

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2023.01.14>

dr hab. Tomasz SIENKIEWICZ, prof. KUL

<https://www.orcid.org/0000-0001-6621-160X>

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

e-mail: tomasz.sienkiewicz@kul.pl

## Gminna ewidencja zabytków jako nienazwana forma nadzoru konserwatorskiego

### Streszczenie

Pogląd o tym, że gminna ewidencja zabytków stanowi nienazwaną formę nadzoru konserwatorskiego wynika z następujących spostrzeżeń. Jest ona jedną z podstaw objęcia zamieszczonego w niej obiektu ochroną konserwatorską, m. in. w decyzji o warunkach zabudowy (art. 19 ust. 1a pkt 2 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami.). Decyzje wskazane w art. 51 ust. 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym względem obiektów objętych ww. ewidencją podlegają uzgodnieniom konserwatorskim na etapie postępowania o ustalenie warunków zabudowy (art. 53 ust. 4 pkt 2 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym). Ponadto w stosunku do obiektów budowlanych oraz obszarów niewpisanych do rejestru zabytków, a ujętych w gminnej ewidencji zabytków, pozwolenie na budowę lub rozbiórkę obiektu budowlanego wydaje organ administracji architektoniczno-budowlanej w uzgodnieniu z wojewódzkim konserwatorem zabytków (art. 39 ust. 3 ustawy Prawo budowlane). Ta sytuacja prawna w świetle ustawowego celu nadzoru konserwatorskiego wyrażającego się, zgodnie z art. 38 ust. 1 u.o.z. kontrolą *przestrzegania i stosowania przepisów dotyczących ochrony zabytków i opieki nad zabytkami* uzasadnia tezę artykułu.

**Słowa kluczowe:** gminna ewidencja zabytków, nadzór konserwatorski.

### Wstęp

Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami<sup>1</sup> wskazuje w art. 7 prawne formy ochrony zabytków. Myliłby się jednak ten, kto by sądził, że legislator na tym poprzestał. Wprowadzenie do obrotu prawnego instytucji gminnej

---

<sup>1</sup> T.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 840, dalej: u.o.z., skrót tytułu tej ustawy stosowany jest ponadto w cytowanych orzeczeniach sądowych w kontekście stanu prawnego wskazanego w orzeczeniu.

ewidencji zabytków i wojewódzkiej ewidencji zabytków spowodowało dualizm systemu ochrony zabytków. Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami zawiera rozdział zatytułowany „Nadzór konserwatorski”, lecz próżno w nim szukać norm związanych z gminną ewidencją zabytków. Autor wyraża pogląd, że generuje to problemy wynikające z niespójności wpisów w tych ewidencjach z wpisami w prawnych formach ochrony zabytków lub niezgodności z tymi formami w ten sposób, że jedynym miejscem, w którym dana np. nieruchomości jest uznana za zabytek są ww. ewidencje, a nie prawne formy ochrony zabytków. Może to powodować sytuacje doprowadzenia do stanu zgodnego z prawem lub stanem faktycznym poprzez uzupełnienie ochrony o właściwą prawną formę lub wręcz przeciwnie, poprzez np. wyłączenie z gminnej ewidencji zabytków obiektu, który nie posiada cech zabytkowych. Powoduje to liczne problemy, z wyłączeniem karty adresowej nieruchomości, która nigdy nie była zabytkiem lub przestała być zabytkiem, z gminnej ewidencji zabytków, zgodnie z § 16 ust. 1 i 2 rozporządzenia Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 26 maja 2011 r. w sprawie prowadzenia rejestru zabytków, krajowej, wojewódzkiej i gminnej ewidencji zabytków oraz krajowego wykazu zabytków skradzionych lub wywiezionych za granicę niezgodnie z prawem<sup>2</sup> z uwagi na to, że zachowanie np. nieruchomości w stanie niezmienionym nie leży w interesie społecznym ze względu na to, że obiekt wpisany do ewidencji nie reprezentuje wartości historycznej, artystycznej lub naukowej uzasadniającej uznanie go za zabytek. Problem wynika z dualizmu systemu ochrony zabytków w obszarze rejestru zabytków i innych prawnych form ochrony zabytków, a ewidencjami zabytków – wojewódzką i gminną, które pozornie nie są prawną formą ochrony zabytków, a w rzeczywistości zwłaszcza gminna ewidencja taką funkcję pełni, a poza tym *de facto* staje się nienazwaną formą nadzoru konserwatorskiego. W niniejszym artykule teza ta będzie podlegała weryfikacji na polu badawczym wyznaczonym przez normy ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami oraz orzecznictwo sądów administracyjnych.

Pogląd o tym, że gminna ewidencja zabytków stanowi nienazwaną formę nadzoru konserwatorskiego wynika z następujących spostrzeżeń. Jest ona jedną z podstaw objęcia zamieszczonego w niej obiektu ochroną konserwatorską, m.in. w decyzji o warunkach zabudowy (art. 19 ust. 1a pkt 2 u.o.z.). Obiekty objęte w tej ewidencji podlegają np. uzgodnieniom konserwatorskim na etapie postępowania o ustalenie warunków zabudowy (art. 53 ust. 4 pkt 2 w zw. z art. 64 ust. 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym<sup>3</sup>). Ponadto, obiekty ujęte w gminnej ewidencji zabytków podlegają uzgodnieniom na etapie uzyskiwania pozwolenia na budowę lub rozbiórkę obiektu budowlanego (art. 39

<sup>2</sup> Dz. U. z 2011 r. Nr 113, poz. 661, obecnie t.j. z 2021 r. poz. 56.

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 27.03.2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 977).

ust. 3 ustawy Prawo budowlane<sup>4</sup>). Należy to widzieć w świetle ustawowego celu nadzoru konserwatorskiego wyrażającego się, zgodnie z art. 38 ust. 1 u.o.z. kontrolą<sup>5</sup> *przestrzegania i stosowania przepisów dotyczących ochrony zabytków i opieki nad zabytkami*.

Dodatkową inspiracją do podjęcia tego tematu były uwagi do gminnej ewidencji zabytków zgłaszane przez Rzecznika Praw Obywatelskich Ministrowi Kultury i Dziedzictwa Narodowego<sup>6</sup>, a ponadto pytanie prawne złożone przez Naczelny Sąd Administracyjny do Trybunału Konstytucyjnego<sup>7</sup>. Prawne pole badawcze zostanie uzupełnione poglądami różnych podmiotów publicznych na ww. ewidencję i te stanowiska zostaną w niniejszym opracowaniu wskazane.

## **1. Relacje pomiędzy wojewódzką ewidencją zabytków a gminną ewidencją zabytków w orzecznictwie sądów administracyjnych<sup>8</sup>**

Niedoformalizowanie przepisów związanych z gminną ewidencją zabytków będzie rodzić pozaprawne zwyczaje, zmienne miejscowo. Urzędowy zwyczaj będzie miał najmniejszy wpływ na te przejawy działania administracji, które podlegają zewnętrznej ocenie poprzez różne podmioty w formie kontroli. Na szczególną uwagę zasługuje tu sądowa kontrola administracji, też z uwagi na to, iż orzecznictwo, tak jak zwyczaj, jest zaliczane przez wielu przedstawicieli doktryny do nieformalnych źródeł prawa. Jak wskazuje D. Dudek „Wymóg znajomości i poszanowania prawa przez sądy znajduje w obowiązującej Konstytucji solidniejsze podstawy prawne, niż konsekwencje wynikające z ogólnych zasad państwa prawnego (art. 2), legalizmu działania wszystkich organów władzy publicznej (art. 7), czy samej istoty tzw. źródeł powszechnie obowiązującego prawa (art. 87 ust. 1 i nast.), które to określenie przyjmuje implicite założenie powszechnej znajomości i respektowania tego prawa. Stanowią je: prawo jednostki do sądu (art. 45 ust. 1 i 2), poszerzone o zakaz zamykania drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw (art. 77 ust. 2) oraz samo rozu-

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 7.07.1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 682).

<sup>5</sup> Pomimo tego, że w doktrynie prawa administracyjnego rozróżnia się pojęcia „nadzór” i „kontrola”, ustawodawca stwierdził, że nadzór wyraża się kontrolą.

<sup>6</sup> Pismo Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 14.11.2012 r., znak: RPO-706860-IV/12/JP, dalej: pismo RPO z 2011 r.

<sup>7</sup> Pytanie prawne Naczelnego Sądu Administracyjnego skierowane do Trybunału Konstytucyjnego (sygn. akt P 12/18), <https://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/Sprawa?pokaz=dokumenty&cid=1&sygnatura=P%2012/18>, [dostęp: 2.07.2021].

<sup>8</sup> Cytowane w tym podrozdziale poglądy orzecznictwa pochodzą z systemu informacji prawnej LEX, [dostęp: 24.05.2023], sip.lex.pl.

mienie istoty wymiaru sprawiedliwości jako funkcji powierzonej wyłącznie sądom (art. 175 ust. 1)<sup>9</sup>.

Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami jest niespójna w zakresie wskazania celu ewidencji w ogóle w art. 21 a innymi normami szczegółowymi w innych ustawach dotyczących generowania nienazwanego nadzoru konserwatorskiego wobec obiektów wpisanych do gminnej ewidencji zabytków. Gminna ewidencja zabytków jest próbą obejścia przez ustawodawcę prawnych form ochrony zabytków poprzez inny, odformalizowany, materialno-techniczny ciąg czynności, który w efekcie końcowym spowoduje podobny efekt ograniczenia publicznych praw podmiotowych. Wpis do ewidencji nie jest formą urzędowego ustalania zabytkowych cech obiektu. Powinien być jedynie pochodną innych form stosowania prawa czynnością materialno-techniczną. Cel ewidencji jest inny. „«Ewidencja zabytków», o której mowa w art. 21 ustawy z 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, jest jedynie podstawą do sporządzania programów opieki nad zabytkami przez województwa, powiaty i gminy. Nie została ona jednak wymieniona wśród form ochrony zabytków określonych przepisem art.7 ww. ustawy” (Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 15 września 2010 r., IV SA/Po 428/10) i nie może wywoływać skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z prawnymi formami ochrony zabytków wymienionymi w art. 7 ww. ustawy.

Jednocześnie należy zauważyć, że do ewidencji nie wolno wpisywać obiektów nieposiadających cech zabytku. Współczesne orzecznictwo sądów administracyjnych wiąże wpis do ewidencji z ustawowymi cechami zabytku (czyli oznacza to, że obiekty nie posiadające stwierdzonych w odpowiednim ustawowym trybie cech zabytku nie mogą się w ewidencji znajdować). „Brak sformalizowania reguł postępowania wiążącego się z włączeniem karty zabytku do ewidencji nie oznacza, że dokonanie tej czynności może nastąpić bez analizy przyczyn uzasadniających jej dokonanie, jak też udokumentowania jej chociażby w uproszczonej formie. Jest oczywiste bowiem, że włączenie karty zabytku do wojewódzkiej ewidencji musi wynikać ze stwierdzenia przez organ, że obiekt charakteryzuje się cechami, które uzasadniają objęcie go szczególną formą ochrony ze względu na posiadaną przez niego wartość historyczną, artystyczną lub naukową. Tylko taki obiekt, który spełnia definicję zabytku z art. 3 pkt 1 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, może zostać ujęty w ewidencji” (Postanowienie NSA z dnia 26.02.2020 r. II OSK 433/20). „Włączenie do wojewódzkiej ewidencji musi wynikać ze stwierdzenia przez organ, że obiekt charakteryzuje się cechami, które – z uwagi na niebudzące wątpliwości okoliczności sprawy – uzasadniają objęcie go szczególną ochroną ze względu na posiadaną przez niego unikalną i z tego powodu wymagającą ochrony, wartość historyczną, artystyczną lub naukową. Je-

<sup>9</sup> D. Dudek, *Funkcjonowanie systemu źródeł prawa w orzecznictwie sądowym*, [w:] M. Granat (red.), *System źródeł prawa w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Materiały XLII Ogólnopolskiej Konferencji Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego Nałęczów, 1–3 czerwca 2000*, Lublin 2000, s. 78.

dynie zatem taki obiekt, który spełnia definicję zabytku, może zostać ujęty w wojewódzkiej ewidencji zabytków” (Wyrok WSA w Warszawie z dnia 25.04.2019 r. VII SA/Wa 2292/18).

