

## Wpis zabytku nieruchomego do rejestru zabytków – istota, procedura i najczęstsze błędy organów

JAKUB KOBYLIŃSKI

Z chwilą dokonania formalnego wpisu nieruchomości (lub jej części) do rejestru zabytków diametralnie zmienia się optyka właściciela takiego obiektu. Wpis zawsze bowiem oznacza ingerencję w sferę prawa własności. Z drugiej strony, w interesie publicznym pozostaje dbałość o ochronę dziedzictwa kulturowego rozumianego jako dobro powszechne, co gwarantuje Konstytucja RP. Autor wskazuje, jak należy przeprowadzić procedurę poprzedzającą dokonanie wpisu i jakich błędów należy unikać w toku procedury poprzedzającej jego dokonanie. Wreszcie autor zastanawia się, jak należy podejść do konfliktu fundamentalnych wartości państwa prawnego interesu społecznego i interesu prywatnego.

### Charakter prawny wpisu do rejestru zabytków

W polskim porządku prawnym objęcie ochroną prawną zabytku następuje w jednej z form wymienionych w art. 7 ustawy z 23.7.2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (tekst jedn. Dz.U. z 2021, poz. 710 ze zm.; dalej OchrZabU), a mianowicie:

- 1) wpisu do rejestru zabytków,
- 2) wpisu na Listę Skarbów Dziedzictwa,
- 3) uznanie za pomnik historii,
- 4) utworzenie parku kulturowego,
- 5) ustalenie ochrony w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego albo w decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego,
- 6) decyzji o warunkach zabudowy,
- 7) decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej,
- 8) decyzji o ustaleniu lokalizacji linii kolejowej lub decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji w zakresie lotniska użytku publicznego.

Jeśli zaś chodzi o zabytki nieruchome, szczególnie interesującą formą ochrony jest wpis zabytku nieruchomego do rejestru zabytków (art. 9 OchrZabU).


W ujęciu formalnoprawnym wpis do rejestru następuje na podstawie decyzji administracyjnej, która zostaje wydana po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego podlegającego wszelkim rygorom wynikającym z ustawy z 14.6.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 735 ze zm.; dalej KPA). Jak wynika z art. 9 ust. 1 OchrZabU, wpis zabytku nieruchomego do rejestru dokonuje się z inicjatywy samego organu (decyzja wojewódzkiego konserwatora zabytków (dalej WKZ), wydawanej z urzędu) lub na wniosek właściciela zabytku nieruchomego lub użytkownika wieczystego gruntu, na którym znajduje się zabytek. Zatem wpisu do rejestru zabytków dokonuje się na podstawie władczego aktu organu administracji publicznej rozstrzygającego indywidualną sprawę. Innymi słowy, poprzez dokonanie wpisu, organ decyduje tak naprawdę o prawach i obowiązkach strony.

Decyzja o wpisie do rejestru zabytków ma charakter konstytutywny, choć jednocześnie wykazuje pewne cechy decyzji deklaratoryjnej. Nie wdając się w szczegółowe rozważania na ten temat, należy jedynie wskazać, że w nauce prawa administracyjnego powszechnie przyjmuje się, że decyzja konstytutywna kształtuje sytuację prawną danego podmiotu. Jest źródłem praw i obowiązków. Z kolei decyzja deklaratoryjna jedynie stwierdza istnienie stosunków prawnych, których bezpośrednie źródło znajduje się na gruncie przepisów prawa.

Przechodząc na grunt OchrZabU, należy stwierdzić, że decyzja o wpisie do rejestru zabytków ma przede wszystkim charakter konstytutywny, gdyż na jej podstawie dochodzi do objęcia konkretnego obiektu prawną formą ochrony konserwatorskiej w rozumieniu art. 7 OchrZabU<sup>1</sup>. Na skutek jej wydania następuje ograniczenie praw właściciela takiego obiektu w swobodnym dysponowaniu rzeczą. Objęcie ochroną nie wynika z mocy samego

<sup>1</sup> M. Cherka (red.), Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz, LEX.

prawa, lecz wymaga konkretyzacji w formie decyzji administracyjnej i następującej po niej czynności materialno-technicznej jaką jest wpis do rejestru<sup>2</sup>.

