



RATIO LEGIS EST ANIMA LEGIS A POTRZEBA ISTNIENIA I WZMACNIANIA PAŃSTWOWEJ SŁUŻBY KONSERWATORSKIEJ W POLSCE

*Ratio legis est anima legis and the need to exist and strengthen
the state conservation service in Poland*

*Piotr Dobosz**

SUMMARY: This article focuses on the Latin legal maxim read as „ratio legis est anima legis.” It needs to be emphasised that, unless they are well-considered, no approval will be granted to acts which are invalid from legal and formal perspective or under which legally incorrect substantive solutions are to come into force.

The author of this article claims that Polish central government may prove useful in the field of protecting historic monuments and sites. Furthermore, the article also explores experiences through which the German government went in the areas pertaining to constitutional

law and organisation of German (federal and lance) historic preservation administration.

In the conclusion, the author summarizes his deliberations on the Polish model of administrative bodies responsible for conservation and protection of historic monuments and sites.

KEY WORDS: protection of monuments and sites, cultural heritage, state historic preservation service, ratio legis est anima legis („Reasoning is the soul of legal acts”).

I. Wprowadzenie do ustaleń ustrojowo-prawnych w dziedzinie ochrony dziedzictwa kulturowego

Ratio legis est anima legis – jak stanowi rzymska paremia: „Uzasadnienie (podstawa, sens) (ustawy) jest duszą ustawy”. Jej zasadność nie budzi wątpliwości także i współcześnie. Przywołana paremia może zostać odniesiona również do rozważań o kształcie i kierunku przekształceń ustroju administracji konserwatorskiej w Polsce.

Każda ustawa powinna służyć realizacji jasno, precyzyjnie określonych celów, stanowiących fundament logistyczno-normatywny „dobrego prawa”. Wynikają one z jednej strony z samego brzmienia tekstu normatywnego zawartego w regulacji ustawowej, a z drugiej z uzasadnienia, które towarzyszy projektowi regulacji ustawowej. O motywach przyjmowania danej regulacji ustawowej możemy wywodzić także z opracowań, konferencji, poszczególnych zindywidualizowanych wypowiedzi autorów projektu, konstatacji naukowych i społecznych oraz innych wydarzeń poprzedzających proces legislacyjny, w których wyjaśniane i uzasadniane są przyczyny, istota i skutki promowanych rozwiązań prawnych. Uzasadnienie takie nie pozostaje bez wpływu na ocenę przyjmowanych rozwiązań prawnych. Dobrze sformułowane uzasadnienie, logiczne, poprawne konstrukcyjnie, które nie musi być efektowne zawiera w sobie przymiot waloru efektywności.

Każda ustawa korzysta z domniemania materialnoprawnej i formalnoprawnej poprawności

* Prof. Piotr Dobosz, Department of Administrative Law, Jagiellonian University
<https://orcid.org/0000-0001-5220-9269>

konstrukcyjnej. Z tego względu niezwykle ważne jest aby przyjmowane rozwiązania były w płaszczyźnie aksjologicznej, metodologicznej, materialnej i formalnoprawnej optymalne w pełnym tego słowa znaczeniu. Zmiany ustawowe wymagają spojrzenia w skali makro i z różnych punktów odniesienia. Odrzucane muszą być rozwiązania partykularne, populistycznie protekcyjistyczne przyjmowane wyłącznie w jednym zamierzonym a priori kierunku. Koniunkturalizm legislacyjny nie może oznaczać lansowania regulacji normatywnych o zaniżonej wartości merytorycznej. Legislacja jako proces służy optymalizacji porządku prawnego a nie jego pogarszaniu. Rozwiązania prawne przyjmowane pochopnie i w sposób nieprzemyślany osłabiają wizerunek demokratycznego państwa prawnego. Szkodzą przy tym wszystkim. Wyrządzają szkodę Państwu jako całości, samorządowi terytorialnemu, organizacjom pozarządowym a przede wszystkim obywatelom.

Już na wstępie stwierdzić należy, że w prowadzonej aktualnie w Polsce dyskusji o przyszłości modelu ustrojowego systemu ochrony zabytków należy zwrócić uwagę na konieczność istnienia i wzmocnienia rządowej służby konserwatorskiej, a nie jej osłabiania albo całkowitej likwidacji. Są bowiem w ochronie zabytków takie kategorie dziedzictwa kulturowego przeszłości, które skutecznie mogą być chronione tylko na poziomie rządowym i ze względu na interes ogólnopaństwowy. Tym samym rządowe służby konserwatorskie wymagają nie tylko utrzymania ale i znacznego instytucjonalnego wzmocnienia.

