

**Effective judicial protection in the light of the judgement  
of the CJEU of 29 July 2019, *Alekszij Torubarov vs. Bevándorlási  
és Menekültügyi Hivatal*,  
C-556/17<sup>1</sup>**

**Abstract**

The article deals with the enforceability of the individual's guarantee of an effective remedy in administrative court proceedings, in accordance with Article 47 of the Charter. The text seeks to demonstrate the legitimacy of the position of the Court of Justice of the EU, which has taken the view that the considerations of protection of the individual's fundamental rights require, in a case such as the one at issue, that an administrative court of a Member State, irrespective of the existence of legal grounds in its national legislation, should deliver a decision amending a decision of a public administrative authority. Unlike most European legal systems, Polish law does not provide for the possibility of a reform ruling in such a case, while taking into account all the factual and legal circumstances of the case *ex nunc*.

**Keywords:** administrative judiciary, administrative court proceedings, European law, right to effective judicial protection, Charter of Fundamental Rights of the European Union, migration and asylum policy, asylum law

---

<sup>1</sup>ECLI:EU:C:2019:626.

# Główne problemy ochrony nieruchomości zabytkowych: zarys tematu

DOI: 10.5604/01.3001.0013.5918

## Streszczenie

Celem rozważań zawartych w artykule jest z jednej strony wskazanie i krótka charakterystyka głównych – choć z oczywistych względów nie wszystkich – problemów dotyczących ochrony zabytków w Polsce w ogólności, zaś zabytków nieruchomych w szczególności, na tle ogólnej charakterystyki prawa ochrony dziedzictwa kultury. Problemy te zaczynają się już przy definicji przedmiotu ochrony, łączą się w sposób istotny z zagadnieniem interesu społecznego (określanego także często mianem interesu publicznego lub interesu wspólnego), zaś ogniskują się, w procesie stosowania prawa, w zagadnieniu za szerokiego zakresu władzy dyskrejonalnej organu ochrony zabytków. Z drugiej jednak strony, co jeszcze ważniejsze, celem jest tu wskazanie problemów, które muszą być wzięte pod uwagę przy planowaniu niezbędnych zmian prawa ochrony zabytków, w pierwszej kolejności ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, którą określa się często jako „konstytucję ochrony zabytków w Polsce”. Brak reakcji na negatywne zdarzenia, w tym podejmowania odpowiednich działań prawodawczych, ale także służących poprawie jakości stosowania prawa przez organy ochrony zabytków, będzie prowadziło do często nieodwracalnych i niepowetowanych zmian w zasobie składającym się na dziedzictwo narodowe

**Słowa kluczowe:** zabytki, zabytki nieruchome, nieruchomości zabytkowe, dobra kultury, dziedzictwo kultury, dziedzictwo narodowe, ochrona

1. Celem rozważań zawartych w artykule jest z jednej strony wskazanie i krótka charakterystyka głównych – choć z oczywistych względów nie wszystkich – problemów dotyczących ochrony zabytków w Polsce w ogólności, zaś zabytków nieruchomych w szczególności, na tle ogólnej charakterystyki prawa ochrony dziedzictwa kultury. Problemy te zaczynają się już przy definicji przedmiotu ochrony, łączą się w sposób istotny z zagadnieniem interesu społecznego (określanego także często mianem interesu publicznego lub interesu wspólnego), zaś ogniskują się, w procesie stosowania prawa, w zagadnieniu za szerokiego zakresu władzy dyskrejonalnej organu ochrony zabytków; przede wszystkim tym trzem sprawom poświęcę dalej uwagę. Z drugiej jednak strony, co jeszcze ważniejsze, celem jest tu wskazanie problemów, które muszą być wzięte pod uwagę przy planowaniu niezbędnych zmian prawa ochrony zabytków,

<sup>1</sup> Dr hab. nauk prawnych, profesor w Katedrze Teorii i Filozofii Państwa i Prawa Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego, członek stowarzyszeń naukowych: Internationale Vereinigung für Rechts und Sozialphilosophie (IVR), International Law Association (ILA), International Council on Monuments and Sites (ICOMOS), International Council of Museums (ICOM), a także członek Rady International Centre for the Study of the Preservation and Restoration of Cultural Property (ICCROM) na kadencję 2017–2021; dyrektor Centrum Studiów Azji Wschodniej Uniwersytetu Gdańskiego

w pierwszej kolejności ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (t.j. Dz.U. 2018 poz. 2067 ze zm.), którą określa się często jako „konstytucję ochrony zabytków w Polsce”.

