

KATARZYNA ZALASIŃSKA

Uniwersytet Warszawski

ROLA PAŃSTWA I OBYWATELA W OCHRONIE ZABYTEKÓW

Potrzeba nowelizacji Ustawy z dnia 23 lipca 2003 roku o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz.U. Nr 162, poz. 1568 ze zm.) czy raczej stworzenia całkowicie nowej regulacji w tym zakresie postulowana jest od wielu lat zarówno przez przedstawicieli doktryny, środowisko konserwatorskie, jak i polityków. Zasadność zmian w regulacji ustawowej podnosiła również Najwyższa Izba Kontroli¹. Prace nad nowymi przepisami powinna poprzedzić dyskusja nad rolą nie tylko państwa, lecz także obywatela w ochronie zabytków. Niniejszy artykuł ma na celu przedstawienie wybranego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu.

W pierwszej kolejności przypomnieć należy wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 października 2007 roku, sygn. K 20/07² w sprawie badań archeologicznych, w którym Trybunał orzekł, że art. 31 ust. 1 Ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami jest niezgodny z art. 64 ust. 1 i 3 w zw. z art. 31 ust. 3 i art. 73 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Sprawa zawisła przed Trybunałem na skutek wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich z 2 kwietnia 2007 roku, który wniósł o zbadanie zgodności art. 31 ust. 1 Ustawy z dnia 23 lipca 2003 roku o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami z art. 64 ust. 1 i 3 w zw. z art. 31 ust. 3 w zw.

¹ Zob. np. *Informacja o wynikach kontroli prawidłowości gospodarowania i nadzoru nad wybranymi zabytkami nieruchomymi w latach 2004–2008*, Rzeszów, marzec 2010: „W ocenie Najwyższej Izby Kontroli prawidłową politykę państwa uniemożliwia brak wiedzy o stanie faktycznym i prawnym zabytków. Rejestr i ewidencja zabytków (prawnie określone bazy danych o zabytkach) zawierają dane nieaktualne i są prowadzone nierzetelnie. System nadzoru nad zabytkami jest niewydolny i wymaga radykalnej zmiany. Mała obsada kadrowa służby ochrony zabytków jest niedostosowana do ilości nałożonych na nią zadań, co powoduje, iż wiele obiektów pozostaje poza nadzorem konserwatorskim”.

² OTK ZU Nr 9/A/2007, poz. 102; zob. M. Trzeciński, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 października 2007 r. (sygn. akt K 20/07)*, ZNSA Nr 2/2008, s. 167–174; K. Zalańska, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 października 2007 r. (sygn. K 20/07)*, GSP PO nr 2/2008, s. 57–67.

z art. 73 Konstytucji. W uzasadnieniu Rzecznik Praw Obywatelskich przyjął, że jeszcze przed uchwaleniem ustawy o zabytkach, wystąpił do ministra odpowiedzialnego za sprawy z zakresu kultury i dziedzictwa narodowego o podjęcie inicjatywy ustawodawczej w sprawie finansowania ratowniczych prac archeologicznych i wypracowanie takich rozwiązań prawnych, które pozwalałyby na osiągnięcie równowagi pomiędzy wynikającym z art. 73 Konstytucji obowiązkiem zapewnienia dostępu do dóbr kultury a gwarantowaną przez art. 21 ust. 1 i art. 64 ust. 1 Konstytucji ochroną własności oraz innych praw majątkowych. Tymczasem w świetle zakwestionowanego uregulowania całkowity ciężar opłacenia koniecznych badań archeologicznych spoczywał na inwestorze, a więc z reguły na właścicielu bądź użytkowniku wieczystym nieruchomości, której obszar pokrywa się w jakiejś mierze z obszarem stanowiska archeologicznego. W szczególności, według Rzecznika Praw Obywatelskich, obowiązująca konstrukcja stanowiła zbyt daleko idącą ingerencję w prawa majątkowe, w tym zwłaszcza w prawo własności. Przede wszystkim państwo zostało zwolnione z partycypowania w kosztach badań archeologicznych i ich dokumentacji³. Tymczasem to właśnie organy władzy publicznej są adresatami przywołanego już wcześniej obowiązku zapewnienia dostępu do dóbr kultury (art. 73 Konstytucji). Zdaniem Rzecznika zarówno art. 31 ust. 3 zdanie drugie, jak i art. 64 ust. 3 Konstytucji statuuje bezwzględny zakaz naruszania istoty danego prawa lub wolności, przy czym w tym drugim wzorcu omawiany zakaz został odniesiony wprost do prawa własności. Rzecznik Praw Obywatelskich przypomniał, że do podstawowych składników prawa własności (ukształtowanych w historii rozwoju tego prawa) zaliczają się przede wszystkim: możliwość korzystania z przedmiotu własności, pobierania pożytków i innych dochodów oraz rozporządzania tym przedmiotem własności (zob. art. 140 Kodeksu cywilnego). Jeśli zatem w wyniku jakiegoś ograniczenia prawa własności dojdzie do zniweczenia któregoś z tych składników, tak iż prawo to zostanie „wydrążone z rzeczywistej treści i przekształci się w pozór prawa”, to zasadny będzie wniosek, że naruszona została istota własności. W ocenie Rzecznika kwestionowana regulacja nie zapewnia takiego stopnia ochrony, jaki jest przewidziany dla konstytucyjnych praw i wolności, a zwłaszcza dla prawa własności (art. 64 ust. 1 i 3), a nadto nie opiera się na odpowiednim wyważeniu (proporcji) interesu publicznego i prywatnego (art. 31 ust. 3 w zw. z art. 73 Konstytucji), a w związku z tym powinna być pozbawiona mocy obowiązującej.

