jej część nie jest wpisana do rejestru zabytków.

Ta sama nowelizacja dotknęła ustawę o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami w zakresie art. 36 ust. 1 pkt 11.

Treść art. 36 ust. 1 pkt 11 sprzed nowelizacji:

*Pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków wymaga [...]*

*11) podejmowanie innych działań, które mogłyby prowadzić do naruszenia substancji lub zmiany wyglądu zabytku wpisanego do rejestru.*



Treść art. 36 ust. 1 pkt 11 po nowelizacji:

*Pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków wymaga [...]*

*11) podejmowanie innych działań, które mogłyby prowadzić do naruszenia substancji lub zmiany wyglądu zabytku wpisanego do rejestru, w tym usuwanie drzew lub krzewów z nieruchomości, z wyjątkiem przypadków prowadzenia akcji ratowniczej przez jednostki ochrony przeciwpożarowej lub inne właściwe służby ustawowo powołane do niesienia pomocy osobom w stanie nagłego zagrożenia życia lub zdrowia.*

Badanie prawnych form działania wojewódzkiego konserwatora zabytków jest istotne z kilku powodów. Są one ważne i z punktu widzenia teorii prawa i z punktu widzenia stosowania prawa. Celem niniejszej monografii jest wskazanie problemów wynikających z nieprecyzyjnie określonej przez ustawodawcę charakterystyki prawnej tytułowej decyzji administracyjnej w kontekście właściwego organu do jej wydawania i przedmiotu ochrony – celu jej wydawania. Nie wyczerpuje to oczywiście wszystkich możliwych do opisanego aspektów tej prawnej formy działania administracji publicznej.

Pierwszy powód podjęcia badań prawnych form działania wojewódzkiego konserwatora zabytków związany jest z teorią prawa i dotyczy spójności systemowej między różnymi ustawami. Zmiany w prawie są zjawiskiem zwyczajnym, lecz zmieniając system w sposób wybiórczy warto pamiętać, że zmieniając system norm w jednym miejscu, możemy radykalnie wpłynąć na jego spójność w innym miejscu. Zbyt częste nowelizacje mogą sprzyjać naruszeniu jego spójności. Problem permanentnej nowelizacji jest stałym wyzwaniem dla badaczy prawa administracyjnego i dla tych, którzy prawo stosują codziennie w swej pracy. Nawet niewielka nowelizacja związana ze zmianą numerowania artykułów ustawy może przysporzyć problemów w zakresie ustalenia właściwości organu administracji do wydawania decyzji określonego rodzaju.

Należy też pokrótce wyjaśnić użycie słowa „charakter”, kojarzonego raczej z człowiekiem, a nie z prawną formą działania administracji. Wiele wskazuje na to, że w tym konkretnym przypadku trzeba poszukiwać „charakteru” omawianej instytucji. Decyzja administracyjna, jako akt stosowania prawa, wydawany na podstawie prawa, ze swej natury posiada „charakter prawny” oraz „charakter władczy”, lecz tu chodzi o jeszcze inne znaczenie „charakteru”, o pewne specyficzne dla tej prawnej formy działania administracji

cechy, które definiują ją względem ustawowego celu jej wydawania. „Charakter” ujawni się wskutek analizy prawa pozytywnego, w szczególności w aspekcie jego moralności, sprawiedliwości, celowości oraz bezpieczeństwa prawnego. Stawiam hipotezę, iż w ochronie zabytków oraz ochronie przyrody rola norm pozaprawnych, zwyczajowych, moralnych jest bardzo istotna. W szerszym wymiarze: jednym z celów badań naukowych prawnych form działania organów ochrony zabytków powinno być poszukiwanie odpowiedzi na pytanie o przyszłość prawa ochrony zabytków wśród gałęzi prawa. Poszukiwanie odpowiedzi na to pytanie musi być dokonywane również w badaniu działalności organów ochrony zabytków – ale tu znów pojawia się wątpliwość, w jakim charakterze działa wojewódzki konserwator zabytków – przed czerwcową nowelizacją na podstawie ustawy o ochronie przyrody, po tej nowelizacji, na podstawie ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami w związku z ustawą o ochronie przyrody? W tym konkretnym przypadku trzeba odpowiedzieć na pytanie, czy ta prawna forma działania administracji publicznej posiada cechy charakterystyczne dla ochrony zabytków, czy dla ochrony przyrody? Charakter to przecież także „zespół cech właściwych danemu przedmiotowi lub zjawisku, odróżniających je od innych przedmiotów i zjawisk tego samego rodzaju”<sup>42</sup>. Nie występuje problem, czy decyzja administracyjna ma charakter prawny, tylko występuje problem rodzaju dóbr chronionych prawem, z których specyficzny charakter w ramach prawa wynika. W wypadku ochrony przyrody lub ochrony zabytków również pozaprawna aksjologia definiuje charakter tej instytucji. Zezwolenie wskazane w art. 83 u.o.p. jest narzędziem prawnym w ramach ochrony przyrody, a pozwolenie wydawane na podstawie art. 36 ust. 1 pkt 11 u.o.z. w ramach ochrony zabytków – i to jest różnica, którą trzeba zauważyć w kontekście celu działania. Zarówno w ochronie zabytków czy ochronie przyrody decyzja administracyjna będzie mieć charakter prawny, co nie budzi wątpliwości. Natomiast dualizm proceduralny stawia pytanie o sprawiedliwość proceduralną.

---

<sup>42</sup> <http://sjp.pwn.pl/slovniki/charakter.html> [dostęp: 3.04.2016 r.]

#### 4. Zmiana charakteru działania wojewódzkiego konserwatora zabytków

Należy również rozstrzygnąć kolejne zagadnienie prawne: czy wojewódzki konserwator zabytków, działając na podstawie art. 83a ust. 1 ustawy o ochronie przyrody działał jako organ ochrony przyrody, czy jako organ wykonujący zadania i kompetencje organu ochrony zabytków (wojewody)? Czy w obecnym stanie prawnym problem ten już nie występuje? Wydaje się, że zaszła tu zasadnicza zmiana. Z nienazwanego organu ochrony przyrody wydającego zezwolenie na podstawie art. 83a ust. 1 ustawy o ochronie przyrody wojewódzki konserwator zabytków powrócił do swoich właściwych kompetencji (dzięki nowelizacji z dnia 22 czerwca 2017 r.) i w chwili obecnej (do czasu wejścia w życie nowelizacji z 24 listopada 2017 r.) jest to organ ochrony zabytków wydający pozwolenie na podstawie ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami na podstawie art. 36 ust. 1 pkt 11 u.o.z. w związku z art. 83 ust. 1a ustawy o ochronie przyrody.

Wojewódzki konserwator zabytków wchodzi w skład zespolonej administracji wojewódzkiej (art. 92 ust. 1 u.o.z.), a w związku z tym jego zwierzchnikiem jest wojewoda (art. 3 ust. 1 pkt 3 ustawy o wojewodzie i administracji rządowej w województwie). Zasady organizacji, funkcjonowania i zakres zadań organów rządowej administracji zespolonej w województwie oraz organów niezespolonej administracji rządowej określa wiele aktów normatywnych, m.in. ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (por. art. 5 ustawy o wojewodzie i administracji rządowej w województwie). Jednak jego właściwość rzeczowa nie jest określona jako właściwość w każdej sprawie prowadzonej przez wojewódzkiego konserwatora zabytków. W szczególności analiza ustawy o ochronie przyrody prowadzi do wniosku, że wojewódzki konserwator zabytków ma właściwość rzeczową określoną inaczej, niż wynika to z realizacji zadań i kompetencji wojewody w ochronie zabytków i inaczej niż właściwość rzeczowa wojewody wskazana w ustawie o ochronie przyrody. Przykładem jest właśnie omawiana sytuacja. Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami w art. 89 ust. 2 określa jako organ ochrony zabytków wojewodę, w którego imieniu zadania i kompetencje w tym zakresie wykonuje wojewódzki konserwator zabytków, nie przewidując przy

tym odesłania wprost do sytuacji z art. 83a ustawy o ochronie przyrody, a ustawa o ochronie przyrody nie przewidywała odesłania do ustawy o ochronie zabytków co do właściwości wskazanej w jej art. 83a, pomimo określenia w tej ustawie wojewody jako jednego z organów ochrony przyrody i przypisaniu mu właściwości rzeczowej w innej sprawie na podstawie art. 10 ust. 3b tej ustawy. Niejednoznaczność sytuacji powoduje treść art. 93 u.o.z.: *w sprawach określonych w ustawie i w odrębnych przepisach organem pierwszej instancji jest wojewódzki konserwator zabytków, a organem wyższego stopnia minister właściwy do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego*. Jeżeli poprzez „odrębne przepisy” ustawodawca rozumie wszystkie inne, również te niezwiązane z ochroną zabytków normy, to można mieć wątpliwości, jaki był cel ustawodawcy związania postępowania odwoławczego prowadzonego na podstawie ustawy o ochronie przyrody z organami ochrony zabytków, skoro przesłanki oceny w postępowaniu dowodowym w sprawie wniosku o wydanie zezwolenia na usunięcie drzewa lub krzewu nie zawierały odniesienia do ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. W przyjętej przez ustawodawcę konstrukcji prawnej wojewódzki konserwator zabytków – organ administracji publicznej ustawowo określony w ustawie o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami jako organ realizujący zadania i kompetencje innego organu administracji publicznej – wojewody – nazwanego organem ochrony zabytków działał na podstawie innej ustawy – o ochronie przyrody, wydając decyzje administracyjne na podstawie jej art. 83a ust. 1, w określonych w nim przypadkach, w którym jest wymieniony z nazwy wojewódzki konserwator zabytków, bez dookreślenia charakteru prawnego organu i bez wskazania jakiejkolwiek „pochodnej” od innego organu określonej tam właściwości rzeczowej. Decyzje te wydał w zasadzie jako nienazwany w art. 91 tej ustawy organ ochrony przyrody, który działał na podstawie przesłanek wskazanych w ustawie o ochronie przyrody, a organem odwoławczym jest organ ochrony zabytków (minister) wskazany w ustawie o ochronie zabytków. Budzi to niejednoznaczne wnioski co do traktowania przez wojewodę właściwości wojewódzkiego konserwatora zabytków określonej w art. 83a ustawy o ochronie przyrody (sprzed czerwcowej nowelizacji) jako właściwości rzeczowej własnej.

Również i w obecnym stanie prawnym (po wejściu w życie czerwcowej nowelizacji), w sytuacji, gdy to wojewódzki konserwa-

tor zabytków ma kompetencje do wydawania decyzji administracyjnych w zakresie określonym w art. 36 ust. 1 pkt 11 u.o.z., można mieć wątpliwości co do zasadności przyjętego przez ustawodawcę podziału kompetencji. Zgodnie z art. 6 k.p.a. *organy administracji publicznej działają na podstawie prawa*, a zgodnie z art. 19 k.p.a. *z urzędu przestrzegają swej właściwości rzeczowej*. Art. 36 u.o.z. właściwość określa wprost: *Pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków wymaga [...], wskazując katalog pozwoleń wydawanych przez w.k.z., między innymi i to omawiane*.

## 5. Problem przywracania porozumieniem, którego zawarcie ustawa przewiduje fakultatywnie, ustawowo uchylonych kompetencji<sup>43</sup>

Zgodnie z art. 19 k.p.a.: *Organy administracji publicznej przestrzegają z urzędu swojej właściwości rzeczowej i miejscowej*. Czy zatem istnieje możliwość przywrócenia kompetencji w trybie porozumienia administracyjnego, którego możliwość ustawa przewiduje – organowi, który od tych kompetencji jest ustawowo wyłączony? Możliwość uchYLENIA w trybie porozumienia administracyjnego ustawowego wyłączenia właściwości rzeczowej organu należy rozpatrywać w świetle stanu prawnego sprzed i po czerwcowej nowelizacji.

Zauważając, że ustawodawca wyłączył właściwość rzeczową wójta, burmistrza lub prezydenta miasta w sprawach, w przypadku gdy zezwolenie dotyczy usunięcia drzewa lub krzewu z terenu nieruchomości lub jej części wpisanej do rejestru zabytków, należy zadać pytanie, czy przekazanie w trybie porozumienia administracyjnego spraw na rzecz organu, którego właściwość rzeczowa jest ustawowo wyłączona, będzie skuteczne i zasadne? Przy wyżej wskazanej konstrukcji prawnej przekazywanie zadań wynikających przed czerwcową nowelizacją z art. 83a ust. 1 ustawy o ochronie przyrody na rzecz gminy przez wojewodę budzi wątpliwości co do skuteczności i zasadności przekazania właściwości rzeczowej gminie do wydawania decyzji administracyjnych (zezwolenia na

<sup>43</sup> Por. T. Sienkiewicz, *Charakter prawny...*, s. 240 i nast.

usunięcie drzewa lub krzewu) w trybie porozumienia administracyjnego. Do właściwości rzeczowej wojewody jako organu ochrony przyrody nie należały sprawy wskazane w art. 83a ust. 1 ustawy o ochronie przyrody, tylko wskazane w jej art. 10 ust. 3b. Do właściwości rzeczowej wojewody, jako organu ochrony zabytków, nie należały sprawy wydawania indywidualnych decyzji administracyjnych w trybie art. 83a ust. 1 ustawy o ochronie przyrody. Z tego powodu nie zachodziły przesłanki do przekazania gminie zadania niezajdującego się we właściwości rzeczowej wojewody. Poza samą nazwą organu administracji publicznej – wojewódzki konserwator zabytków – oraz procedurą odwoławczą prowadzoną na podstawie art. 93 u.o.z. nie było żadnych innych przesłanek do powiązania wydawania zezwoleń na podstawie art. 83a ust. 1 ustawy o ochronie przyrody z ustawą o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Ustawa o ochronie przyrody również nie przewidywała właściwości wojewody w sprawach wskazanych w art. 83a, tylko wskazywała je w sprawach prowadzonych na podstawie art. 10 ust. 3b. Zgodnie z regułą racjonalnego prawodawcy, jeżeli ustawodawca w jednej i tej samej ustawie przypisał kompetencje wojewodzie w ściśle określonych sytuacjach, w których katalogu nie znalazł się art. 83a ust. 1 ustawy o ochronie przyrody i nie określił kompetencji wojewódzkiego konserwatora zabytków w sposób umożliwiający jednoznaczne definiowanie właściwości wojewody w sprawach prowadzonych na podstawie art. 83a ust. 1, to nie było to działanie przypadkowe (choć na takie wygląda). Właściwości rzeczowej wojewody do przekazania właściwości innemu organowi nie wolno domniemywać.

Warunkiem przekazania zadania przez wojewodę jest jego ustawowe przypisanie wojewodzie. Obecnie, biorąc pod uwagę treść art. 6 i 19 k.p.a., wojewoda może porozumieć się z gminą co do przekazania zadań, ale z zakresu swojej właściwości, a nie z zakresu właściwości innego organu administracji publicznej, z którym jest on kompetencyjnie powiązany na podstawie innej ustawy niż stosowana w danym przypadku (por. art. 20 ustawy o wojewodzie i administracji rządowej w województwie). Art. 3 ust. 1 pkt 5 ustawy o wojewodzie i administracji rządowej w województwie wyłącza właściwość wojewody w sprawach, w których ustawa wskazuje jako właściwy inny organ administracji rządowej w województwie, pomimo że wchodzi w skład administracji rządowej w województwie.

Wojewoda, na wniosek wojewódzkiego konserwatora zabytków, może powierzyć poprzez porozumienie prowadzenie niektórych spraw z zakresu swojej właściwości, w tym wydawanie decyzji administracyjnych, gminom i powiatom, a także związkom gmin i powiatów, położonym na terenie województwa (art. 96 ust. 2 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami). Warunkiem jednak jest tu uznanie, że sprawa należy do właściwości wojewody. W związku z użyciem przez ustawodawcę słowa „sprawa”, decydujące znaczenie będzie miał przedmiot postępowania i jego cel, który jest inny w ustawie o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, a inny w ustawie o ochronie przyrody. Ponadto należy zauważyć, że ustawodawca – co do zasady – wskazał jako organ wydający zezwolenie na usunięcie drzewa lub krzewu wójta, burmistrza lub prezydenta miasta, od którego właściwości jako ustawowo określony wyjątek wskazuje się właściwość wojewódzkiego konserwatora zabytków. Zatem niewskazane byłoby przekazanie kompetencji w trybie porozumienia na rzecz gminy wbrew właściwości wskazanej w ustawie o ochronie przyrody, skoro ustawa o ochronie przyrody stanowi o tym, że organem właściwym w sprawie wydania zezwolenia na usunięcie drzewa lub krzewu nie będzie organ wykonawczy gminy, gdy sprawa dotyczy nieruchomości lub jej części wpisanej do rejestru zabytków. Przekazywanie jakiegokolwiek zadania na rzecz samorządu terytorialnego w przypadku wątpliwości co do możliwości przekazania takiego zadania w drodze porozumienia nie jest realizacją zasady pomocniczości. Zasada ta dostrzega społeczny wymiar bytowania człowieka, reguluje stosunki pomiędzy obywatelem a państwem, a także porządkuje jako reguła ogólna zasady przyznawania kompetencji do realizacji zadań w ramach struktur państwowych, także samorządowych<sup>44</sup>. Przy przekazywaniu zadań na rzecz samorządu terytorialnego trzeba kierować się również celowością

<sup>44</sup> Por. J. Krukowski, *Zasada pomocniczości w prawie kanonicznym*, „Zeszyty Naukowe KUL” 14(1971), z. 4 (56), s. 52 – „Najogólniej należy stwierdzić, że zasada pomocniczości jest podstawową i niewzruszoną normą wszelkiej działalności społecznej, która wynika ze społecznego charakteru natury ludzkiej i reguluje wzajemne relacje między jednostką a społecznością w ogóle oraz między społecznościami mniejszymi i większymi. Racja tej zasady tkwi w stwierdzeniu faktu, iż człowiek z natury nie jest istotą samowystarczalną, to znaczy, że w realizacji swoich celów życiowych potrzebuje pomocy ze strony społeczności”.

przekazania, sprawiedliwością przyjętych rozwiązań, efektywnością wykonywania zadań i bezpieczeństwem prawnym zarówno interesanta urzędu, jak i prowadzącego sprawę pracownika urzędu.

Pomimo wątpliwości w obecnym stanie prawnym więcej argumentów przemawia na rzecz istnienia możliwości przekazania gminie realizacji zadania na podstawie art. 36 ust. 1 pkt 11 u.o.z., gdyż zmieniła się podstawa prawna wydania decyzji, którą umiejscowiono właśnie w art. 36 ust. 1 pkt 11 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Daje to możliwość przekazania takiego zadania gminie, lecz pojawia się pytanie o racjonalność takiego działania<sup>45</sup>. Jeśli nawet prawo je dopuszcza, to czy powinno się „oddać” tę kompetencję gminie, tym bardziej, że przesłanki oceny w postępowaniu dowodowym nie będą stosowane z ustawy o ochronie przyrody, a będą w wyniku wykładni wyprowadzane z ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami.

## **6. Właściwość rzeczowa organu administracji publicznej a organizacyjne podporządkowanie<sup>46</sup>**

W tej sytuacji pojawia się kolejny problem prawny. Czy właściwość rzeczowa może wynikać z organizacyjnego podporządkowania wojewódzkiego konserwatora zabytków wojewodzie? Czy wojewódzki konserwator zabytków zawsze działa z upoważnienia wojewody i jego właściwość rzeczowa zawsze jest pochodną właściwości rzeczowej wojewody, czy też istnieją sytuacje, w których działa samodzielnie, na podstawie przypisanej tylko jemu właściwości rzeczowej?

Art. 89 ust. 2 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, określając organy ochrony zabytków, nie zamyka jednocześnie wojewódzkiemu konserwatorowi zabytków granic właściwości do granic

---

<sup>45</sup> Por. o ideologii decyzji racjonalnej i praworządnej w: T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2014, s. 218; o racjonalności decyzji administracyjnej szerzej w: T. Sienkiewicz, *Racjonalność decyzji administracyjnej*, [w:] P. Marzec (red.), *Servire veritati. Księga jubileuszowa z okazji siedemdziesiątych urodzin Profesora Kazimierza A. Kłosińskiego*, Lublin 2011.

<sup>46</sup> Por. T. Sienkiewicz, *Charakter prawny...*, s. 244 i nast.



właściwości wojewody, wytyczonych ochroną zabytków czy ustawą o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Jeżeli ustawodawca tak zdecyduje, może on zatem działać jako organ administracji publicznej niezwiązany z organem ochrony zabytków (województwem). Może on realizować inne kompetencje powierzone inną ustawą, o czym świadczyło przed czerwcową nowelizacją realizowanie przesłanek z ustawy o ochronie przyrody w postępowaniu administracyjnym prowadzonym na podstawie art. 83a ust. 1 tej ustawy. Nie jest to żadna nowość w prawie administracyjnym. W samej ustawie o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami wskazuje się kilka innych organów administracji publicznej, których zadania w ochronie zabytków mają charakter dodatkowy, poza nurtem ich właściwej działalności. Niektóre zadania z zakresu ochrony zabytków wykonują między innymi: dyrektor urzędu morskiego czy Dyrektor Biblioteki Narodowej (art. 93 ust. 2 i 3 u.o.z.), którzy realizują te zadania na podstawie ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, co nie stanowi ich podstawowej działalności ani nie wiąże się bezpośrednio z nazwą tych organów. Podobnie wojewódzki konserwator zabytków wykonywał przed nowelizacją z dnia 22 czerwca 2017 r. kompetencje niezwiązane ze swoją podstawową działalnością, wskazane w art. 83a ust. 1 ustawy o ochronie przyrody, dokonując oceny materiału dowodowego na podstawie przesłanek z ustawy o ochronie przyrody, a nie z ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Z działania na podstawie ustawy o ochronie przyrody nie wywodziło się właściwości rzeczowej niewskazanych w jej art. 83a ust. 1 organów – np. niewskazanego tam wojewody – w sprawach z zakresu art. 83a ust. 1 ustawy o ochronie przyrody. Obecnie wojewódzki konserwator zabytków wykonuje kompetencje wskazane w art. 36 ust. 1 pkt 11 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami i postępowanie dowodowe będzie prowadzone w sposób właściwy dla tej ustawy (chyba że kolejna nowelizacja to zmodyfikuje).

Oceniając więzi organizacyjne w administracji ochrony zabytków oraz relacje prawne pomiędzy wojewodą a wojewódzkim konserwatorem zabytków oraz urzędem wojewódzkim a wojewódzkim urzędem ochrony zabytków, warto zauważyć, że to nie wojewoda, a minister właściwy do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego określa w drodze rozporządzenia organizację wojewódzkich urzędów ochrony zabytków, uwzględniając w szczególności

stanowiska pracy, których utworzenie w poszczególnych urzędach jest obowiązkowe (art. 92 ust. 7 u.o.z.). Wojewódzki konserwator zabytków jest przez wojewodę (za zgodą Generalnego Konserwatora Zabytków) powoływany (art. 91 ust. 1 u.o.z.) i wchodzi w skład zespolonej administracji wojewódzkiej (art. 92 ust. 1 u.o.z.). W art. 93 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami wskazano wyżej wymienionego ministra jako organ wyższego stopnia wobec wojewódzkiego konserwatora zabytków. Upoważnienie wojewódzkiego konserwatora zabytków do działania w ochronie zabytków w imieniu wojewody ma charakter kompetencji przekazanej ustawowo, niezależnie od woli wojewody i to tylko w ochronie zabytków, a nie w ochronie przyrody. Wszystkie te przesłanki świadczą o istnieniu dwóch odrębnych organów administracji publicznej i choć jeden jest podległy organizacyjnie drugiemu, nie stanowi to o automatycznej właściwości rzeczowej wojewody we wszystkich sprawach należących do właściwości rzeczowej wojewódzkiego konserwatora zabytków. Sprawy prowadzone przez te organy można podzielić na prowadzone na podstawie: 1) właściwości rzeczowej wojewody; 2) właściwości rzeczowej wojewody, w którego imieniu zadania i kompetencje realizuje wojewódzki konserwator zabytków; 3) właściwości rzeczowej wojewódzkiego konserwatora zabytków. Tylko sprawy z kategorii 1) i 2) podlegają przekazaniu w trybie porozumienia administracyjnoprawnego gminie na podstawie art. 20 ustawy o wojewodzie i administracji rządowej w województwie. Większość właściwości rzeczowej wojewódzkiego konserwatora zabytków rzeczywiście jest pochodną właściwości rzeczowej wojewody, ale wiele wskazuje, że część właściwości rzeczowej wojewódzkiego konserwatora zabytków nie jest powiązana z właściwością rzeczową wojewody do wydawania niektórych indywidualnych decyzji administracyjnych. Właściwości rzeczowej nie wolno domniemywać ani wyprowadzać jej wyłącznie z podległości hierarchicznej organów administracji publicznej, musi ona być określona w tekście prawnym wprost.

Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 525) *wojewoda jest organem administracji rządowej w województwie, do którego właściwości należą wszystkie sprawy z zakresu administracji rządowej w województwie niezastrzeżone w odrębnych*

*ustawach do właściwości innych organów tej administracji.* W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że wojewoda został wskazany w ustawie o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami jako organ ochrony zabytków, natomiast nie został wskazany w ustawie o ochronie przyrody jako organ ochrony przyrody upoważniony do wydawania zezwoleń na usunięcie drzew lub krzewów. Zezwolenie na usunięcie drzewa lub krzewu z terenu nieruchomości wydają: wójt, burmistrz albo prezydent miasta, a w przypadku gdy zezwolenie dotyczy usunięcia drzewa lub krzewu z terenu nieruchomości lub jej części wpisanej do rejestru zabytków wydawał je wojewódzki konserwator zabytków – stanowił o tym wprost art. 83a ust. 1 ustawy o ochronie przyrody w brzmieniu sprzed czerwcowej nowelizacji. Nie została tu zastosowana konstrukcja podobna do art. 89 pkt 2 ustawy o ochronie zabytków stanowiąca, że organem jest wojewoda, w którego imieniu zadania i kompetencje, wykonuje wojewódzki konserwator zabytków. Wojewoda jest wskazany w art. 91 pkt 2 ustawy o ochronie przyrody jako organ ochrony przyrody, lecz nie został wskazany jako organ posiadający kompetencje w sprawach wynikających z art. 83a ust. 1 tej ustawy. Właściwości rzeczowej organu administracji publicznej nie można domniemywać. Stąd istniały wątpliwości, czy wojewódzki konserwator zabytków działał przed tą nowelizacją jako organ ochrony przyrody, czy jako organ ochrony zabytków, a co jest tego konsekwencją – czy realizował kompetencje wojewody, czy kompetencje własne. Ustawa o ochronie przyrody wskazuje przesłanki, które ma brać pod uwagę organ administracji publicznej, rozpatrując wnioski o usunięcie drzew lub krzewów (por. np. art. 83c ust 4 i 5), ale nie zawiera odniesienia do stosowania podczas oceny cech drzewa lub krzewu ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Wartości kulturowe, wartości krajobrazowe czy lokalizacja drzewa lub krzewu (art. 83c ust. 4 pkt 2-4) nie uzasadniają jednocześnie uznania postępowania prowadzonego na podstawie ustawy o ochronie przyrody jako postępowania prowadzonego na podstawie ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, tym bardziej, że mamy tu do czynienia z inną formą prawną działania administracji (zezwolenie) niż wskazaną np. w art. 36 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (pozwolenie). Orzecznictwo NSA również jako organ właściwy działający na podstawie art. 83a ustawy o ochronie

przyrody wskazywało m.in. wojewódzkiego konserwatora zabytków, a nie wojewodę, w imieniu którego działa wojewódzki konserwator zabytków (por. uchwała NSA w Warszawie z dnia 19 października 2015 r., II OPS 3/15). Pogląd o konieczności rozróżniania postępowań prowadzonych w trybie dwóch różnych ustaw znajduje odzwierciedlenie w decyzji z dnia 5 lutego 2014 r. Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego, znak: DOZ-OAiK-6700/1183/13 [MT/128/13], który pisze w uzasadnieniu m.in.: „Bezwzględnie trzeba wyjaśnić, że decyzja administracyjna nie może być wydana jednocześnie na podstawie dwóch przepisów prawa materialnego dwóch różnych ustaw, bowiem odmienne, obligatoryjne elementy, wynikające z przepisów prawa musi zawierać pozwolenie konserwatorskie wydane na podstawie art. 36 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, a inne – decyzja wydana na podstawie art. 83 ustawy o ochronie przyrody” (por. decyzja Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 15 maja 2013 r., znak: DOZ-OAiK-6700/148/13 [MT/19/13]. Również inne wymogi formalne musi spełniać wniosek o wydanie zezwolenia na usunięcie drzewa lub krzewu z ustawy o ochronie przyrody, a inne musi spełniać wniosek o wydanie pozwolenia na podstawie art. 36 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami.

## 7. Podsumowanie

Rok 2017 okazał się przełomowy dla charakteru działania wojewódzkiego konserwatora zabytków w zakresie podejmowania decyzji w sprawie usunięcia drzew lub krzewów z terenu nieruchomości lub jej części wpisanej do rejestru zabytków. 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), która usunęła z ustawy o ochronie przyrody zezwolenie na usunięcie drzewa lub krzewu z terenu nieruchomości wpisanej do rejestru zabytków lub jej części, wydawane przez wojewódzkiego konserwatora zabytków, organ ten przestał być nienazwanym organem ochrony przyrody i przestał działać w tym zakresie (usuwania) w trybie decyzji administracyjnej

na podstawie ustawy o ochronie przyrody. Jednocześnie w związku z nową treścią art. 83 ust. 1a ustawy o ochronie przyrody: *Usunięcie drzewa lub krzewu z terenu nieruchomości lub jej części wpisanej do rejestru zabytków może nastąpić po uzyskaniu pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków wydanego na podstawie art. 36 ust. 1 pkt 11 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami.* Od momentu wprowadzenia tych regulacji właściwą prawną formą działania wojewódzkiego konserwatora zabytków stało się pozwolenie wydawane na podstawie art. 36 ust. 1 pkt 11 w brzmieniu: *Pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków wymaga [...] podejmowanie innych działań, które mogłyby prowadzić do naruszenia substancji lub zmiany wyglądu zabytku wpisanego do rejestru, w tym usuwanie drzew lub krzewów z nieruchomości, z wyjątkiem przypadków prowadzenia akcji ratowniczej przez jednostki ochrony przeciwpożarowej lub inne właściwe służby ustawowo powołane do niesienia pomocy osobom w stanie nagłego zagrożenia życia lub zdrowia.* W tym momencie ta prawna forma działania wojewódzkiego konserwatora zabytków stała się prawną formą działania z zakresu ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, wraz ze wszystkimi tego konsekwencjami. Między innymi do oceny materiału dowodowego nie będą mogły być stosowane przesłanki wskazane w ustawie o ochronie przyrody, a w ustawie o ochronie zabytków takich przesłanek nie wskazano wprost. W związku z tym w dalszej części niniejszej monografii zostanie wskazany aksjologiczny sposób patrzenia na pozwolenie na „inne działania”, które mogłyby prowadzić do naruszania substancji lub zmiany wyglądu zabytku wpisanego do rejestru zabytków. Warto zwrócić uwagę na ustawowe sformułowanie: „mogłyby prowadzić do [...]”, a zatem wystarczy uprawdopodobnione przypuszczenie, nawet nie pewność, by oczekiwać od strony wszczęcia postępowania administracyjnego, by uzyskała pozwolenie przed rozpoczęciem usuwania drzew lub krzewów. Do tego jeszcze trzeba zauważyć otwarty katalog pozwoleń zawarty w samym art. 36 ust. 1 pkt 11 u.o.z.: *Pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków wymaga [...] podejmowanie innych działań, które mogłyby prowadzić do naruszenia substancji lub zmiany wyglądu zabytku wpisanego do rejestru (...).* Sformułowanie „innych działań, które mogłyby prowadzić do naruszenia substancji lub zmiany wyglądu zabytku wpisanego do rejestru” każe się zastanowić nad tym, że mogą istnieć i inne sytuacje niewymienione

w tym katalogu (art. 36 ust. 1 u.o.z.), w których od podmiotu podejmującego jakieś działanie przy zabytku będzie oczekiwać się legitymowania odpowiednią decyzją administracyjną.

Rok 2017 się jeszcze nie zakończył i nie wiadomo, jaki charakter będzie miała decyzja w sprawie usuwania drzew lub krzewów z terenu nieruchomości lub jej części wpisanej do rejestru zabytków. W świetle nieobowiązującej jeszcze ustawy z dnia 24 listopada 2017 r., która jest przed pracami legislacyjnymi w Senacie, przyjęto co do zasady powrót podstawy prawnej do ustawy o ochronie przyrody z wyjątkiem wskazanym w innym niż dotychczas przepisie ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (był art. 36 ust. 1 pkt 11, będzie art. 36 ust. 1 pkt 1 w wersji zmodyfikowanej). Może się jeszcze okazać, że wojewódzki konserwator zabytków znów stanie się ustawowo nienazwanym organem ochrony przyrody.

## Rozdział II

---

### **Problem tożsamości decyzji administracyjnej pomiędzy ustawą o ochronie przyrody a ustawą o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami**

#### **1. Zasada zaufania do państwa i prawa w wymiarze proceduralnym**

Zmiana podstawy prawnej decyzji administracyjnej niesie ze sobą liczne konsekwencje prawne. W omawianym przypadku zmiany te są wywołane zwłaszcza nowelizacją z dnia 22 czerwca 2017 r., która weszła w życie, jak i nowelizacją z dnia 24 listopada 2017 r., która jeszcze nie weszła w życie (lecz prawdopodobnie wejdzie). Rozważania na temat tożsamości decyzji administracyjnej w świetle nowelizacji z 22 czerwca 2017 r. są bardzo istotne, gdyż podstawa prawna decyzji administracyjnej uległa poważnej zmianie. W związku z radykalną zmianą stanu prawnego podmiot, któremu odmówiono w trybie określonym w u.o.p. zezwolenia na usunięcie drzewa i krzewu z terenu nieruchomości lub jej części wpisanej do rejestru zabytków, może ponownie wystąpić z wnioskiem – tym razem o wydanie pozwolenia na podstawie art. 36 ust. 1 pkt 11 u.o.z. z uwagi na inną podstawę prawną działania organu administracji publicznej i inne przesłanki oceny materiału dowodowego. Pojawia się tu zagadnienie sprawiedliwości proceduralnej.

Sprawiedliwość decyzji administracyjnej<sup>47</sup> nie może być rozpatrywana z pominięciem procedury, mającej zapewnić finał działania, który można określić jako sprawiedliwy. Nawet najbardziej szlachetne założenia można zniweczyć procedurą, której cel nie daje się określić jako sprawiedliwy. Sposób działania może być niezgodny ze

---

<sup>47</sup> Por. T. Sienkiewicz, *Racjonalność decyzji...*

sprawiedliwym celem. Procedura, czyli sposób dochodzenia do efektu końcowego w postaci decyzji administracyjnej, może wspierać formułę sprawiedliwości przyjętą w danym systemie prawnym lub też nie. Wyraża się to również w procedurze posiadającej cechy zapewniające wypełnienie formuły sprawiedliwości. Jeśli organ administracji publicznej ma do dyspozycji dwie konkurencyjne procedury, inaczej sformalizowane co do przesłanek oraz stopnia formalizacji decyzji administracyjnej przekraczającego podstawowe elementy wskazane w art. 107 k.p.a. do zastosowania względem tego samego stanu faktycznego, powstaje sytuacja wyjątkowo niekorzystna z perspektywy możliwości osiągnięcia sprawiedliwego rozstrzygnięcia. niesprawiedliwym jest już sam fakt postawienia podmiotu podporządkowanego w stosunku administracyjnoprawnym w sytuacji niepewności, braku bezpieczeństwa prawnego – którą procedurę ma wszcząć i czy bardziej „opłaca się” wpiąć do rejestru zabytków? niesprawiedliwość polega na konkurencyjności doboru procedury i podstawy prawnej decyzji wykraczającej poza swobodne uznanie czy uzasadniony luz decyzyjny. Autor niniejszego opracowania nie jest zwolennikiem sztywnego kazuistycznego opisywania rzeczywistości przez normy prawne, lecz jest również przeciwnikiem wszelkich form samowoli urzędniczej. Sytuacja, w której występują dwie konkurencyjne procedury co do technicznie tej samej czynności, wykracza poza standardy państwa prawnego i nie może być akceptowana, nawet w sytuacji, gdy elementem rozdzielającym obie procedury jest wpis do rejestru zabytków. Istnieje bowiem wiele nieruchomości, które posiadają cechy zabytku, a do tego rejestru nie są wpisane i wówczas ich właściciel może ocenić, czy korzystniejsze są dla niego przesłanki z ustawy o ochronie przyrody, czy może należy wpisać wpiąć wpiąć nieruchomość lub jej część do rejestru zabytków i pozbyć się niepożądanych drzew lub krzewów z nieruchomości, gdy przesłanki „zabytkowopravne” na to pozwolą. Przykładem może być sytuacja obowiązku dokonania nasadzeń zastępczych, czego ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami nie przewiduje.

Dlatego sprawiedliwość proceduralna jest istotna w procesie wydawania zezwolenia na podstawie art. 83a u.o.p. lub pozwolenia na podstawie art. 36 u.o.z.? Odpowiedź na to pytanie leży w niebezpieczeństwie różnego traktowania osób będących w tym samym stanie faktycznym, którego subsumpcja może być dokonana na



podstawie dwóch różnych, wyżej wskazanych ustaw. Różne traktowanie podmiotu podporządkowanego w sytuacji administracyjno-prawnej prowadzi do podważania zaufania obywatela do państwa i jego organów i niszczy lojalność państwa względem obywatela. Zaufanie jest elementem potrzebnym do funkcjonowania państwa. Kodeks postępowania administracyjnego w art. 8 stanowi:

§ 1. *Organy administracji publicznej prowadzą postępowanie w sposób budzący zaufanie jego uczestników do władzy publicznej, kierując się zasadami proporcjonalności, bezstronności i równego traktowania.*

§ 2. *Organy administracji publicznej bez uzasadnionej przyczyny nie odstępują od utrwalonej praktyki rozstrzygania spraw w takim samym stanie faktycznym i prawnym.*

Zatem wartością prawa administracyjnego jest powtarzalność działania, przewidywalność rozstrzygnięcia, słowem – budowanie wzajemnego zaufania. Na rolę tego zaufania wskazuje również Trybunał Konstytucyjny. „Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego zasada ochrony zaufania obywatela do państwa i do prawa, określana także jako zasada lojalności państwa wobec obywatela, wyraża się w takim stanowieniu i stosowaniu prawa, by nie stawało się ono swoistą pułapką dla obywatela i aby mógł on układać swoje sprawy w zaufaniu, iż nie naraża się na prawne skutki, których nie mógł przewidzieć w momencie podejmowania decyzji i działań, oraz w przekonaniu, iż jego działania podejmowane zgodnie z obowiązującym prawem będą także w przyszłości uznawane przez porządek prawny. Przyjmowane przez ustawodawcę nowe unormowania nie mogą zaskakiwać ich adresatów, którzy powinni mieć czas na dostosowanie się do zmienionych regulacji i spokojnie podjęcie decyzji co do dalszego postępowania”<sup>48</sup>. Zasada zaufania do prawa jest również wyrażana w orzecznictwie sądów<sup>49</sup>.

---

<sup>48</sup> Z uzasadnienia wyroku TK z 7 lutego 2001 r., K. 27/00, Lex (bez numeru) [dostęp: 19.09.2017 r.] – OTK 2001/2/29, M.P.2001/6/99; OTK ZU 2/2001, poz. 29, M.P. z 2001 r. Nr 6 poz. 99; E. Morawska, *Klauzula państwa prawnego w Konstytucji RP na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Toruń 2003, s. 347.

<sup>49</sup> Por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 4 lutego 1998 r. III SA 964/96; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 20 lipca 1993 r. SA/Wr 301/93; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 8 czerwca 1992 r. III SA 241/92; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 14 maja 1992 r. III SA 115/92; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 14 lutego 1992 r. III SA 1200/91.

Sprawiedliwość proceduralna jest wartością zauważoną przez sądownictwo administracyjne. Zgodnie ze stanowiskiem NSA „prawo do rzetelnej i sprawiedliwej procedury, ze względu na jego istotne znaczenie w procesie urzeczywistniania praw i wolności obywatelskich, mieści się w treści zasady państwa prawnego”. „Ścisłe stosowanie prawidłowej procedury bowiem jest z reguły jednym z podstawowych środków gwarantujących sprawiedliwy rezultat konkretnego postępowania. W państwie prawnym wymagane jest w związku z tym nie tylko zrozumiałe, precyzyjne i zgodne z innymi regułami wynikającymi z istoty takiego państwa unormowanie procedury, lecz również prawidłowe i ścisłe jej stosowanie w praktyce, w szczególności zaś tych jej przepisów, które określają uprawnienia procesowe uczestników postępowania. Wszelkie uchybienia w tym względzie powodują z reguły istotną wadliwość postępowania i pociągającą za sobą konieczność zastosowania procedur umożliwiających ich usunięcie”<sup>50</sup>.

Zarówno udzielenie zezwolenia lub pozwolenia jak i odmowa udzielenia zezwolenia lub pozwolenia jest decyzją administracyjną. Stanowi ona formę załatwienia sprawy, zgodnie z art. 104 k.p.a. Zgodnie z art. 110 k.p.a.: *Organ administracji publicznej, który wydał decyzję, jest nią związany od chwili jej doręczenia lub ogłoszenia, o ile kodeks nie stanowi inaczej*. Oznacza to możliwość usunięcia z obrotu prawnego decyzji administracyjnej tylko w ściśle określonych przypadkach i w określonym przez prawo trybie. Konsekwencją tego jest niedopuszczalność wydania kolejnej decyzji administracyjnej w tej samej sprawie (w przypadku tożsamości sprawy), gdy w obrocie prawnym znajduje się już decyzja ostateczna, która nie została w żaden sposób usunięta z obrotu prawnego. Zgodnie z art. 61a § 1 k.p.a. organ administracji publicznej wydaje postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania, gdy żądanie wskazane w art. 61 k.p.a. *zostało wniesione przez osobę niebędącą stroną lub z innych uzasadnionych przyczyn postępowanie nie może być wszczęte*. Tą „inną uzasadnioną przyczyną” może być fakt wydania już w danej sprawie decyzji ostatecznej. Taki pogląd znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie sądów

---

<sup>50</sup> Z uzasadnienia wyroku NSA z dnia 19 października 1993 r., V SA 250/93; <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/A2DF17A9B4>, dostęp: 19-10-2017r.; por. o sprawiedliwości proceduralnej w: W. Jakimowicz, *Wykładnia w prawie administracyjnym*, Kraków 2006, s. 81 i nast.

administracyjnych, np. w uzasadnieniu wyroku WSA w Lublinie z dnia 4 kwietnia 2013 r., SA/Lu 1036/12 (LEX nr 1310579) znajduje się następująca wykładnia: „Stosownie do art. 61a § 1 k.p.a., gdy żądanie wszczęcia postępowania administracyjnego zostało wniesione przez osobę niebędącą stroną lub z innych uzasadnionych przyczyn postępowanie nie może być wszczęte, organ administracji publicznej wydaje postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania. Przepis ten przewiduje zatem dwie przesłanki uzasadniające odmowę wszczęcia postępowania w sytuacji, gdy do organu administracji publicznej zostanie wniesione tego rodzaju żądanie. Pierwsza z tych przesłanek ma miejsce w sytuacji, gdy żądanie wszczęcia postępowania pochodzi od osoby niebędącej stroną postępowania. Natomiast druga ma miejsce w sytuacji, gdy postępowanie administracyjne nie może zostać wszczęte przez organ z innych uzasadnionych przyczyn”. [...] „Nie budzi bowiem żadnych wątpliwości, że przepis art. 61a § 1 k.p.a. stanowi podstawę prawną do odmowy wszczęcia postępowania administracyjnego m.in. w sytuacji, gdy kierowane do organu administracji publicznej żądanie jednostki dotyczy sprawy już wcześniej rozstrzygniętej (tożsamość sprawy)”.

„Z treści art. 61a § 1 k.p.a. wynika, że ustawodawca wprowadził w tej regulacji dwie samodzielne i niezależne przesłanki wydania postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania. Jedną z nich jest wniesienie podania przez osobę, która nie jest stroną (występuje np. w interesie innej osoby, czy w interesie społeczności lokalnej, nie mając uprawnień do reprezentowania tych podmiotów). Natomiast drugą przesłanką do wydania postanowienia w trybie art. 61a § 1 k.p.a. jest zaistnienie innych uzasadnionych przyczyn uniemożliwiających wszczęcie postępowania. Przyczyny te nie zostały w ustawie skonkretyzowane. Należy przez nie rozumieć takie sytuacje, które w sposób oczywisty stanowią przeszkodę do wszczęcia postępowania, tj. gdy np. w tej samej sprawie postępowanie administracyjne już się toczy albo w sprawie takiej zapadło już rozstrzygnięcie lub gdy w przepisach prawa brak jest podstawy materialno-prawnej do rozpatrzenia żądania w trybie administracyjnym” (z uzasadnienia wyroku WSA w Warszawie z dnia 5 lutego 2013 r. VII SA/Wa 1163/12 LEX nr 1326821).

Co do zasady, organem właściwym do rozpatrzenia wniosku o wydanie zezwolenia na usunięcie drzewa lub krzewu z terenu

nieruchomości wpisanej do rejestru zabytków był przed wejściem w życie czerwcowej nowelizacji wojewódzki konserwator zabytków. Obecnie, po nowelizacji z 22 czerwca 2017 r., ten sam organ wydaje inaczej sformalizowaną decyzję – pozwolenie – w świetle innej podstawy prawnej. Jeśli wejdzie w życie nowelizacja z dnia 24 listopada 2017 r., prawną formą działania będzie nadal decyzja administracyjna, ale w formie zezwolenia z ustawy o ochronie przyrody, a także w niektórych wypadkach pozwolenia z art. 36 ust. 1 pkt 1 (a nie jak dotychczas pkt 11) ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami.

## 2. Tożsamość sprawy jako podstawa umorzenia postępowania

Zgodnie z art. 105 § 1 k.p.a.: *Gdy postępowanie z jakiegokolwiek przychyty stało się bezprzedmiotowe w całości albo w części, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania odpowiednio w całości albo w części.* Pozostawanie w obrocie prawnym więcej niż jednej decyzji ostatecznej, gdy zachodzi tożsamość sprawy, byłoby nieprawidłowe. Zgodnie z art. 156 § 1 pkt 3 k.p.a. organ administracji publicznej stwierdza nieważność decyzji, która *dotyczy sprawy już poprzednio rozstrzygniętej inną decyzją ostateczną.* Jak stwierdził WSA w Warszawie w wyroku z dnia 9 czerwca 2010 r., II OSK 931/09: „Stwierdzenie nieważności decyzji na podstawie art. 156 § 1 pkt 3 k.p.a. możliwe jest tylko w przypadku stwierdzenia, że istnieje tożsamość sprawy rozstrzygniętej kolejno po sobie dwoma decyzjami, z których pierwsza jest ostateczna (por. Borkowski, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, 9 wyd., Warszawa 2008, art. 156 Nb 7). Istotne jest, że aby zaistniała tożsamość sprawy konieczne jest, aby obie decyzje dotyczyły tożsamego podmiotu oraz tożsamego przedmiotu sprawy, przy jednoczesnej tożsamości stanu prawnego, jak i faktycznego”. Czy zatem przy wydawaniu zezwolenia na podstawie art. 83a u.o.p. oraz pozwolenia na podstawie art. 36 ust. 1 pkt 11 u.o.z. ta tożsamość zachodzi?

Zasada trwałości decyzji ostatecznych ma podstawowe znaczenie dla jej skutków prawnych. WSA w Bydgoszczy (wyrok z dnia 22 maja 2013 r., II SA/Bd 43/13 LEX nr 1351528) odniósł się do zasady

trwałości ostatecznych decyzji administracyjnych oraz tożsamości sprawy w następujący sposób: „Celem zasady trwałości decyzji ostatecznych jest nie tylko ochrona praw nabytych strony, ale w ogóle ochrona porządku prawnego. Warunkiem niepozwalającym na rozstrzygnięcie tej samej sprawy już raz rozstrzygniętej decyzją administracyjną jest uzyskanie przez tę decyzję przymiotu ostateczności”. „Tożsamość spraw istnieje wtedy, gdy występują w niej te same podmioty, taki sam jest przedmiot sprawy, identyczny stan prawny i taki sam stan faktyczny”. „Na obowiązywanie zakazu ponownego orzekania w tej samej sprawie (*res iudicata*) zasadnicze znaczenie ma ustalenie tożsamości spraw administracyjnych rozstrzygniętych z jednej strony wcześniejszą decyzją ostateczną i z drugiej strony – wyznaczonej zakresem sformułowanego przez stronę nowego żądania. Tożsamość spraw administracyjnych zachodzi w przypadku, gdy występują w nich te same podmioty, dotyczą one tego samego przedmiotu i tego samego stanu prawnego przy niezmienionym stanie faktycznym sprawy. Zgodnie z treścią art. 156 § 1 pkt 3 k.p.a. organ administracji publicznej stwierdza nieważność decyzji, która dotyczy sprawy już poprzednio rozstrzygniętej inną decyzją ostateczną. Zatem w postępowaniu administracyjnym niedopuszczalne jest ponowne rozpoznanie sprawy i wydanie decyzji merytorycznej, jeśli wcześniej sprawa tożsama pod względem podmiotowym, przedmiotowym, dotycząca tego samego stanu prawnego w niezmienionym stanie faktycznym została rozstrzygnięta decyzją ostateczną i decyzja ta nie została następnie uchylona czy też zmieniona w sposób prawem przewidziany. Brak więc prawnych możliwości podjęcia przez organ ponownego rozstrzygnięcia konkretnej sytuacji określonej osoby z tej przyczyny, że w jej sprawie wydana już została decyzja ostateczna i dotąd nie została ona wyeliminowana z obrotu. To czyni nowe postępowanie bezprzedmiotowym w rozumieniu art. 105 § 1 k.p.a. i wymaga umorzenia postępowania”.

### **3. Przesłanki oceny materiału dowodowego i ich znaczenie dla postępowania dowodowego**

„Powstanie po wydaniu decyzji sytuacji czy układu stosunków społecznych odbiegających od czynników indywidualizujących dany

stosunek prawny, ukształtowany lub ustalony w decyzji, kładzie kres istnieniu tego stosunku i musi oddziaływać na obowiązywanie decyzji, która jest wyrazem tych stosunków<sup>51</sup>. Decyzja administracyjna wiąże *rebus sic stantibus*, co powoduje, że kiedy powstaną nowe przesłanki faktyczne, które czynią poprzednią decyzję nieodpowiadającą rzeczywistości, przestaje istnieć stosunek prawny w postaci skonkretyzowanej w tej decyzji i sama decyzja staje się bezprzedmiotowa wraz ze zmianą tych okoliczności, na których uregulowanie była skierowana” [T. Woś, za: A. Matan, *Komentarz...*]. Wskazywanie przez tego samego wnioskodawcę (stronę) nowych dowodów musi zostać poddane analizie w aspekcie odpowiedzi na pytanie, czy dowody te nie wskazują na zmianę stanu faktycznego sprawy lub czy nie uzasadniają wznowienia postępowania na podstawie art. 145 § 1 pkt 1 lub pkt 5 k.p.a.? Wznowienie postępowania na podstawie art. 145 § 1 pkt 5 następuje, gdy *wyjdą na jaw istotne dla sprawy nowe okoliczności faktyczne lub nowe dowody istniejące w dniu wydania decyzji, nieznanne organowi, który wydał decyzję*. Wznowienie postępowania na podstawie art. 145 § 1 pkt 1 k.p.a. następuje na podstawie stwierdzenia sfałszowania dowodu. Zgodnie z tym przepisem, w sprawie zakończonej decyzją ostateczną wznawia się postępowanie, jeżeli dowody, na których podstawie ustalono istotne dla sprawy okoliczności faktyczne, okazały się fałszywe. Należy zauważyć, że „sfałszowanie dowodu musi być jednak potwierdzone orzeczeniem sądu lub innego organu<sup>52</sup>. Przystępując do oceny zaistnienia przesłanki „fałszywości dowodu”, należy wskazać, że „w orzecznictwie sądownoadministracyjnym utrwalony jest pogląd, iż strona, która domaga się wznowienia na podstawie art. 145 § 1 pkt 1 k.p.a., jest obowiązana przedłożyć właściwemu organowi administracyjnemu dowód w postaci orzeczenia sądowego stwierdzającego, że dokument był sfałszowany. Nie jest natomiast rzeczą organu administracyjnego przeprowadzanie takiego dowodu we własnym zakresie. Warunek ten uzasadniony jest ustawowym podziałem kompetencji organów państwowych<sup>53</sup>.”

---

<sup>51</sup> T. Woś, cyt. za: A. Matan, *Komentarz do art. 162 Kodeksu postępowania administracyjnego*, LEX 2010-08-01.

<sup>52</sup> M. Jaśkowska, [w:] M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 711.

<sup>53</sup> Por. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z 2 czerwca 2000 r., sygn. akt I SA 1123/99, opubl. LEX nr 55743; z 2 czerwca 1999 r., sygn. akt I SA 989/99, LEX

#### 4. Dylemat oceny wartości istotnych dla ochrony przyrody lub ochrony zabytków

Skoro obecnie decyzja administracyjna w sprawie wydawania pozwolenia na usunięcie drzew lub krzewów z terenu nieruchomości wpisanej do rejestru zabytków wydawana jest na podstawie ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, to właśnie w tej ustawie szukać należy przesłanek oceny materiału dowodowego. Problem jest taki, że nie są one sformułowane wprost, tak jak w ustawie o ochronie przyrody, trzeba szukać ich w systemach pozaprawnych lub w drodze wykładni nie tylko językowej.

