

Izabela Bernatek-Zagula¹

**Swoboda decyzyjna organów państwowych
na przykładzie klauzul generalnych w ustawie z dnia 23 lipca 2003 r.
o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami**

„Nie ma nic bardziej niebezpiecznego, niż ogólnie przyjęty aksjomat, iż trzeba się kierować duchem prawa. Równa się to zniesieniu grobli wstrzymującej burzliwy potok sądów dowolnych”².

Cesare Beccaria

Prawo ze swej natury jest systemem regulacji zależnych od precyzyjnych definicji, adresaci norm oczekują bowiem jasnych, klarownych dyspozycji jak powinien, może, musi zachować się adresat normy. Stąd oczekiwanie klasyfikacji tej materii w oparciu o dychotomiczny podział: dobrze – źle, winien – niewinny, wierzyciel – dłużnik.

Jednakże życie ze swoją niezwykle różnorodnością zjawisk nie zawsze daje się zredukować do tak jednorodnych kategorii rozłącznych, co więcej, nie zawsze pozwala normodawcy na precyzyjną i zamkniętą definicję zachowania się podmiotu, do którego jest adresowana norma. Trudności te skutkowały pojawieniem się w treści norm prawnych zwrotów nieostrych, niedookreślonych, które pozwalają na swobodę interpretacji ich znaczenia, a w konsekwencji interpretacji treści przepisu prawnego w odniesieniu do wszelkich okoliczności i cech konkretnie rozpatrywanego przypadku. Konieczne jest bowiem takie tworzenie prawa, by było ono odpowiednio ela-

¹ Autorka jest wykładowcą Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej im. Witelona w Legnicy.

² C. Beccaria, *O przestępstwach i karach*, 1764 r. za: M. Szerer, *Kultura i prawo*, Warszawa 1981, s. 16.

styczne, czyli zgodne ze stale zmieniającymi się stosunkami społecznymi i obyczajowymi akceptowanymi przez społeczeństwo.

Przepisy prawne odsyłające do ocen organów i osób stosujących prawo w praktyce określane są w doktrynie mianem klauzul generalnych³.

I.

Termin „klauzula generalna” nie występuje wprost w jakimkolwiek przepisie prawnym. Można zatem przyjąć, iż brak autentycznej, normatywnej wykładni tego terminu. Jest w tym zakresie jednak wyjątek. Do tego pojęcia odwołuje się bowiem (bez określenia jego znaczenia wprost) § 155 ust. 1 załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie zasad techniki prawodawczej. Zgodnie z § 155, „jeżeli zachodzi potrzeba zapewnienia elastyczności tekstu aktu normatywnego, można posłużyć się określeniami nieostryimi, klauzulami generalnymi albo wyznaczyć nieprzekraczalne dolne lub górne granice swobody rozstrzygnięcia”⁴. Do klasycznych przykładów zwrotów określanych mianem klauzul generalnych zaliczane są: ważne powody, niezwłocznie, starannie, znaczna szkoda, niebezpieczne narzędzie, silne wzburzenie.

Czasami cały przepis prawny z uwagi na specyficzną treść zasługuje na miano klauzuli generalnej⁵. Ma to miejsce np. w wypadku art. 5 kodeksu cywilnego⁶. Dla potrzeb powyższych rozważań w tym artykule przyjmuję jednak koncepcję, zgodnie z którą w zakresie pojęcia „klauzula generalna” mieszczą się jedynie zwroty nieokreślone, występujące w niektórych przepisach prawa, a których przykłady zostały przytoczone wyżej. Pojęciem tym nie będę obejmować zatem całych przepisów prawnych, zawierających owe zwroty. Wyrazem tego stanowiska jest zaproponowana w piśmiennictwie definicja, zgodnie z którą „klauzula generalna” jest to zwrot niedookreślony, zawarty w przepisie prawnym i wyznaczający pewne, szerokie ramy oceny, ale także całe zwroty odsyłające do ocen funkcjonujących w grupie spo-

³ St. Kaźmierczyk, Z. Pulka, *Wstęp do prawoznawstwa*, Wrocław 1999. s. 37.

⁴ Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz.U. Nr 100, poz. 908).

⁵ „Nie można czynić ze swego prawa użytku, który byłby sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego”.

⁶ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93 ze zm.).

łecznej, do których odnosi się ów przepis (poprzez nakaz uwzględniania ich przy dokonywaniu oceny stanu faktycznego podpadającego pod daną normę). W niektórych publikacjach prawniczych funkcjonuje bowiem pogląd, iż mamy do czynienia z klauzulę generalną także w wypadku, gdy przepis prawa nakazuje w jego stosowaniu kierowanie się ocenami o charakterze pozaprawnym: słuszością, dobrymi obyczajami, dobrą wiarą, społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa, interesem społecznym, dobrem dziecka⁷. Zgodnie z doktryną owe zwroty, odesłania nie mają znaczenia uniwersalnego, ale winny być traktowane jako pomoc, albo punkt wyjścia, swoisty kierunkowskaz gdy zachodzi konieczność przy dokonywaniu przez organ stosujący prawo ocen jednostkowej sprawy – poruszania się na płaszczyźnie wartości moralnych, etycznych, celem wydania właściwej, także z punktu widzenia względów aksjologicznych – decyzji indywidualnej. W polskiej nauce prawa przeważa pogląd, zgodnie z którym relacje przepisów prawa do zwrotów takich jak: zasady współżycia społecznego, dobre obyczaje, słuszość charakteryzuje właśnie instytucja „odesłania”. Przy czym mówi się właśnie o „odesłaniu pozasystemowym”, „odesłaniu ocennym”, czy wręcz „odesłaniu pozaprawnym”.

Przyjmuję w powyższej pracy szerokie znaczenie omawianego terminu, iż klauzulą generalną jest zarówno każde odesłanie wymagające oceny w procesie stosowania prawa (vide „niebezpieczne narzędzie”) jak i każde odesłanie do pozaprawnej oceny faktów za pomocą kryteriów o charakterze moralnym, politycznym, gospodarczym, służące za podstawę formułowania oceny przez podmiot stosujący przepis w konkretnym, jednostkowym przypadku (vide „społecznie szkodliwy”, „dobra wiara”).

Modelową podstawą tworzenia takich klauzul generalnych jest nie tylko wspomniana powyżej potrzeba elastyczności prawa (przy jednoczesnej realizacji konstytucyjnej dyrektywy zawartej w art. 7 Konstytucji RP, na podstawie którego organy władzy publicznej w Polsce działają wyłącznie na podstawie i w granicach prawa). Koniecznym jest jeszcze zarówno równoważenie w procesie legislacji interesu partykularnego i ogólnego, jak i nawet niejednokrotnie upolitycznienie normy prawnej poprzez nadawanie jej kontekstu społecznego⁸. W każdym jednak wypadku zadaniem klauzul gene-

⁷ St. Kaźmierczyk, Z. Pulka, op.cit., s. 38.

⁸ L. Leszczyński, *Właściwości posługiwania się klauzulami generalnymi w prawie prywatnym*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” z. 3, 1995, s. 289.

ralnych jest stwarzanie swobody decyzyjnej dla podmiotu stosującego prawo, są one narzędziem umożliwiającym indywidualizację rozstrzygnięć na podstawie przepisów prawnych, mających z natury rzeczy formułę ogólną. Można nawet pokusić się o stwierdzenie, iż zamierzonym skutkiem stosowania klauzul generalnych w demokratycznym państwie prawa winno być łagodzenie rygoryzmu prawa.