Trybunał Konstytucyjny podzielił argumentację wnioskodawcy, stwierdzając, że kwestionowany przepis jest niezgodny z art. 64 ust. 1 i 3 w zw. z art. 31 ust. 3 i art. 73 Konstytucji, uznając jednocześnie, że zgodnie z art. 84 Konstytucji każdy, a więc i właściciel nieruchomości, zobowiązany jest ponosić określone w ustawie

³ Na mocy art. 31 ust. 1 Ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami doszło do przerzucenia całego ciężaru finansowania badań archeologicznych i ich dokumentacji na inwestorów, bez zagwarantowania jakiegokolwiek pomocy ze strony państwa i przy zupełnym braku mechanizmów kompensacyjnych.

ciężary i świadczenia publiczne. Wynika stąd możliwość nałożenia na właściciela pewnych szczególnych powinności, ale — jak już wspomniano — służyć one mają realizacji interesu publicznego, a nie przeniesieniu na osobę będącą właścicielem powinności władz publicznych. Brak właściwej proporcji w wyważeniu interesu prywatnego i publicznego zdecydował o orzeczeniu, że art. 31 ust. 1 ustawy o zabytkach jest niezgodny z art. 64 ust. 1 i 3 w zw. z art. 31 ust. 3 i art. 73 Konstytucji.

Z punktu widzenia tematu niniejszego artykułu interesujące jest przedstawienie poglądów Trybunału Konstytucyjnego, które zostały zawarte w niniejszym wyroku, a dotyczą konstytucyjnych uwarunkowań ochrony zabytków (art. 5, 6 i 73 Konstytucji), które powinny wyznaczać omawiany kierunek zmian. W ocenie Trybunału podstawowym problemem było ustalenie, w jakiej mierze państwo może zobowiązać właściciela (inwestora) do ponoszenia ciężarów związanych z realizacją obowiązku państwa — „strzeżenia dziedzictwa narodowego” (art. 5 Konstytucji). W szczególności Trybunał przyjął, że:

Punktem wyjścia do określenia konstytucyjnych relacji pomiędzy państwem a obywatelem w tej sferze jest ustalenie zakresu konstytucyjnego pojęcia „strzeże”. Czy w ujęciu ustawodawcy konstytucyjnego pojęcie „strzeże” pozwala jedynie na używanie środków prawnych w postaci zakazów i nakazów, czy też pojęcie „strzeże” rozumiane musi być szerzej jako możliwość lub obowiązek używania również innych środków, w tym środków materialnych, służących zachowaniu tego, co składa się na materialny i duchowy dorobek stanowiący dziedzictwo narodowe. Innymi słowy, czy z nałożenia na państwo zadania strzeżenia dziedzictwa narodowego wynika jedynie prawo nakładania na inne podmioty, w tym również na właścicieli dóbr stanowiących dziedzictwo narodowe, nakazów i zakazów, czy też mocą Konstytucji nałożono na państwo inne obowiązki, które mają zapewnić zachowanie naszego dziedzictwa narodowego. Wykładnia językowa i celowościowa postanowień art. 5 Konstytucji wskazuje, że ustawodawca konstytucyjny ujmował zarówno pojęcie „strzeże”, jak i wymiennie stosowane pojęcie „zapewnia” w sposób szeroki, obejmujący wszelkie formy działania państwa. O tym, za pomocą jakich instrumentów zadanie państwa może być realizowane, decyduje charakter zadania oraz wynikające z innych przepisów Konstytucji ograniczenia działań władzy publicznej. W konkluzji Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że państwo, realizując zadanie strzeżenia dziedzictwa narodowego, dysponuje różnorodnym instrumentarium. Jednocześnie jednak musi, podobnie jak w wypadku realizacji innych zadań, uwzględniać ograniczenia jego władztwa, wynikające z gwarantowanych konstytucyjnie praw obywateli.