Wpis do wojewódzkiej ewidencji zabytków niesie ze sobą szereg konsekwencji – np. „organ gminy nie może nie wpisać do ewidencji gminnej zabytku, który jest wpisany do ewidencji wojewódzkiej. Ze względu na wskazany automatyzm w działaniu organu gminy, nie ma też podstaw do badania cech przedmiotu podlegającego wpisowi pod kątem spełniania ustawowych przesłanek uznania nieruchomości za zabytek. W myśl 22 ust. 5 pkt 2 u.o.z. jedyną przesłanką wpisania obiektu do gminnej ewidencji zabytków jest jego wcześniejsze włączenie do wojewódzkiej ewidencji zabytków” (Wyrok WSA w Gdańsku z 22.12.2020 r., II SA/Gd 634/20).

„Podkreślić ponownie należy, że wpisanie obiektu do ewidencji zabytków powoduje ograniczenie prawa własności, zatem taka ingerencja może nastąpić wyłącznie na podstawie ocen jednoznacznych i niebudzących wątpliwości” (Wyrok WSA z dnia 24.11.2020 r., II S.A./Kr 982/20). Należy zauważyć, że postępowanie w przedmiocie włączenia zabytku do wojewódzkiej ewidencji zabytków, jest postępowaniem uproszczonym, w którym nie stosuje się przepisów k.p.a. (choć w orzecznictwie sądownoadministracyjnym należy odnotować także i inne poglądy związane z rolą zasad ogólnych k.p.a. w tym postępowaniu<sup>10</sup>). Właściwy organ ochrony zabytków nie wydaje w powyższym przedmiocie decyzji administracyjnej ani nie sporządza pisemnego uzasadnienia takiej decyzji, które odzwierciedlałoby motywy i przesłanki jej dokonania. Podkreślić należy, że brak sformalizowania reguł postępowania wiążącego się z włączeniem karty zabytku do ewidencji nie oznacza jednak, że czynność ta może nastąpić bez analizy przyczyn uzasadniających jej dokonanie, jak też udokumentowania jej chociażby w uproszczonej formie. Niedoformalizowanie nie może być podstawą samowoli urzędniczej. Jest bowiem oczywiste, że włączenie karty zabytku do wojewódzkiej ewidencji musi wynikać z uprzedniego stwierdzenia przez organ administracji, że ujmowany w ewidencji obiekt charakteryzuje się cechami, które uzasadniają objęcie go szczególną formą ochrony ze względu na posiadaną przez niego wartość historyczną, artystyczną lub naukową. Tylko taki obiekt, który spełnia definicję zabytku z art. 3 pkt 1 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami może zostać ujęty w ewidencji (por. wyrok NSA z dnia 9 listopada 2016 r.; sygn. akt II OSK 254/15). Ewidencja zabytków winna bowiem obejmować tylko takie obiekty, które ze względu na posiadane wartości (historyczne, naukowe lub artystyczne) zasługują na zachowanie. Posiadanie takich walorów nie może być z góry zakładane, lecz winno być poprzedzone ekspertyzą, badaniami, w tym dokładnymi ustaleniami. Należy przy tym podkreślić, że wpisy

<sup>10</sup> Por. wyrok WSA w Lublinie z dnia 6.04.2017 r., II SA/Lu 1119/16; wyrok WSA w Krakowie z dnia 8.02.2018 r., II SA/Kr 1570/17 LEX [dostęp: 24.05.2023].

określonych obiektów do ewidencji zabytków prowadzą do ograniczenia uprawnień właścicielskich. Powyższe powoduje, że nie może być dowolności w dokonywaniu takich wpisów (zob. wyrok WSA w Krakowie z dnia 11.08.2020 r., sygn. akt II SA/Kr 637/20). Jak natomiast stwierdził NSA w wyroku z dnia 8 maja 2018 r. (sygn. II OSK 1926/17): „Organ ochrony zabytków na podstawie posiadanych przez siebie informacji ocenia, czy określony przedmiot powinien podlegać ochronie jako zabytek w rozumieniu ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami i nie prowadzi w tej sprawie żadnego postępowania, w którym właściciel lub posiadacz zabytku mógłby przedstawiać przeciwnie twierdzenia”.

Jeszcze raz należy zaznaczyć, że niedoformalizowanie regulacji dotyczącej gminnej i wojewódzkiej ewidencji zabytków nie stanowi pretekstu do dowolności działania organu administracji publicznej. „Brak sformalizowania reguł postępowania wiążącego się z włączeniem karty zabytku do ewidencji nie oznacza jednak, że dokonanie tej czynności może nastąpić bez analizy przyczyn uzasadniających jej dokonanie, jak też udokumentowania jej chociażby w uproszczonej formie. Włączenie karty zabytku do wojewódzkiej ewidencji musi wynikać ze stwierdzenia przez organ, że obiekt charakteryzuje się cechami, które uzasadniają objęcie go szczególną formą ochrony ze względu na posiadaną przez niego wartość historyczną, artystyczną lub naukową. Tylko taki obiekt, który spełnia definicję zabytku z art. 3 pkt 1 ustawy z 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami może zostać ujęty w ewidencji” (Wyrok WSA w Krakowie z dnia 20.11.2020 r., II SA/Kr 707/20 – dotyczący wojewódzkiej ewidencji zabytków).

## **2. Wieloznaczność pojęcia zabytek w upływie czasu a bezpieczeństwo prawne<sup>11</sup>**

Należy odnotować to, że w obrocie prawnym występują wpisy do rejestru zabytków wydane na różnorodnej czasowo podstawie prawnej. Na przykład decyzja Prezydium WRN w Białymstoku z dnia 15 stycznia 1957 r. (Nr Kult. V-2b-4-81-57), w której za zabytek urbanistyczny uznaje się „teren części powiatowego miasta Łomży”, a zatem jest to akt administracyjny wydany w czasach PRL, na podstawie rozporządzenia z 1928 r. (o którym będzie mowa poniżej), z czasu międzywojennego. Czy zatem pojęcie „zabytek” w ujęciu aktu administracyjnego z systemu socjalistycznego, wydanego na podstawie systemu międzywojennego to ten sam „zabytek” we współczesnym rozumieniu tego pojęcia? Może zdarzyć się, że odpowiedź nie będzie jednoznaczna. Jest to tylko przykład na to, że prawo jest zależne od wielu czynników pozaprawnych, kulturowych i moralnych itp. Zakres danego pojęcia wraz z upływem czasu może się zmieniać, a akty administracyjne pozostają w obrocie prawnym przez wiele lat, niekiedy poza

<sup>11</sup> Por. o pojęciu zabytku T. Sienkiewicz, *Pozwolenie w ochronie zabytków*, Lublin 2013.

czas obowiązywania przepisów stanowiących podstawę ich wydania. Na problem międzyczasowy definiowania zabytku nakłada się problem wpisywania do ewidencji z pominięciem przepisów K.p.a., gdyż przepisy stanowiące podstawę prawną uznania obiektu za zabytek są niekiedy starsze niż normy dotyczące ewidencji. Zatem jest to kolejny argument za przyjęciem tezy, że ewidencja powinna pozostać (o ile w ogóle powinna) wyłącznie sprawą materialno-techniczną, deklaracyjną i wtórną wobec prawnych form ochrony zabytków, a nie powinna kreować żadnych konstytutywnych konsekwencji, w tym nienazwanych form nadzoru konserwatorskiego.

Druga trudność polega na stosowaniu zwrotów niedookreślonych w akcie normatywnym. Ustawodawca powinien zdawać sobie sprawę z tego, że „zabytek” to pojęcie wieloznaczne<sup>12</sup>. Pomimo tego, iż odnosząca się do niego definicja legalna zawarta jest w ustawie o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, nie sposób nie zauważyć trudności w dokonywaniu jej wykładni, spowodowanej umieszczeniem w niej zwrotów niedookreślonych, klauzul generalnych. Wnio-skodawca wyraża pogląd, że obecne obiekty budowlane nie noszą cech zabytkowych w świetle współczesnych im regulacji prawnych. Do porównania przyjęto cztery stany prawne, określone w: dekreście Rady Regencyjnej o opiece nad zabytkami sztuki i kultury, z dnia 31 października 1918 r.<sup>13</sup>, rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 marca 1928 r. o opiece nad zabytkami<sup>14</sup>, ustawie z dnia 15 lutego 1962 r. o ochronie dóbr kultury (tekst pierwotny: o ochronie dóbr kultury i o muzeach)<sup>15</sup>, a także ustawie z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami<sup>16</sup>.

Zmiana prawnego znaczenia pojęcia zabytku nastąpiła w ten sposób, że od określenia przedmiotu jako „zabytek” w procedurze administracyjno-prawnej ewoluowało ono do sytuacji, w której to stan faktyczny przesądza o „zabytkowości” rzeczy, a nie orzeczenie administracji ochrony zabytków.

Ochrona zabytków w Dekrecie z 1918 roku była unormowana w zasadzie dwutorowo – na podstawie wpisu i na podstawie stanu faktycznego. O zabytko-

<sup>12</sup> Por. P. Dobosz, *Administracyjnoprawne instrumenty kształtowania ochrony zabytków*, Kraków 1997, s. 76; K. Zeidler, *Restytucja dóbr kultury ze stanowiska filozofii prawa. O trudnych przypadkach na granicy kultury i prawa*, Warszawa 2011, s. 116. Należy również zauważyć, iż nie każdy zabytek będzie dziełem sztuki i nie każde dzieło sztuki będzie zabytkiem. Zob. M. Trzciniński, *Przestępczość przeciwko zabytkom archeologicznym. Problematyka prawno-kryminalistyczna*, Warszawa 2010, s. 28, 54; O pojęciu „zabytek” por. J. Pruszyński, *Ochrona zabytków w Polsce. Geneza. Organizacja. Prawo*, Warszawa 1989, s. 16; o pojęciu „dobro kultury” por. ibidem, s. 17; o wartości zabytku – historycznej, artystycznej, naukowej i kulturowej zob. ibidem, s. 26–29.

<sup>13</sup> Dz. Pr. P. P. z 1918 r. Nr 16, poz. 36.

<sup>14</sup> Dz. U. R. P. Nr 29, poz. 265, dalej: rozporządzenie z 1928 r.

<sup>15</sup> Dz. U. Nr 10, poz. 48, z późn. zm., ost. zm. Dz. U. 2003 r. Nr 80, poz. 717, dalej: ustawa o ochronie dóbr kultury.