Uzasadnienie takiego stanowiska podyktowane jest rozwarstwiającym się interesem publicznym w państwie. Interes publiczny jest bowiem tylko z pozoru niepodzielny. W obrębie dziedzictwa kulturowego i ochrony zabytków wymaga on znacznej dyferencjacji. Bardzo wyraźnie dostrzec należy potrzebę ochrony interesu publicznego z dwóch punktów odniesienia: rządowego i samorządowego, które nie zawsze są tożsame. Interesy te nie powinny ze sobą konkurować lecz stanowić wzajemne uzupełnienie w ramach konstytucyjnej zasady pomocniczości (subsydiarności). Nie jest również możliwe wyeliminowanie któregośkolwiek z przywołanych tu dwóch przejawów interesu publicznego.

Pojęcie interesu publicznego zaliczane jest do pojęć ocennych, nie mających jednorodnego charakteru. W nauce prawa i w orzecznictwie nie wypracowano jednolitej, nie budzącej rozbieżności trwałej, przyjmującej postać *constans* definicji interesu publicznego. Jest to pojęcie, które permanentnie ewoluuje. Jak zasadnie stwierdza J. Zimmermann: „Pojęcie interesu publicznego nie jest ostre, ale najlepiej oddaje istotę zagadnienia. Interes taki jest bowiem relacją między pewnym stanem faktycznym a jego oceną, zawierającą odpowiedź na pytanie, czy stan ten może przynieść jakieś korzyści ogółowi. W interesie publicznym leżą zatem postawy lub działania korzystne dla ogółu (społeczeństwa) i przeciwnie – działania dla ogółu niekorzystne są sprzeczne z interesem publicznym.”²¹.

Nawiązując do zarysowanej powyżej wypowiedzi J. Zimmermanna uzasadnione jest traktowania zabytków i historycznego dziedzictwa kulturowego (różniącego się od współczesnego dziedzictwa

¹ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2014, s. 30.

kulturowego), jako „dobra prawnego”² – „dobra publicznego”³ („rzeczy publicznej”⁴), w wymiarze rzeczowym, i odnoszenie go także do wartości, ujmowanych wspólnie jako dziedzictwo niematerialne. Za stan zabytków i innych elementów dziedzictwa kulturowego, w wymiarze etycznym, odpowiedzialność ponosi Państwo, a w wymiarze moralnym całe społeczeństwo. M. Rouba wyraża tę ideę w sposób następujący: „Elementy dziedzictwa stanowiące dobro publiczne są własnością całego społeczeństwa, dlatego też całe społeczeństwo winno zdawać sobie sprawę z konieczności ich ochrony i aktywnie się w tę ochronę angażować.”⁵. Natomiast J. Pruszyński ujmuje tę materię w innym kontekście: „W kategoriach społecznych składniki dziedzictwa kultury można postrzegać jako wspólne dobro, z czego w żaden sposób nie da się wywieść, że są one wspólną własnością całego społeczeństwa.”⁶.

Odkodowanie zatem istoty interesu publicznego wymaga odniesienia się do wartości akceptowanych przez ustawodawcę, których normatywne ujęcie ma służyć ochronie „dobra wspólnego”. Pojęcie interesu publicznego jest powiązane z administracją publiczną. Jak dobitnie podnosi J. Zimmermann administracja publiczna „(...) wyróżnia się tym, że jest sprawowana przez państwo (lub przez wyodrębnione podmioty działające z upoważnienia państwa) i realizuje dobro wspólne, czyli interes publiczny po to, aby przynieść jakąś korzyść ogółowi (wspólnocie, państwu) albo też dba o interes indywidualny, reprezentując interesy całego społeczeństwa lub wspólnoty, lub ze względu na wyznawane powszechnie wartości.”⁷. Można dostrzec zatem, że administracja pełni często funkcję stymulacyjną (stymulatywną). Można w tym zakresie przywołać poglądy J. Zimmermann, który stwierdza, że: „Administracja publiczna ma dbać o te korzyści i działać tak, aby je osiągać i pomnażać i to jest jej podstawowym zadaniem.”⁸.