Trybunał Konstytucyjny wskazał wyraźnie konstytucyjne uwarunkowania przepisów z zakresu ochrony zabytków, a tym samym kierunek niezbędnych zmian, czyli potrzebę równoważenia działalności władczej administracji formami działalności niewładczej (w szczególności w obszarze edukacji). Nie bez znaczenia pozostają również z punktu widzenia niniejszego artykułu rozważania Trybunału Konstytucyjnego w odniesieniu do zarzutu naruszenia prawa własności. Należy jednak zauważyć, że Trybunał Konstytucyjny wypowiedział się w tym zakresie jedynie w odniesieniu do zasady proporcjonalności, przyjmując, że

uznanie art. 31 ust. 1 Ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami za naruszający zasadę proporcjonalności, zwalniało go od obowiązku zajmowania stanowiska jeszcze wobec zarzutu naruszenia przez ten przepis „istoty” prawa własności, bo nie wpłynęłoby to już w żaden sposób

na merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy (por. wyrok TK z 12 stycznia 2000 r., sygn. P. 11/98, OTK ZU nr 1/2000, poz. 3).

Trybunał „przyjął przy tym, że co do zasady Konstytucja nie wyłącza możliwości nałożenia publicznoprawnych obciążeń własności ponad pożytki przynieszone przez jej przedmiot. Jednakże dopuszczalność tego rodzaju obowiązków (obciążeń) nie jest nieograniczona, nie mogą bowiem w szczególności naruszać istoty prawa własności ani stanowić ukrytej (pośredniej) formy wywłaszczenia”. Nie mogą także polegać na przeniesieniu na właściciela obowiązków obciążających władze publiczne. Odstąpienie od dalszych rozważań w tym zakresie znajduje swoje uzasadnienie w wyroku:

Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie wyjątkowo opierał orzeczenie o niekonstytucyjności na stwierdzeniu naruszenia istoty prawa własności (zob. wyrok w sprawie o sygn. P 8/99). W innych orzeczeniach wskazywał, że jeżeli zakres ograniczeń prawa własności przybierze taki rozmiar, że niwecząc podstawowe składniki prawa własności, wydrąży je z rzeczywistej treści i przekształci w pozór tego prawa, to naruszona zostanie podstawowa treść („istota”) prawa własności, a to jest konstytucyjnie niedopuszczalne. Ocena każdego konkretnego unormowania ingerującego w prawo własności musi być przy tym dokonywana na tle wszystkich ograniczeń już istniejących. Dla ustalenia, czy zachowana została „istota” prawa własności, konieczna jest bowiem analiza sumy ustanowionych prawem ograniczeń (zob. wyrok o sygn. P. 11/98, podobnie wyrok TK z 17 maja 2006 r., sygn. K 33/05, OTK ZU nr 5/A/2006, poz. 57, a także z 7 listopada 2006 r., sygn. SK 42/05, OTK ZU nr 10/A/2006, poz. 148). Na gruncie rozpoznawanej sprawy nie jest jednak konieczne analizowanie zakwestionowanego przepisu w aspekcie przesłanki wyrażonej wprost w art. 64 ust. 3 *in fine* i art. 31 ust. 3 zdaniu drugim Konstytucji. Należy zgodzić się, że o naruszeniu „istoty” można mówić tylko w wyjątkowych sytuacjach, a podstawowym instrumentem oceny dopuszczalności ograniczeń jest zasada proporcjonalności.

Na marginesie warto dodać, że dyrektywy zawarte w tym wyroku Trybunału Konstytucyjnego korespondują z ustaleniami Rekomendacji UNESCO dotyczącej ochrony dziedzictwa kulturowego i naturalnego na poziomie narodowym, przyjętej na Konferencji Generalnej UNESCO obradującej w Paryżu na 17. posiedzeniu w 1972 roku. Akt ten traktuje dziedzictwo kulturowe i naturalne jako jednolitą całość, której zanik powoduje stratę i nieodwracalne zubożenie tego zasobu. Państwa członkowskie, na których terenie znajdują się składniki tego dziedzictwa, są zobowiązane ich strzec i zagwarantować ich przekazanie przyszłym pokoleniom. Rekomendacja ta wskazuje, że ostatecznym celem ochrony, konserwacji i prezentacji dziedzictwa kulturowego i przyrodniczego jest rozwój człowieka. Natomiast harmonia stworzona przez działanie czasu i człowieka pomiędzy zabytkiem a jego otoczeniem ma pierwszoplanowe znaczenie i nie powinna być naruszona ani niszczone.