Organ administracji publicznej ma obowiązek przejawiania inicjatywy dowodowej. Natomiast luz decyzyjny dotyczy tego, jakie środki dowodowe zostaną uznane za niezbędne do poznania prawdy obiektywnej. Zgodnie z art. 7 k.p.a. w toku postępowania organy administracji publicznej *podejmują wszelkie kroki niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli*. Natomiast zgodnie z art. 77 § 1 tejże ustawy, *organ administracji publicznej jest obowiązany w sposób wyczerpujący zebrać i rozpatrzyć cały materiał dowodowy*. Zgodnie z art. 7 k.p.a. organ administracji nie może tylko biernie oczekiwać na zgłoszenie dowodów, ale powinien aktywnie dążyć do wyjaśnienia sprawy na podstawie prawdy materialnej (obiektywnej). W związku z zasadą oficjalności jest zobowiązany do podjęcia wszelkich kroków niezbędnych do wyjaśnienia i załatwienia sprawy, w tym również do przeprowadzenia z urzędu dowodów służących ustaleniu stanu faktycznego sprawy. Zignorowanie zasady prawdy obiektywnej może być źródłem zarzutu dowolności oceny materiału dowodowego.

Niektóre informacje niezbędne do oceny, które postępowanie ma być wszczęte, czy na podstawie art. 83a ust. 1 u.o.p., czy art. 36 ust. 1 u.o.z., może zawierać już wniosek strony, który jest sformalizowany inaczej dla obu tych procedur. Wykorzystanie luzu decyzyjnego ma na celu poznanie prawdy obiektywnej i wydanie sprawiedliwego rozstrzygnięcia. Postępowanie dowodowe oparte jest na zasadzie

---

nr 48571; z 26 listopada 1998 r., sygn. akt SA/Sz 245/98, LEX nr 34900 – z uzasadnienia wyroku WSA w Opolu z dnia 2 grudnia 2010 r., II SA/Op 443/10, LEX nr 754194.

oficjalności, co oznacza, iż organ administracji publicznej nie może tylko biernie oczekiwać na wskazanie dowodów przez stronę, ale powinien aktywnie uczestniczyć w tym postępowaniu, przejawiając inicjatywę w poszukiwaniu i przeprowadzaniu dowodów (por. B. Adamiak, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 68-69); przykładowo: wykorzystując w tym celu osobowe źródła dowodowe, w trybie art. 50 k.p.a. (wzywając np. do złożenia wyjaśnień lub zeznań osobę, która złożyła budzące wątpliwości oświadczenie) lub wykorzystując urzędowe źródła dowodowe w trybie art. 76a k.p.a., zdanie drugie. Oczywiście, nie chodzi o to, by działać w postępowaniu za stronę, lecz celem jest poznanie przez urząd prawdy obiektywnej. Należy przy tym pamiętać o zasadzie zawartej w art. 9 k.p.a., stanowiącym, iż *organy administracji publicznej są obowiązane do należytego i wyczerpującego informowania stron o okolicznościach faktycznych i prawnych, które mogą mieć wpływ na ustalenie ich praw i obowiązków będących przedmiotem postępowania administracyjnego, a ponadto czuwają nad tym, aby strony i inne osoby uczestniczące w postępowaniu nie poniosły szkody z powodu nieznajomości prawa, i w tym celu udzielają im niezbędnych wyjaśnień i wskazówek.*

Biorąc pod uwagę fakt, iż w opisywanym tu postępowaniu o udzielenie zezwolenia lub pozwolenia stosowane są przede wszystkim przepisy k.p.a., organ administracji publicznej musi odpowiednio weryfikować dowody. Zgodnie z art. 75 k.p.a. § 1: *Jako dowód należy dopuścić wszystko, co może przyczynić się do wyjaśnienia sprawy, a nie jest sprzeczne z prawem. W szczególności dowodem mogą być dokumenty, zeznania świadków, opinie biegłych oraz oględziny.* § 2. *Jeżeli przepis prawa nie wymaga urzędowego potwierdzenia określonych faktów lub stanu prawnego w drodze zaświadczenia właściwego organu administracji, organ administracji publicznej odbiera od strony, na jej wniosek, oświadczenie złożone pod rygorem odpowiedzialności za fałszywe zeznania. Przepis art. 83 § 3 stosuje się odpowiednio.*

W razie wątpliwości metodyka postępowania powinna obejmować dokonanie analizy akt sprawy, dokumentów i weryfikację w aspektach takich, jak:

1. kompletność materiału dowodowego (art. 80 k.p.a.) – ustalenia organu administracji publicznej muszą odbywać się na podstawie całokształtu tego materiału, inaczej ocenie poddana



byłaby część rzeczywistości, więc mógłby powstać nieprawdziwy obraz rzeczywistości;

2. szeroki zakres postępowania dowodowego (art. 77 k.p.a.) – wyczerpujący sposób gromadzenia i rozpatrywania materiału dowodowego, inaczej może powstać niepełny, nieprawdziwy obraz rzeczywistości;
3. szeroki zakres wykorzystania kompetencji (art. 7 k.p.a.) – materiał dowodowy musi być zgromadzony przy użyciu wszelkich koniecznych, dostępnych, prawnie dopuszczonych środków, inaczej również może powstać nieprawdziwy obraz rzeczywistości<sup>54</sup>.

Po weryfikacji ponownie należy postawić pytania:

4. czy postępowanie dowodowe umożliwiło poznanie zakresu żądania strony oraz weryfikację ustawowych przesłanek rozstrzygnięcia, czy też nie – na podstawie dowodów wystarczająco opisujących prawdę obiektywną w tej materii;
5. czy wykorzystano dostępne źródła dowodowe (np. z dokumentów, a w razie konieczności osobowe) – jaka jest kompletność materiału dowodowego – ustalenia organu administracji publicznej muszą odbywać się na podstawie całokształtu tego materiału;
6. czy w pozyskiwaniu dowodów wykorzystano kompetencje urzędu w pozyskiwaniu dowodów „z urzędu” (o ile była taka konieczność).

Przy ocenie wiarygodności dokumentów i innych dowodów należy mieć na uwadze treść art. 107 ust. 3 k.p.a., który stanowi, iż *uzasadnienie faktyczne decyzji powinno w szczególności zawierać wskazanie faktów, które organ uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, oraz przyczyn, z powodu których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, zaś uzasadnienie prawne – wyjaśnienie podstawy prawnej decyzji, z przytoczeniem przepisów prawa.*

Rozpatrując zakres ingerencji wojewódzkiego konserwatora zabytków w sferę praw podmiotowych, trzeba odnieść się do istoty reglamentacji administracyjnej i policji administracyjnej. Reglamentacyjna funkcja administracji, jak pisze J. Łukasiewicz, „daje się sprowadzić do jednostronnych nakazów i zakazów, do władczego oddziaływania

---

<sup>54</sup> Por. A. Wróbel, [w:] M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks...*, s. 133.

administracji na różnorodne sfery życia obywateli. Przymusowe środki oddziaływania są najbardziej charakterystyczne do realizacji tej funkcji. Oczywiście środki te mają charakter potencjalny – ich użycie ma być gwarancją skuteczności oddziaływania. Władcze oddziaływanie administracji wiąże się z koniecznością uzasadnienia działania konkretnymi przepisami upoważniającymi<sup>55</sup>. Czynności administracji w zakresie strzeżenia dziedzictwa kulturowego zawierają cechy zarówno reglamentacji, jak i policji administracyjnej<sup>56</sup>:

- 1) reglamentacji – gdyż organ administracji „wydziela” podmiotowi podporządkowanemu w stosunku administracyjno-prawnym pewną sferę możliwości działania;
- 2) policji administracyjnej – gdyż organy administracji ochrony zabytków są wyposażone w szereg kompetencji o charakterze przymusowo-kontrolnym, które wzmocnione są szeregiem norm sankcjonujących, nie tylko administracyjnych, ale także o charakterze karnym.

Jeśli państwo ogranicza jakąś sferę wolności człowieka, musi nastąpić proces wartościowania – aby dobro ograniczane nie było ważniejsze od celu (dobra), do którego realizacji ograniczenia są wprowadzane. Do tego trzeba w procesie stosowania ustawy pamiętać o konstytucyjnych granicach zawężania wolności działania, gdyż warunki reglamentacji określone są nawet w Konstytucji RP. To ograniczenie wolności może następować wyłącznie w sytuacji nakazanej prawem. *Nikogo nie wolno zmuszać do czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje*<sup>57</sup> – stanowi Konstytucja RP. *Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia nie mogą naruszać istoty wolności i praw*<sup>58</sup>. Biorąc pod uwagę konstrukcje prawne zastosowane w niektórych przepisach ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, mogą po-

<sup>55</sup> J. Łukasiewicz, *Zarys nauki administracji*, Warszawa 2007, s. 142.

<sup>56</sup> Na temat policji administracyjnej zob. również w: T. Sienkiewicz, *Przestanki skuteczności policji administracyjnej*, [w:] T. Guz, W. Bednaruk, M.R. Pałubska (red.), *Ius et historia. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Jerzemu Markiewiczowi*, Lublin 2011.

<sup>57</sup> Art. 31 ust. 2 zd. 2 Konstytucji RP.

<sup>58</sup> Art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

jawić się wątpliwości co do zgodności z Konstytucją RP niektórych zastosowanych w niej rozwiązań, lecz jest to materiał na odrębne opracowanie. W tym miejscu zaznacza się konieczność zgodności aksjologicznej pomiędzy aktami prawnymi w hierarchii źródeł prawa – by stosowanie ustawy nie naruszało aksjologii konstytucyjnej.

Powyżej ukazano tylko przykłady form działania administracji ochrony zabytków, w których aksjologia będzie istotnym wyznacznikiem zakresu ingerencji administracji. Jak z wyżej wskazanego zestawienia widać, określenie „wspólnego mianownika” dla tak różnych form działania nie jest proste, jednak taką próbę należy uczynić. Wspólnym punktem wyjścia dla tych wszystkich gałęzi prawa jest wyjście od definicji legalnej opieki i ochrony zabytków. Legislator dokonał rozróżnienia „ochrony” i „opieki”, co stanowiło przyczynek do formułowania uwag krytycznych<sup>59</sup>. Zgodnie z art. 4 tej ustawy *ochrona zabytków polega, w szczególności, na podejmowaniu przez organy administracji publicznej działań mających na celu:*

- 1) *zapewnienie warunków prawnych, organizacyjnych i finansowych umożliwiających trwałe zachowanie zabytków oraz ich zagospodarowanie i utrzymanie;*
- 2) *zapobieganie zagrożeniom mogącym spowodować uszczerbek dla wartości zabytków;*
- 3) *udaremnianie niszczenia i niewłaściwego korzystania z zabytków;*
- 4) *przeciwdziałanie kradzieży, zaginięciu lub nielegalnemu wywozowi zabytków za granicę;*
- 5) *kontrolę stanu zachowania i przeznaczenia zabytków;*
- 6) *uwzględnianie zadań ochronnych w planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym oraz przy kształtowaniu środowiska.*

Definicję opieki nad zabytkami zawiera art. 5 u.o.z. W rozumieniu tego przepisu *opieka nad zabytkiem sprawowana przez jego właściciela lub posiadacza polega, w szczególności, na zapewnieniu warunków:*

- 1) *naukowego badania i dokumentowania zabytku;*
- 2) *prowadzenia prac konserwatorskich, restauratorskich i robót budowlanych przy zabytku;*

---

<sup>59</sup> Normatywne rozróżnianie „ochrony” i „opieki” poddawane było krytyce – por. K. Zeidler, *O właściwy kształt służby ochrony zabytków w Polsce. Postulaty de lege ferenda*, [w:] T. Gardocka, J. Sobczak (red.), *Prawna ochrona dóbr kultury*, Toruń 2009, s. 34.

- 3) zabezpieczenia i utrzymania zabytku oraz jego otoczenia w jak najlepszym stanie;
- 4) korzystania z zabytku w sposób zapewniający trwałe zachowanie jego wartości;
- 5) popularyzowania i upowszechniania wiedzy o zabytku oraz jego znaczeniu dla historii i kultury.

Należy więc, mając na uwadze interes społeczny w ochronie zabytków, tak projektować normy prawne, by zabytki zostały zachowane dla przyszłych pokoleń, a jednocześnie uszanowane zostały prawa podmiotowe posiadaczy zabytków. Jednocześnie pojawia się pytanie, jakie pozaprawne systemy wartości (niewskazane wprost) mogą być wyłonione w procesie wykładni pojęć „ochrona zabytku” i „opieka nad zabytkami”. Dobrym przykładem tego typu norm wynikających z porządków pozaprawnych jest teoria konserwatorska, o której ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami nie wspomina wprost. Należy zatem, za B.J. Roubą, przywołać zasady tej teorii, które znajdują zastosowanie w procesie stosowania wielu norm ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. „Podstawą współczesnej teorii konserwacji-restauracji wypracowanej z trudem na przestrzeni stuleci, zwłaszcza ostatniego, jest **nakaz indywidualnego traktowania każdego zabytku** – opartego na podstawach naukowych głębokiego zrozumienia samej jego istoty, dolegliwości, postawienia diagnozy i poszukiwania umiejętnego leczenia. Nakaz indywidualnego traktowania zabytku w żadnym wypadku nie jest jednak tożsamy z dowolnością jego traktowania. Oznacza on szukanie rozwiązań pozwalających na **przekazanie zabytku następnym pokoleniom w stanie możliwie niezmiennym, wraz ze wszystkimi jego wartościami**”<sup>60</sup> [podkr. T.S.]. B.J. Rouba wyróżnia siedem zasad konserwatorskich, takich jak:

- 1) *primum non nocere*;
- 2) maksymalnego poszanowania oryginalnej substancji zabytku i wszystkich jego wartości (materialnych i niematerialnych);
- 3) minimalnej niezbędnej ingerencji (powstrzymywania się od działań niekoniecznych);

---

<sup>60</sup> B.J. Rouba, *Teoria w praktyce polskiej ochrony, konserwacji i restauracji dziedzictwa kultury*, [w:] B. Szmygin (red.), *Współczesne problemy teorii konserwatorskiej w Polsce*, Warszawa-Lublin 2008, s. 102.

- 4) zgodnie z którą usuwać należy to (i tylko to), co na oryginał działa niszcząco;
- 5) czytelności i odróżnialności ingerencji oraz ich estetycznego podporządkowania oryginałowi (niekonkurencyjności);
- 6) odwracalności metod i materiałów;
- 7) wykonywania wszelkich prac zgodnie z najlepszą wiedzą i na najwyższym poziomie<sup>61</sup>.

Zatem system prawny powinien posiadać takie normy, które pozwalają postępować zgodnie z zasadami konserwatorskimi. Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami nie odnosi się wprost do teorii konserwatorskiej, co stawia przed pracownikiem urzędu piszącemu np. decyzję administracyjną trudność w formułowaniu uzasadnienia faktycznego i prawnego rozstrzygnięcia (zob. art. 107 k.p.a.).

Zasady teorii konserwatorskiej odnoszą się do działań wobec samego przedmiotu – zabytku, lecz wartości regulacji należy szukać jeszcze szerzej, nie tylko w samym przedmiocie zabytkowym. W centrum aksjologii ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami jest tak naprawdę człowiek i umacnianie jego związków ze wspólnotą narodową. W centrum aksjologii prawa ochrony zabytków jest poszanowanie dla twórczości człowieka stanowiącej wyraz jego człowieczeństwa oraz wyraz działania w ramach określonej kultury związanej z określoną grupą społeczną. Celem prawa jest dobro wspólne i dobro poszczególnych jednostek. Dobrem człowieka jest udział w życiu wspólnoty narodowej. Nie można stosować prawa ochrony zabytków, ignorując prawidłowości rządzących życiem człowieka związanych z bytowaniem we wspólnocie. Jak pisał L. Petrażycki, „najwyższe dobro, do którego powinniśmy dążyć w dziedzinie polityki w ogóle i polityki prawa w szczególności – to rozwój moralny człowieka, zapanowanie wysokiej rozumnej etyki wśród ludzkości, mianowicie ideału miłości”<sup>62</sup>. Stąd również interes społeczny wyrażony w definicji zabytku wpisuje się w aksjologiczną podstawę ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami<sup>63</sup>.

---

<sup>61</sup> Zob. tamże, s. 107.

<sup>62</sup> L. Petrażycki, *Wstęp...*, s. 25.

<sup>63</sup> O aksjologii stosowania ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami zob. w: T. Sienkiewicz, *Aksjologia stosowania ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Aksjologia prawa administracyjnego*, t. 2, Warszawa 2017; por. J. Sługocki, *Opieka ...*, s. 15 i nast.

## **5. Decyzja w sprawie pozwolenia na usunięcie drzew lub krzewów z terenu nieruchomości lub jej części wpisanej do rejestru zabytków na tle innych prawnych form działania wojewódzkiego konserwatora zabytków**

Problem tożsamości decyzji administracyjnej wydawanej na podstawie art. 36 ust. 1 pkt 11 u.o.z. należy rozpatrywać na tle innych prawnych form działania wojewódzkiego konserwatora zabytków.

Wśród prawnych form związanych z reglamentacją administracyjną należy wyróżnić decyzje i inne prawne formy działania wojewódzkiego konserwatora zabytków. Do najważniejszych prawnych form reglamentacji i policji administracyjnej w ochronie zabytków można zaliczyć decyzje administracyjne. Są one wydawane przede wszystkim na podstawie ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, ale nie tylko. Są to również niektóre decyzje wydawane na podstawie ustawy o gospodarce nieruchomościami<sup>64</sup>. Przed nowelizacją z 22 czerwca 2017 r. było to również zezwolenie wydawane na podstawie ustawy o ochronie przyrody i w świetle ustawy z 24 listopada 2017 r. ta forma działania wojewódzkiego konserwatora zabytków może jeszcze do obrotu prawnego powrócić (por. art. 83a ust. 1 u.o.p. w obu przywołanych wyżej stanach prawnych). Część decyzji posiada szczególną nazwę: pozwolenie (np. zob. art. 36 ust. 1 u.o.z.). Wśród decyzji należy wyszczególnić grupę decyzji o wpisaniu do rejestru zabytków, wydawanych na podstawie ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, a są nimi:

- 1) decyzja o wpisaniu do rejestru zabytków zabytku nieruchomości (art. 9 ust 1)<sup>65</sup>,
- 2) decyzja o wpisaniu do rejestru zabytków zabytku ruchomego (art. 10).

Z punktu widzenia omawianego tematu decyzje te są bardzo istotne, gdyż fakt wpisania do rejestru nieruchomości lub jej części stanowi o możliwości zastosowania art. 36 ust. 1 pkt 11 u.o.z. Inną

---

<sup>64</sup> Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 2147, z późn. zm.), por. art. 13 ust. 4 i 5, art. 96 ust. 1a.

<sup>65</sup> W trybie określonym w art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami do rejestru może być również wpisane otoczenie zabytku wpisanego do rejestru, a także nazwa geograficzna, historyczna lub tradycyjna tego zabytku.

grupą decyzji wojewódzkiego konserwatora zabytków są pozwolenia na działania określone w ustawie o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami w art. 36 ust. 1 oraz pozwolenia na czasowy wywóz zabytku za granicę. Do pozwoleń wydawanych na podstawie art. 36 ust. 1 zalicza się pozwolenia na:

- 1) prowadzenie prac konserwatorskich, restauratorskich lub robót budowlanych przy zabytku wpisanym do rejestru;
- 2) wykonywanie robót budowlanych w otoczeniu zabytku;
- 3) prowadzenie badań konserwatorskich zabytku wpisanego do rejestru;
- 4) prowadzenie badań architektonicznych zabytku wpisanego do rejestru;
- 5) prowadzenie badań archeologicznych;
- 6) przemieszczanie zabytku nieruchomego wpisanego do rejestru;
- 7) trwałe przeniesienie zabytku ruchomego wpisanego do rejestru, z naruszeniem ustalonego tradycją wystroju wnętrza, w którym zabytek ten się znajduje;
- 8) dokonywanie podziału zabytku nieruchomego wpisanego do rejestru;
- 9) zmianę przeznaczenia zabytku wpisanego do rejestru lub sposobu korzystania z tego zabytku;
- 10) umieszczanie na zabytku wpisanym do rejestru: urządzeń technicznych, tablic reklamowych lub urządzeń reklamowych w rozumieniu art. 2 pkt 16b i 16c ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. z 2015 r. poz. 199, 443 i 774) oraz napisów, z zastrzeżeniem art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami;
- 11) podejmowanie innych działań, które mogłyby prowadzić do naruszenia substancji lub zmiany wyglądu zabytku wpisanego do rejestru, w tym usuwanie drzew lub krzewów z nieruchomości, z wyjątkiem przypadków prowadzenia akcji ratowniczej przez jednostki ochrony przeciwpożarowej lub inne właściwe służby ustawowo powołane do niesienia pomocy osobom w stanie nagłego zagrożenia życia lub zdrowia.
- 12) poszukiwanie ukrytych lub porzuconych zabytków ruchomych, w tym zabytków archeologicznych, przy użyciu

wszelkiego rodzaju urządzeń elektronicznych i technicznych oraz sprzętu do nurkowania.

Do pozwoleń wydawanych przez wojewódzkiego konserwatora zabytków na czasowy wywóz zabytków za granicę zalicza się:

- 1) jednorazowe pozwolenie na czasowy wywóz zabytku za granicę (art. 53 ust. 1);
- 2) wielokrotne pozwolenie indywidualne na czasowy wywóz zabytku za granicę (art. 54 ust. 1);
- 3) wielokrotne pozwolenie ogólne na czasowy wywóz zabytku za granicę (art. 55 ust. 1).

Do grupy pozwoleń wydawanych przez wojewódzkiego konserwatora zabytków należy zaliczyć również pozwolenie na wznowienie wstrzymanych badań, prac, robót lub innych działań przy zabytku (art. 44 ust. 3), którego charakter pozwala go zaliczyć i do grupy decyzji związanych z reglamentacją administracyjną i do grupy decyzji związanych z policją administracyjną, a także pozwolenie wojewódzkiego konserwatora zabytków na sprzedaż, zamianę, darowiznę lub oddanie w użytkowanie wieczyste nieruchomości wpisanych do rejestru zabytków, stanowiących własność Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego, a także wnoszenie tych nieruchomości jako wkładów niepieniężnych (aportów) do spółek (art. 13 ust. 4 ustawy o gospodarce nieruchomościami).

Oprócz pozwoleń do grupy decyzji związanych z reglamentacją administracyjną można zaliczyć zezwolenie na usunięcie drzew lub krzewów wydawane na podstawie art. 83a ustawy o ochronie przyrody (sprzed nowelizacji z 22 czerwca 2017 r. i być może po wejściu w życie nowelizacji z dnia 24 listopada 2017 r.).

Prawną formą działania wojewódzkiego konserwatora zabytków są również zalecenia. Nie mają one formy decyzji administracyjnej. Jest to forma właściwa i dla reglamentacji administracyjnej i dla policji administracyjnej. Wyróżnić tu należy:

- 1) zalecenia pokontrolne (art. 40 ust. 1) jako wyraz policji administracyjnej;
- 2) zalecenia konserwatorskie (art. 27) jako wyraz reglamentacji administracyjnej.

Przejawem działań wojewódzkiego konserwatora zabytków są wymogi uprzedniego uzyskania jego opinii przy ubieganiu się o aprobatę innego rodzaju administracji, w innym postępowaniu.



Przykładami wykorzystania formy opinii są następujące opinie wydawane przez wojewódzkiego konserwatora zabytków:

- 1) Opinie wydawane na podstawie ustawy o ochronie przyrody.
- 2) Opinia wydawana na podstawie art. 9-o ust. 3 pkt 4 lit. f) ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym<sup>66</sup>. Jest ona niezbędnym załącznikiem do wniosku PKP Polskie Linie Kolejowe Spółka Akcyjna lub właściwej jednostki samorządu terytorialnego o wydanie przez wojewodę decyzji o ustaleniu lokalizacji linii kolejowej (art. 9-o ust. 1 tej ustawy).
- 3) Opinia wydawana na podstawie art. 11-d ust. 1 pkt 8 lit. f) ustawy z dnia 10 kwietnia 2003 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych<sup>67</sup>. Jest ona niezbędnym załącznikiem do wniosku właściwego zarządcy drogi o wydanie przez odpowiednio wojewodę lub starostę decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej (art. 11a ust. 1 tej ustawy).
- 4) Opinia wydawana na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 9, lit. i) ustawy z dnia 12 lutego 2009 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie lotnisk użytku publicznego<sup>68</sup>. Jest ona niezbędnym załącznikiem do wniosku zakładającego lotnisko, zarządzającego lotniskiem lub Polskiej Agencji Żeglugi Powietrznej o wydanie przez wojewodę decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji w zakresie lotniska użytku publicznego (art. 3 tej ustawy).
- 5) Opinia wydawana na podstawie art. 11 pkt 6 lit. c ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym<sup>69</sup>, dotycząca rozwiązań przyjętych w projekcie studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy.
- 6) Przed przedłożeniem projektu audytu krajobrazowego do uchwalenia przez sejmik województwa zarząd województwa

---

<sup>66</sup> Tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 1727, z późn. zm.

<sup>67</sup> Tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 2031.

<sup>68</sup> Tekst jedn. Dz. U. z 2017 r. poz. 1122.

<sup>69</sup> Ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 1073).

zasięga opinii o projekcie od wojewódzkiego konserwatora zabytków (art. 38b ust. 2 pkt 2 lit. c) ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym).

- 7) W przypadku gdy jest to uzasadnione specyfiką obszaru rewitalizacji, wójt, burmistrz albo prezydent miasta, po podjęciu przez radę gminy uchwały o przystąpieniu do sporządzenia gminnego programu rewitalizacji, występuje o zaopiniowanie projektu gminnego programu rewitalizacji do wojewódzkiego konserwatora zabytków w zakresie form ochrony zabytków (art. 17 ust. 2 pkt 4 lit. b) tiret drugi ustawy o rewitalizacji<sup>70</sup>).

Inną formą ingerencji wojewódzkiego konserwatora zabytków w prawa podmiotowe jest forma uzgodnienia zawarta w wyżej wskazanej ustawie z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym.

- 1) Wójt, burmistrz albo prezydent miasta po podjęciu przez radę gminy uchwały o przystąpieniu do sporządzania planu miejscowego występuje o uzgodnienie projektu planu m.in. z właściwym wojewódzkim konserwatorem zabytków w zakresie kształtowania zabudowy i zagospodarowania terenu<sup>71</sup>.
- 2) Decyzje wydawane na podstawie art. 51 ust. 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (lokalizacja inwestycji celu publicznego) wydaje się po uzgodnieniu m.in. z wojewódzkim konserwatorem zabytków – w odniesieniu do obszarów i obiektów objętych formami ochrony zabytków, o których mowa w art. 7 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami oraz ujętych w gminnej ewidencji zabytków<sup>72</sup>.

Prawne formy działania wojewódzkiego konserwatora zabytków właściwe dla policji administracyjnej w ochronie zabytków można również podzielić na decyzje administracyjne i inne formy. Do decyzji administracyjnych zaliczają się głównie decyzje o wstrzymaniu różnego rodzaju działań wydawane na podstawie

---

<sup>70</sup> Ustawa z dnia 9 października 2015 r. o rewitalizacji (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r. poz. 1073).

<sup>71</sup> Art. 17 pkt 6 lit. b) tiret ósmy ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym.

<sup>72</sup> Art. 53 ust. 4 pkt 2 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym.

ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Będą to decyzje administracyjne o wstrzymaniu wykonywanych bez pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków lub w sposób odbiegający od zakresu i warunków określonych w pozwoleniu:

- 1) prac konserwatorskich, restauratorskich, badań konserwatorskich lub architektonicznych przy zabytku wpisanym do rejestru (art. 43 ust. 1 pkt 1);
- 2) robót budowlanych przy zabytku wpisanym do rejestru lub w jego otoczeniu (art. 43 ust. 1 pkt 2);
- 3) badań archeologicznych (art. 43 pkt 3);
- 4) przemieszczania zabytku nieruchomego wpisanego do rejestru (art. 43 ust. 1 pkt 4);
- 5) trwałego przeniesienia zabytku ruchomego wpisanego do rejestru, z naruszeniem ustalonego tradycją wystroju wnętrza, w którym zabytek ten się znajduje (art. 43 ust. 1 pkt 4);
- 6) podziału zabytku nieruchomego wpisanego do rejestru (art. 43 ust. 1 pkt 4);
- 7) umieszczania na zabytku wpisanym do rejestru: urządzeń technicznych, tablic reklamowych lub urządzeń reklamowych w rozumieniu art. 2 pkt 16b i 16c ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. z 2015 r. poz. 199, 443 i 774) oraz napisów, z zastrzeżeniem art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (art. 43 ust. 1 pkt 4);
- 8) podejmowanie innych działań, które mogłyby prowadzić do naruszenia substancji lub zmiany wyglądu zabytku wpisanego do rejestru.(art. 43 ust. 1 pkt 4);
- 9) poszukiwań ukrytych lub porzuconych zabytków ruchomych, w tym zabytków archeologicznych, przy użyciu wszelkiego rodzaju urządzeń elektronicznych i technicznych oraz sprzętu do nurkowania (art. 43 ust. 1 pkt 3).

Do grupy decyzji wstrzymujących działania należy zaliczyć również decyzję o wstrzymaniu prac konserwatorskich, restauratorskich lub robót budowlanych przy zabytku niewpisanym do rejestru (art. 46 ust. 1).

Oprócz decyzji wstrzymującej działania występuje również grupa decyzji nakazującej podjęcie określonych działań. Do tej grupy można zaliczyć następujące decyzje:

- 1) nakazująca przywrócenie zabytku do poprzedniego stanu z określeniem terminu wykonania tych czynności (art. 44 ust. 1 pkt 1, art. 45 ust. 1 pkt 1);
- 2) nakazująca uporządkowanie terenu z określeniem terminu wykonania tych czynności (art. 44 ust. 1 pkt 1, art. 45 ust. 1 pkt 1);
- 3) nakładająca obowiązek uzyskania pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków na prowadzenie wstrzymanych badań, prac, robót lub innych działań przy zabytku (art. 44 ust. 1 pkt 2);
- 4) nakładająca obowiązek podjęcia określonych czynności w celu doprowadzenia wykonywanych badań, prac, robót lub innych działań przy zabytku do zgodności z zakresem i warunkami określonymi w pozwoleniu, wskazując termin wykonania tych czynności (art. 44 ust. 1 pkt. 3);
- 5) zobowiązująca do doprowadzenia zabytku do jak najlepszego stanu we wskazanym sposób i w określonym terminie (art. 45 ust. 1);
- 6) nakazująca przeprowadzenie prac konserwatorskich lub robót budowlanych (art. 49 ust. 1).

Kolejną grupę decyzji administracyjnych stanowią decyzje weryfikujące zakres praw i obowiązków podmiotu podporządkowanego w stosunku administracyjnoprawnym określonych indywidualnie decyzją administracyjną, do których zaliczyć należy decyzję o cofnięciu:

- 1) jednorazowego pozwolenia na czasowy wywóz zabytku za granicę;
- 2) wielokrotnego pozwolenia indywidualnego na czasowy wywóz zabytku za granicę;
- 3) wielokrotnego pozwolenia ogólnego na czasowy wywóz zabytku za granicę (art. 56 ust. 1);

a ponadto:

- 4) decyzję o zmianie lub cofnięciu pozwolenia wydanego na podstawie art. 36 ust. 1 (art. 47 ust. 1);
- 5) pozwolenie na wznowienie wstrzymanych badań, prac, robót lub innych działań przy zabytku (art. 44 ust. 3) – wspomniane już wyżej.

Na podstawie wyżej wskazanych form należy zauważyć, że prawne formy działania wojewódzkiego konserwatora zabytków

mogą służyć bardzo radykalnej ingerencji w prawo własności. Przykładem tego są również decyzje:

- 1) określająca wysokość wierzytelności Skarbu Państwa z tytułu wykonania zastępczego prac konserwatorskich lub robót budowlanych, ich zakres oraz termin wymagalności tej wierzytelności (art. 49 ust. 3);
- 2) o zabezpieczeniu zabytku ruchomego wpisanego do rejestru w formie ustanowienia czasowego zajęcia (art. 50 ust. 1);
- 3) o przejęciu zabytku ruchomego na własność Skarbu Państwa (art. 50 ust. 4 pkt 1).

Wojewódzki konserwator zabytków może również składać wnioski zmierzające do ograniczenia wykonywania lub pozbawienia prawa własności, którymi są wnioski o:

- 1) hipotekę przymusową na nieruchomości (art. 49 ust. 4);
- 2) czasowe zajęcie zabytku nieruchomego (art. 50 ust. 3);
- 3) wywłaszczenie zabytku nieruchomego (art. 50 ust. 4 pkt 2).

Oprócz form wynikających z prawa administracyjnego należy zauważyć, że wojewódzki konserwator zabytków będzie wykonywał działania z zakresu prawa karnego i prawa wykroczeń, których przykładem jest zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa lub wykroczenia (art. 41 ustawy o ochronie zabytków i opieki nad zabytkami, por. art. 304 k.p.k.), czy też stosował prawne formy, takie jak akt oskarżenia wnoszony przez niego jako działającego na prawach oskarżyciela posiłkowego w postępowaniu karnym lub wniosek o ukaranie wnoszony przez niego jako działającego na prawach oskarżyciela publicznego (art. 95 pkt 2-3 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami). Będzie również stosował formy właściwe dla prawa cywilnego (por. np. umowa z art. 75 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami). Wyżej wskazane formy to wybrane przykłady dające obraz szerokich uprawnień wojewódzkiego konserwatora zabytków.

## 6. Podsumowanie

Związanie organu administracji publicznej prawem może być wykorzystywane przez stronę do próby ponownego załatwienia

pozytywnego dla siebie rozstrzygnięcia, gdy poprzednie było negatywne. Liczne zasady k.p.a. sprzyjają elastyczności procedury i zapewnieniu bezpieczeństwa prawnego strony. Można do nich zaliczyć zasadę podejmowania wszelkich czynności niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, nie tylko na wniosek strony, ale również z urzędu, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli (art. 7 k.p.a.); zasadę współdziałania organów administracji publicznej w toku sprawy w zakresie niezbędnym do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego i prawnego sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli oraz sprawność postępowania, przy pomocy środków adekwatnych do charakteru, okoliczności i stopnia złożoności sprawy (art. 7b k.p.a.); zasadę prowadzenia postępowania w sposób budzący zaufanie jego uczestników do władzy publicznej, kierując się zasadami proporcjonalności, bezstronności i równego traktowania (art. 8 § 1 k.p.a.). *Organy administracji publicznej są obowiązane do należytego i wyczerpującego informowania stron o okolicznościach faktycznych i prawnych, które mogą mieć wpływ na ustalenie ich praw i obowiązków będących przedmiotem postępowania administracyjnego. Organy czuwają nad tym, aby strony i inne osoby uczestniczące w postępowaniu nie poniosły szkody z powodu nieznajomości prawa i w tym celu udzielają im niezbędnych wyjaśnień i wskazówek (art. 9 k.p.a.). Organy administracji publicznej obowiązane są zapewnić stronom czynny udział w każdym stadium postępowania, a przed wydaniem decyzji umożliwić im wypowiedzenie się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań”, a odstąpienie od tej zasady jest możliwe tylko, gdy „załatwienie sprawy nie cierpi zwłoki ze względu na niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia ludzkiego albo ze względu na grożącą niepowetowaną szkodę materialną i takie odstąpienie winno być utrwalone w aktach postępowania w drodze adnotacji (art. 10 k.p.a.). Ponadto: Organy administracji publicznej powinny wyjaśniać stronom zasadność przesłanek, którymi kierują się przy załatwieniu sprawy, aby w ten sposób w miarę możliwości doprowadzić do wykonania przez strony decyzji bez potrzeby stosowania środków przymusu (art. 11 k.p.a.). Kodeks postępowania administracyjnego przewiduje również czynności prowadzące do jak najbardziej polubownego załatwienia spraw spornych. Zgodnie z art. 13 k.p.a.:*

*§ 1. Organy administracji publicznej w sprawach, których charakter na to pozwala, dążą do polubownego rozstrzygnięcia kwestii spornych oraz*

ustalania praw i obowiązków będących przedmiotem postępowania w należących do ich właściwości sprawach, w szczególności przez podejmowanie czynności:

- 1) skłaniających strony do zawarcia ugody, w sprawach, w których uczestniczą strony o spornych interesach;
- 2) niezbędnych do przeprowadzenia mediacji.

§ 2. Organy administracji publicznej podejmują wszystkie uzasadnione na danym etapie postępowania czynności umożliwiające przeprowadzenie mediacji lub zawarcie ugody, a w szczególności udzielają wyjaśnień o możliwościach i korzyściach polubownego załatwienia sprawy.

Istnieją również sytuacje, w których mediacja może być sposobem na uzgadnianie zakresu poszczególnych wartości chronionych prawem. Przewiduje ją w sytuacji, gdy pozwala na to charakter sprawy Kodeks postępowania administracyjnego (art. 96a-96n). Zgodnie z art. 96a § 3 k.p.a.: *Celem mediacji jest wyjaśnienie i rozwiązanie okoliczności faktycznych i prawnych sprawy oraz dokonanie ustaleń dotyczących jej załatwienia w granicach obowiązującego prawa, w tym przez wydanie decyzji lub zawarcie ugody, a jej uczestnikami mogą być nie tylko same strony postępowania, ale również organ prowadzący postępowanie oraz strona lub strony (art. 96a § 4). Jeżeli w wyniku mediacji zostaną dokonane ustalenia dotyczące załatwienia sprawy w granicach obowiązującego prawa, organ administracji publicznej załatwia sprawę zgodnie z tymi ustaleniami, zawartymi w protokole z przebiegu mediacji (art. 96n § 1 k.p.a.)*. Biorąc pod uwagę treść art. 36 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami – istnieją tu znaczące możliwości do zastosowania mediacji w sytuacji, gdy ustawodawca nie wyraził wprost przesłanek oceny materiału dowodowego, tylko trzeba je w drodze wykładni precyzować z definicji legalnej zabytku lub definicji ustawowej ochrony zabytku.

Postępowanie zgodne z prawem jest to działanie, które nie polega na bezrefleksyjnej realizacji formuły zawartej w przepisie prawa, lecz prawidłowa postawa legalistyczna uwzględnia w stosowaniu prawa tych wartości, których nośnikiem jest prawo<sup>73</sup>. Należy zatem

<sup>73</sup> Por. J. Ziemiński, *Wstęp do aksjologii dla prawników*, Warszawa 1990, s. 135 – „Okazuje się, że legalizm nie może w istocie być traktowany jako postawa czysto formalna, gdyż mówiąc o poszanowaniu prawa, ma się na myśli poszanowanie prawa respektującego określone wartości podstawowe”.

przyjrzeć się, które z nich, związane z ochroną dziedzictwa, można znaleźć w polskim systemie prawnym. Już Preambuła Konstytucji RP stanowi m.in., że mamy być [...] *wdzięczni naszym przodkom za ich pracę [...] za kulturę zakorzenioną w chrześcijańskim dziedzictwie Narodu i ogólnoludzkich wartościach*, a ponadto jesteśmy [...] *zobowiązani, by przekazać przyszłym pokoleniom wszystko, co cenne z ponad tysiącletniego dorobku*. Jest to bezpośrednie odniesienie do chrześcijańskiego dziedzictwa i ogólnoludzkich wartości. Biorąc to pod uwagę, trzeba zauważyć, że w kręgu tej chrześcijańskiej kultury znajduje się:

1. poszanowanie życia człowieka i środowiska biologicznego, w którym żyje;
2. poszanowanie dziedzictwa człowieka, zwłaszcza zaliczającego się do dziedzictwa narodowego, które z racji swojej funkcji umacniania tożsamości narodowej powinno być chronione w porządku prawnym każdego państwa<sup>74</sup>.

W omawianej sytuacji nastąpiło przeniesienie procedury z procedury chroniącej wartości „przyrodnicze” do procedury chroniącej wartości „zabytkowe” i na tym tle mogą pojawiać się liczne wątpliwości związane z tożsamością sprawy administracyjnej. Będzie to widoczne, gdy podmiot, któremu przed nowelizacją odmówiono na podstawie ustawy o ochronie przyrody akceptacji wycięcia drzewa lub krzewu z terenu nieruchomości lub jej części wpisanej do rejestru zabytków, złoży jeszcze raz wniosek, tym razem w trybie po wejściu w życie czerwcowej nowelizacji, żądając wydania pozwolenia na podstawie art. 36 ust. 1 pkt 11 u.o.z. Podobnie, gdy nowelizacja z dnia 24 listopada 2017 r. wejdzie w życie – znów powstaną pytania o tożsamość wyżej omawianych decyzji administracyjnych.

Społeczności ludzkie nie są w stanie funkcjonować bez wzajemnego zaufania do siebie poszczególnych swych członków, również w odniesieniu do szeroko rozumianej władzy. Prawo nie ma skutecznego oddziaływania w społeczeństwie bez akceptacji norm prawnych przez społeczeństwo. Sam przymus daje efekty w bardzo ubogim wymiarze. Akceptacja i zrozumienie reguł ujętych w normy prawne daje gwarancję powszechności stosowania. Zrozumienie reguł stosowania prawa budowane jest poprzez stabilność systemu

---

<sup>74</sup> Por. Konstytucja RP, art. 6 ust. 1.



prawnego i przewidywalność rozstrzygnięć. Przewidywalność rozstrzygnięcia jest jednym z podstawowych założeń państwa, którego celem jest między innymi budowanie zaufania pomiędzy obywatelem a państwem. Wartość ta wyrażona jest wprost w k.p.a.:

*Art. 8. § 1. Organy administracji publicznej prowadzą postępowanie w sposób budzący zaufanie jego uczestników do władzy publicznej, kierując się zasadami proporcjonalności, bezstronności i równego traktowania.*

*§ 2. Organy administracji publicznej bez uzasadnionej przyczyny nie odstępują od utrwalonej praktyki rozstrzygania spraw w takim samym stanie faktycznym i prawnym.*

O ile można wymagać od organu administracji publicznej przewidywalności rozstrzygnięcia w stabilnym stanie prawnym, o tyle trudność sprawia zachowanie podobieństwa rozstrzygnięć przy radykalnych zmianach legislacyjnych dotyczących tego samego stanu faktycznego.

W związku z tym, że *Organy administracji publicznej działają na podstawie prawa* (art. 6 k.p.a.), za każdym razem zmiany legislacyjnej organy te mają obowiązek stosować nowe prawo, które weszło w życie. Nie zmienia to niebezpieczeństwa negatywnego postrzegania przez społeczeństwo prawa, które zbyt często doznaje zmiany. Z kolei skutkiem braku akceptacji prawa będzie jego niska skuteczność. Problem tożsamości decyzji administracyjnej występujący pomiędzy ustawą o ochronie przyrody a ustawą o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami posiada wymiar praktyczny, spotęgowany brakiem zdecydowania ustawodawcy, w jaki sposób chce skonstruować stosunek administracyjnoprawny w przypadku usunięcia drzew lub krzewów z terenu nieruchomości lub jej części wpisanej do rejestru zabytków. Jeżeli w ciągu jednego tylko roku następuje przeniesienie podstawy prawnej wydawania decyzji z jednej ustawy do drugiej, to ta sama technicznie czynność wskazana wyżej będzie różnie oceniana przez organ administracji publicznej i różne dyrektywy oceny stanu faktycznego znajdą swoje zastosowanie. Przed wejściem w życie czerwcowej nowelizacji ten sam organ administracji publicznej (w.k.z.) dokonywał oceny stanu faktycznego w świetle ochrony przyrody, a po wejściu w życie nowelizacji z czerwca 2017 r. – w świetle przesłanek związanych z ochroną zabytków. Na to jeszcze nakłada się omawiana nowelizacja z dnia 24 listopada 2017 r., która w jeszcze inny sposób dookreśla przesłanki

oceny materiału dowodowego w postępowaniu administracyjnym w wyżej wymienionej sprawie. Jeśli w ciągu jednego roku mamy do czynienia z tak daleko idącymi zmianami w formalizacji decyzji administracyjnej i całego postępowania administracyjnego, kreowany jest chaos zamiast porządku. Sytuacja ta stanowi niestety negatywny przykład braku właściwego rozeznania prawodawcy w tworzeniu prawa. Niestety stanowi to podważanie przez ustawodawcę zaufania do państwa i prawa. Zarówno ochrona zabytków, jak i ochrona przyrody są obszarami mającymi wiele punktów wspólnych i tym bardziej dziwi brak umiejętności legislatora w kreowaniu sytuacji administracyjnoprawnej na styku tych dwóch obszarów.

## Rozdział III

---

### Komparatystryka formalizacji decyzji administracyjnych w sprawie uprzedniej akceptacji przez organ administracji publicznej usunięcia drzew lub krzewów

#### 1. Przedmiot ochrony oraz organ wydający decyzję administracyjną

W niniejszym rozdziale należy dokonać porównania przepisów w ich oryginalnym brzmieniu, co do każdej fazy postępowania. Rozpocząć należy od pozwolenia wydawanego przez wojewódzkiego konserwatora zabytków. Trzeba zadać pytanie: jaki jest przedmiot ochrony w postępowaniu administracyjnym prowadzonym na podstawie ustawy o ochronie przyrody i w pozwoleniu wydawanym na podstawie art. 36 ust. 1 pkt 11 u.o.z.? Zgodnie z tym przepisem: *Pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków wymaga: podejmowanie innych działań, które mogłyby prowadzić do naruszenia substancji lub zmiany wyglądu zabytku wpisanego do rejestru, w tym usuwanie drzew lub krzewów z nieruchomości, z wyjątkiem przypadków prowadzenia akcji ratowniczej przez jednostki ochrony przeciwpożarowej lub inne właściwe służby ustawowo powołane do niesienia pomocy osobom w stanie nagłego zagrożenia życia lub zdrowia.* Zatem przedmiotem ochrony jest w tym wypadku **substancja** lub **wygląd** zabytku, a nie wartości przyrodnicze, a prawną formą działania decyzja administracyjna o szczególnej nazwie sformalizowana jako pozwolenie.

Inaczej jest w przypadku pozostałych sytuacji, gdy nieruchomość lub jej część nie jest wpisana do rejestru zabytków. Zgodnie z art. 83 ust. 1 ustawy o ochronie przyrody: *Usunięcie drzewa lub krzewu z terenu nieruchomości lub jej części niewpisanej do rejestru zabytków może nastąpić po uzyskaniu zezwolenia.* Zatem z tym wypadku będzie

stosowana decyzja administracyjna o szczególnej nazwie sformalizowana jako zezwolenie.

Należy również zadać pytanie: jaki organ administracji publicznej wydaje decyzję administracyjną w sprawie usunięcia drzewa lub krzewu? Decydują o tym normy ustawy o ochronie przyrody. Zgodnie z art. 83 ust. 1a: *Usunięcie drzewa lub krzewu z terenu nieruchomości lub jej części wpisanej do rejestru zabytków może nastąpić po uzyskaniu pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków wydanego na podstawie art. 36 ust. 1 pkt 11 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami*. Nie zawarto w tym przepisie żadnego odesłania do ustawy o ochronie przyrody w zakresie przesłanek rozpatrzenia sprawy. Zatem wojewódzki konserwator zabytków będzie rozpatrywał sprawę na podstawie kryteriów umieszczonych w ustawie o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, ze wszelkimi tego konsekwencjami. W pozostałych przypadkach, zgodnie z art. 83a. ust. 1 u.o.p.: *Zezwolenie na usunięcie drzewa lub krzewu z terenu nieruchomości wydaje wójt, burmistrz albo prezydent miasta*. Istnieją również procedury związane z innymi organami administracji publicznej stosowane w trybie uzgodnienia z wójtem (burmistrzem, prezydentem miasta). Zgodnie z art. 83a ust. 2a: *Zezwolenie na usunięcie drzewa w pasie drogowym drogi publicznej, z wyłączeniem obcych gatunków topoli, wydaje się po uzgodnieniu z regionalnym dyrektorem ochrony środowiska, a zgodnie z art. 83a ust. 3 u.o.p.: Zezwolenie na usunięcie drzewa lub krzewu na obszarach objętych ochroną krajobrazową w granicach parku narodowego albo rezerwatu przyrody wydaje się po uzgodnieniu odpowiednio z dyrektorem parku narodowego albo regionalnym dyrektorem ochrony środowiska*. W przypadku nieruchomości wpisanych do rejestru zabytków nie zdecydowano się na zastosowanie trybu uzgodnienia, tylko jeśli sprawa dotyczyła nieruchomości lub jej części wpisanej do rejestru zabytków odesłano do ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, co przekreśliło możliwość posługiwania się przez wojewódzkiego konserwatora zabytków przesłankami „przyrodniczymi”, związanymi z ustawą o ochronie przyrody, a istotną wartością stał się wygląd zabytku lub substancja zabytku, bez przesłanek typowo związanych z ochroną przyrody. Nowelizacja z dnia 24 listopada 2017 r. stanowi kolejną modyfikację w zakresie przedmiotu ochrony.

Ustawodawca w 2017 roku nie może się zdecydować na przedmiot ochrony w przypadku sytuacji usunięcia drzewa lub krzewu z terenu nieruchomości lub jej części wpisanej do rejestru zabytków – czy może ma nim być drzewo lub krzew o parametrach wynikających z ustawy o ochronie przyrody, gdzie decyzja administracyjna zabezpiecza elementy przyrody przez zniszczeniem, w celu zachowania środowiska życia człowieka w stanie niepogorszonym, czy też to samo drzewo lub krzew chronione ma być w ramach u.o.z., gdzie ocena walorów przyrodniczych nie będzie potrzebna, a ochronie poddane będą walory zabytkowe, w celu ochrony przed zniszczeniem dziedzictwa narodowego, które służy umacnianiu tożsamości narodowej. Do czasu wejścia w życie w dniu 9 września 2017 r. ustawy z dnia 22 czerwca 2017 r. przedmiotem ochrony było drzewo lub krzew jako element przyrody o parametrach wynikających z u.o.p. i w warunkach wskazanych w u.o.p. Po wejściu w życie wyżej wskazanej nowelizacji to samo drzewo lub krzew jest chronione na podstawie u.o.z., a w tym przypadku postępowanie dowodowe i ocena dopuszczalności usunięcia drzewa lub krzewu również będzie oparte na systemie wartości wskazanym w u.o.z. Z kolei nowelizacja z dnia 24 listopada 2017 r. wskazuje przedmiot ochrony w jeszcze inny sposób, nadal nie łącząc tych dwóch obszarów ochrony jednym postępowaniem dowodowym. Zdaniem autora, w przypadku nieruchomości wpisanej do rejestru zabytku powinna nastąpić ocena zasadności usunięcia drzewa lub krzewu zarówno z uwagi na wartości przyrodnicze, jak i walory zabytkowe. Rozgraniczanie tych dwóch obszarów ochrony jest niepotrzebnym dzieleniem procedur wynikających przede wszystkim z k.p.a., których przesłanki oceny materiału dowodowego mogą być zastosowane łącznie, przy umiejętnym legislacyjnym uregulowaniu tej sytuacji administracyjnoprawnej.

## **2. Warunki, które mogą być zawarte w decyzji administracyjnej**

W związku z tym, iż przedmiot ochrony jest różny w decyzjach wydawanych na podstawie u.o.z. i u.o.p., różnią się również warunki, które mogą być w tych decyzjach wskazane. Zgodnie z art. 36

ust. 2a u.o.z.: *Wojewódzki konserwator zabytków może uzależnić podjęcie działań objętych pozwoleniem [...] od przekazania przez wnioskodawcę w oznaczonym terminie określonych informacji dotyczących działań wymienionych w pozwoleniu, zastrzegając odpowiedni warunek w treści pozwolenia. Do warunku stosuje się art. 162 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego. Ponadto w tym pozwoleniu można określać warunki, które zapobiegną uszkodzeniu lub zniszczeniu zabytku (art. 36 ust. 3 u.o.z.). Wojewódzki konserwator zabytków może uzależnić wydanie pozwolenia na podejmowanie działań, takich jak usuwanie drzew lub krzewów z terenu nieruchomości lub jej części wpisanej do rejestru zabytków, [...] od przeprowadzenia, na koszt wnioskodawcy, niezbędnych badań konserwatorskich, architektonicznych lub archeologicznych. Egzemplarz dokumentacji badań jest przekazywany nieodpłatnie wojewódzkiemu konserwatorowi zabytków.*

A jakie warunki mogą być zawarte w zezwoleniu? Zgodnie z art. 83c ust. 3-5 u.o.p.:

3. *Wydanie zezwolenia na usunięcie drzewa lub krzewu może być uzależnione od określonych przez organ nasadzeń zastępczych lub przesadzenia tego drzewa lub krzewu.*
4. *Organ, wydając zezwolenie na usunięcie drzewa lub krzewu uzależnione od wykonania nasadzeń zastępczych, bierze pod uwagę w szczególności dostępność miejsc do nasadzeń zastępczych oraz następujące cechy usuwanego drzewa lub krzewu:*
  - 1) *wartość przyrodniczą, w tym rozmiar drzewa lub powierzchnię krzewów, oraz funkcje, jakie pełnią w ekosystemie;*
  - 2) *wartość kulturową;*
  - 3) *walory krajobrazowe;*
  - 4) *lokalizację.*
5. *Organ, wydając zezwolenie na usunięcie drzewa lub krzewu uzależnione od przesadzenia tego drzewa lub krzewu, bierze pod uwagę w szczególności dostępność miejsc do przesadzenia oraz następujące cechy przesadzanego drzewa lub krzewu:*
  - 1) *rozmiar, w tym objętość bryły korzeniowej i wysokość;*
  - 2) *kształt systemu korzeniowego;*
  - 3) *kondycję;*
  - 4) *długość okresu przygotowania go do przesadzenia.*

Dokonując zestawienia tych przepisów, rysuje się obszar nierówności proceduralnej oraz pola do nadużyć, gdyż właściciel nie-

ruchomości zabytkowej posiadającej rozrośniętą roślinność, którą chce usunąć, mógłby rozważyć wystąpienie z wnioskiem o wpis do rejestru zabytków, aby następnie pozbyć się w łatwiejszy (jego zdaniem) sposób niechcianej zieleni, bez np. problemów z nasadzeniami zastępczymi. Przecież i znaczne obszary zieleni, jak np. las mogą być wpisane do rejestru zabytków<sup>75</sup>. I nawet jeśli ustawa o ochronie przyrody wyłączy gospodarkę leśną z obowiązku uzyskiwania zezwolenia (art. 83f ust. 1 pkt 4), to pozostaje sprawa ochrony wartości zabytkowych obszaru do rozstrzygnięcia przez legislatora. Jeszcze inna byłaby sytuacja, gdyby organ podejmujący decyzje względem nieruchomości wpisanej do rejestru zabytków musiał brać pod uwagę wartości i warunki wskazane w ustawie o ochronie przyrody, a dopiero potem wartości wskazane w ustawie o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, w związku z wpisaniem nieruchomości do rejestru zabytków. W kontekście stosowania prawa należy też zastrzec, że nie wolno w decyzji administracyjnej ustalać warunków nieprzewidzianych przez prawo.