Ze względu na konieczność interpretacji pojęcia „interes publiczny” należy dokonywać go w taki sposób, który zakłada, że interes publiczny o charakterze rządowym i interes publiczny o charakterze samorządności terytorialnej są zbiorami mającymi pewien wspólny zakres, ale mają również wyraźnie i biegunowo odmiennie ujęte obszary regulacji normatywnej. Identyfikując to pojęcie w kontekście ustrojowo-prawnym budowy i funkcjonowania administracji konserwatorskiej stwierdzić należy,

² W nauce prawa administracyjnego wyróżniamy podział dóbr publicznych na: tzw. dobra własne administracji i tzw. dobra użytku powszechnego. Zob.: M. Kamiński, *Zarys koncepcji dobra prawnego objętego ochroną norm prawa administracyjnego (dobra administracyjnoprawnego)*, (w:) *Dobra chronione w prawie administracyjnym*, red. Z. Duniewska, Łódź 2014, s. 37.

³ D. R. Kijowski podkreśla, że w ustawodawstwie można znaleźć przepisy prawne, w których wykorzystano pojęcie „dobra publicznego”, ale są to przypadki nieczęste. Zob.: R. Kijowski, *Rzeczy i urzędnienia publiczne*, (w:) Z. Duniewska, M. Górski, J. Jagielski, J. Kierzkowska, D. Kijowski, H. Nowicki, J. Stelmasiak, M. Szalewska, M. Zdyb (redaktorzy: R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel), *System prawa administracyjnego. T. 7. Prawo administracyjne materialne*, Warszawa 2012, s. 408.

⁴ Wszechstronnej analizy historycznej i współczesnej doktryny prawa administracyjnego dotyczącej pojęć „dobra publicznego” w teorii rzeczy i urzędzeń publicznych dokonuje D. R. Kijowski: *Ibidem*, s. 403–454.

⁵ M. Rouba, *Zadania władz publicznych w zakresie ochrony i opieki nad zabytkami w Rzeczypospolitej Polskiej ze szczególnym uwzględnieniem obiektów wpisanych na Listę Światowego Dziedzictwa Kulturalnego i Naturalnego UNESCO*, Toruń 2013, s. 161.

⁶ J. Pruszyński, *Dziedzictwo kultury Polski. Jego straty i ochrona prawna*, t. I, Kraków 2001, s. 360.

⁷ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, op. cit., s. 30.

⁸ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, op. cit., s. 30.

że wartością chronioną, która jawi się jako prolegomena formalnego i materialnego prawa ochrony oraz kształtowania dziedzictwa kulturowego, determinująca w takim przypadku pojęcie interesu publicznego jest „strzeżenie dziedzictwa narodowego”, o którym mowa w art. 5 Konstytucji RP⁹, stanowiące fundament tego systemu Rzeczypospolitej Polskiej. Zarówno w interesie rządowym, jak i w samorządowym interesie publicznym jest prowadzenie przez podmioty państwa działań służących urzeczywistnieniu konstytucyjnej idei i normatywnej dyspozycji „strzeżenia dziedzictwa narodowego”.

Płaszczyzna ochrony i „sterowania” dziedzictwem kulturowym ma wymiar normatywny, które jednak jest determinowany politycznie. Jak stwierdza J. Zimmermann: „Problemem jest jednak zwykle to, że przy używaniu pojęcia interesu publicznego samo jego pojmowanie zależy od elementów i uwarunkowań politycznych. W zależności od poglądów politycznych różne wartości leżą lub nie leżą „w interesie publicznym” i w zależności od ustroju państwa i orientacji znajdującej się przy władzy rozumienie interesu publicznego może być różne. W ten sposób administracja publiczna i samo jej pojmowanie jest również zawsze uzależnione od czynników politycznych, a praktyczny rezultat sporu o rozumienie interesu publicznego stanowi o przedmiocie administracji publicznej w danym systemie.”¹⁰.

Rola administracji publicznej jest tutaj trudna do przecenienia i to tym bardziej, że administracja ta ma strzec dziedzictwo narodowe i europejskie a z drugiej strony pojęcie dziedzictwa kulturowego przyjmuje współcześnie poszerzony zakres przedmiotowy. W najnowszych trendach dziedzictwo kulturowe obejmuje: „zasoby odziedziczone po wcześniejszych pokoleniach, we wszelkich swoich formach i aspektach – materialnych, niematerialnych i cyfrowych (powstałych w formie cyfrowej lub scyfryzowanych), w tym pomniki, obiekty, krajobrazy, umiejętności, praktyki, wiedza oraz efekty ludzkiej kreatywności, a także zbiory chronione i administrowane przez instytucje publiczne i prywatne, takie jak muzea, biblioteki i archiwa. Dziedzictwo jest efektem zachodzących w czasie interakcji ludzi i miejsc i stale się ono rozwija. Zasoby te mają dla społeczeństwa ogromną wartość pod względem kulturalnym, środowiskowym, społecznym i ekonomicznym, i dlatego zrównoważone administrowanie nimi stanowi w XXI wieku decyzję o charakterze strategicznym.”¹¹.

