

INTERES INDYWIDUALNY A INTERES PUBLICZNY – KONFLIKT WARTOŚCI W PRAWNEJ OCHRONIE ZABYTKÓW



1. Gdzie leży granica kompromisu? Nowy Jork, okolice Wall Street na Manhattanie. Fot. K. Zalańska.

1. Where is the border of compromise? New York, environs of Wall Street in Manhattan. Photo: K. Zalańska.

Określenie granic kompromisu w ochronie zabytków, w dobie dynamicznie rozwijającego się rynku nieruchomości, poszukującego coraz to nowych obiektów pod inwestycje, jest niezmiernie ważnym i trudnym zadaniem administracji konserwatorskiej. Problematyka ta, jak pisał o ochronie zabytków Jan Pruszyński, angażuje w swą służbę osiągnięcia techniki i badań we wszystkich dziedzinach nauki, nie pomijając nauk społecznych¹. Oprócz dyscyplin historycznych brany jest pod uwagę np.

dorobek architektury, budownictwa czy geodezji. Doniosłe znaczenie mają również rozważania na gruncie teorii prawa, które mogą być pomocne na etapie jego stosowania. Dla prawnika dylemat kompromisu w ochronie zabytków rysuje się przede wszystkim na tle konfliktu między interesem publicznym (ogólnospołecznym) a interesem indywidualnym (inwestora, właściciela) i również w tej płaszczyźnie można szukać dyrektyw postępowania, pomocnych przy wyborze optymalnego rozstrzygnięcia.

Wartościami, które na tle prawnej ochrony zabytków pozostają w permanentnym konflikcie, są: zabytki i ich dobro (ze względu na społeczny wymiar chronionej wartości) oraz własność prywatna, która po przemianach ustrojowych lat 90. XX w. zajęła należne jej miejsce w podstawach aksjologicznych naszego systemu prawa.

Zachowanie zabytków, stanowiących świadectwo przeszłości, a tym samym należących do dziedzictwa kulturowego, z oczywistych względów leży w interesie publicznym². Na jego strażę powinna stać administracja konserwatorska.

Próbie identyfikacji treści pojęcia „interesu publicznego” podjął przed laty amerykański teoretyk John H. Merryman³. Dostrzega on trzy podstawowe źródła interesu ogółu w zachowaniu dziedzictwa kulturowego: wartości wyrażane przez dany obiekt (*the expressive value of cultural property*), znaczenie dla polityki i religii (*the politics and religion of cultural property*) oraz jego wartość użytkową (*the utility of cultural property*). Z pierwszą kategorią utożsamia takie wartości, jak: prawda i pewność (*truth and certainty*), moralność (*morality*), pamięć (*memory*), przetrwanie (*survival*), patos (*pathos*), tożsamość (*identity*) oraz wspólnota (*community*). Użyteczność, jako źródło interesu ogółu w zachowaniu świadectw przeszłości, związana jest, w jego koncepcji, z wiedzą, jaką one inkorporują (powiedzielibyśmy – wartość naukowa), zaspokajaniem przez nie potrzeb estetycznych wzbogacających życie, ich wartością materialną, a także ekonomiczną, mającą znaczenie dla ruchu turystycznego. Podsumowując swoje rozważania, J.H. Merryman wskazuje, że źródeł interesu publicznego w zachowaniu cennych kulturowo obiektów jest tak wiele, że nie da się ich wyczerpująco opisać.