Jednakże budzi moje wątpliwości fakt, iż w niemal każdej pozycji poświęconej zagadnieniu klauzuli generalnej autorzy wskazują, iż mają one stworzyć właśnie luz decyzyjny, co oznacza, iż dają pole manewru jedynie organowi wydającemu decyzję i w ten sposób stosującemu prawo. Pomija się zatem fakt, iż treść klauzul generalnych może i powinna być swobodnie interpretowana także przez innych adresatów normy prawnej, niż jedynie przez organy stosujące prawo, to jest przez strony procesu decyzyjnego: pozwanych i powodów, przez oskarżonego i pokrzywdzonego, a także przez osoby stające przed urzędnikiem administracji, np. w procesie sporządzania pism procesowych, odwołań od decyzji, także na podstawie przepisów prawnych, które zawierają klauzule generalne.

Kolejnym zagadnieniem które warto przytoczyć omawiając klauzule generalne jest ich znaczenie w procesie wykładni prawa. Bezspornym jest fakt, iż przedmiotem procesu ustalania sensu przepisów prawnych jest zawsze język aktu prawnego, a zatem ustalenie właściwego rozumienia znaczenia użytych do budowy normy prawnej słów, całych zwrotów, a zatem także wyznaczenie zakresu treściowego pojęć nieostrych, wieloznacznych⁹. Istnieją w doktrynie pewne dyrektywy interpretacyjne, które mają za zadanie wskazać organom dokonującym wykładni jak należy odczytać, odkodować sens przepisu prawnego:

pierwsza wskazówka to: „Interpretowanym zwrotom prawnym nie należy nadawać znaczenia odmiennego od potocznego”¹⁰,

kolejną dyrektywą jest powinność interpretowania wypowiedzi, jako całości, co oznacza nakaz uwzględnienia kontekstu w jakim pojawia się interpretowany zwrot prawny¹¹,

niebagatelną wskazówkę daje wykładnia celowościowa, zgodnie z którą należy tak interpretować znaczenie przepisu prawnego, a więc terminów

⁹ J. Wróblewski, *Logiczne problemy wykładni prawa*, Warszawa 1999, s. 125.

¹⁰ J. Nowacki, Z. Tobor, *Wstęp do prawoznawstwa*, Katowice 1998, s. 197.

¹¹ J. Nowacki, Z. Tobor, *op.cit.*, s. 199.

użytych do jego budowy, aby uwzględnić cele regulacji, zamiar normodawcy jaki zaistniał w momencie powołania normy do obrotu prawnego (*ratio legis*). „Interpretując teksty prawne należy uwzględnić funkcje prawa, tzn. należy brać pod uwagę konsekwencje społeczne i ekonomiczne, do jakich prowadzić będzie określona interpretacja i wybrać taką, która prowadzi do konsekwencji najbardziej korzystnych.”¹².

Zatem, podmiotem, który dookreśla ową korzystność skutku interpretacji, jest ten kto dokonuje wykładni. Zgodnie z doktryną podmiotami uprawnionymi do dokonywania wykładni są:

normodawca, określając ściśle znaczenie zwrotów użytych przez siebie do budowy przepisów prawnych w tekście tworzonego aktu normatywnego; taka wykładnia o charakterze autentycznym posiada moc powszechnie obowiązującą, wiążąc bezwzględnie każdego adresata co do sposobu interpretacji (*vide* przepisy definicyjne);

oraz organy stosujące prawo w praktyce, a zatem sądy, organy ścigania, organy administracji. Takie założenie ma bardzo znamienne skutki: wykładni klauzul generalnych mogą zatem dokonywać zgodnie z obowiązującą w doktrynie koncepcją jedynie organy stosujące prawo; **natomiast nie przewidziano** takiej możliwości dla każdego adresata normy prawnej, powołującego się np. w pismach procesowych na swoje rozumienie zwrotów użytych z przepisu prawnym, na mocy którego nałożony został na niego obowiązek, albo który korzysta ze wskazanego w nim uprawnienia .

Wykładnia o charakterze operatywnym ma jednak ograniczony zasięg, obowiązuje bowiem jedynie w odniesieniu do konkretnego przypadku stosowania prawa i nie ma mocy powszechnie obowiązującej. Każda decyzja, skierowana do indywidualnie określonego adresata i interpretująca treść klauzuli generalnej stanowi wskazówkę jak powinien, może, albo nie powinien zachować się adresat jedynie w tym właśnie, konkretnym przypadku. Zasada ta dotyczy zarówno decyzji administracyjnych jak i orzeczeń sądowych.

Orzeczenia Naczelnego Sądu Administracyjnego i Sądu Najwyższego są przykładem wykładni o charakterze operatywnym. Zatem, nie mają mocy powszechnie obowiązującej, nie są bowiem wytycznymi, którymi w interpretacji klauzul generalnych sądy niższego szczebla powinny albo wręcz muszą się kierować. Obecnie Sąd Najwyższy nie ma już kompetencji do

¹² St. Kaźmierczyk, Z. Pulka, *op.cit.*, s. 106.

uchwalania wytycznych, które obligowałyby podległe mu sądy do określonej interpretacji przepisów prawnych¹³.

Omawiane zjawisko ma o tyle istotne znaczenie, iż zarówno od precyzności konstrukcji norm prawa, jak i od prawidłowości jego interpretacji zależą następstwa, jakie powinny wystąpić, jeżeli adresat postąpi w sposób sprzeczny z normą prawną, a w szczególności z **nakazem albo zakazem** wyrażonym w normie prawnej. Klauzule generalne występują bowiem nie tylko w przepisach uprawniających, to jest dających adresatom swobodę kształtowania własnego postępowania np. w art. 22 ust. 2 ustawy prawo własności przemysłowej: „Jeżeli strony nie uzgodniły wysokości wynagrodzenia, wynagrodzenie to ustala się je w słusznej proporcji do korzyści przedsiębiorcy z wynalazku”¹⁴, ale i w przepisach nakazujących i zakazujących, zawierających normy cogens, tj. narzucających adresatowi sposób postępowania, pod rygorem zastosowania sankcji np. w art. 100 § 1 kodeksu pracy: pracownik jest obowiązany wykonywać pracę sumiennie i starannie¹⁵. Oczywiście jest, iż od zakresu interpretacji klauzuli sumienności i staranności zależec będzie sytuacja prawna pracownika, aż do konsekwencji w postaci sankcji kary.

II.

Uregulowania dotyczące ochrony zabytków znajdują się nie tylko w ustawie o ochronie zabytków, ale i w szeregu innych aktów prawnych, ustawowych i podustawowych. Ustawa z dnia 23 lipca 2003r o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami¹⁶ reguluje przede wszystkim zagadnienia związane z ochroną i opieką nad przedmiotami, które zostały zdefiniowane jako zabytki. W treści art. 3 cytowanej ustawy normodawca wskazał, iż zabytkiem jest każda rzecz, zarówno ruchoma jak i nieruchomości, będąca w całości lub części dziełem człowieka, stanowiąca świadectwo minionej epoki albo zdarzenia, której zachowanie, ze względu na posiadaną wartość historyczną, artystyczną lub naukową leży w interesie społecznym.