Drugim wyrokiem, który zasługuje na szczegółowe omówienie, jest wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 29 marca 2011 roku w sprawie Potomska i Potomski v. Polska 33949/05 ECHR 2011. Sprawa zawisła przed tym Trybunałem w wyniku wniesienia wniosku z 22 sierpnia 2005 roku (numer 33949/05) przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej, złożonego na podstawie art. 34 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności przez Zygmunta Potomskiego i Zofię

Potomską. Skarżący podnosili naruszenie przez Polskę ich prawa własności. Należy przy tym przypomnieć, że według Europejskiego Trybunału Praw Człowieka rzeczywiste i efektywne wykonywanie prawa własności w ramach ochrony statuowanej treścią przepisu art. 1 Protokołu nr 1 do EKPCz zależy nie tylko od obowiązku władz „nie-naruszania” prawa własności, ale także od wykonywania przez władze obowiązku „pozytywnego”, rozumianego jako działania chroniące prawa własności.

Sprawa została wniesiona do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w oparciu o następujący stan faktyczny: w 1970 roku na mocy decyzji ministra gospodarki komunalnej postanowiono o zamknięciu cmentarza położonego w miejscowości Rusko (obecnie województwo zachodniopomorskie). W 1973 roku Prezydium Powiatowej Rady Narodowej wydało wstępną decyzję w przedmiocie warunków nabycia przez skarżących działki. Sprzedaż działki na rzecz skarżących w niniejszej sprawie — zakwalifikowanej jako działka pod zabudowę — nastąpiła ostatecznie w 1974 roku. W roku 1987, na mocy decyzji wojewódzkiego konserwatora zabytków, działka ta została wpisana do rejestru zabytków jako pozostałość cmentarza żydowskiego pochodzącego z początku XIX wieku. W 1988 roku skarżący bezskutecznie występowali do wojewody koszalińskiego o zamianę działki. W 1992 roku decyzją kierownika Urzędu Rejonowego w Koszalinie nałożono na skarżących obowiązek ochrony przedmiotowej nieruchomości przed zagrożeniem, zniszczeniem lub uszkodzeniem, aż do momentu znalezienia podmiotu zainteresowanego odkupieniem jej od skarżących. Wywłaszczenie uniemożliwił jednak art. 50 ust. 4 pkt 2 Ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, na mocy którego wywłaszczenie zabytku nieruchomego może mieć miejsce jedynie w ramach środków nadzoru konserwatorskiego⁴.

Trybunał badał niniejszą sprawę na tle art.1 Protokołu nr 1 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (EKPCZ), który stanowi:

Każda osoba fizyczna i prawna ma prawo do poszanowania swego mienia. Nikt nie może być pozbawiony swojej własności, chyba że w interesie publicznym i na warunkach przewidzianych przez ustawę oraz zgodnie z ogólnymi zasadami prawa międzynarodowego. Powyższe postanowie-

⁴ Zgodnie z art. 50 ust. 4 pkt 2 Ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, jeżeli nie jest możliwe usunięcie zagrożenia, o którym mowa w art. 50 ust. 1 lub 3 Ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami: „zabytek nieruchomy może być na wniosek wojewódzkiego konserwatora zabytków wywłaszczony przez starostę na rzecz Skarbu Państwa lub gminy właściwej ze względu na miejsce położenia tego zabytku, w trybie i na zasadach przewidzianych w przepisach o gospodarce nieruchomościami”. Wojewódzki konserwator zabytków w Koszalinie zwrócił się w 2001 roku z wnioskiem do starosty sławieńskiego o wszczęcie procedury wywłaszczeniowej. Stwierdził on przy tym, że zasadne byłoby wywłaszczenie, a następnie przekazanie działki Związkowi Gmin Wyznaniowych Żydowskich w RP, co będzie odpowiadało postanowieniom Ustawy o stosunku Państwa do gmin wyznaniowych żydowskich. W 2005 roku Komisja Regulacyjna ds. Gmin Wyznaniowych Żydowskich — z uwagi na to, że działka stanowi prywatną własność — zakończyła postępowanie w sprawie nabycia jej własności. W 2005 roku, przed wniesieniem skargi do ETPC, Potomszy zostali poinformowani przez Starostwo Powiatowe w Sławnie, że wojewoda pomorski nie może przeznaczyć żadnych środków na odkupienie działki oraz że prawne możliwości rozwiązania ich problemu zostały wyczerpane.

nia nie będą jednak w żaden sposób naruszać prawa państwa do stosowania takich ustaw, jakie uzna za konieczne do uregulowania sposobu korzystania z własności zgodnie z interesem powszechnym lub w celu zabezpieczenia uiszczania podatków bądź innych należności lub kar pieniężnych.