Jednak artykuł niniejszy nie pretenduje do wyczerpującego zestawienia i omówienia wszystkich problemów stosowania prawa ochrony dziedzictwa kultury. Ma jedynie stanowić przyczynek do dyskusji nad stanem polskiego prawa ochrony zabytków. Wszystko bowiem zaczyna się od normy prawnej, której subsumpcja w pozytywistycznym modelu stosowania prawa czy dyskusowanie w modelu argumentacyjnym jest warunkiem właściwego radzenia sobie z kolejnymi występującymi stanami faktycznymi. A te często, przede wszystkim poprzez pojawiający się konflikt interesów, są niczym innym jak tzw. trudnymi przypadkami w prawie. Prawo może więc pomagać w osiągnięciu głównego i najważniejszego celu, którym jest ochrona dziedzictwa kultury, albo je utrudniać. Ze względu na charakter tych rozważań, nie jest tu uzasadnione wymienianie, co w literaturze krajowej, a tym bardziej zagranicznej już na ten temat napisano, bo tej jest dziś całkiem sporo – można tu podać przykład choćby opublikowanej dysertacji doktorskiej K. Zalasińskiej poświęconej ochronie zabytku nieruchomości czy też licznych prac nieodżałowanego śp. J. Pruszyńskiego oraz wielu innych autorów, zarówno dogmatyków, jak i teoretyków prawa. Takie właśnie postawienie sprawy umożliwia mi jednak fakt, że tytułową tematykę śledzę co najmniej od końca lat dziewięćdziesiątych. Pozwala mi to nie tyle znać odpowiedzi na wszystkie pytania, bo nikt ich nie zna, ile zabierać głos w sprawie. Za wszystkie niezbędne w takim tekście skróty i niedopowiedzenia z góry muszę przeprosić, obiecując jedynie, że ich rozwinięcie z całą pewnością będzie przedmiotem moich przyszłych, obszerniejszych rozważań.

**2.** W Polsce prawo ochrony zabytków ma długą tradycję, bowiem pierwszym źródłem prawa był tu już dekret Rady Regencyjnej Królestwa Polskiego z dnia 31 października 1918 r. o opiece nad zabytkami sztuki i kultury (Dz.Pr.P.P. nr 16 poz. 36)<sup>2</sup>. Warto zwrócić uwagę na fakt, że był to akt normatywny stanowiący źródło powszechnie obowiązującego prawa wydany jeszcze przed datą, którą dziś świętujemy jako dzień odzyskania przez Polskę niepodległości. Co więcej, pierwsza polska regulacja z 1918 r., wówczas bardzo nowoczesna – wiele zawartych w niej idei, pomysłów, instytucji prawnych pozostaje aktualnych do dziś – statuuje nas jako państwo z dużym doświadczeniem legislacyjnym

<sup>2</sup> Zob. K. Zeidler, M. Marcinkowska (red.), *Dekret Rady Regencyjnej z 1918 r. o opiece nad zabytkami sztuki i kultury z komentarzem, czyli eseje o prawie ochrony dziedzictwa kultury*, Gdańsk 2017.

na polu ochrony zabytków, zwłaszcza że kolejne źródła prawa powszechnie obowiązującego system prawnej ochrony dziedzictwa kultury rozwijały<sup>3</sup>. Pamiętać przy tym należy, że dziś system prawnej ochrony dziedzictwa kultury tworzy nie tylko ustawa z 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, ale także szereg innych aktów prawodawczych, począwszy od Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r. (Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483 ze zm.), przez umowy międzynarodowe, a także tzw. *soft law*, inne ustawy, liczne rozporządzenia będące aktami wykonawczymi do ustaw, aż po akty prawa miejscowego.

**3.** Pierwszą, a zarazem być może najtrudniejszą do rozwiązania sprawą jest kwestia właściwego zdefiniowania przedmiotu ochrony. I w tym właśnie punkcie zaczynają się i często również kończą najdonioślejsze spory prawne dotyczące ochrony zabytków. Zabytek ma swoją definicję legalną w art. 3 pkt 1 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, w myśl której zabytkiem jest 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.