¹³ St. Kaźmierczyk, Z. Pulka, op.cit., s. 97, J. Nowacki Z. Tobor, op.cit., s. 208.

¹⁴ Ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej, (tekst jednolity: Dz.U. 2003 Nr 119, poz. 1117 ze zm.)

¹⁵ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. kodeks pracy, (Dz.U. Nr 24, poz. 141 ze zm.).

¹⁶ Ustawa z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, (Dz.U. Nr 162, poz. 1568).

Interpretacja powyższego przepisu definicyjnego jedynie z pozoru jest prosta. Zawiera bowiem klauzulę generalną, odsyłając podmiot stosujący ten przepis, a w konsekwencji cały akt normatywny, do interpretacji zwrotu: „leży w interesie społecznym”. Ocena rzeczy materialnej, pod kątem jej przynależności do klasy objętej regulacją powyższej ustawy, jest zatem przekazana do swobodnego uznania organowi stosującemu ten przepis prawny, w odniesieniu do konkretnego przypadku faktycznego, co oznacza, że organ stosujący ustawę omawianą ustawę jest władny swobodnie decydować o tym, czy rzecz mająca wartość naukową, albo artystyczną, nawet jeżeli stanowi świadectwo minioniej epoki, może zostać objęta regulacją ustawową poprzez nazwanie jej zabytkiem, ze względu na interes społeczny. Ustawodawca odszedł od obowiązującego pod rządami uchylonej ustawy pojęcia dobro kultury wprowadzając nową, nadal nieostrą znaczeniowo definicję zabytek, nie odnosząc jej jednak wprost do art. 5 Konstytucji, na podstawie którego Rzeczpospolita Polska ma obowiązek strzec swojego dziedzictwa narodowego, a więc także zabytków. Zatem, pojęcie dziedzictwa narodowego w Konstytucji (podobnie jak pojęcie zabytek) pozostaje nadal klauzulą generalną, o charakterze nieostrym, otwartym na bardzo szeroką interpretację¹⁷.

Wydawałoby się, iż istotną miarą oceny wartości dzieła człowieka (dzieła, którym niewątpliwie są zabytki) jest pewność jego związku z historią kraju, narodu oraz rzadkość występowania, niepowtarzalność. Nie mniej jednak przepis cytowanej ustawy pozwala na to, by w ramach swobody decyzyjnej uznawać, czy zachowanie określonego obiektu jako elementu dziedzictwa narodowego i jako zabytku – leży (albo nie) w interesie społecznym, mając na uwadze np. wyłącznie względy ekonomiczne. Już zatem interpretacja przepisu definicyjnego cytowanej ustawy rodzi dalekie konsekwencje prawne, w zakresie wykładni całego aktu normatywnego¹⁸.

Wydawałoby się, iż istotną miarą oceny wartości dzieła człowieka (dzieła, którym niewątpliwie są zabytki) jest pewność jego związku z historią kraju, narodu oraz rzadkość występowania, niepowtarzalność. Nie mniej jednak przepis cytowanej ustawy pozwala na to, by w ramach swobody decyzyjnej uznawać, czy zachowanie określonego obiektu jako elementu dziedzictwa narodowego i jako zabytku – leży (albo nie) w interesie społecznym, mając na uwadze np. wyłącznie względy ekonomiczne. Już zatem interpretacja

¹⁷ *vide* K. Zeidler, *Prawo ochrony dziedzictwa kultury*, Warszawa 2007, s. 27, 50.

¹⁸ M. Trzcíński, *Przestępczość przeciwko zabytkom*, Warszawa 2010, s. 20.

przepisu definicyjnego cytowanej ustawy rodzi dalekie konsekwencje prawne, w zakresie wykładni całego aktu normatywnego.

W zakres pojęciowy terminu ochrona zabytków wchodzi wszelkie czynności władcze, podejmowane przez organy administracji, mające na celu zapewnienie warunków prawnych, organizacyjnych i finansowych, które umożliwiają trwałe zachowanie przedmiotów zwanych zabytkami, zapobieganie zagrożeniom, mogącym spowodować uszczerbek ich wartości oraz kontrolę stanu posiadania zabytków, poprzez m.in. zapobieganie ich utracie. Pod terminem opieka nad zabytkami kryje się natomiast zespół obowiązków zarówno właścicieli jak i posiadaczy rzeczy zabytkowych, podejmowanych w celu: utrzymania ich w jak najlepszym stanie oraz umożliwienia korzystania z tego posiadania, a nadto w celu prowadzenia prac naukowych, badawczych. W treści art. 5 cytowanej ustawy mieści się kolejna klauzula generalna, zawarta w zwrocie „w jak najlepszym stanie”, w odniesieniu do powinności zabezpieczenia i utrzymania zabytku przez jego posiadacza lub właściciela.

Opieka nad zabytkiem ma charakter zindywidualizowany. Odpowiedzialny za jej realizację jest bowiem aktualny dysponent zabytku, czyli jego aktualny właściciel lub posiadacz (właściciel zabytku często jest jednocześnie jego posiadaczem). Istota opieki nad zabytkiem, podobnie jak ochrony zabytków, została określona w sposób otwarty, tzn. przez podanie tylko wybranych, najbardziej charakterystycznych jej aspektów (vide zwrot „a w szczególności”). Przepis art. 4 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami zawiera bardzo ogólną, wręcz ramową regulację i w związku z tym zachodzi konieczność, aby organ – wydając decyzję w konkretnej sprawie – powołując się na w/wym. przepis dokonał jednocześnie jego odpowiedzialnej indywidualnej interpretacji. Wykładnia operatywna tego przepisu, podobnie jak innych przepisów prawa administracyjnego dokonywana jest m.in. w momencie orzekania w postępowaniu przed sądem, zarówno powszechnym jak i administracyjnym.

Interpretacja tej klauzuli rodzi kolejne, daleko idące konsekwencje, ponieważ wojewódzki konserwator zabytków, w ramach ustawowo określonego nadzoru ma obowiązek prowadzić kontrolę przestrzegania i stosowania przepisów dotyczących opieki nad zabytkami. W ramach tej kontroli, na podstawie art. 38 ust. 3 ustawy, jest uprawniony do wstępu na teren nieruchomości, nawet mimo braku zgody właściciela, jeżeli jego zdaniem ist-

nieje uzasadnione podejrzenie zniszczenia albo uszkodzenia zabytku, a nadto ma uprawnienie do oceny stanu jego zachowania, pod kątem zachowania zabytku w jak najlepszym stanie. Nie bez znaczenia pozostaje fakt, iż właściwy miejscowo komendant policji jest w takiej sytuacji zobligowany, jeżeli jest to zdaniem konserwatora niezbędne do udzielenia mu pomocy w wykonywaniu czynności kontrolnych.

Zatem, organ państwowy, na podstawie uznania, iż właściciel albo posiadacz nie spełnia **obowiązku przechowywania zabytku w sposób, który** zdaniem konserwatora rokuje zachowaniem go, utrzymaniem w jak najlepszym stanie, może wydać władcze polecenia pokontrolne, obligujące osobę fizyczną do określonych działań, których niewykonanie skutkuje sankcją kary grzywny na podstawie art. 119 cytowanej ustawy.