### **3. Strona postępowania w sprawie wydania decyzji dotyczącej usunięcia drzew lub krzewów**

Zgodnie z art. 61a k.p.a.:

*§ 1. Gdy żądanie, o którym mowa w art. 61, zostało wniesione przez osobę niebędącą stroną lub z innych uzasadnionych przyczyn postępowanie nie może być wszczęte, organ administracji publicznej wydaje postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania.*

*§ 2. Na postanowienie, o którym mowa w § 1, służy zażalenie.*

Z tego powodu krąg podmiotów, który może wnieść skutecznie żądanie o wydanie pozwolenia albo zezwolenia powinien podlegać badaniu i porównaniu.

---

<sup>75</sup> Por. ustawę z dnia 28 września 1991 r. o lasach (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 788) art. 3 pkt 1 lit. c) – „Lasem w rozumieniu ustawy jest grunt [...] o zwartej powierzchni co najmniej 0,10 ha, pokryty roślinnością leśną (uprawami leśnymi) – drzewami i krzewami oraz runem leśnym – lub przejściowo jej pozbawiony: [...] wpisany do rejestru zabytków”.

Zgodnie z art. 28 k.p.a.: *Stroną jest każdy, czyjego interesu prawnego lub obowiązku dotyczy postępowanie albo kto żąda czynności organu ze względu na swój interes prawny lub obowiązek.* Ten „interes prawny lub obowiązek” został doprecyzowany zarówno w normach ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, jak i w ustawie o ochronie przyrody. Kto może być stroną postępowania o wydanie pozwolenia na podstawie art. 36 ust. 1 pkt 11 u.o.z.? Odpowiedzi należy szukać w treści art. 36 ust. 5 u.o.z., gdyż m.in. omawiane pozwolenie *wyda się na wniosek osoby fizycznej lub jednostki organizacyjnej posiadającej tytuł prawny do korzystania z zabytku wpisanego na Listę Skarbów Dziedzictwa albo do rejestru, wynikający z prawa własności, użytkowania wieczystego, trwałego zarządu albo ograniczonego prawa rzeczowego lub stosunku zobowiązaniowego.*

Interes prawny niezbędny do usunięcia drzew lub krzewów w trybie zezwolenia wskazuje art. 83 ustawy o ochronie przyrody.

1. *Usunięcie drzewa lub krzewu z terenu nieruchomości lub jej części niewpisanej do rejestru zabytków może nastąpić po uzyskaniu zezwolenia wydanego na wniosek:*

- 1) *posiadacza nieruchomości – za zgodą właściciela tej nieruchomości;*
- 2) *właściciela urządzeń, o których mowa w art. 49 § 1 [urządzenia służące do doprowadzania lub odprowadzania płynów, pary, gazu, energii elektrycznej oraz inne urządzenia podobne nie należą do części składowych nieruchomości, jeżeli wchodzi w skład przedsiębiorstwa] ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2016 r. poz. 380, 585 i 1579), zwanej dalej »Kodeksem cywilnym« – jeżeli drzewo lub krzew zagrażają funkcjonowaniu tych urządzeń.*

W art. 83 ust. 2 i 3 u.o.p. wskazane są wyjątki od konieczności uzyskania zgody. *Zgoda właściciela nieruchomości, o której mowa w ust. 1 pkt 1, nie jest wymagana w przypadku wniosku złożonego przez:*

- 1) *spółdzielnię mieszkaniową;*
- 2) *wspólnotę mieszkaniową, w której właściciele lokali powierzyli zarząd nieruchomością wspólną zarządowi, zgodnie z ustawą z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (Dz. U. z 2015 r. poz. 1892);*
- 3) *zarządcę nieruchomości będącej własnością Skarbu Państwa.*



3. *Zgoda właściciela nieruchomości, o której mowa w ust. 1 pkt 1, nie jest wymagana także w przypadku wniosku złożonego przez użytkownika wieczystego lub posiadacza nieruchomości o nieuregulowanym stanie prawnym, niebędących podmiotem, o którym mowa w ust. 2.*
4. *Spółdzielnia mieszkaniowa informuje, w sposób zwyczajowo przyjęty, członków spółdzielni, właścicieli budynków lub lokali niebędących członkami spółdzielni oraz osoby niebędące członkami spółdzielni, którym przysługują spółdzielcze własnościowe prawa do lokali, a zarząd wspólnoty mieszkaniowej – członków wspólnoty o zamiarze złożenia wniosku o wydanie zezwolenia na usunięcie drzewa lub krzewu, wyznaczając co najmniej 30-dniowy termin na zgłaszanie uwag. Wniosek może być złożony nie później niż w terminie 12 miesięcy od upływu terminu na zgłaszanie uwag.*

#### **4. Formalizacja podustawowa wydania pozwolenia w sprawie usunięcia drzew lub krzewów z terenu nieruchomości lub jej części wpisanej do rejestru zabytków**

Na szczególną uwagę zasługuje treść delegacji ustawowej do wydania rozporządzenia, która wydaje się zbyt szeroka i w konsekwencji wkraczająca w materię ustawową. Zgodnie z art. 37 u.o.z.:

1. *Minister właściwy do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego określi w drodze rozporządzenia:*
  - 1) *tryb wydawania pozwoleń, o których mowa w art. 36 ust. 1;*
  - 2) *dane i informacje, które zawierają wnioski o wydanie pozwoleń, oraz dokumentację dołączaną do wniosków niezbędną do ich rozpatrzenia;*
  - 3) *dane i informacje, które zawierają pozwolenia, oraz warunki, które mogą zostać w nich zastrzeżone;*
  - 4) *elementy, które zawiera dokumentacja prac konserwatorskich i prac restauratorskich prowadzonych przy zabytku ruchomym wpisanym do rejestru oraz dokumentacja badań archeologicznych.*
2. *Tryb wydawania pozwoleń, o których mowa w ust. 1 pkt 1, określa się, uwzględniając właściwość organów do ich wydawania oraz*

*konieczność zapewnienia sprawności prowadzonego postępowania o wydanie pozwolenia, w tym sposób postępowania w przypadku, gdy wykonawca podejmowanych działań jest wyłaniany w drodze postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.*

3. *Dane, informacje i dokumentację, o których mowa w ust. 1 pkt 2 i 3, określa się, uwzględniając potrzebę dokonania wszechstronnej oceny wpływu planowanych działań na zabytek, jednak bez konieczności ponoszenia przez wnioskodawcę dodatkowych kosztów, konieczność wskazania takich warunków prowadzenia tych działań, które zapewniają zachowanie zabytku w jak najlepszym stanie, oraz wskazania:*
  - 1) *imienia, nazwiska i adresu osoby lub nazwy, siedziby i adresu jednostki organizacyjnej, które wystąpiły z wnioskiem lub*
  - 2) *imienia, nazwiska i adresu osoby kierującej, samodzielnie wykonującej albo sprawującej nadzór inwestorski nad działaniami, o których mowa w art. 36 ust. 1.*
4. *Elementy, o których mowa w ust. 1 pkt 4, określa się tak, aby poszczególne etapy prac konserwatorskich i prac restauratorskich prowadzonych przy zabytku ruchomym wpisanym do rejestru albo na Listę Skarbów Dziedzictwa oraz badań archeologicznych były udokumentowane i uwzględniały wszystkie okoliczności prowadzonych prac, a także obejmowały:*
  - 1) *imię, nazwisko i adres osoby lub nazwę, siedzibę i adres jednostki organizacyjnej, które sporządziły dokumentację,*
  - 2) *imię, nazwisko i adres lub nazwę, siedzibę i adres właściciela lub posiadacza zabytku, lub*
  - 3) *imię i nazwisko autora zabytku.*

Formalizacja podustawowa w wypadku pozwolenia, o którym stanowi art. 36 ust. 1 pkt 11 u.o.z., zawarta jest w rozporządzeniu Ministra Kultury i Ochrony Dziedzictwa Narodowego z dnia 22 czerwca 2017 r. w sprawie prowadzenia prac konserwatorskich, prac restauratorskich i badań konserwatorskich przy zabytku wpisanym do rejestru zabytków albo na Listę Skarbów Dziedzictwa oraz robót budowlanych, badań architektonicznych i innych działań przy zabytku wpisanym do rejestru zabytków, a także badań archeologicznych i poszukiwań zabytków (Dz. U. poz. 1265). Zgodnie z jego § 1 ust. 1 pkt 7 to rozporządzenie określa tryb wydawania pozwoleń na *podejmowanie innych działań niż określone w pkt 1-6*

oraz 8-10, które mogłyby prowadzić do naruszenia substancji lub zmiany wyglądu zabytku wpisanego do rejestru zabytków, zwane dalej „podejmowaniem innych działań”. Ustawodawca zdecydował na szczegółową formalizację postępowania w randze rozporządzenia. Zgodnie z § 1 ust. 2 rozporządzenie określa ponadto dane i informacje, które zawierają wnioski o wydanie pozwoleń [...], [wyszczególnionych w § 1 ust. 1], dokumentację dołączaną do tych wniosków, niezbędną do ich rozpatrzenia, dane i informacje, które zawierają te pozwolenia, oraz warunki, które mogą zostać w nich zastrzeżone, a także elementy, które zawiera dokumentacja prac konserwatorskich i prac restauratorskich prowadzonych przy zabytku ruchomym wpisanym do rejestru zabytków albo na Listę Skarbów Dziedzictwa oraz dokumentacja badań archeologicznych.

## 5. Właściwość miejscowa i rzeczowa do wydawania pozwolenia na „podejmowanie innych działań”

Jeżeli, zgodnie z art. 19 k.p.a., *Organy administracji publicznej z urzędu przestrzegają swojej właściwości rzeczowej i miejscowej*, to powstaje pytanie, czy istnieje konieczność doprecyzowania właściwości w sposób odmienny niż w k.p.a. i innym aktem prawnym niż ustawa? Do jakiego organu administracji publicznej składa się wniosek o wydanie pozwolenia na „podejmowanie innych działań”? Zgodnie z § 2 ust. 1 wyżej wskazanego rozporządzenia z 2017 r.: *Wniosek o wydanie pozwolenia, o którym mowa w § 1 ust. 1 pkt 1 lit. a, c, e, f i h oraz pkt 2-10, składa się do wojewódzkiego konserwatora zabytków właściwego dla miejsca położenia albo przechowywania zabytku*. W sytuacji pozwolenia na usuwanie drzew lub krzewów z terenu nieruchomości wpisanej do rejestru zabytków jest to powtórzenie regulacji kodeksowej, a co za tym następuje błąd legislacyjny. Zgodnie z art. 21 § 1 pkt 1 k.p.a.: *Właściwość miejscową organu administracji publicznej ustala się [...] w sprawach dotyczących nieruchomości – według miejsca jej położenia; jeżeli nieruchomość położona jest na obszarze właściwości dwóch lub więcej organów, orzekanie należy do organu, na którego obszarze znajduje się większa część nieruchomości*. Doprecyzowanie tego w rozporządzeniu jest nieuprawnionym przeformalizowaniem.

Niewątpliwą wartością samego prawa jest porządek, który wprowadza w życie społeczne. Gorzej jest, gdy zamiast porządku rodzi się chaos legislacyjny. Zapobiegać temu mają regulacje zasad techniki prawodawczej<sup>76</sup>. Stanowią one w § 3, że:

1. *Ustawa powinna być tak skonstruowana, aby od przyjętych w niej zasad regulacji nie trzeba było wprowadzać licznych wyjątków.*
2. *W ustawie nie zamieszcza się przepisów, które regulowałyby sprawy wykraczające poza wyznaczony przez nią zakres przedmiotowy (stosunki, które reguluje) oraz podmiotowy (krąg podmiotów, do których się odnosi).*
3. *Ustawa nie może zmieniać lub uchylać przepisów regulujących sprawę, które nie należą do jej zakresu przedmiotowego lub podmiotowego albo się z nimi nie wiążą.*

*Ponadto w § 4 ust. 1 i 4 wprowadza się zasadę, że ustawa nie może powtarzać przepisów zamieszczonych w innych ustawach i nie można zamieszczać przepisów nakazujących stosowanie innych aktów normatywnych.*

Wśród zabytków rozróżnia się zabytki: nieruchome, ruchome i archeologiczne. Przy czym właściwość wojewódzkiego konserwatora zabytków nie została sformułowana w ten sposób, że o jego właściwości decyduje status „zabytku nieruchomego” tylko nieruchomość lub jej część wpisana do rejestru zabytków. Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami stanowi, że użyte w niej pojęcia: zabytek, zabytek nieruchomy, zabytek ruchomy, zabytek archeologiczny oznaczają:

- 1) zabytek – **nieruchomość** lub rzecz ruchomą, ich części lub zespoły, będące dziełem człowieka lub związane z jego działalnością i stanowiące świadectwo minionej epoki bądź zdarzenia, których zachowanie leży w interesie społecznym ze względu na posiadaną wartość historyczną, artystyczną lub naukową;
- 2) zabytek nieruchomy – **nieruchomość, jej część lub zespół nieruchomości**, o których mowa w pkt 1;
- 3) zabytek ruchomy – rzecz ruchomą, jej część lub zespół rzeczy ruchomych, o których mowa w pkt 1;

---

<sup>76</sup> Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 283), załącznik – „Zasady techniki prawodawczej”; dalej: ZTP.

- 4) *zabytek archeologiczny – zabytek nieruchomy, będący powierzchnią, podziemną lub podwodną pozostałością egzystencji i działalności człowieka, złożoną z nawarstwień kulturowych i znajdujących się w nich wytworów bądź ich śladów albo zabytek ruchomy, będący tym wytworem.*

Zatem poszukując właściwości rzeczowej wojewódzkiego konserwatora zabytków, trzeba mieć na uwadze nie tylko zabytki nieruchome, ale również i archeologiczne, gdyż w skład tej definicji wchodzi m.in. zabytki nieruchome. W związku z posłużeniem się przez ustawodawcę zwrotem „nieruchomość lub jej część” w art. 83 ust. 1a u.o.p. należy zwrócić uwagę na definicję nieruchomości zawartą w Kodeksie cywilnym<sup>77</sup>, który w art. 46 § 1 stanowi, że są nimi części powierzchni ziemskiej stanowiące odrębny przedmiot własności (grunty), jak również budynki trwale z gruntem związane lub części takich budynków, jeżeli na mocy przepisów szczególnych stanowią odrębny od gruntu przedmiot własności. Ponadto Kodeks cywilny wyróżnia nieruchomości rolne: *Nieruchomościami rolnymi (gruntami rolnymi) są nieruchomości, które są lub mogą być wykorzystywane do prowadzenia działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie produkcji roślinnej i zwierzęcej, nie wyłączając produkcji ogrodniczej, sadowniczej i rybnej (art. 46<sup>1</sup> k.c.).*

Powstaje pytanie, czy pojęcie: „zabytek nieruchomy” w rozumieniu u.o.z. oznacza zawsze „nieruchomość” w rozumieniu k.c. Wpis do rejestru zabytków jest jedną z form ochrony zabytków (art. 7 pkt 1 u.o.z.) i tylko ta forma decyduje o właściwości rzeczowej wojewódzkiego konserwatora zabytków w sprawie usuwania drzew lub krzewów z terenu nieruchomości lub jej części wpisanej do rejestru zabytków. Każda nieruchomość (w rozumieniu art. 46 k.c.) wpisana do rejestru zabytków będzie zabytkiem nieruchomym w rozumieniu u.o.z., lecz nie każdy zabytek nieruchomy w rozumieniu u.o.z. będzie nieruchomością w rozumieniu art. 46 k.c., gdyż definicja nieruchomości z art. 46 k.c. akcentuje kryterium granicy i właściciela<sup>78</sup>, co nie do końca odpowiada przedmiotowi ochrony

---

<sup>77</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 459).

<sup>78</sup> Por. E. Niezbecka, *Komentarz do art. 46 Kodeksu cywilnego*, [w:] A. Kidyba, Z. Gawlik, A. Janiak, A. Jedliński, K. Kopaczyńska-Pieczniak, E. Niezbecka, T. So-

z ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. O tym, jakie zabytki nieruchome podlegają ochronie, traktuje art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.z., który stanowi, że: *Ochronie i opiece podlegają, bez względu na stan zachowania:*

- 1) *zabytki nieruchome, będące w szczególności:*
  - a) *krajobrazami kulturowymi,*
  - b) *układami urbanistycznymi, ruralistycznymi i zespołami budowlanymi,*
  - c) *dziełami architektury i budownictwa,*
  - d) *dziełami budownictwa obronnego,*
  - e) *obiektami techniki, a zwłaszcza kopalniami, hutami, elektrowniami i innymi zakładami przemysłowymi,*
  - f) *cmentarzami,*
  - g) *parkami, ogrodami i innymi formami zaprojektowanej zieleni,*
  - h) *miejscami upamiętniającymi wydarzenia historyczne bądź działalność wybitnych osobistości lub instytucji.*

Zestawiając ten katalog przykładów z definicją nieruchomości z art. 46 k.c., warto przytoczyć, jak ustawa o ochronie zabytków i ochronie nad zabytkami określa jeden z powyższych zabytków nieruchomych – krajobraz kulturowy – *postrzegana przez ludzi przestrzeń, zawierająca elementy przyrodnicze i wytwory cywilizacji, historycznie ukształtowana w wyniku działania czynników naturalnych i działalności człowieka* (art. 3 pkt 14 u.o.z.). Ta „postrzegana przez ludzi przestrzeń” nie bardzo komponuje się z pojęciem „nieruchomości” z art. 46 k.c., choć zapewne na tą przestrzeń wiele „nieruchomości” w rozumieniu art. 46 k.c. się złoży.

Zatem w przypadku wątpliwości co do tego, czy dana nieruchomość lub jej część jest objęta właściwością wojewódzkiego konserwatora zabytków w sprawie wydania pozwolenia na podstawie art. 36 ust. 1 pkt 11 u.o.z. rozstrzyga wpis do rejestru zabytków i jego zakres. Zgodnie z art. 8 ust. 1 u.o.z.: *Rejestr zabytków [...] dla zabytków znajdujących się na terenie województwa prowadzi wojewódzki*

---

kołowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna*, LEX, [http://lex.online.wolterskluwer.pl/WKPLOnline/index.rpc?jsessionid=82588F8132A5A2E89E02837EDE7DBA95?#content.rpc--ASK--nro=587330639&wersja=-1&localNroPar t=0&reqId=1511709924714\\_1645493509&class=CONTENT&loc=4&full=1&hId=11](http://lex.online.wolterskluwer.pl/WKPLOnline/index.rpc?jsessionid=82588F8132A5A2E89E02837EDE7DBA95?#content.rpc--ASK--nro=587330639&wersja=-1&localNroPar t=0&reqId=1511709924714_1645493509&class=CONTENT&loc=4&full=1&hId=11) [dostęp: 26.11.2017 r.].

konserwator zabytków i prowadzi się go w formie odrębnych ksiąg dla zabytków:

- 1) *nieruchomych*;
- 2) *ruchomych*;
- 3) *archeologicznych* (art. 8 ust. 2 u.o.z.).

Zabytek nieruchomy wpisuje się do tego rejestru na podstawie decyzji administracyjnej wydanej przez wojewódzkiego konserwatora zabytków (art. 9 ust. 1 u.o.z.). W tej decyzji, w zakresie wpisu, należy szukać odpowiedzi o właściwość wojewódzkiego konserwatora zabytków w sprawach delegowanych na podstawie art. 83 ust. 1a ustawy o ochronie przyrody. Do tego trzeba zauważyć, że wygląd zabytku jest chroniony od dnia wszczęcia postępowania w sprawie wpisu zabytku do rejestru do dnia, w którym decyzja w tej sprawie stanie się ostateczna. W takiej sytuacji *przy zabytku, którego dotyczy postępowanie, zabrania się prowadzenia prac konserwatorskich, restauratorskich, robót budowlanych i podejmowania innych działań, które mogłyby prowadzić do naruszenia substancji lub zmiany wyglądu zabytku* (art. 10a ust. 1 u.o.z.) za wyjątkiem zabytku służącego obronności i bezpieczeństwu państwa (art. 10a ust. 3 u.o.z.). Jednocześnie zakaz ten nie jest spójny legislacyjnie z art. 36 ust. 1 pkt 11, gdyż pozwolenie można wydać w sytuacji, gdy zabytek jest wpisany do rejestru zabytków, co zdaniem autora dokonuje się wówczas, gdy decyzja administracyjna o wpisie do rejestru zabytków stała się ostateczna w administracyjnym toku postępowania. Potocznie rzecz ujmując – w trakcie postępowania w sprawie o wpis do rejestru zabytków działań „zakazanych” podejmować nie może, a pozwolenia nie ma jak uzyskać. Należy zwrócić uwagę na treść art. 130 k.p.a.:

§ 1. *Przed upływem terminu do wniesienia odwołania decyzja nie ulega wykonaniu.*

§ 2. *Wniesienie odwołania w terminie wstrzymuje wykonanie decyzji.*

§ 3. *Przepisów § 1 i 2 nie stosuje się w przypadkach, gdy:*

- 1) *decyzji został nadany rygor natychmiastowej wykonalności (art. 108);*
- 2) *decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu z mocy ustawy.*

§ 4. *Decyzja podlega wykonaniu przed upływem terminu do wniesienia odwołania, jeżeli jest zgodna z żądaniem wszystkich stron lub jeżeli wszystkie strony zrzekły się prawa do wniesienia odwołania.*

## 6. Komparatystryka formalizacji wszczęcia postępowania administracyjnego

Zarówno wszczęcie postępowania w sprawie wydania pozwolenia, jak i zezwolenia dokonywane jest na wniosek strony (choć trzeba pamiętać, że k.p.a. ze względu na szczególnie ważny interes strony dopuszcza i inne rozwiązanie<sup>79</sup>). Jakie elementy formalne musi zawierać wniosek o wydanie pozwolenia na „podejmowanie innych działań”? Formalizacji dokonano w omawianym rozporządzeniu z 2017 r. Zgodnie z jego § 8:

1. *Wniosek o wydanie pozwolenia na podejmowanie innych działań zawiera:*
  - 1) *imię, nazwisko i adres lub nazwę, siedzibę i adres wnioskodawcy;*
  - 2) *wskazanie zabytku, z uwzględnieniem miejsca jego położenia albo przechowywania;*
  - 3) *wskazanie przewidywanego terminu rozpoczęcia i zakończenia podejmowania innych działań.*
2. *Do wniosku, o którym mowa w ust. 1, dołącza się:*
  - 1) *program podejmowania innych działań;*
  - 2) *dokument potwierdzający posiadanie przez wnioskodawcę tytułu prawnego do korzystania z zabytku, uprawniającego do występowania z tym wnioskiem, albo oświadczenie wnioskodawcy o posiadaniu tego tytułu.*

Inaczej sformalizowany jest wniosek o wydanie zezwolenia, na podstawie ustawy o ochronie przyrody. Przede wszystkim formalizacja ma charakter ustawowy. Zgodnie z art. 83b ust. 1 tej ustawy: *Wniosek o wydanie zezwolenia na usunięcie drzewa lub krzewu zawiera:*

- 1) *imię, nazwisko i adres albo nazwę i siedzibę posiadacza i właściciela nieruchomości albo właściciela urządzeń, o których mowa w art. 49 § 1 Kodeksu cywilnego;*
- 2) *oświadczenie o posiadanym tytule prawnym władania nieruchomością albo oświadczenie o posiadanym prawie własności urządzeń, o których mowa w art. 49 § 1 Kodeksu cywilnego;*

---

<sup>79</sup> K.p.a., art. 61 ust. 2: *Organ administracji publicznej może ze względu na szczególnie ważny interes strony wszcząć z urzędu postępowanie także w sprawie, w której przepis prawa wymaga wniosku strony. Organ obowiązany jest uzyskać na to zgodę strony w toku postępowania, a w razie nieuzyskania zgody – postępowanie umorzyć.*



- 3) zgodę właściciela nieruchomości, jeżeli jest wymagana, lub oświadczenie o udostępnieniu informacji, o której mowa w art. 83 ust. 4;
- 4) nazwę gatunku drzewa lub krzewu;
- 5) obwód pnia drzewa mierzony na wysokości 130 cm, a w przypadku gdy na tej wysokości drzewo:
  - a) posiada kilka pni – obwód każdego z tych pni,
  - b) nie posiada pnia – obwód pnia bezpośrednio poniżej korony drzewa;
- 6) wielkość powierzchni, z której zostanie usunięty krzew;
- 7) miejsce, przyczynę, termin zamierzonego usunięcia drzewa lub krzewu oraz wskazanie czy usunięcie wynika z celu związanego z prowadzeniem działalności gospodarczej;
- 8) rysunek, mapę albo wykonany przez projektanta posiadającego odpowiednie uprawnienia budowlane projekt zagospodarowania działki lub terenu w przypadku realizacji inwestycji, dla której jest on wymagany zgodnie z ustawą z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane – określające usytuowanie drzewa lub krzewu w odniesieniu do granic nieruchomości i obiektów budowlanych istniejących lub projektowanych na tej nieruchomości;
- 9) projekt planu:
  - a) nasadzeń zastępczych, rozumianych jako posadzenie drzew lub krzewów, w liczbie nie mniejszej niż liczba usuwanych drzew lub o powierzchni nie mniejszej niż powierzchnia usuwanych krzewów, stanowiących kompensację przyrodniczą za usuwane drzewa i krzewy w rozumieniu art. 3 pkt 8 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska lub
  - b) przesadzenia drzewa lub krzewu
    - jeżeli są planowane, wykonany w formie rysunku, mapy lub projektu zagospodarowania działki lub terenu, oraz informację o liczbie, gatunku lub odmianie drzew lub krzewów oraz miejscu i planowanym terminie ich wykonania;
- 10) decyzję o środowiskowych uwarunkowaniach albo postanowienie w sprawie uzgodnienia warunków realizacji przedsięwzięcia w zakresie oddziaływania na obszar Natura 2000, w przypadku realizacji przedsięwzięcia, dla którego wymagane jest ich uzyskanie zgodnie z ustawą z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko, oraz postanowienie uzgadniające wydawane przez właściwego regionalnego

*dyrektora ochrony środowiska w ramach ponownej oceny oddziaływania na środowisko, jeżeli jest wymagana lub została przeprowadzona na wniosek realizującego przedsięwzięcie;*

11) zezwolenie w stosunku do gatunków chronionych na czynności podlegające zakazom określonym w art. 51 ust. 1 pkt 1-4 i 10 oraz w art. 52 ust. 1 pkt 1, 3, 7, 8, 12, 13 i 15, jeżeli zostało wydane.

2. Oświadczenia, o których mowa w ust. 1 pkt 2 i 3, składa się pod rygorem odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań.

Jak widać z wyżej przedstawionego zestawienia, różnice w formalizacji są ogromne, zarówno co do stopnia formalizacji i rangi formalizacji (rozporządzenie a ustawa). Jeżeli zaś strona nie dopełni obowiązków nałożonych przez prawo i wniosek będzie miał braki formalne, należy zastosować art. 64 k.p.a.:

§ 1. Jeżeli w podaniu nie wskazano adresu wnoszącego i nie ma możliwości ustalenia tego adresu na podstawie posiadanych danych, podanie pozostawia się bez rozpoznania.

§ 2. Jeżeli podanie nie spełnia innych wymagań ustalonych w przepisach prawa, należy wezwać wnoszącego do usunięcia braków w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż siedem dni, z pouczeniem, że nieusunięcie tych braków spowoduje pozostawienie podania bez rozpoznania.

## 7. Komparatystyka postępowania dowodowego

Jakie są przepisy szczególne dotyczące postępowania dowodowego w sprawie wydania zezwolenia w ustawie o ochronie przyrody? Zgodnie z art. 83c u.o.p.:

1. Organ właściwy do wydania zezwolenia na usunięcie drzewa lub krzewu przed jego wydaniem dokonuje oględzin w zakresie występowania w ich obrębie gatunków chronionych.

2. W przypadku stwierdzenia, że usunięcie drzewa lub krzewu spowoduje naruszenie zakazów w stosunku do gatunków chronionych, postępowanie zawiesza się do czasu przedłożenia zezwolenia na czynności podlegające zakazom w stosunku do tych gatunków.

3. Wydanie zezwolenia na usunięcie drzewa lub krzewu może być uzależnione od określonych przez organ nasadzeń zastępczych lub przesadzenia tego drzewa lub krzewu.

4. Organ, wydając zezwolenie na usunięcie drzewa lub krzewu uzależnione od wykonania nasadzeń zastępczych, bierze pod uwagę w szczególności dostępność miejsc do nasadzeń zastępczych oraz następujące cechy usuwanego drzewa lub krzewu:
  - 1) wartość przyrodniczą, w tym rozmiar drzewa lub powierzchnię krzewów, oraz funkcje, jakie pełnią w ekosystemie;
  - 2) wartość kulturową;
  - 3) walory krajobrazowe;
  - 4) lokalizację.
5. Organ, wydając zezwolenie na usunięcie drzewa lub krzewu uzależnione od przesadzenia tego drzewa lub krzewu, bierze pod uwagę w szczególności dostępność miejsc do przesadzenia oraz następujące cechy przesadzanego drzewa lub krzewu:
  - 1) rozmiar, w tym objętość bryły korzeniowej i wysokość;
  - 2) kształt systemu korzeniowego;
  - 3) kondycję;
  - 4) długość okresu przygotowania go do przesadzenia.

Są to przesłanki, które trzeba brać pod uwagę w postępowaniu dowodowym, wskazane w ustawie, z czym kontrastują przesłanki dowodowe wskazane w rozporządzeniu, a nie w ustawie dotyczące pozwolenia na „podejmowanie innych działań”. Ponadto przeprowadzenie oględzin w trybie wskazanym przez ustawę o ochronie przyrody jest obowiązkowe<sup>80</sup>, a ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami o nich nie wspomina, choć byłyby wskazane, skoro wartością chronioną jest wygląd zabytku. Jaką procedurę szczególną przewidują przepisy w sprawie wydania pozwolenia na „podejmowanie innych działań” w rozporządzeniu? Określa to jego § 11 ust. 1-3:

1. W przypadku, gdy wniosek [...] zawiera braki formalne, odpowiednio wojewódzki konserwator zabytków albo minister wzywa wnioskodawcę do uzupełnienia wniosku, w terminie nie krótszym niż 7 dni i nie dłuższym niż 21 dni od dnia otrzymania wezwania.
2. Wojewódzki konserwator zabytków albo minister może wezwać wnioskodawcę do złożenia, w terminie, o którym mowa w ust. 1,

---

<sup>80</sup> Zgodnie z art. 83c ust. 1 u.o.p.: Organ właściwy do wydania zezwolenia na usunięcie drzewa lub krzewu przed jego wydaniem dokonuje oględzin w zakresie występowania w ich obrębie gatunków chronionych.

*będącej w posiadaniu wnioskodawcy, dodatkowej dokumentacji: historycznej, konserwatorskiej, fotograficznej lub dokumentacji powykonalawczej poprzednio prowadzonych prac konserwatorskich, prac restauratorskich robót budowlanych lub badań archeologicznych, niezbędnej dla prawidłowego rozpatrzenia wniosku.*

3. Wniosek [...] pozostawia się bez rozpoznania, w przypadku gdy wnioskodawca w terminie określonym w wezwaniu nie uzupełni braków formalnych lub nie złoży dodatkowej dokumentacji albo oświadczenia, że takiej dokumentacji nie posiada.

Z punktu widzenia państwa prawa niedopuszczalne jest ustalanie jakichkolwiek obowiązków w sposób inny niż w k.p.a. w akcie prawnym rangi rozporządzenia. Niesprawiedliwość proceduralna polega na próbie naprawienia błędów ustawodawcy rozporządzeniem. Nie do przyjęcia jest określanie terminów w sposób odmienny, niż przyjęto w k.p.a., nawet jeśli to dotyczy terminów (pozornie) dla organów administracji publicznej – nie krócej niż 7, nie dłużej niż 21 dni (§ 11 ust. 1).

Niedopuszczalne jest wzywianie wnioskodawcy do złożenia dodatkowej dokumentacji albo oświadczenia, że takowej nie posiada oraz pozostawianie wniosku bez rozpoznania, jeśli takich dokumentów nie złoży. Rozporządzenie nie może nakładać tego typu obowiązków na stronę postępowania administracyjnego, z istoty tego aktu prawnego rozporządzenie wykonujące ustawę nie służy temu celowi. Wszelkie obowiązki tego typu należą do materii ustawowej.

## 8. Formalizacja decyzji administracyjnej

O formalizacji decyzji administracyjnej stanowi zwłaszcza art. 107 k.p.a. Jednak nie jest to jedyny przepis wskazujący na szczególne elementy decyzji administracyjnej. Zgodnie z art. 107 § 2 k.p.a.: *Przepisy szczególne mogą określać także inne składniki, które powinna zawierać decyzja.* Takimi przepisami szczególnymi są normy wynikające z ustawy o ochronie przyrody i ustawy o ochronie zabytków i opieki nad zabytkami.

Jakie elementy formalne zawiera zezwolenie wydawane na podstawie u.o.p.?

Zgodnie z art. 83d u.o.p.:

1. Zezwolenie na usunięcie drzewa lub krzewu określa:
  - 1) imię, nazwisko i adres albo nazwę i siedzibę wnioskodawcy;
  - 2) miejsce usunięcia drzewa lub krzewu;
  - 3) nazwę gatunku drzewa lub krzewu;
  - 4) obwód pnia drzewa mierzony na wysokości 130 cm, a w przypadku gdy na tej wysokości drzewo:
    - a) posiada kilka pni – obwód każdego z tych pni,
    - b) nie posiada pnia – obwód pnia bezpośrednio poniżej korony drzewa;
  - 5) wielkość powierzchni, z której zostanie usunięty krzew;
  - 6) wysokość opłaty za usunięcie drzewa lub krzewu;
  - 7) termin usunięcia drzewa lub krzewu.
2. W przypadku uzależnienia wydania zezwolenia na usunięcie drzewa lub krzewu od wykonania nasadzeń zastępczych zezwolenie to określa dodatkowo:
  - 1) miejsce nasadzeń;
  - 2) liczbę drzew lub wielkość powierzchni krzewów;
  - 3) minimalny obwód pni drzew na wysokości 100 cm lub minimalny wiek krzewów;
  - 4) gatunek lub odmianę drzew lub krzewów;
  - 5) termin wykonania nasadzeń;
  - 6) termin złożenia informacji o wykonaniu nasadzeń.
3. W przypadku uzależnienia wydania zezwolenia na usunięcie drzewa lub krzewu od przesadzenia tego drzewa lub krzewu zezwolenie to określa dodatkowo:
  - 1) miejsce, na które zostanie przesadzone drzewo lub krzew;
  - 2) termin przesadzenia drzewa lub krzewu;
  - 3) termin złożenia informacji o przesadzeniu drzewa lub krzewu.
4. W przypadku uzależnienia wydania zezwolenia na usunięcie drzewa lub krzewu od wykonania nasadzeń zastępczych bądź od przesadzenia tego drzewa lub krzewu zezwolenie to może określać dodatkowo warunki techniczne sadzenia lub przesadzenia drzewa lub krzewu.
5. Jeżeli przyczyną usunięcia drzewa lub krzewu jest realizacja inwestycji wymagającej uzyskania pozwolenia na rozbiórkę lub pozwolenia na budowę, zezwolenie na usunięcie drzewa lub krzewu może zostać wykonane pod warunkiem uzyskania pozwolenia na

*rozbiórkę lub pozwolenia na budowę, które kolidują z drzewami lub krzewami, będącymi przedmiotem zezwolenia. Przepisu nie stosuje się do inwestycji liniowych celu publicznego.*

6. *W zezwoleniu na usunięcie drzewa lub krzewu organ uwzględni warunki określone w decyzji, postanowieniu oraz zezwoleniu, o których mowa odpowiednio w art. 83b ust. 1 pkt 10 i 11.*

Należy zwrócić uwagę, że elementy formalne zawarte są w przepisach rangi ustawowej. A jakie elementy formalne zawiera pozwolenie na „podejmowania innych działań”? Przede wszystkim należy rozpocząć od delegacji do wydania rozporządzenia na podstawie ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Zgodnie z art. 37 pkt 3 u.o.z. rozporządzenie zawiera *dane i informacje, które zawierają pozwolenia, oraz warunki, które mogą zostać w nich zastrzeżone.* Jest to kolejna – zdaniem autora – nieprawidłowość, gdyż elementy formalne decyzji administracyjnej powinny być określone ustawowo. O szczególnej treści pozwolenia wydawanego na podstawie art. 36 ust. 1 pkt 11 stanowi § 18 tego rozporządzenia w brzmieniu:

1. *Pozwolenie na podejmowanie innych działań zawiera:*
  - 1) *imię, nazwisko i adres lub nazwę, siedzibę i adres wnioskodawcy;*
  - 2) *wskazanie zabytku, z uwzględnieniem miejsca jego położenia albo przechowywania;*
  - 3) *zakres i sposób prowadzenia innych działań wskazanych w pozwoleniu;*
  - 4) *informację, że postępowanie w sprawie wydanego pozwolenia może zostać wznowione, a następnie pozwolenie może zostać zmienione lub cofnięte na podstawie art. 47 ustawy;*
  - 5) *wskazanie terminu ważności pozwolenia.*
2. *Pozwolenie, o którym mowa w ust. 1, może określać warunki polegające na obowiązku:*
  - 1) *zawiadomienia wojewódzkiego konserwatora zabytków o terminie podjęcia określonych czynności związanych z wydanym pozwoleniem, przynajmniej 3 dni przed rozpoczęciem tych czynności;*
  - 2) *zawiadomienia wojewódzkiego konserwatora zabytków o terminie rozpoczęcia i zakończenia wskazanych w pozwoleniu działań;*
  - 3) *niezwłocznego zawiadomienia wojewódzkiego konserwatora zabytków o wszelkich zagrożeniach lub nowych okolicznościach*

*ujawnionych w trakcie prowadzenia wskazanych w pozwoleniu działań;*

- 4) *podjęcia innych działań, które zapobiegną uszkodzeniu lub zniszczeniu zabytku.*

## 9. Podsumowanie

O tym, że Sejm RP nie potrafi zdecydować na przestrzeni kilku miesięcy, jaki kształt ma mieć decyzja w sprawie usunięcia drzew lub krzewów z terenu nieruchomości lub jej części wpisanej do rejestru zabytków, świadczy ustawa z dnia 24 listopada 2017 r.<sup>81</sup>, która jeszcze nie obowiązuje – jest w trakcie prac legislacyjnych. Zmiany dotyczą między innymi art. 36 ust. 1 pkt 1 i 11 u.o.z. Zgodnie z obecnie obowiązującym stanem prawnym wskazanym w ustawie o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków wymaga m.in.:

- 1) *prowadzenie prac konserwatorskich, restauratorskich lub robót budowlanych przy zabytku wpisanym do rejestru;*
- 11) *podejmowanie innych działań, które mogłyby prowadzić do naruszenia substancji lub zmiany wyglądu zabytku wpisanego do rejestru, w tym usuwanie drzew lub krzewów z nieruchomości, z wyjątkiem przypadków prowadzenia akcji ratowniczej przez jednostki ochrony przeciwpożarowej lub inne właściwe służby ustawowo powołane do niesienia pomocy osobom w stanie nagłego zagrożenia życia lub zdrowia.*

Jeżeli wyżej wskazana ustawa z dnia 24 listopada 2017 r. weszłaby w życie bez żadnych zmian Senatu, wówczas pkt 1 i 11 otrzymałyby brzmienie:

- 1) *prowadzenie prac konserwatorskich, restauratorskich lub robót budowlanych przy zabytku wpisanym do rejestru, w tym prac polegających na usunięciu drzewa lub krzewu z nieruchomości lub jej części będącej wpisanym do rejestru parkiem, ogrodem lub inną formą zaprojektowanej zieleni [podkr. T.S.];*

<sup>81</sup> [http://orka.sejm.gov.pl/opinie8.nsf/nazwa/1977\\_u/\\$file/1977\\_u.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/opinie8.nsf/nazwa/1977_u/$file/1977_u.pdf) [dostęp: 1.12.2017 r.]

11) *podejmowanie innych działań, które mogłyby prowadzić do naruszenia substancji lub zmiany wyglądu zabytku wpisanego do rejestru, z wyłączeniem działań polegających na usuwaniu drzew lub krzewów z terenu nieruchomości lub jej części niebędącej wpisany do rejestru parkiem, ogrodem albo inną formą zaprojektowanej zieleni [podkr. T.S.]*”.

Zmianie uległaby również ustawa o ochronie przyrody. Obecnie obowiązujące brzmienie art. 83 ust. 1 rozpoczyna się w następujący sposób: *Usunięcie drzewa lub krzewu z terenu nieruchomości lub jej części niewpisanej do rejestru zabytków może nastąpić po uzyskaniu zezwolenia [...]*, a zgodnie z ustawą z dnia 24 listopada 2017 r. w ust. 1 po wyrazach „z terenu nieruchomości lub jej części” skreśla się wyrazy „niewpisanej do rejestru zabytków”. Obecny art. 83 ust. 1a zostałby zgodnie z tą nowelizacją skreślony. Jego obecne brzmienie to: *Usunięcie drzewa lub krzewu z terenu nieruchomości lub jej części wpisanej do rejestru zabytków może nastąpić po uzyskaniu pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków wydane go na podstawie art. 36 ust. 1 pkt 11 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami.*

Dotychczasowe brzmienie art. 83a ust. 1 u.o.p. jest następujące:

*Zezwolenie na usunięcie drzewa lub krzewu z terenu nieruchomości wydaje wójt, burmistrz albo prezydent miasta. Po nowelizacji z 24 listopada 2017 r. brzmienie to zostanie rozszerzone: a w przypadku, gdy zezwolenie dotyczy usunięcia drzewa lub krzewu z terenu nieruchomości lub jej części wpisanej do rejestru zabytków – wojewódzki konserwator zabytków. Zatem ustawodawca planuje powrót do instytucji zezwolenia oraz przesłanek wskazanych w ustawie o ochronie przyrody w sytuacji, gdy usunięcie drzew lub krzewów ma nastąpić z nieruchomości wpisanej do rejestru zabytków, za wyjątkiem parków, ogrodów i innej formy zaprojektowanej zieleni w rozumieniu art. 36 ust. 1 pkt 1 u.o.z.*

Od obowiązku uzyskania zezwolenia nie byłyby zwolnione, jeśli rosną na terenie nieruchomości lub jej części wpisanej do rejestru zabytków: krzewy na terenach pokrytych roślinnością pełniącą funkcję ozdobną, urządzone pod względem rozmieszczenia i doboru gatunków posadzonych roślin, a także drzewa lub krzewy owocowe na takich „zabytkowych” nieruchomościach (por. ustawa z dnia 24 listopada 2017 r., art. 2 pkt 3).

Jednocześnie, jeśli nowelizacja z 24 listopada 2017 r. wejdzie w życie w obecnym kształcie, nie będzie naliczać się opłat za usu-



nięcie drzew lub krzewów, jeżeli usunięcie jest związane z odnową i pielęgnacją drzew rosnących na terenie nieruchomości lub jej części wpisanej do rejestru zabytków (zgodnie z dodanym art. 86 ust. 1 pkt 1a).

Na tle tych wszystkich zmian rodzi się pytanie: w jakim celu dokonano nowelizacji z dnia 22 czerwca 2017 r., skoro po kilku miesiącach planowany jest powrót do instytucji zezwolenia? Komu potrzebne były te legislacyjne zmiany? Zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 24 listopada 2017 r.: *Postępowania o wydanie pozwolenia na usunięcie drzewa lub krzewu z terenu nieruchomości lub jej części wpisanej do rejestru zabytków wszczęte na podstawie art. 36 ust. 1 pkt 11 ustawy zmienianej w art. 1, w brzmieniu dotychczasowym, i niezakończzone do dnia wejścia w życie niniejszej ustawy decyzją ostateczną, podlegają umorzeniu. Zatem od postawy poszczególnych wojewódzkich konserwatorów zabytków zależy, czy wydadzą decyzje administracyjne na podstawie obecnych przepisów, czy dokonają przewleczenia postępowania administracyjnego – w celu ustawowego umorzenia postępowania (o ile przepis w tym brzmieniu wejdzie w życie).*

Formalizacja decyzji administracyjnych w sprawie uprzedniej akceptacji przez organ administracji publicznej usunięcia drzew lub krzewów z terenu nieruchomości lub jej części wpisanej do rejestru zabytków może przybrać różne postacie. Usunięcie to może wymagać w zależności od przyjętej koncepcji, np.:

1. dwóch decyzji administracyjnych – jedna na podstawie u.o.z., druga na podstawie u.o.p.;
2. decyzji administracyjnej na podstawie u.o.p., z wyłączeniem stosowania u.o.z.;
3. decyzji administracyjnej na podstawie u.o.z., z wyłączeniem stosowania u.o.p.;
4. decyzji administracyjnej na podstawie u.o.p., z zastosowaniem uzgodnienia (por. art. 106 k.p.a.) na podstawie przepisów u.o.z.;
5. decyzji administracyjnej na podstawie u.o.z., z zastosowaniem uzgodnienia (por. art. 106 k.p.a.) na podstawie u.o.p.;
6. decyzji administracyjnej uwzględniającej ocenę materiału dowodowego zarówno z u.o.p., jak i u.o.z.

Już przed nowelizacją z dnia 22 czerwca 2017 r. należało podjąć refleksję: którą formułę zastosować w tym konkretnym przypadku.

Dobór jednej z wyżej wskazanych metod uzyskiwania akceptacji organu administracji publicznej będzie rzutować na sprawność działania. „Przyjmuje się, że sprawność zawsze jest wypadkową czynnika ludzkiego i prawidłowej budowy systemu”<sup>82</sup> – zauważa J. Łukasiewicz. Należy zgodzić się z nim, iż „błędy w strukturze sformalizowania z reguły sprowadzają się do nadmiernej liczby przepisów, dublowania i sprzeczności przepisów, rozproszenia przepisów w licznych aktach normatywnych czy nieadekwatności przepisów do działalności instytucji”<sup>83</sup>. Formalizacja – jak pisze J. Łukasiewicz – „jest procesem nadającym cechy trwałości instytucji i gotowości realizacji celów, a zarazem w określonych warunkach niwelujących niepewność działania”<sup>84</sup>. W omawianej sytuacji ustawodawca w 2017 r. niezbyt poprawnie dobrał środki do realizacji celu, skoro tak szybko trzeba dokonywać nowelizacji, a żadna sytuacja nagła do tego nie zmuszała. Prawo musi dawać stabilność i bezpieczeństwo prawne, a nie zamieszanie i chaos legislacyjno-kompetencyjny.

Ingerując w prawa podmiotowe związane z dysponowaniem nieruchomością, ustawodawca dokonuje ograniczenia wolności. Reglamentacyjna funkcja administracji, jak pisze J. Łukasiewicz, „[...] daje się sprowadzić do jednostronnych nakazów i zakazów, do władczego oddziaływania administracji na różnorodne sfery życia obywateli. Przymusowe środki oddziaływania są najbardziej charakterystyczne do realizacji tej funkcji. Oczywiście środki te mają charakter potencjalny – ich użycie ma być gwarancją skuteczności oddziaływania. Władcze oddziaływanie administracji wiąże się z koniecznością uzasadnienia działania konkretnymi przepisami upoważniającymi”<sup>85</sup>. Czynności administracji w zakresie strzeżenia dziedzictwa kulturowego zawierają cechy zarówno reglamentacji, jak i policji administracyjnej<sup>86</sup>:

---

<sup>82</sup> J. Łukasiewicz, *Prawne uwarunkowania skuteczności działania administracji publicznej*, Lublin 1990, s. 21-22.

<sup>83</sup> Tamże, s. 152.

<sup>84</sup> Tamże, s. 57.

<sup>85</sup> J. Łukasiewicz, *Zarys...*, s. 142.

<sup>86</sup> Na temat policji administracyjnej zob. również w: T. Sienkiewicz, *Przestanki skuteczności policji administracyjnej*, [w:] T. Guz, W. Bednaruk, M.R. Pałubska (red.), *Ius et historia. Księga pamiątkowa dedykowana profesorowi Jerzemu Markiewiczowi*, Lublin 2011.

1. reglamentacji – gdyż organ administracji „wydziela” podmiotowi podporządkowanemu w stosunku administracyjno-prawnym pewną sferę możliwości działania;
2. policji administracyjnej – gdyż organy administracji ochrony zabytków są wyposażone w szereg kompetencji o charakterze przymusowo-kontrolnym, które wzmocnione są szeregiem norm sankcjonujących, nie tylko administracyjnych, ale także o charakterze karnym.

Radykalne zmiany prawa dotyczącego tej samej sytuacji – usuwania drzew lub krzewów z terenu nieruchomości lub jej części wpisanej do rejestru zabytków nie pozwalają na pozytywny odbiór tego działania ustawodawcy. Wadliwość tej regulacji skutkuje niską jakością prawa, niemoralnością ustawodawcy wobec adresata norm prawnych przy wprowadzaniu szybkich zmian legislacyjnych. Stawia to organ administracji publicznej stosujący wadliwe prawo oraz podmiot podporządkowany w sytuacji administracyjnoprawnej w sytuacji braku bezpieczeństwa prawnego.



## Rozdział IV

---

### **Model relacji pomiędzy dobrem jednostki a dobrem wspólnym zastosowany przy wydawaniu pozwolenia na „podejmowanie innych działań”**

#### **1. Zasada strzeżenia dziedzictwa narodowego a istota pozwolenia lub zezwolenia<sup>87</sup>**

Po dokonaniu analizy wskazanego we wstępie pola badawczego pojawia się wiele pytań. Zostaną one zadane zwłaszcza w tym podrozdziale, by ukazać, ile problemów może rodzić brak spójności legislacyjnej. Prawo stanowi dookreślenie i petryfikację wartości uznanych przez społeczeństwo. Z jakiego jeszcze powodu należy dokonać porównania aksjologii prawa dotyczącego ochrony przyrody i ochrony zabytków? Ponieważ będzie to podstawa wyciągania wniosków o istocie zadań wojewódzkiego konserwatora zabytków w ochronie przyrody i w ochronie zabytków. W rozważaniach o roli wojewódzkiego konserwatora zabytków<sup>88</sup> w wyborze stosowania przepisów w ochronie zabytków i ochronie przyrody należy zauważyć, że ustawodawca ma problem z dookreśleniem procedury uzyskania akceptacji działań zmieniających wygląd zabytku. Decyzje będące efektem tych dwóch procedur mają inne podstawy prawne i inaczej się nazywają. Jedna z nich to pozwolenie, a druga – zezwolenie. Łączy je wydający decyzję organ administracji publicznej – wojewódzki konserwator zabytków. Różni podstawa prawna, przedmiot ochrony, szczegółowa formalizacja procedury – wszczęcie postępowania, przesłanki oceny stanu faktycznego – a na końcu formalizacja decyzji. O pozwoleniach w ochronie zabytków

---

<sup>87</sup> Por. T. Sienkiewicz, *Pozwolenie...*, s. 15 i nast.

<sup>88</sup> Dalej również: konserwator, w.k.z.

stanowi m.in. art. 36 ust. 1 u.o.z. W spektrum zainteresowania autora niniejszej monografii znajduje się zwłaszcza jedno z nich. Przed wejściem w życie nowelizacji z dnia 22 czerwca 2017 r. art. 36 ust. 1 pkt 11 u.o.z. miał krótsze niż obecnie brzmienie – pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków wymagało *podejmowanie innych działań, które mogłyby prowadzić do naruszenia substancji lub zmiany wyglądu zabytku wpisanego do rejestru*. Są to „inne działania” niż wymienione w art. 36 ust. 1 w pozostałych punktach. Obecnie „inne działania” pozostały w treści tego przepisu. Mamy zatem do czynienia z otwartym katalogiem pozwoleń – „inne działania” niedoformalizowane w wystarczający sposób przez ustawodawcę, a z drugiej strony należy zwrócić uwagę na początek redakcji przepisu art. 36 ust. 1 u.o.z. – *Pozwolenia wymaga [...]*. Takie sformułowanie wraz ze zwrotem „inne działania” powoduje kompetencję konserwatora do wydawania pozwoleń na podstawie ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami w sposób bardzo szeroki. Jaka jest zatem relacja pomiędzy pozwoleniem na „inne działania” zmierzające do zmiany wyglądu zabytku wydawane na podstawie art. 36 u.o.z. a zezwoleniem z art. 83a u.o.p.? W przypadku gdy np. wycięcie drzewa z terenu nieruchomości wpisanej do rejestru zabytków zmienia jego wygląd, w trybie jakiej szczegółowej procedury (u.o.z. czy u.o.p.) wojewódzki konserwator zabytków ma wydać lub nie wydać zgody na to działanie? Zgodnie z art. 83a ust. 1 u.o.p. przed wejściem w życie nowelizacji z dnia 22 czerwca 2017 r.: *Zezwolenie na usunięcie drzewa lub krzewu z terenu nieruchomości wydaje wójt, burmistrz albo prezydent miasta, a w przypadku gdy zezwolenie dotyczy usunięcia drzewa lub krzewu z terenu nieruchomości wpisanej do rejestru zabytków – wojewódzki konserwator zabytków*. Obecne prace legislacyjne wyrażone ustawą z dnia 24 listopada 2017 r. zmierzają do powrotu części uprawnień w.k.z. na grunt ustawy o ochronie przyrody. Skąd zatem takie niezdecydowanie ustawodawcy na przestrzeni kilku miesięcy?