Wartością, która najczęściej występuje w kolizji z potrzebami opieki nad zabytkami, jest konstytucyjnie chronione prawo własności⁴. W szczególności chodzi o jego podstawowe atrybuty, w tym prawo czynienia z przedmiotem własności dowolnego użytku, które może obejmować jego zużycie, a nawet zniszczenie. Prawo właściciela, zobowiązanego przez ustawę do dbania o stan zachowania zabytku, jest w tym względzie wprost ograniczone, gdyż wyłącza możliwość zniszczenia albo pogorszenia jego stanu. Potrzeba opieki wpływa również na sposób zagospodarowania zabytku. O sile ingerencji w prawo własności, a tym samym jego ograniczenia w imię interesu publicznego, decydują okoliczności związane z konkretnym zabytkiem. Każdorazowe rozpoznanie uwarunkowań stosowania przepisów zostało, tym

samym, przesunięte ze sfery legislacji do sfery wykonywania prawa, a więc przekazane w ręce administracji konserwatorskiej.

Potrzeba poszukiwania równowagi między interesem jednostki, która jest z natury swojej ekonomicznie racjonalna (*homo oeconomicus*), a interesem publicznym wypływa z założenia, że zabytki, które w ogóle nie są użytkowane, zostają w ten sposób skazane na zapomnienie, a w konsekwencji na całkowite zniszczenie. Jednocześnie ich niewłaściwe użytkowanie może skutkować zatarciem prawdy o nich oraz utratą autentyczności, co w konsekwencji może doprowadzić do utraty cech zabytku.

Większość obiektów zabytkowych jest współcześnie zaliczana do kategorii zabytków nieruchomości, użytkowanych wtórnie, których funkcja zmienia się pod wpływem takich czynników, jak przemiany technologiczne czy społeczne. Adaptacja do nowych potrzeb nie może jednak ingerować w substancję w stopniu naruszającym „rdzeń” wartości zabytkowej, na który składa się zarówno substancja, elementy dekoracyjne, jak i skład funkcjonalno-przestrzenny, o którym stanowi art. 5 Karty Weneckiej⁵. Należy przypomnieć, że „zagospodarowanie» zabytku, biorące pod uwagę jedynie zysk lub oszczędność uzyskiwaną kosztem substancji budynku, nie jest zgodne z przeznaczeniem ani gospodarczym, ani społecznym i prowadzi do zatarcia jego wartości historycznych, artystycznych, kulturalnych, a następnie obniżenia wartości użytkowej, wreszcie do fizycznego zniszczenia”⁶.

Określenie granic kompromisu w sposobie zagospodarowania zabytku nieruchomego uzyskuje kontury treściowe dopiero na tle konkretnego stanu faktycznego.

W związku z tym formułować można jedynie ogólne dyrektywy postępowania, jakimi powinien cechować się proces decyzyjny, prowadzący do rozstrzygnięcia w zakresie dozwolonej ingerencji w zabytek. Podstawowe uwarunkowania decyzji administracji konserwatorskiej wynikają z wiedzy teoretycznej z zakresu historii architektury czy też doktryny konserwacji, odniesionej do wyników prawidłowo przeprowadzonego postępowania identyfikującego wartości inkorporowane w zabytku⁷. W oparciu o tzw. wiedzę fachową określić powinno się m.in. granicę, której przekroczenie nie jest w ogóle dopuszczalne, gdyż prowadziłoby do naruszenia istoty wartości chronionej.

Pozostałych ogólnych dyrektyw postępowania szukać należy również w aktach polityki państwa.