Tak więc swoboda decyzyjna w interpretacji zakresu pojęciowego klauzuli „jak najlepszy stan zabytku” skutkuje daleko idącą ingerencją w prawo własności i konsekwencjami dla właściciela zabytku, z odpowiedzialnością karną włącznie.

Dodać jeszcze należy, iż opieka nad zabytkami polega, zgodnie z ustawą, nie tylko na wyliczonych enumeratywnie w treści art. 5 działaniach, albowiem zakres tych czynności został przez normodawcę wymieniony jedynie przykładowo. Wynika to z budowy semantycznej cytowanego powyżej przepisu. Opieka ta bowiem polega na zadaniach wymienionych jedynie w szczególności w treści przepisu prawnego. Oznacza to, że w **drodze swobodnej** interpretacji tego przepisu organ administracyjny, np. w protokole wojewódzkiego konserwatora zabytków może uznać za niezbędne i konieczne podjęcie szeregu innych działań niż te, które wskazane zostały wprost w treści przepisu prawnego. W konsekwencji ich zaniechanie może zostać uznane za uchybienie obowiązku opieki nad zabytkiem. Znamienne jest to, że klauzula „w szczególności” jest wielokrotnie użyta w przepisach cytowanej ustawy w odniesieniu do zakresu kompetencji wojewódzkiego konserwatora zabytków, co daje temu organowi po wielokroć ogromną swobodę decyzyjną w stosowaniu ustawy.

Fakt wpisania zabytku do rejestru zabytków prowadzonego przez wojewódzkiego konserwatora zabytków, rodzi określone skutki prawne, albowiem staje się on przedmiotem ochrony prowadzonej przez organy administracji publicznej. Oznacza to, że urzędnicy, w sposób władczy mogą od tego momentu ingerować w sposób wykonywania przez właściciela jego prawa

własności, np. sprawować kontrolę stanu zachowania zabytku, **żądać udostępnienia** tego przedmiotu do badań, decydować o miejscu i sposobie jego przechowywania, konserwacji, nawet używania.

Wpis do takiego rejestru stanowić może zatem podstawę do autorytarnego (w ramach administracyjnej swobody decyzyjnej) ograniczenia konstytucyjnego prawa do własności, z którego ochrony korzysta każdy człowiek na terenie Polski¹⁹.

Wpis do rejestru następuje na podstawie decyzji wydanej przez wojewódzkiego konserwatora zabytków z urzędu albo na wniosek właściciela. Na podstawie art. 10 ust. 2 ustawy wojewódzki konserwator może zatem wydać taką decyzję z urzędu, a zatem bez wniosku, co więcej, nawet wbrew stanowisku właściciela zabytku, jeżeli zachodzi przypadek uzasadnionej obawy zniszczenia, uszkodzenia lub nielegalnego wywiezienia zabytku, o wyjątkowej wartości **historycznej, artystycznej, lub naukowej**. **Swobodna ocena faktów** oraz interpretacja obu klauzul generalnych rodzą dla właściciela i posiadacza daleko idące konsekwencje, w postaci ograniczenia go w swobodzie kształtowania własnej sytuacji prawnej. Oznacza to bowiem możliwość nałożenia w drodze władczej decyzji określonych w ustawie, obligatoryjnych zasad postępowania z własną rzeczą. Natomiast, stwierdzenie iż istnieje uzasadniona obawa o uszkodzenie lub o wywiezienie zabytku, będąca podstawą rozstrzygnięcia z urzędu o dokonaniu wpisu – leży tej sytuacji w gestii organu administracji, działającego w ramach swobody interpretacyjnej.

Dalszą konsekwencją tak ukształtowanej swobody decyzyjnej jest przepis art. 28 ustawy, na podstawie którego na właściciela lub posiadacza zabytku wpisanego do rejestru nałożony został obowiązek niezwłocznego zawiadomienia konserwatora zabytków o powzięciu wiadomości o: zniszczeniu, uszkodzeniu lub zagrożeniu dla zabytku.

Termin „niezwłocznie” jest klasycznym przykładem klauzuli generalnej, dającej luz decyzyjny organowi oceniającemu konkretną sytuację faktyczną w odniesieniu do treści omawianego przepisu prawnego. Od swobodnej oceny tych okoliczności zależy czy zachowanie właściciela zostanie potraktowane jako zgodne z normą niezwłocznie, czyli natychmiastowo, albo bez zbędnej zwłoki, odpowiednio szybko, czy też urzędnik w ramach swobody oceni, iż właściciel działał ze zbędną, jego zdaniem, zwłoką.

¹⁹ Art. 64 Konstytucji Rzeczypospolitej Polski z dnia 2 kwietnia 1997r (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

Artykuł 26 ust. 1 stanowi, że na nabywcę lub dzierżawcę zabytku wpisanego do rejestru, a stanowiącego własność Skarbu Państwa nakłada się obowiązek przeprowadzenia w określonym terminie niezbędnych prac konserwatorskich, jeżeli stan zachowania zabytku tego wymaga. Z jednej strony norma wyraźnie wskazuje jako adresata – właściciela zabytku, a z drugiej strony nakłada obowiązek władczej ingerencji w wykonywanie jego prawa do własności, poprzez wywieranie wpływu na sposób korzystania z tego prawa już w treści umowy sprzedaży. Wykładnia terminu „w określonym czasie”, „niezbędne prace konserwatorskie” ma bowiem charakter wskazówki do swobodnej oceny okoliczności, daje luz interpretacyjny organowi stosującemu ten przepis prawny. Od swobodnej oceny sytuacji zależeć będzie jakie prace zostaną autorytatywnie uznane przez urzędnika za niezbędne, a w konsekwencji czy sprzedaż zabytku będzie miała szanse dojść do skutku z przyczyn ekonomicznych, wyrażonych nie tylko w cenie przedmiotu sprzedaży.

Dodać należy, iż klauzula „niezwłocznie” pojawia się w tekście ustawy wielokrotnie, zarówno w przepisach o charakterze uprawniającym (vide art. 30 ust 1 na podstawie którego wojewódzki konserwator zabytków może wydać decyzję nakazującą właścicielowi udostępnienie zabytku na czas niezbędny do prowadzenia badań), jak o charakterze cogens (vide art. 32 nakładający na każdego, kto w trakcie prowadzenia robót budowlanych czy ziemnych dokonał odkrycia przedmiotu, co do którego istnieje przypuszczenie, że jest przedmiotem zabytkowym obowiązek: wstrzymania dalszych robót, zabezpieczenia przedmiotu i miejsca jego znalezienia oraz niezwłocznego powiadomienia wojewódzkiego konserwatora zabytków).

W ostatnim omawianym przypadku zachodzi przykład specyficznej klauzuli generalnej, której interpretacja rodzi wątpliwości: z czyjego punktu widzenia winno wynikać owo przypuszczenie, a nie przekonanie, iż odkrycie jakiegoś przedmiotu jest właśnie odkryciem zabytku. Nadto, należy zwrócić uwagę na fakt, że „niezwłoczność” oceniana przy uwzględnieniu wiedzy o tym, co w praktyce oznacza wstrzymanie robót budowlanych i zabezpieczenie miejsca budowy – będzie interpretowana inaczej z punktu widzenia urzędnika a inaczej z punktu widzenia osoby prowadzącej te roboty budowlane.

