

TOMASZ SIENKIEWICZ*

ADMINISTRACYJNOPRAWNE WARUNKI INGERENCJI
ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ W SPOSÓB KORZYSTANIA
Z OBIEKTÓW SAKRALNYCH KOŚCIOŁA KATOLICKIEGO
WPISANYCH DO REJESTRU ZABYTKÓW

WSTĘP

W sytuacji rozdziału Kościoła katolickiego od państwa problem ingerencji administracji publicznej w sposób korzystania z budowli sakralnych, przede wszystkim kościołów, może wydawać się problemem z poprzedniej epoki. Jednak nawet w obecnym systemie prawnym istnieją sytuacje, w których administracja publiczna będzie ingerować w sposób korzystania ze świątyni. Należy przy tym zauważyć, że szczególną sytuację administracyjnoprawną stwarza nie tylko wpis budynku kościoła do rejestru zabytków, ale również sam fakt „zabytkowości” obiektu nie wpisanego do tego rejestru.

Kościół ma prawo do budowy, rozbudowy i konserwacji obiektów sakralnych i kościelnych oraz cmentarzy – zgodnie z prawem polskim. O potrzebie budowy świątyni i o założeniu cmentarza decyduje biskup diecezjalny lub inny właściwy ordynariusz. Budowę obiektów sakralnych i kościelnych oraz założenie cmentarza inicjują właściwe władze kościelne po uzgodnieniu miejsca z kompetentnymi władzami i po uzyskaniu wymaganych decyzji administracyjnych – stanowi art.

* Dr. Wydział Zamiejscowy Nauk Prawnych i Ekonomicznych w Tomaszowie Lubelskim, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, ul. Lwowska 80, 22-600 Tomaszów Lubelski, e-mail: sienkiewicz@kul.pl.

24 Konkordatu¹. Celem niniejszego artykułu jest wskazanie zakresu regulacji ustawowej normującej przede wszystkim wydawanie specyficznych decyzji administracyjnych dotyczących m.in. obiektów zabytkowych Kościoła katolickiego – pozwoleń w ochronie zabytków i wykazanie wad regulacji, m.in. braku dookreślonych podstaw prawnych wydawania decyzji. Jest to jeden z najistotniejszych problemów, z jakim boryka się administracja ochrony zabytków – uzasadnienie rozstrzygnięcia. Wynika to z braku dookreślenia przez ustawodawcę przesłanek i kryteriów załatwienia sprawy. Z tego powodu badanie zakresu ingerencji administracji ochrony zabytków w sposób korzystania z obiektów sakralnych jest działaniem w pełni uprawnionym, gdyż wszędzie tam, gdzie mają miejsce braki legislacyjne, prędzej czy później wskutek prób wykładni niespójnego prawa pojawi się zwyczaj lub nadużycie uprawnień. Praktyczna konsekwencja wynikająca ze stosowania zbyt wielu zwrotów nieokreślonych lub wręcz braku regulacji w jakimś obszarze, w którym teoretycznie organ administracji ma dokonywać władczych oświadczeń woli w trybie decyzji administracyjnej wiązać się będzie z niebezpieczeństwem przejścia od uznania administracyjnego do samowoli urzędniczej, terroru administracyjnego. Konieczność dokonywania przez administrację ochrony zabytków ocen pozaprawnych i trudność uzasadniania ich w wydanym pozwoleniu nie jest jeszcze wadą prawa, gdyż w wielu regulacjach następuje odesłanie do norm pozaprawnych. Poważny problem pojawia się wówczas, gdy organ administracji nie ma konkretnie określonych prawnych przesłanek oceny, ani odesłania w normach prawnych do innego systemu norm. W związku z zakazem dokonywania wykładni rozszerzającej w działaniach policyjno-reglamentacyjnych administracji publicznej oraz określonością obowiązków wynikających z prawa publicznego, brak określonych wprost przesłanek, które zastosowane w danym konkretnym przypadku dają wynik pozytywny lub negatywny w procesie subsumpcji, oznacza, że decyzja organu administracji

¹ Konkordat między Stolicą Apostolską a Rzeczpospolitą Polską podpisany w Warszawie dnia 28 lipca 1993 r. (Dz. U. z 1998 r. Nr. 51, poz. 318); Por. L. Adamowicz, *Budownictwo sakralne i kościelne. Cmentarze wyznaniowe*, w: *Prawo wyznaniowe*, red. H. Misztal, P. Stanisławski, Lublin 2003, s. 403 i nast.

publicznej ingeruje bezpośrednio i dowolnie w zakres praw podmiotowych. Wiązać się to będzie z narażeniem bezpieczeństwa prawnego podmiotów podporządkowanych na szkodę, gdyż działania ocenne administracji, choć często niezbędne, w sytuacji, gdy nie nadaje się żadnych uprawnień, a jedynie akceptuje działania wynikające z praw podmiotowych, muszą być w świetle tych praw dokonywane w taki sposób, aby nie było możliwe rozszerzające interpretowanie ograniczeń wskazanych przez prawo.

I. PRZESŁANKI UZNANIA OBIEKTU SAKRALNEGO ZA ZABYTEK

„Zabytek”, to pojęcie wieloznaczne². Od wielu lat dookreślenie tego terminu jest problematyczne. Pomimo tego, iż odnosząca się do niego definicja legalna zawarta jest w ustawie o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami³, nie sposób nie zauważyć trudności w dokonywaniu jej wykładni, spowodowanej umieszczeniem w niej zwrotów niedookreślonych, klauzul generalnych. Przy definiowaniu tego pojęcia warto porównać cztery stany prawne, określone w: dekreście Rady Regencyjnej o opiece nad zabytkami sztuki i kultury, z dnia 31 października 1918 r.⁴, rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 marca 1928 r. o opiece nad zabytkami⁵, ustawie z dnia 15 lutego 1962 r. o ochronie dóbr kultury (tekst pierwotny: o ochronie dóbr kultury i o muzeach)⁶, a także ustawie z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami⁷.

² Por. P. Dobosz, *Administracyjnoprawne instrumenty kształtowania ochrony zabytków*, Kraków 1997, s. 76; K. Zeidler, *Restytucja dóbr kultury ze stanowiska filozofii prawa. O trudnych przypadkach na granicy kultury i prawa*, Warszawa 2011, s. 116. Należy również zauważyć, iż nie każdy zabytek będzie dziełem sztuki i nie każde dzieło sztuki będzie zabytkiem. Zob. M. Trzcziński, *Przestępczość przeciwko zabytkom archeologicznym. Problematyka prawno-kryminalistyczna*, Warszawa 2010, s. 28, 54.

³ Ustawa z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz. U. Nr. 162, poz. 1568 z późn. zm.), dalej - u.o.z.

⁴ Dz. Pr. P. P. z 1918 r., Nr 16, poz. 36.

⁵ Dz. U. R. P. Nr 29, poz. 265, dalej - rozporządzenie z 1928 r.

⁶ Dz. U. Nr 10, poz. 48 z późn. zm., dalej - ustawa o ochronie dóbr kultury.

⁷ Dz. U. Nr 162, poz. 1568 z późn. zm.

Ochrona zabytków w Dekrecie z 1918 r. była unormowana w zasadzie dwutorowo – na podstawie wpisu i na podstawie stanu faktycznego. O zabytkowości rzeczy przesądzał wpis do inwentarza. Zgodnie z art. 1 Dekretu, wszelkie zabytki kultury i sztuki, znajdujące się w granicach Państwa Polskiego, wpisane do inwentarza zabytków sztuki i kultury, podlegały opiece prawa. Należące do Państwa Polskiego lub do jego obywateli, lub do instytucji polskich zabytki sztuki i kultury, znajdujące się zagranicą, mogły być przedmiotem szczególnych środków ochrony ze strony władzy państwowej polskiej oraz umów międzynarodowych, stosownie do osobnych w tej mierze postanowień. Do treści tych norm należy przywołać art. 11 zdanie drugie Dekretu z 1918 r. w brzmieniu: *Dziela ruchome, istniejące mniej niż lat 50, mogą być – w wyjątkowych razach – uznane za zabytki na mocy specjalnej decyzji Ministra W. R. i O. P.*⁸ Biorąc to pod uwagę należy wskazać, iż definiowanie zabytku odbywało się wówczas poprzez odpowiedni akt administracyjny. Należy przy tym zauważyć, iż była pewna grupa przedmiotów korzystająca z ochrony prawnej, choć nie była urzędowo uznana za zabytki. Oprócz ochrony rzeczy wpisanych do inwentarza mającego charakter administracyjno-prawny ówcześni legislatorzy odnosili również ochronę prawną do rzeczy objętych określonym stanem faktycznym. Zgodnie z art. 11 Dekretu z 1918 r., zdanie pierwsze: *wszelkie nieruchome i ruchome dzieła, świadczące o sztuce i kulturze epok ubiegłych, istniejące nie mniej, niż lat 50, korzystają z opieki prawa, zanim wpisane zostaną do inwentarza zabytków sztuki i kultury. Korzystają z niej także wszystkie wykopaliska i znaleziska, które z natury rzeczy nie mogą być uprzednio inwentaryzowane.*

Zabytki dzielono na trzy kategorie: zabytki nieruchome, zabytki ruchome, ponadto wykopaliska i znaleziska. Definiowanie poszczególnych kategorii zabytków odbywało się poprzez katalogi otwarte z przykładami, zapewniając dość szeroką władzę dyskrecjonalną administracji.