Podstawowym instrumentem w zakresie ochrony dziedzictwa kulturowego powinien być krajowy program ochrony zabytków i opieki nad zabytkami⁸. Zgodnie z art. 85 u.o.z.o.z.⁹ krajowy program, przyjmowany na okresy czteroletnie, powinien określać w szczególności: cele i kierunki działań oraz zadania w zakresie ochrony zabytków i opieki nad zabytkami, warunki i sposób finansowania planowanych działań, a także harmonogram ich realizacji. Ponieważ nie został on do tej pory przyjęty, można by, na potrzeby tego artykułu, odwołać się jedynie do tez, które miały być podstawą jego sporządzenia. Dokument ten zakładał m.in. ujednoczenie sposobu realizacji zadań związanych z ochroną i opieką nad zabytkami przez wprowadzenie siedmiu podstawowych zasad konserwatorskich: zasady *primum non nocere*, zasady maksymalnego poszanowania oryginalnej substancji zabytku i wszystkich jego wartości (materialnych i niematerialnych), zasady minimalnej niezbędnej ingerencji (powstrzymywania się od działań niekoniecznych), zasady, zgodnie z którą usuwać należy to (i tylko to), co na oryginał działa niszcząco, zasady czytelności i odróżnialności ingerencji, zasady odwracalności metod i materiałów, zasady wykonywania wszelkich prac zgodnie z najlepszą wiedzą i na najwyższym poziomie. Wskazane w krajowym programie wytyczne, co do treści podejmowanych rozstrzygnięć, a także celów i kierunków działań administracji konserwatorskiej, powinny zakreślać pole, w jakim będzie poszukiwany kompromis w ochronie zabytków.

Szczególne dyrektywy postępowania powinny wynikać z polityki konserwatorskiej prowadzonej w danym województwie. Uwarunkowania procesu decyzyjnego są w tym zakresie związane z liczbą zabytków danego rodzaju w regionie, stanem ich zachowania itp. Gdyby bezwzględnej ochronie poddać wszystkie stare obiekty, miasta przestałyby ewoluować, co spowodowałoby zahamowanie rozwoju cywilizacyjnego. Tego rozwoju nie da się pogodzić z ochroną wszystkich obiektów „należących do przeszłości”. Jednocześnie zabytki nieruchome są wartością, która musi być brana pod uwagę w procesie planowania przestrzennego¹⁰. Przy czym należy pamiętać, że budowle wznoszone współcześnie w bezpośrednim sąsiedztwie zabytków stają się ich nowym kontekstem oddziałującym na percepcję¹¹. Właściwe planowanie przestrzenne stanowi również sztukę owego kompromisu między tym, co stare, a tym, co nowe.

Przechodząc do bardziej szczegółowych reguł postępowania, należy zauważyć, że konflikt wartości

między interesem indywidualnym (właściciela) a interesem publicznym (ogólnospołecznym) rozstrzygany powinien być przede wszystkim w granicach zasady proporcjonalności, o której mowa w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP¹². Zasada ta jest przydatnym narzędziem poszukiwania optymalnego rozstrzygnięcia, pozostającego w zgodzie z potrzebami i celem opieki nad zabytkami. Jest ona adresowana zarówno do ustawodawcy, jak i może być odnoszona do stosowania prawa, a więc stanowić cenną dyrektywę postępowania w praktyce administracji konserwatorskiej. W świetle tej zasady zakres wprowadzanych ograniczeń prawa własności powinien być proporcjonalny, tzn. konieczny do realizacji określonego celu. W związku z tym wprowadza się trzy kryteria oceny: przydatności, konieczności i proporcjonalności przyjmowanych ograniczeń¹³. To sprawia, że dopuszczalna jest jedynie taka ingerencja w imię interesu ogółu, która jest w stanie doprowadzić do zamierzonych skutków i jest niezbędna dla ochrony interesu, z którym jest powiązana, a jej efekty pozostają w odpowiedniej proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela. Jeżeli ten sam cel, wytyczony potrzebami ochrony danego zabytku, możliwy jest do osiągnięcia przy zastosowaniu innego środka, który nakłada na właściciela mniejsze ograniczenia, to zastosowania środka bardziej uciążliwego nie można uznać za konieczne, a tym samym dopuszczalne w świetle zasady proporcjonalności.

Zasada proporcjonalności wymaga ponadto, aby zostały zachowane właściwe proporcje w hierarchizacji wartości – interesu jednostki i interesu publicznego¹⁴. Zobowiązuje ona do takiego wyważenia interesów, które nie będzie naruszać ich istoty. Z tego względu szczególnie istotne jest precyzyjne określenie wartości inkorporowanych w danym zabytku, a tym samym wskazanie granicy, której przekroczenie jest niedopuszczalne. Istotą tej wartości jest podstawowy, minimalny zakres treściowy zapisany w chronionym obiekcie, którego usunięcie bądź zniekształcenie doprowadzi do zatarcia cech zabytku. Ów rdzeń wartości zabytkowej powinien być wolny od jakichkolwiek ingerencji.