Należy w związku z tym zadać kilka pytań. Jakie powiązanie z zadaniami wynikającymi z ochrony przyrody ma wojewódzki konserwator zabytków? Jakie wartości ma chronić w procedurze wydania zezwolenia? Jakie obowiązki mają organy administracji publicznej w zakresie przyrody?

Zgodnie z art. 4. u.o.p.:

1. *Obowiązkiem organów administracji publicznej, osób prawnych i innych jednostek organizacyjnych oraz osób fizycznych jest dbałość o przyrodę będącą dziedzictwem i bogactwem narodowym.*
2. *Organy administracji publicznej są obowiązane do zapewnienia warunków prawnych, organizacyjnych i finansowych dla ochrony przyrody.*
3. *Obowiązkiem organów administracji publicznej, instytucji naukowych i oświatowych, a także publicznych środków masowego przekazu jest prowadzenie działalności edukacyjnej, informacyjnej i promocyjnej w dziedzinie ochrony przyrody.*

Zatem przyroda (jak i zabytki) – jest dziedzictwem narodowym.

W jaki sposób definiowana jest ochrona przyrody?

Zgodnie z art. 2 u.o.p.:

1. *Ochrona przyrody, w rozumieniu ustawy, polega na zachowaniu, zrównoważonym użytkowaniu oraz odnawianiu zasobów, tworów i składników przyrody:*
  - 1) *dziko występujących roślin, zwierząt i grzybów;*
  - 2) *roślin, zwierząt i grzybów objętych ochroną gatunkową;*
  - 3) *zwierząt prowadzących wędrowny tryb życia;*
  - 4) *siedlisk przyrodniczych;*
  - 5) *siedlisk zagrożonych wyginięciem, rzadkich i chronionych gatunków roślin, zwierząt i grzybów;*
  - 6) *tworów przyrody żywej i nieożywionej oraz kopalnych szczątków roślin i zwierząt;*
  - 7) *krajobrazu;*
  - 8) *zieleni w miastach i wsiach;*
  - 9) *zadrzewień.*

Co jest celem ochrony przyrody?

Art. 2 ust. 2 u.o.p.:

2. *Celem ochrony przyrody jest:*
  - 1) *utrzymanie procesów ekologicznych i stabilności ekosystemów;*
  - 2) *zachowanie różnorodności biologicznej;*
  - 3) *zachowanie dziedzictwa geologicznego i paleontologicznego;*
  - 4) *zapewnienie ciągłości istnienia gatunków roślin, zwierząt i grzybów, wraz z ich siedliskami, przez ich utrzymywanie lub przywracanie do właściwego stanu ochrony;*
  - 5) *ochrona walorów krajobrazowych, zieleni w miastach i wsiach oraz zadrzewień;*

- 6) *utrzymywanie lub przywracanie do właściwego stanu ochrony siedlisk przyrodniczych, a także pozostałych zasobów, tworów i składników przyrody;*
- 7) *kształtowanie właściwych postaw człowieka wobec przyrody przez edukację, informowanie i promocję w dziedzinie ochrony przyrody.*

W jaki sposób te cele są realizowane?

Zgodnie z art. 3 u.o.p.: *Cele ochrony przyrody są realizowane przez:*

- 1) *uwzględnianie wymagań ochrony przyrody w strategiach, programach i dokumentach programowych, o których mowa w art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (Dz. U. z 2016 r. poz. 672, z późn. zm.), programach ochrony środowiska przyjmowanych przez organy jednostek samorządu terytorialnego, koncepcji przestrzennego zagospodarowania kraju, strategiach rozwoju województw, planach zagospodarowania przestrzennego województw, strategiach rozwoju gmin, studiach uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gmin, miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego i planach zagospodarowania przestrzennego morskich wód wewnętrznych, morza terytorialnego i wyłączonej strefy ekonomicznej oraz w działalności gospodarczej i inwestycyjnej;*
- 2) *obejmowanie zasobów, tworów i składników przyrody formami ochrony przyrody;*
- 3) *opracowywanie i realizację ustaleń planów ochrony dla obszarów podlegających ochronie prawnej, programów ochrony gatunków, siedlisk i szlaków migracji gatunków chronionych;*
- 4) *realizację programu ochrony i zrównoważonego użytkowania różnorodności biologicznej wraz z planem działań;*
- 5) *prowadzenie działalności edukacyjnej, informacyjnej i promocyjnej w dziedzinie ochrony przyrody;*
- 6) *prowadzenie badań naukowych nad problemami związanymi z ochroną przyrody.*

W celach ochrony przyrody nie znajdują się cele, które mogłyby realizować wojewódzki konserwator zabytków.

W art. 5 u.o.p. wśród licznych definicji znajdują się i takie, które mają wiele wspólnego z ochroną zabytków. Dotyczy to zwłaszcza ochrony krajobrazowej definiowanej w pkt 8 jako *zachowanie cech charakterystycznych danego krajobrazu*; a także definicji walorów



krajobrazowych definiowanych w pkt 23 jako *wartości przyrodnicze, kulturowe, historyczne, estetyczno-widokowe obszaru oraz związane z nimi rzeźbę terenu, twory i składniki przyrody oraz elementy cywilizacyjne, ukształtowane przez siły przyrody lub działalność człowieka*.

Natomiast z celów ustawy o ochronie przyrody nie wynika, by wojewódzki konserwator zabytków miał realizować którykolwiek z tych celów w procedurze wskazanej w ustawie o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. To ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami w art. 91 ust. 4 pkt 4 stanowi, że: *Do zadań wykonywanych przez wojewódzkiego konserwatora zabytków należy w szczególności [...] wydawanie, zgodnie z właściwością, decyzji, postanowień i zaświadczeń w sprawach określonych w ustawie oraz w przepisach odrębnych*. Ustawa o ochronie przyrody występuje właśnie w roli „przepisu odrębnego”. Natomiast z samej treści art. 4 u.o.p., ze sformułowania dotyczącego dbałości o przyrodę, nie wynikają jeszcze kompetencje do działania na podstawie ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Nie wskazuje ona również u.o.z. jako podstawy wydania decyzji ani nie wskazuje u.o.z. jako punktu odniesienia do oceny materiału dowodowego w postępowaniu administracyjnym. Jest to pierwszy powód do szukania roli w.k.z. działającego na podstawie ustawy o ochronie przyrody jako organu ochrony zabytków. Z jakiego zatem powodu musi on kierować się przesłankami oceny materiału dowodowego wskazanymi w ustawie o ochronie przyrody? Odpowiedź na to pytanie znajdzie się w dalszej części książki.

Należy też zadać pytanie: Czy wojewódzki konserwator zabytków w ogóle jest organem ochrony przyrody?

Art. 91 u.o.p. udziela odpowiedzi na to pytanie:

*Organami w zakresie ochrony przyrody są:*

- 1) *minister właściwy do spraw środowiska;*
  - 1a) *Generalny Dyrektor Ochrony Środowiska;*
- 2) *wojewoda;*
  - 2a) *regionalny dyrektor ochrony środowiska;*
  - 2b) *marszałek województwa;*
  - 2c) *dyrektor parku narodowego;*
- 3) *starosta;*
- 4) *wójt, burmistrz albo prezydent miasta.*

Zatem wojewódzki konserwator zabytków nie jest organem ochrony przyrody, skoro w tym katalogu zamkniętym nie został

wymieniony, choć mogłoby się wydawać, patrząc przez pryzmat przesłanek oceny materiału dowodowego, że nim był, przed wejściem w życie czerwcowej nowelizacji, skoro oceniał stan faktyczny w świetle u.o.p. Zatem pełnił rolę nienazwanego organu ochrony przyrody<sup>89</sup>. Oceniając ten sam stan faktyczny, wydając decyzję administracyjną w sprawie usunięcia drzew lub krzewów z terenu nieruchomości lub jej części wpisanej do rejestru zabytków w 2017 roku w.k.z. był kolejno: nienazwanym organem ochrony przyrody, wydając zezwolenie na podstawie u.o.p., organem ochrony zabytków, wydając pozwolenie na podstawie u.o.z., a możliwe, że w niedługim czasie znów zostanie organem ochrony przyrody (nazwanym lub nienazwanym) w związku z omawianą ustawą z dnia 24 listopada 2017 r.

Przy tym formy ochrony przyrody wskazane w art. 6 u.o.p. nie są tożsame z formami ochrony zabytków z art. 7 u.o.z.

Powstaje też pytanie, na podstawie której ustawy miała być realizowana procedura odwoławcza od decyzji wydanej na podstawie art. 83a ustawy o ochronie przyrody?

Zgodnie z art. 93. ust. 1 u.o.z.: *W sprawach określonych w ustawie i w odrębnych przepisach organem pierwszej instancji jest wojewódzki konserwator zabytków, a organem wyższego stopnia minister właściwy do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego.* Zatem mamy tu sytuację, w której od decyzji wydanej na podstawie ustawy o ochronie przyrody, na podstawie przesłanek zawartych w ustawie o ochronie przyrody, odwołanie może być złożone do organu określonego w ustawie o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami.

Trzeba też zauważyć, że te dwa obszary – ochrona przyrody i ochrona zabytków mają wiele punktów wspólnych. W art. 16 u.o.p. wskazuje się definicję parku krajobrazowego w sposób podobny do

---

<sup>89</sup> Jak pisze K. Gruszecki (w świetle stanu prawnego na 1 września 2013 r.): „Na pojęcie organu ochrony przyrody składają się dwa elementy – podmiotowy i przedmiotowy. Podmiotowy pozwala nam ocenić, czy w konkretnym przypadku w obrocie prawnym występuje organ administracji [...], przedmiotowy natomiast – czy jego działanie ukierunkowane jest na szeroko rozumianą ochronę przyrody”. Dalej zaznacza, że „o organie ochrony przyrody możemy mówić wówczas, gdy organ administracji działa w ramach przyznanych mu kompetencji w sprawach ochrony przyrody”. Ponadto wskazuje, że „również inne organy od tych wymienionych w art. 91 u.o.p. mogą być uznane za organy ochrony przyrody”. K. Gruszecki, *Ustawa...*, s. 552-553.

wartości ważnych w ochronie zabytków, zauważając wartości historyczne, kulturowe i krajobrazowe.

Zgodnie z art. 16 ust. 1 u.o.p.: *Park krajobrazowy obejmuje obszar chroniony ze względu na wartości przyrodnicze, historyczne i kulturowe oraz walory krajobrazowe w celu zachowania, popularyzacji tych wartości w warunkach zrównoważonego rozwoju.*

Podobnie jest w definiowaniu pomników przyrody.

Zgodnie z art. 40 ust. 1 u.o.p.: *Pomnikami przyrody są pojedyncze twory przyrody żywej i nieożywionej lub ich skupiska o szczególnej wartości przyrodniczej, naukowej, kulturowej, historycznej lub krajobrazowej oraz odznaczające się indywidualnymi cechami, wyróżniającymi je wśród innych tworów, okazałych rozmiarów drzewa, krzewy gatunków rodzimych lub obcych, źródła, wodospady, wywierzyśka, skałki, jary, głazy narzutowe oraz jaskinie.*

W przypadku parków narodowych nie tylko sama przyroda podlega ochronie.

Zgodnie z art. 8. ust. 1 i 2 u.o.p.:

1. *Park narodowy obejmuje obszar wyróżniający się szczególnymi wartościami przyrodniczymi, naukowymi, społecznymi, kulturowymi i edukacyjnymi, o powierzchni nie mniejszej niż 1000 ha, na którym ochronie podlega cała przyroda oraz walory krajobrazowe.*
2. *Park narodowy tworzy się w celu zachowania różnorodności biologicznej, zasobów, tworów i składników przyrody nieożywionej i walorów krajobrazowych, przywrócenia właściwego stanu zasobów i składników przyrody oraz odtworzenia zniekształconych siedlisk przyrodniczych, siedlisk roślin, siedlisk zwierząt lub siedlisk grzybów.*

„Należy zwrócić uwagę, że nie tylko sama przyroda podlega ochronie na terenie parku, ale także jego walory krajobrazowe, które należy rozumieć jako wartości ekologiczne, estetyczne lub kulturowe obszaru oraz związane z nim rzeźbę terenu, twory i składniki przyrody, ukształtowane przez siły przyrody lub działalność człowieka (art. 5 pkt 23 powołanej ustawy)”<sup>90</sup>.

Na tym tle powstaje pytanie o zasadność ingerencji administracji publicznej w wolność człowieka, który ma zamiar usunąć drzewo lub krzew z terenu nieruchomości wpisanej do rejestru zabytków.

---

<sup>90</sup> Z uzasadnienia wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 24 listopada 2010 r. IV SA/Wa 1630/10 LEX nr 758848 [dostęp: 4.08.2017 r.].

Powstaje też zagadnienie związane z konkurencyjnością dwóch różnych ustaw na tym samym polu subsumpcji. Czy ten zbieg norm ma charakter pozorny, czy może inny? Co ustawodawca miał na celu, kształtując całą sytuację administracyjnoprawną w taki właśnie sposób? Czy wydawanie pozwoleń na podstawie u.o.z. lub zezwolenia na podstawie u.o.p. to przejaw zbędnej biurokracji czy urzeczywistnienie konstytucyjnie wskazanych wartości, będących podstawą prawnego systemu ochrony zabytków? Czy pozwolenie lub zezwolenie uchyla zakaz ogólny podejmowania czynności względem zabytku, czy też samo działanie jest dozwolone, a sankcjonowane jest tylko działanie bez uprzedniej akceptacji organu administracji publicznej? Strzeżenie dziedzictwa narodowego jest obowiązkiem, do którego wykonania zobowiązuje administrację publiczną Konstytucja RP w art. 5<sup>91</sup>. Obowiązek ten ściśle koresponduje z treścią pozwolenia w ochronie zabytków. Istotą tego aktu administracyjnego jest ustalenie, w trybie postępowania administracyjnego, braku przesłanek do zakazania określonego zachowania się, działania lub zaniechania z uwagi na ochronę zabytków<sup>92</sup>. Natomiast pozostaje pytanie o charakter zezwolenia wydawanego na podstawie art. 83a u.o.p. Uprzednie uzyskanie aprobaty władzy publicznej w ochronie zabytków dotyczy przede wszystkim badania stanów faktycznych w aspekcie ewentualnej utraty zabytku, zniszczenia, uszkodzenia lub umniejszenia wartości historycznych danego przedmiotu. Co zatem uczynić w sytuacji zezwolenia, gdy u.o.p. nakazuje brać pod uwagę przesłanki wskazane w u.o.p., a nie w u.o.z.? W związku z brzmieniem art. 7 Konstytucji RP, który stanowi, iż *organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa*, a także brzmieniem art. 6 k.p.a.<sup>93</sup> oraz wyrażonym w art. 7 k.p.a. obowiązku strzeżenia

---

<sup>91</sup> *Rzeczpospolita Polska strzeże niepodległości i nienaruszalności swego terytorium, zapewnia wolności i prawa człowieka i obywatela oraz bezpieczeństwo obywateli, strzeże dziedzictwa narodowego oraz zapewnia ochronę środowiska, kierując się zasadą zrównoważonego rozwoju. O tej zasadzie w kontekście wydawania pozwoleń w ochronie zabytków zob. również w: T. Sienkiewicz, *Pozwolenie...*, s. 15 i nast.*

<sup>92</sup> Por. D.R. Kijowski, *Pozwolenia w administracji publicznej*, Białystok 2000, s. 301 – „istotą typowego pozwolenia administracyjnego jest wiążące ustalenie niezastnienia żadnej, dającej się oprzeć na obowiązującym prawie, wystarczającej przeszkody w podjęciu określonej działalności czy innego rodzaju zachowań”.

<sup>93</sup> *Organy administracji publicznej działają na podstawie przepisów prawa.*

przez administrację publiczną praworządności, należy zauważyć, iż całe postępowanie zmierzające do stwierdzenia braku przeszkód do podjęcia działań wobec zabytku i wydania aprobaty w formie pozwolenia musi mieć wymiar ściśle prawny. Organ administracji publicznej nie może domniemywać lub dowolnie wybierać procedury w sytuacji, gdy ma ją ściśle określoną. O wartościach, które należy brać pod uwagę w procesie oceny materiału dowodowego w zezwoleniu na usunięcie drzew lub krzewów z terenu nieruchomości wpisanej do rejestru zabytków, stanowi art. 83c ust. 4 i 4 u.o.p. (należy też rozróżnić sytuację uzależnienia zezwolenia od wykonania nasadzeń zastępczych oraz sytuację przesadzenia drzewa lub krzewu).

4. *Organ, wydając zezwolenie na usunięcie drzewa lub krzewu **uzależnione od wykonania nasadzeń zastępczych**, bierze pod uwagę w szczególności dostępność miejsc do nasadzeń zastępczych oraz następujące cechy usuwanego drzewa lub krzewu:*
  - 1) *wartość przyrodniczą, w tym rozmiar drzewa lub powierzchnię krzewów oraz funkcje, jakie pełnią w ekosystemie;*
  - 2) *wartość kulturową;*
  - 3) *walory krajobrazowe;*
  - 4) *lokalizację.*
5. *Organ, wydając zezwolenie na usunięcie drzewa lub krzewu **uzależnione od przesadzenia tego drzewa lub krzewu**, bierze pod uwagę w szczególności dostępność miejsc do przesadzenia oraz następujące cechy przesadzanego drzewa lub krzewu:*
  - 1) *rozmiar, w tym objętość bryły korzeniowej i wysokość;*
  - 2) *kształt systemu korzeniowego;*
  - 3) *kondycję;*
  - 4) *długość okresu przygotowania go do przesadzenia [podkr. T.S.].*

Zastanawiający pozostaje fakt braku jakichkolwiek przepisów kolizyjnych pomiędzy u.o.z. a u.o.p., skoro w art. 83c ust. 4 pkt 2, 3, 4 wskazuje się kolejno wartość kulturową, walory krajobrazowe, lokalizację – co wpisuje się w wartości związane z ochroną zabytków. Tym bardziej, że pozwolenia wydawane na podstawie art. 36 u.o.z. nie mają wskazanych kryteriów oceny dowodów, a w u.o.p. takie kryteria wskazano.

Zgodnie z art. 5 Konstytucji RP: *Rzeczpospolita Polska strzeże niepodległości i nienaruszalności swojego terytorium, zapewnia wolności i prawa człowieka i obywatela oraz bezpieczeństwo obywateli, strzeże dziedzictwa*

narodowego oraz zapewnia ochronę środowiska, kierując się zasadą zrównoważonego rozwoju. Czy zasada zrównoważonego rozwoju odnosi się do ochrony zabytków i do ochrony przyrody? Na to pytanie odpowiedział Naczelny Sąd Administracyjny przywołując poglądy Trybunału Konstytucyjnego: „Należy przypomnieć, jak to trafnie sformułował Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 6 czerwca 2006 r., sygn. akt K 23/05, że w ramach zasad zrównoważonego rozwoju mieści się nie tylko ochrona przyrody, ale i troska o rozwój społeczny i cywilizacyjny, związany z koniecznością budowania stosownej infrastruktury”<sup>94</sup>.

Ubieganie się o uprzednią akceptację organu administracji publicznej dla swoich działań stoi w konflikcie z uprawnieniami wynikającymi z praw podmiotowych, a nawet praw człowieka, np. do ochrony własności i nieingerowania przez administrację w sferę wolności z tym prawem związanych. Takie obowiązki mogą być nakładane z uwagi na istotne powody. *Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw* – stanowi Konstytucja RP w art. 31 ust. 3. Strzeżenie dziedzictwa narodowego stanowi zadanie publiczne. S. Fundowicz definiuje takie zadanie (w nawiązaniu do definicji administracji J. Bocia) w następujący sposób: „Będzie to przejęte przez państwo zaspokajanie zbiorowych i indywidualnych potrzeb człowieka, wynikających ze współżycia ludzi w społecznościach”<sup>95</sup>. W świetle zasady umacniania tożsamości narodowej działania administracji publicznej w celu strzeżenia dziedzictwa narodowego znajdują swoje uzasadnienie prawne, jako – w tym konkretnym wypadku zezwolenia – działanie z zakresu szeroko rozumianego środowiska człowieka.

Określenie ram ogólnych ingerencji administracji w ochronie zabytków nie jest łatwym zadaniem. Nie są one sformułowane

---

<sup>94</sup> Z uzasadnienia wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 7 lipca 2006 r. II OSK 507/06 LEX nr 275511 [dostęp: 4.08.2017 r.].

<sup>95</sup> S. Fundowicz, *Dynamiczne rozumienie zadania publicznego*, [w:] J. Supernat (red.), *Między tradycją a przyszłością prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Janowi Bociowi*, Wrocław 2009, s. 158.

w jednym przepisie wprost. W przypadku zezwolenia wydawanego na podstawie u.o.p. sytuacja prawna jest skomplikowana. Odkodowanie norm prawnych z przepisów pozbawionych kolizyjnych uregulowań będzie wymagało analizy wielu przepisów zawartych w aktach normatywnych różnej rangi. Znaczna ilość klauzul generalnych stanowi dodatkowe utrudnienie dla dokonującego wykładni. W samej Konstytucji RP art. 5 nie jest jedynym przepisem związanym z obszarem ochrony zabytków. Oprócz wyżej wskazanego obowiązku strzeżenia dziedzictwa narodowego trzeba zauważyć zobowiązanie wyrażone w preambule Konstytucji RP, *by przekazać przyszłym pokoleniom wszystko, co cenne z ponadtysiącletniego dorobku*. Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy zasadniczej: *Rzeczypospolita Polska stwarza warunki upowszechniania i równego dostępu do dóbr kultury będącej źródłem tożsamości narodu polskiego, jego trwania i rozwoju*<sup>96</sup>. Jej art. 73 stanowi, że *każdemu zapewnia się wolność twórczości artystycznej, badań naukowych oraz ogłaszania ich wyników, wolność nauczania, a także wolność korzystania z dóbr kultury*. Konstytucja RP wymaga, by dorobku minionych pokoleń: strzec, przekazać je następnym pokoleniom, udostępniać na zasadzie równości, a także zapewnić korzystanie (z dóbr kultury). Należy zauważyć, iż jedną z funkcji administracji jest funkcja policyjna charakteryzująca się ochroną wartości ogólnie uznawanych<sup>97</sup>, co w ochronie zabytków znajduje szczególny wymiar.

Biorąc powyższe pod uwagę, istotnymi polami badawczymi przy ustalaniu zakresu ingerencji administracji ochrony zabytków będzie analiza norm prawa materialnego definiujących zakres obowiązku ingerencji administracji w celu „strzeżenia” i „ochrony” zabytków, norm sankcjonujących, wskazujących, jakie zachowania podjęte bez uprzedniego pozwolenia będą karalne, a ponadto pomocniczo – norm kompetencyjnych będących podstawą wydania poszczególnych rodzajów pozwoleń. Strzeżenie i ochrona zabytków zostanie zestawione z celami wynikającymi z ustawy o ochronie

---

<sup>96</sup> P. Dobosz, *Aktualne problemy prawne i finansowe ochrony zabytków w Polsce w dobie przekształceń ustrojowych państwa*, „Ochrona Zabytków” 2000, nr 1, s. 13 – „Konstytucja formułuje również ochronę dóbr kultury w konwencji praw i wolności. Nie jest jednak publicznym prawem podmiotowym jednostki prawo żądania respektowania treści art. 6 ust. 1 Konstytucji RP, [...] skoro nie zostały wymienione formy i tryb dochodzenia tych praw przez jednostkę”.

<sup>97</sup> Zob. J. Łukasiewicz, *Zarys nauki administracji*, Warszawa 2007, s. 143.

przyrody, które ma realizować zezwolenie wydawane na podstawie art. 83a u.o.p. Dopiero łączna analiza tych wszystkich obszarów ukaże obraz ingerencji wojewódzkiego konserwatora zabytków.

Rozważania na temat strzeżenia dziedzictwa narodowego należy poprzedzić próbą wykładni tego pojęcia. W związku z tym, iż ustawodawca nie wprowadził definicji ustawowej, wykładnia pojęcia „dziedzictwo narodowe” musi opierać się przede wszystkim na wykładni językowej i sposobie rozumienia danego wyrażenia w języku etnicznym. Muszą być również zauważone miejsce i funkcja danej normy w systemie prawa.

Samo słowo „dziedzictwo”, kojarzone jest przeważnie ze znaczeniem pojęć, takich jak: scheda, spuścizna, sukcesja, generalnie z majątkiem ruchomym lub nieruchomym przejętym jako spadek lub z uprawnieniem do przejęcia spadku<sup>98</sup>. Dziedzictwo to jest „to, co się dziedziczy, spadek”<sup>99</sup>. Pojęcie to bywa różnie dookreślane<sup>100</sup>, np. jako „dziedzictwo kulturalne, literackie itp.”<sup>101</sup>, co pozwala bliżej ocenić znaczenie i rodzaj „spadku”. W związku z tym pod pojęciem „dziedzictwo narodowe” należy rozumieć dorobek minionych pokoleń istotny z uwagi na dobro wspólnoty narodowej. Powstaje w tym miejscu pytanie, w jaki sposób oceniać zakres przedmiotowy dziedzictwa, które podlega uzasadnionej ingerencji administracji w prawa podmiotowe w formie pozwolenia, a co jest spod tej ingerencji wyłączone. W tym miejscu należy zauważyć znaczącą rolę ustaw szczególnych, zawierających przede wszystkim dookreślenie poszczególnych składników tego dziedzictwa, w szczególności definicję zabytku.

Zgodnie z art. 8 ust. 2 Konstytucji RP: *przepisy Konstytucji stosuje się bezpośrednio, chyba że Konstytucja stanowi inaczej*. Do kogo zatem

---

<sup>98</sup> Zob. *Słownik języka polskiego*, M. Szymczak (red. nauk.), t. 1, Warszawa 1993, s. 498, hasło: dziedzictwo.

<sup>99</sup> *Słownik poprawnej polszczyzny*. PWN, W. Doroszewski (red. nac.), Warszawa 1993, s. 142, hasło: dziedzictwo.

<sup>100</sup> Np. o pojęciu dziedzictwa kulturowego zob. w: P. Dobosz, *Pojęcie dziedzictwa kulturowego i jego znaczenie dla działań polskiej administracji publicznej wobec integracji europejskiej*, „Ochrona Zabytków” 2002, nr 2, s. 121-141; por. Z. Kobyliński, *Własność dziedzictwa kulturowego. Idee – problemy – kontrowersje*, Warszawa 2009, s. 15; por. J. Sługocki, *Opieka ...*, s. 15 i nast.

<sup>101</sup> *Słownik poprawnej polszczyzny*. PWN, W. Doroszewski (red. nac.), Warszawa 1993, s. 142, hasło: dziedzictwo.



adresowany jest obowiązek strzeżenia dziedzictwa narodowego? Wyrażenie „dziedzictwo narodowe” użyte jest w Konstytucji RP w art. 5<sup>102</sup>. Treść zasady strzeżenia dziedzictwa narodowego musi być rozpatrywana w kontekście innych zasad konstytucyjnych, w szczególności zasady dobra wspólnego wyrażonej w art. 1 Konstytucji RP<sup>103</sup>. Jego zakres obejmuje również dobro kultury<sup>104</sup>, ściśle związane z bytowaniem narodu<sup>105</sup>. Dobro wspólne jest podstawą norm prawa publicznego<sup>106</sup>. W kontekście strzeżenia dziedzictwa narodowego należy więc postawić pytania o istotę pozwolenia w szerszym znaczeniu niż w kontekście poszczególnej sprawy administracyjnej – o podmiot i przedmiot ingerencji administracji w ogóle, z uwagi na kogo, w którym interesie dokonuje się ingerencji administracji, gdyż ochrona, „strzeżenie dziedzictwa” dokonuje się w aspekcie podmiotowym, a ponadto: z uwagi na co, na jakie wartości związane z przedmiotem ochrony ingerencja ta jest uzasadniona, gdyż

---

<sup>102</sup> Zob. K. Complak, [w:] J. Boć. (red.), *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, Wrocław 1998, s. 23 – „Artykuł 5 otwiera te dość liczne postanowienia Konstytucji, które zaliczane są do norm programowych. Postanowienia konstytucyjne o charakterze programowym są normami prawnymi wyznaczającymi cele i etapy działania państwa oraz środki ich realizacji. Można je odróżniać od norm ustawy zasadniczej zawierających podstawowe zasady (np. demokratycznego państwa prawnego), nakazy konstytucyjne (np. zapewnienie równouprawnienia kobiet i mężczyzn) czy norm wymagających rozwinięcia w ustawie np. prawa matek z dziećmi (przed i po urodzeniu) do szczególnej pomocy władz publicznych. Zwane są niekiedy przepisami o odroczonym czy niebezpośrednim stosowaniu. Dotyczą bardziej nakazów ocennych niż nakazów powinnościowych. Nadają elastyczność porządkowi konstytucyjnemu, a ich głównym adresatem jest parlament. Od organu ustawodawczego zależy tempo i narzędzia ich realizacji. Postanowienia programowe nie pozwalają obywatelom czy innym pojedynczym podmiotom na ich powoływanie się w celu sądowego zapewnienia ich wykonania. Odzwierciedlają swoją treścią najczęściej oczekiwania, zwłaszcza w zakresie spraw socjalnych, ale nie formułują praw podmiotowych. Wyrażają zwykle pojęcia niedookreślone lub częściowo nieokreślone”.

<sup>103</sup> *Rzeczypospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli.*

<sup>104</sup> Zob. K. Zeidler, *Restytucja dóbr kultury ze stanowiska filozofii prawa*, Warszawa 2011, s. 99 i n.

<sup>105</sup> Zob. A. Dębiński, *Prawo rzymskie jako podstawa kultury europejskiej*, [w:] A. Dębiński, L. Pietraszko (red.), *Ochrona dziedzictwa kulturowego i materialnego pogranicza*, Lublin 2011, s. 29-30.

<sup>106</sup> Por. T. Sienkiewicz, *Status człowieka niepełnosprawnego w prawie publicznym*, Warszawa 2007, s. 226-232; J. Sługocki, *Opieka ...*, s. 15 i nast.

ingerencja administracji w prawa podmiotowe musi być uzasadniona wartością większą niż wartość przez ingerencję ograniczana.

Celowość jest wartością istotną dla całego systemu normatywnego<sup>107</sup>. Celem prawa jest człowiek i jego dobro<sup>108</sup>. Również celem prawa jest dobro wspólne<sup>109</sup>, oparte na solidarności i sprawiedliwości społecznej. Zatem ingerencja administracji w zakresie strzeżenia dziedzictwa narodowego będzie odbywać się w interesie wspólnoty narodowej, która ma prawo do ochrony „ponadtysiącletniego dorobku” przynależnego wspólnocie jako całości przed narażeniem na uszczuplenie, uszkodzenie, utratę wartości wskutek działań poszczególnych podmiotów.

W kontekście realizacji przez administrację strzeżenia dziedzictwa narodowego „dobro wspólne” nabiera swoistego znaczenia. Szczególnie w sytuacji, gdy w samej preambule Konstytucji wskazane jest zobowiązanie, *by przekazać przyszłym pokoleniom wszystko, co cenne z ponadtysiącletniego dorobku*, a ponadto zawarty jest apel o stosowanie jej *dla dobra Trzeciej Rzeczypospolitej*, a także *dbając*

---

<sup>107</sup> Zob. A. Kość, *Podstawy filozofii prawa*, Lublin 2001, s. 230.

<sup>108</sup> Zob. Jan Paweł II, *Orędzie na Światowy Dzień Pokoju. 1988*, [w:] A. Rynio, *Solidarność w nauczaniu Jana Pawła II. Wybór tekstów*, Lublin 2005, s. 98 – „Podstawą i celem porządku społecznego jest osoba ludzka jako podmiot niezbywalnych praw, których nie otrzymała z zewnątrz, lecz które wypływają z jej natury: nic i nikt nie może ich zniszczyć, żadna zewnętrzna siła unicestwić, bowiem ich korzenie tkwią w tym, co jest najgłębiej ludzkie. Analogicznie, osoba ludzka jest czymś, co wyrasta ponad uwarunkowania społeczne, kulturalne i historyczne, bowiem właśnie człowiek, istota obdarzona duszą, dąży do celu, który pozostaje transcendentny wobec zmiennych warunków jego egzystencji. Żadna ludzka władza nie może się przeciwstawić realizacji człowieka jako osoby”.

<sup>109</sup> Tomasz z Akwinu, *Suma teologiczna*, [w:] F.W. Bednarski, *Skrót zarysu teologii (Sumy teologicznej) św. Tomasza z Akwinu OP*, Warszawa 2000, s. 336 – „Prawo więc dotyczy przede wszystkim dobra wspólnoty. Dlatego uznajemy, że wszelki inny nakaz, dotyczący poszczególnych czynności, o tyle ma znamię prawa, o ile ma na celu dobro wspólne. Dlatego wszelkie prawo ma na celu dobro wspólne”; Arystoteles, *Polityka*, Warszawa 2002, s. 14 – „Skoro każde państwo przedstawia się nam jako pewna wspólnota, a każda wspólnota powstaje dla osiągnięcia jakiegoś dobra (wszyscy bowiem w każdym działaniu powodują się względem na to, co im się dobrem wydaje), to jasną jest rzeczą, że wprawdzie wszystkie wspólnoty dążą do pewnego dobra, lecz w pierwszym rzędzie czyni to najprzedniejsza ze wszystkich, która ma najważniejsze z wszystkich zdanie i wszystkie inne obejmuje. Jest nią tzw. państwo i wspólnota państwowa”.

o zachowanie przyrodzonej godności człowieka, jego prawa do wolności i obowiązku solidarności z innymi. Stosowanie konstrukcji prawnej pozwolenia musi być poprzedzone przez legislatora refleksją nad tym, czy projektowane normy będą służyć dobru wspólnemu, czy też będą ocenione przez społeczeństwo jako przejaw bezdusznej biurokracji.

Dobro wspólne jest to dobro związane z prawidłami funkcjonowania wspólnoty, w tym państwa. Wynika ono ze wspólnotowego charakteru istnienia człowieka. Uprzednia weryfikacja planowanych działań względem zabytku ma na celu zapobieganie zdarzeniom mogącym mieć negatywne skutki dla zabytku, a w konsekwencji dla dziedzictwa narodowego. Dbłość o dobra kultury jest istotnym czynnikiem integrującym wspólnotę państwową, mającym znaczny wpływ na tożsamość narodową. Na marginesie należy dodać, iż mówienie o znaczeniu dóbr kultury dla tożsamości narodowej nie jest czysto teoretycznym rozważaniem, gdyż ma to wymiar praktyczny i prakseologiczny – podczas II wojny światowej planowe niszczenie lub zawłaszczanie polskiego dziedzictwa narodowego było jednym z elementów polityki wynarodowienia<sup>110</sup>.

W kontekście rozważań o zachowaniu dla przyszłych pokoleń wszystkiego co cenne z „ponadtysiącletniego dorobku” nie można tracić z uwagi tego, iż ten dorobek – materialny i duchowy – w swej większości powstawał w wyniku szczególnego wyrazu człowieczeństwa naszych przodków, którym jest praca ludzka. Również i współcześnie ma ona przynosić wartość dodaną w wymiarze wspólnotowym. Społeczne korzyści z wykonywanej pracy można ująć w trzech podstawowych wymiarach. Praca jest dobrem człowieka, podstawą życia rodzinnego, a także pomnażaniem dobra wspólnego<sup>111</sup>. Ponadto jest ściśle związana z dobrem wspólnym. Wykonywanie pracy powinno być podstawą sukcesu poszczególnego człowieka, a zarazem i państwa. P.H. Kieniewicz wyróżnia

---

<sup>110</sup> Por. np. M.T. Frankowski, *Zbrodnie niemieckie wobec ludności polskiej na północnym Mazowszu 1939-1945*, Warszawa 2009, s. 78 i nast.; A. Massalski, S. Meducki, *Kielce w latach okupacji hitlerowskiej 1939-1945*, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1986, s. 243 i nast.; R. Moszyński, L. Policha, *Lublin w okresie okupacji (1939-1944)*, Lublin 1947, s. 192 i nast.; J.P. Pruszyński, *Prawna ochrona zabytków architektury w Polsce*, Warszawa 1977, s. 31-32.

<sup>111</sup> Zob. Jan Paweł II, *Laborem exercens*, Lublin 1986, s. 21-23.

trzy główne elementy składowe dobra wspólnego: godność osoby ludzkiej, stanowiąca „oś” życia społecznego, sprawiedliwy podział dóbr, będący gwarantem dobrobytu, i pokój, umożliwiający rozwój i istnienie dobra wspólnego<sup>112</sup>. Z tego wynika, że praca nie stanowi tylko zapewnienia sobie środków utrzymania, ale przede wszystkim wyraz człowieczeństwa, godności osoby ludzkiej oraz jeden z przejawów bytowania człowieka w społeczeństwie.

Człowiek ze swej natury jest istotą wspólnotową<sup>113</sup>, która potrzebuje realizować się we wspólnocie, w rodzinie, w gminie, wreszcie w państwie<sup>114</sup>. Stąd też ze swej natury jest istotą polityczną. Ze wspólnotowego sposobu bytowania człowieka wynika zatem fakt, iż pewien rodzaj dóbr może być przynależny wspólnocie narodowej, państwowej, jako całości, i że ten rodzaj dóbr, zwany przez Konstytucję RP „dziedzictwem narodowym”, również podlega swoistemu „dziedziczeniu” przez wspólnotę, z pokolenia na pokolenie, a w konsekwencji ochronie prawnej przy użyciu instrumentów ingerencji administracji w prawa podmiotowe, takich jak np. pozwolenie.

Postępowanie w sprawie wydania pozwolenia jest uprzednią formą weryfikacji przez administrację przesłanek wykonywania jakiegoś działania. Należy zgodzić się z D.R. Kijowskim, że **„ustanowienie obowiązku uzyskania pozwolenia przed podjęciem danej czynności lub działalności będzie instrumentem przydatnym wszędzie tam, gdzie uprzednie ustalenie zakresu praw i obowiązków osoby zamierzającej podjąć określone zachowanie (w tym także ustalenie, że dane zamierzenie jest w świetle prawa niedopuszczalne) może zapobiec powstaniu realnego zagrożenia, a także bezpośredniej szkodzie w tych dobrach lub wartościach, dla których ochrony określone prawo lub wolność mogą być ograniczane”**<sup>115</sup>. Z tego to powodu rozważania o charakterze zakazu w procedurze udzielania pozwolenia, czy jest to zakaz z zastrzeżeniem pozwolenia, czy może zakazane jest tylko działanie bez pozwolenia, a samo

---

<sup>112</sup> Zob. P.H. Kieniewicz, *By nie zagubić wspólnego dobra...*, Lublin 2005, s. 75.

<sup>113</sup> Zob. Arystoteles, *Polityka...*, s. 18 – kto „nie potrafi żyć we wspólnocie albo jej wcale nie potrzebuje, będąc samowystarczalnym, bynajmniej nie jest członem państwa, a zatem jest albo zwierzęciem, albo bogiem”.

<sup>114</sup> Zob. tamże, s. 17 – „człowiek jest istotą państwową”.

<sup>115</sup> D.R. Kijowski, *Pozwolenia...*, s. 308.

działanie jest dozwolone, mają z punktu widzenia właściciela lub posiadacza zabytku znaczenie wyłącznie teoretyczne, gdyż i tak nie może on legalnie podjąć zamierzonych czynności bez pozwolenia, gdyż jest to sankcjonowane. Poza tym zamierzona czynność może być ograniczona względem zamierzeń poprzez warunki wskazane w pozwoleniu lub może w ogóle nie uzyskać akceptacji administracji, więc będzie zakazana. Nawet, gdy uzyska pełną akceptację administracji, nadal jest realizowana w ograniczeniu uprawnień właściciela lub posiadacza, gdyż nie może on sam decydować o swojej rzeczy, a jest zmuszony uprzednio pytać o zgodę administrację, która ma głos decydujący co do zakresu zamierzonych działań.

W związku z tym, iż w procedurze udzielenia pozwolenia decydujące stanowisko zajmuje administracja publiczna, a właściciel czy posiadacz mają w rzeczywistości ograniczone władztwo nad rzeczą, spór o charakter zakazu oraz funkcję pozwolenia wydaje się sporem teoretycznym. W związku z tym, że władztwo właściciela lub posiadacza nad rzeczą nie jest prawnie wyłączone, autor przychyliła się do tej koncepcji, iż zakazane jest wyłącznie działanie bez pozwolenia, działanie zaś samo w sobie nie jest zakazane (co ewentualnie trzeba wzruszyć, wydając decyzję negatywną). Nie zmienia to faktu, iż dla właściciela lub posiadacza skutek jest podobny. Wykładnia na rzecz wolności ma znaczenie w sytuacji legislacyjnych prób sankcjonowania działania bez pozwolenia. Inaczej powinno być sankcjonowane łamanie zakazu ogólnego, od którego dyspensą będzie pozwolenie, a inaczej omijanie formalno-administracyjnego wymogu uprzedniego uzyskania pozwolenia dla czynności, która sama w sobie jest dozwolona (pytanie: czy faktycznie jest dozwolona, skoro organ administracji może wydać decyzję negatywną?). Stąd też, stosując wykładnię *in dubio pro libertate*, należy dojść do wniosku, iż reakcja o charakterze karnym w tym przypadku powinna zamknąć się w procedurze w sprawach o wykroczenia, a nie w procedurze karnej. Nie wyklucza to stosowania sankcji karnych za zniszczenie zabytku, gdy ktoś nie dopełnił obowiązku administracyjnego, a ponadto zniszczył zabytek. Biorąc pod uwagę to, że procedura o udzielenie pozwolenia nie jest jedynie procedurą informacyjną, a weryfikacyjną, można również udowadniać tezę zakazu ogólnego z zastrzeżeniem pozwolenia. Tylko wówczas pojawia się następane pytanie: kto tak naprawdę jest właścicielem zabytku?

Kto podejmuje wiążące decyzje względem rzeczy zabytkowej? Państwo czy podmiot prywatny? Wydaje się, że bezpieczniejszą formułą prawną jest przyjęcie, iż zakazem objęte jest wyłącznie działanie bez pozwolenia, a istnieje domniemanie dozwolenia zamierzonego działania podjętego względem rzeczy, które to domniemanie organ administracji musi wzruszyć, wydając decyzję negatywną. Przeciż odmawiając wydania pozwolenia we władczy sposób, ogranicza prawa podmiotowe, nie pozwalając na wykonanie pełni praw wynikających z prawa własności, innych praw czy też posiadania, powołując się na wartości wyższego rzędu niż te ograniczane.

Określając obowiązek uzyskania pozwolenia administracyjnego w ochronie zabytków, władza państwowa konkretyzuje sytuację prawną, najczęściej dysponenta zabytku w odniesieniu do zabytku, umożliwia sprawowanie nadzoru konserwatorskiego, a ponadto nadaje zachowaniu podmiotów podporządkowanych w stosunku administracyjnoprawnym, pożądaną przez konserwatora kierunek<sup>116</sup>.

Podstawowym aktem normatywnym będącym podstawą wydawania pozwoleń przez administrację ochrony zabytków jest ustawa z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, w której zdefiniowane jest pojęcie „ochrona zabytków” – jego wykładnia jest również niezbędna do ustalenia zakresu zakazu ogólnego działania bez pozwolenia. Zgodnie z art. 4. u.o.z.: *ochrona zabytków*

---

<sup>116</sup> Por. tamże, s. 178-179 – „Ponieważ przepisy prawa skonstruowane są w sposób ogólny, dostosowany do wielkiej i z góry nieokreślonej liczby sytuacji i adresatów, nie wyznaczają one sytuacji jednostki definitywnie. Posługując się zarówno terminami niejednoznacznymi (niedookreślonymi), jak też formułując upoważnienia do wydawania indywidualnych decyzji, pozostawiają organom stosującym prawa pewien luz, w ramach którego dochodzi do konkretyzacji uprawnień i obowiązków zindywidualizowanych podmiotów znajdujących się w określonej sytuacji faktycznej. Tak też jest w przypadku pozwoleń administracyjnych. Organ administracji publicznej, wydając pozwolenie, określa pozycję prawną indywidualnie oznaczonego podmiotu prawa znajdującego się w konkretnych okolicznościach. Odmawiając go – również orzeka, że właśnie w takiej, jaka istnieje, sytuacji faktycznej określone zachowanie jest z prawnego punktu widzenia niedopuszczalne. Możemy zatem uznać, że zarówno przepisy prawa zawierające wymóg uzyskania pozwolenia na określonego typu zachowanie, formułujące przesłanki, od których zaistnienia uzależniona jest decyzja w sprawie pozwolenia, jak też i sam akt zezwalający na dane działanie czy zaniechanie, spełniają funkcje regulacyjne – określają prawa i obowiązki jednostki w danej sytuacji faktycznej” (w oryg. częściowo podkr.).

opiera się na działaniach prawnych, organizacyjnych, finansowych, materialno-technicznych i faktycznych. Polega ona, *w szczególności*, na podejmowaniu przez organy administracji publicznej działań mających na celu zapewnienie warunków prawnych, organizacyjnych i finansowych umożliwiających trwałe zachowanie zabytków oraz ich zagospodarowanie i utrzymanie, a ponadto zapobieganie zagrożeniom mogącym spowodować uszczerbek dla wartości zabytków, udaremnianie niszczenia i niewłaściwego korzystania z zabytków, przeciwdziałanie kradzieży, zaginięciu lub nielegalnemu wywozowi zabytków za granicę, kontrolę stanu zachowania i przeznaczenia zabytków, jak również uwzględnianie zadań ochronnych w planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym oraz przy kształtowaniu środowiska. W związku z tym, iż ustawa posługuje się tu zwrotem „w szczególności”, oznacza to otwarty katalog przejawów chronienia zabytków. Nie komentując słuszności zastosowanej konstrukcji prawnej należy zwrócić uwagę, iż będzie ona rodziła, wskutek swej niedookreśloności, liczne problemy interpretacyjne. Tak jak przy wykładni przepisów Konstytucji RP, tak i tutaj należy zwroty, takie jak „strzeżenie” czy „ochrona”, interpretować poprzez wykładnię językową w zakresie znaczeniowym tego pojęcia, jakie ma ono w języku polskim i w jakim kontekście znaczeniowym zostało ono użyte. Terminy te powinny być interpretowane w szczególności w kontekście „zapewnienia trwałego zachowania”, „zapobiegania zagrożeniom” czy „przeciwdziałania utracie”<sup>117</sup>.

Należy ponadto uściślić przedmiot ochrony. W ustawie o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami sformułowano definicję zabytku, jako *nieruchomość lub rzecz ruchomą, ich części lub zespoły, będące dziełem człowieka lub związane z jego działalnością i stanowiące świadectwo minionej epoki bądź zdarzenia, których zachowanie leży w interesie społecznym ze względu na posiadaną wartość historyczną, artystyczną lub naukową*. Wyróżniono ponadto zabytki nieruchome<sup>118</sup>, ruchome<sup>119</sup>

---

<sup>117</sup> Por. znaczenie słowa „ochrona” w: *Słownik języka polskiego*, t. 2, Warszawa 1993, s. 437; *Słownik poprawnej polszczyzny*. PWN, Warszawa 1993, s. 430; a także znaczenie słowa „strzec” w: *Słownik języka polskiego*, t. 3, Warszawa 1993, s. 355; *Słownik poprawnej polszczyzny...*, s. 733; por. J. Sługocki, *Opieka...*, s. 36 i nast.

<sup>118</sup> Zob. art. 3 pkt 2 u.o.z. – nieruchomość, jej część lub zespół nieruchomości, o których mowa w art. 3 pkt 1 u.o.z.

<sup>119</sup> Zob. art. 3 pkt 3 u.o.z. – rzecz ruchoma, jej część lub zespół rzeczy ruchomych, o których mowa w art. 3 pkt 1 u.o.z.

i archeologiczne<sup>120</sup>. Należy zwrócić uwagę, iż definicja zabytku uwzględnia pojęcie „interes społeczny”, co już na wstępie zakłada możliwość konfliktu z „interese indywidualnym”, z prawami podmiotowymi właścicieli lub posiadaczy zabytków. Ponadto uwagę zwraca posługiwanie się odniesieniami pozaprawnymi, a także pojęciami niedookreślonymi, co pomimo sformułowania definicji legalnej, może rodzić problemy interpretacyjne. O tym, czy dany przedmiot jest zabytkiem, przesądza jego stan faktyczny, a nie wpisanie do odpowiedniego rejestru.

O tym, które zabytki podlegają ochronie, stanowi art. 6 u.o.z., lecz zawiera on katalog otwarty<sup>121</sup>. W związku z posługiwaniami

---

<sup>120</sup> Art. 3 pkt 4 u.o.z. – *Zabytek nieruchomy, będący powierzchnią, podziemną lub podwodną pozostałością egzystencji i działalności człowieka, złożoną z nawarstwień kulturowych i znajdujących się w nich wytworów bądź ich śladów albo zabytek ruchomy, będący tym wytworem.*

<sup>121</sup> 1. *Ochronie i opiece podlegają, bez względu na stan zachowania:*

- 1) *zabytki nieruchome będące, w szczególności:*
  - a) *krajobrazami kulturowymi,*
  - b) *układami urbanistycznymi, ruralistycznymi i zespołami budowlanymi;*
  - c) *dzielami architektury i budownictwa,*
  - d) *dzielami budownictwa obronnego,*
  - e) *obiektami techniki, a zwłaszcza kopalniami, hutami, elektrowniami i innymi zakładami przemysłowymi,*
  - f) *cmentarzami,*
  - g) *parkami, ogrodami i innymi formami zaprojektowanej zieleni,*
  - h) *miejscami upamiętniającymi wydarzenia historyczne bądź działalność wybitnych osobistości lub instytucji;*
- 2) *zabytki ruchome będące, w szczególności:*
  - a) *dzielami sztuk plastycznych, rzemiosła artystycznego i sztuki użytkowej,*
  - b) *kolekcjami stanowiącymi zbiory przedmiotów zgromadzonych i uporządkowanych według koncepcji osób, które tworzyły te kolekcje,*
  - c) *numizmatami oraz pamiątkami historycznymi, a zwłaszcza militariami, sztandarami, pieczęciami, odznakami, medalami i orderami,*
  - d) *wytworami techniki, a zwłaszcza urządzeniami, środkami transportu oraz maszynami i narzędziami świadczącymi o kulturze materialnej, charakterystycznymi dla dawnych i nowych form gospodarki, dokumentującymi poziom nauki i rozwoju cywilizacyjnego,*
  - e) *materiałami bibliotecznymi, o których mowa w art. 5 ustawy z dnia 27 czerwca 1997 r. o bibliotekach (Dz. U. Nr 85, poz. 539, z 1998 r. Nr 106, poz. 668, z 2001 r. Nr 129, poz. 1440 oraz z 2002 r. Nr 113, poz. 984),*
  - f) *instrumentami muzycznymi,*



się przez ustawodawcę w wyżej wskazanym przepisie zwrotu „w szczególności” należy zauważyć, iż zawarty w nim katalog ma charakter przykładowy, a ochronie podlega każdy zabytek<sup>122</sup>.

Wraz ze wskazanymi w u.o.z. czynnościami, do których podjęcia wymagane jest pozwolenie ustawodawca zadbał o sankcjonowanie sytuacji, w których podjęto działania względem zabytku bez odpowiedniej decyzji administracyjnej, uprzednio je akceptującej - przed planowaną czynnością. Czyny zabronione w tym zakresie mogą przybrać odpowiednio postać przestępstwa (por. np. art. 109 ust. 1 u.o.z.<sup>123</sup>) albo wykroczenia (por. np. art. 117 u.o.z.). Mogą również wystąpić sytuacje, w której stosowane są administracyjne kary pieniężne (por. np. art. 107d ust. 1 u.o.z.<sup>124</sup>). Mogą również wystąpić sytuacje, w której stosowane są administracyjne kary pieniężne (por.

---

g) wytworami sztuki ludowej i rękodzieła oraz innymi obiektami etnograficznymi,  
h) przedmiotami upamiętniającymi wydarzenia historyczne bądź działalność wybitnych osobistości lub instytucji;

3) zabytki archeologiczne będące, w szczególności:

- a) pozostałościami terenowymi pradziejowego i historycznego osadnictwa,
- b) cmentarzyskami,
- c) kurhanami,
- d) reliktnami działalności gospodarczej, religijnej i artystycznej.

2. Ochronie mogą podlegać nazwy geograficzne, historyczne lub tradycyjne nazwy obiektu budowlanego, placu, ulicy lub jednostki osadniczej.

<sup>122</sup> Na marginesie należy dodać, iż definicja zabytku oraz jej zakres przedmiotowy był wielokrotnie komentowany, również w poprzednim stanie prawnym, zob. np. uwagi na temat: zapis fonograficzny jako zabytek – w: J.P. Pruszyński, *Ochrona zabytkowych zapisów fonograficznych*, „Ochrona Zabytków” 1999, nr 2.