Przepis ten wprowadza nadrzędną zasadę ochrony prawa własności, nie czyniąc z niego jednak prawa o charakterze absolutnym. Badając zgodność z EKPC, Trybunał bada, czy zastosowany środek mieści się w granicach zasady dopuszczalności pozbawienia własności. Przekroczenie wyznaczonych granic, a tym samym naruszenie zasady proporcjonalności sprawia, że Trybunał zobowiązany jest przyjąć, że państwo naruszyło przepis art. 1 Protokołu nr 1 do EKPC. W niniejszej sprawie, zgodnie z wyrokiem, ograniczenia polegały między innymi na wyłączeniu prawa do dokonywania zmian w nieruchomości bez zgody wojewódzkiego konserwatora zabytków, co skutkowało tym, że właściciele nie mogli budować na swojej nieruchomości. W uzasadnieniu Trybunał dostrzegł, że skarżący znaleźli się w szczególnej sytuacji faktycznej i prawnej, gdyż obowiązujące w latach 1988–2005 przepisy Ustawy o ochronie dóbr kultury i muzeach, a także Ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami z jednej strony nakładały na nich obowiązek zachowania i ochrony przed uszkodzeniami zabytku, z drugiej zaś dopuszczały wywłaszczenie na żądanie organu administracji publicznej tylko w przypadku, gdy istnieje niebezpieczeństwo nieodwracalnego uszkodzenia zabytku. Istotą wyroku jest sformułowanie pod adresem władz obowiązku działania na rzecz ochrony własności. W tym miejscu należy przypomnieć tezę niniejszego wyroku. Zdaniem Trybunału rzeczywiste i efektywne wykonywanie prawa własności w ramach ochrony statuowanej treścią przepisu art.1 Protokołu nr 1 do EKPC zależy nie tylko od obowiązku władz „nie-naruszania” prawa własności, ale także od wykonywania przez władze obowiązku „pozytywnego” rozumianego jako działania chroniące prawa własności⁵. W szczególności, w świetle niniejszego wyroku, należy oczekiwać, że państwo powinno było zapewnić mechanizm umożliwiający dochodzenie przez właściciela prywatnego nieruchomości roszczeń o wywłaszczenie za odszkodowaniem lub wykup nieruchomości.

Nie wszystkie argumenty zawarte w uzasadnieniu wyroku Europejskiego Trybunału zasługują na aprobatę. W szczególności należy mieć na względzie, że orzecznictwo Trybunału kieruje się raczej dyrektywą *in dubio pro individuo*, co wpisane jest w istotę EKPC. Jednocześnie sama teza orzeczenia w istocie odpowiada ustaleniom polskiego Trybunału Konstytucyjnego w części, w jakiej przyjmuje, że właściciel nie powinien ponosić nieproporcjonalnego uszczerbku majątkowego w związku z działaniami państwa, nawet w dziedzinach o istotnym znaczeniu społecznym. Takie obciążenia jednostki lub grupy społecznej skutkami wykonywania przez państwo swoich zadań mogą stanowić naruszenie zasady „sprawiedliwej równowagi” (tzw. *fair balance*).

⁵ Podobnie: Öneriyildiz v. Turkey (GC), Broniowski v. Poland, Plechanow v. Poland.

Ustalenia Europejskiego Trybunału w części dotyczącej kwestii zasady proporcjonalności decydują o kierunku niezbędnych zmian w przepisach z zakresu ochrony zabytków. Należy mieć na względzie, że zgodnie z art. 46 EKPC Strony Konwencji zobowiązane są do przestrzegania ostatecznych wyroków Trybunału we wszystkich sprawach, w których są stronami. W związku z tym dane państwo powinno dążyć do wyeliminowania skutków konkretnego naruszenia i przywrócić w miarę możliwości sytuację, jaka miałyby miejsce, gdyby nie doszło do naruszenia (wykonanie o charakterze indywidualnym), a także podjąć kroki w kierunku wyeliminowania kolejnych naruszeń (wykonanie o charakterze ogólnym). Zwłaszcza w tym drugim zakresie dostrzec należy pewne aspekty istotne dla niniejszych rozważań. Implementacja wyroku *Potomska i Potomski v. Polska* do polskiego systemu prawnego może być przeprowadzona wyłącznie w drodze nowelizacji Ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami lub Ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 roku o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2010 r. Nr 102, poz. 651 ze zm.). W obu wypadkach chodziłoby o wprowadzenie przepisu, który dopuszczałby możliwość żądania od Skarbu Państwa wykupienia nieruchomości lub jej części albo wydania nieruchomości zamiennej, albo odszkodowania za poniesioną rzeczywistą szkodę przez właścicieli lub użytkowników wieczystych, których korzystanie z nieruchomości lub jej części w dotychczasowy sposób lub zgodny z dotychczasowym przeznaczeniem stało się niemożliwe lub istotnie ograniczone.