W jednym z orzeczeń Trybunał Konstytucyjny, zwracając się do ustawodawcy, wskazał, że „przesłanka «konieczności ograniczenia w demokratycznym państwie» z jednej strony stawia przed prawodawcą każdorazowo wymóg stwierdzenia rzeczywistej potrzeby dokonania ingerencji w danym stanie faktycznym, z drugiej zaś – winna być rozumiana jako wymóg stosowania środków prawnych skutecznych

(rzeczywiście służących realizacji zamierzonych celów), ale tylko tych niezbędnych (chroniących określone wartości w sposób bądź w stopniu nieosiągalnym przy zastosowaniu innych środków). Owa niezbędność oznacza również nakaz stosowania środków jak najmniej uciążliwych dla podmiotów, których prawa lub wolności ulegną ograniczeniu, bo ingerencja w sferę statusu jednostki musi pozostawać w racjonalnej i odpowiedniej proporcji do celów, których ochrona uzasadnia dokonane ograniczenie¹⁵. Uwagi te stanowią cenną wskazówkę postępowania również w poszukiwaniach granic kompromisu między interesem indywidualnym, wyznaczanym konstytucyjnie chronionym prawem własności, a interesem publicznym, związanym z potrzebą zachowania zabytków dla przyszłych pokoleń.

Konflikt wskazanych wartości był przedmiotem badania Trybunału Konstytucyjnego. W wyroku z dnia 8 października 2007 r.¹⁶ (sygn. akt K 20/07) Trybunał zajął stanowisko, wskazując, że „art. 31 ust. 1 ustawy o zabytkach, o ile może być uznany za skuteczny, to nie spełnia warunku proporcjonalności *sensu stricto*, wynikającego z art. 31 ust. 3 Konstytucji”¹⁷. Uzasadniając, wskazał, że zakwestionowany przepis doprowadził do przerzucenia na osoby fizyczne lub jednostki organizacyjne całego ciężaru finansowania badań archeologicznych i ich dokumentacji, bez zagwarantowania jakiegokolwiek pomocy ze strony państwa i przy pełnym braku mechanizmów kompensacyjnych. Wskazany wyrok

Trybunału Konstytucyjnego wywołał ożywioną dyskusję w doktrynie prawa¹⁸.

Dziedzictwo kulturowe (zabytki) oraz prawo własności nie są, na gruncie naszego systemu prawa, wartościami absolutnymi. Konstytucja zobowiązuje organy administracji konserwatorskiej do poszukiwania kompromisu, m.in. w granicach zasady proporcjonalności – między interesem indywidualnym (interesem jednostki) a interesem ogólnospołecznym, żadnego z nich nie faworyzując. Dyrektywa ta, oparta na wiedzy fachowej, powinna być podstawą wszelkich rozstrzygnięć mających na celu określenie granic ingerencji w zabytek i jego wartość. Jej dookreślenie powinno mieć miejsce m.in. w akcie polityki państwa, a więc w krajowym programie ochrony zabytków i opieki nad zabytkami. Należy jednocześnie pamiętać, że ustalanie „rdzenia” wartości zabytkowej w konkretnym przypadku odbywa się w procesie badawczo-wartościującym, którego wnioski mogą stanowić podstawę przyszłego kompromisu, zakładającego ustępstwa obustronne, a więc zarówno administracji konserwatorskiej, jak i inwestora.

Katarzyna Zalasieńska jest doktorantką w Katedrze Prawa i Postępowania Administracyjnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Specjalizuje się w problematyce prawnej ochrony zabytków.

