

Samorządowe instrumenty prawne służące ochronie zabytków

dr Maria Karcz-Kaczmarek

Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego

1. Zagadnienia wprowadzające

Ustawa z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami¹ definiuje zabytek jako nieruchomość 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. Należy zauważyć, że ustawa nie uzależnia zaliczenia określonego dobra kultury do kategorii zabytków od wpisu do rejestru zabytków. Definicja ma zatem ogólny charakter. Decydujące znaczenie ma materialne znaczenie obiektu ruchomego lub nieruchomego (w tym obiektu archeologicznego) dla szeroko rozumianej kultury, które uzasadnia zachowanie dobra kultury w niepogorszonej formie. Stanowisko takie wyrażono także na gruncie orzecznictwa sądownoadministracyjnego². NSA w wyroku z dnia 17 lipca 2012r.³ podkreślił, że „decyzja o wpisie do rejestru zabytków ma pewne cechy decyzji deklaratoryjnej w tym znaczeniu, że stwierdza zabytkowość danego obiektu, tj. fakt, że stanowi on zabytek w znaczeniu materialnym (...)”. W ocenie Sądu, konkretny obiekt nie staje się zabytkiem poprzez uznanie go za taki w decyzji o wpisie do rejestru, ale jest nim już uprzednio z uwagi na swoją wartość kulturalną, a wspomniana decyzja jedynie ten status potwierdza i stano-

wi podstawę do objęcia go dodatkową ochroną z wykorzystaniem władczych instrumentów nadzoru konserwatorskiego⁴. Jednostki samorządu terytorialnego ochroną powinny zatem obejmować przede wszystkim zabytki wpisane do rejestru, ale także inne obiekty stanowiące zabytki w znaczeniu materialnym, które w przyszłości mogą zostać wpisane do urzędowego spisu zabytków. Rozumowanie to potwierdza analiza przepisu art. 108 ust. 1 u.o.z., zgodnie z którym karze podlega niszczenie lub uszkodzenie zabytków, a zatem nie tylko zabytków rejestrowych. Szeroką kategorią pojęciową posłużono się także w art. 4 u.o.z., który obliguje organy administracji publicznej, w tym organy j.s.t. do ochrony zabytków⁵. Wskazany przepis nie uzależnia zakresu ochrony od objęcia zabytku formalną ochroną, np. w postaci wpisu do rejestru zabytków. Wydaje się zatem, że intencją ustawodawcy było objęcie ochroną prawną wszystkich zabytków, a nie tylko tych, które zostały już objęte jakąkolwiek formą ochrony prawnej⁶. Zachowanie „pomników kultury” leży bowiem we interesie publicznym z uwagi na ich wartość historyczną,

1 Tekst jedn. Dz.U.2018, poz. 2067 (dalej zwana u.o.z. lub ustawą).

2 W wyroku WSA w Kielcach z dnia 9 grudnia 2010 r., II SA/Ke 665/10 (LEX nr 753336) stwierdzono, że jeżeli obiekt spełnia przesłanki ustawowe to jest zabytkiem w znaczeniu materialnym, fakt ten wynika z właściwości samego obiektu, a nie z decyzji administracyjnej. Jednocześnie Sąd podkreślił, że decyzja o wpisie do rejestru zabytków na charakter konstytutywny, tworzący nowy stan prawny w zakresie ochrony konserwatorskiej, a jej skutki nie rozciągają się na okres przed jej wydaniem.

3 Sygn. akt II OSK 752/11, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>

4 Tamże.

5 Ochrona zabytków polega, w szczególności, na podejmowaniu przez organy administracji publicznej działań mających na celu: 1) zapewnienie warunków prawnych, organizacyjnych i finansowych umożliwiających trwałe zachowanie zabytków oraz ich zagospodarowanie i utrzymanie; 2) zapobieganie zagrożeniom mogącym spowodować uszczerbek dla wartości zabytków; 3) udaremnianie niszczenia i niewłaściwego korzystania z zabytków; 4) przeciwdziałanie kradzieży, zaginięciu lub nielegalnemu wywozowi zabytków za granicę; 5) kontrolę stanu zachowania i przeznaczenia zabytków; 6) uwzględnianie zadań ochronnych w planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym oraz przy kształtowaniu środowiska. (art. 4 u.o.z.).

6 M. Trzeciński, *Uwagi o ochronie zabytków na marginesie wyroku Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze z dnia 1 grudnia 2014 r. (sygn. akt II K 348/14)*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2015, nr 3, s. 76 i n.

estetyczną, artystyczną lub naukowo-poznawczą. Jednocześnie należy podkreślić, iż objęcie zabytku ustawową formą ochrony prawnej istotnie kształtuje katalog działań, które możliwe są do podjęcia w celu jego ochrony. Przede wszystkim dotyczy to działań władczych, których podjęcie wymaga istnienia wyraźnej podstawy prawnej, np. wydawanie decyzji o czasowym zabezpieczeniu zabytków.