Rozporządzenie Prezydenta RP z 1928 r. określało jako zabytek taki przedmiot, o którego zabytkowości stwierdzało orzeczenie władzy państwowej. Na tym tle należy zaznaczyć, że obecnie za zabytek może być uważany również przedmiot, który nie jest wpisany do rejestru

⁸ Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego.

zabytków, ani w inny formalny sposób nie został objęty ochroną. Różnica jest dość istotna z punktu widzenia bezpieczeństwa prawnego posiadacza zabytku. Obecnie może on dokonywać czynności sprzecznych z prawem wskutek braku świadomości „zabytkowości” posiadanej rzeczy. W rozporządzeniu z 1928 r. zabytkowy charakter rzeczy będącej własnością prywatnych właścicieli musiał być stwierdzony przez właściwy organ administracji publicznej i dopiero wówczas (nie licząc przepisów przejściowych rozporządzenia⁹ oraz przedmiotów zabytkowych będących własnością Skarbu Państwa¹⁰) można było mówić o danej rzeczy, że jest zabytkiem w rozumieniu pojęcia prawnego. Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 6 marca 1928 r. definiuje pojęcie zabytku i wskazuje przykładowo, jakie rzeczy mogą być uznane za zabytek.

Zgodnie z art. 1 rozporządzenia z 1928 r., *zabytkiem w rozumieniu niniejszego rozporządzenia jest każdy przedmiot tak nieruchomy, jak ruchomy, charakterystyczny dla pewnej epoki, posiadający wartość artystyczną, kulturalną, historyczną, archeologiczną lub paleontologiczną, stwierdzoną orzeczeniem władzy państwowej, i zasługujący wskutek tego na zachowanie*. Należy zwrócić uwagę, iż o „zabytkowym” charakterze przedmiotu przesądzało orzeczenie władzy państwowej. Ponadto wskazano katalog przykładowych rzeczy, które można uznać za zabytek. Zgodnie z art. 3 rozporządzenia z 1928 r., *przedmioty otrzymują charakter zabytków w znaczeniu niniejszego rozporządzenia na skutek orzeczenia władzy konserwatorskiej pierwszej instancji, stwierdzającego wartość zabytkową przedmiotu, a nadto przy zabytkach nieruchomych określającego granice zabytku i granice otoczenia podlegającego przepisom niniejszego rozporządzenia w myśl art. 2 pkt. 2)*. *Przedmioty te podlegają ochronie prawa już od chwili doręczenia orzeczenia (...)*. Jednocześnie stwierdza się w art. 45, że *przedmioty, uznane za zabytki na mocy przepisów poprzednich, podlegają opiece w myśl przepisów niniejszego rozporządzenia, bez potrzeby stosowania art. 3*.¹¹

⁹ Zob. np. art. 45.

¹⁰ Zgodnie z art. 44 rozporządzenia z 1928 r., *sposób chronienia przedmiotów zabytkowych, będących własnością Państwa, określi rozporządzenie Rady Ministrów*.

¹¹ Administrację ochrony zabytków okresu międzywojennego szczegółowo opisał J. Pruszyński, *Organizacja ochrony zabytków w dwudziestoleciu międzywojennym*, „Ochro-

W ustawie o ochronie dóbr kultury (tekst pierwotny z 1962 r.: o ochronie dóbr kultury i o muzeach), zabytek był definiowany jako rodzaj dobra kultury. Ponadto zmieniono podejście do zakresu rzeczy uznawanych za zabytek. Ustawa z dnia 15 lutego 1962 r. o ochronie dóbr kultury i o muzeach¹² wskazywała w art. 4 następujące zabytki podlegające ochronie:

- 1) *wpisane do rejestru zabytków;*
- 2) *wchodzące w skład muzeów i bibliotek, z wyjątkiem materiałów archiwalnych wchodzących w skład narodowego zasobu archiwalnego, których ochronę regulują odrębne przepisy, (w tekście pierwotnym z 1962 r.: wchodzące w skład muzeów, bibliotek, lub archiwów publicznych);*
- 3) *inne, jeżeli ich charakter zabytkowy jest oczywisty, o ile nie podlegają ochronie na podstawie odrębnych przepisów, (w tekście pierwotnym z 1962 r.: inne, jeżeli ich charakter zabytkowy jest oczywisty).*

Na szczególną uwagę zasługuje pkt. 3, wraz z jego pojęciem „oczywistości” jako przesłanki uznania za zabytek, bez konieczności orzeczenia organu państwowego o charakterze zabytkowym rzeczy. Jak wskazuje W. Dawidowicz, odnosząc się do pkt. 3, „to ostatnie sformułowanie budzi wątpliwości przede wszystkim dlatego, ponieważ – w przeciwieństwie do dwóch poprzednich kryteriów – nie jest oparte na znamionach prawnych. W dodatku nie wiadomo, z czyją opinią co do «oczywistości» zabytkowego charakteru pewnego dobra kultury mają być związane ostatecznie skutki prawne w postaci uznania tego przedmiotu za zabytek. Tak więc z prawnego punktu widzenia konstrukcja ta jest wysoce wątpliwa”¹³. Następnie, w ustawie o ochronie dóbr kultury art. 5 wymieniało przykładowe przedmioty ochrony – te dobra kultury (zabytki), które podlegają ochronie „w szczególności”. W art. 6 ustawa o ochronie dóbr kultury posługiwała się pojęciem: zabytki nieruchomości, nie definiując go jednocześnie na potrzeby ustawy. Podsumowując

na zabytków” 1988, nr 2; Tenże, *Prawna ochrona zabytków architektury w Polsce*. Warszawa 1977, s. 23 i nast.

¹² Dz. U. Nr 10, poz. 48 z późn. zm.

¹³ W. Dawidowicz, *Polskie prawo administracyjne*, Warszawa 1980, s. 177.

zakres znaczeniowy pojęcia „zabytek” w ustawie o ochronie dóbr kultury można stwierdzić, iż był on kwalifikowaną formą dobra kultury.¹⁴

Obowiązująca obecnie ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami wskazuje definicję zabytku oraz rodzaje zabytku. Zgodnie z jej art. 3 pkt 1-4, użyte w ustawie słowo „zabytek” może być interpretowane w następujących kontekstach znaczeniowych jako:

- 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;*
- 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 wytworem¹⁵.*

Następnie, w art. 6 u.o.z., wskazuje się zakres „ochrony i opieki”.

Jak na wyżej ukazanych przykładach widać, obecne unormowania są bardziej restrykcyjne od norm przyjętych w rozporządze-

¹⁴ Por. tamże, s. 178.

¹⁵ Omawiając definicję zabytku archeologicznego należy mieć na uwadze treść art. 189 k.c., który odnosi się do znalezienia tzw. „skarbu” stanowiąc, że: *Jeżeli rzecz mająca znaczącą wartość materialną albo wartość naukową lub artystyczną została znaleziona w takich okolicznościach, że poszukiwanie właściciela byłoby oczywiście bezcelowe, znalazca obowiązany jest oddać rzecz właściwemu organowi państwowemu. Rzecz znaleziona staje się własnością Skarbu Państwa, a znalazcy należy się odpowiednie wynagrodzenie.* Jak zauważa M. Trzciniński: „Mimo, iż hipoteza normy zawartej w art. 189 kodeksu cywilnego (skarby) jest w istocie zbieżna z hipotezą normy z art. 35 ust. 1 ustawy o zabytkach, to uznanie każdego zabytku archeologicznego za skarby byłoby zdaniem autora niewskazane. W praktyce bowiem okazuje się, że założenie, iż każdy odkryty zabytek archeologiczny musi posiadać wartość naukową, artystyczną lub materialną, jest utopią. Sytuacja ta jest nader czytelna w przypadku odkrywania materiału masowego (np. ułamków ceramiki), który został już gruntownie rozpoznany i przebadany”. M. Trzciniński, *Wokół definicji zabytku archeologicznego*, „Ochrona zabytków” 2007, nr 4, s. 114.

niu z 1928 r. poprzez definiowanie „zabytku” przez pryzmat stanu faktycznego, a nie stanu prawnego. W pełni rozumiejąc konieczność „strzeżenia” zabytków, również przez administrację publiczną należy zauważyć, iż posiadacz zabytku, którego rzecz nie jest wpisana do rejestru zabytków ani nie podlega innym formom formalno-prawnej ochrony może nie wiedzieć, iż dysponuje zabytkiem i że podejmuje działania sankcjonowane przez prawo. Stawia to bezpieczeństwo prawne posiadacza zabytku pod znakiem zapytania i powoduje wątpliwość, czy przypadkiem posiadacz zabytku nie został pozostawiony przez ustawodawcę na łasce pracownika administracji, bez faktycznych gwarancji realizacji praw podmiotowych wynikających z prawa własności lub z posiadania? Często stan faktyczny przesądza o powstaniu konkretnych obowiązków. Powstaje tu problem świadomości prawnej podmiotów zobowiązanych, w szczególności gdy posiadacz nie przeczuwa nawet, że z posiadaniem rzeczy będącej własnością Kościoła katolickiego mogą wiązać się specyficzne skutki publiczno-prawne. W sytuacji, w której pojęcie „zabytek” jest ocenne i wieloznaczne, stosowanie zasady *ignorantia iuris nocet* może być *de facto* bezprawiem, a w zasadzie elementem terroru administracyjnego, który stawia człowieka w dowolnej dyspozycji aparatu władzy. Może się bowiem zdarzyć, iż o tym, że posiadanie danej rzeczy generuje obowiązki można dowiedzieć się dopiero w czasie egzekucji tych obowiązków lub orzeczenia sankcji o charakterze karnym. Jednocześnie brakuje w ustawie o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami norm zapewniających racjonalne stosowanie prawa w sytuacjach, w których podmiot zobowiązany bez złej woli nie dopełnił obowiązków lub działał bez pozwolenia w niewielkim zakresie szkodliwości (niebezpieczeństwa) czynu dla wartości zabytku.