Definicja ta zostaje uszczegółowiona w art. 6 ustawy, gdzie znajdujemy definicję zabytku agregatową, czyli definicję przez wyliczenie, która bywa powszechnie mylona z tzw. słowniczkiem, który także jest zawarty w tej ustawie, właśnie w jej art. 3. Jest to wyliczenie otwarte, czyli w katalogu zabytków zostały tam wymienione najważniejsze rodzaje zabytków, choć nie wszystkie. Co do zabytków nieruchomych wymienionych w art. 6 pkt 1 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, znalazły się tam zabytki nieruchome będące w szczególności (czyli przede wszystkim, choć nie tylko): 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.

W art. 3 pkt 3 ustawy znajdujemy kategorię zabytku nieruchomego, czyli nieruchomości, jej części lub zespołu nieruchomości, o których mowa

<sup>3</sup> Zob. w szczególności: rozporządzenie prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 marca 1928 r. o opiece nad zabytkami (Dz.U. 1928 nr 29 poz. 265 ze zm.), ustawa z dnia 15 lutego 1962 r. o ochronie dóbr kultury (t.j. Dz.U. 1999 nr 98 poz. 1150 ze zm.).

w pkt 1; w art. 3 pkt 4 ustawy kategorię zabytku ruchomego, czyli rzeczy ruchomej, jej części lub zespołu rzeczy ruchomych, o których mowa w pkt 1 ustawy. Często uznaje się pojęcia „zabytek nieruchomy” i „nieruchomość zabytkowa” za pojęcia synonimiczne, choć w istocie rzeczy pojęcie zabytku nieruchomego jest szersze od pojęcia nieruchomości zabytkowej, bowiem ta obejmuje jedną daną nieruchomość, zaś zabytkiem nieruchomym może być przecież także zespół nieruchomości, czyli większa liczba nieruchomości zabytkowych. Ochronie przewidzianej w ustawie o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami podlegają nie tylko pojedyncze zabytki nieruchome, ale całe obszary zabytkowe, takie jak: historyczny układ urbanistyczny lub ruralistyczny, będący przestrzennym założeniem miejskim lub wiejskim, zawierającym zespoły budowlane, pojedyncze budynki i formy zaprojektowania zieleni, rozmieszczone w układzie historycznych podziałów własnościowych i funkcjonalnych, w tym ulic lub sieci dróg; historyczny zespół budowlany, będący powiązaną przestrzennie grupą budynków wyodrębnioną ze względu na formę architektoniczną, styl, zastosowane materiały, funkcję, czas powstania lub związek z wydarzeniami historycznym; krajobraz kulturowy, będący postrzeganą przez ludzi przestrzenią, zawierającą elementy przyrodnicze i wytwory cywilizacji, historycznie ukształtowaną w wyniku działania czynników naturalnych i działalności człowieka.

Co godne uwagi, wpis do rejestru zabytków, stanowiącego podstawową formę ochrony zabytków, historycznego układu urbanistycznego, ruralistycznego lub historycznego zespołu budowlanego nie wyłącza możliwości wpisania do tego rejestru zabytków nieruchomych wchodzących w skład tych układów lub zespołu. Ochronie prawnej może też podlegać otoczenie zabytku, czyli teren wokół lub przy zabytku wyznaczony w decyzji o wpisie tego terenu do rejestru zabytków w celu ochrony wartości widokowych zabytku oraz jego ochrony przed szkodliwym oddziaływaniem czynników zewnętrznych. Warto tu dodać, że już we wskazanych wcześniej regulacjach przedwojennych zwracano uwagę na to, że ochronie powinien podlegać nie tylko „widok na zabytek”, ale także „widok z zabytku”.

Dodatkowo warto nadmienić, że w art. 3 pkt 4 znajdujemy definicję zabytku archeologicznego, który może być zarówno zabytkiem nieruchomym, jak i zabytkiem ruchomym. Ta szczególna kategoria zabytków, ze względu na ich specyfikę, doczekała się „wyjęcia przed nawias” i w wielu miejscach – specyficznych regulacji. W myśl ww. przepisu zabytkiem archeologicznym

jest 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. Co bardzo istotne, a często uchodzące uwagi samych archeologów, aby uznać rzecz – tak nieruchomą, jak i ruchomą – za zabytek archeologiczny, najpierw należy uznać ją za zabytek *in genere*, aby następnie móc o nim orzec, że jest szczególną kategorią zabytku, w tym przypadku zabytkiem archeologicznym.