Jeśli chodzi o cechy decyzji deklaratoryjnej decyzji o wpisie do rejestru zabytków, należy wskazać, że potwierdza ona posiadanie przez dany obiekt przymiotu „zabytkowości”. A zatem zabytek w znaczeniu  materialnym osiąga status zabytku w sposób sformalizowany. W tym miejscu wypada jeszcze przypomnieć, że na gruncie OchrZabU o zakwalifikowaniu do kategorii zabytku decydują już same względy materialne, tj. cechy fizyczne danej rzeczy, a nie formalne (decyzja administracyjna o wpisie do rejestru zabytków czy wpis do ewidencji zabytków). Dopiero zaś z chwilą wydania decyzji o wpisie (o cechach deklaratoryjnych) następuje objęcie zabytku ochroną konserwatorską.

## Procedura wpisu – naczelnne zasady postępowania

Jak już wspomniano, decyzja o wpisie do rejestru zabytków jest wydawana w toku postępowania administracyjnego regulowanego przepisami KPA. To z kolei oznacza, że organ ochrony zabytków jest obowiązany procedować z dochowaniem wszelkich standardów wynikających z ww. regulacji, a zwłaszcza jej naczelnymi zasadami wymienionymi w art. 6–12 KPA. Mianowicie chodzi tu o:

- 1) zasadę działania na podstawie i w granicach udzielonej mu kompetencji,
- 2) zasadę prawdy obiektywnej polegającą na podjęciu wszelkich kroków niezbędnych dla dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz załatwienia sprawy,
- 3) zasadę rozstrzygania wątpliwości interpretacyjnych na rzecz strony,
- 4) zasadę adekwatności,
- 5) zasadę pogłębiania zaufania obywateli do organów,
- 6) zasadę informowania,
- 7) zasadę zapewnienia stronom czynnego udziału w każdym stadium postępowania oraz stworzenia im warunków do wypowiedzenia się, jeszcze przed wydaniem decyzji, co do zebranego materiału dowodowego i zgłoszonych żądań, wyjaśniania stronom zasadności przesłanek, którymi kieruje się przy załatwianiu sprawy i wreszcie
- 8) zasadę działania w sprawie wnikliwie i szybko.

Ponadto, wypada wspomnieć o zasadzie swobodnej oceny dowodów wyrażonej w art. 80 KPA, która odnosi się *stricte* do postępowania dowodowego. W szczególności należy zwrócić uwagę, aby nie przekształciła się ona w ocenę dowolną tychże dowodów.

Poszanowanie wszystkich ww. zasad ma kluczowe znaczenie dla wydania prawidłowej, w sensie merytorycznym, i nie obciążonej wadami prawnymi decyzji przez wojewódzkiego konserwatora zabytków, zarówno o wpisie do rejestru, jak i odmowie dokonania tego wpisu.

## Grzechy główne organów konserwatorskich

Niestety, nie w każdym przypadku organom ochrony zabytków udaje się ściśle trzymać powyższych reguł. Dokonana przez autora szeroka analiza orzecznictwa wskazuje, że w praktyce pojawiają się mniejsze lub większe uchybienia prawne w treści samych decyzji (w szczególności ich uzasadnieniach), jak i samych procedurach poprzedzających ich wydanie.

Największym błędem jaki może się zdarzyć jest oczywiście uznanie za zabytek obiektu, który w istocie rzeczy nim nie jest. Choć trudno sobie to wyobrazić, takie sytuacje mają niekiedy miejsce. Tak było m.in. w sprawie rozstrzyganej przez NSA w wyroku z 26.9.1996 r. (I SA 558/95, ONSA.OZ Nr 1/2000, poz. 7). W tym wypadku NSA orzekł, że wpisanie do rejestru zabytków obiektu, który nie jest zabytkiem stanowi rażące naruszenie prawa w rozumieniu art. 156 § 1 pkt 2 KPA. Wskazany przez NSA przepis KPA dotyczy stwierdzenia nieważności wydania decyzji bez podstawy prawnej lub z rażącym naruszeniem prawa. Jest to zatem sytuacja o najdonioślejszych skutkach prawnych. Może ona również przekładać się na potencjalne roszczenia właściciela takiego obiektu. Stan faktyczny sprawy dotyczył kamienicy składającej się z budynku frontowego oraz bocznych oficyn. Jednakże organ w toku postępowania zajmował się jedynie kamienicą frontową zupełnie pomijając oficyny. NSA stwierdził, że w sprawie nie sporządzono w ogóle protokołu oględzin budynku i nie zebrano materiałów historycznych poświadczających dzieje budynku. Jedynym dokumentem opisującym kamienicę była karta „biała”, służąca do konserwa-