Zgodnie z u.o.z. organy ochrony zabytków należą do struktury organizacyjnej administracji rządowej. Są to minister właściwy do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego, w imieniu którego zadania i kompetencje, w tym zakresie, wykonuje Generalny Konserwator Zabytków oraz wojewoda, w imieniu którego zadania i kompetencje, w tym zakresie, wykonuje wojewódzki konserwator zabytków. Tego rodzaju przyporządkowanie wskazuje, że zadania dotyczące ochrony zabytków mają głównie charakter zadań rządowych. Jednocześnie ustawa z 2003r. wskazuje na katalog zadań własnych j.s.t., z kolei ustawy samorządowe zaliczają zadania dotyczące ochrony nad zabytkami do zadań samorządowych. Wskazany stan prawny wymaga, w celu uniknięcia sporów kompetencyjnych, dokonania ustaleń co do zasad podziału zadań pomiędzy organy rządowe i samorządowe. Stwierdzić należy, że kryterium tym będzie wyraźne przypisanie zadania publicznego do zakresu działania określonego organu władzy publicznej. Rozumowanie to stanowi nawiązanie do art. 163 Konstytucji RP⁷, zgodnie z którym samorząd terytorialny wykonuje zadania publiczne nie zastrzeżone przez Konstytucję lub ustawy dla organów innych władz publicznych. Ochrona zabytków jest pojęciem szerokim, ustawa z 2003 r. zawiera tylko przykładowy katalog działań składających się na wskazane zadanie publiczne. Kompetencje jednostek samorządu terytorialnego realizować będą się zatem w dwóch zakresach. Po pierwsze, w zakresie zadań wyraźnie (*expressis verbis*) określonych w ustawach jako zadania samorządowe (o charakterze fakultatywnym lub obligatoryjnym), po drugie w zakresie zadań niezaliczonych ustawowo wprost do działalności organów ochrony zabytków, czyli ministra właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego oraz wojewody. W tym przypadku zadania będą realizowane na zasadzie wyrażonego w Konstytucji RP domniemania kompetencji samorządu terytorialnego. Należy podkreślić, że sposób wykonywania zadań w sferze ochrony zabytków będzie istotnie uzależniony od kategorii do której przynależą. Odnosi się do przede wszystkim do kwestii możliwości lub obowiązku podjęcia danego zadania, a także dostępnych dla j.s.t. prawnych form działania służących realizacji określonego zadania. Zgodnie z ustaleniami doktryny⁸ na podstawie ogól-

nej normy kompetencyjnej podejmowane mogą być wyłącznie niewładcze formy działania, a w szczególności działalność organizatorsko-społeczna. Zastosowanie form władczych, m.in. stanowienie aktów normatywnych lub wydawanie aktów administracyjnych musi mieć bowiem wyraźną podstawę ustawową.

Jednostki samorządu terytorialnego realizować mogą określone ustawowo zadania należące do wojewody jako organu ochrony zabytków. Podstawą wykonywania tychże zadań jest zawarcie - na wniosek wojewódzkiego konserwatora zabytków - porozumienia pomiędzy wojewodą a gminą, powiatem, związkiem gmin, związkiem powiatów, związkiem powiatowo-gminnym albo związkiem metropolitalnym, położonym na terenie województwa. Należy podkreślić, że ustawa nie przewiduje możliwości zawierania porozumień pomiędzy wojewodą a samorządem województwa. W myśl art. 96 ust. 2 u.o.z. treścią porozumienia może być prowadzenie niektórych spraw z zakresu ochrony zabytków, w tym wydawanie decyzji administracyjnych. Do prowadzenia spraw, powierzonych w drodze porozumienia, właściwe j.s.t. albo ich związki (związek metropolitalny) ustanawiają wyodrębnione stanowisko odpowiednio gminnego (miejskiego) konserwatora zabytków, powiatowego konserwatora zabytków, powiatowo-gminnego konserwatora zabytków albo metropolitalnego konserwatora zabytków⁹. Wojewoda, na wniosek wojewódzkiego konserwatora zabytków, może także powierzyć, w drodze porozumienia, prowadzenie niektórych spraw z zakresu swojej właściwości, w tym wydawanie decyzji administracyjnych, kierownikom instytucji kultury wyspecjalizowanych w opiece nad zabytkami. W tym przypadku wymagane jest uzyskanie zgody właściwego dla tych instytucji organizatora, czyli co do zasady, gminy lub powiatu. W tym miejscu powstaje wątpliwość, czy wojewoda może wskazane porozumienie zawrzeć z instytucjami kultury samorządu województwa. Wykładnia językowa nie wyłącza takiej możliwości, ponieważ przepis stanowi o „kierownikach instytucji kultury” nie wskazując na ich usytuowanie w strukturze administracji publicznej. Biorąc jednak pod uwagę, że ustawodawca wyraźnie nie przewidział możliwości zawierania porozumień z samorządem województwa (art. 96 ust.2 u.o.z.), wydaje się, iż odnosi się to także do instytucji kultury samorządu województwa. W świetle wykładni funkcjonalnej odmienna interpretacja wydaje się nieuzasadniona i stanowić mogłaby rozumowanie *contra legem*. Należy zauważyć, że zgodnie z art. 96 ust. 4 ustawy w drodze porozumienia nie mogą być