Kwalifikowaną formą ochrony jest wpis do rejestru zabytków¹⁶. Z samej definicji zabytku wskazanej w ustawie o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (art. 3 pkt 1) wynika, iż zachowanie ich *leży w interesie społecznym ze względu na posiadaną wartość historyczną, artystyczną lub naukową*. Wpis do rejestru zabytków następuje po postępowaniu administracyjnym, w ramach którego powinno

¹⁶ Zob. u.o.z., art. 7 pkt. 1.

być badane to czy takie przesłanki zachodzą. Jeżeli zabytek zostanie wpisany do rejestru zabytków należy przyjąć, iż jego zachowanie leży w interesie społecznym. Taki wpis generuje liczne obowiązki związane z tym, iż ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami wymaga w wielu wypadkach ubiegania się o wydanie pozwolenia na działania wobec zabytku. Działania bez pozwolenia są sankcjonowane przede wszystkim jako wykroczenia, a to oznacza, że nie jest tu stosowana klauzula niskiej szkodliwości czynu, tylko każde wykroczenie będzie podlegało ocenie przez sąd¹⁷, chyba że wobec sprawcy wykroczenia *zastosowano środek oddziaływania w postaci pouczenia, zwrócenia uwagi lub ostrzeżenia albo środek przewidziany w przepisach o odpowiedzialności dyscyplinarnej lub porządkowej, a środek ten jest wystarczającą reakcją na wykroczenie*¹⁸. Autor nie neguje domniemania powszechnej znajomości prawa prawidłowo ogłoszonego. Natomiast 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. W zakresie definiowania „zabytku” rozporządzenie z 1928 r. dawało większe gwarancje bezpieczeństwa prawnego z uwagi na postrzeganie „zabytkowości” przez pryzmat orzeczenia władzy konserwatorskiej, niż współcześnie obowiązująca ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, a także poprzednio obowiązująca ustawa o ochronie dóbr kultury (i o muzeach).

¹⁷ Racjonalne podejście do ścigania sprawców wykroczeń przejawia się np. w ustawie z dnia 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy (tekst jedn. Dz. U. z 2007 r., Nr 111, poz. 765 z późn. zm.), w którym znajduje się norma umożliwiająca rozsądną ocenę zasadności ścigania spraw drobnych. W art. 1 §2 stanowi m.in., że *nie jest (...) wykroczeniem skarbowym czyn zabroniony, którego społeczna szkodliwość jest znikoma*.

¹⁸ K.p.w., art. 61 §1 pkt 2.

II. ADMINISTRACYJNE OGRANICZENIA PRAWA DO KORZYSTANIA Z ZABYTKOWEGO OBIEKTU SAKRALNEGO

Zgodnie z art. 41. ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej¹⁹

- a) *Kościół w Polsce i jego osoby prawne mają prawo realizacji inwestycji sakralnych i kościelnych;*
- b) *Inwestycją sakralną jest budowa, rozbudowa, odbudowa kościoła lub kaplicy, a także adaptacja innego budynku na cele sakralne.*
- c) *Inwestycją kościelną jest inwestycja kościelnej osoby prawnej nie wymieniona w ust. 2.*
- d) *Inwestycje sakralne i kościelne podlegają ogólnie obowiązującym przepisom o planowaniu przestrzennym i prawa budowlanego, a w odniesieniu do budynków zabytkowych – również przepisom o ochronie dóbr kultury.*

Przepisy wskazane w ust. 4 to przede wszystkim ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Kościół katolicki, będący właścicielem obiektu zabytkowego jest zobowiązany do opieki nad nim. Zgodnie z art. 5 tej ustawy *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.*

Prawo do korzystania z rzeczy wyznacza zakres prawa własności. *W granicach określonych przez ustawy i zasady współzycia 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 – stanowi Kodeks cywilny²⁰ w art. 140. Sytuacja administracyjnoprawna właściciela rzeczy*

¹⁹ Dz. U. Nr 29, poz. 154, z późn. zm.

²⁰ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. Nr. 16, poz. 93, z późn. zm.).

zabytkowej skutkuje ograniczeniami w tym zakresie. Czynności administracji publicznej o charakterze reglamentacyjnym i policyjnym w zakresie sposobu używania zabytków znajdują swoje uzasadnienie prawne w Konstytucji RP²¹. Zgodnie z jej art. 5 Rzeczpospolita Polska ma obowiązek strzec dziedzictwa narodowego. Z tego powodu organy ochrony zabytków wyposażone zostały w kompetencje do „strzeżenia”, wyrażające się we władczej ingerencji w uprawnienia właściciela lub posiadacza zabytku. Funkcja ochronna powinna być realizowana (co do zasady) dla dobra wspólnego, dla realizacji interesu społecznego wyrażającego się w zachowaniu dla przyszłych pokoleń dziedzictwa kulturowego²². „Celem ostatecznym i przewodnim prawa jest to, co określamy pojęciem *dobro wspólne (bonum commune)*. Dobro wspólne jest wartością zbiorową, wynikającą z natury człowieka i obejmującą doskonałość wielości osób, którą osiągają w życiu wspólnym i wzajemnym współdziałaniu poprzez korzystanie z instytucji społecznych. Dobro wspólne określane jest także jako dobro ogólne, powszechne, publiczne, społeczne lub jako interes ogólny”²³ – pisze A. Kość. Czynności reglamentacyjne w zakresie ochrony zabytków realizują cel prawa – dobro wspólne. W polskich realiach mają również szczególną wagę historyczną, gdyż podczas drugiej wojny światowej polskie zbiory zabytków zostały zauważalnie uszczuplone. Znaczna ilość kościołów została zniszczona, a ponadto okupant niemiecki i radziecki dokonywał zawłaszczeń dzieł sztuki, które do dnia dzisiejszego nie zostały odnalezione lub zwrócone stronie polskiej. Zatem dbałość administracji o zachowanie dorobku minionych pokoleń jest wyrazem ochrony uzasadnionego prawnie i faktycznie interesu społecznego. O doniosłości prawnej tego działania świadczy fakt podniesienia do rangi konstytucyjnej strzeżenia dziedzictwa narodowego²⁴.

²¹ Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.), dalej - Konstytucja RP.

²² Por. K. Zalaszińska, *Prawna ochrona zabytków nieruchomych w Polsce*, Warszawa 2010, s. 141.

²³ A. Kość, *Podstawy filozofii prawa*, Lublin 2001, s. 239-240.

²⁴ Por. M. Chmaj, *Konstytucyjne podstawy ochrony dóbr kultury*, w: *Prawna ochrona dóbr kultury*, red. T. Gardocka, J. Sobczak, Toruń 2009, s. 27.

W przypadku korzystania z kościoła wpisanego do rejestru zabytków, proboszcz musi zwrócić uwagę na katalog działań, przed podjęciem których musi wnioskować o uprzednią akceptację administracji w formie pozwolenia. Zgodnie z art. 36 ust. 1 u.o.z., *pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków wymaga:*

- 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) *trwale 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) *zmiana przeznaczenia zabytku wpisanego do rejestru lub sposobu korzystania z tego zabytku;*
- 10) *umieszczanie na zabytku wpisanym do rejestru urządzeń technicznych, tablic, reklam oraz napisów, z zastrzeżeniem art. 12 ust. 1;*
- 11) ***podejmowanie innych działań, które mogłyby prowadzić do naruszenia substancji lub zmiany wyglądu zabytku wpisanego do rejestru;***
- 12) *poszukiwanie ukrytych lub porzuconych zabytków ruchomych, w tym zabytków archeologicznych, przy użyciu wszelkiego rodzaju urządzeń elektronicznych i technicznych oraz sprzętu do nurkowania.*

W związku z użyciem w pkt 11 sformułowania „innych działań” jest to katalog otwarty, który każe domyślać się podmiotowi zobowiązanemu, w jakich przypadkach ma obowiązek zwrócić się do administracji ochrony zabytków z uprzednią prośbą o akceptację swoich działań.