<sup>123</sup> Kto bez pozwolenia wywozi zabytek za granicę albo po wywiezieniu go za granicę nie przywozi na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w okresie ważności pozwolenia albo, w przypadku o którym mowa w art. 56a ust. 8, w terminie 60 dni od dnia, w którym decyzja o odmowie wydania kolejnego pozwolenia na czasowy wywóz zabytku za granicę stała się ostateczna albo od dnia otrzymania informacji o pozostawieniu wniosku o wydanie kolejnego pozwolenia na czasowy wywóz zabytku za granicę bez rozpatrzenia, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

<sup>124</sup> Kto bez pozwolenia albo wbrew warunkom pozwolenia prowadzi:

- 1) prace konserwatorskie, restauratorskie lub badania konserwatorskie przy zabytku wpisanym na Listę Skarbów Dziedzictwa,
- 2) prace konserwatorskie, restauratorskie, roboty budowlane, badania konserwatorskie lub architektoniczne przy zabytku wpisanym do rejestru lub roboty budowlane w jego otoczeniu albo badania archeologiczne – podlega karze grzywny.

np. art. 107d ust. 1 u.o.z.<sup>125</sup>). Zgodnie z art. 189b: *Przez administracyjną karę pieniężną rozumie się określoną w ustawie sankcję o charakterze pieniężnym, nakładaną przez organ administracji publicznej, w drodze decyzji, w następstwie naruszenia prawa polegającego na niedopełnieniu obowiązku albo naruszeniu zakazu ciążącego na osobie fizycznej, osobie prawnej albo jednostce organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej.*

Wskazany w ustawie zakres pojęcia „ochrona zabytków” wraz z przepisami sankcjonującymi wyznacza ramy zakazu działania bez pozwolenia, które jest wydawane po spełnieniu pewnych warunków. Celem postępowania jest stwierdzenie istnienia lub braku przesłanek negatywnych do wydania pozwolenia – działań zagrażających wartościom historycznym zabytku, które mogłyby prowadzić do utraty lub pomniejszenia wartości zabytkowych, w szczególności poprzez zniszczenie lub uszkodzenie przedmiotu zabytkowego. Pozwolenie uchyla bezprawność zamierzonego działania, więc urząd musi zadbać o to, by postępowanie dowodowe dostarczyło informacji do ewentualnego stwierdzenia, że działanie jest z punktu widzenia konserwatorskiego dozwolone lub zakazane. W tym celu, aby ułatwić zadanie administracji ochrony zabytków, ustawodawca formalizuje postępowanie, a zwłaszcza jego wszczęcie w zakresie pozyskania niezbędnych do oceny informacji. Jeżeli nie występują przesłanki do wydania pozwolenia, administracja ochrony zabytków (organ) ma obowiązek odmówić jego wydania, gdyż ma obowiązek realizować kompetencje w konstytucyjnie określonym celu – strzeżenia dziedzictwa narodowego.

Abstrahując od definicji zabytku, warto wskazać, że ochronie prawnej, z uwagi na pamięć historyczną, mogą podlegać bardzo różne dobra. Jako przykład niech posłuży postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 sierpnia 2005 r.<sup>126</sup>, odnoszące się do problematyki użycia nazw postaci historycznych w kontekście wyborów. W uzasadnieniu wskazano, że „art. 5 Konstytucji, zobowiązujący do strzeżenia dziedzictwa narodowego, służy ochronie określonego dobra w wymiarze

---

<sup>125</sup> Kto bez pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków podejmuje działania, o których mowa w art. 36 ust. 1 pkt 1-5, podlega karze pieniężnej w wysokości od 500 do 500 000 zł.

<sup>126</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 sierpnia 2005 r., sygn. akt III SW 12/05, LEX nr 328079.

powszechnym – kultu pamięci postaci historycznej, którą był niewątpliwie Kardynał Stefan W. Nazwiska takich postaci stanowią element dziedzictwa narodowego, rozumianego jako dobro wspólne Narodu Polskiego i jako takie są objęte ochroną określoną w art. 5 Konstytucji. Interpretację tę dodatkowo wspiera preambuła do Konstytucji, w której Naród Polski wyraża wdzięczność przodkom między innymi »za kulturę zakorzenioną w chrześcijańskim dziedzictwie Narodu i ogólnoludzkich wartościach«. Nie ulega bowiem wątpliwości, że postać i misja Kardynała Stefana W. w pełni symbolizuje i odzwierciedla »chrześcijańskie dziedzictwo Narodu Polskiego«, które podlega ochronie na podstawie art. 5 Konstytucji RP. Powstaje w związku z tym problem zakresu ochrony przewidzianej w art. 5 Konstytucji RP w związku z wyborami parlamentarnymi, w szczególności w przypadku użycia nazwiska historycznego należącego do dziedzictwa narodowego w nazwie komitetu wyborczego wyborców. Otóż Sąd Najwyższy jest zdania, że nazwisko postaci historycznej wybitnie zasłużonej dla utrwalania i rozwoju chrześcijańskiego dziedzictwa Narodu Polskiego, jaką był i pozostaje Kardynał Stefan W. stanowi faktycznie element dziedzictwa narodowego, rozumianego jako dobro wspólne Narodu Polskiego. W związku z tym używanie tego nazwiska w sposób dowolny i nieograniczony może spowodować naruszenie interesu publicznego wyrażającego się w tym, że wykorzystywanie tego nazwiska w różnych sferach życia społecznego powinno być dopuszczalne jedynie w sposób, który »gwarantuje równocześnie i respekt dla atrybutów człowieczeństwa danej postaci historycznej, i szacunek dla pamięci zbiorowej dotyczącej danej osoby« (por. zdanie odrębne sędziego SN Andrzeja W. w sprawie III RN 74/97). W ocenie Sądu Najwyższego umieszczenie nazwiska Kardynała Stefana W. w nazwie Komitetu Wyborczego Wyborców nie gwarantuje ani respektu dla atrybutów człowieczeństwa Kardynała ani szacunku dla pamięci zbiorowej dotyczącej Jego osoby, bowiem nazwisko to zostało użyte w sposób wybitnie instrumentalny, a mianowicie dla osiągnięcia doraźnych celów politycznych, jakim jest naturalne dążenie Komitetu do objęcia władzy w wyniku wyborów parlamentarnych. Instrumentalny i niedopuszczalny sposób wykorzystania nazwiska Kardynała Stefana W. jest w tym przypadku tym bardziej jaskrawy i rażący, że nie chodzi tu o postać historyczną, której zasługi dla Narodu Polskiego polegają wyłącznie na politycznej lub militarnej

walce o niepodległy byt Narodu, lecz o postać wybitnie zasłużoną dla utrwalania i rozwoju chrześcijańskiego dziedzictwa narodowego”.

Na koniec tego podrozdziału warto zauważyć, iż dbałość o zachowanie dziedzictwa przodków, reakcje państwowe na niszczenie dorobku, nie są tylko wyrazem współczesnej ochrony dobra wspólnego, ale występują w różnym natężeniu we wszystkich okresach historycznych. Przykłady działań w zakresie ochrony zabytków można zauważyć np. w starożytnym Rzymie<sup>127</sup>, w którym można odnaleźć

---

<sup>127</sup> C. Kunderewicz, *Ochrona zabytków architektury antycznej*, [w:] tenże, *Studia z rzymskiego prawa administracyjnego*, Łódź 1991, s. 76 – „walka cesarzy o zachowanie w Rzymie zabytków architektury antycznej trwała prawie aż do chwili upadku Cesarstwa zachodniorzymskiego. Wśród *Novel Postteodozjańskich* znajduje się konstytucja Majorianusa skierowana w 458 roku do prefekta Rzymu. We wstępie do niej cesarz oświadcza, że pragnie przeciwstawić się od dawna znienawidzonemu przezeń procederowi, wskutek którego wygląd czcigodnego miasta Rzymu jest zeszepeczony. Chodzi tutaj o notoryczne i odbywające się za zezwoleniem urzędu prefekta miasta rujnowanie budynków publicznych stanowiących ozdobę Rzymu. Pod pretekstem braku kamienia dla wykonania robót publicznych burzone są »piękne konstrukcje starożytnych gmachów« i w ten sposób »wielkie rzeczy są niszczone po to, by jakaś mała rzecz została naprawiona«. Wskutek protekcyjizmu urzędników wszystkie osoby wznoszące budowle prywatne zuchwale zabierają i wywożą z miejsc publicznych materiały budowlane, mimo iż budynki, które przysparzają miastu świetności, nawet jeśli wymagają naprawy, powinny być zachowane ze względu na umiłowanie ich przez obywateli. Cesarz nakazuje więc, aby wszystkie budowle »wzniesione przez starożytnych«, takie jak świątynie i inne zabytki architektury zbudowane dla użytku lub przyjemności ogółu, nie były przez nikogo niszczone. *ludex*, który zezwoli na zburzenie zabytku architektury antycznej, zapłaci grzywnę w wysokości 50 funtów złota. Podlegli jemu funkcjonariusze, jeśli nie przeciwstawiają się nakazowi zburzenia takiego zabytku, zostaną wychłostani i obetnie się im ręce, którymi zbezczeszcili »pomniki starożytnych« mające być zachowane. Petenci nie mogą zabierać żadnej rzeczy z miejsca publicznego. Przydziały budynków publicznych otrzymane w drodze oszukańczych starań zostaną unieważnione. Odzyskane budynki staną się znowu własnością publiczną i zostaną naprawione przy użyciu materiałów, które z nich zostały zabrane. Zezwolenie na wnoszenie podań o przyznanie na własność budynków publicznych zostaje cofnięte. W wypadku konieczności zburzenia starożytnej budowli akta sprawy powinny być przedstawione senatowi miasta Rzymu. Decyzja senatu musi być z kolei przedłożona cesarzowi, który nakaże, by starożytna budowla nienadająca się do odnowienia została przeznaczona na upiększenie jakiegoś innego budynku publicznego”; J. Pruszyński, *Ochrona zabytków...*, s. 47 – „Pierwszym znanym aktem prawnym normującym ochronę zabytków jest jednak dekret cesarza Maioriana z 458 r., zakazujący rozbiórki zabytków rzymskich na materiał budowlany, nie zaś akt chroniący zabytki ruchome”.

wiele przykładów działalności ludzkiej zmierzającej do ochrony zabytków architektury, ich wyglądu<sup>128</sup>, ochrony grobowców<sup>129</sup> itp., ale nie jest to celem niniejszej pracy. Autor pragnie zaznaczyć w tym miejscu tylko perspektywę historyczną, w jakiej rozpatrywane jest pojęcie strzeżenia dziedzictwa narodowego, niezależnie od tego, w jakiej rzeczywistości polityczno-społecznej urzeczywistniają się czynności z tego zakresu i jaka administracja się tego zadania podejmuje (niezależnie od tego, czy mówimy o współczesnym pojęciu administracji z epok po okresie Oświecenia, czy wcześniejszym aparacie państwowym). Należy wyraźnie zaakcentować fakt wielowiekowej tradycji ludzkości w ochronie dorobku poprzednich pokoleń, a także wskazać na to, iż międzynarodowa ochrona zabytków na mocy umów międzynarodowych ma swoje źródło w latach, z których pochodzi wiele współcześnie zachowanych „zabytków”, z uwagi na fakt wspólnych korzeni kultury chrześcijańskiej współczesnej Europy.

## 2. Dobro wspólne jako podstawa ograniczenia praw podmiotowych

Można przypuszczać, iż pierwszym pytaniem, które postawi osoba (w szczególności właściciel rzeczy zabytkowej) po raz pierwszy zmuszona do ubiegania się o zezwolenie lub pozwolenie, będzie: po co? dlaczego? z jakiego powodu? Można z dużym prawdopodobieństwem założyć, iż postępowanie o udzielenie zezwolenia lub pozwolenia będzie traktowane jako przejaw naruszenia praw przysługujących danej osobie względem rzeczy, w szczególności własności oraz przejaw uciążliwego, bezdusznego biurokratyzmu. Z jakiego zatem powodu, na jakiej podstawie państwo uznaje swoje prawo do ingerencji w uprawnienia swoich obywateli będących właścicielami lub posiadaczami rzeczy zabytkowej? Wymaga to zauważenia związku dziedzictwa kultury oraz dobra kultury z dobrem wspólnym, wskazanym w Konstytucji RP, w art. 1.

---

<sup>128</sup> Zob. C. Kunderewicz, *Ochrona...*, s. 77.

<sup>129</sup> Zob. M. Jońca, *Zmartwychwstanie Chrystusa, „edykt nazareński” i znieważenie grobu w prawie rzymskim*, [w:] K. Amielańczyk, A. Dębiński, D. Słapek (red.), *Ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego w prawie rzymskim*, Lublin 2010, s. 89 i nast.

Zasada dobra wspólnego to „suma warunków życia społecznego, które pozwalają bądź to grupom, bądź poszczególnym jego [społeczeństwa – T.S.] członkom pełniej i szybciej osiągnąć ich własną doskonałość”<sup>130</sup>.

Zasadę tę należy rozważyć w omawianym zakresie badawczym w dwóch kontekstach:

- 1) stosowania właściwego trybu wynikającego z podstawy prawnej decyzji administracyjnej albo art. 83a u.o.p., albo art. 36 u.o.z (a zwłaszcza art. 36 ust. 1 pkt 11).
- 2) stosowania art. 36 u.o.z. (a zwłaszcza art. 36 ust. 1 pkt 11) jako przepisu regulującego działanie, gdy art. 83a u.o.p. nie może zostać zastosowany w ogóle – zezwolenia nie wydaje się, ale czy w to miejsce nie powinna być zastosowana procedura zmierzająca do wydania lub odmowy wydania pozwolenia?

Jakie przejawy dobra wspólnego niesie ze sobą procedura wydawania zezwolenia na usunięcie drzew lub krzewów z terenu nieruchomości wpisanej do rejestru zabytków? Na to zagadnienie trzeba spojrzeć przez pryzmat podstawy prawnej tej decyzji – art. 83a u.o.p. i szukać przejawów tego dobra w ustawie o ochronie przyrody. Warto zwrócić uwagę na fakt, że w procedurze dokonywania oceny dowodów stosowane są kryteria przekraczające interes indywidualny wnioskodawcy. Zgodnie z art. 83b ust. 4 i 5 u.o.p.:

4. *Organ, wydając zezwolenie na usunięcie drzewa lub krzewu uzależnione od wykonania nasadzeń zastępczych, bierze pod uwagę w szczególności dostępność miejsc do nasadzeń zastępczych oraz następujące cechy usuwanego drzewa lub krzewu:*

---

<sup>130</sup> *Gaudium et spes*, cyt. za: Ojciec Święty Franciszek, *Laudato Si'*, s. 105. Zob. PASTORAL CONSTITUTION ON THE CHURCH IN THE MODERN WORLD GAUDIUM ET SPES PROMULGATED BY HIS HOLINESS, POPE PAUL VI ON DECEMBER 7, 1965 [http://www.vatican.va/archive/hist\\_councils/ii\\_vatican\\_council/documents/vat-ii\\_const\\_19651207\\_gaudium-et-spes\\_en.html](http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_const_19651207_gaudium-et-spes_en.html) [dostęp: 25.08.2017 r.].

26. Every day human interdependence grows more tightly drawn and spreads by degrees over the whole world. As a result the common good, that is, the sum of those conditions of social life which allow social groups and their individual members relatively thorough and ready access to their own fulfillment, today takes on an increasingly universal complexion and consequently involves rights and duties with respect to the whole human race. Every social group must take account of the needs and legitimate aspirations of other groups, and even of the general welfare of the entire human family.

- 1) *wartość przyrodniczą, w tym rozmiar drzewa lub powierzchnię krzewów, oraz funkcje, jakie pełnią w ekosystemie;*
  - 2) *wartość kulturową;*
  - 3) *walory krajobrazowe;*
  - 4) *lokalizację.*
5. *Organ, wydając zezwolenie na usunięcie drzewa lub krzewu uzależnione od przesadzenia tego drzewa lub krzewu, bierze pod uwagę w szczególności dostępność miejsc do przesadzenia oraz następujące cechy przesadzanego drzewa lub krzewu:*
- 1) *rozmiar, w tym objętość bryły korzeniowej i wysokość;*
  - 2) *kształt systemu korzeniowego;*
  - 3) *kondycję;*
  - 4) *długość okresu przygotowania go do przesadzenia.*

A ponieważ art. 83a u.o.p. sprzed czerwcowej nowelizacji lub art. 83 ust. 1a po czerwcowej nowelizacji odnosi się do nieruchomości zabytkowej, należy wspomnieć, że zgodnie z ustawową definicją zabytku wskazaną w art. 3 pkt 1 u.o.z. chroniony on jest z uwagi na interes społeczny.

Problem z określeniem relacji pomiędzy ochroną przyrody a ochroną zabytków istniał już przed nowelizacją z 22 czerwca 2017 r. Zasadą było i jest usuwanie drzewa lub krzewu po wydaniu zezwolenia (art. 83 ust. 1 u.o.p.). Od tej zasady przewidziano liczne wyjątki wskazane w art. 83f u.o.p. Jeżeli drzewa lub krzewy rosną na nieruchomościach stanowiących własność osób fizycznych i są usuwane na cele niezwiązane z prowadzeniem działalności gospodarczej, wówczas właściwym trybem jest tryb zgłoszenia (art. 83f ust. 1 pkt 3a u.o.p.). Powstaje problem prawny, czy po wyczerpaniu procedury zgłoszenia i nieskutecznym blokowaniu zamiarów podmiotu planującego usunięcie drzewa lub krzewu z terenu nieruchomości wpisanej do rejestru zabytków wojewódzki konserwator zabytków może stosować przepisy z ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, oczekując, iż podmiot planujący takie działania wystąpi w trybie wskazanym przez u.o.z. o pozwolenia np. na *podejmowanie innych działań, które mogłyby prowadzić do naruszenia substancji lub zmiany wyglądu zabytku wpisanego do rejestru* (art. 36 ust. 1 pkt 11 u.o.z.)? Przecież wiele zabytków nieruchomych, budynków kościołów itp., wpisanych jest do rejestru wraz okalającym je drzewostanem. Zatem oprócz dylematu prawnej formalizacji

– pozwolenie czy zezwolenie – dochodzi dylemat ustawowych wyłączeń ze stosowania zezwolenia na podstawie ustawy o ochronie przyrody i ustalenia w tym momencie relacji do stosowania przesłanek z ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami.

Prowadzenie rozważań na temat służby dobru wspólnemu oraz respektowania w życiu publicznym zasady dobra wspólnego nie jest tylko teoretycznym rozważaniem, lecz ma wymiar praktyczny w funkcjonowaniu organów władzy publicznej. Prawo może być tworzone lub wykorzystywane do działań niezgodnych z dobrem wspólnym, a zgodnym z interesem „grupy trzymającej władzę”, partii politycznej, grupy zawodowej czy reprezentantów jakiegokolwiek innej grupy interesów. Pomędzy organami władzy publicznej może przecież zaistnieć różnica stanowisk w ocenie sytuacji prawnej<sup>131</sup>. Istnieje również niebezpieczeństwo użycia prawnych form działania jakiegokolwiek organu władzy publicznej niezgodnie z celem, dla którego dana forma została ustanowiona, a dla realizacji celów piastuna organu.

W ochronie zabytków dbałość o to dobro ma szczególne znaczenie, gdyż zabytki są chronione właśnie z uwagi na dobro wspólne, z uwagi na interes społeczny i ten „interes społeczny” w ustawowej definicji zabytku występuje<sup>132</sup>. Ustawodawca określił zabytek jako *nieruchomość lub rzecz ruchomą, ich części lub zespoły, będące dziełem człowieka lub związane z jego działalnością i stanowiące świadectwo minio-*

---

<sup>131</sup> Por np. wystąpienie prezydenta podczas uroczystości ślubowania sędziego Trybunału Konstytucyjnego. 9.12.2015 r.; <http://www.prezydent.pl/aktualnosci/wypowiedzi-prezydenta-rp/wystapienia/art,20,wystapienie-prezydenta-podczas-uroczystosci-slubowania-sedziego-trybunalu-konstytucyjnego.html> [dostęp: 21.03.2016 r.]; E. Ivanova, G. Osiecki, *Konstytucyjny pat schodzi na ziemię*, „Gazeta Prawna” 16.03.2016 r.; <http://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/927885,trybunal-konstytucyjny.html> [dostęp: 21.03.2016 r.].

Koniec roku 2015 i początek roku 2016 przyniósł ze sobą ważne problemy związane z funkcjonowaniem władzy publicznej. W tym czasie relacjonowana była szeroko przez media wzmożona dyskusja o konstytucyjności ustawy z dnia 22 grudnia 2015 r. o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2217). Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 9 marca 2016 r. (sygn. akt K 47/15 opublikowanym nie w Dzienniku Ustaw, tylko na stronie internetowej [www.trybunal.gov.pl](http://www.trybunal.gov.pl) [dostęp: 17.03.2016 r.] stwierdził między innymi, że ustawa ta „jest niezgodna z art. 7, art. 112 oraz art. 119 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, a także z zasadą poprawnej legislacji wynikającą z art. 2 Konstytucji”.

<sup>132</sup> Zob. T. Sienkiewicz, *Pozwolenie...*, s. 115.



nej epoki bądź zdarzenia, których zachowanie leży w interesie społecznym ze względu na posiadaną wartość historyczną, artystyczną lub naukową (art. 3 pkt 1 u.o.z.). Ochrona przyrody jest dokonywana z uwagi na dobro człowieka i nie tylko dobro jednostkowe, lecz grupowe, gdyż utrzymanie środowiska życia człowieka w stanie zdatnym do jak najlepszego funkcjonowania człowieka przekracza dobro jednostkowe i staje się interesem społecznym.

Pojęcie „dobro wspólne” jest pojęciem prawnym. Posługiwanie się nim nie może być sprzeczne z jego celem. Zgodnie z art. 1 Konstytucji RP: *Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli*. Trzeba uczynić zastrzeżenie, że to pojęcie można użyć w sposób niezgodny z wyrażoną w nim ideą. Należy też zauważyć, że „dobro wspólne” czy „dobro narodu” nie jest pojęciem uzasadniającym wszystkie działania ustawodawcy. W uzasadnieniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 grudnia 2015 r. (sygn. akt K 35/15, ogłoszony w Dz. U. poz 2147)<sup>133</sup> można przeczytać, że: „zabezpieczeniem zasady nadrzędności Konstytucji, a w ostatecznym rozrachunku także wolności i praw człowieka, jest m.in. sądowa kontrola konstytucyjności norm, sprawowana przez organ niezależny oraz odrębny od władzy ustawodawczej i wykonawczej. Sądownictwo konstytucyjne w europejskiej kulturze prawnej od samego początku jego powstania pomyślane było jako zabezpieczenie jednostek przed „tyranią większości” i gwarant zwierzchności prawa, nad zwierzchnością siły. Po doświadczeniach totalitarnych rządów nie budzi wątpliwości, że nawet demokratycznie wybrany parlament nie ma kompetencji do podejmowania rozstrzygnięć, które byłyby sprzeczne z ustawą zasadniczą, także wtedy, gdy ich uzasadnieniem ma być abstrakcyjnie rozumiane dobro Narodu. Ustrojodawca wyznaczył tym samym organom władzy publicznej materialne i proceduralne granice, w których wszystkie ich rozstrzygnięcia muszą się każdorazowo mieścić”. Granice te wyznacza również sama Konstytucja RP, wskazując w art. 10 ust. 1, że: *Ustrój Rzeczypospolitej Polskiej opiera się na podziale i równowadze władzy ustawodawczej, władzy wykonawczej i władzy sądowniczej*. W związku z tym pojęcia dobra wspólnego nie

---

<sup>133</sup> Cały wyrok wraz z uzasadnieniem dostępny w dniu 21.03.2016 r. pod adresem internetowym: <http://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/Sprawa?cid=1&dokument=13159&sprawa=16432>.

można nadużywać w sposób sprzeczny z tym „dobrem”. Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw – stanowi Konstytucja RP. Zatem z uwagi na ochronę środowiska ograniczenia można wprowadzać. Stąd też i tytułowa decyzja znajduje swoje uzasadnienie w aksjologii porządku prawnego.

„Dobro wspólne” w ochronie zabytków ściśle wiąże się z pojęciami: „interes społeczny”, „dobro kultury” oraz „dziedzictwo kultury”.

Dziedzictwo kultury, jak pisze S. Fundowicz, „jest pojęciem bardzo szerokim i obejmuje cały dorobek zarówno materialny, jak i duchowy danej grupy społecznej”<sup>134</sup>. Nie jest to pojęcie podmiotowo tożsame z „dziedzictwem narodowym”, gdzie jako podmiot (grupa społeczna) występuje konkretny naród. Dobro kultury jest dobrem wspólnym<sup>135</sup>, szczególnie w kontekście narodowym, gdy pomaga budować tożsamość narodową. Nie wyklucza to oczywiście z ochrony prawnej dziedzictwa kultury mającego znaczenie nie tylko dla konkretnych grup etnicznych, ale również dla dziedzictwa całej ludzkości. Analiza prawa w aspekcie realizacji dobra wspólnego w strzeżeniu dziedzictwa narodowego jest w pełni uprawniona, gdyż pomiędzy tymi pojęciami zachodzą ściśle związki, wynikające choćby z samej istoty prawa, które też zalicza się do dziedzictwa narodowego<sup>136</sup>. Z tego wynika podwójna rola prawa w strzeżeniu tegoż

---

<sup>134</sup> S. Fundowicz, *Instytucje promujące dziedzictwo kulturalne*, [w:] A. Dębiński, L. Pietraszko (red.), *Ochrona dziedzictwa kulturalnego i materialnego pogranicza*, Lublin 2011, s. 290.

<sup>135</sup> Zob. K. Zeidler, *Restytucja...*, s. 99; w doktrynie pojęcie „dobro wspólne” jest utożsamiane z pojęciem „interes publiczny” lub dobro wspólne jest traktowane jako kategoria odmienna od interesu publicznego – zob. R. Sowiński, *Interes publiczny – dobro wspólne. Wartości uniwersalne jako kategorie kształtujące pojęcie administracji*, [w:] Z. Niewiadomski, Z. Cieślak (red.), *Prawo do dobrej administracji. Materiały ze Zjazdu Katedr Prawa i Postępowania Administracyjnego Warszawa-Dębe, 23-25 września 2002 roku*, Warszawa 2003, s. 564-565.

<sup>136</sup> Zob. M. Ancel, *Znaczenie i metody prawa porównawczego. Wprowadzenie ogólne do badań prawnoporównawczych*, Warszawa 1979, s. 17 – „[...] prawo określonego kraju stanowi część dziedzictwa narodowego. Jest ono także pod wieloma względami wspólnym dobrem obywateli, dziełem tradycji, spuścizną po przodkach, sposobem

dziedzictwa. Staje się zatem przedmiotem ochrony i narzędziem – instrumentem ochrony<sup>137</sup> zarazem. Do tego należy dodać, iż pojęcia: dobro wspólne, prawo, prawo podmiotowe należą także do zwrotów wieloznacznych. Stąd trudność w interpretacji i konieczność przyjęcia określonej definicji na potrzeby niniejszego opracowania.

Termin „prawo podmiotowe” może przybrać różne znaczenia. Liczne przykłady rozumienia tego pojęcia są podane w monografii autorstwa K. Opałka<sup>138</sup>. Prawo to można rozumieć m.in. jako uprawnienie<sup>139</sup> lub suma uprawnień<sup>140</sup>, sfera wolności jednostki<sup>141</sup>, stosunek prawny, „jako realizująca się w życiu, względnie wchodząca w zastosowanie co do konkretnych podmiotów norma prawa”<sup>142</sup>, suma uprawnienia i obowiązku<sup>143</sup>, norma prawna<sup>144</sup>, a także roszczenie lub prawna możliwość<sup>145</sup>. Nie wdając się w szczegółowe rozważania na ten temat<sup>146</sup>, należy stwierdzić, iż prawo podmiotowe jest rzeczywistością związaną nie tylko ze stosunkiem cywilno-prawnym. Wiele uprawnień jednostki jest realizowane w stosunku administracyjno-prawnym i istnieje pewien katalog roszczeń wobec administracji, które mogą być realizowane również w postępowaniu sądowo-administracyjnym. W związku z tym, iż te prawa realizowane są w sferze prawa publicznego, zwane są publicznymi prawami podmiotowymi. Istotą tego prawa jest poszanowanie przez państwo wolności człowieka, której granice (i człowiekowi, i administracji) wyznacza norma prawna oraz realizacja ustawowo określonych uprawnień człowieka wobec administracji publicznej<sup>147</sup>.

---

wyrażania się społeczeństwa, zwierciadłem – jak to się często mówi – społeczeństwa, w którym jest ono stosowane”.

<sup>137</sup> Zob. J.P. Pruszyński, *Prawna ochrona zabytków architektury w Polsce*, Warszawa 1977, s. 10.

<sup>138</sup> K. Opałek, *Prawo podmiotowe. Studium z teorii prawa*, Warszawa 1957.

<sup>139</sup> Zob. tamże, s. 16, 26.

<sup>140</sup> Zob. tamże, s. 26, 33.

<sup>141</sup> Zob. tamże, s. 16-17.

<sup>142</sup> Tamże, s. 17.

<sup>143</sup> Zob. tamże, s. 18.

<sup>144</sup> Zob. tamże, s. 20.

<sup>145</sup> Zob. tamże, s. 50.

<sup>146</sup> Szerzej o tym w wyżej wskazanej monografii K. Opałka.

<sup>147</sup> A. Błaś i J. Boć, definiując publiczne prawo podmiotowe wskazują, iż „chodzi o dwa typy sytuacji obywatela: **Pierwszy**, w którym w razie przyznania mu

W sytuacji administracyjnoprawnej właściciela lub posiadacza zabytku obie wyżej wskazane sytuacje mają swój praktyczny wymiar w określaniu zakresu ingerencji administracji. W szczególności w sytuacji, gdy przy spełnieniu przesłanek ustawowych obywatel ma roszczenie do administracji o wydanie określonego pozwolenia. Ma również prawo oczekiwać, iż w sytuacji działań nienormowanych administracja nie będzie swoich uprawnień interpretować rozszerzająco i uszanuje zakres wolności właściciela lub posiadacza zabytku w jego działaniach względem rzeczy zabytkowej.

„Ogólnie biorąc, można rozróżnić dwa rodzaje publicznych praw podmiotowych:

- a) negatywne prawo podmiotowe polegające na roszczeniu jednostki wobec państwa, aby nie wkraczało ono w sferę wolności określonej w konstytucji;
- b) pozytywne publiczne prawo podmiotowe, polegające na roszczeniu jednostki wobec państwa, aby zapewniło ono jednostce korzystanie z przysługujących jej uprawnień (świadczeń)” – piszą A. Błaś i J. Boć.

Autorzy ci podają przykłady klasyfikacji publicznych praw podmiotowych:

- a) „prawo podmiotowe polegające na roszczeniu o wydanie aktu normatywnego o oznaczonej treści”;
- b) „prawo podmiotowe polegające na żądaniu od organu, określonego prawem zachowania się, np. żądanie wydania decyzji administracyjnej, ale niekoniecznie o oznaczonej treści”;
- c) „prawo podmiotowe polegające na domaganiu się nie tylko rozstrzygnięcia pozytywnego, ale określonego rozstrzygnięcia pozytywnego”;
- d) „prawo podmiotowe polegające na domaganiu się od państwa, aby zaniechało ingerencji w sferę uprzednio uznanej wolności”;

---

normą ustawową określonej wolności zachowania się, [...] nikt nie ma prawa przeszkadzać lub kasować działań wynikających z tej wolności [...]. **Drugi**, gdy [...] obywatel ma niczym niekwestionowaną możliwość prawną pewnego uzyskania zezwolenia; czyli inaczej mówiąc, może się go skutecznie domagać” – J. Boć (red.), *Prawo...*, s. 502.

e) „prawo podmiotowe do współdziałania z administracją w rozstrzygnięciu spraw publicznych”<sup>148</sup>;

Wyróżniają oni również, z uwagi na przedmiot materii, której publiczne prawa podmiotowe dotyczą, „cztery dziedziny tych praw:

- a) prawa wolnościowe,
- b) prawa polityczne,
- c) prawa do świadczeń państwa,
- d) prawa osobowe”<sup>149</sup>.

Należy zwrócić uwagę na to, jaką sytuację administracyjno-prawną kształtuje występowanie takiego prawa po stronie podmiotu podporządkowanego. „Publiczne prawo podmiotowe obywatela jest jakby materialnym roszczeniem wobec państwa, przysługującym obywatelowi, w celu ochrony jego, gwarantowanego ustawą interesu prawnego, połączonym z prawem skargi do sądu administracyjnego”<sup>150</sup>. Na tym tle powraca pytanie, czy ingerencja administracji ochrony zabytków w sytuację posiadaczy dóbr kultury swoim zakresem nie wykracza poza rzeczową potrzebę, na przykład przy obowiązku uzyskiwania pozwolenia na umieszczenie reklamy na budynku wpisanym do rejestru zabytków. Czy nie wystarczyłaby w tym przypadku procedura informacyjna, podobna do zgłoszenia uregulowanego w prawie budowlanym? W obecnym stanie prawnym istnieje obowiązek uruchomienia procedury kończącej się władczym rozstrzygnięciem – pozwoleniem, które jest decyzją administracyjną.

W ocenie regulacji ochrony zabytków pomocna będzie charakterystyka wyżej wskazanych praw, w szczególności wskazanie obowiązków, które generują one po stronie administracji. J. Zimmermann wskazuje następujące cechy publicznych praw podmiotowych.

1. „Cel publicznych praw podmiotowych jest zdeterminowany przez nierównorzędną podmiotów stosunku administracyjnoprawnego. Prawa te mają łagodzić tę nierównorzędną w zakresie wyznaczonym przez prawo, bez udziału samych stron stosunku prawnego. Dotyczą one wyłącznie relacji

---

<sup>148</sup> Tamże, s. 502-503; por. J. Zimmermann, *Prawo...*, s. 273.

<sup>149</sup> J. Boć (red.), *Prawo...*, s. 503.

<sup>150</sup> Tamże.

między państwem a obywatelami, a nie relacji między samymi obywatelami.

2. Publiczne prawa podmiotowe pozwalają na realizowanie interesu publicznego nie tylko organom administracji publicznej, ale również obywatelom.
3. Publiczne prawo podmiotowe jest więc zawsze korelatem obowiązku organu administracji publicznej, czyli jego kompetencji w ścisłym znaczeniu tego słowa. Istnienie prawa podmiotowego determinuje do końca zachowanie się organu. Od takiego zachowania organ nie może się uchylić.
4. Publiczne prawa podmiotowe mają charakter osobisty i w zasadzie nie podlegają sukcesji. Nie można się powoływać na publiczne prawa podmiotowe osoby trzeciej.
5. Publiczne prawa podmiotowe nie są zbywalne. Oznacza to, że nie można się ich skutecznie zrzec, a wszelkie oświadczenia o rezygnacji z publicznego prawa podmiotowego nie mają mocy prawnej. Nie ma jednak przymusu korzystania z tych praw, toteż można powiedzieć, że mają one wprawdzie charakter obiektywny, ale w fazie ich realizacji – charakter subiektywny. Dopóki prawa te nie są wykonywane, mają charakter potencjalny.
6. Publiczne prawo podmiotowe ma charakter aktualny, to znaczy jest ono związane z obowiązującą normą prawną. Oznacza to jednocześnie, że nie można mówić o publicznym prawie podmiotowym ewentualnym lub hipotetycznym.
7. Publiczne prawo podmiotowe jest oparte na normie prawnej, należącej do prawa administracyjnego, którą można wyodrębnić i do końca ustalić. Wynikanie publicznego prawa podmiotowego z normy prawnej oznacza jednocześnie, że prawo to nie jest nigdy pochodne, czyli nie może ono wynikać z innych praw podmiotowych lub tym bardziej ze skonkretyzowanych już uprawnień lub obowiązków<sup>151</sup>.

A. Błaś i J. Boć definiują publiczne prawo podmiotowe jako „taką sytuację prawną obywatela (jednostki zbiorowej), w obrębie której obywatel ten (jednostka zbiorowa), opierając się na chroniących jego interesy prawne normach prawnych, może skutecznie żądać czegoś

---

<sup>151</sup> J. Zimmermann, *Prawo...*, s. 272.

od państwa lub może w niekwestionowany przez państwo sposób coś zdziałać”<sup>152</sup>. J. Zimmermann zauważa, że „[...] publiczne prawa podmiotowe są »silniejsze« od interesów prawnych. [...] Inaczej mówiąc, publiczne prawo podmiotowe jest interesem prawnym wzmocnionym o kategorię roszczenia, jakie przez to prawo nabywa obywatel w stosunku do administracji publicznej (państwa)”<sup>153</sup>. Jak wskazuje B. Adamiak, treścią pojęcia „interes prawny” „będzie publiczne prawo podmiotowe, rozumiane jako przyznanie przez przepis prawa jednostce konkretnych korzyści, które można realizować w postępowaniu administracyjnym, bo orzeka się o nich w postępowaniu administracyjnym”<sup>154</sup>. W związku z tym interes społeczny ma sprzyjać realizacji interesu indywidualnego. Jak wskazuje J. Boć, „[...] w sytuacji sprzecznych interesów o tyle można obarczyć nowymi obowiązkami lub ograniczyć dotychczasowe prawa obywateli, o ile potrzebne jest to państwu lub samorządom terytorialnym do zapewnienia powodzenia celów ustalonych właśnie ze względu na tych obywateli. Inaczej mówiąc, idzie tu o ochronę interesu społecznego (publicznego) jako etapu realizacji interesu indywidualnego”<sup>155</sup>. Pozwolenie wydawane jest z uwagi na spełnienie przez wnioskodawcę przesłanek określonych przez prawo do realizacji interesu indywidualnego, przy zachowaniu warunków realizacji interesu społecznego.

Należy zadać pytanie: dlaczego do porządku prawnego wprowadzany jest zakaz? Jaki jest jego cel? Jakie dobro chronione prawem uzasadnia wprowadzenie zakazu? Na tym tle cały czas powraca pytanie o konstrukcję prawną zakazu: czy pozwolenie stanowi uchylenie ogólnego zakazu, wyjątek od reguły (zakaz z zastrzeżeniem pozwolenia, dyspensa), czy może samo działanie jest prawnie dozwolonym realizowaniem praw podmiotowych, a zakaz dotyczy tylko działania bez pozwolenia? Wykładnia w demokratycznym państwie prawnym urzeczywistniającej zasady sprawiedliwości społecznej musi być prowolnościowa. Biorąc zatem pod uwagę

---

<sup>152</sup> A. Błaś, J. Boć, *Publiczne prawa podmiotowe*, [w:] J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 2007, s. 501.

<sup>153</sup> J. Zimmermann, *Prawo...*, s. 271.

<sup>154</sup> B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego...*, s. 226.

<sup>155</sup> J. Boć (red.), *Prawo...*, s. 22-23.

to, iż działaniem zakazanym w ochronie zabytków i opiece nad zabytkami jest w wielu przypadkach działanie bez pozwolenia, samo zaś działanie jest dozwolone jako wynikające z istoty praw podmiotowych właściciela lub posiadacza, należy opowiedzieć się przy dokonywaniu wykładni jakichkolwiek norm policyjno-reglamentacyjnych w ochronie zabytków za wykładnią ścieśniającą, a nie rozszerzającą, ze względu na poszanowanie praw podmiotowych. Wszelkie wątpliwości powinny być interpretowane na korzyść podmiotu dysponującego publicznym prawem podmiotowym, zgodnie z regułą – *in dubio pro libertate*.

Ograniczanie praw podmiotowych jest działaniem przeciwko wolności człowieka, więc przesłanki wprowadzenia zakazu muszą być wyjątkowo istotne. Państwo, wydając zakaz jakiegoś działania, musi brać pod uwagę cel zakazu – dobro wspólne – i tylko dla realizacji tego celu ustanawiać zakaz. Jeżeli natomiast zakaz jest wydawany w oderwaniu od dobra wspólnego, to takie państwo zamiast stanowienia prawa stanowi *de facto* terror administracyjny. Zakaz musi mieć na celu również dobro człowieka<sup>156</sup>, gdyż celem prawa jest człowiek i jego dobro. Również celem prawa jest dobro wspólne, oparte na solidarności. Z tego powodu ograniczenia w zakresie wykonywania praw podmiotowych, w szczególności dotyczących wykonywania uprawnień wynikających z własności, muszą uwzględniać tę zasadę. Zatem interpretacja przedmiotu zakazu musi być dokonywana na rzecz wolności (*in dubio pro libertate*), gdyż w przeciwnym wypadku powstawałaby wątpliwość co do tego, kto tak naprawdę jest właścicielem zabytku, kto korzysta z uprawnień właścicielskich – obywatel czy państwo? Zatem przedmiot zakazu należy interpretować w wąskim znaczeniu – zakazem objęte jest

---

<sup>156</sup> Zob. Jan Paweł II, *Orędzie na Światowy Dzień Pokoju*. 1988, [za:] A. Rynio, *Solidarność w nauczaniu Jana Pawła II. Wybór tekstów*, Lublin 2005, s. 98 – „Podstawą i celem porządku społecznego jest osoba ludzka jako podmiot niezbywalnych praw, których nie otrzymała z zewnątrz, lecz które wypływają z jej natury: nic i nikt nie może ich zniszczyć, żadna zewnętrzna siła unicestwić, bowiem ich korzenie tkwią w tym, co jest najgłębiej ludzkie. Analogicznie, osoba ludzka jest czymś, co wyraza ponad uwarunkowania społeczne, kulturalne i historyczne, bowiem właśnie człowiek, istota obdarzona duszą, dąży do celu, który pozostaje transcendentny wobec zmiennych warunków jego egzystencji. Żadna ludzka władza nie może się przeciwstawić realizacji człowieka jako osoby”.



wyłącznie działanie bez pozwolenia, a nie samo działanie. Tak więc zakaz będzie dotyczył np. prowadzenia prac archeologicznych bez pozwolenia, a nie w ogóle prowadzenia prac archeologicznych. Należy jednak zauważyć, iż skutki prawne w wielu wypadkach, niezależnie od przyjętej formuły, będą takie same, jak również postrzeganie społeczne uzyskiwania pozwolenia będzie się wiązało z tym, że „czegoś nie można robić”, a nie z tym, iż dane działanie jest zakazane bez uzyskania uprzedniego pozwolenia.

*Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli* – stanowi Konstytucja RP w art. 1. Strzeżenie zabytków to działalność państwa, która również wpisuje się w działanie na rzecz dobra wspólnego. Z samej definicji zabytku wskazanej w ustawie o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami wynika to, iż strzeżenie zabytków jest działaniem w interesie społecznym. Natomiast ingerencja w prawa podmiotowe może prowadzić do działań wykraczających poza „strzeżenie”, *de facto* godzących w godność człowieka lub działań pozornie zgodnych z prawem, o konsekwencjach wyrażonych paremiami: *fiat iustitia, pereat mundus*, a także *summum ius, summa iniuria*. W kontekście realizacji praw podmiotowych oraz reglamentacji administracyjnej oraz policji administracyjnej pojęcie „dobra wspólne” nabiera szczególnego znaczenia. W sytuacji, gdy w preambule Konstytucji zawarty jest apel o stosowanie jej *dla dobra Trzeciej Rzeczypospolitej*, ponadto *dbając o zachowanie przyrodzonej godności człowieka, jego prawa do wolności i obowiązku solidarności z innymi*, należy przypomnieć zasadę proporcjonalności ingerencji administracji po to, by przesadnym działaniem nie przekroczyć idei ustawodawcy, by stosowanie prawa nie przerodziło się w terror administracyjny. Związana jest z tym konstytucyjna zasada solidarności. Dotyczy ona również sytuacji, gdy posiadacz zabytku liczy się z tym, iż przedmiot znajdujący się w jego posiadaniu ma znaczenie nie tylko dla niego samego, a wspólnota państwowa solidarnie ponosi koszty utrzymania zabytku – w związku z obowiązkami nałożonymi na właściciela (posiadacza), znacznie przekraczającymi obowiązki właściciela (posiadacza) rzeczy, która zabytkiem nie jest<sup>157</sup>.

---

<sup>157</sup> O solidarności wypowiadał się niejednokrotnie Jan Paweł II, mówiąc, że nie jest ona „tylko nieokreślonym współczuciem czy powierzchownym rozrzewnieniem wobec zła dotykającego wielu osób, bliskich czy dalekich. Przeciwnie, jest to *mocna*

„Dobro wspólne zakłada poszanowanie osoby ludzkiej jako takiej, z jej podstawowymi i niezbywalnymi prawami ukierunkowanymi na jej integralny rozwój. Domaga się ona także mechanizmów dobrobytu i bezpieczeństwa socjalnego oraz rozwoju różnych grup pośrednich według zasady pomocniczości. Wśród nich wyróżnia się zwłaszcza rodzina jako podstawowa komórka społeczna. Wreszcie dobro wspólne wymaga pokoju społecznego, a mianowicie bezpieczeństwa i stabilności określonego ładu. Ład ten wymaga zwrócenia szczególnej uwagi na sprawiedliwość rozdzielczą, której naruszenie zawsze rodzi przemoc. Całe społeczeństwo – a w nim w sposób szczególny państwo – ma obowiązek bronienia i promowania dobra wspólnego”<sup>158</sup> – pisze papież Franciszek. Zatem działania w ochronie zabytków i ochronie przyrody związane są z patrzeniem na dobro człowieka z punktu widzenia szerszej grupy osób, w której on żyje. Solidarność i dobro wspólne to pojęcia ściśle związane z ochroną zabytków. Dobro wspólne jest to dobro związane z prawidłami funkcjonowania wspólnoty, w tym państwa<sup>159</sup>. Wynika ono ze wspólnotowego charakteru istnienia człowieka. Już Arystoteles wskazywał na powiązanie dobra wspólnego z państwem<sup>160</sup>. Skoro ustawodawca wprowadza do języka prawnego pojęcia „dobro wspólne” i „solidarność”, to nie czyni tego przez przypadek. Istnieje przecież domniemanie racjonalnego ustawodawcy. Zatem wprowadzenie do języka prawnego pojęcia „dobro wspólne” musi nieść ze sobą konkretne skutki prawne. Nie stanowi przeszkody fakt, iż pojęcie to nie jest zdefiniowane ustawowo. Wielokrotnie prawo-

---

*i trwała wola* angażowania się na rzecz *dobra wspólnego*, czyli dobra wszystkich i każdego, wszyscy bowiem jesteśmy naprawdę odpowiedzialni za wszystkich” – Jan Paweł II, *Sollicitudo rei socialis*, [za:] A. Rynio, *Solidarność w nauczaniu Jana Pawła II...*, s. 23.

<sup>158</sup> Ojciec Święty Franciszek, *Laudato Si'...*, s. 105.

<sup>159</sup> Na temat znaczenia dobra wspólnego zob. również w: T. Sienkiewicz, *Status człowieka niepełnosprawnego w prawie publicznym*, Warszawa 2007; por. R. Sowiński, *Interes publiczny...*, s. 564-565.

<sup>160</sup> Zob. Arystoteles, *Polityka...*, s. 14 – „Skoro każde państwo przedstawia się nam jako pewna wspólnota, a każda wspólnota powstaje dla osiągnięcia jakiegoś dobra (wszyscy bowiem w każdym działaniu powodują się względem na to, co im się dobrem wydaje), to jasną jest rzeczą, że wprawdzie wszystkie wspólnoty dążą do pewnego dobra, lecz w pierwszym rzędzie czyni to najprzedniejsza ze wszystkich, która ma najważniejsze z wszystkich zdanie i wszystkie inne obejmuje. Jest nią tzw. państwo i wspólnota państwowa”.

dawca odwołuje się do pojęć z pozanormatywnego systemu pojęć, stosując zwroty niedookreślone, klauzule generalne, z innych porządków – np. moralnego. Jednocześnie wprowadzając zwrot tego typu do języka prawnego, ustawodawca liczy się z tym, iż będzie on interpretowany w duchu jego pozaprawnego znaczenia, chyba że w słowniczku ustawy jest zawarta definicja danego pojęcia. Prawo nie jest sztywną, oderwaną od rzeczywistości instrukcją obsługi jakiegoś zagadnienia, ale żywym zbiorem reguł o charakterze normatywnym. Gdy więc pojawia się w języku prawnym pojęcie spoza porządku normatywnego, należy odwołać się w procesie wykładni do obiektywnego naukowego znaczenia danego pojęcia w ścisłym powiązaniu z doświadczeniem prawnym i życiowym.

Pojęcia, takie jak: „solidarność”, „dobro” – nie są zdefiniowane w ustawie. Należy zadać pytanie: czym jest solidarność? Według Jana Pawła II „to znaczy sposób bytowania (na przykład narodu) w wielości ludzkiej, w jedności, w uszanowaniu wszystkich różnic, wszystkich odmienności, jakie pomiędzy ludźmi zachodzą, a więc jedność w wielości, a więc pluralizm, to wszystko mieści się w pojęciu solidarności”<sup>161</sup>. W takim rozumieniu państwa solidarnego z pewnością znajdzie się miejsce dla wspierania osób zajmujących się opieką nad zabytkami.

Pojęcie dobra również nie jest zdefiniowane w ustawie. Skąd więc wiadomo, co tak naprawdę jest „dobre”? Przecież od starożytności ludzie o „ludzkim” sumieniu rozważają ten problem. Również prawo jest od najdawniejszych czasów umieszczane w kontekście dobra. *Ius est ars boni et aequi* – prawo jest sztuką tego, co dobre i słuszne. Zatem prawo może być oceniane z punktu widzenia dobra. Mówi się potocznie: „złe prawo”, gdy nie spełnia ono swojego celu, gdy normy są terrorem państwowym niespełniającym wymogu dobra wspólnego. Pytając przewrotnie: po co państwo? Po co prawo? Na końcu rozważań znajdzie się konkluzja, iż celem zarówno prawa, jak i państwa jest dobro człowieka i dobro wspólne.

Człowiek ze swej natury jest istotą wspólnotową. Jak pisał Arystoteles, kto „nie potrafi żyć we wspólnocie albo jej wcale nie potrzebuje, będąc samowystarczalnym, bynajmniej nie jest członem

---

<sup>161</sup> Jan Paweł II, *Gdyńia, 11 czerwca 1987*, [w:] A. Rynio, *Solidarność w nauczaniu Jana Pawła II...*, s. 29.

państwa, a zatem jest albo zwierzęciem, albo bogiem”<sup>162</sup>. Człowiek potrzebuje realizować się we wspólnocie. W rodzinie, w gminie, wreszcie w państwie. Stąd też ze swej natury jest istotą polityczną. Jak wskazywał Arystoteles: „człowiek jest istotą państwową”<sup>163</sup>. Prowadzi politykę rodzinną, lokalną, a niekiedy również krajową, czy wręcz międzynarodową, w sposób dla niego „dobry”.

W człowieku, w porządku jego istnienia, zakodowane jest poczucie dobra. Nawet najbardziej zdemoralizowane jednostki posiadają w sobie to poczucie – przynajmniej w odniesieniu do tego, co jest dla nich, ich zdaniem, dobre. Można wywodzić to z najwyższego dobra – Absolutu, Boga, lub z porządku istnienia człowieka. Polskie prawo pozytywne uznaje możliwość wiary w Boga będącego źródłem dobra<sup>164</sup>. Należy stwierdzić, iż tak jak prawo natury jest czymś realnym, mimo iż niekiedy w ogóle nie jest w prawie pozytywnym skodyfikowane, tak też dobro też jest czymś realnym i dającym się stopniować. Nawet język ludzki zawiera określenie wskazujące, że coś jest „lepsze” lub „gorsze” od drugiego. Zatem dobro jest stanem, którego może zupełnie brakować, jak i rzeczywistością dającą się wartościować. Skoro człowiek wie, co jest lepsze, a co gorsze, jest w nim zakodowane dobro będące odbiciem dobra absolutnego, do którego człowiek dąży.

W związku z tym, że człowiek ze swej natury skierowany jest na życie we wspólnocie, posiada wobec tej wspólnoty zobowiązania, także te wynikające z zachowania dla przyszłych pokoleń historycznego dziedzictwa narodowego. Natomiast dobro wspólne nie może być realizowane w oderwaniu od dobra poszczególnych grup społecznych, w tym również posiadaczy rzeczy zabytkowych. Dobro wspólne wymaga wyważenia interesów – interesu społecznego i słusznego interesu obywatela.

Dobro wspólne i dobro jednostki mogą zaistnieć, gdy realizowane są w systemie prawa wartości, takie jak: sprawiedliwość społeczna wyrażająca się w proporcjonalności ingerencji administracji,

---

<sup>162</sup> Arystoteles, *Polityka...*, s. 18.

<sup>163</sup> Tamże, s. 17.

<sup>164</sup> W preambule Konstytucji RP można znaleźć odniesienie do Boga – *my, Naród Polski – wszyscy obywatele Rzeczypospolitej, zarówno wierzący w Boga, będącego źródłem prawdy, sprawiedliwości, dobra i piękna, jak i niepodzielającego tej wiary, a te uniwersalne wartości wywodzący z innych źródeł [...] w poczuciu odpowiedzialności przed Bogiem lub własnym sumieniem ustanawiamy Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej.*

równość wobec prawa, pomocniczość, decentralizacja, prawo dobre moralnie, wysoka jakość prawa. Wartości te są również podstawą państwa solidarnego oraz całego systemu ochrony zabytków<sup>165</sup>.

Sprawiedliwość społeczna kreuje w prawie publicznym poprawny podział dóbr i obciążeń. Zabezpiecza nie tylko sprawiedliwość rozdzielczą, ale i wymienną. Z tego powodu jej istnienie pomaga w budowaniu dobra wspólnego, ale i dobra poszczególnych osób.

Równość wobec prawa umożliwia realizację praw obywatelskich jednostki. Skoro prawa te są respektowane, to w takim państwie dobro wspólne może być budowane, a także każdy ma tę pewność ochrony swojego własnego dobra.

Pomocniczość państwa przeciwdziała planowemu nieuzasadnionemu życiu na koszt wspólnoty i wymusza odpowiedzialność za swoje życie. Pomocniczość gwarantuje to, iż państwo nie przeszkadza obywatelowi w realizacji jego osobistego dobra. Ponadto zabezpiecza zdrowe relacje społeczne, przeciwdziałając przerzucaniu odpowiedzialności za swoje życie, w tym majątek, na wspólnotę. Jest to istotne w polskich realiach, gdzie „chorobą po PRL-u” jest swego rodzaju brak odpowiedzialności za swoje postępowanie zbyt dużego odsetka społeczności. Pomocniczość szanuje godność człowieka i jego odpowiedzialność za swoje postępowanie. Nie zakłada pozostawienia posiadacza zabytku z samymi obowiązkami, przeciwnie: powinno gwarantować tyle wsparcia, ile powinno być niezbędne do utrzymania zabytku – proporcjonalnie do nałożonych obowiązków w tym zakresie.