<sup>16</sup> Dz. U. Nr 162, poz. 1568, z późn. zm.

wości rzeczy przesądzał wpis do inwentarza. Zgodnie z art. 1 Dekretu, wszelkie zabytki kultury i sztuki, znajdujące się w granicach Państwa Polskiego, wpisane do inwentarza zabytków sztuki i kultury, podlegały opiece prawa. Należące do Państwa Polskiego lub do jego obywateli, lub do instytucji polskich zabytki sztuki i kultury, znajdujące się zagranicą, mogły być przedmiotem szczególnych środków ochrony ze strony władzy państwowej polskiej oraz umów międzynarodowych, stosownie do osobnych w tej mierze postanowień. Do treści tych norm należy przywołać treść art. 11 zdanie drugie Dekretu z 1918 r. w brzmieniu następującym: „Dzieła ruchome, istniejące mniej niż lat 50, mogą być – w wyjątkowych razach – uznane za zabytki na mocy specjalnej decyzji Ministra W.R. i O.P.”<sup>17</sup>. Biorąc to pod uwagę, należy wskazać, iż definiowanie zabytku odbywało się wówczas poprzez odpowiedni akt administracyjny. Trzeba przy tym zauważyć, iż była pewna grupa przedmiotów korzystająca z ochrony prawnej, choć nie była urzędowo uznana za zabytki. Oprócz ochrony rzeczy wpisanych do inwentarza mającego charakter administracyjno-prawny ówcześni legislatorzy odnosili również ochronę prawną do rzeczy objętych określonym stanem faktycznym. Zgodnie z art. 11 Dekretu z 1918 r., zdanie pierwsze: „wszelkie nieruchome i ruchome dzieła, świadczące o sztuce i kulturze epok ubiegłych, istniejące nie mniej, niż lat 50, korzystają z opieki prawa, zanim wpisane zostaną do inwentarza zabytków sztuki i kultury. Korzystają z niej także wszystkie wykopaliska i znaleziska, które z natury rzeczy nie mogą być uprzednio inwentaryzowane”.

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

Zgodnie z art. 12 Dekretu, „za zabytki nieruchome w myśl ustawy niniejszej uznane być mogą: a) jaskinie, grodziska (t. zw. szwedzkie góry i okopy), kurhany, mogiły, usypiska, cmentarzyska, ślady osad nawodnych, głązy ze stopami, misami, krzyżami, podkowami, baby kamienne i t. p.; b) budowle zarówno murywane, jak drewniane wraz z przynależnym im otoczeniem (ogrodem, placem), a choćby dochowane w późniejszej budowie części dawne (prezbiterja, kaplice, wieże, bramy, portale, kolumny, drzwi, kominki i t. p.); dzieła sztuk plastycznych z architekturą budynku związane (malowidła ścienne, rzeźby, sztukaterie i t. p.); c) luźno stojące pomniki, nagrobki, kapliczki, figury, krzyże, kolumny, słupy graniczne i t. p.; d) ruiny budowli, pomników i posągów; e) grupy budowli, wybitne pod względem estetycznym i znamienne bądź dla całych miast, osad, wsi, bądź dla ich dzielnic; f) na gruncie dochowane do dziś rozplanowania starych miast i dzielnic staromiejskich, wraz z dawnymi, historycznymi nazwami ulic i placów; g) ogrody ozdobne oraz aleje stare cmentarne i przydrożne; drzewa sędziwe i okazałe, otaczające zamczyska, kościoły, kapliczki, figury, cmentarze i t. p.”.

<sup>17</sup> Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego.



Zgodnie z art. 18 Dekretu, „za zabytki ruchome w myśl ustawy niniejszej uznane być mogą: a) przedmioty związane bezpośrednio z przeznaczeniem budynku (ołtarze, ambony, chrzcielnice, stalle, pomniki, nagrobki, trumny w grobach kościelnych wraz z ukrytymi w nich dziełami pracy ręcznej, epitafia, tablice, vota, szaty i naczynia obrzędowe, dzwony i t. p.) oraz kolekcje przedmiotów, przechowywanych w muzeach, w skarbcach i składach świątyń, w zgromadzeniach cechowych, po magistratach i t. p. b) dzieła sztuk plastycznych: obrazy, rzeźby, ryciny; c) dzieła sztuk zdobniczych i kunsztów cechowych: zbroje, oręż, rzędy, pojazdy, chorągwie, sztandary, arrasy, dywany, makaty, pasy, kilimy, hafty, koronki, ubiory, meble, sprzęty, naczynia, zegary, świeczniki, wyroby złotnicze, emalie, szkło, ceramika, kraty, okucia, zamki, godła, znaki i t. p.; d) monety, medale, pieczęcie, tłoki mennicze; e) druki, archiwalja, rękopisy zwykłe i ozdobne, oprawy ksiąg; f) ludowe sprzęty domowe i wyroby przemysłu ludowego”.

Zgodnie z art. 23 Dekretu „za zabytki z kategorii «wykopaliska i znaleziska» uważane były: a) wykopaliska świadczące o dawnej kulturze (groby, pola urn i urny, narzędzia kamienne, wyroby kruszczowe i szklane, tkaniny, ceramika, monety, broń i t. p.); b) znaleziska przypadkowe na powierzchni ziemi lub na dnie zbiorników wody, mające cechy dawnej kultury, z rodzaju wyżej wymienionych, oraz takie, jak skarby i archiwalja, ukryte w murach, puszkach, skrytkach i t. p.”.

W 1928 roku rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej określało jako zabytek taki przedmiot, o którego zabytkowości stwierdzało orzeczenie władzy państwowej. Obecnie w gminnej ewidencji zabytków za zabytek może być uważany również przedmiot, który nie jest wpisany do rejestru zabytków ani w inny formalny sposób nie został objęty ochroną. Zatem zmiana jest dość istotna z punktu widzenia bezpieczeństwa prawnego posiadacza zabytku. Obecnie może on dokonywać czynności sprzecznych z prawem wskutek braku świadomości „zabytkowości” posiadanej rzeczy. W 1928 roku zabytkowy charakter rzeczy będącej własnością prywatnych właścicieli musiał być stwierdzony przez właściwy organ administracji publicznej i dopiero wówczas (nie licząc przepisów przejściowych rozporządzenia<sup>18</sup> oraz przedmiotów zabytkowych będących własnością Skarbu Państwa<sup>19</sup>) można było mówić o danej rzeczy, że jest zabytkiem w rozumieniu pojęcia prawnego. Kolejny akt prawny – Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 marca 1928 r. definiuje pojęcie zabytku i wskazuje przykładowo, jakie rzeczy mogą być uznane za zabytek.

Zgodnie z art. 1 rozporządzenia z 1928 r., „zabytkiem w rozumieniu niniejszego rozporządzenia jest każdy przedmiot tak nieruchomy, jak ruchomy, charakterystyczny dla pewnej epoki, posiadający wartość artystyczną, kulturalną, historyczną, archeologiczną lub paleontologiczną, stwierdzoną orzeczeniem władzy państwowej, i zasługujący wskutek tego na zachowanie”.

<sup>18</sup> Zob. np. art. 45.

<sup>19</sup> Zgodnie z art. 44 rozporządzenia z 1928 r., sposób chronienia przedmiotów zabytkowych, będących własnością Państwa, określi rozporządzenie Rady Ministrów.

Należy zwrócić uwagę, iż o „zabytkowym” charakterze przedmiotu przesądzało orzeczenie władzy państwowej. Ponadto wskazano katalog przykładowych rzeczy, które można uznać za zabytek. Zgodnie z art. 2 rozporządzenia z 1928 r., „za zabytki mogą być w szczególności uznane: 1) jaskinie i groby wraz z przedprożami; grodziska (horodyszczka, „zamczyńska”, piłkalnie, t. zw. szwedzkie góry, okopy, szańce i wały); ślady osad lądowych i nawodnych; cmentarzyska szkieletowe i ciałopalne, „pola urnowe” oraz poszczególne groby, kurhany, mogiły, kopce; kopalnie przedhistoryczne (krzemienia, soli, bursztynu, miedzi, żelaza i barwików mineralnych); piece garncarskie i piece do wytopienia metali; kręgi kamienne i kamienie ustawiane; figury kamienne przedhistoryczne (t. zw. baby kamienne i posągi bóstw) i głązy obrabiane (żarna, głązy ze znakami, ze stopami, misami, krzyżami, podkowami, dołkami i t. p.); 2) budowle zarówno murowane, jak drewniane, wraz z wszelkimi szczegółami architektury i dekoracji ściennej oraz otoczeniem (ogrodem, placem), a także dochowane w późniejszej budowie części dawne (prezbiterja, kaplice, wieże, bramy, portale, kolumny, drzwi, kominki i t. p.); 3) luźno stojące pomniki, nagrobki, kapliczki, figury, krzyże, kolumny, słupy graniczne i t. p.; 4) ruiny budowli, pomników i posągów; 5) grupy budowli, wybitne pod względem estetycznym i znamienne bądź dla całych osad, miast, wsi, bądź dla ich dzielnic; 6) na gruncie dochowane rozplanowania starych miast i dzielnic staromiejskich; 7) ogrody ozdobne, oraz aleje cmentarne i przydrożne, drzewa sędziwe i okazałe i t. p.; 8) przedmioty, związane bezpośrednio z przeznaczeniem budynku (ołtarze, ambony, chrzcielnice, stalle, pomniki, nagrobki w grobach kościelnych wraz z ukrytymi w nich dziełami pracy ręcznej, epitafia, tablice, vota, szaty i naczynia obrzędowe, dzwony i t. p.); 9) dzieła sztuk plastycznych: obrazy, rzeźby, ryciny; 10) dzieła sztuk zdobniczych i kunsztów cechowych, zbroje, oręż, rzędy, pojazdy, chorągwie, sztandary, arrasy, dywany, makaty, pasy, kilimy, hafty, koronki, ubiory, meble sprzęty, naczynia, zegary, świeczniki, wyroby złotnicze, emalie, szkło, ceramiki, kraty, okucia, zamki, godła, znaki, i t.p.; 11) monety, medale, pieczęcie, tłoki mennicze; 12) druki, archiwalja, rękopisy zwykłe i ozdobne, autografy, oprawy ksiąg; 13) ludowe sprzęty domowe i wyroby przemysłu ludowego; 14) wykopaliska i znaleziska przedhistoryczne i archeologiczne; 15) wykopaliska i znaleziska paleontologiczne; 16) kolekcje przedmiotów, przechowywanych w muzeach, bibliotekach, w skarbcach i składach świątyń, zgromadzeniach cechowych, urzędach samorządowych, chociażby poszczególne przedmioty kolekcji same przez się nie miały wartości artystyczno-historycznej. Dokumenty, mające w myśl prawa kanonicznego charakter tajny, a w szczególności przechowywane w tajnych archiwach biskupich, oraz przedmioty specjalnego kultu religijnego np. obrazy cudowne wyjęte są z pod działania niniejszego rozporządzenia”.

O zabytkowym charakterze przesądzało orzeczenie władzy konserwatorskiej. Zgodnie z art. 3 rozporządzenia z 1928 r., „przedmioty otrzymują charakter zabytków w znaczeniu niniejszego rozporządzenia na skutek orzeczenia władzy

konserwatorskiej pierwszej instancji, stwierdzającego wartość zabytkową przedmiotu, a nadto przy zabytkach nieruchomych określającego granice zabytku i granice otoczenia podlegającego przepisom niniejszego rozporządzenia w myśl art. 2 pkt. 2). Przedmioty te podlegają ochronie prawa już od chwili doręczenia orzeczenia [...].Jednocześnie stwierdza się, w art. 45, że przedmioty, uznane za zabytki na mocy przepisów poprzednich, podlegają opiece w myśl przepisów niniejszego rozporządzenia, bez potrzeby stosowania art. 3”.