Przypisy

1. J. Pruszyński, *Prawna ochrona zabytków w Polsce*, Warszawa 1977, s. 10.
2. Z pojęciem interesu publicznego w ochronie zabytków należy utożsamiać pojęcie interesu społecznego, ujęte w definicji zabytków, o której mowa w art. 3 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz.U. Nr 162, poz. 1568 ze zm.): „nieruchomość lub rzecz ruchoma, 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”.
3. J.H. Merryman, *The Public Interest in Cultural Property*, „California Law Review”, 1989, vol. 77, nr 2, s. 339-364.
4. Trzeba zauważyć, że Konstytucja RP nie posługuje się wprost pojęciem zabytku. Odnosi się jednak do problematyki ochrony dziedzictwa narodowego (art. 5 Konstytucji RP), dziedzictwa kulturalnego (art. 6 ust. 2 Konstytucji RP) oraz dóbr kultury (art. 6 ust. 1 i art. 73 Konstytucji RP). Ponadto w uroczystym wstępie do

Konstytucji czytamy: „wdzięczni naszym przodkom za ich pracę, za walkę o niepodległość okupioną ogromnymi ofiarami, za kulturę zakorzenioną w chrześcijańskim dziedzictwie Narodu i ogólnoludzkich wartościach, nawiązując do najlepszych tradycji Pierwszej i Drugiej Rzeczypospolitej, zobowiązani, by przekazać przyszłym pokoleniom wszystko, co cenne z ponad tysiącletniego dorobku”. Preambuła odnosi się w ten sposób do wartości, jaką jest dziedzictwo kultury, wskazując jednocześnie podstawowy cel jego ochrony, a więc zachowanie w jak najlepszym stanie oraz przekazanie przyszłym pokoleniom. Konstytucja RP pozostaje tym samym w duchu uroczystego wstępu do Międzynarodowej Karty Konserwacji i Restauracji Zabytków i Miejsc Zabytkowych z 1964 r. (zwanej Kartą Wenecką), który stanowi: „Ludzkość, z każdym dniem świadoma jednolitego charakteru wartości ogólnoludzkich, uważa je za dziedzictwo wspólne i uznaje solidarną odpowiedzialność za ich zachowanie wobec przyszłych pokoleń. Poczyna się ona do przekazania im tychże wartości w całym bogactwie ich autentyczności”. Na treść preambuły do Konstytucji RP oraz art. 5 i art. 6 Konstytucji RP należy również spojrzeć przez

pryzmat art. 1 Konstytucji RP, który wyraża zasadę dobra wspólnego, syntetyzującą wiele szczegółowych wartości konstytucyjnych, w tym również dziedzictwa kulturowego, stanowiąc przy tym wartość o charakterze wspólnotowym.

5. Dla właściwego ustalenia „rdzenia” wartości zabytkowej niezbędne jest dokonanie stosownych badań historycznych nad obiektem. Należy przy tym zaznaczyć, że nie każdy zabytek nadaje się do dokonania dowolnych adaptacji.

6. J. Pruszyński, *Dziedzictwo kultury Polski. Jego straty i ochrona prawna*, Kraków 2001, t. 1, s. 118.

7. Interesującym zagadnieniem jest m.in. dokładna identyfikacja wartości zabytkowej kilkusetletnich ruin, decydująca o dopuszczalności ich rekonstrukcji. Należy rozważyć, czy w przypadku najstarszych ruin, np. zamków średniowiecznych, wartość zabytkowa jest nierozdzielnie związana z autentyczną substancją, a jakkolwiek ingerencja może doprowadzić do zatarcia prawdy, której nośnikiem jest dany obiekt.