Policyjne czynności administracji w szczególności są widoczne w rozdziale 4 u.o.z. – *Nadzór konserwatorski*. Jako przykład działań policyjnych można przywołać decyzję o wstrzymaniu np.: *prac konserwatorskich, restauratorskich, badań konserwatorskich lub architektonicznych przy zabytku wpisanym do rejestru; robót budowlanych przy zabytku wpisanym do rejestru lub w jego otoczeniu; badań archeologicznych; wykonywanych bez pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków lub w sposób odbiegający od zakresu i warunków wskazanych w pozwoleniu*²⁵. Konserwator może również w przypadku braku pozwolenia lub naruszenia określonych w nim zakresu i warunków wstrzymać: *przemieszczanie zabytku nieruchomego wpisanego do rejestru; trwałe przeniesienie zabytku ruchomego wpisanego do rejestru, z naruszeniem ustalonego tradycją wystroju wnętrza, w którym zabytek ten się znajduje; dokonywanie podziału zabytku nieruchomego wpisanego do rejestru; umieszczanie na zabytku wpisanym do rejestru urządzeń technicznych, tablic, reklam oraz napisów (nie dotyczy to znaku umieszczonego przez starostę, w uzgodnieniu z wojewódzkim konserwatorem zabytków, informującego, iż zabytek podlega ochronie); podejmowanie innych działań, które mogłyby prowadzić do naruszenia substancji lub zmiany wyglądu zabytku wpisanego do rejestru; poszukiwanie ukrytych lub porzuconych zabytków ruchomych, w tym zabytków archeologicznych, przy użyciu wszelkiego rodzaju urządzeń elektronicznych i technicznych oraz sprzętu do nurkowania*²⁶. Policyjny charakter ma również wydanie przez wojewódzkiego konserwatora zabytków decyzji *nakazującej przywrócenie zabytku do poprzedniego stanu lub uporządkowanie terenu, z określeniem terminu wykonania tych czynności*²⁷, albo *nakładającej obowiązek uzyskania pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków na prowadzenie wstrzymanych badań, prac, robót lub innych działań przy zabytku*²⁸, jak również *nakładającej obowiązek podjęcia określonych czynności w celu doprowadzenia wykonywanych badań, prac, robót lub innych działań przy zabytku do zgodności z zakresem*

²⁵ U.o.z., art. 43 pkt 1-3.

²⁶ U.o.z., art. 36 ust. 1 pkt 6-8 i 10-12, w zw. z art. 43 pkt 4.

²⁷ U.o.z., art. 44 ust. 1 pkt 1, porównaj z treścią art. 44 ust. 2 oraz art. 45 ust 1 pkt. 1.

²⁸ U.o.z., art. 44 ust. 1 pkt. 2.

*i warunkami określonymi w pozwoleniu, wskazując termin wykonania tych czynności*²⁹. Policyjno-administracyjny charakter ma również pozwolenie wojewódzkiego konserwatora zabytków *na wznowienie wstrzymanych badań, prac, robót lub innych działań przy zabytku*³⁰, a także decyzja zobowiązująca *do doprowadzenia zabytku do jak najlepszego stanu we wskazany sposób i w określonym terminie*³¹.

Należy zwrócić uwagę, iż uprawnienia o charakterze policyjno-administracyjnym wojewódzkiego konserwatora zabytków mogą również dotyczyć sytuacji, w której zabytek nie jest wpisany do rejestru. Może on *wydać decyzję o wstrzymaniu prac konserwatorskich, restauratorskich lub robót budowlanych przy zabytku nie wpisanym do rejestru, jeżeli zabytek ten spełnia warunki uzasadniające dokonanie wpisu do rejestru*³².

Zakres ingerencji policyjno-administracyjnych w prawo własności w przypadku ochrony zabytków może mieć bardzo dotkliwy dla właściciela lub posiadacza zabytku wymiar. *Wojewódzki konserwator zabytków może wydać decyzję nakazującą osobie fizycznej lub jednostce organizacyjnej posiadającej tytuł prawny do korzystania z zabytku wpisanego do rejestru, wynikający z prawa własności, użytkowania wieczystego, trwałego zarządu albo ograniczonego prawa rzeczowego lub stosunku zobowiązaniowego, przeprowadzenie, w terminie określonym w tej decyzji, prac konserwatorskich lub robót budowlanych przy tym zabytku, jeżeli ich wykonanie jest niezbędne ze względu na zagrożenie zniszczeniem lub istotnym uszkodzeniem tego zabytku*³³. Jeżeli taka decyzja wydana została względem ochrony zabytku nieruchomego nie zwalnia to z obowiązku uzyskania pozwolenia na budowę lub dokonania zgłoszenia określonych w przepisach Prawa budowlanego³⁴. Istnieje również możliwość zastępczego wykonania prac konserwatorskich lub robót budowlanych przy zabytku nieruchomym. Wówczas wojewódzki konserwator zabytków *wydaje decyzję określającą wysokość wierzycelności Skarbu Państwa z tytułu wykonania zastępczego tych prac lub robót, ich zakres oraz termin wymagalności tej wierzycel-*

²⁹ U.o.z., art. 44 ust. 1 pkt. 3.

³⁰ U.o.z., art. 44 ust. 3.

³¹ U.o.z., art. 45 ust. 1 pkt. 2.

³² U.o.z., art. 46 ust. 1.

³³ U.o.z., art. 49 ust. 1.

³⁴ Zob. u.o.z., art. 49 ust. 2.

ności³⁵. Na podstawie tej decyzji wierzytelność podlega zabezpieczeniu hipoteką przymusową na tej nieruchomości³⁶.

Policja administracyjna może ograniczać prawo własności. Posługując się przykładami z zakresu ochrony zabytków należy wskazać, iż istnieje również możliwość czasowego zajęcia zabytku wpisanego do rejestru. *W przypadku wystąpienia zagrożenia dla zabytku ruchomego, wpisanego do rejestru, polegającego na możliwości jego zniszczenia, uszkodzenia, kradzieży, zaginięcia lub nielegalnego wywieżenia za granicę, wojewódzki konserwator zabytków może wydać decyzję o zabezpieczeniu tego zabytku w formie ustanowienia czasowego zajęcia do czasu usunięcia zagrożenia*³⁷. Polega to na przekazaniu go, w zależności od rodzaju, do muzeum, archiwum lub biblioteki³⁸. *W przypadku wystąpienia zagrożenia dla zabytku nieruchomego wpisanego do rejestru, polegającego na możliwości jego zniszczenia lub uszkodzenia, starosta, na wniosek wojewódzkiego konserwatora zabytków, może wydać decyzję o zabezpieczeniu tego zabytku w formie ustanowienia czasowego zajęcia do czasu usunięcia zagrożenia (...)*³⁹.

Policja administracyjna może również prowadzić do pozbawienia własności. Jeżeli nie jest możliwe usunięcie wyżej przywołanych zagrożeń dla zabytku ruchomego lub nieruchomego wpisanych do rejestru zabytków, *zabytek ruchomy może być przejęty przez wojewódzkiego konserwatora zabytków, w drodze decyzji, na własność Skarbu Państwa, z przeznaczeniem na cele kultury, oświaty lub turystyki, za odszkodowaniem odpowiadającym wartości rynkowej tego zabytku, natomiast zabytek nieruchomy może być na wniosek wojewódzkiego konserwatora zabytków wywłaszczony przez starostę na rzecz Skarbu Państwa lub gminy właściwej ze względu na miejsce położenia tego zabytku, w trybie i na zasadach przewidzianych w przepisach o gospodarce nieruchomościami*. Pomimo pozornej restrykcyjności tych norm, wydanie takich decyzji może rodzić problemy prawne z uwagi

³⁵ U.o.z., art. 49 ust. 3.

³⁶ Zob. u.o.z., art. 49 ust. 4.

³⁷ U.o.z., art. 50 ust. 1.

³⁸ U.o.z., art. 50 ust. 2; por. *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, Wrocław 2007, s. 465.

³⁹ U.o.z., art. 50 ust. 3.

na zagadnienie wykonalności (egzekucji) decyzji względem obiektów sakralnych, które stanowi odrębny obszar badawczy⁴⁰.

III. USTAWOWE PODSTAWY DZIAŁANIA ADMINISTRACJI OCHRONY ZABYTKÓW

Organy ochrony zabytków stanowią podsystem w administracji publicznej. Zgodnie z definicją S. Wrzosek „Administracja publiczna jest to system organów i ich aparatu pomocniczego działający w strukturach państwa lub jednostek zasadniczego podziału terytorialnego państwa. Administrację można określić jako system, gdyż: 1) składa się z podsystemów, między którymi zachodzą wzajemne relacje (np. poszczególne resorty, urzędy, podsystem normatywny); 2) można ją wyodrębnić z otoczenia zewnętrznego (przede wszystkim można wskazać, które podsystemy zalicza się do administracji, a które są jej otoczeniem zewnętrznym; 3) między administracją i jej podsystemami zachodzą relacje z bezpośrednim i pośrednim otoczeniem zewnętrznym (np. wydawanie decyzji); 4) realizuje cele postawione jej w związku z realizowaną misją; 5) zarówno administracja, jak i jej podsystemy są w stanie modernizować, a nawet zmieniać swoje cele (np. związane z realizacją polityki administracyjnej); 6) posiada podsystem sterujący (np. Rada Ministrów, burmistrz)”⁴¹. Struktury są jednym z systemowych czynników składających się na organizację administracji⁴². Struk-

⁴⁰ U.o.z., art. 50 ust. 4, por. art. 8 §1 pkt 16 ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (tekst jedn. Dz. U. z 2012 r. poz. 1015 z późn. zm.) – nie podlegają egzekucji administracyjnej rzeczy służące w kościołach i innych domach modlitwy do odprawiania nabożeństwa lub do wykonywania innych praktyk religijnych albo będące obiektami kultu religijnego, choćby były kosztownościami lub dziełami sztuki.