7 Dz. U. 1997, Nr 78, poz. 483.

8 Por. *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, red.M. Stahl, Warszawa 2002, s. 385.

9 Gminnym (miejskim) konserwatorem zabytków, powiatowym konserwatorem zabytków, powiatowo-gminnym konserwatorem zabytków albo metropolitalnym konserwatorem zabytków może zostać osoba, która spełnia warunki określone w art. 91 ust. 2 u.o.z.

powierzone ani na rzecz gmin lub powiatów oraz ich związków (związku metropolitalnego), a także na rzecz kierowników samorządowych instytucji kultury wyspecjalizowanych w opiece nad zabytkami sprawy dotyczące prowadzenia rejestru zabytków i wojewódzkiej ewidencji zabytków, a także wydawanie w tym zakresie decyzji administracyjnych. Zawarcie porozumienia z wojewodą jest dobrowolne, co wynika z samej natury porozumień jako dwustronnych form działania administracji publicznej. Wpis do rejestru *zabytków stanowi, biorąc pod uwagę praktykę, a także systematykę u.o.z., podstawową formę ochrony zabytków*, wydawanie decyzji administracyjnych w tym zakresie pozostaje bezwzględnie domeną wojewódzkich konserwatorów zabytków. Należy wyraźnie podkreślić, iż zawarcie porozumienia z wojewodą nie zmienia charakteru prawnego zadań powierzonych danej jednostce samorządowej do realizacji. Pozostają one zadaniami administracji rządowej, realizowanymi przez jednostki zdecentralizowane na podstawie i w zakresie określonym w drodze zawartej umowy (porozumienia administracyjnego). Podział zadań dotyczących ochrony zabytków na zadania samorządowe oraz zadania zlecone determinuje zakres nadzoru i kontroli nad ich wykonywaniem. Zgodnie z art. 3 ust. 2 w zw. z art. 28 ust. 3 pkt 2 ustawy z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie¹⁰, zadania z zakresu administracji rządowej, realizowane przez organy j.s.t. na podstawie ustaw lub porozumień z organami administracji rządowej są kontrolowane przez wojewodę pod względem legalności, gospodarności i rzetelności. Z kolei wykonywanie zadań własnych przez j.s.t. nadzorowane jest przez wojewodę na podstawie kryterium zgodności z prawem.

2. Zadania własne j.s.t. na gruncie ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami

Ustawa w art. 93 ust. 4 zawiera enumeratywny katalog zadań własnych jednostek samorządu terytorialnego w analizowanej sfery zadań publicznych. Zadania te nie stanowią, za wyjątkiem utworzenia parku kulturowego, *stricte* form ochrony zabytków, są one jednak ważnymi instrumentami prawnymi służącymi zachowaniu materii zabytkowej oraz zapobieganiu zagrożeniom mogącym spowodować uszczerbek dla ich wartości. Zadania te, zgodnie z wytycznymi zasady decentralizacji i subsydiarności, realizowane są przede wszystkim na poziomie lokalnym (przez gminy i powiaty). Do zadań własnych wszystkich wspólnot samorządowych

(gmin, powiatów, samorządu województwa) należy sporządzanie samorządowych programów opieki nad zabytkami.

Do zakresu zadań własnych gminy¹¹ wymienionych w u.o.z. należy prowadzenie gminnej ewidencji zabytków oraz podejmowanie określonych czynności w sytuacji odkrycia zabytku (przypadkowe odkrycie zabytku archeologicznego lub odkrycie zabytku przy okazji prowadzenia robót budowlanych lub ziemnych). Z uwagi na złożoność prawną problematyki gminnej ewidencji zabytków oraz samorządowych programów opieki zagadnienia te omówione zostały w odrębnym podrozdziale. Odnosząc się do przepisu art. 32 ust. 2 i art. 33 ust. 2 ustawy należy stwierdzić, iż zadaniem własnym gminy jest przyjmowanie zawiadomień o odkryciu przedmiotu, co do którego istnieje przypuszczenie, iż jest on zabytkiem (zabytkiem archeologicznym). Przyjmowanie zawiadomień przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta) ma charakter posiłkowy, realizowane jest bowiem w sytuacji, kiedy znalezienie ma możliwości niezwłocznie zawiadomić właściwego wojewódzkiego konserwatora zabytków. Wójt (burmistrz, prezydent miasta) niezwłocznie, nie dłużej niż w terminie 3 dni, przekazuje przyjęte zawiadomienie wojewódzkiemu konserwatorowi zabytków.