---

<sup>2</sup> *Ibidem*.

torskiej ewidencji zabytków architektury. W karcie brak jest podstawowych informacji o autorach historii obiektu i jego stylu. Z kolei w decyzji organ błędnie określił styl zabytku jako neoklasycystyczny, podczas gdy analiza obiektu wskazuje na brak jakichkolwiek cech stylowych. NSA podkreślił, że nie wiadomo, na jakiej podstawie organ wojewódzki ocenił walory zabytkowe kamienicy. Tym samym wady decyzji WKZ mają charakter ściśle materialnoprawny i tkwiły w samej decyzji, ponieważ organ w ogóle nie ustalił, czy dany obiekt jest zabytkiem. Ponadto, sąd stwierdził, że przytoczone w decyzji WKZ dane dotyczące obiektu nie wskazują na posiadanie przez ten obiekt jakichkolwiek cech zabytkowych.

Powyższa sytuacja wybitnie pokazuje jak istotne znaczenie dla wydania prawidłowej decyzji o wpisie do rejestru zabytków ma przeprowadzenie w sposób należyty postępowania dowodowego zgodnie z regułami KPA, o których była mowa powyżej. W przedstawionym przykładzie wyraźnie zabrakło należytego przeprowadzenia dowodów, a nawet te zebrane organ ocenił nie w sposób swobodny, a dowolny. Trudno tym samym odmówić racji sądowi, który przesądził o nieważności tej decyzji administracyjnej. Zupełnie niedopuszczalna i niedorzeczna byłaby bowiem sytuacja, w której w rejestrze zabytków znajdowałby się obiekt, który zupełnie nie posiada cech zabytkowych wymienionych w art. 3 pkt 1 OchrZabU. Zabytek na gruncie OchrZabU oznacza bowiem nieruchomości lub rzecz ruchomą, ich części lub zespoły, będące dziełem człowieka lub związane z jego działalnością i stanowiące świadectwo minionej epoki bądź zdarzenia, których zachowanie leży w interesie społecznym ze względu na posiadaną wartość historyczną, artystyczną lub naukową. Zabytkiem nieruchomym jest z kolei nieruchomości, jej część lub zespół nieruchomości, o których mowa w pkt 1 (art. 3 pkt 2 OchrZabU). Zatem podstawowym ustaleniem WKZ w postępowaniu powinno być ustalenie z pełnym przekonaniem, że dany zabytek nieruchomy posiada przynajmniej wymienione przez ustawodawcę. Dopiero takie niepodważalne ustalenie pozwala przejść do dalszych etapów procedury.

Takich rażących przykładów uchybień po stronie organów nie ma jednak zbyt wiele. Nie oznacza to jednak, że nie zradzają się inne sytuacje prowadzące do podważenia decyzji o wpisie do rejestru zabytków z innych przyczyn.