Skoro zatem doktryna przyjmuje, że prawo interpretacji treści klauzul generalnym następuje wyłącznie na drodze stosowania prawa i w konsekwen-

cji jest oddane do dyspozycji organom stosującym w praktyce przepisy prawne, to kto winien dokonać wykładni tej normy, skoro adresowana jest ona do każdego, kto w trakcie prowadzenia robót budowlanych lub ziemnych odkrywa przedmiot materialny? W tym wypadku, na adresata normy nałożona została bowiem powinność normatywnej oceny sytuacji faktycznej; co więcej, zgodnie z zasadą *ignorantia iris nocet*, winien on dokonać tej oceny pod kątem odpowiedzialności karnej za nie wstrzymanie dalszych robót, brak zabezpieczenia (i to przy użyciu dostępnych środków przedmiotu i miejsca jego odkrycia). Na podstawie art. 115 ustawy za naruszenie normy postępowania wskazanej w art. 32 grozi bowiem adresatowi kara grzywny, sąd może nadto orzec wobec niego nawiązkę do wysokości 20-krotnego minimalnego wynagrodzenia na cel związany z opieką nad zabytkami.

Konsekwencje karne za nieprzestrzeganie powyżej opisanej normy prawnej niewątpliwie są związane z procesem wykładni dokonywanej przez adresata normy nakazu – jak powinien się zachować, w sytuacji gdy w trakcie robót odkrył jakikolwiek przedmiot. Proces interpretacji tej sytuacji, jak również zwrotu „co do którego istnieje przypuszczenie, iż jest on zabytkiem” nie jest zatem zastrzeżony wyłącznie dla organu, który stosuje prawo, ale i dla podmiotu, który będzie dowodził swojej racji w także w momencie odwołania się od stosowanych wobec niego sankcji karnych ujętych w treści art. 115.

Takiej samej odpowiedzialności karnej na podstawie art. 116 cytowanej ustawy podlega przypadkowy znalazca przedmiotu, o którym powinien on powziąć przypuszczenie, iż jest przedmiotem zabytkowym, jeżeli naruszył on obowiązek niezwłocznego zawiadomienia o znalezisku wojewódzkiego konserwatora zabytków; nie mniej jednak nie jest on zobowiązany do równie niezwłocznego zabezpieczenia tego przedmiotu. Norma prawna stanowi bowiem, iż jest on zobowiązany jedynie do zabezpieczenia przedmiotu dostępnymi mu środkami i do oznakowania miejsca jego znalezienia; oznacza to, iż zgodnie z normą zawartą w przywołanym przepisie – znalazca winien podjąć się natychmiast zawiadomienia konserwatora zabytków o znalezisku, kwestię jego zabezpieczenia pozostawiając na potem.

Warto przytoczyć w tym miejscu jeszcze jeden przykład klauzuli generalnej z art. 31 omawianej ustawy, na podstawie którego osoba fizyczna albo prawna realizująca roboty budowlane przy zabytku wpisanym do rejestru jest obowiązana pokryć koszty badań archeologicznych i ich dokumenta-

cji, jeżeli są one niezbędne dla ochrony tego zabytku, natomiast zakres badań ustala wojewódzki konserwator zabytków, w drodze decyzji administracyjnej. Także i w tym wypadku konsekwencje szerokiej interpretacji zakresu tego pojęcia mogą być daleko idącą ingerencją w konstytucyjne prawo każdego z nas do własności, co stało się przedmiotem oceny zgodności tego przepisu prawnego z Konstytucją, dokonanej przez Trybunał Konstytucyjny.

Na podstawie art. 13 ustawy wojewódzki konserwator zabytków może wydać z urzędu decyzję skreśleniu z rejestru zabytku, który jego zdaniem uległ zniszczeniu w stopniu powodującym utratę jego wartości historycznej, artystycznej lub naukowej.

Skoro zatem autorytarna decyzja wojewódzkiego konserwatora zabytków o wpisie zabytku do rejestru – stanowić może bardzo poważne ograniczenie w korzystaniu z prawa do własności, to być może jedyną drogą do odzyskania przez właściciela pełnego władztwa nad rzeczą jest oczekiwanie na utratę jego wartości? Albo dowodzenie, że **taka właśnie utrata nastąpiła?** Należy bowiem pamiętać, iż wojewódzki konserwator zabytków lub działający z jego upoważnienia pracownicy urzędu mają prawo wstępu na teren każdej nieruchomości w ramach prowadzonej kontroli zabytku, a jeżeli uznają to za niezbędne do wykonywania czynności **kontrolnych**, a **miejscowo właściwy** komendant policji jest zobowiązany do udzielenia w tym niezbędnej pomocy (vide art. 38 ust. 4a).

III.

Mając na uwadze powyżej opisane przykłady klauzul generalnych i możliwe szerokie konsekwencje ich stosowania, przy jednoczesnej konstatacji dużej ilości tych zwrotów w omawianej ustawie – warto zastanowić się nad sposobem, mechanizmem wypełniania klauzul generalnych treścią. Budowanie w treści przepisów prawnych zwrotów niedookreślonych, nieostrych umożliwia z jednej strony orzekanie w rozmaitych stanach faktycznych, **życie często** bowiem przynosi sytuacje niepoddające się żadnemu schematowi; nadto, klauzule generalne zapobiegają zbyt szybkiemu procesowi starzenia się prawa, dezaktualizacji norm prawnych, dzięki ich elastyczności i szerokiemu zakresowi zastosowania.

Z drugiej jednak strony taka swoboda decyzyjna, wręcz luz decyzyjny, stanowić mogą zagrożenie dla interesów jednostki, wskutek nadmiernej dowolności urzędniczej, oznaczającej rozrost uprawnień o charakterze władcym, a w konsekwencji skutkującej biurokratyzmem, czy wręcz nadmiernym rygoryzmem prawnym. W przypadku omawianego aktu normatywnego taki nadmierny rygoryzm kształtowania sytuacji prawnej osoby posiadającej zabytek rodzić może konsekwencje w postaci niechęci podejmowania się jakiegokolwiek działalności związanej z opieką nad zabytkiem.

Traktując powyższe obawy za uzasadnione, nie można jednak zanegować potrzeby istnienia klauzul generalnych w ogóle, czy też podważać potrzeby istnienia swobody decyzyjnej podmiotu stosującego prawo. Nie wydaje się słuszne posługiwanie się w procesie tworzenia prawa wyłącznie kazuistycznym sposobem regulacji. Ważniejsze jest tworzenie skutecznych gwarancji ich właściwego stosowania, a nadto kontroli poprzez zwracanie uwagi na poprawność argumentacji przyczyn uzasadniających przyjęcie określonej interpretacji, przy ustaleniu treści klauzuli generalnej w odniesieniu do konkretnego przypadku. Swoboda decyzyjna bowiem nie może oznaczać prawa do dowolności postępowania.