Do zakresu zadań powiatu należy umieszczanie znaków informujących, podejmowanie decyzji o zabezpieczeniu zabytku, ustanawianie społecznych opiekunów zabytków oraz sporządzanie powiatowego programu opieki nad zabytkami. Zadania powiatu realizuje zarówno starosta, jak i zarząd powiatu. Do kompetencji starosty należy umieszczanie, w uzgodnieniu z wojewódzkim konserwatorem zabytków, na zabytku nieruchomym wpisanym do rejestru znaku informującego, iż podlega on ochronie (art. 12 u.o.z.). Starosta, na wniosek wojewódzkiego konserwatora zabytków, podejmuje także decyzje dotyczące ustanowienia lub cofnięcia ustanowienia społecznego opiekuna zabytków oraz prowadzi listę społecznych opiekunów zabytków. O podjęciu wskazanych decyzji personalnych starosta jest obowiązany zawiadomić wojewódzkiego konserwatora zabytków (art. 103 u.o.z.). Osobom fizycznym pełniącym funkcję społecznego opiekuna zabytków starosta wydaje legitymację społecznego opiekuna zabytków, zaś osobom prawnym (lub innym jednostkom organizacyjnym nieposiadającym osobowości prawnej) pełniącym wskazaną funkcję wydaje zaświadczenie informujące o nadaniu uprawnień opiekuna społecznego opiekuna zabytków (art. 105 u.o.z.). Do zadań własnych powiatu należy także wydawanie decyzji o zabezpieczeniu zabytku nieruchomego wpisanego do rejestru, w przypadku wystąpienia zagrożenia polegającego na możliwości jego zniszczenia lub uszkodzenia. Decyzje te podejmuje starosta, na wniosek wojewódz-

¹⁰ Tekst jedn. Dz.U.2017, poz. 2234.

¹¹ Por. art. 22 ust. 4 w zw. z art. 93 ust. 4 u.o.z.

kiego konserwatora zabytków. Zabezpieczenie następuje w formie ustanowienia czasowego zajęcia do czasu usunięcia zagrożenia, do którego stosuje się odpowiednie przepisy ustawy o gospodarce nieruchomościami. Jeżeli usunięcie zagrożenia dla zabytku nieruchomego wpisanego do rejestru, polegającego na możliwości jego zniszczenia lub uszkodzenia, nie jest możliwe zabytek może zostać wywłaszczony na rzecz gminy właściwej ze względu na miejsce jego położenia, w trybie i na zasadach przewidzianych w przepisach o gospodarce nieruchomościami. Postępowanie to prowadzi starosta na wniosek wojewódzkiego konserwatora zabytków, przy czym gmina musi wyrazić zgodę na administracyjne przejęcie własności. Z chwilą wywłaszczenia gmina staje się właścicielem zabytku nieruchomego i ciąży na niej obowiązek opieki nad zabytkiem, m.in. poprzez prowadzenie prac konserwatorskich, restauratorskich i robót budowlanych oraz zabezpieczenie i utrzymanie zabytku oraz jego otoczenia w jak najlepszym stanie. Z punktu widzenia interesów publicznych jest to bardzo ważny instrument ochrony i opieki nad zabytkami nieruchomymi wpisanymi do rejestru. Celem publicznym, który uzasadnia możliwość administracyjnej ingerencji w stosunki własnościowe jest dążenie do zapewnienia integralności i zachowania dla przyszłych pokoleń dobra kultury w sytuacji, kiedy dotychczasowy właściciel nie jest w stanie samodzielnie uchronić nieruchomy zabytek rejestrowy przed zniszczeniem lub uszkodzeniem. Przejęcie przez gminę odpowiedzialności za należyte zachowanie zabytku wpisuje się w konstytucyjną zasadę strzeżenia dziedzictwa narodowego przy uwzględnieniu zasady zrównoważonego rozwoju (art. 5 Konstytucji RP).

3. III. Gminna ewidencja zabytków. Samorządowe programy opieki nad zabytkami.

Słowo „ewidencja” wywodzi się z łacińskiego *evidentia* (oczywistość) i oznacza zestawienie, wykaz rzeczywistego stanu rzeczy, przybytku i ubytku osób, rzeczy, towarów, materiałów i.t.p.¹² Takie rozumienie wskazuje, że ewidencja (w tym ewidencja zabytków) ma, co do zasady, techniczny charakter, a jej istotą jest urzędowe odzwierciedlenie określonego stanu rzeczy. Ewidencja nie powinna zatem kształtująco wpływać na stan prawny, a jedynie potwierdzać, w sposób prawnie wiążący, określone fakty już zaistniałe. Stwierdzenie to nie dewa-