Na pierwszy plan problematyki związanej z uchybieniami <sup>5</sup> organów ochrony zabytków pojawiającymi się na tle decyzji o wpisie do rejestru zabytków wysuwają się kwestie związane z odpowiednim wyważeniem interesu społecznego i słusznego interesu strony (zasada wyrażona w art. 7 KPA, do której nawiązuje art. 3 pkt 1 OchrZabU). Jest bowiem oczywiste, że dokonanie wpisu do rejestru zabytków określonego obiektu nieuchronnie wiąże się z pewnymi ograniczeniami praw właścicielskich oraz obowiązkami. Często ustalenie przebiegu tej delikatnej granicy interesów nastęrcza organom wiele trudności. Niestety skonstruowanie jednej uniwersalnej zasady adekwatnej dla każdej sytuacji nie jest w tym przypadku możliwe. Jednakże możliwe jest wskazanie na pewne ogólne reguły, którymi powinien kierować się organ rozstrzygający sprawę o wpis do rejestru zabytków. Można ją zrekonstruować w oparciu o dwa szczególnie ważne wyroki NSA. W jednym z orzeczeń NSA stwierdził, że organ administracji publicznej ma obowiązek załatwienia sprawy w sposób pozytywny dla strony, jeżeli tylko nie przekracza to jego możliwości w zakresie realizacji przyznanego potencjalnie uprawnienia oraz jeśli nie stoi temu na przeszkodzie interes społeczny (wyrok NSA w Warszawie z 11.6.1981 r., SA 820/81, ONSA Nr 1/1981, poz. 57). Z drugiej strony, w państwie prawa nie ma miejsca dla mechanicznie i sztywno pojmowanej zasady nadrzędności interesu ogólnego nad interesem indywidualnym. Oznacza to, że w każdym przypadku organ orzekający jest zobowiązany do wskazania, o jaki interes ogólny (społeczny) chodzi oraz do udowodnienia, że interes ten jest na tyle ważny i znaczący, iż bezwzględnie wymaga ograniczenia uprawnień indywidualnych obywateli (wyrok SN z 18.11.1993 r., III ARN 49/93, OSN Nr 9/1994, poz. 181). Odpowiednie zinterpretowanie powyższych wskazówek udzielonych przez NSA powinno pozwolić organowi na wypracowanie „złotego środka” na gruncie każdej indywidualnej sprawy.

Idąc dalej, w poczet kolejnych kardynalnych błędów organów należy zaliczyć brak wyczerpującego i przekonującego uzasadnienia decyzji, co często ściśle wiąże się z brakiem dokładnego rozpoznania obiektu i ustalenia jego wartości zabytkowej. Jak wskazuje *M.T. Witwicki* samo podanie jako uzasadnienie wpisu „posiada wartości historyczne” jest daleko niewystarczające<sup>3</sup>. Tego typu stwierdzenie pozostaje gołosłowne i arbitralne. Błędem jest również uzasadnienie decyzji poprzez podanie samego opisu obiektu, co stanowi jedynie stwierdzenie faktu, a nie jego ocenę<sup>4</sup>. A jednak wielokrotnie w praktyce można spotkać się wyłącznie z opisem obiektu, z którego jednak niewiele wynika w kontekście rozstrzyganej sprawy. Jak wskazuje się w orzecznictwie, decyzja o wpisie budowli do rejestru zabytków powinna być poprzedzona wnikliwą analizą zasadności takiego wpisu i oceną z punktu widzenia konstytucyjnej zasady nienaruszania istoty prawa własności (wyrok NSA w Warszawie z 21.10.1999 r., I SA 233/99, Legalis).

<sup>3</sup> *M.T. Witwicki*, Kryteria oceny wartości zabytkowej obiektów architektury jako podstawa wpisu do rejestru zabytków, *Ochrona Zabytków* Nr 1/2007, s. 78.

<sup>4</sup> *Ibidem*.

Doskonale istotę omawianych kwestii uchwycił WSA w Poznaniu, który stwierdził: „Dokonując zatem wyboru co do zakresu ingerencji w uprawnienia właścicielskie dysponentów terenów, które znalazły się w takiej strefie ochronnej, organ planistyczny powinien kierować się względem na jak najmniejszą uciążliwość nakładanych ograniczeń oraz ich – niezbędność – dla osiągnięcia zamierzonego celu w postaci ochrony zabytków. Na to wskazuje literalne brzmienie art. 19 ust. 3 OchrZabU, a w szczególności użyte w nim sformułowanie: «w miarę potrzeby». O ile zatem ograniczenie prawa własności przez wzgląd na potrzebę ochrony zabytków jest prawnie dopuszczalne, o tyle zawsze powinno być ono – należycie uzasadnione – z wykazaniem braku innych, tj. mniej dokuczliwych dla właścicieli, środków realizacji tego interesu publicznego” (wyrok WSA w Poznaniu z 14.6.2018 r., IV SA/Po 294/18, Legalis).