Każde odesłanie jest bowiem odesłaniem do kogoś (czyjeś oceny) lub czegoś (norm pozaprawnych), nigdy zaś do samego siebie. Rodzi się więc pytanie: czy organ stosujący prawo, w tym wypadku konserwator zabytków może, powinien odwoływać się do własnego kryterium wartości, do własnego doświadczenia, a z drugiej strony, czy można uniknąć takiego odwołania się o charakterze niezwykle subiektywnym przy dokonywaniu wykładni zwrotów nieostrych, o szerokim zakresie interpretacyjnym? „Nie ma nic bardziej niebezpiecznego, niż ogólnie przyjęty aksjomat, iż trzeba się kierować duchem prawa. Równa się to zniesieniu grobli wstrzymującej burzliwy potok sądów dowolnych” jak twierdził cytowany powyżej Beccaria. Pomocne w rozwiązaniu tego problemu jest posiłkowanie się orzecznictwem Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego. Oczywiście jako autorytetu wskazującego kierunek a nie wprost treść dokonywanych interpretacji.

Posługiwanie się klauzulami generalnymi może wchodzić w zakres nadzoru instancyjnego poprzez badanie uzasadnienia decyzji, opartej na wykorzystaniu, interpretowanych klauzul. Skutkuje to jednak często wręcz niewolniczym uwzględnianiem w orzeczeniach pierwszoinstancyjnych sta-

nowiska zajętego już uprzednio przez Sąd Najwyższy albo Naczelny Sąd Administracyjny w innych niż konkretnie rozpoznawana sprawach. Celem przywoływanym wówczas jest często potrzeba ujednolicenia praktyki. Nie negując waloru w miarę jednolitej linii orzecznictwa, w zakresie np. wykładni językowej, należy jednak przywołać treść uchwały Pełnego Składu Sądu Najwyższego z 1992r „jednolitość judykatury nie jest celem ani osiągalnym, ani pożądanym (...); zadaniem sędziego jest drogą nowej, twórczej wykładni tekstu prawnego – sprawiedliwości zadość uczynić”²⁰

Zgadzam się z takim poglądem i dlatego podkreślam wagę wykładni klauzul generalnych zarówno w procesie wykładni praktycznej, jak i znaczenie autonomii decyzyjnej, wyrażającej się w **wypracowywaniu przez praktykę** sposobów posługiwania się prawem, zatem także klauzulami generalnymi. W procesie, który winien oczywiście być poddany kontroli, przy stałym uwzględnianiu proporcji interesu indywidualnego i ogólnego. Żadna inna konstrukcja prawna w takim stopniu jak klauzula generalna nie zrzuca bowiem z prawodawcy odpowiedzialności za kształt przyszłej praktyki, wiążąc jednocześnie możliwość jego oceniania z umiejętnością przewidywania skutków korzystania z tych otwartych konstrukcji normatywnych²¹.

Jak wynika z analizy orzecznictwa sądowego – sądy rozpoznając sprawy z ustawy o ochronie zabytków nie często zajmowały się problematyką klauzul generalnych zawartych w tej ustawie. Prawdą jest, że treść omówionych powyżej zwrotów nie ma charakteru wyjątkowego w tym akcie normatywnym. Przeciwnie, zwroty: „a w szczególności”, „niezwłocznie”, „niezbędny”, „wyjątkowe znaczenie”, „dostępne środki”, „leży w interesie społecznym” czy też „uzasadnione podejrzenie” znajdują zastosowanie w takim brzmieniu także w szeregu innych aktach normatywnych. Żaden przepis prawa administracyjnego nie daje jednak podstawy do interpretowania w postępowaniu przed organami administracji publicznej klauzul generalnych, zawartych w przepisach należących do systemu prawa administracyjnego analogicznie jak w innej gałęzi prawa; nie należy zatem nawet pomocniczo posiłkować się interpretacją wyżej wymienionych zwrotów dokonaną przez sądy np. w sprawach cywilno-prawnych. Artykuł 5 k. c i art. 7 k. p. a²². wykluczają np.

²⁰ Uchwała z dnia 15 maja 1992 r., OSNCA 1993, poz. 1, s. 9–10.

²¹ L. Leszczyński, op.cit., s. 304.

²² Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93 ze zm.), Ustawa z dnia 1 kwietnia 1999 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. Nr 98,

stosowanie interpretacji klauzuli „interes społeczny” w postępowaniu administracyjnym, tak jak klauzuli „zasady współżycia społecznego” w postępowaniu cywilnym. Zasady te nie mogą stanowić podstawy prawnej decyzji, ani też nie mogą wpływać na rozumienie przepisów prawa administracyjnego materialnego oraz nie mogą stanowić dyrektywy wykładni przepisów prawa procesowego w postępowaniu administracyjnym²³.

Przykładem wskazówki co do metody przeprowadzenia wykładni klauzuli generalnej „interes społeczny” na gruncie prawa administracyjnego jest wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 24 kwietnia 2009 r.²⁴ w sprawie o wpisanie do rejestru zabytków willi jednorodzinnej wraz z jej otoczeniem. Sąd w tej sprawie uznał, że bez względu na to, jak doniosły byłby interes organizacji społecznej, powołującej się w swoim żądaniu dokonania wpisu tego budynku do rejestru jedynie na interes społeczny, to nie można go stawiać ponad interesem strony. Wniosek stowarzyszenia o wpis tej nieruchomości do rejestru nie został podtrzymany przez aktualnego jej właściciela i dlatego, zdaniem sądu, wniosek o wpis nie jest zgodny z interesem społecznym, co w konsekwencji doprowadziło sąd do oceny decyzji administracyjnej o odmowie wszczęcia postępowania administracyjnego w tej sprawie, w trybie art. 31 § 1 k. p. a za **prawidłową**. Zdaniem sądu, w takiej sytuacji organy orzekające w sprawie wnikliwie i rzetelnie rozważyły ocenę interesu społecznego, albowiem rozważając ją odniosły się także do interesu indywidualnego właściciela. Zdaniem sądu, skoro decyzja o wpisie do rejestru zabytków lub odmowa dokonania tego wpisu, ma charakter uznaniowy – organy ochrony zabytków, które są władne do dokonywania oceny obiektu pod względem posiadanych przez niego wartości artystycznych, historycznych i naukowych – nie mają obowiązku – orzekając o wpisie obiektu do rejestru zabytków lub o odmowie wpisu – dopuszczenia dowodu z opinii biegłych na okoliczność, czy przedmiotowy obiekt jest, czy nie jest zabytkiem. Właściwość kompetencyjną wpisania obiektu do rejestru zabytków posiada wyłącznie wojewódzki konserwator zabytków, który dysponując wykształconą w zakresie historii sztuki i architektury kadrą

poz. 107).

²³ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie z dnia 21 maja 2008 r., SA/Lu 227/08.

²⁴ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 24 kwietnia 2009 r., I SA/Wa 1693/08.

pracowników, jest w stanie i ma obowiązek obiektywnie ocenić – w oparciu o zebrany materiał dowodowy – czy obiekt posiada walory zabytkowe. Tak więc organy orzekające w niniejszej sprawie oddalając wniosek stowarzyszenia, który pozostawał w opozycji do zdania właściciela rzeczy zabytkowej – działały dostatecznie wnikliwie i wszechstronnie rozpatrzyły stan faktyczny sprawy oraz szczegółowo wyjaśniły motywy, jakimi się kierowały przy rozstrzygnięciu sprawy. Takie wyjaśnienie sprawy doprowadziło do oceny, iż słusznie zinterpretowany został zakres pojęcia „interes społeczny” w odniesieniu do tego konkretnego przypadku. Sąd zwrócił uwagę na fakt iż dokonując wykładni klauzuli generalnej organy administracji przekonująco uzasadniły swoje rozstrzygnięcie – szczególnie odnośnie interesu właściciela obiektu i interesu społecznego – nie naruszając przy tym granic swobodnej oceny dowodów oraz nie przekraczając granic uznania administracyjnego.