Kolejnym znaczącym aktem normatywnym była ustawa z dnia 15 lutego 1962 r. o ochronie dóbr kultury i o muzeach (Dz. U. nr 10, poz. 58). W ustawie o ochronie dóbr kultury (tekst pierwotny z 1962 r.: o ochronie dóbr kultury i o muzeach), zabytek był definiowany jako rodzaj dobra kultury. Ponadto zmieniono podejście do zakresu rzeczy uznawanych za zabytek. Ustawa z dnia 15 lutego 1962 r. o ochronie dóbr kultury i o muzeach<sup>20</sup> wskazywała następujące zabytki podlegające ochronie. Zgodnie z jej art. 4: „Ochronie prawnej, przewidzianej w przepisach ustawy, podlegają następujące dobra kultury, zwane w ustawie «zabytkami»: 1) wpisane do rejestru zabytków; 2) wchodzące w skład muzeów i bibliotek, z wyjątkiem materiałów archiwalnych wchodzących w skład narodowego zasobu archiwalnego, których ochronę regulują odrębne przepisy, [w tekście pierwotnym z 1962 r.: «wchodzące w skład muzeów, bibliotek, lub archiwów publicznych» – przyp. aut.]; 3) inne, jeżeli ich charakter zabytkowy jest oczywisty, o ile nie podlegają ochronie na podstawie odrębnych przepisów [w tekście pierwotnym z 1962 r.: „inne, jeżeli ich charakter zabytkowy jest oczywisty” – przyp. aut.]”.

Na szczególną uwagę zasługuje pkt. 3, wraz z jego pojęciem „oczywistości” jako przesłanki uznania za zabytek, bez konieczności orzeczenia organu państwowego o charakterze zabytkowym rzeczy. Jak wskazuje W. Dawidowicz, odnosząc się do pkt. 3, „to ostatnie sformułowanie budzi wątpliwości przede wszystkim dlatego, ponieważ – w przeciwieństwie do dwóch poprzednich kryteriów – nie jest oparte na znamionach prawnych. W dodatku nie wiadomo, z czyją opinią co do «oczywistości» zabytkowego charakteru pewnego dobra kultury mają być związane ostatecznie skutki prawne w postaci uznania tego przedmiotu za zabytek. Tak więc z prawnego punktu widzenia konstrukcja ta jest wysoce wątpliwa”<sup>21</sup>.

Następnie w ustawie o ochronie dóbr kultury art. 5 wymieniano przykładowe przedmioty ochrony – te dobra kultury (zabytki), które podlegają ochronie „w szczególności”. „Pod względem rzeczowym przedmiotem ochrony mogą być w szczególności: 1) dzieła budownictwa, urbanistyki i architektury, niezależnie od ich stanu zachowania, jak historyczne założenia urbanistyczne miast i osiedli, parki i ogrody dekoracyjne, cmentarze, budowle i ich wnętrza wraz z otoczeniem

<sup>20</sup> Dz. U. Nr 10, poz. 48, z późn. zm.

<sup>21</sup> W. Dawidowicz, *Polskie prawo administracyjne*, Warszawa 1980, s. 177.

oraz zespoły budowlane o wartości architektonicznej, a także budowle mające znaczenie dla historii budownictwa; 2) obiekty etnograficzne, jak typowe układy zabudowy osiedli wiejskich i budowle wiejskie szczególnie charakterystyczne oraz wszelkie urządzenia, narzędzia i przedmioty będące świadectwem gospodarki, twórczości artystycznej, pojęć, obyczajów i innych dziedzin kultury ludowej; 3) dzieła sztuk plastycznych – rzeźby, malarstwa, dekoracji, grafiki i iluminatorstwa, rzemiosł artystycznych, broni, strojów, numizmatyki i sfragistyki; 4) pamiątki historyczne, jak militaria ruchome, pola bitew, miejsca upamiętnione walkami o niepodległość i sprawiedliwość społeczną, obozy zagłady oraz inne tereny, budowle i przedmioty związane z ważnymi wydarzeniami historycznymi lub z działalnością instytucji i wybitnych osobistości historycznych; 5) obiekty archeologiczne i paleontologiczne, jak ślady terenowe pierwotnego osadnictwa i działalności człowieka, jaskinie, kopalnie prądziejowe, grodziska, cmentarzyska, kurhany oraz wszelkie wytwory dawnych kultur; 6) obiekty techniki i kultury materialnej, jak stare kopalnie, huty, warsztaty, budowle, konstrukcje, urządzenia, środki transportu, maszyny, narzędzia, instrumenty naukowe i wyroby szczególnie charakterystyczne dla dawnych i nowoczesnych form gospodarki, techniki i nauki, gdy są unikatami lub wiążą się z ważnymi etapami postępu technicznego; 7) rzadkie okazy przyrody żywej lub martwej, jeżeli nie podlegają przepisom o ochronie przyrody; 8) materiały biblioteczne, jak rękopisy, autografy, iluminacje, starodruki, pierwodruki, druki-unikaty i inne cymelia, mapy, plany, nuty, ryciny, inne zapisy obrazu lub dźwięku, instrumentaria, oprawy; 9) kolekcje i zbiory, posiadające wartość artystyczną lub historyczną jako całość, niezależnie od rodzaju i wartości poszczególnych składników, jeżeli nie wchodzi w skład narodowego zasobu archiwalnego; 10) pracownie i warsztaty wybitnych twórców i działaczy, jak również dokumenty i przedmioty związane z ich życiem i działalnością; 11) inne przedmioty nieruchome i ruchome, zasługujące na trwałe zachowanie ze względu na ich wartość naukową, artystyczną lub kulturalną; 12) krajobraz kulturowy w formie ustanawianych stref ochrony konserwatorskiej, rezerwatów i parków kulturowych”.

W art. 6 ustawa o ochronie dóbr kultury posługiwała się pojęciem: zabytki nieruchome, nie definiując go jednocześnie na potrzeby ustawy.

Podsumowując zakres znaczeniowy pojęcia „zabytek” w ustawie o ochronie dóbr kultury, można stwierdzić, iż był on kwalifikowaną formą dobra kultury<sup>22</sup>.

Obowiązująca obecnie ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami wskazuje definicję zabytku oraz rodzaje zabytku, ale nie wskazuje katalogu przykładów, jak poprzednio obowiązujące akty prawne. Zgodnie z jej art. 3 pkt 1–4, użyte w ustawie słowo „zabytek” może być interpretowane w następujących kontekstach znaczeniowych jako: „1) zabytek – nieruchomość lub rzecz ruchomą, ich części lub zespoły, będące dziełem człowieka lub związane z jego

---

<sup>22</sup> Por. ibidem, s. 178.

działalnością i stanowiące świadectwo minionej epoki bądź zdarzenia, których zachowanie leży w interesie społecznym ze względu na posiadaną wartość historyczną, artystyczną lub naukową; 2) zabytek nieruchomy – nieruchomości, jej część lub zespół nieruchomości, o których mowa w pkt 1; 3) zabytek ruchomy – rzecz ruchomą, jej część lub zespół rzeczy ruchomych, o których mowa w pkt 1; 4) zabytek archeologiczny – zabytek nieruchomy, będący powierzchnią, podziemną lub podwodną pozostałością egzystencji i działalności człowieka, złożoną z nawarstwień kulturowych i znajdujących się w nich wytworów bądź ich śladów albo zabytek ruchomy, będący tym wytworem”.

Następnie, w art. 6 u.o.z., wskazuje zakres „ochrony i opieki”, której „podlegają, bez względu na stan zachowania: 1) zabytki nieruchome będące, w szczególności: a) krajobrazami kulturowymi, b) układami urbanistycznymi, ruralistycznymi i zespołami budowlanymi, c) dziełami architektury i budownictwa, d) dziełami budownictwa obronnego, e) obiektami techniki, a zwłaszcza kopalniami, hutami, elektrowniami i innymi zakładami przemysłowymi, f) cmentarzami, g) parkami, ogrodami i innymi formami zaprojektowanej zieleni, h) miejscami upamiętniającymi wydarzenia historyczne bądź działalność wybitnych osobistości lub instytucji; 2) zabytki ruchome będące, w szczególności: a) dziełami sztuk plastycznych, rzemiosła artystycznego i sztuki użytkowej, b) kolekcjami stanowiącymi zbiory przedmiotów zgromadzonych i uporządkowanych według koncepcji osób, które tworzyły te kolekcje, c) numizmatami oraz pamiątkami historycznymi, a zwłaszcza militariami, sztandarami, pieczęciami, odznakami, medalami i orderami, d) wytworami techniki, a zwłaszcza urządzeniami, środkami transportu oraz maszynami i narzędziami świadczącymi o kulturze materialnej, charakterystycznymi dla dawnych i nowych form gospodarki, dokumentującymi poziom nauki i rozwoju cywilizacyjnego, e) materiałami bibliotecznymi, o których mowa w art. 5 ustawy z dnia 27 czerwca 1997 r. o bibliotekach (Dz. U. Nr 85, poz. 539, z 1998 r. Nr 106, poz. 668, z 2001 r. Nr 129, poz. 1440 oraz z 2002 r. Nr 113, poz. 984), f) instrumentami muzycznymi, g) wytworami sztuki ludowej i rękodzieła oraz innymi obiektami etnograficznymi, h) przedmiotami upamiętniającymi wydarzenia historyczne bądź działalność wybitnych osobistości lub instytucji; 3) zabytki archeologiczne będące, w szczególności: a) pozostałościami terenowymi pradziejowego i historycznego osadnictwa, b) cmentarzyskami, c) kurhanami, d) relikami działalności gospodarczej, religijnej i artystycznej. Ochronie mogą podlegać nazwy geograficzne, historyczne lub tradycyjne nazwy obiektu budowlanego, placu, ulicy lub jednostki osadniczej”.

Jak na wyżej ukazanych przykładach widać, obecne unormowania są bardziej restrykcyjne od norm przyjętych w rozporządzeniu z 1928 r. poprzez definiowanie „zabytku” przez pryzmat stanu faktycznego, a nie stanu prawnego. W pełni rozumiejąc konieczność „strzeżenia” zabytków, również przez administrację publiczną, należy zauważyć, iż posiadacz zabytku, którego rzecz nie jest wpisana do rejestru zabytków ani nie podlega innym formom formalnoprawnej ochrony

może nie wiedzieć, iż dysponuje zabytkiem i że podejmuje działania sankcjonowane przez prawo. Stawia to bezpieczeństwo prawne posiadacza zabytku pod znakiem zapytania i powoduje wątpliwość, czy posiadacz zabytku nie został pozostawiony przez ustawodawcę bez faktycznych gwarancji realizacji praw podmiotowych wynikających z prawa własności lub z posiadania. Stan faktyczny przesądza o powstaniu konkretnych obowiązków. Wnioskodawca nie neguje domniemania powszechnej znajomości prawa prawidłowo ogłoszonego. Natomiast nie można nie zauważać niebezpieczeństw związanych z niską jakością prawa ochrony zabytków w zakresie bezpieczeństwa prawnego podmiotu zobowiązanego. Restrykcyjność przepisów dotyczących gminnej ewidencji zabytków w połączeniu z niejasną dla przeciętnego odbiorcy prawa definicją zabytku budzi poważne zastrzeżenia natury prawnej i prowadzi do podważania zaufania obywatela do państwa i prawa. W zakresie definiowania „zabytku” rozporządzenie z 1928 r. dawało większe gwarancje bezpieczeństwa prawnego niż współcześnie obowiązująca ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, a także poprzednio obowiązująca ustawa o ochronie dóbr kultury (i o muzeach). Skoro o zabytkowości przesądza stan faktyczny, tym bardziej za niedopuszczalne należy uznać próby urzędowego potwierdzenia tego stanu poza użyciem prawnych form ochrony zabytków wskazanych w art. 7 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami.