II. Przydatność stopnia centralnego – doświadczenia niemieckie¹²

Przydatność stopnia centralnego dla działań administracji publicznej nie budzi wątpliwości

⁹ „Rzeczpospolita Polska strzeże niepodległości i nienaruszalności swojego terytorium, zapewnia wolności i prawa człowieka i obywatela oraz bezpieczeństwo obywateli, strzeże dziedzictwa narodowego oraz zapewnia ochronę środowiska, kierując się zasadą zrównoważonego rozwoju.”; Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r., przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 r., podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 r., Dz. U. z 1997 r. nr 78, poz. 483 ze zm.

¹⁰ Zimmermann, *Prawo administracyjne*, op. cit., s. 30.

¹¹ Projekt Konkluzjach Rady Europejskiej z dnia 21 maja 2014 r. na stronie: <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=PL&f=ST%209129%202014%20INIT>, dostęp: 28.9.2015.

¹² Na temat analizowanych tutaj rozwiązań zob.: P. Dobosz, *Systemy prawne ochrony zabytków z perspektywy teorii prawa administracyjnego*/tytuł równoległy: *Legal systems governing the protection of monuments in view of the theory of administrative law*, Kraków 2015, s. 120–127; https://issuu.com/michaadamus/docs/systemy-prawne_-_p._dobosz

w innych krajach. Spoglądając w stronę rozwiązań niemieckich należy dostrzec, że Niemcy przyjęły rozwiązania zapewniające spójność funkcjonowania całego organizmu państwa federacyjnego.

Federacyjny charakter współczesnych Niemiec, składających się z szesnastu krajów związkowych – landów (w tym tzw. miast-krajów, czyli miast posiadających status landu: Brema, Hamburg i Berlin), determinuje kształt ustrojowego, materialnego i procesowego prawa ochrony zabytków. Poszczególne kraje związkowe posiadają – w ramach autonomicznych kompetencji do regulowania materii wewnętrznych – różnicowane „terytorialne” prawodawstwo ochrony zabytków. W Niemczech nie obowiązuje zatem jedna federalna ustawa z zakresu ochrony i opieki nad zabytkami, lecz w każdym z krajów związkowych obowiązuje inna regulacja prawna. Tym samym w Republice Federalnej Niemiec zasadnicza ochrona i opieka nad zabytkami należy do poszczególnych landów, a nie do federacji. Pewne materie są jednak normowane na poziomie federalnym, co dotyczy przepisów określających zasady przemieszczania zabytków, w tym również ich wywozu z terytorium Niemiec, albo mających inną rangę prawną wspólnych aktów organów władzy publicznej o charakterze federalnym i związkowym (kwestie badań proveniencyjnych i ich skutków prawnych). W zakresie ochrony dziedzictwa kulturowego prawodawstwo federalne obowiązuje we wszystkich landach, wyznacza ogólne, ale w pewnym zakresie również szczegółowe ramy prawne. Władze poszczególnych krajów związkowych mogą spotęgować taką ochronę własnymi regulacjami prawnymi, które nie mogą pozostawać w sprzeczności z przepisami ustanowionymi na poziomie federalnym.

Można zatem dostrzec, że obszary i kategorie spraw, które państwo niemieckie uznaje, za istotne z punktu widzenia federalnego interesu publicznego lub interesu publicznego całych krajów związkowych nie są całkowicie decentralizowane.

Takie ustawienie problemu ma wymiar konstytucyjny: federalny i poszczególnych niemieckich krajów związkowych.