⁴¹ S. Wrzosek, *Podstawowe pojęcia z zakresu ogólnej części prawa administracyjnego*, w: *Kompendium wiedzy administratywisty*, red. S. Wrzosek, Lublin 2008, s. 41; por. S. Wrzosek, G. Maj, *Praktyczne aspekty kształcenia administratywistów w zakresie public relations*, w: *Biurokracja*, red. J. Łukasiewicz, Rzeszów 2006, s. 731 – administracja jako system; por. definicje administracji publicznej: *Prawo*, red. J. Boć, s. 15; J. Zimmerman, *Prawo administracyjne*. Warszawa 2008, s. 25-32.

⁴² Zob. J. Łukasiewicz, *Zarys nauki administracji*, Warszawa 2007, s. 120 - Autor wymienia czynniki systemowe: cele (zadania), środki działania, struktury, formalizacje.

tury powołane do strzeżenia zabytków i zadania w tym zakresie określa przede wszystkim ustawa z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami⁴³. Organami ochrony zabytków w Polsce są:

- 1) *minister właściwy do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego, w imieniu którego zadania i kompetencje, w tym zakresie, wykonuje Generalny Konserwator Zabytków;*
- 2) *województwo, w imieniu którego zadania i kompetencje, w tym zakresie, wykonuje wojewódzki konserwator zabytków*⁴⁴.

Funkcję organu ochrony zabytków będących materiałami bibliotecznymi sprawował będzie głównie Dyrektor Biblioteki Narodowej⁴⁵. Poza wyżej wskazanymi organami administracji publicznej elementami podsystemu będą urzędy: ministerstwo i wojewódzki urząd ochrony zabytków⁴⁶, a także fakultatywnie delegatury wojewódzkiego urzędu ochrony zabytków, jak również jednostki samorządu terytorialnego wskazane w wyżej wymienionej ustawie i instytucje kultury wyspecjalizowane w opiece nad zabytkami, w zakresie niektórych zadań⁴⁷. Elementami podsystemu będą również: Rada Ochrony Zabytków⁴⁸, Główna Komisja Konserwatorska⁴⁹ i Wojewódzka Rada Ochrony Zabytków⁵⁰. Uzupełnieniem „społecznym” wyżej wymienionych struktur są społeczni opiekunowie zabytków⁵¹. Cały system zawiera zarówno cechy dekoncentracji, jak i decentralizacji.

Wśród wyżej wskazanych organów zadania i kompetencje w zakresie nadzoru nad zabytkami będącymi budowlami sakralnymi posiada głównie wojewódzki konserwator zabytków, który

⁴³ Dz. U. Nr. 162, poz. 1568 z późn. zm.

⁴⁴ U.o.z., art. 89.

⁴⁵ Zob. u.o.z., art. 58.

⁴⁶ Ukształtowanie służby ochrony zabytków, normatywne rozróżnianie „ochrony” i „opieki” poddawane było krytyce – por. K. Zeidler, *O właściwy kształt służby ochrony zabytków w Polsce. Postulaty de lege ferenda*, w: *Prawna ochrona dóbr kultury*, red. T. Gardocka, J. Sobczak, Toruń 2009, s. 34 – „Służba ochrony zabytków w swym aktualnym kształcie nie jest w stanie wypełniać nałożonych na nią Ustawą (...) zadań”.

⁴⁷ Zob. tamże, s. 36-37; u.o.z., art. 96.

⁴⁸ Zob. u.o.z., art. 97.

⁴⁹ Zob. u.o.z., art. 98.

⁵⁰ Zob. u.o.z., art. 99.

⁵¹ Zob. u.o.z., art. 102.

wśród organów administracji rządowej jest organem wyposażonym w największą ilość zadań. Jest to przejaw dekoncentracji administracji publicznej⁵².

Opisywana wyżej administracja ma za zadanie sprawować ochronę nad zabytkami. Należy zauważyć, że art. 4 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, który powinien określać prawne ramy tej ochrony zawiera otwarty katalog celów, które w ramach tej ochrony mogą być realizowane. Stanowi on, że ochrona polega, **w szczególności, na podejmowaniu przez organy administracji publicznej działań mających na celu:**

- 1) *zapewnienie warunków prawnych, organizacyjnych i finansowych umożliwiających trwale 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* [podkr. T.S.].

Należy zwrócić uwagę, iż normy te nie są powiązane wprost z normami dotyczącymi pozwoleń. W związku z zastosowaniem w tym przepisie zwrotu „w szczególności”, oznacza to, iż nie jest to katalog zamknięty, lecz otwarty. Ocena szkodliwości planowanych działań na substancję zabytkową może być uzasadniana jeszcze innymi przesłankami, niewymienionymi w tym przepisie. W państwie prawa, w którym wolność człowieka jest jedną z naczelnych wartości porządku prawnego

⁵² Jak definiuje to zjawisko J. Boć: „przez dekoncentrowanie rozumiemy przeniesienie kompetencji na organy (organ) niższe bądź równorzędne, dokonane w drodze aktu normatywnego rządu ustawy lub w drodze aktu normatywnego organu przenoszącego kompetencje, z zachowaniem nadrzędności hierarchicznej organów zwierzchnich w zakresie realizacji przekazanych kompetencji” - *Prawo*, s. 232, por. S. Wrzosek, *Podstawowe pojęcia z zakresu ogólnej części prawa administracyjnego*, s. 44-45.

ograniczanie tej wolności powinno następować tylko w sytuacji przewidzianej prawem, a w zasadzie tylko ustawowo. Niedopuszczalne jest ograniczanie praw podmiotowych np. rozporządzeniami, ani żadnymi pozaprawnymi domniemaniami. W tej sytuacji faktycznej, która występuje obecnie, negatywną przesłanką, ale nie wyrażoną wprost będą **wszelkie działania stanowiące, w świetle interesu społecznego, istotne zagrożenie dla walorów ekspozycyjnych zabytku, samej substancji zabytkowej lub zachowania substancji zabytkowej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej**. O tym, jakie to będą działania zadecyduje tak naprawdę zwyczaj, utrwalona linia orzecznictwa w sprawach podobnych. O dowolności oceny świadczyć może stosowanie zwrotów niedookreślonych, w połączeniu ze zwrotem „w szczególności”, dającym nieokreślony katalog przesłanek negatywnych. Przykładowo, wyrażoną w pkt. 3 negatywną niedookreśloną przesłankę „niewłaściwego korzystania z zabytków”, należy tak naprawdę interpretować w świetle całego tego punktu i dokonać wykładni, iż chodzi o takie korzystanie, które skutkować będzie niszczeniem zabytku. Natomiast powstaje pytanie, czy ta przesłanka nie powinna być sformułowana w sposób jednoznaczny, jako po prostu udaremnianie niszczenia zabytków, co mieściłoby w sobie również przesłankę niszczenia wskutek niewłaściwego korzystania.

Na to wszystko nakłada się problem z interpretacją legalnej definicji zabytku, która nie wiąże „zabytkowości” rzeczy ze stanem prawnym, np. wpisem do rejestru, tylko ze stanem faktycznym. Zgodnie z art. 3 pkt 1 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami przez zabytek rozumie się *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*. Zatem wszelkie działania stanowiące zagrożenie dla ochrony zabytku należy interpretować w świetle zagrożeń dla wartości wskazanych w tej definicji, to jest przede wszystkim możliwego uszczerbku na zachowaniu świadectwa minionej epoki lub zdarzenia, w świetle wartości historycznej, artystycznej lub naukowej.

Ponadto zauważyć należy, iż organ wydający pozwolenie (za wyjątkiem pozwoleń na wywóz za granicę) może wskazać w nim określone warunki, które mogą ograniczać prawa podmiotowe do dysponowania

rzeczą. Zgodnie z art. 36 ust. 3 ustawy o ochronie zabytków pozwolenia mogą określać warunki, *które zapobiegną uszkodzeniu lub zniszczeniu zabytku*. Zatem to ochrona przed „uszkodzeniem lub zniszczeniem zabytku” będzie podstawowym kryterium pozaprawnej oceny wojewódzkiego konserwatora zabytków. Odmawiając wydania pozwolenia, organ administracji powinien uzasadnić, dlaczego w świetle interesu społecznego uznał, iż planowane działanie będzie skutkowało uszczerbkiem dla wartości zabytków. O ile jest to działanie polegające na podejmowaniu prac budowlanych ocena zagrożenia dla substancji zabytkowej jest w miarę czytelna. Ale na tym przykładzie łatwe rozwiązania się kończą. Problemy pojawiają się w sytuacjach związanych z codziennym korzystaniem z zabytku wpisanego do rejestru, np. gdy proboszcz, który, nie niszcząc substancji zabytkowej, na obiekcie zabytkowym planuje zawiesić tablicę ogłoszeń parafialnych musi wystąpić o pozwolenie⁵³. Albo, jakie kryteria prawne mogą skutkować odmową wydania pozwolenia na zmianę *przeznaczenia zabytku wpisanego do rejestru lub sposobu korzystania z tego zabytku*?⁵⁴ Oprócz warunków dotyczących substancji zabytkowej istotnym kryterium faktycznym stają się walory ekspozycyjne, widokowe zabytku. Pozwolenia wymaga bowiem *podejmowanie innych działań, które mogłyby prowadzić do naruszenia substancji lub zmiany wyglądu zabytku wpisanego do rejestru*⁵⁵. W sytuacji tak dalece rozwiniętego katalogu pozwoleń, brak sformułowanych wprost kryteriów oceny jest wadą regulacji utrudniającą bieżące funkcjonowanie w zgodzie z prawem (a w zasadzie w zgodzie z poglądami administracji ochrony zabytków) użytkowników obiektów sakralnych.