### **3. Problem zgodności z konstytucją norm dotyczących gminnej ewidencji zabytków**

Autor zauważa problem zgodności z Konstytucją RP przepisów dotyczących procedury dokonywania wpisów (włączenia) do gminnej ewidencji zabytków, w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 18 marca 2010 r. o zmianie ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami oraz zmianie niektórych innych ustaw. (Dz. U. Nr 75, poz. 474). Wejście w życie nowelizacji spowodowało, że dotychczasowy system ochrony zabytków uległ zmianie<sup>23</sup>. Organom konserwatorskim przyznano nowe kompetencje rozszerzające dotychczasowy katalog form ochrony zabytków. Istotnym zmianom uległ również charakter prawny gminnej ewidencji zabytków oraz znaczenie wpisu do tejże ewidencji. Ustawodawca, próbując nadrobić opóźnienia w ochronie konserwatorskiej, zdecydował się na uchwalenie przepisów radykalnie zmieniających charakter wpisu do gminnej ewidencji zabytków, która stała się nienazwaną formą ochrony zabytków. Przed

<sup>23</sup> Por. o znaczeniu zmian: A. Penszyńska, *Gminna ewidencja zabytków. Luki w przepisach prawnych, problemy praktyczne i propozycje de lege ferenda*, „Opolskie Studia Administracyjno-Prawne” 2020, t. 18, nr 1, s. 109; I. Mikiciuk, *Gminna ewidencja zabytków w świetle zmian wprowadzonych Ustawą o zmianie ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami oraz o zmianie niektórych innych ustaw*, „Kurier Konserwatorski” 2010, nr 9, s. 6.

wejściem w życie ustawy z dnia 18 marca 2010 roku ewidencja zabytków prowadzona była wyłącznie dla celów wewnętrznych i porządkowych. Stanowiła podstawę do sporządzania gminnych programów opieki nad zabytkami (art. 21 u.o.z.) i nie mogła stanowić podstawy do kształtowania sytuacji prawnej podmiotów spoza systemu organów administracji publicznej. Wpis do gminnej ewidencji zabytków nie mógł w związku z tym odnosić żadnych skutków prawnych wobec właścicieli obiektów wpisanych do ewidencji i kształtować ich sytuacji prawnej. Ewidencja ta nie ograniczała prawa własności. Obecnie skutki wpisu do ewidencji zabytków dają podstawę do ingerencji w prawa podmiotowe posiadaczy i właścicieli zabytków i innych obiektów, co do których dokonano wpisu do ewidencji zabytków, nie badając w żadnym postępowaniu administracyjnym zasadności takiego wpisu. W tym miejscu należy wskazać, że gminna ewidencja zabytków stanowi jedną z podstaw objęcia zamieszczonego w niej obiektu ochroną konserwatorską, m.in. w decyzji o warunkach zabudowy (art. 19 ust. 1a pkt 2 u.o.z.). Obiekty objęte w tej ewidencji podlegają uzgodnieniom konserwatorskim na etapie postępowania o ustalenie warunków zabudowy (art. 53 ust. 4 pkt 2 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym). Ponadto obiekty ujęte w gminnej ewidencji zabytków podlegają uzgodnieniom na etapie uzyskiwania pozwolenia na budowę lub rozbiórkę obiektu budowlanego (art. 39 ust. 3 ustawy Prawo budowlane). Prowadzi to do nakładania ograniczeń na właścicieli obiektów wpisanych do gminnej ewidencji zabytków, a tym samym ograniczeń w wykonywaniu praw podmiotowych, w tym prawa własności. Jest to działaniem sprzecznym z zasadą prawdy materialnej wyrażoną w k.p.a. i stanowi nieuzasadnioną ingerencję w prawa podmiotowe właściciela.

Specyfika procedury wpisu w gminnej ewidencji zabytków uniemożliwiła udział właściciela nieruchomości w tej procedurze, zatem nie było możliwe zgłaszanie tych zastrzeżeń w chwili dokonywania wpisu. Zgodnie z art. 22 ust. 3–5 u.o.z.: „3. Włączenie karty ewidencyjnej zabytku ruchomego niewpisanego do rejestru do wojewódzkiej ewidencji zabytków może nastąpić za zgodą właściciela tego zabytku [dotyczy tylko zabytków ruchomych]. 4. Wójt (burmistrz, prezydent miasta) prowadzi gminną ewidencję zabytków w formie zbioru kart adresowych zabytków nieruchomych z terenu gminy. 5. W gminnej ewidencji zabytków powinny być ujęte: 1) zabytki nieruchome wpisane do rejestru; 2) inne zabytki nieruchome znajdujące się w wojewódzkiej ewidencji zabytków; 3) inne zabytki nieruchome wyznaczone przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta) w porozumieniu z wojewódzkim konserwatorem zabytków”.

Pomimo formalnie materialno-technicznego charakteru wpisu rodzi on i dzisiaj konsekwencje prawne, a właściciel nie był informowany o tym, że obiekt stanowiący jego własność znalazł się w tej ewidencji. Brak udziału właściciela w procedurze wpisu oraz brak informowania o wpisie wyróżniał w sposób negatywny tę formę działania organów administracji publicznej, a w sytuacji pomyłki przy dokonywaniu wpisu rodzi to i obecnie nieuzasadnione obowiązki po stronie

właściciela zabytku. Dokonywanie wpisu do gminnej ewidencji zabytków obiektu, który nie nosi cech zabytku potwierdzonych we właściwej formie (art. 7 u.o.z.) było działaniem sprzecznym z celem ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami oraz jest sprzeczne z zasadą *audiatur et altera pars*.

Wskazana we wstępie tego podrozdziału nowelizacja bardzo szybko zaczęła powodować stawianie pytań prawnych na tle zgodności z Konstytucją RP. Do Rzecznika Praw Obywatelskich zaczęły napływać skargi. „W ocenie Rzecznika, gminna ewidencja zabytków zyskała status nienazwanej (tzn. niewymienionej w art. 7 u.o.z.) prawnej formy ochrony zabytków”<sup>24</sup>. Rzecznik wskazywał na możliwe naruszenie konstytucyjnej zasady proporcjonalności (art. 31 ust. 1 Konstytucji RP). „W ocenie Rzecznika, kryterium proporcjonalności nie spełnia regulacja, której celem jest wyłącznie wyeliminowanie negatywnych (z punktu widzenia organów konserwatorskich) skutków długotrwałych procedur uchwalania miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego. Prowadzi to do wniosku, że ustawodawca wprowadził uproszczoną procedurę obejmowania nieruchomości ochroną konserwatorską, ale ze szkodą dla gwarantowanych konstytucyjnie praw właścicieli nieruchomości”<sup>25</sup>.

Ustawodawca jednak nie zmienił zdania i pozostawił te normy w obrocie prawnym. Natomiast podjęto próbę „ucywilizowania” gminnej ewidencji zabytków poprzez znowelizowanie rozporządzenia wykonawczego<sup>26</sup>, co należy skomentować jako ruch w dobrą stronę, lecz niewystarczający, nie tej co potrzeba rangi i nieregulujący np. poinformowania właścicieli obiektów już wprowadzonych do tej ewidencji, że w niej występują. Potocznie rzecz komentując, nadal normy Kodeksu postępowania administracyjnego są omijane „jak się tylko da” przez twórców prawnych podstaw tej ewidencji.

#### **4. Wojewódzki konserwator zabytków jako organ nadzoru w przypadku obiektów włączonych do gminnej ewidencji zabytków**

Dlaczego to wojewódzki konserwator zabytków jest, zdaniem autora, traktowany jako organ nadzoru, a nie organ wykonawczy gminy? Policyjne działania administracji w szczególności są widoczne w rozdziale 4 u.o.z. – *Nadzór konserwatorski*. Ustawodawca zdecydował, iż nadzór nad ochroną zabytków i opieką nad nimi będzie w pierwszej kolejności domeną administracji rządowej, co skutkuje tym, iż zgodnie z zasadą dekoncentracji dominującą rolę w zakresie wykonywania zadań reglamentacyjno-policyjnych w tym zakresie spełnia wojewódzki

<sup>24</sup> Pismo RPO z 2011 r., s. 2.

<sup>25</sup> Ibidem, s. 5–6.

<sup>26</sup> Dz. U. z 2019 r., poz. 1886.



konserwator zabytków. Ustawa daje wolność decyzyjną samorządowi terytorialnemu w zakresie włączenia obiektu do gminnej ewidencji zabytków. Przykładem na to, że samorządy terytorialne nie mają w opinii autora wystarczających kompetencji merytorycznych zespołów urzędniczych do samodzielnego podejmowania decyzji o zabytkowości obiektu jest np. sytuacja w Koronowie. Zgodnie z § 3 ust. 3 Zarządzenia Nr OR-S.0050.183.2020 burmistrza Koronowa z dnia 3 grudnia 2020 r. w sprawie przyjęcia Gminnej Ewidencji Zabytków Miasta i Gminy Koronowo, aktualizacja Gminnej Ewidencji Zabytków Miasta i Gminy Koronowo, polegająca na włączeniu lub wyłączeniu z niej obiektów i obszarów, następować będzie zarządzeniem burmistrza Koronowa, po uprzednim uzyskaniu akceptacji Wojewódzkiego Urzędu Ochrony Zabytków w Toruniu Delegatura w Bydgoszczy dla wprowadzonych zmian. Ta uprzednia akceptacja jest *de facto* oddaniem przez ww. burmistrza pozornej ustawowej wolności decyzyjnej samorządu w ręce bardziej wyspecjalizowanych służb – wojewódzkiego konserwatora zabytków.

Wojewódzki konserwator zabytków jest organem nadzoru w przypadku działań podjętych wobec obiektów ujętych w gminnej ewidencji zabytków, gdyż posiada ustawowe kompetencje do udziału w tym nadzorze (wynikające np. z ustawy Prawo budowlane). „Partycypacja ta musi jednak obejmować upoważnienia do podejmowania działań, polegających na podejmowaniu aktów jednostronnych i władczych”<sup>27</sup>. Uznanie tego organu za organ nadzoru uzasadnia upoważnienie do podejmowania np. uzgodnień. Jaki jest natomiast wyróżnik podmiotów nadzorowanych? „Wyróżnikiem podmiotów nadzorowanych jest nałożenie na nie obowiązków działania, zaniechania i znoszenia płynących z ustaw lub kreowanych przez podmioty nadzorujące na podstawie ustaw”<sup>28</sup> – pisze M. Szewczyk. Sytuacja ta prowadzi do konkluzji, że wojewódzki konserwator zabytków jest organem nadzoru konserwatorskiego w przypadku obiektów włączonych do gminnej ewidencji zabytków, lecz czy na pewno podstawą tego „nadzoru” będzie „nadzór konserwatorski” wyrażony w u.o.z.? Zakres tych wątpliwości wyrażony będzie w dalszej części artykułu.

Ustawa nadal nie zawiera przepisów dotyczących wyłączenia z gminnej ewidencji zabytku i nie precyzuje roli wojewódzkiego konserwatora zabytków w takim postępowaniu. Rozporządzenie wykonawcze również zawiera braki w tym zakresie. Inaczej jest przy włączeniu do tej ewidencji. Na szczególną uwagę zasługuje nowelizacja przepisów wykonawczych – rozporządzenie Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 10 września 2019 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie prowadzenia rejestru zabytków, krajowej, wojewódzkiej i gminnej ewidencji zabytków oraz krajowego wykazu zabytków skradzionych lub wywiezionych za granicę niezgodnie z prawem (Dz. U. poz. 1886), gdzie wśród różnych zmian można odnaleźć i te, które dają przyczynek do kreowania nadzorczej roli

<sup>27</sup> M. Szewczyk, *Nadzór w materialnym prawie administracyjnym. Administracja wobec wolności, własności i innych praw podmiotowych jednostki*, Poznań 1996, s. 104.