luje znaczenia dokumentacja zasobu zabytkowego, która zdaniem J. Pruszyńskiego, ma podstawowe znaczenie dla prawidłowej działalności ochronnej organów publicznych¹³. Gminna ewidencja zabytków, w odróżnieniu od rejestru zabytków, nie stanowi ustawowej formy ochrony zabytków. Wpis do rejestru jako forma ochrony zabytków jest w swej istocie zbliżony do wpisu do ewidencji. Rejestr (z łac. *registrato, registrum*) określić można bowiem jako spis, listę, urzędową ewidencję kogoś lub czegoś¹⁴. Z technicznego punktu widzenia ewidencje i rejestry pełnią podobną funkcję, jednak na gruncie przepisów ich charakter prawny, a zatem także konsekwencje związane z wpisem do nich, są dalece odmienne. W obecnym stanie prawnym wpis do ewidencji wpływa na prawa i obowiązki właścicieli nieruchomości zabytkowych, dlatego brak regulacji dotyczącej procedury umieszczania zabytków nieruchomych w ewidencji budzi zastrzeżenia. Nowelizacja u.o.z. z dnia 18 marca 2010 roku¹⁵ istotnie rozszerzyła funkcje oraz zakres przedmiotowy gminnej ewidencji ujmowane były wyłącznie obiekty ujęte już w ewidencji wojewódzkiej. Gminna ewidencja miała wówczas wtórny, wewnętrzny charakter. W aktualnym stanie prawnym, zgodnie z przepisem art. 22 ust. 5 u.o.z. w ewidencji powinny być ujęte: 1) zabytki nieruchome wpisane do rejestru zabytków; 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. Nowela z 2010 roku umożliwiając ujmowanie w ewidencji „innych zabytków nieruchomych” *de facto* usytuowała gminną ewidencję w hierarchii przed ewidencją wojewódzką¹⁶. Na istotną rangę gminnej ewidencji jako instrumentu prawnego w sferze ochrony zabytków wskazuje także fakt, że może ona stanowić samodzielną podstawę do kształtowania sytuacji prawnej podmiotów administrowanych (np. właścicieli zabytków). Biorąc pod uwagę przepisy ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym¹⁷ oraz przepisy Prawa budowlanego¹⁸ należy zauważyć, że gminna ewidencja zabytków stanowi podstawę

13 J. Pruszyński, *Ochrona zabytków Polsce*, Warszawa 1989, s. 198 – 199.

14 W. Kopaliński, *op. cit.*, s.435.

15 Ustawa z dnia 18 marca 2010 r. o zmianie ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami oraz o zmianie niektórych innych ustaw, (Dz.U.2010.75.474).

16 Antoniak P., Cherka M., [w:] *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz*, red. M. Cherka, Warszawa 2010, s. 125 – 126.

17 Por. art. 53 ust. 4 pkt 2 i art. 60 ust. 1 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, (tekst jedn. Dz.U. 2018, poz. 1945 ze zm.).

18 Por. art. 39 ust. 3 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, (tekst jedn. Dz. U. 2018, poz. 1202).

12 W. Kopaliński, *Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych*, Warszawa 1988, s. 159.

do dokonywania uzgodnień takich decyzji jak:

- decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego,
- decyzji o warunkach zabudowy,
- decyzji o pozwoleniu na budowę,
- decyzji o pozwoleniu na rozbiórkę,
- decyzji w sprawie zatwierdzenia projektu budowlanego i udzielenia pozwolenia na wzniesienie robót budowlanych,

Ochronę „innych zabytków nieruchomych” ujętych w gminnej ewidencji zabytków uwzględnia się także w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy oraz w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego (art. 19 u.o.z.). Wpis do ewidencji zabytków wywołuje zatem istotne skutki także dla podmiotów spoza administracji publicznej. Powyższe ustalenia potwierdzają, że w aktualnym stanie prawnym gminna ewidencja zabytków stanowi *de facto* nienazwaną prawną formę ochrony zabytków¹⁹. Regulacja prawna dotycząca zasad, trybu i procedury umieszczania zabytku nieruchomego w gminnej ewidencji jest jednak bardzo fragmentaryczna²⁰. Ustawodawca nie określił zasad i trybu uzgodnień wójta (burmistrza, prezydenta miasta) z wojewódzkim konserwatorem zabytków w sprawie umieszczenia w gminnej ewidencji „innych zabytków nieruchomych”. Co więcej, ustawa nie nakłada na gminę obowiązku informowania lub współdziałania z właścicielami (posiadaczami) zabytków umieszczanych w gminnej ewidencji zabytków. Przepisy stanowią jedynie, że wójt (burmistrz, prezydent miasta) prowadzi gminną ewidencję zabytków w formie zbioru kart adresowych. Włączenie karty adresowej do gminnej ewidencji zabytków następuje po sprawdzeniu, przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta) czy dane są wyczerpujące i zgodne ze stanem faktycznym. Wskazany stan prawny, pomijając problemy praktyczne, godzi w konstytucyjną zasadą demokratycznego państwa prawnego, której elementem składowym jest zaufanie do organów władzy publicznej. W tym świetle pozytywnie należy ocenić pismo Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 18 grudnia 2012 r. w sprawie tworzenia i prowadzenia gminnych oraz wojewódzkich ewidencji zabytków²¹, w którym stwierdzono, że mimo braku wyraźnego ustawowego obowiązku informowania o zamiarze umieszczenia określonych obiektów w gminnej ewidencji, informacja taka powinna być podawana do publicznej wiadomości w sposób przyjęty zwyczajowo

w danej gminie. Problematyka gminnej ewidencji zabytków powinna stać się przedmiotem szerszej interwencji ustawodawczej²².