Konstytucyjne podstawy ochrony i opieki nad zabytkami zawarte są w przepisach, które w sposób bezpośredni lub pośredni regulują zagadnienia odnoszące się do powyższej materii. Zawarte one są w Konstytucji Federalnej a także w konstytucjach poszczególnych krajów związkowych¹³. Tak np. art. 141 ust. 1 Konstytucji Wolnego Państwa Bawaria z dnia 2 grudnia 1946 r. stanowi, że: „Zabytki sztuki, historii i przyrody oraz krajobrazu objęte są ochroną i opieką państwa, gmin i organizacji prawa publicznego.” Należy jednak dodać, że niektóre z landów uchyliły swoje wcześniejsze przepisy dotyczące zabytków¹⁴. Federalna Konstytucja niemiecka bardzo enigmatycznie i bezpośrednio tylko w jednym przepisie odnosi się do problematyki ochrony i opieki nad zabytkami, ale inne jej uregulowania mogą zostać przywołane, jako odnoszące się do niej w sposób pośredni.

Artykuł 14 Ustawy Zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec¹⁵/Konstytucji RFN¹⁶ chroniąc

¹³ Zob. art. 141 *Verfassung des Freistaates Bayern vom 2. Dezember 1946, obwieszczenie nowego brzmienia Konstytucji Wolnego Państwa Bawaria z dnia 15 grudnia 1946 r.* (GVBl. Seite 991), zm. GVBl. S. 816 i 817.

¹⁴ Został uchylony art. 86 Konstytucji Badenii-Wirtembergii z dnia 11 lipca 1953 r. – *Verfassung des Landes Baden-Württemberg vom 11. November 1953* (GBl. S. 173) z póź. zm. i uzup. Zob. także: J. P. Pruszyński, *Ochrona prawna zabytków w Republice Federalnej Niemiec. Teksty i komentarze*, Warszawa 1992, s. 16 (przypis nr 5).

¹⁵ *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland* (GG), 23 maja 1949 (BGBl. S.1), ost. zm.: BGBl. I S. 2438.

¹⁶ Zob. także tekst w j. polskim: *Deutscher Bundestag. Ustawa Zasadnicza dla Republiki Federalnej Niemiec Tekst bez komentarza* Stan: październik 2010 r., Przekład: A.-M. Sadowski, Korekta merytoryczna: A. Malicka, Berlin 2010.

prawa: własności i dziedziczenia („Zapewnia się prawo własności i prawo dziedziczenia. Treść tych praw i ich granice określają ustawy” – ust. 1) koreluje zarazem aspekt prywatno-prawny własności z dobrem ogółu, jako dobrem publicznym („Własność zobowiązuje. Korzystanie z niej ma jednocześnie służyć dobru ogółu” ust. 2). W kontekście ochrony i opieki nad zabytkami dyspozycja ta nie tylko wyłącza całkowitą swobodę władania rzeczą, ale obliuguje do takiego korzystania z niej, która leży w interesie publicznym/interesie ogółu. Jednocześnie dopuszczalne jest dokonywanie wywłaszczenia np. zabytku w interesie publicznym. W myśl art. 14 ust. 3 GG: „Wywłaszczenie dozwolone jest wyłącznie na rzecz dobra ogółu. Może ono być przeprowadzone wyłącznie zgodnie z ustawą lub na mocy ustawy, która określa rodzaj i wysokość odszkodowania. Odszkodowanie wyznacza się przy sprawiedliwym rozważeniu interesów ogółu i osób, do których się odnosi. W przypadku sporu co do wysokości odszkodowania przysługuje droga prawna przed sądami powszechnymi.”

Dodany w 1994 r. art. 20a GG wprowadza konstytucyjny standard międzypokoleniowej ochrony naturalnych podstaw życia i zwierząt. E. Schmidt-Aßmann podnosi, że jest to „ochrona przyrodniczych podstaw życia jako cel państwa”¹⁷. Art. 20 a GG stanowi, że: „Państwo w ramach porządku konstytucyjnego chroni poprzez ustawodawstwo oraz zgodnie z ustawami i przepisami prawa poprzez władzę wykonawczą i sądownictwo naturalne podstawy życia i zwierzęta również w poczuciu odpowiedzialności przed przyszłymi pokoleniami.” Przywołany przepis ma zastosowanie do zabytków tylko wtedy, gdy mają one w jakimkolwiek stopniu charakter przyrodniczy. Stanowi jednak konstrukcję teoretyczną, która mogłaby być paralelnie wykorzystana w ochronie i opiece nad zabytkami. W przyszłości przypadku jej wyraźnego znormatywizowania mogłaby ona przyjąć brzmienie: „Państwo w ramach porządku konstytucyjnego chroni poprzez ustawodawstwo oraz zgodnie z ustawami i przepisami prawa poprzez władzę wykonawczą i sądownictwo zabytki również w poczuciu odpowiedzialności przed przyszłymi pokoleniami.” Uwagę tę odnoszę do systemu prawa niemieckiego, ale mogłaby ona być wprowadzona równie dobrze do systemu prawa polskiego).