Nie odnosząc się szerzej do wielu aspektów, jakie związane są z tak rozumianym wykonaniem o charakterze ogólnym wyroku Europejskiego Trybunału i problemami, jakie mogą urastać na etapie jego implementacji do polskiego porządku prawnego, należy zwrócić uwagę, że przepisy dotyczące wywłaszczenia zabytków funkcjonowały również w okresie przedwojennym. Pierwsze prawo ochrony zabytków — Dekret Rady Regencyjnej z 31 października 1918 roku o opiece nad zabytkami sztuki i kultury (DzPrKPNr 16, poz. 36) — przyjmował, że wywłaszczenie zabytku ruchomego może nastąpić nie inaczej, jak na mocy reskryptu Rady Regencyjnej, na wniosek Ministra WRiDP (art. 28), natomiast wywłaszczenie nieruchomości podlega ogólnym przepisom o wywłaszczeniu nieruchomości na użytek publiczny (art. 33). Również zgodnie z art. 29 Rozporządzenia Prezydenta z 8 marca 1928 roku o opiece nad zabytkami (Dz.U. Nr 29, poz. 265 ze zm.) wywłaszczenie zabytków nieruchomych oraz gruntów odbywało się na zasadzie ogólnych przepisów o wywłaszczeniu nieruchomości na cele użyteczności publicznej. Regulacja ta nie znalazła swojego odzwierciedlenia w przepisach Ustawy z 15 lutego 1962 roku o ochronie dóbr kultury (Dz.U. z 1999 r. Nr 98, poz. 1150 z późn. zm.)⁶, pojawiając się dopiero w art. 50 Ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Obowiązujące przepisy wprowadzają możliwość wywłaszczenia jako jeden ze środków nadzoru konserwatorskiego. Zgodnie

⁶ Pierwotnie Ustawa z dnia 15 lutego 1962 roku o ochronie dóbr kultury i o muzeach (Dz.U. Nr 10, poz. 48 z późn. zm.).

z art. 50 Ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami procedura wywłaszczeniowa jest wszczynana, gdy usunięcie zagrożenia polegającego na możliwości zniszczenia lub uszkodzenia zabytku nie jest możliwe poprzez zastosowanie innych środków nadzoru konserwatorskiego, w tym w szczególności czasowego zajęcia. Niezależnie, zgodnie z art. 112 Ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 roku o gospodarce nieruchomościami, przepisy wywłaszczeniowe stosuje się do nieruchomości położonych na obszarach przeznaczonych w planach miejscowych na cele publiczne albo do nieruchomości, dla których wydana została decyzja o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego. Tymczasem art. 6 pkt 5 tej ustawy przyjmuje, że celem publicznym jest opieka nad nieruchomościami stanowiącymi zabytki w rozumieniu przepisów o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. W ocenie Europejskiego Trybunału wskazane instrumenty są niewystarczające, gdyż nie umożliwiają wszczęcia postępowania na wniosek właściciela nieruchomości w sytuacji, gdy mamy do czynienia z istotnym ograniczeniem jego prawa własności. Oczekiwanie to wykracza jednak daleko ponad założenia przepisów z zakresu ochrony zabytków, rozwijanych od dziesięciolecia.

Wyrok Europejskiego Trybunału stał się impulsem do podjęcia dyskusji nad kształtem przepisów z zakresu ochrony zabytków, choć niestety w zbyt wąskim zakresie. W szczególności pismem z dnia 14 czerwca 2011 roku. W dniu 14 czerwca 2011 roku Rzecznik Praw Obywatelskich skierował pismo (RPO-667904-1/11/NC) do ministra kultury i dziedzictwa narodowego z prośbą o przedstawienie stanowiska w sprawie, a także przedstawienie informacji na temat działań ministerstwa zmierzających do dostosowania brzmienia przepisów Ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami do wskazań zawartych w orzeczeniu Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Potomski i Potomska przeciwko Polsce. W liście wskazano przede wszystkim, że

Na problem zbyt słabej ochrony praw właścicieli obiektów wpisanych do rejestru zabytków zwrócił uwagę Europejski Trybunał Praw Człowieka w orzeczeniu z 29 marca 2011 r. w sprawie Potomska i Potomski przeciwko Polsce (nr skargi 33949/05). W ocenie ETPCz brak możliwości wszczęcia procedury wywłaszczenia ze względu na interes skarżących dowodzi, że polskie prawo nie zapewnia w pełni instrumentów przeprowadzenia właściwego ważenia dwóch istotnych wartości: ochrony własności i dbałości o dziedzictwo narodowe. Ocenę powyższą należy odnieść do szeregu przepisów regulujących ochronę zabytków w zakresie, w jakim w tych przepisach interesowi publicznemu przyznane zostało bezwzględne pierwszeństwo nad prawami i wolnościami obywateli.