Samorządowe programy opieki nad zabytkami sporządzane są odpowiednio przez zarząd województwa, zarząd powiatu lub wójta (burmistrza, prezydenta miasta), a następnie przyjmowane, w drodze uchwały odpowiednio przez sejmiki województw, radę powiatu lub radę gminy, po uzyskaniu opinii wojewódzkiego konserwatora zabytków. Opinia wojewódzkiego konserwatora zabytków nie ma wiążącego charakteru, zwrócenie się o zaopiniowanie programu jest jednak warunkiem *sine qua non* ważności podjętej uchwały. Niezwrócenie się do organu opiniującego stanowi istotną wadliwość uchwały w sprawie przyjęcia programu opieki zabytków. Wskazane uchwały, z uwagi na wymóg ustawowy, ogłaszane są w wojewódzkim dzienniku urzędowym. Ustawodawca nie przesądził natomiast wyraźnie o charakterze prawnym (mocy obowiązującej) wskazanych aktów samorządowych. Odnośząc się do poglądów doktryny²³ i orzecznictwa sądów administracyjnych²⁴, stwierdzić należy, że samorządowe programy opieki nad zabytkami nie są aktami prawa miejscowego. Samorządowe programy opieki nad zabytkami zaliczyć należy do przewidzianej w art. 13 pkt 10 ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych²⁵ kategorii „innych aktów prawnych” ogłaszanych w wojewódzkim dzienniku urzędowym, jeżeli tak stanowią przepisy szczególne. Samorządowe programy opieki nie mogą zatem stanowić samodzielnej podstawy rozstrzygnięć władczych względem jednostek spoza aparatu administracji publicznej. Programy te stanowią akty polityki przestrzennej, czyli akty prawa wewnętrznego, a ich moc wiążąca ograniczona jest wyłącznie do organu wykonawczego j.s.t., względnie innych podmiotów znajdujących się wewnątrz struktury organizacyjnej jednostki samorządu terytorialnego. Uchwa-

22 Szerzej o prawnych aspektach gminnej ewidencji zabytków zob. M. Karcz-Kaczmarek, *Zaufanie do organów władzy publicznej w procedurze prowadzenia gminnej ewidencji zabytków* [w:] *Sprawiedliwość i zaufanie do władz publicznych w prawie administracyjnym*, red. M. Kasiński, M. Stahl, K. Właźlak, LEX a Wolters Kluwer business 2015, s. 886-900.

23 P. Dobosz, [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. P. Chmielnicki, Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2013, s. 217; A. Wilczyńska, *Program opieki nad zabytkami*, [w:] *Encyklopedia samorządu terytorialnego dla każdego. Część 2: Zadania i kompetencje*, red. M. Stahl, B. Jaworska-Dębska, Wydawnictwo Diffin, Warszawa 2011, s. 441.

24 Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 15 marca 2018 r. II SA/Gd 767/17, LEX nr 2467857. Wyrok WSA w Warszawie z dnia 28 października 2011 r., IV SA/Wa 1067/11, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>, 15 czerwca 2015r.; M. Chlipała, *Glosa do wyroku WSA w Krakowie z 27 czerwca 2006 r. (III SA/Kr 226/06, niepubl.)*. *Akty prawa miejscowego o charakterze wykonawczym stanowione przez zarząd powiatu*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2007, nr 3, s. 79.

25 Tekst jedn. Dz.U.2017, poz.1523.

19 Podobnie P. Antoniuk, Cherka M, *op. cit.*, s.126.

20 Por. art. 22 ust. 4. u.o.z. oraz rozporządzenie 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 (Dz.U.2011.113.661).

21 Znak: DOZ-OAiK-07/20/12[KP-08/12]

lenie samorządowych programów opieki nad zabytkami ma charakter obligatoryjny. Zgodnie z art. 21 u.o.z. podstawą sporządzenia samorządowych programów opieki nad zabytkami jest gminna ewidencja zabytków. W wyroku WSA w Gdańsku z dnia 15 marca 2018 r.²⁶ odnosząc się do relacji ewidencja-program stwierdzono, że program opieki nad zabytkami nie stanowi dokumentu, którego przyjęcie stanowiłoby akt zatwierdzenia już istniejącej gminnej ewidencji zabytków, czy też akt utworzenia takiej ewidencji. Ponadto w ocenie Sądu jednoznacznie i wprost określony horyzont czasowy obowiązywania programów, czyli okres 4 lat (art. 87 ust. 1) daje podstawy do twierdzenia, że „cechą tych aktów jest zarówno dezaktualizacja, jak również wymóg odpowiedniej stabilności zawartych w nich treści. Z jednej strony bowiem, po upływie czterech lat [gmina] ma obowiązek sporządzić i przyjąć kolejny program, z drugiej zaś strony program powinien nadawać się do stosowania przez czas, na który został przyjęty. Nie ma podstaw prawnych do podejmowania uchwały o uchyleniu gminnego programu opieki nad zabytkami w okresie jego obowiązywania bez przyjęcia nowego programu”²⁷. Ustawodawca w art. 87 ust. 2 u.o.z. wymienił przykładowe cele, które realizować mają samorządowe programy opieki nad zabytkami²⁸. Ich analiza wskazuje, że w większości (w tym niektóre cele *expressis verbis*) są one tożsame z działaniami składającymi się na opiekę nad zabytkami (art. 5 ustawy). Zgodnie z ustawą opieka nad zabytkami, ciąży na właścicielach lub posiadaczach zabytków. Organy publiczne nie mogą jednak władczo narzucać prywatnym właścicielom lub posiadaczom zabytków postanowień aktów polityki przestrzennej, a taki charakter posiadają samorządowe programy opieki nad zabytkami. Jak stwierdzono wcześniej samorządowe programy opieki nie mają bowiem charakteru prawa miejscowego. Wydaje się, iż omawiane akty samorządowe, analogicznie jak