Zatem władcza decyzja o wpisie rzeczy ruchomej lub nieruchomej do rejestru winna być poprzedzona wnikliwym i wszechstronnym rozpatrzeniem stanu faktycznego sprawy. Zły stan budynku nie stanowi żadnej przeszkody do wpisania budynku do rejestru zabytków. W zasadzie między innymi temu powinna służyć ochrona zabytków tj. narzucaniu szczególnej ochrony zaniedbanych i podniszczonych zabytków, których stan się pogarsza, aby zapobiec ich całkowitemu zniszczeniu²⁵.

W orzecznictwie NSA wyrażono trafny pogląd, że w odniesieniu do decyzji uznaniowych wskazówkę interpretacyjną stanowi art. 7 k. p. a. dotyczący uznania administracyjnego, w myśl którego organy administracji uprawnione są do własnej oceny zakresu pojęcia interes społeczny i słuszności interesu obywatela; dlatego każdorazowo o treści podejmowanego rozstrzygnięcia decydują okoliczności konkretnego przypadku. W wypadku gdy prawo materialne upoważnia organ administracji publicznej do działania na zasadzie uznania, to przyznaje temu organowi sferę takiego luzu decyzyjnego, który może być częściowo determinowany zasadą konieczności uwzględniania jednocześnie interesu społecznego jak i słusznego interesu obywateli; orzecznictwo sądowe jest w tej mierze zgodne²⁶. Jednak założenie to obwarowane jest rozmaitymi ograniczeniami i zastrzeżeniami, np. wyrok NSA z dnia 30 czerwca 2000r.²⁷, w którym stwierdzono, że: „Jeśli w sprawach pozostawio-

²⁵ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 25 stycznia 2008 r., I SA/Wa 1743/08.

²⁶ Niepublikowany wyrok NSA z dnia 18 grudnia 1995 r., SA/Ka 2198/94.

²⁷ Wyrok NSA z dnia 30 czerwca 2000 r. V SA 2880/99, Lex nr 79239.

nych przez przepisy uznaniu administracyjnemu interes społeczny nie stoi temu na przeszkodzie i jednocześnie leży to w możliwości organu administracji, organ ten ma obowiązek załatwić sprawę w sposób pozytywny dla strony”.

Przesłanką, która musi być spełniona, aby nastąpiło wykreślenie zabytku z rejestru jest nie tyle sam fakt zniszczenia zabytku, lecz zniszczenie w takim stopniu, który powoduje utratę (w niniejszej sprawie) wartości historycznej i naukowej. Zakres interpretacji zawartej w tym przepisie klauzuli generalnej wytycza w wyroku z dnia 15 października 2008 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie²⁸. W tej sprawie właściciel wskazał, że ruiny zabytkowego dworu w żaden sposób nie sposób nie można nazywać dalej w ten sposób, albowiem dwór znajduje się faktycznie w stanie «śmierci technicznej», a jego ruiny nie oddziałują w sposób pozytywny na park i wieś. Wręcz przeciwnie, dwór jest jedynie stertą gruzu. W ocenie skarżącego nie można też mówić o jego wartości historycznej „jako materialnego dokumentu historii miejscowości i związanej z nim rodziny.” Skarżący podał, że **bezsprzeczne jest, iż nie przeprowadził prac, do których się zobowiązał.** Jednakże przyczyny obecnego stanu dworku nie wynikają z działań skarżącego, lecz z działań osób trzecich polegających na systematycznym rozkradaniu dworu. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie zważył, iż przesłanką, która musi być spełniona, aby nastąpiło wykreślenie zabytku z rejestru jest nie tyle sam fakt zniszczenia zabytku, lecz zniszczenie go w takim stopniu, który powoduje utratę (w konkretnej sprawie) wartości historycznej i naukowej. Organ administracyjny, zdaniem sądu, trafnie wskazał, że pomimo znacznego zniszczenia (stanu ruiny), obiekt nadal zachował wartość historyczną. W uzasadnieniu swojej interpretacji klauzuli generalnej (utrata wartości historycznej) sąd powołał się na analizę treści opracowań oraz załączonego materiału fotograficznego z którego wynika, iż pomimo daleko posuniętej dewastacji, zachowały się w obiekcie mury obwodowe dworu przynajmniej do wysokości cokołu (a w niektórych miejscach do wysokości okien), w pełni oddając zarys planu budynku, a ponadto istnieje najstarszy i najcenniejszy z punktu widzenia konserwatorskiego element budynku tj. piwnice z ceramicznymi sklepieniami kolebkowymi, które są relikdami starszego dworu z 1740 r. Powyższe uzasadnienie wykładni jest zdaniem sądu przekonujące i dalekie od dowolności.

²⁸ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 15 października 2008 r., I SA/Wa 654/08.

Przepis prawny przewiduje obowiązek wydania przez wojewódzkiego konserwatora zabytków decyzji o wstrzymaniu nielegalnych działań, dotyczących danego zabytku (stanowi on odpowiednik art. 28 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie dóbr kultury). Jeżeli zatem wojewódzki konserwator stwierdzi, że określone działania właściciela zabytku są niezgodne z ustawą, czyli nielegalne – taką wstrzymującą decyzję powinien wydać. Jest to różnica w zestawieniu z poprzednim stanem prawnym, czyli art. 28 ustawy o ochronie dóbr kultury, któremu przypisywana była, zgodnie zresztą z jego literalnym brzmieniem, fakultatywna formuła (stanowisko takie zajął NSA w wyroku z dnia 7 października 1999 r. stwierdzając, że „organ ochrony konserwatorskiej, działając na podstawie art. 28 ustawy o ochronie dóbr kultury, samodzielnie, podług swoich kryteriów rozstrzyga, czy w danym przypadku będzie stosował środki wymienione w tym przepisie. Oznacza to też, iż do uznania organu konserwatorskiego należy wybór, jakie będzie stosował przewidziane w tym przepisie sankcje. Trafnie w związku z tym organ administracji wywiódł, że oparta na tym przepisie decyzja ma charakter uznaniowy”).²⁹

Przykładem niezwykle interesującej wykładni klauzuli generalnej „niezbędne badania” jest interpretacja przeprowadzona w orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 października 2007 r.³⁰ Rzecznik Praw Obywatelskich dnia 2 kwietnia 2007 r. wniósł o zbadanie zgodności art. 31 ust. 1 ustawy z Konstytucją RP, celem sądowej oceny – normatywnej regulacji działań właściciela, w zakresie badań archeologicznych, których finansowanie spoczywa obecnie na inwestorze, a więc na ogół na właścicielu bądź użytkowniku wieczystym nieruchomości w obrębie zabytku wpisanego do rejestru. Oceny wymagała klauzula niezbędności działań, generujących koszty obciążające właściciela zabytku

W świetle zakwestionowanego uregulowania całkowity ciężar opłacenia niezbędnych czyli koniecznych badań archeologicznych spoczywa na inwestorze, a więc na właścicielu bądź użytkowniku nieruchomości, której obszar pokrywa się w jakiejś mierze z obszarem stanowiska archeologicznego. Obo-

²⁹ Niepublikowany wyrok NSA z dnia 7 października 1999 r., IV SA 1616/97. W tym miejscu należy podkreślić, iż ustawa obecnie obowiązująca pochodzi z 2003 r., nie mniej jednak nie sposób stosować tego aktu normatywnego z pominięciem dorobku judykatury w omawianym zakresie z okresu wcześniejszego.