Prawo moralnie dobre, wysokiej jakości, daje podstawy do kreowania systemu, który w rzeczywisty sposób będzie kreował dobro

---

<sup>165</sup> Por. K. Zeidler, *Spór wartości w prawie ochrony dóbr kultury*, [w:] L. Leszczyński (red.), *Teoretycznoprawne problemy integracji europejskiej*, Lublin 2004, s. 89 – „Prawo ochrony dóbr kultury czy też inaczej prawo ochrony zabytków jest zasadniczą częścią prawa kultury i sztuki. Przedmiotem jego regulacji jest ochrona kulturalnej spuścizny poprzednich pokoleń. Może być ono analizowane na wielu płaszczyznach i dlatego przyjmując podział wedle sposobu regulacji, można wyróżnić w szczególności zagadnienia administracyjnoprawne (np. organizacja służby konserwatorskiej i postępowanie przed organami ochrony dóbr kultury), zagadnienia karnoprawne (np. karnoprawna ochrona dóbr kultury, kontratyp twórczości artystycznej) czy też zagadnienia cywilnoprawne (np. cywilnoprawna ochrona dóbr kultury, prawa do utworu prawa do niematerialnego dobra kultury)”.

wspólne. Normy moralnie złe i niskie jakościowo nigdy nie stworzą dobrej wartości, ani w odniesieniu do społeczeństwa jako całości, ani poszczególnych osób.

Zasady te są fundamentem państwa solidarnego stawiającego rozsądne granice pomiędzy poszanowaniem dobra wspólnego i dobrem jednostki<sup>166</sup>. Skoro Rzeczpospolita Polska ma ambicje być pań-

---

<sup>166</sup> Por. Jan Paweł II, *Sollicitudo rei socialis*, [w:] A. Rynio, *Solidarność w nauczaniu Jana Pawła II...*, s. 26 – „Praktykowanie solidarności wewnątrz każdego społeczeństwa posiada wartość wtedy, gdy jego członkowie uznają się wzajemnie za osoby. Ci, którzy posiadają większe znaczenie, dysponując większymi zasobami dóbr i usług, winni poczuwać się do odpowiedzialności za słabszych i być gotowi do dzielenia z nimi tego, co posiadają. Słabsi ze swej strony, postępując w tym samym duchu solidarności, nie powinni przyjmować postaw czysto biernej lub niszczącej tkankę społeczną, ale dopominając się o swoje słuszne prawa, winni również dawać swój należny wkład w dobro wspólne. Grupy pośrednie zaś nie powinny egoistycznie popierać własnych interesów, ale szanować interesy drugich”; Tomasz z Akwinu, *Suma teologiczna*, [w:] F.W. Bednarski, *Skrót zarysu teologii (Sumy teologicznej) św. Tomasza z Akwinu OP*, Warszawa 2000, s. 336 – „Prawo więc dotyczy przede wszystkim dobra wspólnoty. Dlatego uznajemy, że wszelki inny nakaz, dotyczący poszczególnych czynności, o tyle ma znamię prawa, o ile ma na celu dobro wspólne. Dlatego wszelkie prawo ma na celu dobro wspólne”; A. Kość, *Podstawy...*, s. 243-244 – „Dobro wspólne, dzięki zawartym w nim treściom normatywnym, jest zasadą bytu społecznego, a tym samym zasadą działania. Jako zasada społeczno-moralna wchodzi w zakres prawa naturalnego. Uznana za nakaz rozumu praktycznego, który opierając się na podłożu ontycznym, określa zbiorową wartość i kieruje ją do realizacji międzyludzkiej, domaga się od jednostek ludzkich zdobywania pełni ich osobowych wartości, osiągniętych w społecznym działaniu i wzajemnej zależności. Jej normatywność wynika z wiążącego oddziaływania na wszystkie stopnie i wszystkie rodzaje życia społecznego, a jej powszechność z idei społeczności doskonałej, którą w sobie zawiera. [...] Zgodnie ze swoją strukturą społeczną zasada dobra wspólnego [...] spełnia w stosunku do każdej społeczności trzy podstawowe funkcje, a mianowicie: jako przyczyna sprawcza (racja formalna) tworzy każdy typ wspólnoty ludzkiej od strony bytowej; jako cel społeczności daje motywetyczne i mobilizuje jej członków do działania; w odniesieniu do każdego uczestnika życia społecznego dostarcza podstaw do określenia jego osobowych praw i obowiązków. Jest to możliwe dzięki personalistycznej koncepcji dobra wspólnego, gwarantującej poszanowanie godności osoby ludzkiej. [...] Dobro wspólne obowiązuje we wszystkich przejawach życia społecznego, choć najczęściej bywa odnoszone do państwa. Nie jest jednak nigdy stanem doskonałym, lecz ciągle na nowo określanym celem, a zarazem stopniowo pomnażaną wszechstronną pomyślnością obywateli. Jego konkretyzacja zależy od potrzeb i oczekiwań obywateli w zakresie zagwarantowania społecznego pokoju, ładu, wolności i bezpieczeństwa wewnątrzpaństwowego

stwem solidarnym, to prawo publiczne musi uwzględniać tę rzeczywistość, kreując uprawnienia i obowiązki posiadacza zabytku, a także procedurę uzyskiwania pozwoleń w tym zakresie.

Na temat relacji pomiędzy dobrem ogółu a dobrem posiadacza zabytku wypowiedział się WSA w Warszawie w wyroku z dnia 23 kwietnia 2009 r. w następujący sposób. „Rola dysponenta zabytku sprowadza się do starannego postępowania w stosunku do zabytku, jak najdłuższego utrzymania zabytku w jak najlepszym stanie oraz jak najlepsze jego wykorzystanie dla dobra ogółu ze względu na jego walory historyczne czy naukowe. Zatem zabytek przestaje być tylko i wyłącznie prywatnym dobrem jego właściciela, którego interesy zostają z tego względu wyraźnie ograniczone, zaś treść ustawowego ograniczenia sygnalizuje przepis art. 140 k.c.”. Następnie dodaje, że „argumenty natury ekonomicznej, a nie prawnej nie mogą być przesłanką do rezygnacji z działań dążących do zachowania substancji i wartości zabytkowej przedmiotowego budynku, w momencie ich realnego zagrożenia postępującą degradacją”<sup>167</sup>. Wspomniany wyżej przepis art. 140 Kodeksu cywilnego stanowi, że w granicach określonych przez ustawy i zasady współżycia społecznego właściciel może, z wyłączeniem innych osób, korzystać z rzeczy zgodnie ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem swego prawa, w szczególności może pobierać pożytki i inne dochody z rzeczy. W tych samych granicach może rozporządzać rzeczą. Ustawą, która wyznacza te granice, jest m.in. ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami.

### 3. Podsumowanie

„Zniszczenie środowiska ludzkiego jest sprawą bardzo poważną nie tylko dlatego, że Bóg powierzył człowiekowi świat, ale także

---

każdego obywatela oraz zewnętrznej suwerenności państwa. Dlatego też konkretyzacja dobra wspólnego powinna zmierzać do integralnego rozwoju, pomnażania duchowych i materialnych osiągnięć jednostki, społeczeństwa i narodu”.

<sup>167</sup> Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 23 kwietnia 2009 r., sygn. akt. I SA/Wa 48/09, LEX nr 550267 [dostęp: 26 stycznia 2013 r.], źródło wskazane: tekst orzeczenia pochodzi z Centralnej Bazy Orzeczeń Sądów Administracyjnych dostępnej pod adresem: <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/cbo/query>.

dlatego, że samo ludzkie życie jest darem, który trzeba chronić przed różnymi formami degradacji”<sup>168</sup> – pisze papież Franciszek. Ostatecznym celem prawa jest dobro wspólne i dobro poszczególnych ludzi. Z uwagi na to dobro dopuszczalne jest ograniczanie realizacji praw właściciela lub posiadacza zabytku, ale z gwarantowaną realizacją niezbędnych praw podmiotowych oraz publicznych praw podmiotowych, w szczególności z prawem do braku ingerencji administracji w sferę ustawowo gwarantowanych wolności, szczególnie wolności właściciela w realizowaniu swoich uprawnień właścicielskich. Prawo publiczne musi uwzględniać tę rzeczywistość, kreując uprawnienia i obowiązki właściciela lub posiadacza zabytku w sposób umożliwiający wyważenie zakresu ochrony interesu – indywidualnego oraz społecznego. Jednocześnie administracja ochrony zabytków musi dokonywać wykładni norm o charakterze policyjnym lub reglamentacyjnym w sposób zawężający, aby nie naruszyć przestrzeni wolności chronionej prawem, mając na uwadze konstytucyjną zasadę określoności w ograniczaniu wolności (i to określoności wyrażonej w ustawach).

Czynności administracji w zakresie strzeżenia dziedzictwa kulturowego zawierają cechy zarówno reglamentacji, jak i policji administracyjnej. Ich zakres wyznacza wiele instytucji prawnych, takich jak formy ochrony zabytków wskazane w art. 7 u.o.z., a także procedury uprzedniej weryfikacji zakończone takimi aktami administracyjnymi, jak: pozwolenie, zezwolenie, opinia, uzgodnienie. Czynności policyjne administracji zawiera również rozdział u.o.z. zatytułowany *Nadzór konserwatorski*. Całość unormowań związanych z czynnościami policyjno-administracyjnymi określonymi w ustawie o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami jest przykładem aktu normatywnego, w którym elementy prawne dotyczące skuteczności działania administracji zostały, choć w różnym stopniu, zachowane. (włącznie z przymusem wyrażającym się nawet sankcjami nie tylko administracyjnymi, ale też o charakterze karnym). Istotą prawa jest możliwość stosowania przymusu do urzeczywistnienia norm prawnych. Działanie bez pozwolenia w dziedzinie ochrony zabytków może spotkać się z sankcjonowaniem w formie przepisów prawa administracyjnego, wykroczeń, a nawet karnego.

---

<sup>168</sup> Ojciec Święty Franciszek, *Encyklika „Laudato Si’”*..., s. 7.



Definicja zabytku zawarta w ustawie o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami jest złożona ze zwrotów niedookreślonych, klauzul generalnych. Związana jest z tym faktem trudność w wykładni zakresu tego pojęcia. Ponadto nie można nie zauważać niebezpieczeństw związanych z niską jakością prawa ochrony zabytków w zakresie bezpieczeństwa prawnego podmiotu zobowiązanego. Restrykcyjność przepisów w ochronie zabytków w połączeniu z niejasną dla przeciętnego odbiorcy prawa definicją zabytku budzi poważne zastrzeżenia natury moralnej i prowadzi do podważania zaufania obywatela do państwa i prawa.

Wartości promowane przez polityków oraz przez samą administrację nie pozostają bez wpływu na wartości umocowane w systemie prawnym, których realizacja zagrożona jest przymusem państwowym. Posiadają istotny wpływ na stosowanie prawa, pełniąc m.in. funkcję motywującą dla pracowników administracji, którzy identyfikują się (lub nie) z konkretnym systemem wartości. System ochrony zabytków ma swój wymiar polityczny, którego wyrazem są m.in. programy mające charakter dokumentów politycznych i źródeł prawa nieobowiązującego powszechnie, a obowiązującego nie tylko podległe organy w ramach administracji publicznej. Cel prawa – dobro wspólne i dobro jednostki urzeczywistnia się w ludzkiej działalności politycznej. Dobro wspólne musi być elementem programów politycznych w ochronie zabytków, musi znaleźć odzwierciedlenie w ramach polityki prawa, polityki w administracji, a także wobec administracji oraz stanowić fundament prawa, nie tylko w ochronie zabytków.



## Zakończenie

---

Czy częste zmiany legislacyjne można rozpatrywać w kontekście moralności prawa?

Moralność jest pojęciem związanym również z prawem<sup>169</sup>, które może być moralnie dobre lub moralnie złe. Czy częste zmienianie prawa może być wadą w zakresie moralności prawa? Moralność jest pojęciem, które kojarzy się przede wszystkim z człowiekiem. Jest to dobre skojarzenie, gdyż od moralności każdego pojedynczego pracownika administracji publicznej zależeć będzie kierunek wykładni prawa – może on respektować prawa człowieka, bądź w odczłowieczony sposób realizować tylko literę prawa w oderwaniu od jego ducha. Już Arystoteles pisał, że „człowiek bez poczucia moralnego jest najniegodziwszym i najdzikszym stworzeniem, najpodlejszym w poządliwości zmysłowej i żarłoczności”<sup>170</sup>. Również sposób stanowienia prawa może być moralnie dobry lub moralnie zły. Podobnie z wynikiem stanowienia prawa. Od akceptowanych społecznie zasad moralnych zależy skuteczność norm prawnych. „*Leges sine moribus vanae* – prawo jest bezsilne, jeśli nie znajduje oparcia w moralności, czy w nawykach społeczeństwa”<sup>171</sup> – pisał Zygmunt Ziemiński.

---

<sup>169</sup> Por. T. Sienkiewicz, *Status człowieka niepełnosprawnego w prawie publicznym*, Warszawa 2007, s. 189 i nast.; tenże, *Status człowieka niepełnosprawnego w prawie administracyjnym*, Warszawa 2006, s. 164-176; tenże, *Znaczenie moralności prawa dla aktywizacji zawodowej osób niepełnosprawnych*, „Aktywizacja Zawodowa Osób Niepełnosprawnych” 2006, nr 3-4.

<sup>170</sup> Arystoteles, *Polityka...*, s. 19.

<sup>171</sup> Z. Ziemiński, *Zarys zagadnień etyki*, Poznań-Toruń 1994, s. 110.

Istnieje przynajmniej pięć podstawowych konfiguracji relacji prawa do moralności:

1. rozdział prawa od moralności (Ch. Thomasius, H. Kelsen);
2. prawo i moralność są identyczne (G.W.F. Hegel, K. Marks);
3. prawo i moralność znajdują się we wzajemnym stosunku, gdzie część problemów z obszaru prawa są problemami obszaru moralności i odwrotnie (S. Pufendorf, I. Kant);
4. prawo jest częścią moralności i pozostaje w służbie porządku moralnego – zachodzi jedność prawa i moralności (neotomizm);
5. moralność jest częścią prawa<sup>172</sup>.

Można ponadto mówić o wewnętrznej moralności prawa, zarówno ustrojowego, materialnego oraz formalnego. Według autora należy odnotować, iż występuje zależność między prawem i moralnością. Jak pisał Leon Petrażycki: „prawo może mieć wpływ ujemny na moralność, może ludzi demoralizować, może swymi nierozumnymi postanowieniami szerzyć zarazę moralną i degenerację”<sup>173</sup>.

Moralność prawa jest związana z działaniami legislacyjnymi i uwzględnianiem w nich pewnych zasad dotyczących kreowania prawa w sposób umożliwiający realizację celu prawa. Celem prawa jest „umożliwienie znośnego życia wspólnotowego w społeczeństwie”<sup>174</sup>. Warto przy tym pamiętać, że stosunek administracyjnoprawny jest stosunkiem nierównorzędnym na linii urząd – obywatel nawet w moralnie dobrym porządku prawnym. Prawo złe moralnie nierównorzędność tę pogłębia do samowoli urzędniczej włącznie. Z tego powodu, ani organ administracji publicznej, ani podmiot podporządkowany w stosunku administracyjnoprawnym nie powinni być zaskakiwani nadmiarem nowelizacji, które – choć być może słuszne – wprowadzają za każdym razem okres dostosowawczy, zanim nastąpi dostosowanie adresatów norm do nowo wprowadzonych norm. Zaskakiwanie nowymi normami stanowi pułapkę na obywatela i podrywa zaufanie do państwa i do prawa. Jeśli na przestrzeni kilku miesięcy zmianie ulega podstawa prawna wydania decyzji oraz dobro chronione prawem

---

<sup>172</sup> Zob. A. Kość, *Podstawy filozofii prawa*, Lublin 2001, s. 170-171.

<sup>173</sup> L. Petrażycki, *Wstęp do nauki polityki prawa*, Warszawa 1968, s. 29.

<sup>174</sup> Tamże, s. 185.

powstaje pytanie o uczciwość państwa wobec obywatela oraz o rozsądek prawodawcy. Zbyt częste zmiany i do tego nieprzemyślane, powodują utratę autorytetu prawa, i co za tym następuje utratę jego społecznego oddziaływania – rodzi się postawa lekceważenia norm prawnych oraz organów administracji publicznej reprezentujących autorytet państwa (postawa zwana popularną sentencją: „prawo prawem, a życie trzeba”).

Od czasów starożytnych *ius est ars boni et aequi*. Moralność jest również nierozłącznie związana z dobrem i słuszością postępowania. Skoro prawo jest sztuką tego, co dobre i słuszne, nie można odrywać prawa od moralności. W przypadku takiego oderwania powstaje terror prawny, wraz ze swoją odmianą – terrorem administracyjnym. Terror jest czymś niedobrym i niesłusznym. Niedobrym, czyli złym moralnie i jakościowo niskim, niesłusznym, czyli niesprawiedliwym. Terror może przejawiać się w wymiarze ustrojowym, materialnym i proceduralnym. Terrorowi administracyjnemu sprzyja również chaos legislacyjny, w którym i podmiot podporządkowany i organ administracji publicznej nie mają pewności co do prawa obowiązującego i mogą być zaskakiwani zupełnie odmiennymi pomysłami ustawodawcy na ten sam przedmiot ochrony.

Niekiedy pojęcia można zdefiniować przez ich przeciwieństwa. Prawo również można zdefiniować poprzez to, co prawem nie jest. Dobre prawo można zdefiniować posługując się złym prawem – ukazując, czym dobre prawo na pewno nie jest. Interesującą koncepcję złego prawa przedstawił Lon L. Fuller. W swojej książce *Moralność prawa* zaprezentował osiem sposobów na stanowienie złego prawa. Są one następujące:

1. brak ogólnych reguł postępowania (reguł prawa) – każdy przypadek rozstrzygany musi być *ad hoc*;
2. niepublikowanie lub nieudostępnianie zainteresowanym postanowień prawa, którym mają być posłuszni;
3. stanowienie prawa z mocą wsteczną;
4. niezrozumiałe formułowanie praw;
5. stanowienie norm sprzecznych;
6. stanowienie prawa niemożliwego do zrealizowania dla adresatów;
7. **częste modyfikowanie przepisów** [podkr. T.S.];

8. wymierzanie sprawiedliwości niezgodnie z obowiązującymi prawami<sup>175</sup>.

Są to również przesłanki przemiany prawa w terror. Powyższa recepta Fullera na stanowienie złego prawa zawiera dyrektywy tak oczywiste, iż mogłoby się wydawać, iż systemy prawne działające według tej recepty nie istnieją. Czy jednak rzeczywiście tak jest?

Częste nowelizacje stawiają podmiot podporządkowany w stosunku administracyjnoprawnym w dowolnej dyspozycji przedstawiciela aparatu władzy, który – poprzez ów aparat – pierwszy będzie wiedział o zbliżającej się zmianie prawa i potrafił szybciej do niej dostosować. Interesant urzędu, który nie śledzi na bieżąco zmian w ustawodawstwie, nie ma szans na zorientowanie się, czy i jakie uprawnienia jej przysługują. W sytuacji, w której jakość prawa jest niska, stosowanie zasady *ignorantia iuris nocet* jest bezprawiem, a w zasadzie elementem terroru, który stawia człowieka w dowolnej dyspozycji aparatu władzy. Jak pisał Petrażycki: „Gdyby prawnicy porzucili stały grunt prawa pozytywnego i poczęli »swobodnie« odnosić się do źródeł, to zamiast mocnego i solidnego fundamentu życia prawnego społeczeństwa, czym powinna być jurysprudencja, ukazałaby się wieża Babel, która niechybnie musiałaby runąć. Zamiast prawa pojawiłaby się samowola, zamiast spokojnego przeświadczenia obywateli, że życiu ich, wolności i działalności gospodarczej nie zagraża pod ochroną prawa żadne niebezpieczeństwo, byle tylko postępowali oni zgodnie z normami prawa, pojawiłby się strach i apatia, zanik wszelkiej przedsiębiorczości, niechęć stosowania się do prawa, które dzisiaj interpretuje się tak, jutro inaczej, w jednym sądzie tak, w innym inaczej”<sup>176</sup>. W sytuacji częstych zmian legislacyjnych nawet ściśle przestrzeganie prawa da efekt podobny. Częste nowelizacje rujną zaufanie do państwa i prawa, pozostawiając niepewność działania w aspekcie prawnym. I nawet gdy zmiana jest lepsza od poprzedniej, to poprzedzający ją chaos legislacyjny i brak spokojnego przystosowania do zmian potrafi „odebrać” część pozytywnego oddziaływania nowych norm w społeczeństwie.

Warunkiem moralnie dobrego prawa jest budowa norm systemowo zgodnych, niesprzecznych. W szczególności nie można

<sup>175</sup> Zob. L.L. Fuller, *Moralność prawa*, Warszawa 1978, s. 74.

<sup>176</sup> L. Petrażycki, *Wstęp do nauki...*, s. 69-70.

budować norm budzących niezrozumienie u adresata, gdyż prawo bez autorytetu również nie działa. Poza tym normy prawa ustrojowego nie mogą zawierać błędów o charakterze podstawowym.

Wydaje się, iż prawodawca, korzystający z domniemania racjonalnego ustawodawcy uregulował w sposób kompletny te dziedziny życia, na których mu zależało i przypisał podstawę prawną kompetencji organu administracji publicznej w sposób świadomy. Omawiane w niniejszej monografii nowelizacje z 2017 r. muszą budzić poważne obawy o rzetelne badanie skutków regulacji. Gdyby od razu, zamiast ustawy z dnia 22 czerwca 2017 r., wprowadzono zmiany takie jak w ustawie z 24 listopada 2017 r. wątpliwości w tym zakresie byłyby mniejsze. Zamieszanie definicyjne oraz wyrabianie w obywatelach nawyku obchodzenia prawa jest wynikiem, jak się wydaje, błędu legislacyjnego. Należy zatem zadać pytanie, czy ustawodawca, kształtując przepisy w wyżej przywołany sposób, działał w sposób racjonalny? Przecież zakłada się fikcję „racjonalnego prawodawcy”, w której „prawodawca” funkcjonuje jako swoisty byt prawny. Zakłada się przecież, że ustawodawca posiada należytą wiedzę o skutkach społecznych związanych z nowymi unormowaniami. Poddając regulacji jakąś dziedzinę, oczekuje się, iż adresaci norm będą podejmować działania zgodne z intencją prawodawcy w celu osiągnięcia stanu rzeczy założonego przez prawodawcę. Zakłada się również, że ustawodawca nie ustanawia norm w sposób błędny, które zostałyby zrealizowane niezależnie od zachowania adresata lub które z uwagi na treść nie nadają się do realizacji, ani też norm ze sobą sprzecznych<sup>177</sup>.

Niezrozumiałe formułowanie praw jest kolejną przesłanką terroru. W praworządnym państwie pierwszą metodą wykładni jest wykładnia językowa. Przykładem na błędy w tej dziedzinie jest podany przykład zmian w brzmieniu art. 36 ust. 1 pkt 1 oraz 11 u.o.z., a także art. 83a u.o.p. Obywatel, czytając akt normatywny, powinien rozumieć, o co chodzi ustawodawcy, bez dokonywania wykładni skomplikowanymi metodami. Niezrozumiałość szybko przeradza się w brak akceptacji.

Przesłanką stwierdzenia prawa złego moralnie jest częste modyfikowanie przepisów. Jest to bolesna choroba naszego systemu

---

<sup>177</sup> Zob. Z. Ziemiński, *Wstęp...*, s. 164. Por. T. Sienkiewicz, *Prawo człowieka niepełnosprawnego do życia w środowisku ukształtowanym funkcjonalnie*, Lublin 2004, s. 117-120.

prawnego, dotycząca w szczególności prawa administracyjnego, utrudniająca osobie bez wykształcenia prawniczego zorientowanie się w aktualnym stanie prawnym. Skutkuje to pogłębieniem nierównorzędności stron stosunku administracyjno-prawnego i pozostawia obywatela na łasce funkcjonariusza publicznego.

Również złe moralnie prawo nie respektuje słuszności. Podstawą każdego systemu prawnego jest sprawiedliwość. Tam, gdzie nie ma sprawiedliwości, nie może być prawa. Święty Augustyn „stwierdził dobitnie, iż państwo wyzbyte sprawiedliwości staje się bandą złoczyńców”<sup>178</sup>. Powstaje pytanie: jaką formułę sprawiedliwości można przyjąć, by najpełniej zrealizować cel – ochronę słabszych członków społeczeństwa, a jednocześnie zachować sprawiedliwy rozdział dóbr i obciążeń pośród obywateli danego państwa, by nie było poczucia krzywdy po żadnej ze stron i aby nie stworzyć warstwy uprzywilejowanej? Odpowiedzią na to pytanie jest formuła sprawiedliwości Arystotelesa wyrażona w *Etyce nikomachejskiej*.

W księdze V *Etyki nikomachejskiej* jej autor rozpoczyna rozważania o sprawiedliwości definiując ją jako trwałą dyspozycję, dzięki której ludzie „zdolni są dokonywać czynów sprawiedliwych, dzięki której postępują sprawiedliwie i pragną tego, co sprawiedliwe. I podobnie niesprawiedliwością – tę trwałą dyspozycję, na skutek której postępują niesprawiedliwie i pragną tego, co niesprawiedliwe”<sup>179</sup>. To, co sprawiedliwe, definiuje również przez poznanie dyspozycji stanowiącej jej przeciwieństwo – niesprawiedliwość. Niesprawiedliwym jest ten, kto wykracza przeciw prawu. Niesprawiedliwe jest wykroczenie przeciw słuszności (równości). Zatem sprawiedliwe jest przestrzeganie prawa i stosowanie się do zasad słuszności. Człowieka niesprawiedliwego określa jako żądnego posiadania jakichś dóbr<sup>180</sup>. Według Arystotelesa sprawiedliwe jest to, „co we wspólnocie państwowej jest źródłem szczęśliwości i przyczynia się do jej utrzymania i do utrzymania wszystkiego, co się na nią składa”<sup>181</sup>. Sprawiedliwość określa jako jedną z cnót<sup>182</sup>. Wyróżnia sprawiedliwość:

<sup>178</sup> S. Kowalczyk, *Idea sprawiedliwości społecznej a myśl chrześcijańska*, Lublin 1998, s. 36.

<sup>179</sup> Arystoteles, *Etyka nikomachejska*, Warszawa 1982, s. 159.

<sup>180</sup> Zob. tamże, s. 160-162.

<sup>181</sup> Tamże, s. 162.

<sup>182</sup> Zob. tamże, s. 164.



1. rozdzielczą,
2. wyrównawczą.

Państwo tworzące system prawny musi przede wszystkim uwzględniać zasadę sprawiedliwości rozdzielczej – aby dwóch ludzi w takim samym położeniu płaciło takie same daniny publiczne lub mogło otrzymać taką samą pomoc, czyli mogli korzystać z tych samych praw, jak też zabezpieczać funkcjonowanie sprawiedliwości wyrównawczej. Niestety, dwie arystotelesowskie podstawowe zasady sprawiedliwości nie znajdują pełnego zastosowania w polskim prawodawstwie, w szczególności w zakresie systemu prawa administracyjnego<sup>183</sup>. Przykłady można mnożyć.

System prawny powinien być tworzony na podstawie prostoty zasad i intuicyjności działania. Jeżeli ustawodawca uznał, iż przedmiot ochrony lepiej będzie zabezpieczony w procedurze związanej z postępowaniem dowodowym prowadzonym na podstawie ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, a nie na podstawie ustawy o ochronie przyrody, to taką decyzję powinien poważnie przemyśleć, zwracając uwagę na skutki prawne tej decyzji. Prawo moralnie złe jest jedną z podstaw terroru, który czyni z człowieka przestępcę, niekiedy w znaczeniu prawnym, a niekiedy moralnym. Zarówno z tego, kto uczestniczy w aparacie przymusu, jak i z tego, kto jest mu poddany. Moralność prawa dotyczy spraw dnia codziennego, dotyka większości społeczeństwa. Może uniemożliwić również realizację praw obywatelskich. Skutkiem tego jest obojętność obywatela względem państwa oraz odczłowieczenie funkcjonariuszy władzy. Aprobata moralna dla instytucji prawa i norm prawnych jest czynnikiem jego efektywności<sup>184</sup>.

Ustawodawca musi wiedzieć, po co wprowadza nowelizację ustawy i m.in. jakie cele społeczne chce osiągnąć<sup>185</sup>. Jednak, żeby coś zaplanować i zmieniać, trzeba wpierw wiedzieć, jaki jest stan faktyczny i prawny, a po drugie – trzeba naprawdę znać się na legislacji, żeby złego prawa nie zastąpić jeszcze gorszym. Jak pisał L. Petrażycki, polityka prawa jako nauka obejmuje swoim systemem całą dziedzinę prawa „z punktu widzenia tego, co być

<sup>183</sup> Por. T. Sienkiewicz, *Prawo człowieka niepełnosprawnego...*, s. 196-198.

<sup>184</sup> Zob. Z. Ziemiński, *Zarys zagadnień...*, s. 110.

<sup>185</sup> Por. H. Leszczyńska, *Petrażycki*, Warszawa 1974, s. 73, 79.

powinno”<sup>186</sup>. W obecnej sytuacji można powiedzieć, że dokładnie, doświadczalnie sprawdzono „czego być nie powinno” w zakresie sposobu wprowadzania kolejnych zmian legislacyjnych. I choć, być może, okażą się dobre, to omawiany czerwcowo-listopadowy eksperyment ustawodawczy będzie zapewne zapamiętany, zwłaszcza przez osoby związane z ochroną zabytków. Zresztą, nie tylko obszar ochrony zabytków czy ochrony przyrody jest podatny na brak dookreślonego zamiaru ustawodawcy. Sytuacje takie miały miejsce i dawniej. „Niemał cały kodeks składa się z gorzkiego naigrawania się ze świadomej polityki prawa. To szereg krzyżów mogilnych postawionych na zamiarach świadomego współdziałania dedukcyjnej polityki prawa”<sup>187</sup> – wiele lat temu pisał Leon Petrażycki o kodeksie karnym. „Zadaniem polityki prawa miało być – według Petrażyckiego – wykorzystanie wiedzy teoretycznej do badań nad tym, czy określone przepisy prawne są dobrze dobranymi środkami do osiągnięcia zamierzonego celu społecznego”<sup>188</sup>, pisał H. Leszczyzna. Racjonalne kierowanie społeczeństwem jest zadaniem naukowej polityki prawa<sup>189</sup>. „Psychiczne oddziaływanie prawa na człowieka nie ogranicza się do wyniku bezpośredniego w postaci osiągnięcia pewnego pożądanego czynu lub zaniechania, lecz pozostawia dobry lub zły ślad w duszy człowieka, wprowadza rozmaite elementy do jego charakteru, tworzy krystalizacje i osady w sensie zmian zachodzących w samej naturze psychicznej jednostki i mas społecznych”<sup>190</sup> – pisał Petrażycki.

Człowiek jako byt również biologiczny znajduje swoje oparcie w przyrodzie i jego organizm degraduje się w wymiarze biologicznym, gdy środowisko jego funkcjonowania też jest zdegradowane. Człowiek żyje również w wymiarze duchowym, którego wyrazem jest m.in. tożsamość narodowa i całe dziedzictwo kultury, które tę tożsamość umacnia. Sprawiedliwość w kontekście ochrony zabytków i ochrony przyrody dotyczy przede wszystkim sprawiedliwości między pokoleniami. Obecne pokolenie najczęściej nie

---

<sup>186</sup> L. Petrażycki, *Wstęp do nauki...*, s. 79.

<sup>187</sup> Tamże, s. 63.

<sup>188</sup> H. Leszczyzna, *Petrażycki*, s. 13.

<sup>189</sup> Zob. tamże, s. 97.

<sup>190</sup> L. Petrażycki, *Wstęp...*, s. 50.

wytworzyło zabytków, tylko korzysta z nich, budując tożsamość narodową i przekazuje dzieciom – następcom zarówno tożsamość, jak i materialne obiekty z nią związane. Podobnie z przyrodą, której najczęściej obecne pokolenie jest odbiorcą i korzystając z niej musi myśleć, czy następne pokolenia będą miały z czego korzystać. „Nie można mówić o zrównoważonym rozwoju bez solidarności między pokoleniami” – pisze Papież Franciszek w encyklice *Laudato Si'*: „Kiedy myślimy o sytuacji, w jakiej przekazujemy planetę przyszłym pokoleniom, wkraczamy w inną logikę, w logikę bezinteresownego daru, który otrzymujemy i przekazujemy dalej. Jeśli ziemia jest nam dana, to nie możemy myśleć, jedynie wychodząc z utilitarnego kryterium efektywności i produktywności dla zysku indywidualnego. Nie mówimy tu o postawie opcjonalnej, ale o zasadniczej kwestii sprawiedliwości, ponieważ ziemia, którą otrzymaliśmy, należy również do tych, którzy przyjdą po nas”<sup>191</sup>. Jest to inspirująca encyklika, w której nawet jeden podrozdział nosi tytuł: *Sprawiedliwość między pokoleniami* (rozdział czwarty, V). Z następstwem pokoleń wiąże się ich tożsamość. Pamięć o historii narodu sprzyja umacnianiu jego tożsamości. Z tego powodu zapewnienie powszechnej dostępności dóbr kultury, a szczególnie zabytków jest działaniem pożądanym, petryfikującym wspólnotę państwową. Udostępnianie to ma również wymiar prawny. Jedną z zasad systemu ochrony zabytków jest umacnianie tożsamości narodowej, czemu służą m.in. zbiory publiczne<sup>192</sup>. Natomiast dobra kultury mają nie tylko wymiar narodowy. Powszechna deklaracja praw człowieka<sup>193</sup> stanowi w art. 27 ust. 1, iż *każdy człowiek ma prawo do swobodnego uczestniczenia w życiu kulturalnym swojej społeczności, do korzystania*

<sup>191</sup> Ojciec Święty Franciszek, Encyklika „*Laudato Si'*” poświęcona trosce o wspólny dom, Poznań 2015, s. 106.

<sup>192</sup> J. Pruszyński, *Ochrona zabytków...*, s. 50 – należy za J. Pruszyńskim zadać pytanie: „Jaki był początek zbiorów dzieł sztuki w naszym kraju? Wnętrza kościołów i ich skarbcze oraz siedziby królów i magnatów zawierały liczne dzieła sztuki. Ostatni Jagiellonowie posiadali wspaniałe zbiory tkanin, wyrobów rzemiosła artystycznego i arcydzieł malarstwa. Pierwszym aktem, przekazującym kolekcję do użytku publicznego, był testament Zygmunta Augusta (1571 r.) ofiarowujący zbiór tkanin »ku pospolitej potrzebie«”.

<sup>193</sup> Przyjęta i proklamowana przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych w dniu 10 grudnia 1948 r.

ze zdobyczy kultury, do uczestniczenia w postępie nauki i do korzystania z jej dobrodziejstw. W związku z tym dostępność dóbr kultury stanowi warunek realizacji normy prawnej uznanej przez społeczeństwo międzynarodowe za prawo człowieka.

Pomiędzy ochroną przyrody a ochroną zabytków nie występuje fundamentalny spór aksjologiczny, gdyż wiele obszarów będzie mieć charakter wspólny i dający się pogodzić. Na poziomie konstytucyjnym wartości, takie jak: zrównoważony rozwój, proporcjonalność ingerencji administracji, subsydiarność, nie będą rodzić konfliktu między ochroną przyrody i ochroną zabytków. Zabytkowy charakter nieruchomości, z której terenu będzie usuwane drzewo lub krzew, wyznacza jednak inne podejście w umocowaniu kompetentnego do wydania decyzji organu. Przekazanie kompetencji wojewódzkiemu konserwatorowi zabytków to przejaw dekoncentracji zadań, gdy zasadą jest decentralizacja w pozostałych przypadkach (wójt, burmistrz, prezydent miasta). Z jakiegoś powodu dekoncentracja – pozostawienie nadzoru służbowego nad organem wykonującym kompetencję do wydawania zezwolenia na usunięcie drzew lub krzewów z terenu nieruchomości wpisanej do rejestru zabytków – była nieprzypadkowa. Jest to istotna różnica względem wyżej wskazanej decentralizacji wyznaczająca filozofię działania w tym konkretnym przypadku.

Na poziomie ustaw (u.o.p., u.o.z.) występują liczne podobieństwa, takie jak wskazanie w u.o.p. w wielu miejscach wartości historycznych, kulturowych, walorów krajobrazowych (por. ust. 1 art. 16 ust. 1 u.o.z.), wartości naukowych, historycznych, krajobrazowych (art. 40 ust. 1 u.o.p.), wartości naukowych, społecznych, kulturowych, edukacyjnych, walorów krajobrazowych (art. 8 ust. 1 u.o.p.), korespondujących z ustawową definicją zabytku, która określa go jako *nieruchomość lub rzecz ruchomą, ich części lub zespoły, będące dziełem człowieka lub związane z jego działalnością i stanowiące świadectwo minionej epoki bądź zdarzenia, których zachowanie leży w interesie społecznym ze względu na posiadaną wartość historyczną, artystyczną lub naukową* (art. 3 pkt 1 u.o.z.).

Porównanie definicji ochrony zabytków, opieki nad zabytkami i ochrony przyrody również daje podobne wrażenia.

Zgodnie z art. 4 u.o.z.: *Ochrona zabytków polega, w szczególności, na podejmowaniu przez organy administracji publicznej działań mających na celu:*

- 1) *zapewnienie warunków prawnych, organizacyjnych i finansowych umożliwiających trwałe zachowanie zabytków oraz ich zagospodarowanie i utrzymanie;*
- 2) *zapobieganie zagrożeniom mogącym spowodować uszczerbek dla wartości zabytków;*
- 3) *udaremnianie niszczenia i niewłaściwego korzystania z zabytków;*
- 4) *przeciwdziałanie kradzieży, zaginięciu lub nielegalnemu wywozowi zabytków za granicę;*
- 5) *kontrolę stanu zachowania i przeznaczenia zabytków;*
- 6) *uwzględnianie zadań ochronnych w planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym oraz przy kształtowaniu środowiska.*

Zgodnie z art. 5 u.o.z. *Opieka nad zabytkiem sprawowana przez jego właściciela lub posiadacza polega, w szczególności, na zapewnieniu warunków:*

- 1) *naukowego badania i dokumentowania zabytku;*
- 2) *prowadzenia prac konserwatorskich, restauratorskich i robót budowlanych przy zabytku;*
- 3) *zabezpieczenia i utrzymania zabytku oraz jego otoczenia w jak najlepszym stanie;*
- 4) *korzystania z zabytku w sposób zapewniający trwałe zachowanie jego wartości;*
- 5) *popularyzowania i upowszechniania wiedzy o zabytku oraz jego znaczeniu dla historii i kultury [podkr. T.S.].*

Ponadto zgodnie z art. 6 ust. 1 u.o.z. ochronie i opiece podlegają, bez względu na stan zachowania, zabytki – także obiekty z przyrodą związane, m.in. krajobrazy kulturowe, układy urbanistyczne, ruralistyczne, cmentarze, parki, ogrody i inne formy zaprojektowanej zieleni, miejsca upamiętniające wydarzenia historyczne bądź działalność wybitnych osobistości lub instytucji.

Zgodnie z art. 2 ust. 1 u.o.p. ochrona przyrody, w rozumieniu tej ustawy, polega na zachowaniu, zrównoważonym użytkowaniu oraz odnawianiu zasobów, tworów i składników przyrody, m.in. krajobrazu, zieleni w miastach i wsiach, zadrzewień. Natomiast celem ochrony przyrody jest np.: ochrona walorów krajobrazowych, zieleni w miastach i wsiach oraz zadrzewień, a także kształtowanie właściwych postaw człowieka wobec przyrody przez edukację, informowanie i promocję w dziedzinie ochrony przyrody.

„Charakterystyka zjawisk administracji dokonywana z pozycji różnych dyscyplin jest bardzo zróżnicowana z punktu widzenia wartości będących podstawą ocen właściwych danej dyscyplinie. Może to prowadzić do hierarchizowania wartości według określonej idei przewodniej, ale przecież nie oznacza to eliminacji różnorodnego zagrożenia konfliktem wartości”<sup>194</sup> – uważa J. Łukasiewicz. Wartości konstytucyjne stanowiące podstawę polskiej administracyjnej i reglamentacji administracyjnej określają dyrektywy interpretacyjne nieprzejrzystych niekiedy uregulowań w zakresie ochrony zabytków i opieki nad zabytkami, w tym wydawania pozwoleń. Zakazem objęte jest wyłącznie działanie bez pozwolenia, a istnieje domniemanie dozwolenia zamierzonego działania podjętego względem rzeczy, które to domniemanie organ administracji musi wzruszyć, wydając decyzję negatywną. Należy zgodzić się z D.R. Kijowskim, że „istotą typowego pozwolenia administracyjnego jest wiążące ustalenie niezaimplementacji żadnej, dającej się oprzeć na obowiązującym prawie, wystarczającej przeszkody w podjęciu określonej działalności czy innego rodzaju zachowań”<sup>195</sup>. Wiąże się to z rozwiązywaniem konfliktów wartości.

Przy legislacyjnych próbach unormowania jakiejś rzeczywistości w ten sposób, iż do realizacji jakiegoś działania niezbędna jest uprzednia aprobata administracji publicznej w formie pozwolenia, należy zwrócić uwagę na kilka pytań (postawionych przez D.R. Kijowskiego), związanych z wartościami konstytucyjnymi:

- „Czy stosowanie tego rodzaju praktyki jest generalnie do pogodzenia z postanowieniami prawa konstytucyjnego ustalającego wymogi, jakie winno spełniać każde ograniczenie praw i wolności jednostki gwarantowanych konstytucją?
- Od czego winna być uzależniona ocena zgodności z konstytucją poszczególnych wymogów uzyskania pozwolenia?
- Jakie są konstytucyjne ograniczenia swobody pozostawionej organom administracji publicznej podczas rozstrzygania wniosków o udzielenie pozwolenia i kształtowania ich treści?”<sup>196</sup>

<sup>194</sup> J. Łukasiewicz, *Tradycje badawcze i zmiany paradygmatów w nauce administracji*, [w:] J. Supernat (red.), *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, Wrocław 2009, s. 455.

<sup>195</sup> D.R. Kijowski, *Pozwolenia...*, s. 301.

<sup>196</sup> Tamże, s. 237.

Strzeżenie dziedzictwa narodowego jest obowiązkiem, do którego wykonania zobowiązuje administrację publiczną Konstytucja RP. Zgodnie z jej art. 5: *Rzeczpospolita Polska strzeże niepodległości i nienaruszalności swego terytorium, zapewnia wolności i prawa człowieka i obywatela oraz bezpieczeństwo obywateli, strzeże dziedzictwa narodowego oraz zapewnia ochronę środowiska, kierując się zasadą zrównoważonego rozwoju*. Obowiązek ten ściśle koresponduje z treścią pozwolenia, którą jest udzielenie uprzedniej aprobaty administracji. Jeżeli nie występują przesłanki do wydania pozwolenia administracja ochrony zabytków, ma obowiązek odmówić jego wydania.

Powszechna deklaracja praw człowieka<sup>197</sup> stanowi w art. 27 ust. 1, iż: *każdy człowiek ma prawo do swobodnego uczestniczenia w życiu kulturalnym swojej społeczności, do korzystania ze zdobyczy kultury, do uczestniczenia w postępie nauki i do korzystania z jej dobrodziejstw*. W związku z tym dostępność dóbr kultury stanowi warunek realizacji normy prawnej uznanej przez społeczeństwo międzynarodowe za prawo człowieka. Zapewnienie przez państwo dostępu do dóbr kultury jest umacnianiem tożsamości narodowej. Zgodnie z art. 6 Konstytucji RP nasze państwo ma obowiązek stwarzać warunki upowszechniania i równego dostępu do dóbr kultury, będącej źródłem tożsamości narodu polskiego, jego trwania i rozwoju, oraz udzielać pomocy Polakom zamieszkałym za granicą w zachowaniu ich związków z narodowym dziedzictwem kulturalnym. W związku z tym zapewnienie tego dostępu jest potrzebą społeczną, której zaspokojenie stanowi zadanie administracji publicznej, jako realizatora tych celów.

Normy konstytucyjne dotyczące poprawnego podziału zadań oraz wydawania środków publicznych mają w ochronie zabytków szczególne znaczenie, zwłaszcza w sytuacji, gdy zabytek nie jest własnością wspólnoty państwowej lub samorządowej, a stanowi własność prywatnego właściciela. Musi on w użytkowaniu zabytku brać pod uwagę ograniczenia wynikające z interesu społecznego w ochronie jego własnego zabytku, ale w zamian za to może oczekiwać od wspólnoty, której interes bierze pod uwagę użytkując zabytek w sposób zgodny z interesem społecznym, że wspólnota

---

<sup>197</sup> Przyjęta i proklamowana przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych w dniu 10 grudnia 1948 r.

będzie łagodzić te rygory poprzez współfinansowanie opieki nad zabytkiem oraz taką organizację służb ochrony zabytków, by spełnianie i tak uciążliwych obowiązków nie było przesadnie uciążliwe. Regulują to zasady pomocniczości i decentralizacji, a także zasada dekoncentracji.

Zasada proporcjonalności w ingerencji administracji ma wymiar prawny. *Nikogo nie wolno zmuszać do czynienia tego, czego prawu mu nie nakazuje*<sup>198</sup> – stanowi Konstytucja RP. *Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia nie mogą naruszać istoty wolności i praw*<sup>199</sup>. Zasada proporcjonalności dotyczy również zakresu ingerencji administracji. Zgodnie z art. 7 k.p.a.: *w toku postępowania organy administracji publicznej stoją na straży praworządności, z urzędu lub na wniosek stron podejmują wszelkie czynności niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli*. Ten „wzgląd” na oba interesy ma powodować, iż stosując procedurę określoną w k.p.a., administracja będzie ingerować w prawa podmiotowe podmiotów podporządkowanych na podstawie prawdy obiektywnej, w wyważony sposób, bez przesady, zgodnie z kompetencjami, tylko w niezbędnym zakresie.

Jak wskazują przykłady, zaczynając od okresu starożytnego Rzymu, społeczności ludzkie od wielu wieków mają problemy z unormowaniem właściwego zakresu ingerencji administracji przy rozwiązywaniu spraw z zakresu ochrony swego dziedzictwa, w szczególności oceny „zabytkowości” zdewastowanych obiektów budowlanych, oraz właściwą procedurą podejmowania rozstrzygnięcia w interesie dobra wspólnego – czy dany obiekt należy rozebrać, czy z uwagi na szczególną wartość odrestaurować?

Pozwolenie w ochronie zabytków lub zezwolenie wydawane na podstawie art. 83a u.o.p., jako forma ingerencji administracji w prawa podmiotowe, może stać się przejawem terroru

---

<sup>198</sup> Art. 31 ust. 2 zd. 2 Konstytucji RP.

<sup>199</sup> Art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.



administracyjnego, jeżeli stosowanie procedury weryfikacyjnej będzie odbywało się w wymiarze nieproporcjonalnym do chronionego dobra, w oderwaniu od celu tej weryfikacji i wartości, którym ma służyć. Współczesne problemy z utrzymaniem we właściwym stanie dóbr kultury są często wpisane w konflikt interesu społecznego z interesem indywidualnym, który może być rozwiązywany na płaszczyźnie wartości oraz współpracy właścicieli i posiadaczy dóbr kultury z administracją ochrony zabytków. Niestety, przekonywanie do realizacji interesu społecznego nie zawsze uwieńczone jest sukcesem, co powoduje konieczność odwoływania się przez administrację do władczych form nadzoru konserwatorskiego wskazanych w ustawie o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Pozwolenie, pomimo iż wydawane na wniosek strony, jest decyzją administracyjną, a więc władczą formą działania administracji. Prowadzi to do stwierdzenia, że to organ administracji będzie miał decydujący pogląd na ocenę działania właściciela lub posiadacza zabytku. Pomimo tego, iż decyzja jest zaskarżalna, jest to bardzo istotne ograniczenie praw podmiotowych. Powstaje pytanie o proporcjonalność stosowania władczej formy działania administracji<sup>200</sup>. Uproszczenie procedur powinno być powiązane z intuicyjnym stosowaniem prawa. W świetle planowanych zmian należy dostrzec, że stosownie do treści art. 83f ust. 1 pkt 3a nie jest wymagane zezwolenie na usunięcie drzewa lub krzewu, które rosną na gospodarczej, a zgodnie z art. 83f ust. 4 u.o.p. taki właściciel nieruchomości jest zobowiązany dokonać zgłoszenia do właściwego organu (tj. w.k.z., w przypadku nieruchomości lub jej części wpisanej do rejestru zabytków) zamiaru usunięcia drzewa o obwodzie pnia wskazanym w tym przepisie. Po dokonaniu oględzin drzewa na tej nieruchomości przez w.k.z., może on w terminie 14 dni wnieść sprzeciw w drodze decyzji administracyjnej (art. 83f ust. 8 u.o.p.). Ostateczna decyzja administracyjna o sprzeciwie wobec zamiaru usunięcia drzewa stanowi podstawę wystąpienia z wnioskiem o wydanie zezwolenia, o którym mowa w art. 83 ust. 1 u.o.p. (zoba. art. 83f ust. 16 u.o.p.),

---

<sup>200</sup> O problematyce reklam na obiektach zabytkowych zob. w: P. Dobosz, *Podstawy prawne, zakres i formy urzędowej ingerencji konserwatorskiej a prawo do reklamy podmiotów prowadzących działalność gospodarczą w obiektach zabytkowych*, „Ochrona Zabytków” 1999, nr 1, s. 10 i nast.

do którego nie stosuje się art. 84 ust. 1 u.o.p. dotyczącego opłat za usunięcie drzewa lub krzewu. Pozostałe podmioty muszą uzyskać zezwolenie, odpowiednio z uwzględnieniem katalogu wyłączeń od tego obowiązku zawartego w art. 83 f ust. 1 u.o.p. Powstaje jednak pytanie, czy zgłoszenie w trybie u.o.p. wyklucza procedurę uzyskania pozwolenia z art. 36 ust. 1 (zwłaszcza pkt 11) u.o.z.? Pozwolenie jako decyzja administracyjna ze swej natury jest formą władczego działania administracji poprzedzoną procedurą administracyjną, określoną w k.p.a., ze wszystkimi jej wadami i zaletami, a przede wszystkim z tą wadą, że procedura weryfikacyjna angażuje urząd i urzędników daleko bardziej niż procedura informacyjna (z fakultatywnym stosowaniem ingerencji), co nie pozostaje bez wpływu na koszty działania całego systemu ochrony zabytków oraz wolę współpracy osób zobowiązanych do poddawania swych zamierzeń przedniej weryfikacji urzędowej. Autor pragnie zwrócić uwagę na fakt, iż strzeżenie dziedzictwa narodowego nie musi za każdym razem polegać na wydawaniu decyzji administracyjnej, lecz tworzenie przez ustawodawcę wielu procedur nie może komplikować stosowania prawa.

„Biurokracja, podobnie jak prawo, staje się niebezpieczna wtedy, gdy odetnie się od świata wartości”<sup>201</sup> – pisze S. Fundowicz. Jest to tym bardziej istotne, że w sytuacji właściciela dobra kultury będą one wyznaczać granice uprawnień właściciela względem rzeczy. Odnosząc się do roli wartości zawartych w Konstytucji RP dla ingerencji administracji ochrony zabytków, należy zgodzić się z poglądem D.R. Kijowskiego, który uważa, że „ograniczenia praw oraz wolności człowieka i obywatela mogą być »ustanawiane« lub »określane« jedynie w ustawie i tylko wówczas, gdy jest to niezbędne do osiągnięcia celów wskazanych w tej konstytucji, a równocześnie – nie spowoduje naruszenia istoty danego prawa czy wolności”<sup>202</sup>. Należy odnotować fakt, iż wiele ograniczeń związanych z trybem udzielenia pozwolenia ma charakter podustawowy, wprowadzony w trybie rozporządzenia przez tę samą

---

<sup>201</sup> S. Fundowicz, *Systemowe i personalne źródła biurokracji*, [w:] J. Łukasiewicz (red.), *Biurokracja. III Międzynarodowa Konferencja Naukowa Krynica Zdrój 2-4 czerwca 2006*, Rzeszów 2006, s. 188.

<sup>202</sup> D.R. Kijowski, *Pozwolenia...*, s. 238, w oryg. częściowo podkr.

administrację, przed której nadmierną ingerencją przepisy „ustawowe” miały chronić, zgodnie z zasadą określoności ograniczania praw podmiotowych.

Sprawiedliwość decyzji administracyjnej<sup>203</sup> nie może być rozpatrywana z pominięciem procedury mającej zapewnić finał działania, który można określić jako sprawiedliwy. Nawet najbardziej szlachetne założenia można zniweczyć procedurą, której cel nie daje się określić jako sprawiedliwy. Sposób działania może być niezgodny z celem. Procedura, czyli sposób dochodzenia do efektu końcowego w postaci decyzji administracyjnej, może wspierać formułę sprawiedliwości przyjętą w danym systemie prawnym lub też nie. Wyraża się to również w procedurze posiadającej cechy zapewniające wypełnienie formuły sprawiedliwości. Jeśli organ administracji publicznej ma do dyspozycji konkurencyjne wartości, inne sformalizowanie przesłanek oraz stopnia formalizacji decyzji administracyjnej przekraczającego podstawowe elementy wskazane w art. 107 k.p.a. do zastosowania względem tego samego stanu prawnego, powstaje sytuacja wyjątkowo niekorzystna z perspektywy możliwości osiągnięcia sprawiedliwego rozstrzygnięcia.