Art. 30 GG formułuje tzw. prawa suwerenne krajów związkowych: „Realizacja uprawnień władzy państwowej i wykonywanie zadań państwowych należy do władz krajów związkowych, o ile niniejsza Ustawa Zasadnicza nie stanowi inaczej lub nie dopuszcza innych regulacji prawnych.”, a art. 31 GG daje w tym zakresie pierwszeństwo prawu federalnemu: „Prawo federalne ma pierwszeństwo przed prawem krajów związkowych.”

Dla zrozumienia niemieckiego systemu ochrony i opieki nad zabytkami a także planowania i zagospodarowania przestrzennego istotnego znaczenia nabierają art. 71 i art. 72 GG. Art. 71 GG zawiera zasadę wyłączności ustawodawstwa federalnego: „W dziedzinach leżących w wyłącznej kompetencji ustawodawczej władz federalnych kraje związkowe posiadają kompetencje ustawodawcze tylko wtedy i tylko w takim zakresie, w jakim są wyraźnie do tego uprawnione w ustawie federalnej.” Art. 72 GG określający standardy ustawodawstwa konkurencyjnego stanowi, że: a) „W dziedzinach objętych ustawodawstwem konkurencyjnym kompetencje ustawodawcze posiadają kraje związkowe tak długo, jak długo i o ile władze federalne nie skorzystały na mocy ustawy ze swoich kompetencji ustawodawczych” – ust. 1; b) „Władze federalne posiadają uprawnienia ustawodawcze w dziedzinach określonych przepisami art. 74 ust. 1 pkt 4, 7, 11, 13, 15, 19 a, 20, 22, 25 i 26, jeżeli i o ile ustanowienie

¹⁷ E. Schmidt-Aßmann, *Ogólne prawo administracyjne jako idea porządku. Założenia i zadania tworzenia systemu prawnoadministracyjnego*. Wydanie drugie przededagowane i rozszerzone w tłumaczeniu prof. Andrzeja Wasilewskiego, Warszawa 2011, s. 204.

jednakowych warunków życia na terytorium Federacji oraz zachowanie jedności prawa i ekonomicznej leży w interesie całego państwa i wymaga regulacji prawnych ze strony władz federalnych.” – ust. 2; c) „W przypadku gdy władze federalne skorzystały ze swojego prawa ustawodawczego, kraje związkowe mogą na mocy ustawy przyjąć odmienne regulacje prawne obejmujące następujące dziedziny: (...) 2. ochrona przyrody i pielęgnacja krajobrazu (poza przepisami dotyczącymi podstawowych zasad ochrony przyrody, gatunków lub przyrody morskiej); 3. podział gruntów; 4. planowanie przestrzenne (...).

Ustawy federalne odnoszące się do tych dziedzin wchodzić w życie najwcześniej sześć miesięcy po ich ogłoszeniu, o ile za zgodą Bundesratu nie postanowiono inaczej. W odniesieniu do dziedzin, o których mowa w zdaniu 1, i w ramach relacji prawa federalnego i krajowego pierwszeństwo ma każdorazowo ustawa późniejsza.” – ust. 3, d) „Ustawa federalna może określić, że regulacje prawne w formie ustawy federalnej, w odniesieniu do których nie istnieje już konieczność w myśl ust. 2, mogą być zastąpione prawem krajowym.” – ust. 4.

Art. 73 GG określa zakres wyłącznego ustawodawstwa federalnego. W myśl art. 73 ust. 1 GG: „Władze federalne posiadają wyłączne kompetencje ustawodawcze w następujących dziedzinach: (...) 5 a. ochrona niemieckich dóbr kultury przed wywozem za granicę (...) 9 a. obrona przed zagrożeniami ze strony międzynarodowego terroryzmu [także przeciwko zabytkom/dóbr kultury/dziedzictwu kulturalnemu – uwaga P.D.] przez Federalny Urząd Policji Kryminalnej w przypadkach zaistniałego niebezpieczeństwa obejmującego kilka krajów związkowych, co do których odpowiedzialność policji krajowej nie jest jasna lub o których przejęcie zwrócą się najwyższe krajowe władze policyjne; 10. współpraca między władzami federalnymi i krajami związkowymi a) w zakresie działań policji kryminalnej, b) w zakresie ochrony wolnościowo-demokratycznego ustroju państwa, zagrożenia dla istnienia i bezpieczeństwa Federacji lub jednego z krajów związkowych (ochrona konstytucji) oraz c) w zakresie ochrony przed działaniami na terytorium Federacji zmierzającymi do zagrożenia zagranicznym interesom Republiki Federalnej Niemiec poprzez użycie siły lub ukierunkowane na jej użycie przygotowania, oraz utworzenie Federalnego Urzędu Policji Kryminalnej i udział w międzynarodowym zwalczaniu przestępczości; (...)”. W myśl art. 73 ust. 2 „Ustawy odnoszące się do przepisu ust. 1 pkt 9 a wymagają zgody Bundesratu.”