W mojej ocenie, szkodliwe i błędne jest postrzeganie problematyki ochrony zabytków wyłącznie z perspektywy praw jednostki (jak to uczynił Europejski Trybunał, a za nim Rzecznik Praw Obywatelskich). Przyjęte rozumowanie nie uwzględnia bowiem całości uwarunkowań konstytucyjnych niniejszej regulacji⁷.

⁷ Jednocześnie nie ulega wątpliwości, że przepisy te wymagają zmian, tak aby zapewnić realizację zasady proporcjonalności na poziomie stanowienia, a także stosowania prawa. Zob. K. Zala-

Zgodnie z art. 5 Konstytucji zachowanie naszego dziedzictwa jest podstawowym zadaniem państwa. Jest ono „czynnikiem łączącym pokolenia, powodując poczucie tożsamości kulturalnej, tj. przynależności do wspólnoty narodowej, religijnej, obyczajowej i cywilizacyjnej, a materialne jej dowody i przejawy to jedynie najbardziej widoczna jego część”⁸. Niszcząc doszczętnie wytwory dziedzictwa kultury, można zniszczyć dany naród⁹. Natomiast narody, które same nie pielęgnują swojej historii, są skazane na zapomnienie¹⁰. Dlatego na treść preambuły oraz art. 5 i 6 Konstytucji RP należy również spojrzeć przez pryzmat art. 1 Konstytucji RP, który wyraża zasadę dobra wspólnego. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny, „zasady ustrojowe to normy mające w szczególnym stopniu przyczynić się do realizacji »dobra wspólnego wszystkich obywateli«”¹¹. Wyrażona w art. 1 „zasada dobra wspólnego”, jako deklaracja aksjologiczna Konstytucji RP¹², wyraża i syntetyzuje wiele szczegółowych wartości konstytucyjnych, stanowiąc przy tym wartość o charakterze wspólnotowym. Dąży ona do właściwego wyważenia i zharmonizowania praw oraz wolności jednostek i wspólnoty, stanowiąc aksjologiczne granice porządku konstytucyjnego¹³. Regulacje wolności i praw jednostki ustępują wartościom grupowym, wyrażającym się w „zasadzie dobra wspólnego”¹⁴.

Wartości „dobra wspólnego” i „godność człowieka” mają charakter kierunkowy oraz naczelny na poziomie zasad ogólnych Konstytucji RP¹⁵. „Dobra wspólne krystalizuje się nie tylko w formalnie pojmowanym zbiorze norm i zasad — choćby konstytucyjnych — i w proceduralnej ochronie praw i wolności, ale i w takim pojmowaniu tychże praw, gdzie traktuje się je jako sztukę tego,

sińska, *Interes indywidualny a interes publiczny — konflikt wartości w prawnej ochronie zabytków*, „Ochrona Zabytków” 2008, nr 2, s. 83 nn.

⁸ J. Pruszyński, *Dziedzictwo kultury i przestrzeń miejska. Geneza, przesłanki i możliwości ochrony*, „Samorząd Terytorialny” 2002, nr 7–8, s. 3.

⁹ Zob. J. Świeczyński, *Grabieżcy kultury i fałszerze sztuki*, Warszawa 1986, s. 12–13. Również podczas drugiej wojny światowej część zniszczonych zabytków była wynikiem świadomego działania hitlerowców, którzy w myśl *Mein Kampf* uznawali, że wystarczy zniszczyć zabytki przeszłości, by naród w następnych pokoleniach stracił świadomość narodową. Zob. A. Gruszecki, *Spoleczeństwo i zabytki*, „Ochrona Zabytków” 1984, nr 4, s. 233.

¹⁰ Z. Bania, *Konserwacja architektury w Polsce*, [w:] *O zabytkach. Ochrona — opieka — konserwacja*, red. T. Rudkowski, Warszawa 2005, s. 57.

¹¹ Wyrok TK z dnia 29 kwietnia 2003, sygn. akt SK 24/02 (OTK ZU 2/A/2003, poz. 11).