Jednak co najważniejsze, sama wyżej przywołana definicja zabytku z art. 3 pkt 1 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami dostarcza najwięcej problemów. Otóż aby przesądzić, że rzecz jest zabytkiem w rozumieniu prawa, muszą zostać spełnione wszystkie przesłanki wskazane w ustawie, w tej definicji konkretnie. Rozkładając więc tę definicję, należy w każdej konkretnie-indywidualnej sprawie orzec – aby uznać, że rzecz jest zabytkiem w rozumieniu prawnym – że jest ona: 1) nieruchomością lub rzeczą ruchomą, 2) będącą dziełem człowieka lub związaną z jego działalnością i 3) stanowiącą świadectwo minionej epoki bądź zdarzenia, 4) której zachowanie leży w interesie społecznym, 5) ze względu na posiadaną wartość historyczną, artystyczną lub naukową.

Ad 1) błędnie użył prawodawca alternatywy zwykłej „lub”, bowiem w systemie prawa polskiego mamy rozłączny podział na nieruchomości i ruchomości; winna więc być użyta alternatywa rozłączna „albo”.

Ad 2) zabytek musi stanowić wytwór kultury.

Ad 3) nie ma w ustawie ani daty, od której uznaje się rzecz za zabytek, ani wieku, który musi rzecz osiągnąć, a niedookreślony zwrot językowy „świadectwo minionej epoki bądź zdarzenia”, który w procesie stosowania prawa podlega każdorazowo konkretyzacji.

Ad 4) kryterium „interesu społecznego” jest tu najistotniejsze i zarazem najbardziej kontrowersyjne; niemniej jednak, aby uznać rzecz za zabytek, niezbędne jest jego wykazanie.

Ad 5) odwołanie się do wartości skutkuje koniecznością wyjścia poza system prawa i sięgnięcia do wartościowania jako tej czynności intelektualnej, która pozwoli na uznanie rzeczy za szczególnie cenną i w konsekwencji godną objęcia jej ochroną prawną.

Powyższe prowadzi do prostego wniosku, że zabytek w rozumieniu słownikowym, w języku naturalnym, jest pojęciem o znacznie szerszym zakresie znaczeniowym niż zabytek w rozumieniu prawnym. Tym samym nie każda rzecz, o której skłonni byłibyśmy orzec, że jest zabytkiem w rozumieniu potocznym,

jest zabytkiem w rozumieniu prawnym. I tu właśnie rodzi się najczęstszy problem stosowania ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, gdy stosuje się ją do rzeczy będących może nawet zabytkami w potocznym tego słowa znaczeniu, ale niespełniającymi przesłanej definicji legalnej zabytku. Dotyczy to przede wszystkim właśnie wartości zabytku i kryterium interesu społecznego.

Jeśli dodamy do tego czynnik indywidualny, czyli fakt, że osoby zajmujące się prawną ochroną zabytków, przede wszystkim pracownicy administracji konserwatorskiej (tak rządowej centralnej i wojewódzkiej, jak i samorządowej), legitymują się bardzo różnym wykształceniem specjalistycznym, to okaże się, że na językowe rozumienie pojęcia „zabytku” nakładają się inne, które wynikają z ich przygotowania merytorycznego. Innymi słowy, gdy słowo „zabytek” słyszy i konceptualizuje: archeolog, architekt, urbanista, konserwator, historyk sztuki, historyk etc. – to każdy z nich ma na myśli inne desygnaty. Jeśli uwzględnić jeszcze spory doktrynalne w ramach każdej z tych dyscyplin i dziedzin wiedzy, sytuacja komplikuje się coraz bardziej. W efekcie skutkuje to odchodzeniem od definicji legalnej zabytku w procesie stosowania prawa nie tylko na rzecz potocznego rozumienia tego pojęcia, lecz często także na rzecz bardzo różnych rozumień specjalistycznych. A to jest oczywistym błędem popełnianym w procesie stosowania prawa.

W końcu należy nadmienić, że złożoności definicyjnej dopełnia posługiwanie się w licznych aktach prawodawczych innymi jeszcze pojęciami, jak: dziedzictwo narodowe, dziedzictwo kultury, dobro kultury etc.