podejmowane w tym zakresie akty polityki państwa²⁹, winny nosić nazwę „Programu ochrony zabytków i opieki nad zabytkami”. Tak ustalona nazwa w pełni odzwierciedlałaby cel aktów samorządowych, którym jest stworzenie warunków niezbędnych do realizacji ochrony i opieki nad zabytkami. Samorządowe programy opieki nad zabytkami stanowią istotny instrument prawny uzupełniając działania administracji rządowej podejmowane dla realizacji celów ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Odnosi się to przede wszystkim do wojewódzkiego programu opieki nad zabytkami. Sprawozdanie z realizacji tego programu jest bowiem przekazywane Generalnemu Konserwatorowi Zabytków i właściwemu wojewódzkiemu konserwatorowi zabytków w celu wykorzystania tychże ustaleń przy opracowywaniu, aktualizacji i realizacji krajowego programu ochrony zabytków i opieki nad zabytkami. Z uwagi na brak ustawowych regulacji dotyczących zakresu przedmiotowego oraz procedur przygotowania wskazanych programów, w praktyce są one zróżnicowane zarówno co do treści, jak i sposobu ich sporządzania.

4. Samorządowe formy ochrony zabytków.

Jednostki samorządu terytorialnego mają do dyspozycji formy ochrony zabytków związane głównie z polityką przestrzenną. Rozwiązanie takie jest uzasadnione i logiczne. Kształtowanie i prowadzenie polityki przestrzennej na terenie j.s.t. jest bowiem zadaniem własnym tychże wspólnot samorządowych³⁰. Biorąc pod uwagę ustawowy katalog form ochrony zabytków stwierdzić należy, iż samorządowy charakter ma utworzenie parku kulturowego, ustalenie ochrony zabytków w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, w decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego oraz decyzji o warunkach zabudowy. Formą ochrony zabytków w sferze planowania i zagospodarowania przestrzennego jest także ustalenie takiej ochrony w decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej³¹, decyzji o ustaleniu lokalizacji linii kolejowej³² lub decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji

26 Wyroku WSA w Gdańsku z dnia 15 marca 2018 r. II SA/Gd 767/17, LEX nr 2467857.

27 Tamże.

28 Do celów programów opieki nad zabytkami należą, w szczególności: 1) włączenie problemów ochrony zabytków do systemu zadań strategicznych, wynikających z koncepcji przestrzennego zagospodarowania kraju; 2) uwzględnianie uwarunkowań ochrony zabytków, w tym krajobrazu kulturowego i dziedzictwa archeologicznego, łącznie z uwarunkowaniami ochrony przyrody i równowagi ekologicznej; 3) zahamowanie procesów degradacji zabytków i doprowadzenia do poprawy stanu ich zachowania; 4) wyeksponowanie poszczególnych zabytków oraz walorów krajobrazu kulturowego; 5) podejmowanie działań zwiększających atrakcyjność zabytków dla potrzeb społecznych, turystycznych i edukacyjnych oraz wspierania inicjatyw sprzyjających wzrostowi środków finansowych na opiekę nad zabytkami; 6) określenie warunków współpracy z właścicielami zabytków, eliminujących sytuacje konfliktowe związane z wykorzystaniem zabytków; 7) podejmowanie przedsięwzięć umożliwiających tworzenie miejsc pracy związanych z opieką nad zabytkami.

29 Krajowy program ochrony zabytków i opieki nad zabytkami, por. art. 84 u.o.z.o.z.

30 Por. art. 3 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, (tekst jedn. Dz.U.2018, poz. 1945).

31 Zob. ustawa z dnia 10 kwietnia 2003 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych, (tekst jedn. Dz. U. 2018.1474 ze zm.).

32 Ustawa z dnia 19 września 2007 r. o zmianie ustawy o transporcie kolejowym oraz niektórych innych ustaw, (Dz. U. Nr 191, poz.1374).

w zakresie lotniska użytku publicznego³³. Decyzje te wydawane są, co do, zasady przez wojewodów. Z uwagi na to problematyka ta wykracza poza przedmiotowe ramy niniejszego opracowania.

