

Prof. UO dr hab. Piotr Stec  
Wydział Prawa i Administracji  
Uniwersytetu Opolskiego

RECENZJA ROZPRAWY DOKTORSKIEJ MGR MAŁGORZATY JOANNY  
WĘGRZAK ZATYTUŁOWANEJ *ZASADY PRAWA OCHRONY DZIEDZICTWA  
KULTURY W ORZECZNICTWIE SĄDÓW ADMINISTRACYJNYCH*

**Uzasadnienie wyboru tematu. Metoda badawcza. Sprawy warsztatowe**

Przedłożona mi do oceny rozprawa doktorska mgr Małgorzaty J. Węgrzak poświęcona jest zagadnieniu ważkiemu tak teoretycznie, jak i praktycznie. Od kilku lat w doktrynie dają się coraz silniej słyszeć głosy postulujące wyodrębnienie prawa dziedzictwa kultury (lub kulturowego) w osobną, kompleksową gałąź prawa. Dlatego też z uznaniem należy powitać pierwszą w literaturze polskiej, a jedną z nielicznych w skali światowej, próbę zweryfikowania zasadności tego postulatu, przynajmniej pod kątem możliwości wyodrębnienia zasad prawa dziedzictwa kulturowego. Piszący te słowa jest dość sceptyczny jeśli chodzi o potrzebę i możliwość wyodrębniania nowych gałęzi prawa, uważa jednak, że samo przekonanie, nawet niezachwiane, to za mało i wymaga skonfrontowania z faktami. Doktorantka, co należy podkreślić wyprzedzając konkluzję recenzji, sprawnie uzasadnia postawioną przez siebie tezę, a zgłoszone niżej uwagi krytyczne nie umniejszają dobrej oceny pracy. Należy też dodać, że praca jest na pograniczu teorii prawa i dogmatyk szczegółowych, a recenzent jako dogmatyk ma niejako z natury rzeczy odmienne spojrzenie na wiele kwestii niż Autorka.

Doktorantka na początku pracy jasno stawia pytanie badawcze – chce Ona zbadać, czy istnieją zasady prawa dziedzictwa kultury i czy można je wyinterpretować z orzecznictwa sądów administracyjnych. Za słuszne należy uznać zawężenie badań do zasad charakterystycznych dla dziedzictwa kulturowego jako takiego, z pominięciem ogólnych zasad prawa.

Autorka stosuje w pracy przede wszystkim metodę formalno-dogmatyczną, inne metody pojawiają się niejako pomocniczo. Można się zastanawiać, na ile samo odwoływanie się do przepisów nieobowiązujących jest już stosowaniem metody historycznoprawnej, tudzież czy można tu mówić o stosowaniu „metody aksjologicznej” (s. 15), są to jednak kwestie uboczne, nie rzutujące na rozprawę jako całość. Wybór metody i ustalenie ram pracy należy do Autorki, ta zaś zdecydowała się na prawniczą klasykę, która niewątpliwie sprawdziła się w tym badaniu. Można mieć pewien niedosyt, gdyż Doktorantka dość pomacoszemu potraktowała prawo europejskie i międzynarodowe (nie wiemy, czy dlatego że nie pojawia się w orzecznictwie czy z innych przyczyn), nie spróbowała także osadzić problemu w kontekście porównawczym. Należy jednak pamiętać, że gdyby to zrobiła recenzowana rozprawa byłaby znacznie większa. Samą metodą formalno-dogmatyczną Autorka posługuje się sprawnie, a wywód prowadzony jest co do zasady zgodnie z regułami sztuki.

### **Struktura rozprawy**

Praca składa się z wstępu, wyodrębnionych w osobny krótki fragment „założeń metodologicznych” oraz czterech rozdziałów merytorycznych.

W rozdziale pierwszym podjęto próbę zdefiniowania pojęcia prawa dziedzictwa kultury i wskazania możliwych kryteriów jego wyodrębnienia. Autorka przyjmuje, że mamy tu do czynienia z kompleksową gałęzią prawa, którą możemy wyodrębnić ze względu na dziesięć różnych kryteriów, z których podstawowym dla pracy jest ostatnie – istnienie własnych zasad prawa.

Drugi rozdział rozprawy jest poświęcony zasadom prawa w ogólności – Doktorantka definiuje pojęcie zasad prawa, ich cechy charakterystyczne i

podziały, legitymację i funkcję. Osobny podrozdział poświęca Ona koncepcji zasad prawa w ujęciu R. Dworkina i znaczenia w tym kontekście tzw. *hard cases*.