Art. 74 GG reguluje zakres ustawodawstwa konkurencyjnego. Zgodnie z art. 77 ust. 1 „Ustawodawstwo konkurencyjne obejmuje następujące dziedziny: (...) 9. zniszczenia wojenne i reparacje wojenne; 10. groby wojenne i innych ofiar wojny oraz ofiar rządów przemocy (...) 14. przepisy dotyczące wywłaszczeń, o ile odnoszą się one do przypadków określonych przepisami art. 73 i 74 (...) 29. ochrona przyrody i pielęgnacja krajobrazu; 30. podział gruntów; 31. planowanie przestrzenne (...).

Zwrócić uwagę należy także na ustrojowe mechanizmy dobrowolnego harmonizowania interesu publicznego federalnego z interesem publicznym niemieckich krajów związkowych. Tak np. Stała Konferencja Ministrów Kultury¹⁸ Krajów Związkowych/Landów w Republice Federalnej Niemiec (Ständige Konferenz der Kultusminister der Länder in der Bundesrepublik Deutschland – KMK¹⁹) to organ kolegialny administracji publicznej będący instrumentem strukturalno-organizacyjnym dobrowolnej współpracy krajów związkowych w zakresie problematyki polityki kulturalnej

¹⁸ Poprzednio ministrów wyznań.

¹⁹ Także jako: Stała Komisja Ministrów Kultury.

o znaczeniu ponadregionalnym²⁰. Celem jest wypracowywanie zgodnego stanowiska w danej kwestii i wspólna reprezentacja zdefiniowanego przejawu interesu publicznego. Stała Konferencja Ministrów Kultury Krajów Związkowych w Republice Federalnej Niemiec utrzymuje również relacje partnerskie z organami federalnymi, samorządowymi i innymi podmiotami działającymi w zakresie ochrony zabytków²¹.

Do jej zadań należy koordynowanie polityki edukacji i kultury w krajach związkowych²². W aspekcie funkcji ministerstwa zagadnienia kultury i wychowania należą do jednej z głównych materii administracji krajów związkowych²³. Skuteczne decyzje są podejmowane w sposób jednogłośny, przyjmują z reguły charakter publicznych ogólnych oświadczeń woli kierowanych do władz landów jako zalecenia i dla nadania im wiążącego charakteru wymagają przyjęcia odpowiedniego ustawodawstwa w danym landzie²⁴.

Jest to organ poprzez który kraje związkowe wraz z rządem federalnym i ogólnokrajowymi stowarzyszeniami komunalnymi realizują wspólne interesy w sektorze kultury²⁵. Jest to zatem także szczególna forma organizacyjna rozwiązywania potencjalnych konfliktów²⁶ pomiędzy Federacją a krajami związkowymi w dziedzinie ochrony dziedzictwa kulturowego, a także platforma empirycznych relacji interpersonalnych w zakresie wymiany doświadczeń.

W systemie niemieckim pomimo mocnego samorządu terytorialnego interes publiczny w zakresie kultury, w tym także ochrony zabytków jest identyfikowany na szczeblach ponadsamorządowych państwa federacyjnego.

III. Konkluzje wobec polskiego ustrojowego modelu administracji konserwatorskiej i ochrony zabytków

Dyskusja na temat ustroju administracji konserwatorskiej, która jest prowadzona w Polsce w płaszczyźnie naukowej, politycznej, prawnej, oficjalnej i kulturalnej przyjmuje niekiedy poziom „przepychania” pomiędzy szczeblem rządowym i samorządowym. Taki mechanizm potencjalnych przeobrażeń ustrojowo-prawnych nie służy idei optymalnej przebudowy administracji konserwatorskiej i systemu ochrony zabytków. Problem nie tkwi bowiem we wzajemnym przemieszczaniu obszarów zadaniowych i kompetencyjnych lecz w kreowaniu polepszonych rozwiązań instytucjonalnych. Całkowicie zasadne jest w tym zakresie stwierdzenie B. Szmygina, który stwierdził, że: „Logika podpowiada, że w efekcie trwających cały czas zmian i procesów, system ochrony zabytków powinien się przekształcać,

²⁰ P. M. Jagłowski, *system ochrony zabytków archeologicznych*, (w) *Ochrona dziedzictwa archeologicznego w Europie*, red. Z. Kobyliński, Warszawa 1998, s. 240.