**4.** Problemem, o którym także należy tu wspomnieć, choć dotyczy on bardziej zabytków ruchomych, jest brak synchronizacji i wynikające stąd sprzeczności pomiędzy prawem ochrony zabytków a innymi regulacjami, dotyczącymi: ochrony muzealiów, ochrony materiałów bibliotecznych, ochrony archiwaliów, ale także ochrony środowiska i przyrody, gospodarki nieruchomościami, planowania i zagospodarowania przestrzennego, prawa budowlanego. We wszystkich tych punktach mogą pojawiać się sprzeczności w prawie, a także zdarza się, że występują luki w prawie. Warto dodać, że tematyce właściwej synchronizacji przepisów o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami z 1) przepisami dotyczącymi muzealiów, materiałów bibliotecznych i archiwaliów, a także z 2) prawem ochrony środowiska i prawem ochrony przyrody poświęcone były przygotowywane na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego odpowiednio dwie dysertacje doktorskie.

5. Formy ochrony zabytków można rozumieć wąsko, czyli przyjmując zasadę *numerus clausus* z art. 7 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, albo szeroko jako wszelkie instytucje prawne służące ochronie zabytków<sup>4</sup>. Ustawowymi formami ochrony zabytków są: 1) wpis do rejestru zabytków, 2) wpis na Listę Skarbów Dziedzictwa, 3) uznanie za pomnik historii, 4) utworzenie parku kulturowego oraz 5) ustalenie ochrony w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego albo w decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego, decyzji o warunkach zabudowy, decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej, decyzji o ustaleniu lokalizacji linii kolejowej lub decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji w zakresie lotniska użytku publicznego.

Najbardziej kontrowersyjną formą ochrony zabytków jest tu wpis na Listę Skarbów Dziedzictwa. Była to regulacja pisana w istocie rzeczy pod jeden obiekt, jakim jest obraz Leonarda da Vinci *Dama z łasiczką*, a to w ramach sporów go dotyczących. Spór ostatecznie zakończył się nabyciem całości kolekcji x. Czartoryskich przez Skarb Państwa, zaś ta forma ochrony zabytków pozostaje do dziś regulacją martwą.

Obok wyżej wskazanego katalogu form ochrony zabytków z art. 7 ustawy (formy ochrony *sensu stricto*) w ustawie uregulowano jeszcze wiele innych sposobów i rozwiązań prawnych oraz instytucji prawnych służących ochronie zabytków (formy ochrony *sensu largo*). Są to m.in.: ewidencja zabytków, programy ochrony zabytków i opieki nad zabytkami, zakaz wywozu zabytków za granicę, społeczna opieka nad zabytkami, administracyjne kary pieniężne, przestępstwa i wykroczenia przeciwko zabytkom.

6. Sama ochrona zabytków, której prawo jest tylko jednym z ważnych narzędzi, jest ze swojej natury multidyscyplinarna. Zaś zmagając się z konkretnym problemem praktycznym, konieczne jest równoczesne odwoływanie się do wielu regulacji rozrzuconych po systemie prawa, w tym także do regulacji ponadkrajowych – europejskich i międzynarodowych. Cechą nowoczesnej nauki w ogóle staje się interdyscyplinarność i konieczność współpracy przedstawicieli różnych nauk i dziedzin wiedzy, wobec niemożliwości samodzielnego rozwiązywania doniosłych problemów naukowych i, co równie ważne, praktycznych.

Prawo ochrony dziedzictwa kultury w Polsce ma status tzw. kompleksowej gałęzi prawa, wydzielonej ze względu na przedmiot ochrony, jakim jest dziedzictwo kultury, a także inne jeszcze kryteria. Ma ona charakter

<sup>4</sup> Pisze o tym: E. Kowalska, *Własność zabytku a dyskrecyjnalna władza konserwatorska*, Gdańsk 2018.

interdyscyplinarny, czyli zawiera regulacje z zakresu prawa konstytucyjnego, prawa międzynarodowego, prawa administracyjnego, prawa karnego, prawa cywilnego etc. oraz opiera się na metodach regulacji charakterystycznych dla tych gałęzi prawa.