Na temat doniosłości ustalenia okoliczności posiadania przez dany obiekt wartości historycznych, artystycznych lub naukowych (art. 3 pkt 1 OchrZabU) decydujących przecież o uznaniu danego obiektu za zabytek wielokrotnie trafnie wypowiadał się NSA, jak chociażby w wyroku z 14.12.2012 r. w sprawie o sygn. akt II OSK 1512/11: „Odnosząc się do zarzutów strony wnoszącej skargę kasacyjną zarzucających niepowołanie przez organ biegłego do oceny stanu budynku, Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, że Sąd I instancji prawidłowo uznał, że ocena czy obiekt powinien zostać wpisany do rejestru zabytków z uwagi na posiadaną wartość historyczną, artystyczną lub naukową pozostaje w kompetencji właściwych organów ochrony zabytków. Należy zauważyć, że wojewódzki konserwator zabytków, jest organem specjalistycznym, a zatrudnieni w urzędzie ochrony zabytków urzędnicy powinni posiadać specjalistyczną wiedzę i doświadczenie konserwatorskie (...). Organ ma możliwość dopuszczenia dowodu z opinii biegłego z określonej dziedziny dopiero w sytuacjach wątpliwych, kontrowersyjnych (...). Zdaniem NSA zebrany w niniejszym postępowaniu materiał dowodowy był wystarczający do rozstrzygnięcia sprawy i wydania na jego podstawie decyzji administracyjnej. Nie było potrzeby, jak wskazała strona skarżąca, sporządzenia dodatkowych opinii biegłych specjalistów z zakresu budownictwa i architektury”. Z przytoczonego wyroku wynika, że oprócz tego, iż fundamentalnym zadaniem organu w toku postępowania jest ustalenie, czy dany obiekt posiada ww. wartości oraz dokonanie ich oceny, jest również rozwianie wszelkich wątpliwości i kontrowersji z tym związanych, do czego organ może nawet wykorzystać z dowód z opinii biegłego, gdy wiedza i doświadczenie pracowników WKZ okaże się niewystarczająca. Nie może wobec tego mieć miejsca sytuacja, że organ specjalistyczny, jakim jest WKZ, pozostawi jakiegokolwiek okoliczności sprawy bez szczegółowego ich wyjaśnienia, bowiem w przeciwnym wypadku mielibyśmy do czynienia co najmniej z decyzją nienależycie uzasadnioną, czy wręcz arbitralną. Niestety jednak, czasem tak się dzieje.

W tym miejscu należy zaznaczyć, że nawet posiadanie przez dany obiekt pewnych walorów historycznych, artystycznych czy naukowych nie pozwala automatycznie zakwalifikować obiektu w poczet zabytków chronionych na podstawie wpisu do rejestru zabytków. Swoją aktualność na gruncie obecnie obowiązującej ustawy zachowuje orzeczenie wydane jeszcze pod rządami uprzednio obowiązującej ustawy o ochronie dóbr kultury: „Pojęcie «oczywistości» zabytkowego charakteru <sup>6</sup> obiektu powinno wypływać z jego cech indywidualnych, które jednoznacznie wskazują, iż jest to zabytek w rozumieniu [art. 3 ust. 2 i art. 4 pkt 3 ustawy z dnia 15 lutego 1962 r. o ochronie dóbr kultury (tekst jedn. Dz.U. z 1999 r. Nr 98, poz. 1150 z późn. zm.)]. Musi to być takie nagromadzenie jego cech, które łącznie wskazują na charakter zabytkowy. Dlatego też pojęcia «oczywistości» zabytku użytego w przepisie art. 5 pkt 3 cyt. ustawy nie można interpretować zawężająco, iż dla każdego w sposób oczywisty, nie budzący wątpliwości, bezsporny i prawny dany obiekt jest zabytkiem” (wyrok NSA w Warszawie z 15.12.1994 r., I SA 1653/93, ONSA.OZ Nr 2/1997, poz. 11).