<sup>28</sup> Ibidem.

wojewódzkiego konserwatora zabytków w gminnej ewidencji zabytków – §18 otrzymał brzmienie: „1. Wójt (burmistrz, prezydent miasta) włącza kartę adresową zabytku nieruchomego wpisanego do rejestru zabytków lub znajdującego się w wojewódzkiej ewidencji zabytków do gminnej ewidencji zabytków po zweryfikowaniu, że dane zawarte w karcie adresowej są wyczerpujące i zgodne z danymi zawartymi odpowiednio w decyzji o wpisie zabytku do rejestru lub w karcie ewidencyjnej zabytku. 2. W przypadku zabytku nieruchomego innego niż zabytki określone w ust. 1 wójt (burmistrz, prezydent miasta) włącza kartę adresową tego zabytku do gminnej ewidencji zabytków po osiągnięciu porozumienia z wojewódzkim konserwatorem zabytków co do zasadności ujęcia tego zabytku w gminnej ewidencji zabytków oraz najpilniejszych postulatów konserwatorskich”.

Czyli przy włączaniu do gminnej ewidencji zabytków nieruchomości, wójt (burmistrz, prezydent miasta) został uzależniony od treści rejestru zabytków i wojewódzkiej ewidencji zabytków prowadzonych przez wojewódzkiego konserwatora zabytków, a gdyby miał wolę wpisać zabytek niezweryfikowany przez tego konserwatora w ww. sposób, wówczas i tak musi osiągnąć z ww. konserwatorem „porozumienie”. Taką formułę można nazwać „pełzającym nadzorem”, to jest sytuacją, w której bez jawnego nazwania wprost przez ustawodawcę jakiejś rzeczywistości prawnej nadzorem lub prawną formą ochrony zabytków (poza prawnymi formami ochrony zabytku wskazanymi w art. 7 u.o.z.) wojewódzki konserwator zabytku ma możliwość ingerencji w ww. ewidencję, co do której konstytucyjności pojawia się szereg wątpliwości.

## **5. Pierwotne źródło błędnie sformułowanego nadzoru konserwatorskiego w gminnej ewidencji zabytków w zamierzeniach ustawodawcy oraz obecne niespieszne działanie Trybunału Konstytucyjnego**

Wszystkie zamierzone działania ludzkie mają swój cel. Z jakiegoś powodu uznano, że ochrona wynikająca z rejestru zabytków powinna być wzmocniona ochroną wynikającą z gminnej ewidencji zabytków. Dlatego też zostaną zacytowane dokumenty, z których z jednej strony wyłania się chęć „ręcznego sterowania” zakresem ochrony zabytków przez władzę publiczną, a z drugiej brak pośpiechu w uregulowaniu sytuacji we właściwy sposób, zgodny z zasadami wskazanymi w Konstytucji RP i K.p.a. W uzasadnieniu do sejmowego druku nr 2059<sup>29</sup> proponowano „rozszerzenie katalogu form ochrony zabytków przez wprowadzenie ustaleń ochrony w decyzjach o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu pu-

<sup>29</sup> <https://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruku/2059>; <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20100750474> [dostęp: 30.06.2021].

blicznego, decyzjach o warunkach zabudowy, decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej lub decyzji o ustaleniu lokalizacji linii kolejowej. Dotychczas w przepisie art. 7, jako formy ochrony zabytków były wymienione: wpis do rejestru zabytków, uznanie za pomnik historii, utworzenie parku kulturowego, ustalenia ochrony w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego”. Powiązано z tym propozycją przepisów dotyczących ewidencji, gdyż, zdaniem ówczesnych projektodawców, „konieczne jest takie sformułowanie przepisów, aby obiekty znajdujące się w gminnej ewidencji zabytków mogły być objęte ochroną na podstawie ustaleń zawartych w miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego, jak również w ustaleniach zawartych w decyzjach o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego i decyzjach o warunkach zabudowy”. Wiązało się to z dodaniem nowych przepisów.

Zmiana art. 22 ustawy (art. 1 pkt 5 noweli) miała polegać na nadaniu nowego brzmienia ust. 4 oraz dodaniu nowego ust. 5 i 6. W ust. 4 proponowano, aby „wójt (burmistrz, prezydent miasta) prowadził gminną ewidencję zabytków w formie zbioru kart adresowych wszystkich zabytków nieruchomości z terenu gminy, a nie tak jak dotychczas tylko tych, które znajdują się w wojewódzkiej ewidencji zabytków”. W dodawanym ust. 5 wskazano, jakie zabytki powinny być ujęte w gminnej ewidencji zabytków.

Ukryte formy nadzoru konserwatorskiego przyjęły postać uzgodnień. Projektodawca stwierdził, że: „W ustawie z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (art. 3 noweli) proponuje się wprowadzić zmiany w art. 39 ust. 3. Zmiana proponowana w art. 39 ust. 3 polega na uzupełnieniu tego przepisu o wskazanie, że w stosunku do obiektów budowlanych oraz obszarów niewpisanych do rejestru zabytków, a ujętych w gminnej ewidencji zabytków, pozwolenie na budowę lub rozbiórkę obiektu budowlanego wydaje właściwy organ w uzgodnieniu z wojewódzkim konserwatorem zabytków.

Zaproponowana w art. 53 ust. 4 pkt 2 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (art. 4 noweli) zmiana oznacza, że decyzję o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego lub decyzję o warunkach zabudowy uzgadnia się z wojewódzkim konserwatorem zabytków w odniesieniu do obszarów i obiektów ujętych w gminnej ewidencji zabytków. Dotychczasowe brzmienie tego przepisu powodowało, że decyzje o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego oraz decyzje o warunkach zabudowy nie były uzgadniane z wojewódzkim konserwatorem zabytków, gdy dotyczyły obiektów zabytkowych ujętych w gminnej ewidencji zabytków. W celu zapewnienia ochrony konserwatorskiej również obiektom znajdującym się w gminnej ewidencji zabytków właściwe jest wprowadzenie do ww. ustawy zaproponowanej zmiany”.

Zatem kreowanie gminnej ewidencji zabytków jako nienazwanej formy nadzoru konserwatorskiego miało miejsce już na etapie uzasadnienia projektu. Jednocześnie w uzasadnieniu zauważono nałożenie na wojewódzkiego konserwatora zabytków obowiązku co do przekazania odpowiednich informacji:

„W terminie 6 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy wojewódzki konserwator zabytków przekaze wójtowi (burmistrzowi, prezydentowi miasta) i staroście wykaz zawierający zestawienie: zabytków nieruchomości wpisanych do rejestru zabytków, innych zabytków nieruchomości znajdujących się w wojewódzkiej ewidencji zabytków, zabytków nieruchomości wyznaczonych przez wojewódzkiego konserwatora zabytków do ujęcia w wojewódzkiej ewidencji zabytków (art. 7 noweli). W odniesieniu do wyżej wymienionych wskazanych zabytków do czasu założenia gminnej ewidencji zabytków, decyzje o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego oraz decyzje o warunkach zabudowy wydaje się po uzgodnieniu z wojewódzkim konserwatorem zabytków (art. 8 noweli)”.

Z punktu widzenia państwa prawa takie kreowanie sytuacji podmiotu podporządkowanego, zobowiązanego do uwzględniania poglądów administracji publicznej w sytuacji administracyjnoprawnej włączenia obiektu do gminnej ewidencji zabytków jest niedopuszczalne. A jak sytuacja wygląda dzisiaj?

Ilustracją obecnej niechęci właściwych organów państwa do uporządkowania sytuacji prawnej związanej z gminną ewidencją zabytków jest niespieszne działanie Trybunału Konstytucyjnego w sprawie pytania prawnego zgłoszonego przez Naczelnego Sąd Administracyjny: „Czy art. 22 ust. 5 pkt 3 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz.U. z 2017 r. poz. 2187 ze zm.) w zakresie, w jakim ogranicza prawo własności poprzez dopuszczenie ujęcia nieruchomości jako zabytku nieruchomego w gminnej ewidencji zabytków, bez zapewnienia właścicielowi gwarancji ochrony prawnej przed dokonaniem takiego ograniczenia, jest zgodny z art. 64 ust. 1 i ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. oraz z art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 20 marca 1952 r. (Dz.U. z 1995 r. Nr 36, poz. 175 ze zm.)”<sup>30</sup>. Rzecznik Praw Obywatelskich zgłosił swój udział w postępowaniu i wniósł o stwierdzenie, że „art. 22 ust. 5 pkt 3 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz.U. z 2017 r. poz. 2187 ze zm.) w zakresie, w jakim dopuszcza ograniczenie prawa własności nieruchomości poprzez wpisanie jej do gminnej ewidencji zabytków bez zapewnienia właścicielowi takiej nieruchomości gwarancji ochrony przed ograniczeniem jego praw, jest niezgodny z art. 64 ust. 1 i ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. oraz z art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 20 marca 1952 r. (Dz. U. z 1995 r., Nr 36, poz. 175, ze zm.)”<sup>31</sup>. Postanowienie NSA jest z dnia 21.09.2018 r., pismo RPO<sup>32</sup> wpłynęło do TK 31.10 2018 r., a autor niniejszych

<sup>30</sup> <https://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/Sprawa?&pokaz=dokumenty&sygnatura=P%202012/18> [dostęp: 2.07.2021].

<sup>31</sup> <https://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/Sprawa?&pokaz=dokumenty&sygnatura=P%202012/18> [dostęp: 2.07.2021].

<sup>32</sup> Pismo RPO z dnia 30.10.2018 r., znak: IV.7002.8.2018.MC.

uwag w dniu 2.07.2021 r. nie znajduje na stronie internetowej TK informacji o wyniku sprawy.<sup>33</sup> Sytuacja tego odstępu czasu bez wyniku postępowania komentuje się negatywnie sama. Do tego należy przytoczyć stanowisko Sejmu RP, który w piśmie z dnia 20.02.2019 r.<sup>34</sup> wnosi „o stwierdzenie, że art. 22 ust. 5 pkt 3 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (t.j. Dz. U. 2018 r. poz. 2067) w zakresie, w jakim umożliwia ujęcie w gminnej ewidencji zabytków nieruchomości wyznaczonej bez zapewnienia właścicielowi gwarancji ochrony jego praw przed dokonaniem takiego ujęcia, jest niezgodny z art. 64 ust. 1 i ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz z art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonego w Paryżu dnia 20 marca 1952 r. (Dz. U. z 1995 r. Nr 36, poz. 175)”<sup>35</sup>. Swoje stanowisko co do art. 22 ust. 5 pkt 3 u.o.z. przedstawił Prokurator Generalny w piśmie z dnia 26.03.2019 r.<sup>36</sup> – „przepis art. 22 ust. 5 pkt 3 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 2067) w zakresie, w jakim ogranicza prawo własności nieruchomości poprzez dopuszczenie ujęcia nieruchomości jako zabytku nieruchomego w gminnej ewidencji zabytków bez zapewnienia właścicielowi gwarancji ochrony prawnej przed dokonaniem takiego ograniczenia, jest niezgodny z art. 64 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz z art. I Protokołu nr I do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, z 1995 r. Nr 36, poz. 175, 176 i 177, z 1998 r. Nr 147, poz. 962 oraz z 2003 r. Nr 42, poz. 364)”<sup>37</sup>.

Biorąc pod uwagę ww. poglądy, pytania i stanowiska, należy wyrazić rozczarowanie, że przepisy dotyczące gminnej ewidencji zabytków w zakresie kreowania tej ewidencji jako nienazwanej formy nadzoru konserwatorskiego w dalszym ciągu pozostają w obrocie prawnym.