Szczególną cechą dyscypliny, jaką jest ochrona zabytków czy szerzej ochrona dziedzictwa kultury, jest właśnie multidyscyplinarność – jako coś więcej niż tylko interdyscyplinarność. Wychodzi ona bowiem znacznie poza zakres regulacji prawnej. Ta właśnie płaszczyzna działalności czerpie z wielu nauk i dziedzin wiedzy, a prawo jest tylko jednym z elementów, które służą ochronie dziedzictwa kultury i współkształtują system ochrony. Zajmując się działalnością mającą na celu chronienie dziedzictwa kultury, sięgnąć należy do dorobku m.in.: estetyki, historii sztuki, architektury i urbanistyki, archeologii i historii oraz archiwistyki, konserwatorstwa, nauk ścisłych (chemii, biologii) i zapewne wielu innych. Co więcej, w oparciu o te nauki i dziedziny wiedzy wydawane są decyzje administracyjne w procesie stosowania prawa, prawo zapewnia bowiem tylko warunki formalne do wydania takiej decyzji, a jej podstawy merytoryczne są ze swojej istoty całkowicie pozaprawne i odwołują się wprost do teorii konserwatorskiej.

7. W świetle poczynionych wcześniej uwag i ustaleń najistotniejszym problemem prawa ochrony dziedzictwa kultury jest immanentny spór wartości, którego ono dotyczy. Spór ten rzutuje w sposób bezpośredni nie tylko na prawa i obowiązki właścicieli lub posiadaczy zabytków, ale na cały system prawny, będący narzędziem mającym służyć ochronie ważnych idei, wartości i interesów. Otóż te rozważania, prawdopodobnie najdonioślejsze zarówno teoretycznie, jak i praktycznie, zacząć należy od sięgnięcia do regulacji konstytucyjnej. Nie sposób jednak na tym poprzestać, ponieważ wszystko to dotyczy codziennej praktyki stosowania prawa. Albowiem najważniejszym sporem, jaki toczy się w ramach prawa ochrony dziedzictwa kultury, jest ten, który L. Morawski określał mianem „liberalizm versus komunitaryzm”.

Otóż w niemal każdej sprawie dotyczącej zabytków, w tym i zabytków nieruchomości, konieczne staje się ważenie interesu indywidualnego z interesem wspólnym. Choć zastrzec przy tym należy, że kolizja interesów może dotyczyć także kolizji różnych interesów publicznych, gdy trzeba dokonać wyboru między ochroną zabytku a na przykład bezpieczeństwem państwa lub obywateli bądź możliwością realizacji ważnej inwestycji publicznej. Podział ról jest tu jednak

zazwyczaj dość stabilny – interes indywidualny realizuje właściciel lub posiadacz zabytków, gdy na straży interesu wspólnego winien stać konserwator zabytków. Najważniejsze w tym jest dyskursywne poszukiwanie rozwiązań kompromisowych, tak aby przy uwzględnianiu w możliwie maksymalnym zakresie interesu indywidualnego chronić zarazem interes społeczny, czyli zwyczajnie chronić zabytki. Nie jest to jednak zadanie łatwe, każdorazowo bowiem sprowadzać się winno do poszukiwania tzw. złotego środka, o którym pisali i którego poszukiwanie postulowali tak Arystoteles, jak i Konfucjusz.

Ten wątek, dotyczący budowania „dyskursywnej administracji”, która będzie zdolna, cytując M. Bogusza: „uzgadniać interesy”, jest dziś w prawie ochrony zabytków najważniejszy. Celem działania organów ochrony zabytków winno być obecnie nie tylko wydawanie władczych rozstrzygnięć w modelu subordynacyjnym, ale przede wszystkim ważenie interesów indywidualnych i najważniejszych interesów wspólnych w myśl modelu koordynacyjnego, w połączeniu z zaufaniem do właścicieli lub posiadaczy zabytków.