Trzeci rozdział pracy stanowi próbę stworzenia katalogu zasad prawa ochrony dziedzictwa kultury. Autorka wyodrębnia dwadzieścia takich zasad, poczynawszy od konstytucyjnej zasady ochrony dziedzictwa kultury, przez szczegółowe zasady wyinterpretowane z przepisów prawa krajowego, aż po zasady prawa Unii Europejskiej odnoszące się do tej problematyki. Z nieznanymi względów nie podjęto w pracy próby ustalenia, czy możemy mówić o międzynarodowych zasadach ochrony dziedzictwa kulturowego. Wypada żałować, że Doktorantka zrezygnowała z tej części badania, jest bowiem wysoce prawdopodobne, że tam właśnie najłatwiej byłoby Jej wychwycić, co decyduje o specyfice prawnej ochrony dziedzictwa kulturowego. Już sam bowiem fakt wyodrębnienia niektórych artefaktów kulturowych jako współczesnych *res sacrae, sanctae et religiosae* może (choć nie musi) decydować o odrębności gałęziowej prawa dziedzictwa kultury. Starczy bowiem wskazać, że na poziomie międzynarodowym możemy wyodrębnić zasadę szczególnej ochrony dziedzictwa kulturowego, przejawiającą się w ochronie na wypadek wojny, ochronie wspólnego dziedzictwa ludzkości czy ochronie integralności terytorialnej dziedzictwa kultury.

Rozdział czwarty dotyczy wybranych zasad dziedzictwa kultury w orzecznictwie sądów administracyjnych, przy czym Doktorantka analizuje tu jedynie dziewięć spośród wyodrębnionych wyżej dwudziestu zasad.

Całość kończą zgrabnie napisane wnioski.

Jeśli chodzi o układ pracy, to jest on prawidłowy. Mam doń tylko jedną uwagę krytyczną - ponieważ Doktorantka zakłada, że będzie wyinterpretowywać zasady z orzecznictwa, byłoby lepiej, gdyby rozdział trzeci (technicznie rzecz biorąc - z wnioskami) następował po rozdziale z przeglądem orzecznictwa. Pewną usterką formalną jest też to, że Doktorantka wyodrębnia, nieco wbrew

początkowemu założeniu, więcej zasad, niż wynika to z dokonanego przeglądu orzecznictwa.

### **Uwagi polemiczne**

Uwagi krytyczne są w recenzjach rzeczą normalną: żadne dzieło nie jest kompletne, a czytelnik zawsze będzie miał inne spojrzenie na temat. Recenzenckie „ja bym to inaczej napisał” albo „tu czegoś brakuje” jest więc nie tylko elementem krytyki naukowej, ale też pokazuje, że Doktorantka potrafiła znaleźć własne ujęcie tematu. Stąd też poniższe uwagi krytyczne są zachętą do dyskusji i podjęcia dalszych badań.

Pierwszym problemem, jaki pojawia się w związku z lekturą pracy jest problem potrzeby wyodrębniania gałęzi prawa, zwłaszcza kompleksowych. Być może wyodrębnienie takie jest potrzebne tylko ze względów praktycznych – pozwala lepiej zorganizować dydaktykę, zakreślić pole własnych zainteresowań badawczych, albo lepiej je opakować i sprzedać? Trochę szkoda, że Doktorantka nie spróbowała skonfrontować założeń teoretycznych z podejmowanymi w ostatnich latach próbami emancypacji poszczególnych pól badawczych i przekształcenia ich w uznane gałęzie. A miałyby Doktorantka z czego wybierać, począwszy od prawa pracy, wyodrębnionego z cywilistyki i prawa rodzinnego i opiekuńczego, przez (historyczne już, ale jednak będące w swoim czasie przedmiotem ożywionej dyskusji) prawo obrotu uspołecznionego, czy ochrony środowiska aż po nowoczesne pomysły stworzenia prawa turystycznego i prawa modowego. Dałoby to Jej możliwość pokazania analizowanej problematyki w szerszym kontekście.

W części empirycznej czytelnik dostaje przegląd przypadków, w których sądy administracyjne odwoływały się do przepisów o ochronie dziedzictwa kultury orzekając w stosunkowo licznych sprawach. Rozdział ten pozwala wyodrębnić linie orzecznicze i nieco nie wprost (Doktorantka mogłaby tu zdobyć się na nieco większą odwagę) na ustalenie, które z przepisów obowiązującego prawa sądy administracyjne uważają za kluczowe. Metoda nie wprost, choć

oczywiście dopuszczalna, nie ułatwia realizacji celu pracy, zmuszając tak Autorkę jak i czytelników do wzmożonego wysiłku intelektualnego przy konstruowaniu i śledzeniu wywodu. Ciekawie natomiast byłoby się dowiedzieć, w ilu z analizowanych spraw sąd przywołał jakąś regułę nazywając ją wprost „zasadą?” Czy zdarzyło się, by przeprowadził „ważenie” przepisów, przypisując priorytet jednej z wyodrębnionych przez Autorkę zasad? W jaki sposób sądy uzasadniały zasadniczy charakter przepisów analizowanych w rozdziale 4, o ile w ogóle to czyniły? Które z analizowanych spraw Doktorantka uważa za *hard cases* i z jakiej przyczyny? Oczywiście sąd administracyjny nie musi aż tak głęboko uzasadniać swoich rozstrzygnięć i często zdarza się, że nazywa jakąś regułę „zasadą” w oparciu o własną, często trafną, intuicję.