Prawna forma ochrony zabytku wymaga nadzoru lub kontroli, by ochrona mogła być adekwatna i skuteczna. Jednak taka ingerencja w prawo własności musi mieć konstytucyjnie akceptowalny wymiar. Skoro celem gminnej ewidencji zabytków jest opracowywanie programów ochrony przez gminę, to należy zadać pytanie, czy włączenie obiektu do gminnej ewidencji zabytków może skutkować zastosowaniem przepisów zawartych w rozdziale u.o.z. zatytułowanym „Nadzór konserwatorski”? Skoro celem gminnej ewidencji zabytków nie jest urzędowe potwierdzanie zabytkowych cech zabytku, to odpowiedź na to pytanie nie jest

<sup>33</sup> Por. Ibidem.

<sup>34</sup> Znak: BAS-WAKiU-2408/18.

<sup>35</sup> <https://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/Sprawa?&pokaz=dokumenty&sygnatura=P%2012/18> [dostęp: 2.07.2021].

<sup>36</sup> Znak: PK VIII TK 67.2018.

<sup>37</sup> <https://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/Sprawa?&pokaz=dokumenty&sygnatura=P%2012/18> [dostęp: 2.07.2021].

jednoznaczna. Problematyka nadzoru konserwatorskiego i kontroli wynikających z art. 38 u.o.z. i następnych jest konsekwentnie pomijana w literaturze w odniesieniu do obiektów włączonych do gminnej ewidencji zabytków. Już na wstępie trzeba zauważyć, że w państwie prawa, gdzie w stosunku administracyjnoprawnym występuje nierównorzędność na linii państwo – obywatel, nie można kreować obowiązków obywatela na bazie analogii z prawa lub z ustawy. Jeśli ustawodawca nie uregulował jakichś obowiązków, nie wolno ich domniemywać.

Trzeba odnotować, że (w odczuciu autora niniejszego artykułu) mamy do czynienia z luką prawną w zakresie możliwości dokonywania kontroli, o której mowa w art. 38–40 u.o.z. względem właściciela obiektu włączonego do gminnej ewidencji zabytków. Jednocześnie zauważyć należy, że kontrolowany jest przede wszystkim właściciel, a nie obiekt, a ten pogląd należy wywieść z art. 38 ust. 4 u.o.z., który stanowi, że bez właściciela nie da się skutecznie przeprowadzić kontroli wskazanej w art. 38 ust. 1 u.o.z. Ponadto w „upoważnieniu, o którym mowa w ust. 1, określa się osobę lub osoby upoważnione do przeprowadzenia kontroli, kontrolowaną osobę fizyczną lub jednostkę organizacyjną, miejsce i zakres kontroli oraz podstawę prawną do jej przeprowadzenia”. Jeśli zatem właścicielem jest osoba fizyczna, to tak naprawdę ta osoba jest kontrolowana. Brak właściciela to brak kontroli.

Co się zatem dzieje, gdy właściciel stawi się na kontroli? Kontrola (pozornie) może się odbyć. Powstaje jednak pytanie, z jakiej normy wynika w ogóle (jeśli wynika) obowiązek dla właściciela obiektu włączonego do gminnej ewidencji zabytków do stawienia się na kontroli i z jakiego przepisu wynika kompetencja organu do wykonania kontroli w sytuacji obiektu włączonego do gminnej ewidencji zabytków? Należy zwrócić uwagę na to, że protokół dotyczy kontrolowanego, a nie obiektu – art. 39: „1. Z czynności kontrolnych kontrolujący sporządza protokół, którego jeden egzemplarz doręcza kontrolowanej osobie fizycznej lub kierownikowi kontrolowanej jednostki organizacyjnej. 2. Protokół kontroli zawiera opis stanu faktycznego stwierdzonego w toku kontroli, w tym ustalonych nieprawidłowości, z uwzględnieniem przyczyn powstania, zakresu i skutków tych nieprawidłowości oraz osób za nie odpowiedzialnych. 3. Protokół podpisują kontrolujący i kontrolowana osoba fizyczna albo kierownik kontrolowanej jednostki organizacyjnej lub upoważniona przez niego osoba, którzy mogą wnieść do protokołu umotywowane zastrzeżenia i uwagi. 4. W razie odmowy podpisania protokołu przez kontrolowaną osobę fizyczną albo kierownika kontrolowanej jednostki organizacyjnej lub upoważnioną przez niego osobę, kontrolujący czyni o tym wzmiankę w protokole, a odmawiający podpisu może w terminie 7 dni przedstawić swoje pisemne uwagi wojewódzkiemu konserwatorowi zabytków”.

Przyglądając się wnikliwiej treści art. 38 u.o.z., należy odnotować, że część zawartych w nim norm odnosi się wprost do obiektów wpisanych do rejestru zabytków – art. 38 ust. 3 pkt. 2 i 3 u.o.z.: „Przy wykonywaniu kontroli wojewódzki konserwator zabytków lub osoby, o których mowa w ust. 1, są uprawnione do

[...] oceny stanu zachowania, warunków przechowywania i zabezpieczenia zabytków wpisanych do rejestru, a także zabytków znajdujących się w muzeach, bibliotekach oraz w zbiorach lub zasobach innych państwowych jednostek organizacyjnych i jednostek samorządu terytorialnego, w terminie uzgodnionym z ich właścicielem lub posiadaczem; [...] sprawdzania zgodności wszelkich działań podejmowanych przy zabytkach wpisanych do rejestru oraz prowadzonych badań archeologicznych z zakresem lub warunkami określonymi w pozwoleniu i zatwierdzonej dokumentacją”.

Jeśli jednak kontrola się odbędzie i wykryte zostaną nieprawidłowości, to co się wydarzy? Jest wiele wariantów w razie nieprawidłowości. Stanowi o tym np. art. 40 u.o.z.: „1. Na podstawie ustaleń wynikających z kontroli, w przypadku ustalenia, że zabytek jest w nieodpowiednim stanie zachowania, wojewódzki konserwator zabytków może wydać kontrolowanej osobie fizycznej lub kierownikowi kontrolowanej jednostki organizacyjnej zalecenia pokontrolne usunięcia stwierdzonych nieprawidłowości, w określonym terminie, o ile ich charakter nie uzasadnia wydania decyzji, o której mowa w art. 49 ust. 1. 2. Wojewódzki konserwator zabytków może odstąpić od wydania zaleceń pokontrolnych i wydać decyzję, o której mowa w art. 43, art. 44 ust. 1, art. 45 ust. 1, art. 46 ust. 1, art. 49 ust. 1 lub art. 50 ust. 1. 2a. Kontrolowana osoba fizyczna lub kierownik kontrolowanej jednostki organizacyjnej, w terminie 14 dni od dnia otrzymania zaleceń, może zgłosić pisemnie umotywowane zastrzeżenia do zaleceń pokontrolnych oraz dodatkowe wyjaśnienia lub przedstawić dodatkową dokumentację. 2b. Wojewódzki konserwator zabytków, w terminie 14 dni od dnia otrzymania zastrzeżeń do zaleceń pokontrolnych: 1) zmienia zalecenia pokontrolne i przekazuje je wraz z uzasadnieniem kontrolowanej osobie fizycznej lub kierownikowi kontrolowanej jednostki organizacyjnej - w przypadku stwierdzenia zasadności całości lub części zastrzeżeń albo 2) odmawia zmiany zaleceń pokontrolnych i swoje stanowisko wraz z uzasadnieniem przekazuje kontrolowanej osobie fizycznej lub kierownikowi kontrolowanej jednostki organizacyjnej - w przypadku nieuwzględnienia zastrzeżeń w całości. 3. W przypadku kontroli jednostki organizacyjnej wojewódzki konserwator zabytków może zażądać przeprowadzenia postępowania służbowego lub innego przewidzianego prawem przeciwko osobom winnym dopuszczenia do powstania uchybień i poinformowania go w określonym terminie o podjętych działaniach zmierzających do usunięcia tych uchybień”.

Oceniając przepisy rozdziału u.o.z. „Nadzór konserwatorski”, założmy hipotetycznie, że konserwator wybrał się na kontrolę w trybie art. 38 u.o.z. właściciela obiektu włączonego do gminnej ewidencji zabytków. Na marginesie należy dodać, że art. 49 ust 1 u.o.z. dotyczy zabytku wpisanego do rejestru, art. 43 dotyczy wskazanych tam pozwoleń, podobnie związany z nim art. 44 ust. 1. Art. 45 ust. 1 dotyczy działania bez pozwolenia lub poza jego zakresem. Art. 49 ust. 1 dotyczy zabytku wpisanego do rejestru. Art. 50 ust. 1 dotyczy zabytku ruchomego wpisanego do rejestru albo na Listę Skarbów Dziedzictwa.

Natomiast art. 46 ust. 1 dotyczy zabytków niewpisanych do rejestru zabytków, lecz muszą ujawnić się przesłanki dokonania wpisu. „Wojewódzki konserwator zabytków może wydać decyzję o wstrzymaniu prac konserwatorskich, restauratorskich lub robót budowlanych przy zabytku niewpisanym do rejestru albo na Listę Skarbów Dziedzictwa, jeżeli zabytek ten spełnia warunki uzasadniające dokonanie wpisu do rejestru”.

Jeżeli właściciel zabytku nie zastosowałby się do zaleceń pokontrolnych, to co mu grozi? Wskazać należy, że w ramach administracyjnych kar pieniężnych art. 107e. u.o.z. lub przepisy związane z prawem wykroczeń - art. 119 u.o.z.

Ponadto art. 41 u.o.z. stanowi: „W razie stwierdzenia, że działanie lub zaniechanie kontrolowanej osoby fizycznej albo kierownika kontrolowanej jednostki organizacyjnej lub jej pracownika narusza przepisy art. 108–118 ustawy, wojewódzki konserwator zabytków kieruje odpowiednio do Policji, prokuratury albo sądu zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa lub wykroczenia”.

Niezależnie od ww. przepisów z rozdziału u.o.z. „Nadzór konserwatorski” należy wskazać art. 30 u.o.z. dotyczący udostępnienia zabytku nieruchomego lub nieruchomości o cechach zabytku do badań.

Biorąc te normy pod uwagę, autor niniejszego artykułu wyraża pogląd, że traktowanie włączenia nieruchomości do gminnej ewidencji zabytków jako jedynej podstawy do zastosowania norm nadzoru konserwatorskiego wynikających z u.o.z. byłoby zbyt daleko idącą analogią stwarzającą pytania o konstytucyjność takiego rozumienia ww. norm. Autor wyraża pogląd, iż traktowanie gminnej ewidencji zabytków jako nienazwanej formy ochrony zabytków nie wynika z przepisów rozdziału u.o.z. „Nadzór konserwatorski”, a z przepisów innych ustaw (np. Prawa budowlanego) odwołujących się do gminnej ewidencji zabytków wprost.