Związanie organu administracji publicznej prawem nie musi oznaczać pozostawienia strony postępowania w całkowitej zależności od tego organu. Liczne zasady k.p.a. sprzyjają elastyczności procedury i zapewnieniu bezpieczeństwa prawnego strony. Można do nich zaliczyć zasadę podejmowania wszelkich czynności niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, nie tylko na wniosek strony, ale również z urzędu, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli (art. 7 k.p.a.); zasadę współdziałania organów administracji publicznej w toku sprawy w zakresie niezbędnym do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego i prawnego sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli oraz sprawność postępowania, za pomocą środków adekwatnych do charakteru, okoliczności i stopnia złożoności sprawy (art. 7b k.p.a.); zasadę prowadzenia postępowania w sposób budzący zaufanie jego uczestników do władzy publicznej, kierując się zasadami proporcjonalności, bezstronności i równego traktowania (art. 8 § 1 k.p.a.). *Organy*

<sup>203</sup> Por. T. Sienkiewicz, *Racjonalność decyzji...*

administracji publicznej są obowiązane do należytego i wyczerpującego informowania stron o okolicznościach faktycznych i prawnych, które mogą mieć wpływ na ustalenie ich praw i obowiązków będących przedmiotem postępowania administracyjnego. Organy czuwają nad tym, aby strony i inne osoby uczestniczące w postępowaniu nie poniosły szkody z powodu nieznamości prawa i w tym celu udzielają im niezbędnych wyjaśnień i wskazówek (art. 9 k.p.a.). Organy administracji publicznej obowiązane są zapewnić stronom czynny udział w każdym stadium postępowania, a przed wydaniem decyzji umożliwić im wypowiedzenie się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań, a odstąpienie od tej zasady jest możliwe, tylko gdy załatwienie sprawy nie cierpi zwłoki ze względu na niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia ludzkiego albo ze względu na grożącą niepowetowaną szkodę materialną i takie odstąpienie winno być utrwalone w aktach postępowania w drodze adnotacji (art. 10 k.p.a.). Ponadto organy administracji publicznej powinny wyjaśniać stronom zasadność przesłanek, którymi kierują się przy załatwieniu sprawy, aby w ten sposób w miarę możliwości doprowadzić do wykonania przez strony decyzji bez potrzeby stosowania środków przymusu (art. 11 k.p.a.). Kodeks postępowania administracyjnego przewiduje również czynności prowadzące do jak najbardziej polubownego załatwienia spraw spornych. Zgodnie z art. 13 k.p.a.:

§ 1. Organy administracji publicznej w sprawach, których charakter na to pozwala, dążą do polubownego rozstrzygnięcia kwestii spornych oraz ustalania praw i obowiązków będących przedmiotem postępowania w należących do ich właściwości sprawach, w szczególności przez podejmowanie czynności:

- 1) skłaniających strony do zawarcia ugody, w sprawach, w których uczestniczą strony o spornych interesach;
- 2) niezbędnych do przeprowadzenia mediacji.

§ 2. Organy administracji publicznej podejmują wszystkie uzasadnione na danym etapie postępowania czynności umożliwiające przeprowadzenie mediacji lub zawarcie ugody, a w szczególności udzielają wyjaśnień o możliwościach i korzyściach polubownego załatwienia sprawy.

Istnieją również sytuacje, w których mediacja może być sposobem na uzgadnianie zakresu poszczególnych wartości chronionych prawem. Przewiduje ją w sytuacji, gdy pozwala na to charakter sprawy Kodeks postępowania administracyjnego (art. 96a-96n). Zgodnie z art. 96a § 3 k.p.a.: *Celem mediacji jest wyjaśnienie i rozważenie*

okoliczności faktycznych i prawnych sprawy oraz dokonanie ustaleń dotyczących jej załatwienia w granicach obowiązującego prawa, w tym przez wydanie decyzji lub zawarcie ugody, a jej uczestnikami mogą być nie tylko same strony postępowania, ale również organ prowadzący postępowanie oraz strona lub strony (art. 96a § 4). Jeżeli w wyniku mediacji zostaną dokonane ustalenia dotyczące załatwienia sprawy w granicach obowiązującego prawa, organ administracji publicznej załatwia sprawę zgodnie z tymi ustaleniami, zawartymi w protokole z przebiegu mediacji (art. 96n § 1 k.p.a.). Biorąc pod uwagę treść art. 36 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, istnieją tu znaczące możliwości do zastosowania mediacji w sytuacji, gdy ustawodawca nie wyraził wprost przesłanek oceny materiału dowodowego, tylko trzeba je w drodze wykładni precyzować z definicji legalnej zabytku lub definicji ustawowej ochrony zabytku.

Niewątpliwą wartością samego prawa jest porządek, jaki wprowadza w życie społeczne. Gorzej jest, gdy zamiast porządku rodzi się chaos legislacyjny. Zapobiegać temu mają regulacje zasad techniki prawodawczej<sup>204</sup>. Stanowią one w § 3, że:

1. Ustawa powinna być tak skonstruowana, aby od przyjętych w niej zasad regulacji nie trzeba było wprowadzać licznych wyjątków.
2. W ustawie nie zamieszcza się przepisów, które regulowałyby sprawy wykraczające poza wyznaczony przez nią zakres przedmiotowy (stosunki, które reguluje) oraz podmiotowy (krąg podmiotów, do których się odnosi).
3. Ustawa nie może zmieniać lub uchylać przepisów regulujących sprawy, które nie należą do jej zakresu przedmiotowego lub podmiotowego albo się z nimi nie wiążą.

Ponadto w § 4 ust. 1 i 4 wprowadza się zasadę, że ustawa nie może powtarzać przepisów zamieszczonych w innych ustawach i nie można zamieszczać przepisów nakazujących stosowanie innych aktów normatywnych.

W związku z tym, iż konflikt ochrony przyrody i ochrony zabytków zachodzi przy wyborze właściwej procedury, warto zacytować § 27 ZTP.

<sup>204</sup> Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 283), załącznik – „Zasady techniki prawodawczej”; dalej: ZTP.

*W przepisach proceduralnych określa się w szczególności:*

- 1) sposób postępowania przed organami lub instytucjami;*
- 2) strony i innych uczestników postępowania oraz ich prawa i obowiązki w postępowaniu;*
- 3) rodzaje rozstrzygnięć, które zapadają w postępowaniu, i tryb ich wzruszania;*
- 4) zasady i tryb ponoszenia opłat i kosztów postępowania;*
- 5) zasady i tryb wykonania rozstrzygnięć, które zapadają w postępowaniu.*

Można odnieść wrażenie rozminięcia się części intencji inicjatorów procesu legislacyjnego z omawianymi przepisami uchwalonymi dnia 24 listopada 2017 r. z uwagi na niezachowanie zasady prostoty regulacji. W uzasadnieniu projektu ustawy na s. 3 (druk sejmowy nr 1977) można przeczytać m.in., że: *W wyniku wprowadzonych zmian wycinka drzew lub krzewów z terenu nieruchomości lub jej części wpisanej do rejestru zabytków o[d]bywać się będzie na podstawie zezwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków wydawanego na podstawie przepisów ustawy o ochronie przyrody. Z wyjątkiem usunięcia drzewa lub krzewu z nieruchomości lub jej części będącej wpisany do rejestru parkiem, ogrodem lub inną formą zaprojektowanej zieleni, nie będzie wymagała dodatkowego pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków wydawanego na podstawie przepisów ustawy o ochronie zabytków. Pozornie wynik legislacyjny jest zgodny z tym założeniem, lecz wydaje się, że tych założeń w całości nie udało się wypełnić z uwagi na zbytne zagmatwanie przepisów. Ustawa powinna być tak skonstruowana, aby od przyjętych w niej zasad regulacji nie trzeba było wprowadzać licznych wyjątków (§3 ust. 1 ZTP).*

Po nowelizacji z dnia 24 listopada 2017 r. można wyodrębnić następujące zasady:

- 1) usuwanie drzew lub krzewów z terenu nieruchomości na podstawie zezwolenia (art. 83 u.o.p., wyjątki – art. 83f u.o.p.);
- 2) organem właściwym do wydania zezwolenia na podstawie przepisów u.o.p., w przypadku usunięcia drzew lub krzewów z terenu nieruchomości lub jej części wpisanej do rejestru zabytków jest wojewódzki konserwator zabytków (art. 83a ust. 1 u.o.p.);
- 3) działania które mogłyby prowadzić do naruszenia substancji lub zmiany wyglądu zabytku wpisanego do rejestru

polegające na usuwaniu drzew lub krzewów z terenu nieruchomości lub jej części będącej wpisanym do rejestru zabytków będącej parkiem, ogrodem lub inną formą zaprojektowanej zieleni wymagają wydania pozwolenia (art. 36 ust 1 pkt 1 lub pkt 11 u.o.z.).

- 4) organem właściwym do wydania pozwolenia na podstawie art. 36 ust. 1 pkt 1 lub 11 u.o.z. jest wojewódzki konserwator zabytków.

Wszystkie te zasady należy widzieć w świetle obowiązku strzeżenia dziedzictwa narodowego wskazanego w art. 5 Konstytucji RP, przy czym zarówno zabytki, jak i przyrodę do tego dziedzictwa należy zaliczyć.

Sytuacje faktyczne związane z usuwaniem drzew lub krzewów z terenu nieruchomości lub jej części wpisanej do rejestru zabytków podzielić należy z uwagi na cechy tej zieleni:

- 1) wpisany do rejestru zabytków park, ogród lub inna forma zaprojektowanej zieleni, gdy usunięcie następuje w ramach prac restauratorskich, konserwatorskich lub robót budowlanych;
- 2) wpisany do rejestru zabytków park, ogród lub inna forma zaprojektowanej zieleni, gdy usunięcie następuje BEZ PROWADZENIA prac restauratorskich, konserwatorskich lub robót budowlanych;
- 3) zielen występującą na nieruchomości wpisanej do rejestru zabytków nieposiadającej cech parku, ogrodu lub innej formy zaprojektowanej zieleni;
  - a) wymienioną w decyzji o wpisaniu zabytku do rejestru zabytków,
  - b) niewymienioną w decyzji o wpisaniu zabytku do rejestru zabytków.

Należy zwrócić uwagę na przesłanki właściwości wojewódzkiego konserwatora zabytków do wydania decyzji na podstawie u.o.z. lub u.o.p. Ustalenie, jaką decyzję administracyjną i na podstawie jakiej ustawy należy wydać nie jest łatwe, zwłaszcza w kontekście wykładni zwrotu „zaprojektowana zielen”. Sytuacja usuwania drzew lub krzewów z terenu nieruchomości lub jej części wpisanej do rejestru zabytków została przez ustawodawcę w nowelizacji z dnia 24 listopada 2017 r. potraktowana w sposób niejednoznaczny, dzieląc tę zielen na:

- 1) wpisany do rejestru zabytków park, ogród lub inną formę zaprojektowanej zieleni (w tym miejscu należy zwrócić uwagę na łączność dwóch przesłanek: zieleni zaprojektowana i wpisana do rejestru) oraz usuwanie jej elementów (drzew lub krzewów) w ramach prac konserwatorskich, restauratorskich lub robót budowlanych – wówczas zastosowanie znajduje np. art. 36 ust. 1 pkt 1 u.o.z. – pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków wymaga *prowadzenie prac konserwatorskich, restauratorskich lub robót budowlanych przy zabytku wpisanym do rejestru, w tym prac polegających na usunięciu drzewa lub krzewu z nieruchomości lub jej części będącej wpisanym do rejestru parkiem, ogrodem lub inną formą zaprojektowanej zieleni*; ponadto zastosowanie znajdzie tu zezwolenie wynikające z art. 83a ust. 1 u.o.p., zatem występują dwie decyzje administracyjne do jednej czynności technicznej – usunięcia;
- 2) zieleni, która jest parkiem, ogrodem lub inną formą zaprojektowanej zieleni wpisanej do rejestru zabytków, a usunięcie drzew lub krzewów nie odbywa się w ramach prac restauratorskich, konserwatorskich lub robót budowlanych – wówczas zastosowanie znajduje art. 36 ust. 1 pkt 11 u.o.z. – *podejmowanie innych działań, które mogłyby prowadzić do naruszenia substancji lub zmiany wyglądu zabytku wpisanego do rejestru, z wyłączeniem działań polegających na usuwaniu drzew lub krzewów z terenu nieruchomości lub jej części **niebędącej** wpisanym do rejestru parkiem, ogrodem albo inną formą zaprojektowanej zieleni*; nie wyłączono przy tym stosowania art. 83a ust. 1 u.o.p. (czyli jeśli „inne działania” dotyczą sytuacji wskazanej w art. 36 ust. 1 pkt 11 – pozwolenia na takie usunięcie wydanego w trybie art. 36 ust. 1 pkt 11 u.o.z. wymaga się, ale wymagane jest również zezwolenie wydawane na podstawie art. 83a ust. 1 u.o.p., co oznacza dwie decyzje administracyjne do jednej czynności technicznej – usunięcia).
- 3) niezaprojektowaną zielenią występującą na nieruchomości lub jej części wpisanej do rejestru zabytków wymienioną w decyzji o wpisie do rejestru zabytków wraz z innym zabytkiem (np. kościołem, cmentarzem itp.) – w tym wypadku nie wyłączono przy tym stosowania art. 83a u.o.p. przy jednoczesnym wyłączeniu możliwości stosowania np. art. 36 ust. 1 pkt 11 u.o.z.



- 4) niezaprojektowaną zieleni występującą na nieruchomości lub jej części wpisanej do rejestru zabytków i jednocześnie niewymienioną w decyzji o wpisie do rejestru zabytków – w tym wypadku nie wyłączono przy tym stosowania art. 83a u.o.p. przy jednoczesnym wyłączeniu możliwości stosowania np. art. 36 ust. 1 pkt 11 u.o.z.

Czy zatem przy wydawaniu decyzji w sprawie usunięcia drzew lub krzewów z terenu nieruchomości wpisanej do rejestru zabytków należy wydawać dwie decyzje (jedna na podstawie u.o.p., druga na podstawie u.o.z.) za wyjątkiem usuwania takiej zieleni z wpisanych do rejestru zabytków parków, ogrodów lub innych form zaprojektowanej zieleni? Czy tylko zieleni występująca w zaprojektowanych formach ma wartość „zabytkową” i podlega ocenie na podstawie „prawnozabytkowych” podstaw? Legislador musi umieć stosować normy kolizyjne. Jako przykład można przywołać art. 36 ust. 8 u.o.z. Skoro *uzyskanie pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków na podjęcie robót budowlanych przy zabytku wpisanym do rejestru nie zwalnia z obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę albo zgłoszenia, w przypadkach określonych przepisami Prawa budowlanego*, to należałoby się zastanowić, jaki był cel ustawodawcy dokonującego kolejnych zmian na pograniczu ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami i ustawy o ochronie przyrody. 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), która wówczas usunęła 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, oznaczało to w tym stanie prawnym badanie przesłanek oceny materiału dowodowego na podstawie ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. W ustawie o ochronie przyrody znalazł się przepis art. 83 ust. 1a o treści: *Usunięcie drzewa lub krzewu z terenu nieruchomości lub jej części wpisanej do rejestru zabytków może nastąpić po uzyskaniu pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków wydanego na podstawie art. 36 ust. 1 pkt 11 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami*. Jednocześnie, w związku z uchwaleniem ustawy z dnia 24 listopada 2017 r., dyrektywy oceny materiału dowodowego zastosowane zostaną jeszcze inaczej. Wyżej wskazany przepis

art. 83 ust. 1a ustawy o ochronie przyrody został przeznaczony do usunięcia. Sytuacja wydawania decyzji w sprawie usunięcia drzew lub krzewów z terenu nieruchomości wpisanej do rejestru zabytków jest sytuacją podejmowania decyzji uznaniowej. Jednocześnie to uznanie administracyjne inaczej jest sformułowane w ustawie o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, a inaczej w ustawie o ochronie przyrody. W obu przypadkach rozstrzygnięcie powinno nastąpić po wnikliwym zbadaniu (art. 77 k.p.a.) całego, kompletnego materiału dowodowego (art. 80 k.p.a.). Jednak przyjąwszy za punkt wyjścia ustawę o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, okazuje się, że brak jest „zabytkowoprawnych” dyrektyw oceny materiału dowodowego przy jednoczesnym braku odesłania do kryteriów pozaprawnych, co stanowi istotną wadę tego systemu oceny. Praktycy prawa ochrony zabytków odnosić się będą do zasad teorii konserwatorskiej jako pozaprawnego systemu, do którego ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami nie odsyła wprost, posiłkując się definicją legalną zabytku oraz definicją ochrony zabytków jako swoistym punktem odniesienia, jakie wartości są przez prawo chronione, a już szczegóły tej „ochrony” wynikać będą właśnie z porządków pozaprawnych, z teorii konserwatorskiej. W związku z tym, że prawo nie jest systemem norm oderwanym od rzeczywistości, lecz jego konkretyzacja następuje w odniesieniu do rzeczywistego stanu faktycznego, należy stwierdzić, że wykładnia prawa w uzasadnianiu decyzji uznaniowej wydawanej na podstawie ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami będzie wymagała od osoby stosującej prawo wysokich kwalifikacji zawodowych – w świetle braku wyrażonych wprost dyrektyw oceny materiału dowodowego. Trochę prostsza sytuacja wystąpi w odwołaniu do przepisów ustawy o ochronie przyrody, która jednak wyraża „przyrodnicze” dyrektywy, stanowiące pomoc dla stosującego prawo w procesie wykładni. Na tym tle pojawia się pytanie o cel pozostawienia w kompetencji wojewódzkiego konserwatora zabytków wydawania zezwoleń na podstawie art. 83a u.o.p. przy jednoczesnym nakazie realizacji oceny materiału dowodowego na podstawie przesłanek wskazanych w ustawie o ochronie przyrody. Ta swoista „unia personalna” w osobie w.k.z. nie przekłada się na ocenę materiału dowodowego na podstawie przesłanek „zabytkowoprawnych”, choć czasem i ustawa o ochronie przyrody przewiduje bardzo podobne kryteria

oceny. Stanowi to pewne zabezpieczenie stosowania przesłanek „zabytkowoprawnych” w sytuacji usuwania drzew lub krzewów z terenu wpisanego do rejestru zabytków parku, ogrodu lub innej formy zaprojektowanej zieleni. Również ta tożsamość organu (w.k.z.), który ocenia przesłanki może być praktycznie przydatny w zaistnieniu sytuacji sprzeciwu (art. 83a ust. 8 u.o.p.).

Wraz z wejściem w życie nowelizacji z dnia 24 listopada 2017 r. wojewódzcy konserwatorzy zabytków będą wydawać zezwolenia na usunięcie drzew lub krzewów z terenu nieruchomości lub jej części wpisanej do rejestru zabytków na podstawie art. 83a ust. 1 u.o.p. (*Zezwolenie na usunięcie drzewa lub krzewu z terenu nieruchomości wydaje wójt, burmistrz albo prezydent miasta, a w przypadku gdy zezwolenie dotyczy usunięcia drzewa lub krzewu z terenu nieruchomości lub jej części wpisanej do rejestru zabytków – wojewódzki konserwator zabytków*). Oznacza to wzięcie pod uwagę odpowiednio przepisów rozdziału 4 u.o.p. Należy zwłaszcza zwrócić uwagę na formalizację wniosku o wydanie zezwolenia (art. 83b u.o.p.), wyłączenia z obowiązku uzyskania zezwolenia (art. 83f u.o.p.), zasady naliczania opłat i stawki opłat (por. art. 84 u.o.p. i nast.) oraz formalizacji zezwolenia (art. 83d u.o.p.). Należy też zadać pytanie, jaki organ będzie właściwy w sytuacji, gdy zezwolenie nie jest wymagane? Czy w przypadku, w którym przepisy ustawy o ochronie przyrody nie nakładają obowiązku uzyskania zezwolenia (por. art. 83f u.o.p.) nie oznacza to uwolnienia interesanta od obowiązku uzyskania uprzedniej akceptacji administracji, gdyż fakt braku konieczności oceny „przyrodniczoprawnych” aspektów nie wyłącza obowiązku oceny „zabytkowoprawnych” aspektów planowanego usunięcia drzewa lub krzewu z terenu nieruchomości lub jej części wpisanej do rejestru zabytków, gdy dodatkowo posiada wpisane do rejestru cechy (park, ogród, inna forma zaprojektowanej zieleni). Zgodnie z planowanym brzmieniem art. 36 ust. 1 pkt 11 u.o.z. pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków wymaga *podejmowanie innych działań, które mogłyby prowadzić do naruszenia substancji lub zmiany wyglądu zabytku wpisane do rejestru, z wyłączeniem działań polegających na usuwaniu drzew lub krzewów z terenu nieruchomości lub jej części niebędącej wpisany do rejestru parkiem, ogrodem albo inną formą zaprojektowanej zieleni*. Czy zatem „zabytkowoprawny” aspekt usuwania drzew lub krzewów z terenu nieruchomości lub jej części wpisanej do rejestru

zabytków został po nowelizacji z 24 listopada 2017 r. w ustawie o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami został zdefiniowany do sytuacji usuwania drzew lub krzewów z terenu nieruchomości wpisanej do rejestru zabytków, gdy przedmiot oceny dotyczy takich działań we wpisanym do rejestru zabytków parku, ogrodzie albo innej formie zaprojektowanej zieleni (odpowiednio art. 36 ust. 1 pkt 1 lub pkt 11 u.o.z.), a w tym usuwania niezaprojektowanych, przypadkowych „samosiejek i chaszczy” występujących na zabytkowej nieruchomości o charakterze parku, ogrodu lub innej formy zaprojektowanej zieleni wpisanej do rejestru zabytków? Pytanie, jak rozpoznać, czy mamy do czynienia z wpisaną do rejestru zabytków „inną formą zaprojektowanej zieleni”? Czy sama wzmianka o zieleni w decyzji wpisującej do rejestru zabytków daje jej cechę „zaprojektowania”? W związku z tym, że obowiązków wobec obywatela nie wolno interpretować rozszerzająco, a niedające się usunąć wątpliwości należy rozstrzygać na rzecz wolności (*in dubio pro libertate*) wydaje się, że kluczem do rozwiązania wątpliwości powinna być treść decyzji o wpisie do rejestru zabytków. Decyzja bowiem jako władcza forma działania administracji publicznej, podlegająca możliwości instancyjnej weryfikacji oraz sądownoadministracyjnej kontroli daje gwarancję uczciwego określenia praw i obowiązków pomiędzy obywatelem a państwem w tak delikatnej sprawie jak ochrona zabytków. Jeśli w decyzji administracyjnej znajduje się wzmianka o zieleni, o której można wnioskować, że jest „zaprojektowana”, a nie przypadkowa (tylko z upływem lat wtopiła się w krajobraz i nawet nie ma o niej mowy w decyzji wpisującej), to wówczas należy uznać, że co do zasady stosowane powinny być przepisy ustawy o ochronie zabytków dotyczące pozwoleń wydawanych na podstawie art. 36 ust. 1 lub 11 u.o.z. – skoro to zabytek będący zaprojektowaną zielenią wpisana do rejestru zabytków. A jak należy postąpić, gdy wpis do rejestru zabytków jest dokonany nieprecyzyjnie, a do tego dotyczy zieleni „niezaprojektowanej” przypadkowo nasadzonej, która z biegiem lat wtopiła się w krajobraz, stając się jego częścią i jest wpisana do rejestru zabytków (np. kościół oraz cmentarz w granicach muru cmentarnego wraz z zielenią)? Czy wówczas ta „zieleń”, drzewa i krzewy stają się częścią zabytku i podlegają ocenie i z punktu widzenia „zabytkowoprawnego” na podstawie u.o.z. i „przyrodniczoprawnego” na podstawie

u.o.p.? Zatem czy będą potrzebne dwie decyzje, dwie procedury? Przy czym ustawodawca nie określił, która ma być realizowana jako pierwsza. Prowadzić to może do sytuacji, w której wojewódzki konserwator zabytków wyda decyzję pozytywną na podstawie jednej ustawy, by wydać decyzję negatywną na podstawie drugiej ustawy. Jak widać wszystkie nowelizacje z 2017 roku w zakresie wyżej opisanych czynności rodzą wiele pytań – czasem bez odpowiedzi do czasu rozstrzygnięcia jakiegoś sporu na tle właściwości w.k.z. do wydania pozwolenia lub zezwolenia przez sąd administracyjny.

Do tego należy odnotować konkurencyjność procedur, albowiem inaczej jest traktowana sytuacja, w której:

- 1) decyzja administracyjna wydawana jest na podstawie ustawy o ochronie przyrody, gdy drzewo lub krzew nie są chronione przepisami ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami;
- 2) decyzja administracyjna wydawana jest na podstawie ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami i jednocześnie drzewo lub krzew chronione jest przepisami ustawy o ochronie przyrody.

Czy w przypadku konieczności oceny przesłanek „przyrodniczoprawnych” i „zabytkowoprawnych” jednocześnie ten sam organ (wojewódzki konserwator zabytków) ma wydać dwie decyzje, na podstawie dwóch różnych norm prawa administracyjnego znajdujących się w różnych ustawach (u.o.p. albo u.o.z.)? Należy zadać pytanie o przepisy kolizyjne między tymi ustawami oraz sytuację zbiegu norm prawa administracyjnego materialnego, słowem, czy w przypadku ochrony wskazanej przez dwie ustawy należy wydać dwie decyzje czy jedną według dowolnie wybranej procedury?<sup>205</sup>. Ustawodawca wprowadził konkurencję pomiędzy dwiema procedurami. Jedna z nich dotyczy pozwolenia na „inne działania” zmieniające wygląd zabytku, wydawane na podstawie art. 36 ust. 1 pkt 11 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, gdy usuwanie to odbywa się z wpisanego do rejestru zabytków parku, ogrodu lub innej formy zaprojektowanej zieleni bez działania (usuwania) w ramach prac konserwatorskich, restauratorskich lub robót

<sup>205</sup> O koncepcji nadużycia procedury zob. w: J. Parchomiuk, *Nadużycie prawa w prawie administracyjnym*, Warszawa 2018, s. 322 i nast.

budowlanych albo w ramach tych prac (art. 36 ust. 1 pkt 1 u.o.z.). Należy przy tym zaznaczyć różnicę stopnia formalizacji pomiędzy procedurami wydawania pozwoleń na podstawie art. 36 ust. 1 pkt 1 i 11 u.o.z. oraz samymi pozwoleniami. Druga z nich dotyczy zezwolenia na usunięcie drzew lub krzewów wydawanego na podstawie art. 83 ustawy o ochronie przyrody. Ustawodawca radykalnie zmienił zdanie w ciągu kilku miesięcy, starając się znaleźć sposób na rozgraniczenie procedur (wprowadzając w czerwcowej nowelizacji w art. 83 ust. 1a następującą regulację: *Usunięcie drzewa lub krzewu z terenu nieruchomości lub jej części wpisanej do rejestru zabytków może nastąpić po uzyskaniu pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków wydanego na podstawie art. 36 ust. 1 pkt 11 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami*, po to, by w listopadowej nowelizacji pozostawić „zabytkowoprawne” przesłanki przy wpisanych do rejestru zabytków parkach, ogrodach i innych formach zaprojektowanej zieleni i to rozbijając podstawę pomiędzy art. 36 ust. 1 pkt 1 albo 11 u.o.z.). Zatem do jednej czynności polegającej na usunięciu drzew lub krzewów mogły być zastosowane przesłanki oceny stanu faktycznego zawarte w dwóch ustawach, zależnie od tego, czy nieruchomość, z terenu której usunięcie następuje, jest wpisana do rejestru zabytków jako wyżej wskazana forma zaprojektowanej zieleni (w tym park, ogród) lub też nie. Samo przekazanie organowi administracji publicznej władztwa polegającego na uprzedniej akceptacji (lub jej braku) wobec zamierzonych działań nie oznacza jeszcze skutecznej weryfikacji działań strony, gdyż weryfikacja działań odbywa się w określonej procedurze posiadającej własne podstawy aksjologiczne do realizacji. Inne cele stawia przed organami administracji publicznej ustawa o ochronie przyrody, a inne ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. W niniejszej monografii teleologiczny wymiar rozważań skutkuje postawieniem pytań w zakresie zmian legislacyjnych co do kształtu optymalnej procedury w zakresie wydawania decyzji w sprawie akceptacji usuwania drzew lub krzewów z terenu nieruchomości wpisanej do rejestru zabytków lub jej części. Nie chodzi tu o prace konserwatorskie czy restauratorskie w zabytkach będących parkami, o których stanowi art. 37b u.o.z., ale o sytuacje, w których drzewa lub krzewy w ogóle podlegają usunięciu – czy „zabytkowoprawne” podejście pominięto słusznie?

Zgodnie z art. 2 u.o.z. przepisy ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami nie naruszają m.in. przepisów ustawy o ochronie przyrody. Oznacza to odrębność tych dwóch porządków regulacyjnych. W sytuacji braku norm kolizyjnych i braku możliwości stosowania reguł kolizyjnych wynikających z ogólnie przyjętych reguł wykładni powstaje konieczność stosowania obu ustaw i wydawania dwóch decyzji na podstawie dwóch różnych podstaw prawnych – dwóch różnych przepisów prawa administracyjnego materialnego (za wyjątkiem wskazanym w art. 36 ust. 1 pkt 11 u.o.z.). Ochrona zabytków polega m.in. na podejmowaniu przez organy administracji publicznej działań mających na celu zapobieganie zagrożeniom mogącym spowodować uszczerbek dla wartości zabytków (art. 4 pkt 2 u.o.z.). To zapobieganie odbywa się głównie w procedurze wskazanej w u.o.z., pomimo posługiwania się przez u.o.p. czasem wartościami podobnymi, takimi jak wartość kulturowa czy walory krajobrazowe w ocenie cech drzewa lub krzewu przeznaczanego do usunięcia, gdy uzależnione jest to od obowiązku dokonania nasadzeń następczych (art. 83c ust. 4 pkt 2 i 3 u.o.p.). Spośród innych wartości typowo „przyrodniczoprawnych” stosowanych w u.o.p. jest to pomost „kulturowoprawny” pomiędzy oboma porządkami, natomiast nadal nie tworzy to podstawy prawnej do wydania jednej decyzji administracyjnej przy różnym stopniu formalizacji obu porządków regulacyjnych, gdyż ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami nie narusza przepisów ustawy o ochronie przyrody (art. 2 ust. 1 u.o.p.). Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 1 lit. a), g) u.o.z. ochronie i opiece podlegają m.in. krajobrazy kulturowe, parki, ogrody i inne formy zaprojektowanej zieleni. Po nowelizacji z dnia 24 listopada 2018 r., zgodnie z art. 36 ust. 1 pkt 1 i 11 u.o.z., pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków wymaga *prowadzenie prac konserwatorskich, restauratorskich lub robót budowlanych przy zabytku wpisanym do rejestru, w tym prac polegających na usunięciu drzewa lub krzewu z nieruchomości lub jej części będącej wpisanym do rejestru parkiem, ogrodem lub inną formą zaprojektowanej zieleni, a ponadto podejmowanie innych działań, które mogłyby prowadzić do naruszenia substancji lub zmiany wyglądu zabytku wpisanego do rejestru, z wyłączeniem działań polegających na usuwaniu drzew lub krzewów z terenu nieruchomości lub jej części **niebędącej** wpisanym do rejestru parkiem, ogrodem albo inną formą zaprojektowanej zieleni.* Prowadzi to do wniosku, że

w przypadku usuwania drzew lub krzewów z terenu nieruchomości lub jej części wpisanej do rejestru zabytków, gdy to usunięcie następuje z terenu nieruchomości, która nie ma statusu wpisanej do rejestru parku, ogrodu lub innej formy zaprojektowanej zieleni, nie stosuje się przepisów ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami – wówczas stosowane będzie zezwolenie z u.o.p. Jest to jedyny przypadek jednoznacznego rozdzielenia tych dwóch porządków i można domniemywać, że większość decyzji o usunięciu zieleni będzie realizowanych na podstawie wyłącznych „przyrodniczoprawnych” przesłanek. W przypadku natomiast usuwania drzew lub krzewów z terenu nieruchomości lub jej części wpisanej do rejestru zabytków, gdy jest to park, ogród lub inna forma zaprojektowanej zieleni, a jednocześnie usuwanie to następuje w ramach prac restauratorskich, prac konserwatorskich lub robót budowlanych przy zabytku wpisanym do rejestru będą wymagane dwie decyzje administracyjne – pozwolenie na podstawie art. 36 ust. 1 pkt 1 u.o.z. oraz zezwolenie na podstawie art. 83 u.o.p., przy czym ustawodawca nie określił, które z nich będzie wydawane jako pierwsze. To samo dotyczy sytuacji, gdy usunięcie z takiej wpisanej do rejestru zabytków nieruchomości (wpisany do rejestru zabytków park, ogród, inna forma zaprojektowanej zieleni) nie ma związku z pracami restauratorskimi, konserwatorskimi lub robotami budowlanymi – wówczas wydawane będzie pozwolenie na podstawie art. 36 ust. 1 pkt 11 u.o.z. i zezwolenie na podstawie art. 83a ust. 1 u.o.p.

Należy spróbować dokonać wykładni w celu sprawdzenia, czy nie doprowadzi do wyeliminowania częstego dublowania się procedur. „Reguła hierarchiczna nawiązuje do hierarchicznego zróżnicowania systemu prawa. Występuje ona w dwóch postaciach – pozytywnej i negatywnej. Reguła hierarchiczna pozytywna brzmi: norma wyżej usytuowana w hierarchii norm (norma wyższego rzędu) uchyla normę niższego rzędu (*lex superior derogat legi inferiori*). Natomiast reguła negatywna stanowi, iż norma niższego rzędu nie uchyla normy wyższego rzędu (*lex inferior non derogat legi superiori*)”<sup>206</sup> – pisze

---

<sup>206</sup> B. Wojciechowski, *Reguły kolizyjne i inferencyjne w interpretacji prawa administracyjnego*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *Wykłady w prawie administracyjnym*, Warszawa 2012, s. 433; O wykładni por. również w: M. Zirk-Sadowski, *Pojęcie, koncepcje i przebieg wykładni prawa administracyjnego*, [w:] R. Hauser,



Bartosz Wojciechowski. Jednak stosowanie tu reguły hierarchicznej nie zachodzi z uwagi na to, że obie normy (wynikające z u.o.z. oraz u.o.p.) są hierarchicznie równe i do tego czasowo współczesne – ich brzmienie ustala w zasadzie nowelizacja z 24 listopada 2017 r. w istotnym zakresie kolizyjnym. „Reguła chronologiczna (inaczej: reguła porządku czasowego) stanowi, że norma późniejsza uchyla normę wcześniejszą (*lex posterior derogat legi priori*), z zastrzeżeniem, że norma późniejsza nie jest normą niższego rzędu. Konieczność zastosowania tej reguły pojawia się wtedy, gdy na mocy przepisów zmieniających bądź końcowych nie nastąpiła wyraźna derogacja wcześniej obowiązujących przepisów. Do zastosowania tej reguły wymagane jest, aby kolidujące normy znajdowały się na tym samym szczeblu w ramach hierarchicznego uporządkowania, ponieważ reguła hierarchiczna jest zawsze rozstrzygająca. Ponadto konieczne jest, aby norma późniejsza nie była szersza zakresowo, a więc by późniejsza regulacja nie miała charakteru *lex generalis* wobec wcześniejszego unormowania. W tej drugiej sytuacji mamy bowiem do czynienia z regułą kolizyjną drugiego stopnia, zgodnie z którą norma późniejsza ogólniejsza nie uchyla normy wcześniejszej, bardziej szczegółowej (*lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*)”<sup>207</sup>.

Próbując zastosować regułę porządku treściowego, również nie dokona się innych ustaleń. „Reguła merytoryczna (nazywana inaczej regułą porządku treściowego) nawiązuje do zakresów regulacji i brzmi następująco: norma szczególna uchyla normę ogólną (*lex specialis derogat legi generali*), oczywiście pod warunkiem, że norma szczególna nie jest normą niższego rzędu. W celu zastosowania tej reguły stwierdza się, że zakres unormowania bądź zastosowania jednej z kolidujących regulacji jest węższy i w konsekwencji bardziej dookreślony, albo też że jedna regulacja stanowi wyjątek od drugiej. Należy podkreślić, iż doniosłe znaczenie dla zastosowania owej reguły mają ustalenia dokonane na podstawie dyrektyw wykładni językowej i funkcjonalnej. Dopiero bowiem gdy wyniki tych interpretacji nie prowadzą do usunięcia kolizji, a więc nie dają się pogodzić zakresy obu regulacji, konieczne jest zastosowanie omawianej reguły

---

Z. Niewiadomski, A. Wróbel, (red.), *Wykładnia w prawie administracyjnym*, Warszawa 2012, s. 125 i nast.

<sup>207</sup> Tamże, s. 437-438.

kolizyjnej. Regułę merytoryczną stosuje się, jeżeli zakresy zastosowania norm pozostają w stosunku zawierania się, czyli nadrzędności bądź podrzędności. W konsekwencji zakres *lex specialis* musi zawierać się w *lex generalis*, czyli w relacji *lex specialis* – *lex generalis*; ta pierwsza oznacza normę bardziej szczegółową, a druga bardziej ogólną. Uchylenie w tym przypadku nie oznacza, że norma uchylana, a więc *lex generalis*, w ogóle traci moc obowiązującą, a oznacza tylko to, że nie znajduje ona zastosowania w zakresie regulowanym przez *lex specialis* w przypadku zbiegu tych norm<sup>208</sup>. Art. 36 ust. 1 pkt 1 (lub pkt 11) u.o.z. jest względem art. 83a równorzędny i ma być „równo-stosowany”, o ile z jego treści lub z treści innego przepisu nie wynika reguła kolizyjna do stosowania pomiędzy porządkiem „zabytkowoprawnym” i „przyrodniczoprawnym”. Jednocześnie oba te porządki są równorzędne aksjologicznie<sup>209</sup>. Powstaje zatem sytuacja, w której jedna hipoteza normy prawnej, w skład której wchodzi m.in. okoliczności faktyczne polegające na usunięciu drzewa lub krzewu z terenu nieruchomości lub jej części wpisanej do rejestru zabytków, będzie w ramach wzoru zachowania adresata normy prawnej (dyspozycji) realizowana dwutorowo – przez normy u.o.z. oraz u.o.p., jak też sankcjonowane w różny sposób. Pojawia się przy tym sprzeczność prakseologiczna, zwłaszcza w sytuacji, w której wydanie dwóch decyzji nie oznacza, że obie mają być pozytywne. Jednocześnie ustawodawca nie wskazał, który porządek ma być stosowany najpierw – „zabytkowoprawny” czy „przyrodniczoprawny” i jakie skutki rodzi wydanie przez ten sam organ – wojewódzkiego konserwatora zabytków – jednej decyzji pozytywnej, gdy druga w tej samej co do czynności sprawie (usunięcie) jest negatywna. Na przykład wypełnienie przesłanek zawartych w u.o.p. staje się bezcelowe, gdy na podstawie u.o.z. wydana zostanie decyzja negatywna. Czynność usunięcia drzewa lub krzewu pomimo jednej decyzji pozytywnej i tak zostanie prawnie niemożliwa do zrealizowania. Nie jest to typowa sprzeczność prakseologiczna, gdyż nie zawsze spełnienie jednej normy uczyni bezcelowym w praktyce stosowanie drugiej, lecz taka możliwość istnieje. Jak pisze B. Wojciechowski: „Sprzeczność prakseologiczna zachodzi wówczas, gdy istnieją dwie

<sup>208</sup> Tamże, s. 436-437.

<sup>209</sup> Por. tamże o regule aksjologicznej, s. 438 i nast.

różne normy, mogą być spełnione jednocześnie w danej sytuacji, ale spełnienie jednej czyni bezcelowym spełnianie drugiej. Innymi słowy, sprzeczność prakseologiczna polega na tym, że zrealizowanie jednej normy niweczy sens drugiej (to, co miało być osiągnięte po zrealizowaniu drugiej normy). W konsekwencji trafne jest nazywanie norm sprzecznych prakseologicznie normami syzyfowymi. Normy sprzeczne prakseologicznie nie są, a ich niezgodność ujawnia się dopiero w jednostkowych sytuacjach faktycznych poprzez wywołanie określonych skutków prawnych<sup>210</sup>.

Pozostaje zadanie pytania o to, czy nie zachodzi tutaj zbieg norm prawa administracyjnego pomiędzy normami wynikającymi z u.o.z. skutkującymi wydaniem pozwolenia a normami wynikającymi z u.o.p. dotyczącymi wydania zezwolenia. „W polskim piśmiennictwie powszechnie wyodrębnia się rzeczywisty i pozorny zbieg norm. **Realny zbieg norm** ma zachodzić w sytuacji, gdy dla jednego zdarzenia prawnego (sytuacji faktycznej zdefiniowanej przez przepisy prawa w jednym lub kilku przepisach, czyli hipotezę tej samej normy prawnej jednostkowego zastosowania) porządek prawny przewiduje jednoczesne stosowanie odmiennych dyspozycji, także zawartych w jednym lub wielu przepisach. Zdarzenie prawne, rozumiane jako sytuacja życiowa widziana przez pryzmat jego prawnej kwalifikacji, jest źródłem uprawnień, roszczeń i innych następstw prawnych. To samo zdarzenie prawne pociągałoby więc różne prawne skutki, w zależności od tego, wedle której ze sprzecznych dyspozycji dokonywano by oceny. Istnienie realnego zbiegu norm w tym znaczeniu jest niezmiernie rzadkie i uznawane za skutek usterki legislacyjnej, której nie jest w stanie skorygować staranna i prowadzona *lege artis* wykładnia przepisów w procesie stosowania prawa<sup>211</sup> – pisze Ewa Łętowska. Należy postawić pytanie, czy słusznie ustanowiono dwie równoległe procedury połączone tym samym organem (w.k.z.) posiadającym kompetencję do wydania decyzji na innej podstawie prawnej i w inaczej sformalizowanej procedurze kończącej się wydaniem w pierwszej instancji inaczej sformalizowanych decyzji (pozwolenie, zezwolenie)? Jeśli nie ustanowiono kolejności wydawania decyzji, a ponadto obie procedury

<sup>210</sup> Tamże, s. 431.

<sup>211</sup> E. Łętowska, *Zbieg norm w prawie cywilnym*, Warszawa 2002, s. 12.

są równoważne i równorzędne, to w ocenie autora jest to działanie sprzeczne z zasadami przyzwoitej legislacji. Wnioskodawca jest postawiony w niekorzystnej sytuacji, gdyż ustawodawca wymaga od niego specjalistycznej wiedzy. Pogłębia to nierównorzędność stosunku administracyjnoprawnego do poziomu praktycznej samowoli urzędniczej włącznie (przy pozornym sformalizowaniu procedur). Sytuacja dublowania procedur może prowadzić do terroru administracyjnego i zniechęcania do ochrony zabytków. Należy zadać pytanie, co wydarzyłoby się, gdyby wnioskodawca po prostu złożył do wks wniosek o usunięcie drzewa z terenu np. wpisanego do rejestru parku i nie dopełnił warunków formalnych wniosku? Tu powstaje pytanie: którego wniosku i w której procedurze? Ewentualne wzywianie do uzupełnienia braków formalnych wniosku będzie odbywać się na podstawie której ustawy? A jeśli wady będą dotyczyłyby obu procedur, to czy na etapie badania formalnych aspektów wniosku należałoby już rozgraniczyć dwie procedury postanowieniem, skoro wniosek jest na etapie badania formalnego i dopiero po rozgraniczeniu wzywać dwoma odrębnymi wezwaniami do każdej procedury odrębnie? Która decyzja ma zostać wydana jako pierwsza? Konkurencyjność procedur oznacza stawianie wielu pytań, które w praktyce wymagają odpowiedzi. Natomiast zbyt wielka liczba pytań daje powód do formułowania tezy o niedopracowaniu systemowym całej tej sytuacji administracyjnoprawnej. „Cechą charakterystyczną każdego systemu, w tym również systemu prawa, jest uporządkowanie relacji występujących pomiędzy tworzącymi go elementami. Związki łączące normy prawne jako elementy systemu prawa mogą mieć charakter związków treściowych i kompetencyjnych (hierarchicznych i formalnych).

**Związki treściowe** polegają przede wszystkim na:

1) Istnieniu powiązań logicznych między normami, tzn. na tym, iż treść jednej normy pozostaje, co do zasady, w logicznej zgodności z treścią innych norm; w konsekwencji możliwe jest na przykład zastosowanie reguł inferencyjnych:

– w braku przepisów wyraźnie odnoszących się do konkretnej sytuacji możliwe jest wyprowadzenie nowej normy z innej, obowiązującej już w systemie (jej normy-konsekwencji);

2) istnieniu wspólnej podstawy aksjologicznej norm należących do systemu choćby w takim zakresie, w jakim możliwe jest

osiągnięcie wspólnoty podstawowych wartości w pluralistycznym społeczeństwie; podstawowe informacje o tym, jakie wartości są dla prawodawcy cenne, zawarte są w zasadach prawnych (normach – zasadach), przede wszystkim tych, które zapisano w treści przepisów Konstytucji RP;

3) względnej jednolitości pojęć języka prawnego, a co najmniej konieczności nadawania terminom używanym w tekstach prawnych tych samych znaczeń [...];

4) wprowadzeniu do tekstów aktów normatywnych liczących przepisów odsyłających<sup>212</sup>.

„Dobrze skonstruowany i uporządkowany system prawa powinien wykazywać się dwiema podstawowymi cechami: powinien być **niesprzeczny i zupełny**”<sup>213</sup>. Biorąc pod uwagę treść *Zasad techniki prawodawczej*<sup>214</sup> można wyartykułować wiele wątpliwości zgodności omawianej regulacji z tymi zasadami. Dla przykładu można wymienić tylko kilka z reguł. *W ustawie nie zamieszcza się przepisów, które regulowałyby sprawy wykraczające poza wyznaczony przez nią zakres przedmiotowy (stosunki, które reguluje) oraz podmiotowy (krąg podmiotów, do których się odnosi) (§3 ust. 2 ZTP). Przepisy ustawy redaguje się tak, aby dokładnie i w sposób zrozumiały dla adresatów zawartych w nich norm wyrażały intencje prawodawcy (§6 ZTP). Zdania w ustawie redaguje się zgodnie z powszechnie przyjętymi regułami składni języka polskiego, unikając zdań wielokrotnie złożonych (§7 ZTP). Oprócz zasad wynikających z tej regulacji nie sposób pominąć związków prawa i kultury – „trudno byłoby w myśleniu o prawie pomijać fakt, że określony system prawa, występując na wyodrębnionym obszarze kulturowym, przy czym należy zakładać także oddziaływanie, wpływy i wzajemne przenikanie się kultur, jest zasadniczo kształtowany przez wielowiekowy proces określonych warunków społecznych, wzorców zachowań (etyczno-moralnych), okoliczności politycznych, czynników religijnych i gospodarczych, najogólniej mówiąc – uregulowań kulturowych – a zatem tego wszystkiego, co składa się na zespół przekonań*

<sup>212</sup> T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2014, s. 143.

<sup>213</sup> Tamże, s. 145.

<sup>214</sup> Załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 283).

stanowiących podstawę samoorganizacji życia zbiorowego, określonego działania jednostek w danej grupie społecznej”<sup>215</sup>. Nie można być obojętnym na fakt, iż Polacy przez wiele lat byli poddani obcym ustrojom prawnym narzuconym siłą i gdyby nie umiejętność obchodzenia lub lekceważenia norm prawnych okupanta narzuconych zewnętrznie wbrew woli wolnego suwerena, nie byłoby możliwe przetrwanie narodu. Stąd dbałość o jednoznaczność norm prawnych i ich poprawne konstruowanie powinna stanowić szczególną troskę współczesnych legislatorów, gdyż prawo niezajdujące oparcia w moralności, zwyczajach i innych pozaprawnych porządkach przestrzeganych społecznie pozostaje nierealizowane przez społeczeństwo, obchodzone, nawet martwe, pomimo całej swej restrykcyjności. W aspekcie wyżej wskazanych uwag, a ponadto celowości wprowadzanych kolejnych zmian należy krytycznie odnieść się do działań ustawodawcy w 2017 roku w zakresie przewidywania skutków regulacji pomiędzy ustawą o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami a ustawą o ochronie przyrody, choć należy też widzieć trudność problemu odpowiedniego uregulowania relacji ochrony zabytków i ochrony przyrody. Opisywane następstwo nowelizacji powoduje postawienie pytania wobec ustawodawcy o zachowanie zasady zaufania do państwa i do prawa w szybkich zmianach legislacyjnych omawianych w niniejszej monografii. Bez zaufania pomiędzy rządzącymi i rządzonymi żadne regulacje prawne nie będą skuteczne. Społeczeństwo też musi się przyzwyczaić do stosowania nawet i najlepszego, ale nowego prawa w czasie współmiernym do zakresu wprowadzanej zmiany, którą należy wprowadzać w sposób przemyślany i skuteczny, zachowując stabilność poglądów, gdy stosunki społeczne nie wymagają zmiany prawa. Na koniec wypada przytoczyć sentencję Tomasza Morusa, gdyż tworzenie prawa dobrego moralnie, nadającego się do zrozumienia i wypełnienia przez obywatela, jest postulatem wygłaszanym od wielu wieków. „Wielką niesprawiedliwością jest krępować jakichkolwiek ludzi prawami, których za wiele jest, aby można je było przeczytać, lub zanadto są ciemne, by ktoś mógł je zrozumieć”<sup>216</sup>.

<sup>215</sup> T. Barankiewicz, *O eksplanacyjnych możliwościach kulturowego ujęcia systemowości prawa*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2016, nr 104, s. 62.

<sup>216</sup> Tomasz Morus, *Utopia*, [w:] D. Petsch, *Tomasz Morus*, Warszawa 1962, s. 131.

# Bibliografia

---

## I. WYKAZ ŹRÓDEŁ

### a) Akty normatywne

- 1) Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483, z późn. zm.).
- 2) Powszechna deklaracja praw człowieka przyjęta i proklamowana przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych w dniu 10 grudnia 1948 r.
- 3) Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 1257).
- 4) Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 459).
- 5) Ustawa z dnia 28 września 1991 r. o lasach (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 788).
- 6) Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 2147, z późn. zm.).
- 7) Ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 1073).
- 8) Ustawa z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 2117).
- 9) Ustawa z dnia 10 kwietnia 2003 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 1496).
- 10) Ustawa z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (tekst jedn. Dz. U. z 2014 r., poz. 1446, z późn. zm.).

- 11) Ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 2134, z późn. zm.).
- 12) Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 2168).
- 13) Ustawa z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 525, z późn. zm.).
- 14) Ustawa z dnia 12 lutego 2009 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie lotnisk użytku publicznego (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 1122).
- 15) Ustawa z dnia 9 października 2015 r. o rewitalizacji (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 1023).
- 16) Ustawa z dnia 22 grudnia 2015 r. o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2217).
- 17) Ustawa z dnia 22 czerwca 2017 r. o zmianie ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1595).
- 18) Ustawa z dnia 22 listopada 2017 r. o zmianie ustawy o ochronie przyrody oraz ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (druk sejmowy 1977).
- 19) Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 283).
- 20) Rozporządzenie Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 22 czerwca 2017 r. w sprawie prowadzenia prac konserwatorskich, prac restauratorskich i badań konserwatorskich przy zabytku wpisanym do rejestru zabytków albo na Listę Skarbów Dziedzictwa oraz robót budowlanych, badań architektonicznych i innych działań przy zabytku wpisanym do rejestru zabytków, a także badań archeologicznych i poszukiwań zabytków (Dz. U. poz. 1265).

## **b) Orzeczenia**

- 1) Wyrok SN z dnia 6 marca 1991 r., I PR 469/90, LEX nr 13624.
- 2) Wyrok SN z dnia 18 listopada 1993 r., III ARN 49/93, LEX nr 9595.
- 3) Wyrok TK z dnia 7 lutego 2001 r., K. 27/00, OTK ZU nr 2(40)/2001, <http://www.trybunal.gov.pl/orzeczenia/otk.htm>.
- 4) Wyrok TK z dnia 9 marca 2016 r. (sygn. akt K 47/15).
- 5) Wyrok NSA z dnia 14 lutego 1992 r., III SA 1200/91, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/48F6276EF7>.
- 6) Wyrok NSA z dnia 14 maja 1992 r., III SA 115/92, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/79BA74577E>.



- 7) Wyrok NSA z dnia 8 czerwca 1992 r., III SA 241/92, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/461AE09FE5>.
- 8) Wyrok NSA (do 2003.12.31) we Wrocławiu z dnia 20 lipca 1993 r. SA/Wr 301/93, LEX nr 9329.
- 9) Wyrok NSA z dnia 19 października 1993 r. V SA 250/93 <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/A2DF17A9B4>.
- 10) Wyrok NSA z dnia 4 lutego 1998 r. III SA 964/96, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/CD173B54DE>.
- 11) Wyrok NSA z dnia z 2 czerwca 1999 r., sygn. akt I SA 989/99, LEX nr 48571.
- 12) Wyrok NSA z dnia 26 listopada 1998 r., sygn. akt SA/Sz 245/98, LEX nr 34900.
- 13) Wyrok NSA z dnia 2 czerwca 2000 r., I SA 1123/99, LEX nr 55743.
- 14) Uchwała NSA w Warszawie (uchwała siedmiu sędziów) z dnia 19 października 2015 r., II OPS 3/15.
- 15) Wyrok WSA w Warszawie z dnia 23 kwietnia 2009 r., sygn. akt. I SA/Wa 48/09, LEX nr 550267.
- 16) Wyrok WSA w Warszawie z dnia 9 czerwca 2010 r., II OSK 931/09.
- 17) Wyrok WSA w Warszawie z dnia 5 lutego 2013 r., VII SA/Wa 1163/12 LEX nr 1326821.
- 18) Wyrok WSA w Opolu z dnia 2 grudnia 2010 r., II SA/Op 443/10, LEX nr 754194.
- 19) Wyrok WSA w Lublinie z dnia 4 kwietnia 2013 r., SA/Lu 1036/12, LEX nr 1310579.
- 20) Wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 22 maja 2013 r., II SA/Bd 43/13, LEX nr 1351528.
- 21) Postanowienie SN z dnia 16 sierpnia 2005 r., III SW 12/05, LEX nr 328079, źródło wskazane: baza orzeczeń Sądu Najwyższego.
- 22) Postanowienie NSA w Warszawie z dnia 24 października 2006 r., II OW 32/06.
- 23) Postanowienie NSA z dnia 20 lipca 2012 r., II OW 82/12, LEX 1252253.
- 24) Decyzja Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 5 lutego 2014 r., znak: DOZ-OAiK-6700/1183/13 [MT/128/13], niepublikowana.
- 25) Decyzja Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 15 maja 2013 r., znak: DOZ-OAiK-6700/148/13 [MT/19/13], niepublikowana.