²¹ Ibidem.

²² Działa w oparciu o regulamin wewnętrzny: Geschäftsordnung der Ständigen Konferenz der Kultusminister der Länder in der Bundesrepublik Deutschland gemäß Beschluss vom 19. November 1955 i. d. F. vom 29. August 2014, <http://www.kmk.org/fileadmin/pdf/gogr.pdf>, dostęp: 22.8.2015.

²³ E. Laux, *Vom Verwalten: Beiträge zur Staatsorganisation und zum Kommunalwesen, Freiherr-vom-Stein-Gesellschaft e. V.*, H. Siedentopf, K. Treppe (Hrsg), Baden-Baden 1993, s. 303 i n.

²⁴ P. M. Jagłowski, *Niemcy: System ochrony zabytków archeologicznych*, (w) *Ochrona dziedzictwa archeologicznego...*, op. cit., s. 240 i n.

²⁵ W kwestii zadań i przejawów aktywności KMK zob.: <http://www.kmk.org/kunst-kultur.html>, dostęp: 22.8.2015.

²⁶ Zob. szerzej: H. Faber, *Verwaltungsrecht*, Tübingen 1987, s. 5 i n.

reagując na nową sytuację. Można też zakładać, że zakres przemian powinien pozostawać w relacji do skali zachodzących zmian. To oznaczałoby, że polski system ochrony zabytków powinien cały czas radykalnie przekształcać się. Natomiast zmiany te powinna poprzedzać analiza sytuacji, ujawniająca nowe ograniczenia, potrzeby i możliwości; permanentna analiza istotnych uwarunkowań systemu powinna być wręcz jego elementem. W efekcie zmiany w systemie ochrony zabytków powinny być przemyślaną i zaplanowaną reakcją na zmiany otoczenia. Tak jednak nie jest i dlatego tak pilnym i ważnym zadaniem jest kompleksowa diagnoza sytuacji.”²⁷

Ze względu na to, że część problemów, zadań i kompetencji dotyczą materii, którą umiejscowić należy w obrębie rządowego interesu publicznego (obiekty wpisane na Listę Światowego Dziedzictwa UNESCO, pomniki historii etc.) szczebel rządowy centralny i terenowy są nieodzowne. Samorząd terytorialny uwikłany ze swej istoty w zależność „oddolną” nie jest w stanie w sposób zobiektywizowany podołać temu zadaniu.

W odniesieniu do szczebla terenowego model rządowej „odzespolonej” administracji konserwatorskiej potencjalnie ze względu na wyspecjalizowanie będzie efektywniejszy w zakresie skutecznej ochrony zabytków. Obawy, że wojewódzki konserwator zabytków „wymknie” się tutaj całkowicie spod imperium wojewody nie są w pełni uzasadnione. Wojewodzie pozostaną bowiem inne mechanizmy oddziaływania na urząd konserwatorski.

Niezbędne jest również wzmocnienie rządowej administracji konserwatorskiej poprzez zwiększenie jej układu strukturalno-logistycznego, w tym m. in. budżetu zadaniowego i siatki plac, a także zapewnienie większej skuteczności jej aktywności proceduralnej.

Osobną kwestią, która nie może zniknąć z horyzontów ustawodawcy jest zmiana materialnego prawa ochrony zabytków. Nie można jednak zapominać, że niekiedy pojawia się nieefektywność strukturalno-organizacyjna administracji publicznej przy tzw. dobrym ustawodawstwie. Tym samym zmiana materialnego prawa ochrony zabytków może nie stanowić skutecznego antidotum na problemy współczesnej administracji konserwatorskiej.

²⁷ B. Szmygin, *System ochrony zabytków w Polsce – próba diagnozy*, (w:) *System ochrony zabytków w Polsce: analiza, diagnoza, propozycje*, red. B. Szmygin, Lublin – Warszawa 2011, s. 7, <http://bc.pollub.pl/dlibra/doccontent?id=691>