Nie są to jedyne wątpliwości konstytucyjne związane z gminną ewidencją zabytków. O aktualności podjętej tematyki świadczy wyrok Trybunału Konstytucyjnego w ww. sprawie z dnia 11 maja 2023 r. (P 12/18) dotyczący art. 22 ust 5 pkt 3 u.o.z. (art. w brzmieniu: „W gminnej ewidencji zabytków powinny być ujęte [...] inne zabytki nieruchome wyznaczone przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta) w porozumieniu z wojewódzkim konserwatorem zabytków”), stwierdzający niezgodność tego przepisu ze wskazanymi w wyroku normami konstytucyjnymi<sup>38</sup>. Należy wyrazić oczekiwanie, że przepisy związane z gminną ewidencją

---

<sup>38</sup> Zob. <https://trybunal.gov.pl/postepowanie-i-orzeczenia/komunikaty-prasowe/komunikaty-po/art/12258-ujecie-nieruchomosci-jako-zabytku-nieruchomego-w-gminnej-ewidencji-zabytkow> [dostęp: 23.05.2023]. „11 maja 2023 r. Trybunał Konstytucyjny rozpoznał pytanie prawne Naczelnego Sądu Administracyjnego czy art. 22 ust. 5 pkt 3 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (dalej: ustawa o ochronie zabytków) w zakresie, w jakim ogranicza prawo własności nieruchomości poprzez dopuszczenie ujęcia nieruchomości jako zabytku nieruchomego w gminnej ewidencji zabytków, bez zapewnienia właścicielowi gwarancji ochrony prawnej przed dokonaniem takiego ograniczenia, jest zgodny z art. 64 ust. 1 i ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz z art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonego w Paryżu dnia 20 marca



zabytków rychło zostaną poddane głębokiej nowelizacji w celu doprowadzenia do zgodności uregulowania gminnej ewidencji zabytków z konstytucyjnymi standardami.

1952 r. Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 22 ust. 5 pkt 3 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz. U. z 2022 r. poz. 840) w zakresie, w jakim ogranicza prawo własności nieruchomości przez dopuszczenie ujęcia nieruchomości jako zabytku nieruchomego w gminnej ewidencji zabytków, bez zapewnienia właścicielowi gwarancji ochrony prawnej przed dokonaniem takiego ograniczenia, jest niezgodny z art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Trybunał umorzył postępowanie w pozostałym zakresie. Orzeczenie zapadło jednogłośnie. Wątpliwości NSA dotyczyły braku norm materialnych, jak i formalnych, które umożliwiłyby skuteczny sprzeciw wobec ingerencji w prawo własności (m.in. na nieprzyznaniu właścicielowi nieruchomości prawa uczestniczenia w czynnościach podejmowanych przez organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego oraz konserwatora zabytków; braku jakichkolwiek czynności wyjaśniających z kodeksu postępowania administracyjnego, czy zabytek włączony do gminnej ewidencji zabytków jest rzeczywiście zabytkiem w rozumieniu ustawy o ochronie zabytków). W trakcie postępowania NSA nie kwestionował konstytucyjności samej regulacji, a jedynie procedurę, która jego zdaniem jest niepełna, gdyż osłabia możliwość ochrony własności. Jako wzorce kontroli NSA wskazał art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz ratyfikowaną przez Rzeczpospolitą Polską umowę międzynarodową, tj. art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, że jakiegokolwiek ograniczenia praw ekonomicznych wynikających z art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji RP powinny zachować formę ustawową, być niezbędne oraz funkcjonalnie związane z realizacją wartości wynikających z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, nie naruszając przy tym istoty ograniczanych praw. Tym samym ograniczenia praw ekonomicznych muszą spełniać test proporcjonalności. Włączenie nieruchomości do gminnej ewidencji zabytków powoduje istotne ograniczenia w szczególności w zakresie korzystania z prawa własności wiążące się w szczególności z obowiązkiem uzgadniania z wojewódzkim konserwatorem zabytków decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego, decyzji o warunkach zabudowy, decyzji o pozwoleniu na budowę, decyzji o pozwoleniu na rozbiórkę oraz decyzji o zatwierdzeniu projektu budowlanego, co wynika z ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym oraz z ustawy prawo budowlane. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, zestawiając ze sobą kształt regulacji art. 22 ust. 5 pkt 3 ustawy o ochronie zabytków, w rozumieniu nadanym wykładnią sądów, ze wskazanymi wzorcami kontroli, nie jest niezbędny do ochrony interesu publicznego, a jej efekty nie pozostają w dopuszczalnej proporcji do ciężarów nakładanych na właścicieli nieruchomości. Trybunał zwrócił uwagę, że właściciel nieruchomości, dowiadując się, że nieruchomość ma zostać wpisana do gminnej ewidencji zabytków, nie ma możliwości w postępowaniu administracyjnym zająć stanowiska oraz zakwestionować działań przez organ administracji w porozumieniu z konserwatorem. Dlatego zdaniem Trybunału, regulacja w tym zakresie powinna być bardzo precyzyjna, zaś zastosowane kryteria przejrzyste, z uwagi na bardzo pojemną definicję ustawową „zabytku”, co tworzy szerokie pole administracyjnego uznania. Zdaniem Trybunału szczególna wartość, jaką jest ochrona dziedzictwa narodowego, w tym ochrona zabytków, wyrażona w Preambule do Konstytucji RP oraz w art. 5 i 6 Konstytucji RP, nie musi przeciwstawiać się zasadzie ochrony własności, pod warunkiem racjonalnego i proporcjonalnego wyważenia dóbr przez prawodawcę. Skład orzekający Trybunału Konstytucyjnego: sędzia TK Stanisław Piotrowicz – przewodniczący, sędzia TK Bartłomiej Sochański – sprawozdawca, sędzia TK Krystyna Pawłowicz, sędzia TK Bogdan Świączkowski, sędzia TK Jarosław Wyrembak”.

## Zakończenie

1. Rzeczywisty cel gminnej ewidencji zabytków stał się celem podobnym do celu nadzoru konserwatorskiego. Gminna ewidencja zabytków rodzi konsekwencje prawne podobne do ustawowego celu nadzoru konserwatorskiego, blokując działania niepożądane w ocenie wojewódzkiego konserwatora zabytków. Warunkiem kształtującym rzeczywisty zakres nadzoru konserwatorskiego przyjmującego ustawową formę kontroli są jej precyzyjnie określone przesłanki. Sytuacją, w której pojawi się zwyczaj jest przekazanie przez ustawodawcę do wykonania organowi administracji czynności administracyjno-prawnej z niedookreślonymi przesłankami wykonania tej czynności. Przykładem takim jest nadzór konserwatorski wyrażający się, zgodnie z art. 38 ust. 1 u.o.z., kontrolą „przestrzegania i stosowania przepisów dotyczących ochrony zabytków i opieki nad zabytkami”. Niektóre z tych przepisów, niedookreślone w stosowaniu, będą również niedookreślone w kontrolowaniu. Stan faktyczny będzie po raz kolejny podlegał następnej uznaniowej ocenie. Wątpliwości budzi to, czy faktycznej kontroli podlega tylko „przestrzeganie i stosowanie przepisów” i czy tylko „przepisy” będą badane w trakcie np. udzielania uzgodnienia. Wątpliwości budzi to, czy chodzi tylko o przestrzeganie i stosowanie prawa, czy faktycznie o zachowanie substancji zabytkowej (kontrola „prawna” staje się kontrolą fizycznego stanu obiektu). Tym bardziej, że obowiązki wynikające z „opieki” nad zabytkami wskazane są w bardzo niedookreślony sposób.
2. Uzgodnienie stało się formą nadzoru konserwatorskiego. Należy widzieć nadzór wskazany we wstępie, z użyciem norm dotyczących gminnej ewidencji zabytków. Przymus uzyskiwania uprzedniej akceptacji działań wobec zabytku oraz ingerencja administracji w działania już podjęte stanowią fundament nadzoru. Obiekty objęte w tej ewidencji podlegają uzgodnieniom konserwatorskim na etapie postępowania o ustalenie warunków zabudowy (art. 53 ust. 4 pkt 2 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym). Ponadto obiekty ujęte w gminnej ewidencji zabytków podlegają uzgodnieniom na etapie uzyskiwania pozwolenia na budowę lub rozbiórkę obiektu budowlanego (art. 39 ust. 3 ustawy Prawo budowlane). Skoro uzgodnienie jest przymusowe, a nie dobrowolne, to uzyskiwanie przez interesanta urzędu akceptacji konserwatorskiej należy ocenić jako działanie w ramach nadzoru organu władzy publicznej.
3. Nastąpiło zdublowanie systemu ochrony poprzez ukształtowanie gminnej ewidencji zabytków jako rejestru o charakterze materialno-technicznym wywołującym skutki prawne.
4. Autor wyraża pogląd o zbędności podwajania systemu ochrony zabytków oraz niekonstytucyjności przepisów dotyczących gminnej ewidencji zabyt-

ków wskazanych powyżej w pkt. 2 oraz wyraża nadzieję na uchylenie przepisów dotyczących zarówno wojewódzkiej ewidencji zabytków, jak i gminnej ewidencji zabytków przy pozostawieniu prawnych form ochrony zabytków w art. 7 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami.

5. Już w 2011 roku Rzecznik Praw Obywatelskich pisał do Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego, że „w znowelizowanym stanie prawnym gminna ewidencja zabytków stała się jedną z prawnych form ochrony zabytków, pomimo że nie została wymieniona w art. 7 u.o.z.”<sup>39</sup>. Mimo nowelizacji rozporządzenia wykonawczego do ustawy, stan prawny na dzień wydania artykułu uprawnia do powtórzenia i podtrzymania tego stwierdzenia.

## Bibliografia

Dawidowicz W., *Polskie prawo administracyjne*, Warszawa 1980.

Dobosz P., *Administracyjnoprawne instrumenty kształtowania ochrony zabytków*, Kraków 1997.

Dudek D., *Funkcjonowanie systemu źródeł prawa w orzecznictwie sądowym*, [w:] M. Granat (red.), *System źródeł prawa w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Materiały XLII Ogólnopolskiej Konferencji Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego* Nałęczów, 1–3 czerwca 2000.

Peszyńska A., *Gminna ewidencja zabytków. Luki w przepisach prawnych, problemy praktyczne i propozycje de lege ferenda*, „Opolskie Studia Administracyjno-Prawne” 2020, t. 18, nr 1.

Mikiciuk I., *Gminna ewidencja zabytków w świetle zmian wprowadzonych Ustawą o zmianie ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami oraz o zmianie niektórych innych ustaw*, „Kurier Konserwatorski” 2010, nr 9.

Pruszyński J., *Ochrona zabytków w Polsce. Geneza. Organizacja. Prawo*, Warszawa 1989.

Sienkiewicz T., *Pozwolenie w ochronie zabytków*, Lublin 2013.

Szewczyk M., *Nadzór w materialnym prawie administracyjnym. Administracja wobec wolności, własności i innych praw podmiotowych jednostki*, Poznań 1996.

Trzciniński M., *Przestępczość przeciwko zabytkom archeologicznym. Problematyka prawno-kryminalistyczna*, Warszawa 2010.

Zeidler K., *Restytucja dóbr kultury ze stanowiska filozofii prawa. O trudnych przypadkach na granicy kultury i prawa*, Warszawa 2011.

---

<sup>39</sup> Pismo RPO z 2011 r., s. 2.

## Communal register of monuments as an innominate form of conservator's supervision

### Abstract

The view that the communal register of monuments constitutes an innominate form of conservator's supervision results from the following observations. It is one of the grounds for the protection of a historical artefact contained in the register, mentioned, inter alia, in the decision on zoning development conditions (Article 19 section 1a item 2 of the Act on the protection and guardianship of monuments). With respect to artefacts included in the aforementioned register, decisions stipulated in Article 51 section 1 of the Act on planning and spatial development are subject to conservation agreements at the stage of proceedings to establish development conditions (Article 53 section 4 point 2 of the Act on spatial planning and development). In addition, with respect to buildings and areas not listed in the register of monuments, but included in the communal register of monuments, permission for the construction or demolition of a building structure is issued by the architectural and construction administration authority in agreement with the voivodeship conservator of monuments (Article 39 section 3 of the Construction Law Act). This legal situation in the light of the statutory aim of conservation supervision expressed, in accordance with Article 38 section 1 of the Act on the protection and guardianship of monuments, as monitoring the observance and application of the provisions on the protection and guardianship of monuments justifies the thesis of the article.

**Keywords:** communal register of monuments, conservator's supervision.