### c) Inne źródła

- 1) Wystąpienie prezydenta podczas uroczystości ślubowania sędziego Trybunału Konstytucyjnego; 9.12.2015 r. <http://www.prezydent.pl/aktu->

alnosci/wypowiedzi-prezydenta-rp/wystapienia/art,20,wystapienie-prezydenta-podczas-uroczystosci-slubowania-sedziego-trybunalu-konstytucyjnego.html [dostęp: 21.03.2016 r.].

## II. LITERATURA PRZEDMIOTU

- 1) Adamiak B., Borkowski J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2004.
- 2) Ancel M., *Znaczenie i metody prawa porównawczego. Wprowadzenie ogólne do badań prawoporównawczych*, Warszawa 1979.
- 3) Antonowicz L., *Podręcznik prawa międzynarodowego*, Warszawa 2005.
- 4) Arystoteles, *Etyka nikomachejska*, Warszawa 1982.
- 5) Arystoteles, *Polityka*, Warszawa 2002.
- 6) Błaś A., Boć J., *Publiczne prawa podmiotowe*, [w:] J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 2007.
- 7) Barankiewicz T., *O eksplanacyjnych możliwościach kulturowego ujęcia systemowości prawa*, „Przegląd Prawa i Administracji”, Nr 104/2016.
- 8) Bocheński J.M., *Sto zabobonów. Krótki filozoficzny słownik zabobonów*, Paříz 1987.
- 9) Boć J. (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 2007.
- 10) Bukowski Z., *Ochrona zabytków w prawie ochrony środowiska*, [w:] A. Jagielska-Burduk, W. Szafrński (red.), *Kultura w praktyce. Zagadnienia prawne*, t. 2, Poznań 2013.
- 11) Bukowski Z., *Pozwolenie zintegrowane*, Włocławek-Toruń 2004.
- 12) Chauvin T., Stawecki T., Winczorek P., *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2014.
- 13) Ciechanowicz-McLean J., *Kształtowanie się galezi prawo ochrony środowiska jako wzór dla prawa ochrony dziedzictwa kultury*, [w:] K. Zeidler (red.), *Prawo ochrony zabytków*, Warszawa-Gdańsk 2014.
- 14) Complak K., [w:] J. Boć. (red.), *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, Wrocław 1998.
- 15) Dębiński A., *Prawo rzymskie jako podstawa kultury europejskiej*, [w:] A. Dębiński, L. Pietraszko (red.), *Ochrona dziedzictwa kulturowego i materialnego pogranicza*, Lublin 2011.
- 16) Dobosz P., *Administracyjnoprawne instrumenty kształtowania ochrony zabytków*, Kraków 1997.
- 17) Dobosz P., *Aktualne problemy prawne i finansowe ochrony zabytków w Polsce w dobie przekształceń ustrojowych państwa*, „Ochrona Zabytków” 2000, nr 1.
- 18) Dobosz P., *Charakter prawny decyzji i zezwoleń w sprawach ochrony zabytków*, „Ochrona Zabytków” 1985, nr 3-4.

- 19) Dobosz P., *Milczenie i bezczynność w prawie administracyjnym*, Kraków 2011.
- 20) Dobosz P., *Podstawy prawne, zakres i formy urzędowej ingerencji konserwatorskiej a prawo do reklamy podmiotów prowadzących działalność gospodarczą w obiektach zabytkowych*, „Ochrona Zabytków” 1999, nr 1.
- 21) Dobosz P., *Pojęcie dziedzictwa kulturowego i jego znaczenie dla działań polskiej administracji publicznej wobec integracji europejskiej*, „Ochrona Zabytków” 2002, nr 2.
- 22) Frankowski M.T., *Zbrodnie niemieckie wobec ludności polskiej na północnym Mazowszu 1939-1945*, Warszawa 2009.
- 23) Fuller L.L., *Moralność prawa*, Warszawa 1978.
- 24) Fundowicz S., *Decentralizacja administracji publicznej w Polsce*, Lublin 2005.
- 25) Fundowicz S., *Dobro w prawie administracyjnym*, [w:] D. Dudek, M. Gapski, W. Łączkowski, *Amicus hominis et defensor iustitiae. Przyjaciel człowieka i obrońca sprawiedliwości. Księga jubileuszowa w 70. rocznicę urodzin sędziego Ferdynanda Rymarza*, Lublin 2010.
- 26) Fundowicz S., *Dynamiczne rozumienie zadania publicznego*, [w:] J. Supernat (red.), *Między tradycją a przyszłością prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, Wrocław 2009.
- 27) Fundowicz S., *Instytucje promujące dziedzictwo kulturalne*, [w:] A. Dębiński, L. Pietraszko (red.), *Ochrona dziedzictwa kulturalnego i materialnego pogranicza*, Lublin 2011.
- 28) Fundowicz S., *Systemowe i personalne źródła biurokracji*, [w:] J. Łukasiewicz (red.), *Biurokracja. III Międzynarodowa Konferencja Naukowa Krynica Zdrój 2-4 czerwca 2006*, Rzeszów 2006.
- 29) Fundowicz S., *Zasady współpracy administracji publicznej ze związkami wyznaniowymi w zakresie ochrony zabytków*, [w:] K. Zeidler (red.), *Prawo ochrony zabytków*, Warszawa-Gdańsk 2014.
- 30) Gruszecki K., *Ustawa o ochronie przyrody. Komentarz*. Warszawa 2013.
- 31) Ivanova E., Osiecki G., *Konstytucyjny pat schodzi na ziemię*, „Gazeta Prawna” 16.03.2016 <http://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/927885,trybunal-konstytucyjny.html> [dostęp: 21.03.2016 r.].
- 32) Jagielska-Burduk A., *Zabytek ruchomy*, Warszawa 2011.
- 33) Jan Paweł II, *Gdynia, 11 czerwca 1987*, [za:] A. Rynio, *Solidarność w nauczaniu Jana Pawła II. Wybór tekstów*, Lublin 2005.
- 34) Jan Paweł II, *Laborem exercens*, Lublin 1986.
- 35) Jan Paweł II, *Oroędzie na Światowy Dzień Pokoju. 1988*, [w:] A. Rynio, *Solidarność w nauczaniu Jana Pawła II. Wybór tekstów*, Lublin 2005.
- 36) Jakimowicz W., *Wykładnia w prawie administracyjnym*, Kraków 2006.
- 37) Jaśkowska M., Wróbel A., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2009.

- 38) Jońca M., *Zmartwychwstanie Chrystusa, „edykt nazareński” i znieważenie grobu w prawie rzymskim*, [w:] K. Amielińczyk, A. Dębiński, D. Słapek (red.), *Ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego w prawie rzymskim*, Lublin 2010.
- 39) Kieniewicz P.H., *By nie zagubić wspólnego dobra...*, Lublin 2005.
- 40) Kijowski D.R., *Pozwolenia w administracji publicznej*, Białystok 2000.
- 41) Kmiecik Z., *Idea procedur administracyjnych trzeciej generacji (na przykładzie postępowania w sprawach dotyczących projektów w ramach programów operacyjnych)*, „Państwo i Prawo” 2015, nr 5.
- 42) Knosala E., *Zarys nauki administracji*, Kraków 2006.
- 43) Kobyliński Z., *Własność dziedzictwa kulturowego. Idee – problemy – kontrowersje*, Warszawa 2009.
- 44) Kość A., *Podstawy filozofii prawa*, Lublin 2001.
- 45) Kowalski W., *Nabywanie własności dzieła sztuki od nieuprawnionego*, Zakamycze 2004.
- 46) Krukowski J., *Zasada pomocniczości w prawie kanonicznym*, „Zeszyty Naukowe KUL” 14(1971), z. 4(56).
- 47) Kunderewicz C., *Ochrona zabytków architektury antycznej*, [w:] C. Kunderewicz, *Studia z rzymskiego prawa administracyjnego*, Łódź 1991.
- 48) Leszczyńska H., *Petrażycki*, Warszawa 1974.
- 49) Łętowska E., *Zbieg norm w prawie cywilnym*, Warszawa 2002.
- 50) Łukasiewicz J., *Tradycje badawcze i zmiany paradygmatów w nauce administracji*, [w:] J. Supernat (red.), *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, Wrocław 2009.
- 51) Łukasiewicz J., *Zarys nauki administracji*, Warszawa 2007.
- 52) Massalski A., Meducki S., *Kielce w latach okupacji hitlerowskiej 1939-1945*, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1986.
- 53) Matan A., *Komentarz do art. 162 Kodeksu postępowania administracyjnego*, LEX 2010-08-01.
- 54) Matczak M., *Kompetencja organu administracji publicznej*, Kraków 2004.
- 55) Matczak M., *Kompetencja w prawie administracyjnym*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego. Instytucje prawa administracyjnego*, t. 1, Warszawa 2010.
- 56) Matczak M., *Summa iniuria. O błędzie formalizmu w stosowaniu prawa*, Warszawa 2007.
- 57) Morawska E., *Klauzula państwa prawnego w Konstytucji RP na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Toruń 2003.
- 58) Morus T., *Utopia*, [w:] D. Petsch, *Tomasz Morus*, Warszawa 1962.
- 59) Moszyński R., Policha L., *Lublin w okresie okupacji (1939-1944)*, Lublin 1947.

- 60) Niezbecka E., *Komentarz do art. 46 Kodeksu cywilnego*, [w:] Kidyba A. (red.), Gawlik Z., Janiak A., Jedliński A., Kopaczyńska-Pieczniak K., Niezbecka E., Sokołowski T., *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna*, LEX, [http://lex.online.wolterskluwer.pl/WKPLOnline/index.rpc;jsessionid=82588F8132A5A2E89E02837EDE7DBA95?#content.rpc-ASK--nro=587330639&wersja=-1&localNroPart=0&reqId=1511709924714\\_1645493509&class=CONTENT&loc=4&full=1&hId=11](http://lex.online.wolterskluwer.pl/WKPLOnline/index.rpc;jsessionid=82588F8132A5A2E89E02837EDE7DBA95?#content.rpc-ASK--nro=587330639&wersja=-1&localNroPart=0&reqId=1511709924714_1645493509&class=CONTENT&loc=4&full=1&hId=11) [dostęp: 26.11.2017 r.].
- 61) Ojciec Święty Franciszek, *Encyklika „Laudato Si’” poświęcona trosce o wspólny dom*, Poznań 2015.
- 62) Opalek K., *Prawo podmiotowe. Studium z teorii prawa*, Warszawa 1957.
- 63) Parchomiuk J., *Nadużycie prawa w prawie administracyjnym*, Warszawa 2018.
- 64) Petrażycki L., *Wstęp do nauki polityki prawa*, Warszawa 1968.
- 65) Pruszyński J., *Dziedzictwo kultury Polski. Jego straty i ochrona prawna*, t. I-II, Zakamycze 2001.
- 66) Pruszyński J., *Ochrona zabytków w Polsce. Geneza. Organizacja. Prawo*, Warszawa 1989.
- 67) Pruszyński J., *Organizacja ochrony zabytków w dwudziestolecu międzywojennym*, „Ochrona Zabytków” 1988, nr 2(161).
- 68) Pruszyński J.P., *Ochrona zabytkowych zapisów fonograficznych*, „Ochrona Zabytków” 1999, nr 2.
- 69) Pruszyński J.P., *Państwowa służba konserwatorska (uwagi de lege ferenda)*, „Ochrona Zabytków” 1991, nr 4.
- 70) Pruszyński J.P., *Prawna ochrona zabytków architektury w Polsce*, Warszawa 1977.
- 71) Radbruch G., *Zarys filozofii prawa*, Warszawa-Kraków 1938.
- 72) Rakoczy B., *Ochrona zabytków w Kodeksie prawa kanonicznego*, [w:] Jagielska-Burduk A., Szafranski W. (red.), *Kultura w praktyce. Zagadnienia prawne*, t. 2, Poznań 2013.
- 73) Rakoczy B., *Usuwanie drzew i krzewów*, Warszawa 2013.
- 74) Rouba B.J., *Teoria w praktyce polskiej ochrony, konserwacji i restauracji dziedzictwa kultury*, [w:] Szmygin B. (red.), *Współczesne problemy teorii konserwatorskiej w Polsce*, Warszawa-Lublin 2008.
- 75) Sienkiewicz T., *Aksjologia stosowania ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami*, [w:] Zimmermann J. (red.), *Aksjologia prawa administracyjnego*, t. 2, Warszawa 2017.
- 76) Sienkiewicz T., *Pozwolenie w ochronie zabytków*, Lublin 2013.
- 77) Sienkiewicz T., *Prawo człowieka niepełnosprawnego do obrony w postępowaniu w sprawach o wykroczenia*, [w:] Szytmiller R., Krzywkowska J. (red.), *Problemy z sądową ochroną praw człowieka*, t. 2, Olsztyn 2012.

- 78) Sienkiewicz T., *Prawo człowieka niepełnosprawnego do życia w środowisku ukształtowanym funkcjonalnie*, Lublin 2004.
- 79) Sienkiewicz T., *Przesłanki przemiany prawa w terror*, „Roczniki Wydziału Nauk Prawnych i Ekonomicznych KUL” 2006, t. II, z. I.
- 80) Sienkiewicz T., *Przesłanki skuteczności policji administracyjnej*, [w:] Guz T., Bednaruk W., Pałubska M.R. (red.), *Ius et historia. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Jerzemu Markiewiczowi*, Lublin 2011.
- 81) Sienkiewicz T., *Racjonalność decyzji administracyjnej*, [w:] Marzec P. (red.), *Servire veritati. Księga jubileuszowa z okazji siedemdziesiątych urodzin Profesora Kazimierza A. Kłosińskiego*, Lublin 2011.
- 82) Sienkiewicz T., *Spoleczne korzyści zatrudniania osób niepełnosprawnych. Wybrane aspekty filozoficzno-prawne*, [w:] Barczyński A. (red.), *Spoleczne korzyści zatrudniania osób niepełnosprawnych*, Warszawa 2008.
- 83) Sienkiewicz T., *Status człowieka niepełnosprawnego w prawie administracyjnym*, Warszawa 2006.
- 84) Sienkiewicz T., *Status człowieka niepełnosprawnego w prawie publicznym*, Warszawa 2007.
- 85) Sienkiewicz T., *Solving the conflict of interests – of the public interest and citizens’ legitimate interest – as regards administrative restrictions and administrative police, using selected norms of the Polish Code of Administrative Procedure as an example*, „Emerging Markets. A Review of Business and Legal Issues”, vol. 3, no 1, May 2011.
- 86) *Słownik języka polskiego*, M. Szymczak (red. nauk.), t. 1, Warszawa 1993.
- 87) *Słownik języka polskiego*, t. 2, wyd. VIII, Warszawa 1993.
- 88) *Słownik poprawnej polszczyzny*. PWN, W. Doroszewski (red. nacz.), Warszawa 1993.
- 89) Sługocki J., *Opieka nad zabytkiem nieruchomym. Problemy administracyjno-prawne*, Warszawa 2014.
- 90) Sługocki J., *Proces decyzyjny wojewódzkiego konserwatora zabytków*, [w:] J. Łukasiewicz (red.), *Procesy kierowania w systemie administracji publicznej*, Rzeszów 2014.
- 91) Sowiński R., *Interes publiczny – dobro wspólne. Wartości uniwersalne jako kategorie kształtujące pojęcie administracji*, [w:] Niewiadomski Z., Cieślak Z. (red.), *Prawo do dobrej administracji. Materiały ze Zjazdu Katedr Prawa i Postępowania Administracyjnego Warszawa-Dębe, 23-25 września 2002 roku*, Warszawa 2003.
- 92) Supernat J., *Administracja jako splot umów*, [w:] Boć J., Dziewięcka-Bokun L. (red.), *Umowy w administracji*, Wrocław 2008.
- 93) Supernat J., *Instrumenty działania administracji publicznej. Studium z nauki administracji*, Wrocław 2003.

- 94) Supernat J., *Racjonalność i logika decyzji administracji*, [w:] Zacharko L., Matan A., Łaszczycza G. (red.), *Ewolucja prawnych form administracji publicznej. Księga jubileuszowa z okazji 60. rocznicy urodzin profesora Ernesta Knosali*, Warszawa 2008.
- 95) Tomasz z Akwinu, *Suma teologiczna*, [w:] Bednarski F.W., *Skrót zarysu teologii (Sumy teologicznej) św. Tomasza z Akwinu OP*, Warszawa 2000.
- 96) Trzciniński M., *Przestępczość przeciwko zabytkom archeologicznym. Problematyka prawno-kryminalistyczna*, Warszawa 2010.
- 97) Wojciechowski B., *Reguły kolizyjne i inferencyjne w interpretacji prawa administracyjnego*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, (red.), *Wykładowia w prawie administracyjnym*, Warszawa 2012.
- 98) Zajadło J., Zeidler K., *Prawna ochrona zabytków na wypadek wojny, „Ochrona Zabytków” 2003, nr 1-2.*
- 99) Zalasińska K., *Muzea publiczne. Studium administracyjnoprawne*, Warszawa 2013.
- 100) Zalasińska K., *Prawna ochrona zabytków nieruchomych w Polsce*, Warszawa 2010.
- 101) Zdyb M., *Istota decyzji*, Lublin 1993.
- 102) Zdyb M., *Prawny interes jednostki w sferze materialnego prawa administracyjnego. Studium teoretyczno-prawne*, Lublin 1991.
- 103) Zeidler K., *O właściwy kształt służby ochrony zabytków w Polsce. Postulaty de lege ferenda*, [w:] Gardocka T., Sobczak J. (red.), *Prawna ochrona dóbr kultury*, Toruń 2009.
- 104) Zeidler K., *Prawo ochrony dziedzictwa kultury jako nowa gałąź prawa*, [w:] tenże (red.) *Prawo ochrony zabytków*, Warszawa-Gdańsk 2014.
- 105) Zeidler K., *Restytucja dóbr kultury ze stanowiska filozofii prawa. O trudnych przypadkach na granicy kultury i prawa*, Warszawa 2011.
- 106) Zeidler K., *Spór wartości w prawie ochrony dóbr kultury*, [w:] Leszczyński L. (red.), *Teoretycznoprawne problemy integracji europejskiej*, Lublin 2004.
- 107) Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2008.
- 108) Zirk-Sadowski M., *Pojęcie, koncepcje i przebieg wykładni prawa administracyjnego*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, (red.), *Wykładowia w prawie administracyjnym*, Warszawa 2012.





## Summary

---

### **Administrative decision on the removal of trees or shrubs from a real estate or its part listed in the register of monuments**

2017 is a year rich in legislative events in the field of monument conservation. Among other things, in connection with the entry into force on September 9, 2017 of the Act of June 22, 2017 amending the act on protection and guardianship of monuments and certain other acts (Journal of Laws, item 1595), which removed from the nature conservation act the permission to remove trees or shrubs from the real estate or its part listed in the register of monuments, issued by the Provincial Monument Conservator, further research covered therein (permit of the Provincial Monument Conservator) would seem pointless. This amendment makes the research on permissions for the the removal of trees or shrubs from a real estate or its part listed in the register of monuments as well as the publication of findings irrelevant. Two other provisions remaining in the Act on nature conservation, related to the operation of the Provincial Monument Conservator as an opinion-giving body did not give the author of the potential book too extensive grounds for drawing up a monograph or a monographic article in a journal.

However, this lack of the subject of legal analysis is only a semblance. It is not a coincidence that the legal status of this monograph is set on 24 November 2017. On that day, the Parliament—the Sejm of the Republic of Poland passed an act amending the nature protection act and the protection and guardianship of monuments act (Sejm print 1977). At the time of writing this book, this law was not yet in force, it was not known yet what the legal status would be after the proceedings in the Polish Senate and possible reservations of the President of the Republic of Poland, but one thing was certain – the Sejm changed its views on the decision on removing trees or shrubs from the real estate or its part listed in the register of monuments. This change is taking place within several months in a revolutionary way.

This monograph is entitled “Administrative decision on the removal of trees or shrubs from a real estate or its part listed in the register of monuments”. The purpose of this dissertation is mainly to show the dilemma of choosing the right procedure to give prior approval of the activity of a subordinate entity in a relation under administrative law in connection with the implementation of competences under art. 83a of the nature conservation act or art. 36 of the act on the protection and guardianship of monuments. Collecting and showing the entire spectrum of the protection of monuments in the context of the Act on nature conservation will make it possible to show the flaws of this regulation. At the same time, it should be made clear that this work does not constitute a commentary on laws and regulations, but it is an attempt to analyse the ties between the systems of monument protection and nature conservation from the point of view of public law, with particular emphasis on the inequality of parties in a relation under administrative law in the context of flawed formalization and free decision-making. The obligation to obtain a permit constitutes an interference of public structures in subjective rights, especially those stemming from ownership rights. The obligation to obtain prior approval of the administration is always a limitation of human freedom. The degree of this restriction must be such that, despite restrictions, it does not destroy the freedom of a person who has the right to exercise authority over an object, including a listed monument. The entity applying for the prior approval of the administration must know to which public authority to go for this purpose, and the public administration authority must know what procedure to apply – whether this should be the procedure of the act on protection and guardianship of monuments or the procedure of the act on nature conservation. Against this background, a fundamental question arises: how to set a fair range of administrative interference, in order to protect the public interest but avoid the violation of subjective rights? This dissertation attempts to answer this question.

The prior, commanding interference of the administration in subjective rights has different specific names – permission, license, etc. – although it remains an administrative decision with a specific name. It should also be borne in mind that not only through an administrative decision a public administration body can steer the actions of other entities in the direction desired by the legislator<sup>217</sup>.

The study of legal forms of action of the Provincial Monument Conservator such as, among others the administrative decision referred to in the

---

<sup>217</sup> Cf. Z. Kmiecik, *Idea procedur administracyjnych trzeciej generacji (na przykładzie postępowania w sprawach dotyczących projektów w ramach programów operacyjnych)*, „Państwo i Prawo” 2015, nr 5.

title is important for several reasons. These forms are important both from the point of view of legal theory as well as from the point of view of the application of law.

The first reason for undertaking research on these forms of action is related to the theory of law and concerns the legitimacy of the creation of monument protection law (or more broadly: the law of protection of cultural heritage). The birth of a new branch of law is always met with the resistance of those representatives of the academia who are accustomed to good, old, proven and reliable classification schemes. The law, on the other hand, is a field in which constant change is a certain element. This is a special "sign of the times" of modern legislation. The problem of continuous amendment is a constant challenge for law researchers. The effects of numerous amendments may be such that a certain group of legal norms encapsulated within one or several acts begins to acquire distinctive features separating it from the branch of law from which it derives. It is a progressive process which, as a result of the legislator's consistent introduction of features differentiating it from the parent branch of law, may eventually result in it being distinguished – either within this branch of law or outside it. A similar case now concerns the set of norms that can be called the law of protection of monuments, which is at a point in its evolution when it can be distinguished from, among others, administrative law, but it is not a widely recognized branch of law, despite having its own rules, jurisprudence and doctrine. The search for an answer to the question about the future of the law of protection of monuments among branches of law is one of the goals of the author of the book. This research will concentrate on legal forms of action of the Provincial Monument Conservator.

The second reason for undertaking research is related to the application of law. Article 7 of the Polish Constitution stipulates that "The organs of public authority shall function on the basis of, and within the limits of, the law." Therefore, the analysis of especially the commanding actions of public administration authorities must have a legal dimension. A socially more important goal is to investigate the scope of interference of heritage protection authorities applying various legal forms of action in subjective rights. Due to the fact that the norms conventionally referred to as the law of protection of monuments originate mainly from administrative law, the research should begin from the perspective of this branch of law. Public administration acts as a commanding force by means of strictly defined legal forms. One of the measures helping to clarify the place of a legal norm in a given branch of law is the scope and method of limiting subjective rights. The obligation to obtain prior approval of the administration is always a limitation of human freedom. This acceptance, or lack of it, is expressed in

the legal forms of action of the administration – hence the scope of research. The degree of this restriction must be such that it does not destroy the freedom of a person who has the right to exercise authority over their own object, including a listed monument. Against this background, a fundamental question arises: how to determine the scope of interference of heritage conservation authorities, in order to protect the public interest consisting in the conservation of monuments but avoid the violation of subjective rights? The goal of the intended research is finding the answer to this question. The studies will include, in particular, an analysis of the degree of formalization of decisions on the removal of trees or shrubs from the real estate or its part listed in the register of monuments issued by the Provincial Monument Conservator as well as an analysis of the scope of discretionary power. The results of research on the scope of application especially of the title decision will also contribute to the discussion of the hypothesis about the identification (or not) of the new branch of law which is the law of protection of monuments.

Taking into account the numerous amendments made to the law related to nature conservation and protection of monuments, the question should be asked: can frequent legislative changes be considered in the context of the morality of law?

Morality is a concept also associated with the law<sup>218</sup>, which can be morally good or morally wrong. Can frequent amendments to law be a defect in terms of the morality of law? Morality is a concept that is associated primarily with human beings. This is a good association, because the morality of every single employee of public administration will influence the direction of the interpretation of law – they can respect human rights, or in a dehumanized manner, implement only the letter of the law in isolation from its spirit.

The morality of law is related to legislative activities and whether they take into account certain rules regarding the creation of the law in a manner enabling the implementation of its purpose. The purpose of the law is to “enable a tolerable community life in society”<sup>219</sup>. It is worth remembering that the relationship under administrative law is an unequal relationship between the office and the citizen even in a morally good legal order. The

---

<sup>218</sup> Cf. T. Sienkiewicz, *Status człowieka niepełnosprawnego w prawie publicznym*, Warszawa 2007, pp. 189 et seq.; T. Sienkiewicz, *Status człowieka niepełnosprawnego w prawie administracyjnym*, Warszawa 2006, pp. 164-176; T. Sienkiewicz, *Znaczenie moralności prawa dla aktywizacji zawodowej osób niepełnosprawnych*, „Aktywizacja Zawodowa Osób Niepełnosprawnych” 2006, nr 3-4.

<sup>219</sup> A. Kość, *Podstawy filozofii prawa*, Lublin 2001, p. 185.

morally wrong law deepens this inequality and can even lead to arbitrary lawlessness. For this reason, neither public administration bodies nor entities subordinated under an administrative law relationship should be surprised by an excess of amendments that, perhaps rightly, introduce each time a transition period for adaptation, in order to allow the recipients to adjust to these newly introduced legal norms. Being surprised by new legal norms is a trap for citizens and undermines their confidence in the state and the law. In a situation where within a few months the legal basis of the decision and the right protected by the law change, the question arises about the honesty of the state towards the citizen and the common sense of the legislator. Too frequent and ill-conceived amendments result in the loss of the authority of the law, and what follows the loss of its social impact, possibly leading to an attitude of disregard for legal norms and public administration bodies representing the authority of the state.

Frequent amendments put the entity subordinate under an administrative law relationship at a disposal of the representative of the apparatus of power, who – through the apparatus – will be the first to know about the upcoming change of law and thus will be able to adapt to it faster. Applicants of the office who do not constantly monitor changes in legislation have no chance to know whether and what rights they are entitled to. In a situation where the quality of law is low, the application of the *ignorantia iuris nocet* principle is unjustified and it is in principle an element of administrative terror that puts the human being at any disposal of the apparatus of power.

It seems that the legislator, using the presumption of rational legislature, completely regulated those areas which were of importance and assigned the legal basis of competence of the public administration body in a conscious manner. The amendments from 2017 discussed in this monograph necessarily raise serious concerns regarding a reliable study of the possible effects of this regulation. Had the amendments been introduced directly as those in the Act of 24 November 2017 instead of the Act of 22 June 2017, the doubts in this respect would be less serious. In the opinion of the author, the confusion regarding definitions and the creation of a habit of disregard for and, in consequence, circumvention of the incomprehensible law, seems the result of a legislative error, consisting in the lack of sufficiently thorough analysis of the effects of the future regulation prior to its entry into force. It should therefore be asked whether the legislator, while drafting the provisions in the aforementioned manner, acted rationally. After all, the fiction of a “rational legislator” is assumed, in which the “legislator” functions as a kind of legal entity. It is therefore assumed that the legislator has proper knowledge about the social effects related to new

regulations. When regulating an area, it is expected that the recipients of the norms will act in accordance with the intention of the legislator in order to achieve the state of affairs intended by the legislator. It is also assumed that the legislator does not legislate in an erroneous manner norms which would be implemented regardless of the recipient's behaviour or which are unsuitable for implementation due to their content, or norms that are contradictory to each other.<sup>220</sup>

The legal system should be created based on the simplicity of rules and intuitive action. If the legislator decided that the object of protection would be better protected in the procedure related to evidence taking conducted under the Act on the protection and guardianship of monuments, and not under the nature conservation act, this decision should be seriously considered, especially with regard to the legal consequences of this decision. A law that is morally wrong is one of the foundations of terror which makes a man a criminal, sometimes in a legal and sometimes moral sense. Both those who participate in the apparatus of constraints and those who are subject to it can be affected by this phenomenon. The morality of law applies to everyday matters and affects the majority of society. It may also prevent the exercise of civil rights. The result is citizens' indifference to the state and the dehumanization of government functionaries. A moral approval for legal institutions and legal norms is a factor of the effectiveness of the law.<sup>221</sup>

Human beings are biological and also finds their support in nature; bodies degrade in the biological dimension, when the environment they function is also degraded. Man also lives in the spiritual dimension or the dimension of values, expressed, among others, in national identity and the entire cultural heritage that strengthens this identity. Justice in the context of monument protection and nature conservation mainly concerns justice between generations. The present generation most often has not created monuments and only uses them to build their national identity and transfers to their children – successors – both the identity and material objects associated with it. Similarly, the current generation is the recipient of nature and while using it they must think whether future generations will inherit something to use<sup>222</sup>. Generally, their identity is connected with the succession of generations. The memory of the history of the nation favours the strengthening of its identity.

---

<sup>220</sup> Cf. Ziemiński, *Wstęp...*, p. 164. Cf. T. Sienkiewicz, *Prawo człowieka niepełnosprawnego do życia w środowisku ukształtowanym funkcjonalnie*, Lublin 2004, pp. 117-120.

<sup>221</sup> Cf. Ziemiński, *Zarys zagadnień...*, p. 110.

<sup>222</sup> Cf. Holy Father Francis, Encyclical *Laudato Si'* devoted to the care of a common home, Poznań 2015, p. 106.

There is no fundamental axiological dispute between nature conservation and protection of monuments, as many areas will be common and possible to reconcile. At the constitutional level, values such as sustainable development, proportionality of administrative interference, or subsidiarity will not create a conflict between nature conservation and protection of monuments. The historic character of the real estate from whose area a tree or shrub will be removed, however, determines a different approach in empowering the body competent to issue the decision.

The examination of the rights of a subordinated entity under public law as well as the legal forms of action of public administration authorities is important because an incorrectly regulated relation under administrative law may lead to abuse of power. In a situation where a party is an entity whose status requires the acceptance of the administration for the exercise of its rights, an unfavourable legal situation is created, because state administration has a tendency to use its privileged position. This may result in actual discrimination resulting from the ownership of a monument. For these reasons, this research area is an important legal issue from a practical point of view. The attitude of the state to people dependent in some way on the acceptance of the administration in the exercise of their freedoms determines the character of the state – whether it is a liberal, welfare, or totalitarian state, etc.

Pursuant to Art. 5 of the Polish Constitution, the Republic of Poland, among others, *safeguards the national heritage*. This dissertation considers the question whether the current legal norms allow to effectively protect the cultural heritage by using the institution of the permit for the removal of trees or shrubs from a real estate or its part listed in the register of monuments, issued on the basis of art. 83a of the Act on nature conservation.

Translated by dr Radosław Dolecki





## Резюме

---

### **Административное решение в деле об удалении деревьев или кустарниковых растений, находящихся на территории недвижимости или её части, внесённой в реестр памятников**

Особенно в 2017 году развивается правотворческая деятельность, появляются работы из области охраны памятников. Следует подчеркнуть, что в связи с введением в действие 9 сентября 2017 г. закона от 22 июня 2017 г. об изменении закона об охране памятников (и ухода за ними) и некоторых других законов (Dz. U. poz. 1595), в которых устранена запись об охране природы в разрешении об удалении деревьев или кустарниковых растений с территории недвижимости или её части, внесённой в реестр, проведение дальнейших исследований (разрешений воеводского хранителя памятников) на вид, казалось бы, нецелесообразным. Согласно этой новеллизации (введению в закон поправок) дальнейшие исследования, публикация их результатов (разрешения на удаление деревьев или кустарниковых растений с территории недвижимости или её части, внесённой в реестр памятников) можно бы считать беспредметными. Оставшиеся в законе два прежних положения (связанные с действием воеводского хранителя памятников) могут показаться исследователю недостаточными для дальнейших исследований, работ. Однако 'отсутствие' объекта правового анализа является мнимым. И не случайно 24 октября 2017 г. следует считать особой, важной датой для определения состояния права. В этот день Сейм Республики Польша принял решение об изменении закона об охране природы и закона об охране памятников, об осуществлении заботы над ними (печатные материалы сейма – 1977). Во время работы над настоящей монографией этот закон ещё не действовал, ещё не было известно, каким будет право после работы, акцептации (?) в Сенате Республики Польша и делает ли эвентуальные возражения Президент Республики Польша. Одно лишь было известно – Сейм вводит изменения, меняет точку зрения на решение в деле об удалении деревьев или кустарниковых

растений с территории недвижимости или её части, внесённой в реестр памятников. Эти изменения вводились в течение нескольких месяцев, молниеносно.

Заглавие настоящей работы: „Административное решение в деле об удалении деревьев или кустарниковых растений, находящихся на территории недвижимости или её части, внесённой в реестр памятников“. В этой работе уделяется внимание прежде всего представлению дилеммы выбора соответствующей процедуры для представления предварительного одобрения действия субъекта, находящегося в связи с реализацией компетенции, вытекающей из статьи 83а закона об охране природы или статьи 36 закона об охране памятников и об уходе за ними. Полное собрание и представление проблем, связанных с законом об охране природы, позволит указать на недостатки правового урегулирования. Одновременно следует оговорить, что настоящая работа не является комментарием законов и распоряжений (в замену закона), но это лишь попытка анализа связей системы охраны памятников и охраны природы с точки зрения публичного права, с особым учётом проблем стран административно-правового отношения, в ситуации недостатков формализации пределов свободы решения. Обязанность получения разрешения является вмешательством публичных органов в права субъекта, особенно вытекающие из права собственности. Принуждение предварительной административной акцептации всегда является ограничением свободы человека. Степень этого принуждения должна быть такой, чтобы, несмотря на ограничения, не лишать свободы человека, который имеет право на господство над предметами, объектами, в том числе и памятниками. Субъект, ходатайствующий о предварительной акцептации администрацией, должен знать, к которому органу публичной администрации следует обратиться. Орган публичной администрации обязан знать процедуру оформления дела – согласно ли с процедурой, связанной с законом об охране памятников и ухода за ними или с процедурой, связанной с охраной природы. В связи с этим возникает основной вопрос: каким образом следует определить справедливые пределы вмешательства администрации, чтобы, учитывая общественно обоснованный интерес, не допускать к нарушению права субъекта? В настоящей работе делается попытка ответить на этот вопрос.

Предыдущее властное вмешательство администрации в субъектное право имеет особые разные названия – решение, разрешение и т.д. – хотя остаётся административным решением особо названным. Следует также заметить, что орган публичной администрации может

модифицировать действия других субъектов, в желательном направлении<sup>223</sup>.

Исследование правовых форм действия воеводского хранителя памятников, таких как главное административное решение, является существенным по нескольким причинам. Они имеют важность и с точки зрения теории права, и с точки зрения применения, функционирования права.

Первый повод для предпринятия исследований этих форм связан с теорией права и касается обоснования для создания права охраны памятников (или шире: права охраны культурного наследия). Возникновение новой отрасли права всегда связано с появлением сопротивления представителей науки, привыкшим к старым, хорошим, проверенным и бесспорным схемам классификации. Но право – это область, в которой элементом бесспорным является постоянное изменение. Это характерная черта современного правотворчества. Проблема постоянных изменений является вызовом для исследователей права. Результаты многих изменений могут привести к тому, что некоторая группа правовых норм, появляющаяся в рамках одного или нескольких законов, может стать основанием для появления отдельной отрасли права. Это прогрессирующий процесс, который при последовательном введении, подчёркивании законодателем отличий от исходной отрасли права в конце концов может содействовать выделению новой отрасли права.

Такое же положение выступает и сейчас. Комплекс норм, который можно назвать правом охраны памятников, находится на таком этапе развития, что его можно выделить из административного права, но нет всеобщего признания отрасли права, хотя существуют отдельные принципы, судебная практика и юридическая доктрина. Поиски ответа на вопрос, касающийся будущего права охраны памятников среди отраслей права, является одной из целей автора настоящей работы. Розыск будет проводиться в правовых исследованиях форм действия воеводского хранителя памятников.

Второй повод предпринятия исследований связан с действием права. Согласно 7 статье Конституции Республики Польша – „Органы публичной власти действуют на основе и в пределах права”. В связи с этим анализ действия фактического господства органов публичной администрации связан с осуществлением правосудия.

---

<sup>223</sup> Ср.: Z. Kmiecik, *Idea procedur administracyjnych trzeciej generacji (na przykładzie postępowania w sprawach dotyczących projektów w ramach programów operacyjnych)*, „Państwo i Prawo” 2015, nr 5.

С общественной точки зрения целью более существенной является исследование степени вмешательства в субъектные права органов охраны памятников, применяющих разные правовые формы действия. В связи с тем, что нормы, условно называемые правом охраны памятников, происходят прежде всего от административного права, следует приступить к исследованиям именно с точки зрения этой отрасли права. Публичная администрация проявляет господство в точно определённых правовых формах. Одним из показателей, помогающим точно определить место правовой нормы в данной отрасли права, являются объём и способ ограничения субъектных прав. Ситуация, в которой администрация одобряет в принудительном порядке, всегда является ограничением свободы человека. Эта акцептация (или её отсутствие) выражены в правовых формах действия администрации, – отсюда вытекает определение тематики исследований. Степень этого ограничения должна быть такой, чтобы не лишать свободы человека, который имеет право господствовать над собственной вещью, над памятником. На этой основе возникает главный вопрос: каким способом определить пределы вмешательства органов по охране памятников, чтобы, заботясь об общественном интересе, охране памятников, не привести к нарушению закона, нарушению субъектных прав. Эти исследования будут проводиться путём анализа пределов свободы решения, путём анализа степени формализации решения по делу об удалении деревьев или кустарниковых растений с территории недвижимости или её части, внесённой в реестр памятников. Результаты исследований, касающихся главного решения, могут стать дополнительным материалом, аргументами, способствующими выдвижению (или нет) гипотезы об отделении (или не выделении) особой, новой отрасли права (права охраны памятников).

Принимая во внимание многочисленные изменения права, связанного с охраной природы и охраной памятников, следует поставить под вопрос: можно ли частые изменения связывать с моралью, моральными принципами?

Понятие морали связано также с правом<sup>224</sup>, которое с моральной точки зрения может быть плохим или хорошим. Могут ли частые изменения права стать причиной появления недостатков в области

---

<sup>224</sup> Ср.: T. Sienkiewicz, *Status człowieka niepełnosprawnego w prawie publicznym*, Warszawa 2007, с. 189; T. Sienkiewicz, *Status człowieka niepełnosprawnego w prawie administracyjnym*, Warszawa 2006, с. 164-176; T. Sienkiewicz, *Znaczenie moralności prawa dla aktywizacji zawodowej osób niepełnosprawnych*, „Aktywizacja Zawodowa Osób Niepełnosprawnych” 2006, nr 3-4.

морали права? Понятие морали права ассоциирует прежде всего с человеком. Это правильная ассоциация, так как от морали отдельного сотрудника публичной администрации будет зависеть способ толкования права – он может уважать права человека или толковать по-своему, не учитывая человечности, гуманного главного характера права, не учитывая сути права.

Мораль в праве связана с правотворчеством, в котором следует учитывать принципы, касающиеся созданию права, позволяющие осуществлять цель права. Целью права является „обеспечение сносных условий совместной жизни в обществе“.<sup>225</sup> Стоит иметь в виду, что административно-правовые отношения являются неравносильными по линии учреждение – гражданин, даже в хорошем правопорядке (в моральном отношении). Право морально плохое эту неравносильность усиливает, вплоть до произвола чиновников. По этой причине ни орган публичной администрации, ни субъект, находящиеся в прямом административно-правовом подчинении, не должны удивляться излишней новеллизации, которая, быть может, правильно всякий раз вводит период приспособления, переходной стадии, прежде чем новая правовая норма станет для адресатов действующей, обязательной. Неожиданное появление новых правовых норм может оказаться для гражданина неприятной ситуацией. Он теряет доверие к государству. Если в течение нескольких месяцев появляются изменения законных оснований решения и блага, охраняемого законом, то появляется вопрос о добросовестном отношении государства к гражданину и о разсудке праводателя. Слишком частые изменения, и к тому необдуманные, способствуют потере авторитета права, за тем следует потеря его общественного воздействия – может появиться подход пренебрежения к правовым формам и органам публичной администрации, которая должна заботиться об авторитете государства.

Часто проводимые новеллизации, подчинение в административно-правовом отношении позволяют некоторым субъектам использовать аппарат власти для того, чтобы в первую очередь узнать о приближающемся изменении права и заранее к нему приспособить. У посетителя учреждения, который своевременно не следит за изменениями в законодательстве, нет шансов на то, чтобы ориентироваться, какие права ему принадлежат. В ситуации, в которой право лишено существенных признаков, применение принципа *'ignorantia iuris poset'* является беззаконием, на самом деле это элемент административного террора, человек зависит от аппарата власти. Кажется, что

---

<sup>225</sup> A. Kość, *Podstawy filozofii prawa*, Lublin 2001, c. 185.

законодатель, учитывая рациональную предумпцию, рассмотрел все важнейшие области жизни и сознательно приписал правовую основу компетенции органу публичной администрации. Обсуждаемые в настоящей работе новеллизации 2017 г. вызывают серьёзные опасения, касающиеся добросовестности исследования последствий регулирования. Если бы сразу, вместо закона от 22 июня 2017 г., были введены изменения, такие как в законе от 24 ноября 2017 года, сомнения были бы в более узком масштабе. Разногласия в законодательных определениях содействуют появлению беспорядков, навыков пренебрежения гражданами. В результате чего они могут обходить непонятный закон, что, как кажется, связано с заблуждением относительно закона, которое вызвано недостаточным анализом правового урегулирования до введения в действие. Следует поставить вопрос, рационально ли действовал законодатель, формулируя законы? Предположено существование фиктивного „рационального законодателя“. Принято считать, что законодатель знает, какими могут быть общественные последствия, связанные с введением нормализации. Проводя регуляцию данной отрасли, следует учитывать способ реагирования адресатов согласно ожиданиям законодателя, согласно его намерениям. Следует также предполагать, что законодатель вводит нормы лишь надлежащим способом, без ошибок, которые могли бы адресата вводить в заблуждение, которые можно реализовать независимо от поведения адресата, нормы не могут исключать друг друга, не могут быть противными законам.<sup>226</sup> Правовую систему следует создавать на простых основах, заранее предвидеть действия. Прежде чем вынести окончательное решение законодатель обязан продумать, обратить внимание на правовые результаты, будет ли предмет охраны лучше обеспечен в процедуре, связанной с порядком исследований доказательств на основе закона об охране памятников и заботы о них или на основе закона об охране природы.

В моральном отношении плохое право является основанием террора, человек становится правонарушителем, моральным преступником (и тот, кто принимает участие в аппарате принуждения, и тот, кто ему подвергается). Моральные принципы права касаются дел, выступающих в будничной жизни, выступающих в повседневных делах человека. От соблюдения моральных принципов зависит также реализация гражданских прав. Может оно содействовать появлению равнодушия гражданина к государству, чиновникам, представителям

<sup>226</sup> См.: Z. Ziemiński, *Wstęp...*, с. 164. Ср.: T. Sienkiewicz, *Prawo człowieka niepełnosprawnego do życia w środowisku ukształtowanym funkcjonalnie*, Lublin 2004, с. 117-120.

власти – лишить их человеческих черт. Моральное одобрение дано правовым учреждениям и правовым нормам – становится элементом его эффективности.<sup>227</sup> Человек – бытие – также биологическое существо, находящее свою опору в природе, и также его организм подвергается биологической деградации вместе со средой, в которой функционирует. Человек также в духовном мире связан с национальным тождеством, с культурным национальным наследием, которое это тождество укрепляет. Справедливость, в контексте охраны природы и охраны памятников, выражается в отношениях одного поколения к другому. Настоящее поколение чаще всего не создаёт памятников, но использует их для создания национального тождества и передачи молодому поколению, детям – наследникам и тождества, и материальных объектов, связанных с ним. Это касается также и природы, которую настоящее поколение чаще всего принимает и использует её. Это поколение обязано думать о том, смогут ли следующие поколения воспользоваться этой природой.<sup>228</sup> Согласно Конституции, такие ценности как уравновешенное развитие, пропорциональность административного вмешательства, subsidiarность не станут порождать конфликты между охраной природы и охраной памятников. Однако исторический характер недвижимости, с территории которой будут удалены деревья или кустарниковые растения, определяет иной подход к выдаче уполномочия компетентному органу для вынесения решения.

Исследование прав подчинённого субъекта в публичном праве, а также форм действия публичной администрации является по стольку важным, по скольку неправильно сформированное административно-правовое отношение ведёт к злоупотреблению властью. Тогда, когда его стороной является субъект, статус которого требует для реализации своих прав административной акцептации, возникает неблагоприятная для него правовая ситуация, так как существует предрасположение государственного аппарата к использованию своего привилегированного положения.

С фундаментальной аксиологической точки зрения не существуют непримиримые противоречия между охраной памятников и охраной природы, так как многие вопросы совместимы, у них много общего. Согласно Конституции, такие ценности как уравновешенное развитие, пропорциональность, статус которого требует для реализации

---

<sup>227</sup> См.: Z. Ziemiński, *Zarys zagadnień...*, с. 110.

<sup>228</sup> Ср.: Ojciec Święty Franciszek, *Encyklika «Laudato Si'» poświęcona trosce o wspólny dom*, Poznań 2015, с. 106.

своих прав акцептации администрацией, возникает неблагоприятная для него правовая ситуация, так как существует предрасположение государственного аппарата к использованию своего привилегированного положения. Это может способствовать появлению фактической дискриминации, связанной с фактом владения памятником. По этим причинам, с практической точки зрения, настоящая область исследования является существенной правовой проблемой. Отношение государства к людям, зависимым каким-то образом от административной акцептации в исполнении своей свободы, определяет характер государства – является ли оно либеральным или тоталитарным, осуществляет ли опеку и т.д.

Согласно 5-ой статье Конституции, Республика Польша хранит народное наследие. Целью настоящей работы является определение роли, пределов действия правовой нормы в охране народного наследия (введение в действие разрешения об удалении деревьев или кустарниковых растений с территории недвижимости или её части, внесённой в реестр памятников, на основе статьи 83а закона об охране природы).

Перевод dr Jan Sienkiewicz



# Table of Contents

---

|   |    |
|---|----|
| <b>Introduction</b> .....   | 9  |
| <br><b>Chapter I</b>  |    |
| <b>Legal character of the administrative decision on the removal of trees or shrubs from a real estate or its part listed in the register of monuments</b> .....  | 25 |
| 1. The problem of defining the legal nature of the permit for removing trees or shrubs from the real estate or part of its area listed in the register of monuments, prior to 9 September 2017 ...                                | 25 |
| 2. Position of administrative courts regarding the subject-matter jurisdiction to issue a permit for removing trees or shrubs from a real estate listed in the register of monuments prior to the amendment of 22 June 2017 ..... | 28 |
| 3. Change in the nature of the administrative decision on the removal of trees or shrubs from a real estate or its part listed in the register of monuments on 9 September 2017 .....   | 32 |
| 4. Change in the nature of the actions of the Provincial Monument Conservator .....   | 35 |
| 5. The problem of restoration by agreement, the conclusion of which the Act optionally provides for, of statutorily abrogated competences .....   | 37 |
| 6. Subject-matter jurisdiction of public administration bodies and organizational subordination .....   | 40 |
| 7. Conclusions .....  | 44 |

**Chapter II**

**The problem of the identity of administrative decisions between the nature conservation act and the protection and guardianship of monuments act** ..... 47

1. Principle of trust in the state and law in the procedural sense ..... 47
2. Identity of the case as the basis for discontinuation of proceedings ..... 52
3. Premises for the assessment of the evidence and their relevance for the taking of evidence ..... 53
4. The dilemma of assessing values relevant to conservation of nature or protection of monuments ..... 55
5. Decision on the permission to remove trees or shrubs from a real estate or its part listed in the register of monuments against other legal forms of action by the Provincial Monument Conservator ..... 62
6. Conclusions ..... 69

**Chapter III**

**Comparative analysis of the formalization of administrative decisions regarding prior acceptance by a public administration body of removal of trees or shrubs** ..... 75

1. Object of conservation and authority issuing administrative decisions ..... 75
2. Conditions that may be included in the administrative decision .. 77
3. The party to the proceedings regarding the issuance of a decision on the removal of trees or shrubs ..... 79
4. Formalization under secondary legislation of the issuance of a permit for the removal of trees or shrubs from a real estate or its part listed in the register of monuments ..... 81
5. Territorial and subject-matter jurisdiction for issuing a permit for “undertaking other activities” ..... 83
6. Comparative analysis of the formalization of the initiation of administrative proceedings ..... 88
7. Comparative analysis of evidence taking ..... 90
8. Formalization of the administrative decision ..... 92
9. Conclusions ..... 95

**Chapter IV**

**The model of the relationship between the good of the individual and the common good applied in issuing a permit for “undertaking other activities”** ..... 101

1. The principle of safeguarding national heritage and the essence of a permit ..... 101
2. The common good as the basis for the restriction of subjective rights ..... 125
3. Recapitulation ..... 143

**Conclusion** ..... 147

**Bibliography** ..... 183

**Summary** ..... 193

**Резюме** ..... 201



# Содержание

---

|   |           |
|---|-----------|
| Введение .....  | 9         |
| <b>Глава I</b>  |           |
| <b>Правовой характер административного решения в деле об удалении деревьев или кустарниковых растений, находящихся на территории недвижимости или её части, внесённой в реестр памятников .....</b>                             | <b>25</b> |
| 1. Трудности в определении особенностей правового характера разрешения в деле об удалении деревьев или кустарниковых растений с территории недвижимости или её части, внесённой в реестр памятников, до 9 сентября 2017 г. .... | 25        |
| 2. Решения административных судов (согласно компетенции) вынесения разрешений, касающихся ликвидации деревьев или кустарниковых растений на территории недвижимости, внесённой в реестр памятников до 22 июня 2017 г. ....      | 28        |
| 3. Изменение характера административного решения об удалении деревьев или кустарниковых растений с территории недвижимости или её части, внесённой в реестр памятников, 9 сентября 2017 г. ....                                 | 32        |
| 4. Изменение характера работы (компетенции) воеводского хранителя памятников .....  | 35        |
| 5. Проблема восстановления (путём соглашения, факультативно предусмотренного законом) законно отменённых компетенций .....  | 37        |
| 6. Родовая подсудность органа государственной администрации в ситуации организационного подчинения ...  | 40        |
| 7. Выводы .....   | 44        |

## Глава II

|   |    |
|---|----|
| <b>Проблема тождественности административного решения между законом об охране природы и законом об охране памятников и осуществлении опеки над памятниками</b> . . . . .  | 47 |
| 1. Принцип доверия государству и праву в свете законодательной процедуры . . . . .  | 47 |
| 2. Тождественность дела является основанием к прекращению производства . . . . .  | 52 |
| 3. Основания оценки доказательственного материала и их значение в доказательственном производстве . . . . .   | 53 |
| 4. Дилемма оценки существенных ценностей для охраны природы или для охраны памятников . . . . .   | 55 |
| 5. Решение по делу разрешения об удалении деревьев или кустарниковых растений с территории недвижимости или её части, внесённой в реестр памятников, на фоне других правовых форм действия воеводского хранителя памятников . . . . . | 62 |
| 6. Выводы . . . . .   | 69 |

## Глава III

|  |    |
|--|----|
| <b>Формализирование административных решений в деле предварительного одобрения органом публичной администрации удаления деревьев или кустарниковых растений</b> . . . . .  | 75 |
| 1. Объект охраны и орган, выдающий административное решение . . . . .  | 75 |
| 2. Условия, которые следует учитывать в административном решении . . . . .   | 77 |
| 3. Сторона в административном производстве, касающемся вынесения решения в деле об удалении деревьев или кустарниковых растений . . . . .                                  | 79 |
| 4. Внесудебная формализация решения в деле об удалении деревьев или кустарниковых растений с территории недвижимости или её части, внесённой в реестр памятников . . . . . | 81 |
| 5. Территориальная родовая подсудность выдачи разрешения на „предпринимание иных действий“ . . . . .   | 83 |

---

|  |            |
|--|------------|
| 6. Компаративный формализм возбуждения административной процедуры .....  | 88         |
| 7. Компаративный характер административной процедуры ...   | 90         |
| 8. Формализация административного решения .....  | 92         |
| 9. Выводы .....  | 95         |
| <br>   |            |
| <b>Глава IV</b>  |            |
| <b>Модель реляции между личным благом и общественным благом, учитываемыми в момент выдачи разрешения на „предпринимание иных действий“ .....</b> | <b>101</b> |
| 1. Принцип охраны народного наследства, его сопоставление с сущностью решения или разрешения .....   | 101        |
| 2. Общее благо, лежащее в основе ограничения правосубъектности .....   | 125        |
| 3. Выводы .....  | 143        |
| <br>   |            |
| <b>Заключение .....</b>  | <b>147</b> |
| <br>   |            |
| <b>Библиография .....</b>  | <b>183</b> |
| <br>   |            |
| <b>Summary .....</b>   | <b>193</b> |
| <br>   |            |
| <b>Резюме .....</b>  | <b>201</b> |