**8.** Pozycja ustrojowo-kompetencyjna administracji ochrony zabytków stawia ją poza jakąkolwiek kontrolą, wobec czego dopiero sądy administracyjne stają się jedyną szansą na eliminowanie z obiegu prawnego wadliwych decyzji organów konserwatorskich. Otóż konserwator zabytków jawi się jako ten podmiot administracji publicznej, który ma bodaj najszerszy zakres władzy dyskrecyjnej, a ponadto władza ta ma swoje podstawy poza systemem prawa, w tym, co określa się ogólnikowo mianem teorii konserwatorskiej. Czyni to z niego „wszechwładnego gospodarza” postępowań administracyjnych dotyczących zabytków, którymi może niemal dowolnie władać. Ale przecież nie o hegemonię organów administracji ochrony zabytków winno dziś chodzić, a o mądre zarządzanie dziedzictwem kultury zgodnie z zasadą zrównoważonego rozwoju. Często jest tak, że tzw. władza konserwatorska działa na korzyść zabytków, ich wartości, a tym samym dobra wspólnego. Często jednak dzieje się i tak, że jej działania – może i wbrew intencji urzędnika – prowadzą do uszkodzenia samym zabytkom, a także w konsekwencji nie tylko ich właścicielom i posiadaczom, ale właśnie interesowi społecznemu.

Niestety, jakże często spotykamy się z wertykalnym rozumieniem procedur administracyjnych i niczym nieograniczoną wszechwładzą organów administracji ochrony zabytków. A powinniśmy przecież dążyć do budowania dyskursywnej administracji w równej mierze służącej ochronie poszczególnych składników

dziedzictwa kultury, jak i dbającej o interesy uczestników postępowania, w tym samych właścicieli i posiadaczy zabytków. Szukać należy więc owego „złotego środka” pomiędzy ochroną wartości zabytków i ich jak najlepszym zachowaniem dla przyszłych pokoleń a ich współczesnym wykorzystaniem, wraz z akceptacją zmiany ich funkcji po to, aby mogły być użytkowane, a poprzez to odpowiednio chronione. I to właśnie – niekoniecznie daleko idące modyfikacje obowiązującego prawa – uważam za najważniejszą, bo systemową zmianę podejścia do praktyki ochrony zabytków. Hasłem na dziś jest więc – utrwalone w doktrynie m.in. dzięki pracom A. Tomaszewskiego czy K. Zalasińskiej – zarządzanie dziedzictwem rozumiane jako „zarządzanie zmianą”.

**9.** W ustawie o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami znaleźć można wiele kwestii szczegółowych, które wymagają ingerencji prawodawcy. Dotyczy to tak zabytków nieruchomych, jak i zabytków ruchomych. Ich wnikliwa analiza przekracza ramy niniejszego artykułu, ale można wymienić całkiem palące kwestie, które należy poważnie rozważyć<sup>5</sup>. Wszystko to sprawia, że prawo ochrony zabytków czy, ujmując sprawę nawet szerzej, prawo ochrony dziedzictwa kultury trzeba traktować jako wymagającą nieustającej refleksji dziedzinę prawa, w ramach której konieczne jest ciągłe wprowadzanie korektur na bazie doświadczeń wynikających z kolejnych stanów faktycznych. Brak reakcji na negatywne zdarzenia, w tym podejmowania odpowiednich działań prawodawczych, ale także służących poprawie jakości stosowania prawa przez organy ochrony zabytków będzie prowadziło do często nieodwracalnych i niepowetowanych zmian w zasobie składającym się na dziedzictwo narodowe.

<sup>5</sup> Zob. rozważania autorów w związku z dziesięcioleciem obowiązywania ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami: K. Zeidler (red.), *Prawo ochrony zabytków*, Warszawa-Gdańsk 2014.

## Main issues related to the protection of historic real estate: topic outline

### Abstract

The aim of the article is on the one hand to indicate and briefly characterise the main – although for obvious reasons not all – problems concerning the protection of historical monuments in Poland in general, and real estate monuments in particular, against the background of the general description of the cultural heritage protection law. These problems are already present when trying to define the object of protection; they are substantially related to the issue of social interest (often referred to as public interest or common interest) and come out in full light, in the process of applying the law, when dealing with the issue of too wide a scope of discretionary power of the historic monuments protection authority. On the other hand, and even more importantly, the aim here is to indicate the problems that must be taken into account when planning the necessary changes to the law on the protection of historical monuments, first of all the Act on the Protection and Care of Historical Monuments of 23 July 2003, which is often referred to as the „constitution for the protection of historical monuments in Poland”.

Lack of reaction to negative events, including undertaking appropriate legislative actions, but also those aimed at improving the quality of law application by institutions for the protection of historical monuments, will often lead to irreversible and irreparable changes in the Polish national heritage.

**Keywords:** cultural property, cultural heritage, national heritage, protection