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

9. W dniu 26 stycznia 2004 r. Generalny Konserwator Zabytków powołał spośród członków Rady Ochrony Zabytków specjalny zespół, który pod przewodnictwem prof. dr hab. Bogumily Rouby miał sporządzić tezy do opracowania krajowego programu ochrony zabytków i opieki nad zabytkami. Dokument został sporządzony w dniach 25-26 marca 2004 r., a następnie przedstawiony ówczesnemu Ministrowi Kultury i Dziedzictwa Narodowego.

10. Zobowiązuje do tego wprost art. 1 ust. 2 pkt. 4 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. z 2003 r. Nr 80, poz. 717 ze zm.). Należy również odnieść się do stosownych postanowień Konwencji o ochronie dziedzictwa architektonicznego Europy z 1985 r. (konwencja nieratyfikowana), która określa ochronę dziedzictwa architektonicznego jako istotny cel planowania przestrzennego miast i kraju.

11. A. Tomaszewski, *Konserwatorstwo pomiędzy „estetyką” i autentyzmem*, „Ochrona Zabytków”, 1988, nr 3, s. 150.

12. Art. 31 ust. 3 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483): „Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko

w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”.

13. Zob. K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 150 i nast.

14. Obowiązek ten znajduje odzwierciedlenie również w art. 7 Kodeksu postępowania administracyjnego, który stanowi: „W toku postępowania organy administracji publicznej stoją na straży praworządności i podejmują wszelkie kroki niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli”.

15. Zob. np. wyrok TK z 17 maja 2006 r., sygn. K 33/05, OTK ZU nr 5/A/2006, poz. 57.

16. Na marginesie warto zauważyć, że wyrok Trybunału Konstytucyjnego, orzekający niekonstytucyjność art. 31 ust. 1 u.o.z.o.z., wchodzi w życie dopiero po upływie 18 miesięcy od dnia opublikowania w Dzienniku Ustaw, a więc dopiero w kwietniu 2009 r. Nieuchwalenie do tego czasu nowego przepisu może spowodować niebezpieczną lukę w prawie uniemożliwiającą w istocie orzekanie o obowiązku dokonania badań archeologicznych, a w przypadku dotychczas wykonanych prac może stanowić podstawę do ewentualnych roszczeń odszkodowawczych.

17. Art. 31 ust. 1 u.o.z.o.z. stanowi: „Osoba fizyczna lub jednostka organizacyjna, która zamierza finansować roboty budowlane przy zabytku nieruchomym wpisanym do rejestru lub objętym ochroną konserwatorską na podstawie ustaleń miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, jest obowiązana pokryć koszty badań archeologicznych oraz ich dokumentacji, jeżeli przeprowadzenie tych badań jest niezbędne dla ochrony zabytków archeologicznych”.

18. Zob. M. Trzciniński, *Glosa do wyroku TK z 8.10.2007 r., K 20/07*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego”, 2008, nr 2, s. 167-174; K. Zalańska, *Wyrok TK z dnia 8 października 2007 r., K 20/07*, „Gdańskie Studia Prawnicze”, 2008, nr 2, s. 57-68; M. Dreła, *Glosa do wyroku z 8 X 2007 r., K 20/07*, „Państwo i Prawo”, 2008, nr 11, s. 138-142.

INDIVIDUAL AND PUBLIC INTEREST – A CONFLICT OF VALUES IN THE LEGAL PROTECTION OF HISTORICAL MONUMENTS

In the Polish law system, cultural heritage (historical monuments) and the property law are not absolute values. The conservation administration is thus compelled to continually search for a compromise.

A useful directive for delineating the limits of permissible intervention into historical substance is the principle of proportionality derived from the Constitution of the Republic of Poland, which assumes the usefulness, necessity and proportional nature of the accepted limitations. This is a tool for

seeking an optimal solution that would remain in accord with the requirements and purposes of the protection of historical monuments. At the same time, it must be noted that the conservation administration is obligated to maintain such a balance of public and individual interest which would not undermine the essence of the protected value (the very core of historical value), defined upon the basis of suitably conducted historical studies of the given monument.