IV. ROLA REGULACJI PRAWNYCH POZAUSTAWOWYCH W OKREŚLANIU ZAKRESU INGERENCJI ADMINISTRACJI OCHRONY ZABYTKÓW

Omawiając rolę regulacji prawnych pozaustawowych w kształtowaniu treści pozwoleń należy zwrócić uwagę na to, jak bogaty zakres

⁵³ Por. u.o.z., art. 36 ust. 1 pkt 10.

⁵⁴ U.o.z., art. 36 ust. 1 pkt 9.

⁵⁵ Zob. art. 36 ust. 1 pkt 11.

regulacji został przez ustawodawcę przekazany do regulacji pozaustawowej. W przypadku pozwoleń określonych w art. 36 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, delegacja ustawowa przekazuje w art. 37 ust. 1 do unormowania rozporządzeniem następujące sprawy ministrowi właściwemu do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego:

- 1) *tryb i sposób wydawania pozwoleń na prowadzenie prac konserwatorskich, restauratorskich, robót budowlanych oraz badań konserwatorskich i architektonicznych, a także innych działań, o których mowa w art. 36 ust. 1 pkt 6-12, przy zabytku wpisanym do rejestru oraz badań archeologicznych;*
- 2) *kwalifikacje osób uprawnionych do prowadzenia prac konserwatorskich, restauratorskich, badań konserwatorskich i architektonicznych przy zabytku wpisanym do rejestru oraz badań archeologicznych;*
- 3) *dodatkowe wymagania dla osób wykonujących samodzielne funkcje techniczne w budownictwie przy zabytkach nieruchomych wpisanych do rejestru;*
- 4) *sposób potwierdzania posiadanych kwalifikacji i dodatkowych wymagań, o których mowa w pkt 2 i 3;*
- 5) *standardy, jakim powinna odpowiadać dokumentacja prowadzonych prac konserwatorskich i restauratorskich przy zabytku ruchomym wpisanym do rejestru i badań archeologicznych.*

Ponadto, w ust. 2-4 wskazuje następujące warunki: *W rozporządzeniu należy określić szczegółowe wymagania, jakim powinien odpowiadać wniosek i pozwolenie na prowadzenie prac, robót, badań i działań, o których mowa w ust. 1 pkt 1, oraz dokumentację niezbędną do rozpatrzenia tego wniosku. Przy określaniu kwalifikacji i dodatkowych wymagań osób uprawnionych do prowadzenia prac, robót i badań, o których mowa w ust. 1 pkt 1, niezbędne jest wskazanie wykształcenia oraz wymaganej praktyki zawodowej, które powinny posiadać te osoby. Standardy, o których mowa w ust. 1 pkt 5, ustala się tak, aby poszczególne etapy prowadzonych prac konserwatorskich i restauratorskich przy zabytkach ruchomych i badań archeologicznych były odpowiednio udokumentowane.*

Na tle tak szeroko zakreślonej reglamentacji pojawia się pytanie, czy na pewno ten zakres reglamentacji powinien być regulowany w formie podustawowej? Zdaniem autora jest to przykład przeregulowania, przeformalizowania wydawania pozwoleń i to w niewłaściwej formie. Gdyby regulacje z powyższego zakresu znalazły się w ustawie, można byłoby mówić jedynie o przeformalizowaniu. Natomiast w sytuacji, w której przepisy te wstawione są do rozporządzenia, pojawia się problem ograniczania wolności człowieka w formie aktu podustawowego, co w demokratycznym państwie prawnym jest nie do przyjęcia.

Odnosząc się do delegowania uprawnień do określenia „trybu i sposobu” postępowania zauważyć należy, iż został on określony ubogo. Jest to o tyle zrozumiałe, iż postępowanie administracyjne jest szczegółowo uregulowane normami k.p.a., a tworzenie jakichkolwiek przepisów „szczególnych” w niewłaściwy sposób naraziłoby całą konstrukcję prawną na niepowodzenie, gdyż w sytuacji kolizji ustawy z rozporządzeniem, należy przyjąć, iż akt niższej rangi, jakim jest rozporządzenie nie może stać w sprzeczności z ustawą. W zasadzie „tryb i sposób” został przez osoby kształtujące treść rozporządzenia potraktowany jako upoważnienie do sformalizowania wniosków o wszczęcie postępowania oraz sformalizowanie treści samych pozwoleń. Jest to dyskusyjne zagadnienie.

Niespójności terminologiczne stanowią kolejny powód krytyki obecnej regulacji. Przykładowo, ustawodawca przyjmuje pojęcie „innych działań”, raz jako element definicji jednego z rodzajów pozwoleń, a raz jako określenie działań objętych kilkoma pozwoleniami. Taka sytuacja zachodzi pomiędzy art. 36 ust. 1 pkt 11 u.o.z. określającym pozwolenie na *podejmowanie innych działań, które mogłyby prowadzić do naruszenia substancji lub zmiany wyglądu zabytku wpisanego do rejestru*, a delegacją ustawową w zakresie art. 37 ust. 1 pkt 1 stanowiącym, iż minister właściwy do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego ma określić *tryb i sposób wydawania pozwoleń na prowadzenie prac konserwatorskich, restauratorskich, robót budowlanych oraz badań konserwatorskich i architektonicznych, a także innych działań, o których mowa w art. 36 ust. 1 pkt 6-12, przy zabytku wpisanym do rejestru oraz badań archeologicznych*. Przy czym o tych „innych działaniach” mowa jest w pkt 11. Rodzi to niepotrzebne dwuznaczności, których w prosty sposób można było uniknąć.

Rolą rozporządzenia jest niewątpliwie formalizacja treści wniosku i treści pozwolenia. W zakresie składanych wniosków, w zależności od ich rodzaju, stopień sformalizowania jest różny. Sformalizowany przepływ informacji dotyczy, w zależności od rodzaju pozwolenia, między innymi takich spraw jak:

- 1) identyfikacja wnioskodawcy (imię, nazwisko, adres lub nazwa, siedziba i adres wnioskodawcy)⁵⁶;
- 2) identyfikacja zabytku lub odpowiednio miejsca działań (wskazanie zabytku, z uwzględnieniem odpowiednio - miejsca położenia lub przechowywania, wskazanie miejsca prowadzenia poszukiwań, badań, robót)⁵⁷;
- 3) wskazanie przewidywanego terminu rozpoczęcia i zakończenia działań (prac konserwatorskich lub restauratorskich, badań konserwatorskich lub architektonicznych, robót budowlanych, przemieszczania, przenoszenia, umieszczania, usuwania, poszukiwań)⁵⁸;
- 4) wskazanie osób, które będą prowadzić działania objęte pozwoleniem (prace konserwatorskie lub restauratorskie, badania konserwatorskie lub architektoniczne, kierownika robót budowlanych, osoby wykonującej nadzór inwestorski, prowadzącej poszukiwania zabytków lub badania archeologiczne), a w niektórych przypadkach odpowiednio udokumentowanie ich kwalifikacji⁵⁹;
- 5) uzasadnienie wniosku⁶⁰.

Oprócz powyższych informacji rozporządzenie przewiduje dostarczenie urzędowi szeregu załączników na potwierdzenie przeróżnych

⁵⁶ Por. rozporządzenie MKiDN w sprawie prac, §3 ust. 1 pkt 1, §4 ust. 1 pkt 1, §5 ust. 1 pkt 1, §6 ust. 1 pkt 1, §7 ust. 1 pkt 1, §8 ust. 1 pkt 1, §9 ust. 1 pkt 1, §10 ust. 1 pkt 1.

⁵⁷ Por. rozporządzenie MKiDN w sprawie prac, §3 ust. 1 pkt 2, §4 ust. 1 pkt 2, §5 ust. 1 pkt 2, §6 ust. 1 pkt 2, §7 ust. 1 pkt 2, §8 ust. 1 pkt 2, §9 ust. 1 pkt 2.

⁵⁸ Por. rozporządzenie MKiDN w sprawie prac, §3 ust. 1 pkt 3, §4 ust. 1 pkt 4, §7 ust. 1 pkt 3 i 4, §8 ust. 1 pkt 4, §9 ust. 1 pkt 3.

⁵⁹ Por. rozporządzenie MKiDN w sprawie prac, §3 ust. 1 pkt 4 w zw. z §3 ust. 2 pkt 2, §4 ust. 1 pkt 4 w zw. z §4 ust 2 pkt 2, §5 ust. 2, §9 ust. 2 i 3.

⁶⁰ Por. rozporządzenie MKiDN w sprawie prac, §5 ust. 1 pkt 4, §6 ust. 1 pkt 3, §9 ust. 1 pkt 4.

okoliczności, w zależności od rodzaju wniosku⁶¹. Jest to bardzo wysoki stopień formalizacji.

Warunki formalne pozwoleń określają przepisy od §14 do §21 omawianego rozporządzenia. Należy zauważyć dualizm regulacji polegający na tym, że normy o charakterze podstawowym zawierające niezbędne elementy decyzji administracyjnej zawarte są w k.p.a., natomiast przepisy rozporządzenia mają wobec nich charakter uzupełniający. Normy dotyczące pozwoleń często ściśle korespondują tematycznie z warunkami formalnymi wniosku o wszczęcie postępowania administracyjnego w konkretnym rodzaju pozwoleń.