Kontynuując ten wątek, poruszany w cytowanym powyżej wyroku, należy nadmienić, że aktualnie w uzasadnieniach decyzji WKZ o wpisie do rejestru zabytków czasem można napotkać stwierdzenia, że wartość zabytkowa danego obiektu jest „oczywista”. Jednakże, co do dopuszczalności tego rodzaju argumentacji należy odnosić się wyjątkowo ostrożnie. Owa „oczywistość” jest bowiem pojęciem ocennym. Przykładowo, przymiot oczywistego charakteru zabytkowego przyznawano budynkowi istniejącemu od ok. 570 lat (wyrok NSA w Warszawie z 6.9.1982 r., I SA 298/82, ONSA Nr 2/1982, poz. 79). Jak wskazuje *M. Cherka* w doktrynie podkreślano, że w świetle systematyki art. 4 ustawy o ochronie dóbr kultury okoliczność, iż konkretny obiekt mający znaczenie dla dziedzictwa i rozwoju kulturalnego odznacza się „oczywistym zabytkowym charakterem”, winna być traktowana jako wyjątek od reguły (tj. interpretowana wąsko). W szczególności natomiast, za niedopuszczalne uznawano, by sam upływ czasu stanowił przesłankę wystarczającą dla uznania wszystkich naznaczonych nim obiektów za „oczywiste zabytki” w rozumieniu art. 4 pkt 3<sup>5</sup>.

Z kolei na drugim biegunie stoją decyzje obarczone zgoła odmiennym rodzajem błędu, a mianowicie te zawierające oceny niejednoznaczne, niespójne, budzące wątpliwości. Jak podkreśla się w orzecznictwie, tego rodzaju usterki również dyskwalifikują takie akty prawne z obrotu: „Należy zauważyć, że w uzasadnieniu decyzji organ

<sup>5</sup> *M. Cherka* (red.), Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz, LEX., za *K. Gołębiowski*, Reglamentacja wywozu dzieł sztuki i zabytków w prawie polskim – próba oceny, *Studia Prawnicze* Nr 3–4/2001, poz. 99.


stwierdza, że oceny obiektu nie są jednoznaczne. Wprawdzie nie wynika na podstawie czego takie sformułowanie organ wyprowadził, to niejednoznaczność oceny obiektu co do posiadanych wartości, uzasadniających jego wpisanie do rejestru zabytków, już poddaje w wątpliwość prawidłowość dokonania takiego wpisu. Wpisanie obiektu do rejestru zabytków powoduje ingerencję organu administracji publicznej w prawo własności, co pociąga za sobą niewątpliwie ograniczenie tego prawa własności przysługującego osobie trzeciej. Zatem taka ingerencja może nastąpić wyłącznie na podstawie ocen jednoznacznych i nie budzących wątpliwości” (wyrok WSA w Warszawie z 22.9.2006 r., I SA/Wa 324/06, Legalis). Na gruncie tego wyroku widać klarownie wagę i potrzebę wykazania przez organ cech obiektu przesądzających o konieczności poddania go szczególnej ochronie wynikającej z przepisów OchrZabU, która przecież zawsze wiąże się z ingerencją (ograniczeniem) w konstytucyjnie chronione prawo własności.

Nieco na uboczu dotychczasowych rozważań należy zasygnalizować dość nagminnie pojawiający się zarzut strony pod adresem rzetelności prowadzonego przez WKZ postępowania. Chodzi mianowicie o zarzut braku przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego do spraw zabytków. Taki zarzut często okazuje się chybiony, bowiem wojewódzki konserwator zabytków jest organem wyspecjalizowanym, co oznacza, że nie można skutecznie uczynić zarzutu, że w postępowaniu dowodowym dotyczącym wpisu do rejestru zabytków organ prowadzący to postępowanie nie powołał biegłego, choć strona wniosowała o przeprowadzenie takiego dowodu. Dowód z opinii biegłego powinien być dopuszczony dopiero, gdy po przeprowadzeniu postępowania dowodowego, co do okoliczności faktycznych okaże się, że pełna ocena jego wyników wymaga bliższego poznania reguł istniejących w danej dziedzinie. Biegły powinien je wyjaśnić i naświetlić przyjęte za obowiązujące zasady ogólne w danej dziedzinie lub jedynie odnieść się do konkretnych kwestii przedstawionych mu jako budzące wątpliwości (wyrok NSA w Warszawie z 15.9.2010 r., 1717/09, Legalis).