¹² L. Leszczyński, *Cele odsyłania pozaprawnego a klauzule w zasadach ustrojowo-prawnych Konstytucji III RP*, [w:] *Konstytucyjny ustroj państwa. Księga jubileuszowa Profesora Wiesława Skrzydło*, Lublin 2000, s. 146.

¹³ B. Lewaszkiwicz-Petrykowska, *Dobra wspólne versus konstytucyjne prawa i wolności jednostki*, „Studia i Materiały Trybunału Konstytucyjnego”, t. XVII, Warszawa 2003, s. 71.

¹⁴ Por. T. Bąkowski, *Administracyjnoprawna sytuacja jednostki w świetle zasady pomocniczości*, Kraków 2007, s. 140.

¹⁵ Wyrok TK z dnia 20 marca 2006 roku, sygn. K 17/05 (OTK ZU Nr 3/A/2006, poz. 30).

co dobre i słuszne”¹⁶. Formuła dobra wspólnego stanowi wzmocnienie treści zawartych w preambule, a tym samym wyraża i chroni również takie wartości jak dziedzictwo kulturowe¹⁷. Państwo jest zobowiązane realizować zadania związane z ochroną dobra wspólnego, natomiast dla jednostek jest ono pewną potencjalnością, ukierunkowującą ich działania i cele¹⁸. Interpretacja art. 1 Konstytucji RP prowadzi do wniosku, że wszyscy obywatele „są w stopniu odpowiednim do swoich możliwości zobowiązani do poświęcenia pewnych interesów własnych dla dobra wspólnego”¹⁹. Zgodnie z art. 82 Konstytucji RP, obowiązkiem obywatela polskiego jest troska o dobro wspólne. Realizacja tej wartości wymaga aktywnej postawy jednostki. W działalności państwa zaś „winna dominować praktyka harmonizacji różnych interesów częściowych i dobra wspólnego”²⁰. Jest ono dopuszczalną miarą ograniczania wolności i praw jednostek²¹. Nie można przyjąć więc, że art. 5 Konstytucji RP, a raczej wartości w nim wyrażone, nie mogą być samodzielną przesłanką uzasadniającą działania legislacyjne zgodnie z art. 31 ust. 1 Konstytucji RP, ograniczające prawo własności. Dziedzictwo kulturowe jest więc nie tylko wartością konstytucyjną ujętą w preambule oraz zasadach ustrojowych państwa (art. 5 i 6 Konstytucji RP), ale również elementem treści „dobra wspólnego” i z tej perspektywy powinno oddziaływać na stanowienie i stosowanie prawa. W związku z tym stanowisko przyjęte w sprawie Potomska i Potomski przeciwko Polsce zasługuje na aprobatę jedynie w takim zakresie, w jakim pozostaje w zgodności podstawami konstytucyjnymi, a w szczególności art. 5 Konstytucji, który wyznacza rolę państwa w ochronie zabytków.

ROLE OF THE STATE AND CITIZENS IN HERITAGE CONSERVATION

Summary

The need to revise the Act of 23 July 2003 on the Protection of Monuments and the Guardianship of Monuments (Journal of Laws No. 162, item 1568 as amended), or rather the need to devel-

¹⁶ Zdanie odrębne M. Zdyba z dnia 3 października 2001 roku w sprawie o sygn. akt K 28/01, OTK ZU Nr 7/2001, poz. 202.

¹⁷ Zob. Z. Szonert, *Aksjologia prawa i orzecznictwa sądowno-administracyjnego*, [w:] *Prawość i godność*, red. S. Fundowicz, F. Rymasz, A. Gomułowicz, Lublin 2003, s. 311.

¹⁸ M. Zdyb, *Dobro wspólne w perspektywie art. 1 Konstytucji RP*, [w:] *Trybunał Konstytucyjny. Księga XV-lecia*, Warszawa 2001, s. 202.

¹⁹ Wyrok TK z dnia 14 listopada 2000 roku, sygn. akt K 7/00 (OTK ZU Nr 7/2000, poz. 259).

²⁰ K. Działocha, *Komentarz do art. 82 Konstytucji*, [w:] *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, red. L. Garlicki, t. 3, Warszawa 2005, s. 5.

²¹ M. Zubik, *Refleksje nad „dobrem wspólnym” jako pojęcie konstytucyjnym*, [w:] *Prawo a polityka*, red. M. Zubik, Warszawa 2007, s. 402.

op a completely new regulation in this area, has been postulated for many years by both eminent lawyers, the conservators' community and policy-makers. The work on the new regulations should be preceded by a discussion about the role of the state and the owner in heritage conservation. This article is to present the case-law of the Polish Constitutional Tribunal and the European Court of Human Rights in Strasbourg, the analysis of which should constitute a starting point for setting directions of further action.