Przy takim przeformalizowaniu, a jednocześnie niezbyt wysokiej jakości formalizacji w postępowaniu w sprawie udzielenia pozwolenia na prowadzenie prac konserwatorskich, prac restauratorskich,

⁶¹ Np. do wniosku o wydanie pozwolenia na prowadzenie badań archeologicznych dołącza się: *program poszukiwania zabytków albo prowadzenia badań archeologicznych; dokument potwierdzający posiadanie przez wnioskodawcę tytułu prawnego do korzystania z nieruchomości, uprawniającego do występowania z tym wnioskiem, albo oświadczenie wnioskodawcy o posiadaniu tego tytułu, a w przypadku gdy z wnioskiem występuje podmiot zamierzający prowadzić te działania, zgodę właściciela lub posiadacza nieruchomości na ich prowadzenie albo oświadczenie, że właściciel lub posiadacz tej zgody nie udzielił; zgodę dyrektora parku narodowego albo regionalnego dyrektora ochrony środowiska, w przypadku poszukiwania zabytków albo prowadzenia badań archeologicznych odpowiednio na terenie parku narodowego albo rezerwatu przyrody; dokumenty potwierdzające posiadanie przez osobę prowadzącą badania archeologiczne wymaganych kwalifikacji, o których mowa w § 26 ust. 1, w przypadku gdy wykonawca tych badań nie będzie wylaniany w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego; mapę topograficzną w skali 1:10 000 albo większej umożliwiającej lokalizację nieruchomego zabytku archeologicznego, a w odniesieniu do polskich obszarów morskich morską mapę nawigacyjną, z zaznaczonym miejscem planowanych badań archeologicznych; plan w skali 1:100 z naniesionymi miejscami dotychczasowych i planowanych badań archeologicznych w nawiązaniu do punktów szczegółowej osnowy geodezyjnej poziomej co najmniej III klasy i punktów szczegółowej osnowy geodezyjnej pionowej co najmniej IV klasy, a w odniesieniu do obszarów morskich plan batymetryczny z naniesionymi miejscami dotychczasowych i planowanych badań archeologicznych; dokument potwierdzający gotowość muzeum lub innej jednostki organizacyjnej do przyjęcia zabytków archeologicznych odkrytych w trakcie prowadzenia badań archeologicznych; oświadczenie osoby prowadzącej badania archeologiczne o posiadaniu środków finansowych na przeprowadzenie tych badań w zakresie określonym w programie badań archeologicznych, o którym mowa w ust. 4 pkt 1, o ile wykonawca tych badań nie będzie wylaniany w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego; opis sposobu uporządkowania terenu po zakończeniu badań archeologicznych - rozporządzenie MKiDN w sprawie prac, §9 ust. 4 i 5.*

robót budowlanych, badań konserwatorskich, badań architektonicznych i innych działań przy zabytku wpisanym do rejestru zabytków oraz badań archeologicznych należy zwrócić uwagę na liczne problemy interpretacyjne związane z wejściem w życie przepisów niedopracowanych legislacyjnie, mimo że obecnie obowiązujące rozporządzenie nie jest pierwszym w tym obszarze tematycznym⁶². W dniu 26 sierpnia 2011 r. weszło w życie rozporządzenie Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 27 lipca 2011 r., w sprawie prowadzenia prac konserwatorskich, prac restauratorskich, robót budowlanych, badań konserwatorskich, badań architektonicznych i innych działań przy zabytku wpisanym do rejestru zabytków oraz badań archeologicznych⁶³, wydane na podstawie art. 37 ust. 1 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami⁶⁴, które zastąpiło rozporządzenie Ministra Kultury z dnia 9 czerwca 2004 r. w sprawie prowadzenia prac konserwatorskich, restauratorskich, robót budowlanych, badań konserwatorskich i architektonicznych, a także innych działań przy zabytku wpisanym do rejestru zabytków oraz badań archeologicznych i poszukiwań ukrytych lub porzuconych zabytków ruchomych⁶⁵, które obowiązywało od dnia 30 czerwca 2004 r.

W związku z podwójną regulacją – ustawową i podstawową należy rozważyć relacje zachodzące pomiędzy k.p.a., ustawą o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami i omawianym rozporządzeniem. Istnieje zasada *lex specialis derogat legi generali* (przepis szczególnie uchyla normę ogólną), ale w tym przypadku nie znajdzie ona zastosowania, gdyż przepisy szczególne nie znajdują się w akcie normatywnym tej samej rangi, co przepisy ogólne. Przepisy rozporządzenia zawierają szczegółowe normy prawne dotyczące trybu i sposobu wydawania pozwoleń, które mają charakter uzupełniający względem norm wskazanych w wyżej wskazanych ustawach. W związku z hierarchią aktów normatywnych przyjętą w Konstytucji RP, rozporządze-

⁶² O pozwoleńiach w poprzednim stanie prawnym zob. w: K. Zeidler, M. Trzcziński, *Wykład prawa dla archeologów*. Warszawa 2009, s. 45 i nast.

⁶³ Dz. U. Nr 165, poz. 987.

⁶⁴ Dz. U. Nr 162, poz. 1568 z późn. zm.

⁶⁵ Dz. U. Nr 150, poz. 1579.

niem nie można uchylić obowiązywania norm wskazanych w ustawie. W związku z tym, odkodowanie całości unormowań tych postępowań będzie wymagało analizy przynajmniej trzech aktów normatywnych – k.p.a., ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami oraz wyżej wskazanego rozporządzenia i ich łącznej interpretacji.

V. DYREKTYWY POSTĘPOWANIA DOWODOWEGO W WARUNKACH
SZEROKO ZAKREŚLONEGO LUZU DECYZYJNEGO
W OCHRONIE ZABYTKÓW

Wiele przepisów rozporządzenia jest nieprecyzyjnych, lecz niekoniecznie musi to być błąd. Być może są celowo nieprecyzyjne. Jeżeli np. nie wprowadzono zamkniętego katalogu dokumentów na potwierdzenie wiedzy i praktyki zawodowej, oznacza to, iż każdorazowo, poza normami prawnymi przy ocenie dokumentu trzeba się będzie opierać w razie wątpliwości również na zdrowym rozsądku i doświadczeniu życiowym. W prawie administracyjnym jest stosowana wielka ilość zwrotów niedookreślonych. Zwroty: „zabytek”, „interes prawny”, „słuszny interes obywateli”, „interes społeczny” to zwroty niedookreślone, klauzule generalne, których stosowanie w praktyce powoduje, że prawo staje się bardziej elastyczne, umożliwiając dostosowanie rozstrzygnięcia do konkretnej sytuacji w sposób najbardziej sprawiedliwy. Umożliwiają one posługiwanie się ocenami i regułami pozaprawnymi. Nie oznacza to jednak całkowitej swobody w podejmowaniu rozstrzygnięcia. W decyzji – pozytywnej, czy negatywnej, za każdym razem trzeba będzie umieć uzasadnić, z jakich powodów urząd uznał, iż przesłanki ustawowe (z rozporządzenia też) zostały spełnione lub też nie.

Tryb wszczęcia postępowania administracyjnego reguluje art. 61 k.p.a. Luz decyzyjny występuje tu w momencie ustalania stron postępowania – w zależności od tego, czy decydent jest zwolennikiem subiektywnej czy obiektywnej teorii strony. O wszczęciu postępowania z urzędu lub na żądanie jednej ze stron należy zawiadomić wszystkie osoby będące stronami w sprawie (traktowane w ten sposób przez decydenta). W zasadzie granice rozstrzygnięcia wyznacza orzecznic-

two organu odwoławczego lub sądu. Zasadą wszczynania postępowania wyrażoną w rozporządzeniu jest wszczęcie na wniosek. Jest on ściśle sformalizowany, co ogranicza stosowanie luzu decyzyjnego do sytuacji zakwalifikowania poszczególnych elementów formalnych, jako spełniających wymogi rozporządzenia, czy nie.

Jeżeli wniosek jest niekompletny lub jeżeli po badaniu wniosku i załączników ujawnią się braki formalne (np. brakuje wymaganego przez rozporządzenie dokumentu na potwierdzenie kwalifikacji), należy zastosować art. 64 k.p.a. W prawie administracyjnym aktualnie widoczne jest z jednej strony powolne wprowadzanie zmian mające na celu odciążenie klienta urzędu od zbędnej biurokracji, a z drugiej strony formalizacja przy pomocy aktów podustawowych wymaganych informacji, które obywatel musi przekazać organowi administracji publicznej, by skutecznie wszcząć i pozytywnie dla siebie zakończyć postępowanie.

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 w oparciu o prawdę materialną (obiektywną). 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.

Wykorzystanie luzu decyzyjnego ma na celu poznanie prawdy obiektywnej i wydanie sprawiedliwego rozstrzygnięcia. Postępowanie dowodowe oparte jest na zasadzie 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 dowodów⁶⁶, 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 co do praktyk zawodowych) 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 nieznanomości prawa, i w tym celu udzielają im niezbędnych wyjaśnień i wskazówek.