## Złota zasada – test proporcjonalności

Nawet uwzględnienie wszystkich powyższych reguł nie zawsze gwarantuje i nie zawsze przesądza o tym, że dokonanie wpisu obiektu nieruchomego do rejestru zabytków będzie poprawne ze strony formalnoprawnej. Kluczowa pozostaje analiza zasadności dokonania wpisu w kontekście ograniczenia prawa własności nieruchomości. Z doświadczenia autora wynika, że z dokonaniem oceny tego aspektu organy mają najwięcej trudności.

Należy przypomnieć, że poprzez dokonanie wpisu do rejestru zawsze następuje ingerencja w sferę fundamentalnych uprawnień właścicielskich. Dlatego bardzo istotne znaczenie należy przypisać ostatniemu etapowi analizy poprzedzającej dokonanie wpisu. W tej fazie, powinno dojść do wnikliwego zbadania, czy dokonanie wpisu nie jest sprzeczne z zasadą proporcjonalności, o której mowa w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Na temat interpretacji tej zasady wielokrotnie wypowiedział się Trybunał Konstytucyjny (nawet pod rządami poprzednich konstytucji), jak chociażby w wyrokach: P 11/98 z dnia 12.1.2000 r., SK 22/00 z dnia 5.3.2002 r. oraz K 2/01 z dnia 23.4.2002 r. W tym przypadku owo badanie ściśle wiąże się wyważeniem interesu społecznego i słusznego interesu prywatnego i polegać będzie na przeprowadzeniu swoistego testu (dokonywanego z uwzględnieniem przedmiotu sprawy), o którym Trybunał wspominał w wyroku z 12.1.2000 r. (P 11/98): „Za niezmiennie aktualne uznać należy stwierdzenie (zawarte w orzeczeniu z 26 kwietnia 1995 r., K 11/94, OTK w 1995 r., cz. I, s. 133 i wielokrotnie powtarzane w dalszym orzecznictwie), iż dla oceny, czy doszło do naruszenia zasady proporcjonalności (zakazu nadmiernej ingerencji) konieczne jest udzielenie odpowiedzi na trzy pytania:

- 1) czy wprowadzona regulacja ustawodawcza jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków;
- 2) czy regulacja ta jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana; 
- 3) czy efekty wprowadzanej regulacji pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela?

Zwrócić też jednak należy uwagę, że art. 31 ust. 3 zd. 1 Konstytucji z 1997 r. szczególny nacisk położył na kryterium «konieczności w demokratycznym państwie». Oznacza to, że każde ograniczenie praw i wolności jednostki musi być w pierwszym rzędzie oceniane w płaszczyźnie pytania, czy było ono «konieczne», czyli innymi słowy, czy tego samego celu (efektu) nie można było osiągnąć przy użyciu innych środków, mniej uciążliwych dla obywatela, bo słabiej (bardziej płytko) ingerujących w sferę jego praw i wolności”.

Jak należy rozumieć ową „konieczność” wspomnianą w cytowanym orzeczeniu. Szczegółowego wyjaśnienia tego nakazu należy doszukiwać się w pozostałym orzecznictwie Trybunału, jak np. w wyroku z 11.5.1998 r. (K 13/98): „Przesłanka «konieczności ograniczenia w demokratycznym państwie», sformułowana w art. 31 ust. 3, stanowi w pewnym sensie odpowiednik wypowiedzianych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego postulatów kształtujących treść zasady proporcjonalności. Z jednej strony stawia ona przed prawodawcą każdorazowo wymóg stwierdzenia rzeczywistej potrzeby dokonania ingerencji w danym stanie faktycznym w zakresie prawa bądź wolności jednostki. Z drugiej zaś winna ona być rozumiana jako wymóg stosowania takich środków prawnych, które