Taki intuicyjny jest także w pewnym stopniu stworzony przez Doktorantkę w rozdziale trzecim katalog zasad. Nie jest to zarzut fundamentalny – jeśli coś na pierwszy rzut oka wygląda jak zasada, to pewnie nią jest. Nawet w matematyce pewne pojęcia nie wymagają definiowania. Niektóre inne zasady wyodrębnione przez Doktorantkę, jak np. zasada ochrony dziedzictwa kultury, dostępu do dziedzictwa czy ochrony własności są dobrze ugruntowane w literaturze, więc starczy (co Autorka czyni) odesłać czytelnika do dorobku poprzedników. Pewien niedosyt pozostawia jednak, i tu chyba przez recenzenta przemawia dogmatyk przyzwyczajony do rozbudowanych klasyfikacji, to, że Doktorantka z przeprowadzenia taksonomii zasad zrezygnowała. Tymczasem w stworzonym przez Nią katalogu zasad mamy wyraźnie takie, które są wspólne dla całego systemu prawnego (proporcjonalność, ochrona własności, praworzędność, dostęp do informacji, prawdy obiektywnej itd.), jak i odnoszące się tylko do dziedzictwa kultury (zasada ochrony dziedzictwa, wywozu, własności Skarbu Państwa zabytków archeologicznych itd.). Część zasad ma charakter prawnomaterialny, inne – procesowy. Niektóre, jak zasada zarządzania dobrami kultury, społecznej użyteczności czy zmiany wartości użytkowej dziedzictwa w czasie budzą wątpliwości – powstaje tu mianowicie pytanie, czy są to zasady prawa, czy raczej stwierdzenia dotyczące typowych sposobów korzystania z dóbr kultury?

Czy to, że dawny klasztor dominikański w Opolu został przekształcony w szpital, a obecnie pełni funkcję rektoratu mówi nam coś o zasadach prawa?

Można też mieć wątpliwości co do wyodrębnienia zasady finansowania przez dysponenta zabytku (jest ono konsekwencją prawa własności) i zasady finansowania ze środków publicznych (nie wszystko, nie zawsze, nie wszędzie). Tu argumentacja, dlaczego akurat te przepisy mają mieć charakter „zasadniczy” mogłaby być nieco bardziej rozbudowana. Podobnie przy zasadach „ogólnych” czy „systemowych” można by się nieco mocniej zastanowić, czy przy ich stosowaniu w sprawach dotyczących dziedzictwa kulturowego mamy tu do czynienia z nową jakością?

Jednakże, i to pośrednio dowodzi skuteczności argumentacji Doktorantki, piszący te słowa, mimo sceptycyzmu co do potrzeby poszukiwania szczególnych cech prawa dziedzictwa kultury, byłby skłonny, w oparciu o katalog zaproponowany w dysertacji, wyodrębnić nieco inne zasady: prymatu interesu publicznego, przejawiającego się m.in. w znacznym ograniczeniu uprawnień właścicielskich i „powierniczego” charakteru władztwa nad dziedzictwem kulturowym – jego dysponenti (niezależnie czy mają *dominium directum* czy *dominium eminens*) są w podobnej sytuacji jak ordynat czy fideikomisariusz – mają *salva substantia rei* i przekazać dobra nienaruszone przyszłym pokoleniom. Nie są to oczywiście zasady pojawiające się w orzecznictwie, ale wykładnia systemowa uwzględniająca także prawo unijne i międzynarodowe prowadzi jak się wydaje do takiej właśnie konkluzji.

*Last but not least* wypada zapytać, wykraczając nieco poza zakres pracy, w jakim stopniu dokonane przez Doktorantkę ustalenia pozwolą wyodrębnić prawo dziedzictwa kultury poza systemem prawa polskiego? Poza sporem jest, że udało Jej się stworzyć katalog takich zasad na gruncie krajowym. No i teraz pojawia się pytanie, a przy tym punkt wyjścia do dalszych badań – czy można stworzyć taki katalog mający znaczenie ponadlokalne, czy też prawo dziedzictwa kultury jako gałąź prawa na razie wciąż *in statu nascendi* jest zjawiskiem tylko polskim? W prawie cywilnym rdzeń prawa prywatnego tworzą wspólne zasady autonomii woli, równości stron stosunku prawnego, ochrony własności i dziedziczenia itd. W prawie karnym zasady *nullum crimen sine lege* i *nulla poena sine lege* są również dość powszechnie akceptowane,

choć oczywiście nie muszą być one akceptowane we wszystkich kulturach. Następnym krokiem na drodze zapoczątkowanej przez Doktorantkę powinno więc być ustalenie istnienia ponadnarodowego wspólnego trzonu zasad prawa dziedzictwa kultury.

### **Wniosek końcowy**

Niezależnie od przedstawionych wyżej uwag krytycznych, rozprawa doktorska mgr Małgorzaty J. Węgrzak stanowi samodzielne rozwiązanie nowego problemu badawczego, a tym samym spełnia kryteria stawiane rozprawom doktorskim zgodnie z art. 13 ustawy z dnia 14 marca 2003 r.

o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki. (t.j. Dz. U. 2017 r., poz. 1789. ).

W związku z tym pracę oceniam pozytywnie i wnoszę o dopuszczenie Doktorantki do dalszych czynności w przewodzie doktorskim.