Biorąc pod uwagę fakt, iż w postępowaniu o udzielenie pozwolenia stosowane są przede wszystkim przepisy k.p.a., urząd musi odpowiednio weryfikować dowody⁶⁷. Przy tak luźno określonych przesłankach związanych z luzem decyzyjnym pojawia się szereg problemów praktycznych. 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 podsta-

⁶⁶ Por. B. Adamiak, w: B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 68-69.

⁶⁷ 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.*

- wie 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 rzeczywistości⁶⁸.

Po weryfikacji ponownie należy postawić pytania:

- 1) czy postępowanie dowodowe umożliwiło poznanie prawdy obiektywnej;
- 2) 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;
- 3) czy w pozyskiwaniu dowodów wykorzystano kompetencje urzędu w pozyskiwaniu dowodów „z urzędu” (o ile była taka konieczność).

Jeżeli dowody w wystarczający sposób wskazują prawdę obiektywną należy zastanowić się, jakie rozstrzygnięcie można będzie uzasadnić – pozytywne czy negatywne? Przy ocenie wiarygodności dowodu 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*. Do uzasadnienia decyzji przydatna będzie definicja ochrony zabytków wskazana w art. 4 u.o.z., w szczególności pkt 2 i 3, gdzie

⁶⁸ Por. A. Wróbel, w: M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*. Warszawa 2009, s. 133.

mowa jest o **zapobieganiu zagrożeniom i udaremnianiu niszczenia**⁶⁹. Należy zgodzić się z D.R. Kijowskim, że „istotą typowego pozwolenia administracyjnego jest wiążące ustalenie niezaisnienia żadnej, dającej się oprzeć na obowiązującym prawie, wystarczającej przeszkody w podjęciu określonej działalności czy innego rodzaju zachowań”⁷⁰. Zatem wydanie pozwolenia musi poprzedzać przekonanie osoby, która tym pozwoleniem potwierdza legalność planowanego działania/zachowania, iż przesłanki do uchylenia zakazu ogólnego w formie pozwolenia zostały spełnione. W przypadku braku danych do oceny spełniania przesłanek zawartych w rozporządzeniu lub nie dających się usunąć wątpliwości należy zastosować reguły postępowania dowodowego zawarte w k.p.a., mając na uwadze treść art. 80 k.p.a.: *organ administracji publicznej ocenia na podstawie całokształtu materiału dowodowego, czy dana okoliczność została udowodniona.*

PODSUMOWANIE

Kończąc zarys niewielkiego obszaru problematyki administracyjno-prawnych warunków ingerencji administracji publicznej w sposób korzystania z zabytkowych obiektów sakralnych Kościoła katolickiego, warto wspomnieć, iż prawo przeważnie nie jest sztywną instrukcją obsługi jakiegoś zagadnienia i nie eliminuje sytuacji wątpliwych, które będą musiały być rozpatrywane indywidualnie. W sytuacji pozwoleń wydawanych na podstawie art. 36 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków istnieją przypadki generowania luzu decyzyjnego przez błędy legislacyjne. Natomiast obok nich istnieje, jak na wyżej wskazanych przykładach widać wiele innych, zamierzonych przez ustawodawcę stanów prawnych, w których luz decyzyjny i oceny pozaprawne będą wpisane w swoiste cechy opisywanej regulacji. Wymaga to od pracowników

⁶⁹ Ochrona zabytków polega, w szczególności, na podejmowaniu przez organy administracji publicznej działań mających na celu: (...)

2) **zapobieganie zagrożeniom** mogącym spowodować uszczerbek dla wartości zabytków;
3) **udaremnianie niszczenia** i niewłaściwego korzystania z zabytków.

⁷⁰ D.R. Kijowski, *Pozwolenia w administracji publicznej*, Białystok 2000, s. 301.

administracji wysokiego stopnia profesjonalizmu w dokonywaniu wykładni.

Normy prawne związane z zakresem czynności, na które wymagane jest pozwolenie są wyjątkowo rygorystyczne. Przykładem jest działanie proboszcza, który nie niszcząc substancji zabytkowej, na kościele wpisanym do rejestru zabytków zawiesza tablicę ogłoszeń parafialnych lub ogłoszenie o rekolekcjach adwentowych itp. Na takie działanie musi mieć uprzednią akceptację administracji ochrony zabytków (pozwolenia), zgodnie z art. 36 ust. 1 pkt 10 u.o.z., w przeciwnym razie naraża się na karę za działanie bez pozwolenia.

Podsumowując powyższe rozważania należy stwierdzić, iż najważniejszymi wadami prawa ochrony zabytków jest niedookreślony zasięg luzu decyzyjnego wynikający m.in. z:

- a) w zasadzie otwartego katalogu pozwoleń - pozorności dookreślenia obowiązku;
- b) braku wyrażonych wprost kryteriów oceny stanu faktycznego związanego z wydawaniem lub odmową wydania pozwolenia;
- c) definiowania samego pojęcia „zabytek” przez pryzmat faktyczny, a nie prawny, co dla podmiotu zobowiązanego w stosunku administracyjnoprawnym może grozić utratą bezpieczeństwa prawnego w wykonywaniu swych praw.

Jednocześnie należy zaznaczyć, że dobra współpraca administracji ochrony zabytków i Kościoła katolickiego w zachowaniu dla przyszłych pokoleń zabytkowych obiektów sakralnych jest szczególnie wyrazem wskazanej w Preambule Konstytucji RP wdzięczności przodkom, *za kulturę zakorzenioną w chrześcijańskim dziedzictwie Narodu i ogólnoludzkich wartościach.*

BIBLIOGRAFIA

- Adamiak B., Borkowski J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2004.
- Adamowicz L., *Budownictwo sakralne i kościelne. Cmentarze wyznaniowe*, w: *Prawo wyznaniowe*, red. H. Misztal, P. Stanisł, Lublin 2003.
- Prawo administracyjne*, red. J. Boć, Wrocław 2007.

- Chmaj M., *Konstytucyjne podstawy ochrony dóbr kultury*, w: *Prawna ochrona dóbr kultury*, red. T. Gardocka, J. Sobczak, Toruń 2009.
- Dawidowicz W., *Polskie prawo administracyjne*, Warszawa 1980.
- Dobosz P., *Administracyjnoprawne instrumenty kształtowania ochrony zabytków*, Kraków 1997.
- Kijowski D.R., *Pozwolenia w administracji publicznej*, Białystok 2000.
- Kość A., *Podstawy filozofii prawa*, Lublin 2001.
- Łukasiewicz J., *Zarys nauki administracji*, Warszawa 2007.
- Pruszyński J., *Organizacja ochrony zabytków w dwudziestolecu międzywojennym*, „Ochrona zabytków” 1988, nr 2(161).
- Pruszyński J.P., *Prawna ochrona zabytków architektury w Polsce*, Warszawa 1977.
- Trzcziński M., *Przestępczość przeciwko zabytkom archeologicznym. Problematyka prawno-kryminalistyczna*, Warszawa 2010.
- Trzcziński M., *Wokół definicji zabytku archeologicznego*, „Ochrona zabytków” 2007, nr 4.
- Jaśkowska M., Wróbel A., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Wrzosek S., *Podstawowe pojęcia z zakresu ogólnej części prawa administracyjnego*, w: *Kompendium wiedzy administratywisty*, red. S. Wrzosek, Lublin 2008.
- Wrzosek S., Maj G., *Praktyczne aspekty kształcenia administratywistów w zakresie public relations*, w: *Biurokracja*, red. J. Łukasiewicz, Rzeszów 2006.
- Zalasińska K., *Prawna ochrona zabytków nieruchomości w Polsce*, Warszawa 2010.
- Zeidler K., *O właściwy kształt służby ochrony zabytków w Polsce. Postulaty de lege ferenda*, w: *Prawna ochrona dóbr kultury*, red. T. Gardocka, J. Sobczak, Toruń 2009.
- Zeidler K., *Restytucja dóbr kultury ze stanowiska filozofii prawa. O trudnych przypadkach na granicy kultury i prawa*, Warszawa 2011.
- Zeidler K., Trzcziński M., *Wykład prawa dla archeologów*, Warszawa 2009.
- Zimmerman J., *Prawo administracyjne*. Warszawa 2008.

ADMINISTRATIVE AND LEGAL CONDITIONS OF THE INTERFERENCE
OF THE PUBLIC SERVICE IN THE USE OF RELIGIOUS MONUMENTS
OF THE CATHOLIC CHURCH LISTED IN THE REGISTER
OF HISTORICAL MONUMENTS.

Summary

A good cooperation between the historical monuments protection authority and the Catholic Church, aimed at preserving historical religious monuments for future generations, is a token of gratitude to our ancestors *for our culture rooted in the Christian heritage of the Nation and in universal human values*, as referred to in the Preamble to the Constitution of the Republic of Poland. The most significant defects of law on historical monuments protection, which make it difficult to achieve this goal, is the underdetermined margin of decision which is a result, inter alia, of an open list of permits, which in turn results in apparent determination of an obligation. A large number of general clauses strengthens the position of the historical monuments protection authority with regard to the entity subordinate in the administrative and legal relations, which may lead to the abuse of power. There are no directly determined specific criteria of assessment of the actual status related to the issue of or refusal to issue a permit, which for the obliged entity in the administrative and legal relations may result in the loss of legal certainty in exercising its rights.

Thumaczenie własne autora

Key words: historical monument, Register of Historical Monuments, public service, religious monuments

Słowa kluczowe: zabytek, rejestr zabytków, administracja publiczna, obiekty sakralne