³⁰ OTK 2007 nr 9 poz. 102 (Dz.U. Nr 192, poz. 1394).

wiążąca konstrukcja stanowi daleko idącą ingerencję w prawa majątkowe, w tym zwłaszcza w prawo własności. Przede wszystkim państwo zostało w ten sposób, zdaniem skarżącego, zwolnione z partycypowania w kosztach badań archeologicznych i ich dokumentacji. Tymczasem nie powinno ulegać wątpliwości, że to właśnie organy władzy publicznej winny być adresatami przywołanego już wcześniej obowiązku zapewnienia dostępu do dóbr kultury (art. 73 Konstytucji RP).

Konstytucyjność art. 31 ust. 1 ustawy o zabytkach została rozważana przez Trybunał, pod kątem dopuszczalności ograniczenia prawa własności oraz innych praw majątkowych poprzez decyzję o charakterze administracyjnym, narzucającą konieczność ponoszenia kosztów badań koniecznych z punktu widzenia organu administracji a nie właściciela.

Zdaniem sądu – ograniczenie praw majątkowych, a przede wszystkim prawa własności, wynikające z art. 31 ust. 1 ustawy o zabytkach, nie może pozostawać w sprzeczności z istotą prawa własności; to rozwiązanie prawne jest jednakże skutkiem realizacji zadań nałożonych na władze publiczne³¹. Na gruncie rozpoznawanej sprawy, zdaniem Trybunału, Konstytucyjnego o naruszeniu „istoty praw własności” nie można mówić, albowiem Trybunał w swoim orzecznictwie decydował się ocenę niekonstytucyjności przepisu prawnego, ingerującego w prawo własności jedynie w naprawdę wyjątkowych sytuacjach, zawsze po stwierdzeniu naruszenia istoty tego prawa, a podstawowym instrumentem oceny dopuszczalności ograniczeń prawa własności była zasada proporcjonalności (czyli celu ograniczeń prawa i ich kosztów), przyjmując za niekonstytucyjne jedynie takie regulacje, w których „zakres ograniczeń prawa własności przybierze taki rozmiar, że niwecząc podstawowe składniki prawa własności, wydrąży je z rzeczywistej treści i przekształci w pozór tego prawa”, a taka sytuacja zdaniem TK nie ma zastosowania w odniesieniu do przepisów ustawy o ochronie zabytków.

Zdaniem Trybunału, nie zasługuje na uwzględnienie zarzut naruszenia w cytowanej ustawie istoty prawa własności, wywodzony z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Analizując treść normatywną art. 31 ust. 1 ustawy o zabytkach, ustalono, że **właściciel nieruchomości, na której terenie znajduje się stanowisko archeologiczne, może wykonywać wszystkie istotne uprawnienia właści-**

³¹ W literaturze można spotkać stwierdzenie, że ustawa o zabytkach chroni zabytki w głównej mierze przed właścicielem i ta jej funkcja wysuwa się na plan pierwszy. Zob. M. Dreła, *Własność zabytków*, Warszawa 2006, s. 129.

cielskie. Stopień ograniczenia, polegającego na pozbawieniu właściciela nieruchomości możliwości prowadzenia określonych działań (zagrożających zabytkom archeologicznym), nadto narzucający konieczność finansowania pewnych działań – nie zbliża się zdaniem TK nawet do poziomu kategorii, jaką jest «istota prawa podmiotowego».

Warto jednak zwrócić w tym miejscu uwagę na fakt braku realnego, normatywnego zabezpieczenia finansowania dokonania egzekucji nakazów konserwatorskich, co a priori obarcza takie decyzje konserwatorskie wadą nieskuteczności i iluzoryczności, a nadto na brak uregulowań (wynikających z cytowanego powyżej wyroku Trybunału Konstytucyjnego) konieczności partycypacji zarówno państwa jak i inwestora w kosztach niezbędnych badań wykopaliskowych i ich dokumentacji.

IV.

Normodawca w ustawie o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami bardzo często posługuje się klauzulami generalnymi do wyznaczenia sposobu zachowania się adresatów norm, przez co daje olbrzymi luz decyzyjny organom administracyjnym w kształtowaniu sytuacji prawnej właścicieli i posiadaczy zabytków.

Warto tu przywołać treść art. 91 ust. 1 omawianej ustawy, zgodnie z którym wojewódzkiego konserwatora zabytków powołuje i odwołuje wojewoda, za zgodą Generalnego Konserwatora Zabytków. To urzędnicze stanowisko o tak niezwykle rozległych kompetencjach, obdarzone takim luzem decyzyjnym nie jest

Może zatem należy rozważyć dążenie do osłabienia kompetencji wojewódzkiego konserwatora zabytków, przez zastąpienie jego kompetencji władczych kompetencjami niewładczymi lub całkowitego usunięcia tak rozległych kompetencji z aktu normatywnego.

Im bardziej bowiem władczo urzędnik kształtuje los jednostki w procesie interpretowania i stosowania prawa, tym bardziej narzuca się potrzeba tworzenia takich norm prawnych, które określałyby jego odpowiedzialność za sposób stosowania prawa, przeprowadzenia wykładni norm prawnych i kształtowania w ten sposób społecznej świadomości prawnej. Przydatna jest tu definicja terminu: administracja, jako iż pochodzi od administratio

– co oznaczało w języku łacińskim,: służyć, obsługiwać³². Trzeba przyznać, iż wykładnia powyższej ustawy daleka będzie od takiej interpretacji działań administracji.

Summary

Discretionary power in administrative law as exemplified by general clauses in the Historic Preservation Act

In this article entitled the author discusses the relation between the constitutional directive specified in Art. 7 of the Constitution of the Republic of Poland under which official authorities in Poland must act under and in compliance with law, on the one hand, and discretionary power in administrative law which frequently enables broad interpretation of legal regulations which are general in nature, on the other.

The author presents his arguments on the basis of one act, the Historic Preservation Act, and the analysis of its general clauses.

In the first part of the article, the author addresses theoretical aspects of general clauses. In the second part, the author illustrates the theoretical concepts with specific examples of general clauses in the said Act and provides an exemplary interpretation of their meaning. The focus is placed on the extensive discretionary powers conferred by the legislator on the authorities applying the Act.

Based on the provided examples of general clauses and possible extensive consequences of their application, the author concludes with description of methods and the mechanism of giving a more precise meaning to the general clauses by presenting their application in practice in judicial decisions.

³² *Słownik wyrazów obcych*, pod red. W. Kopalińskiego, Warszawa 1999, s. 117.