będą skuteczne, a więc rzeczywiście służące realizacji zamierzonych przez prawodawcę celów. Ponadto chodzi tu o środki niezbędne, w tym sensie, że chronić one będą określone wartości w sposób bądź w stopniu, który nie mógłby być osiągnięty przy zastosowaniu innych środków. Niezbędność to również skorzystanie ze środków jak najmniej uciążliwych dla podmiotów, których prawa lub wolności ulegną ograniczeniu. Ingerencja w sferę statusu jednostki musi więc pozostawać w racjonalnej i odpowiedniej proporcji do celów, których ochrona uzasadnia dokonane ograniczenie. Tak też treść zasady proporcjonalności była formułowana w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (zob. m.in. orzeczenie z 26 kwietnia 1995 r., K 11/94, OTK 1995, cz. I, poz. 12 oraz orzeczenie z 26 stycznia 1993 r., U 10/92, OTK 1993, cz. I, poz. 2). «Konieczność», którą wyraża art. 31 ust. 3 konstytucji mieści w sobie postulat niezbędności, przydatności i proporcjonalności *sensu stricto* wprowadzanych ograniczeń. Nie ulega wątpliwości, iż spełnienie powyższych postulatów wymaga bliższej analizy w każdym konkretnym przypadku ograniczania prawa czy wolności, w szczególności przez skonfrontowanie wartości i dóbr chronionych daną regulacją z tymi, które w jej efekcie podlegają ograniczeniu, jak również przez ocenę metody realizacji ograniczenia. Niezależnie jednak od tego Trybunał Konstytucyjny podkreślał wielokrotnie, iż ocena spełnienia poszczególnych kryteriów składających się na zasadę zakazu nadmiernej (nieproporcjonalnej) ingerencji wymaga pewnego zrelatywizowania w zależności od specyfiki poszczególnych praw i wolności jednostki<sup>7</sup>.

Powyższe stanowisko TK daje organom konserwatorskim jedynie pewne wskazówki niezbędne przy przeprowadzaniu testu proporcjonalności. Jednocześnie należy wskazać, że stworzenie jednolitego narzędzia adekwatnego *ad casum* i mechanicznie rozstrzygającego istotę sprawy, nawet w oparciu o przytoczone powyżej wywody TK, nie jest możliwe. Każdą sprawę należy bowiem oceniać indywidualnie, lecz przez pryzmat reguł sformułowanych przez Trybunał w swoim orzecznictwie. Dopiero wnikliwa analiza przez WKZ wszystkich okoliczności danej sprawy, powinna pozwolić na zgodne z literą prawa i definitywne przesądzenie o konieczności objęcia ochroną konserwatorską danego obiektu na podstawie wpisu w rejestrze zabytków.

## Konkluzja

Mając na uwadze definicję zabytku sformułowaną przez ustawodawcę w art. 3 pkt 1 OchrZabU oraz przytoczone do tej pory orzecznictwo, można pokusić się o sformułowanie spostrzeżenia, że wpis do rejestru zabytków nie składa się z jednego aktu (jednej czynności organu). Dokonanie wpisu powinno być poprzedzone złożonym i przemyślanym ciągiem czynności analitycznych organu konserwatorskiego, których zwieńczeniem jest wydanie decyzji administracyjnej i dokonanie na jej podstawie wpisu w rejestrze zabytków lub odmowa jego dokonania.

Rzeczony proces poprzedza trójfazowa analiza. Pierwsza faza, obejmuje ustalenie, czy dany obiekt w ogóle posiada wartości historyczne, artystyczne lub naukowe przemawiające o jego zabytkowym charakterze. Druga, polega na dokonaniu szczegółowej oceny stopnia nagromadzenia owych wartości wraz ze szczegółowym uzasadnieniem. Wreszcie trzecia faza, polega na wyważeniu interesu społecznego i słusznego interesu prywatnego w kontekście ingerencji w sferę uprawnień właścicielskich, przy uwzględnieniu konstytucyjnej zasady proporcjonalności. Z reguły dopiero tak wnikliwa analiza upoważnia organ do dokonania wpisu w rejestrze zabytków.

Na koniec należy odnotować, że niestety nie zawsze tak się dzieje, a organom ochrony konserwatorskiej zdarza się działać zbyt pochopnie, co w efekcie może prowadzić do nadużyć, a niekiedy nawet do bezprawnej ingerencji w prawo własności.<sup>8</sup>