Samorządowe instrumenty ochrony dotyczą zabytków nieruchomych i związane są głównie z prowadzoną przez gminę polityką przestrzenną. Istotnym elementem tej polityki jest możliwość utworzenia, w drodze uchwały rady gminy, po zasięgnięciu opinii wojewódzkiego konserwatora zabytków, parku kulturowego. Analogicznie jak w przypadku samorządowych programów opieki nad zabytkami opinia organu ochrony zabytków nie jest wiążąca, ale jej zasięgnięcie jest obligatoryjne. Jeżeli względy faktyczne przemawiają za utworzeniem parku kulturowego przekraczającego granice gminy, może on być utworzony i zarządzany na podstawie zgodnych uchwał rad gmin (związku gmin), na terenie których park ma być utworzony. Dla obszarów, na których utworzono park kulturowy obligatoryjnie sporządza się miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego³⁴. Procedura utworzenia parku kulturowego przewiduje elementy partycypacji społecznej. Dodany na mocy nowelizacji z dnia 24 kwietnia 2015 r.³⁵, przepis art. 16 ust. 1a ustawy stanowi, że rada gminy ogłasza w prasie miejscowej oraz przez obwieszczenie, a także w sposób zwyczajowo przyjęty w danej miejscowości, o podjęciu prac nad utworzeniem parku kulturowego, określając formę, miejsce i termin składania wniosków dotyczących projektu uchwały o utworzeniu parku kulturowego, nie krótszy jednak niż 21 dni od dnia ogłoszenia. Celem utworzenia parku kulturowego jest ochrona krajobrazu kulturowego oraz zachowanie wyróżniających się krajobrazowo terenów z zabytkami nieruchomymi charakterystycznymi dla miejscowej tradycji budowlanej i osadniczej. Skuteczność i efektywność realizacji ustawowych celów parku kulturowego gwarantuje możliwość ustanowienia na całości lub części jego terenu zakazów i ograniczeń dotyczących³⁶: 1) prowadzenia robót budowlanych oraz działalności przemysłowej, rolniczej, hodowlanej, handlowej lub usługowej; 2) zmiany sposobu korzystania z zabytków nieruchomych; 3) umieszczania tablic, napisów, ogłoszeń reklamowych i innych znaków niezwiązanych z ochroną parku kulturowego, z wyjątkiem znaków drogowych i znaków związanych z ochroną porządku i bezpieczeństwa publicznego; 4) składowania lub magazynowania odpadów; 5) zasad i warunków sytuowania obiektów małej architektury. Nor-

matywna treść uchwały rady gminy o utworzeniu parku kulturowego, kształtująca prawa i obowiązki podmiotów spoza administracji publicznej wskazuje, że uchwała ustanowi akt prawa miejscowego³⁷. Uchwała o utworzeniu parku kulturowego, z uwagi na zawarte w jej treści ewentualne zakazy i ograniczenia, wpisuje się w prowadzoną w gminie politykę przestrzenną. Przedmiotowy akt prawa miejscowego powinien być spójny z pozostałymi aktami polityki przestrzennej gminy (np. studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy; gminnym programem opieki nad zabytkami). Jeżeli w wyniku ustanowienia wskazanych zakazów i ograniczeń dotychczasowy sposób korzystania z nieruchomości ulegnie ograniczeniu stosuje się odpowiednio przepisy art. 131-134 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska³⁸. Zgodzić należy się z poglądem W. Radeckiego, że możliwość wprowadzenia - w drodze aktu prawa miejscowego - wskazanych w ustawie zakazów i ograniczeń czyni z parku kulturowego rodzaj „obszaru specjalnego o własnym reżimie prawnym”³⁹. Rada gminy w uchwale o utworzeniu parku kulturowego określa jego nazwę i granice oraz sposób ochrony. W myśl art. 16 ust. 3 wójt (burmistrz, prezydent miasta) obowiązany jest, w uzgodnieniu z wojewódzkim konserwatorem zabytków, do sporządzenia planu ochrony parku kulturowego. Plan ten wymaga zatwierdzenia przez radę gminy. Dla realizacji zadań związanych z ochroną parku kulturowego rada gminy może utworzyć specjalną jednostkę organizacyjną do zarządzania parkiem. Park kulturowy nie jest zatem tylko instytucją turystyczną, ale formą ochrony zabytków, za pomocą której gmina może skutecznie przyczynić się do zachowaniu lokalnej tożsamości i dziedzictwa kultury materialnej⁴⁰.

Formą ochrony zabytków jest także ustalenie ochrony w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego. Zgodnie z ustawą o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym wymagania ochrony dziedzictwa kulturowego i zabytków powinny być uwzględniane w działalności planistycznej. Elementem obligatoryjnym miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego jest, zgodnie z art. 15 ust. 2 pkt 4 powołanej ustawy, ustalenie zasad ochrony dziedzictwa kulturowego i zabytków. Projekty i zmiany miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego podlegają uzgodnieniu z wojewódzkim konserwatorem zabytków w zakresie kształtowania zabudowy i zagospodarowania terenu. Ustalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego

33 Ustawa z dnia 12 lutego 2009 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie lotnisk użytku publicznego, (tekst jedn. Dz. U. 2018, poz. 1380).

34 Por. art. 16 ust. 6 u.o.z.

35 Ustawa z dnia 24 kwietnia 2015 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wzmocnieniem narzędzi ochrony krajobrazu, Dz.U.2015.774.

36 Por. art. 17 ust. 1 u.o.z.

37 Podobnie W. Radecki, *Ochrona walorów turystycznych w prawie polskim*, Lex Wolters Kluwer bussines, Warszawa 2011/el.

38 Dz. U. 2018, poz. 799..

39 W. Radecki, op. cit.

40 Szerzej zob. A. Małkowska, *Park kulturowy jako forma ochrony wartości* [w:] *Aksjologia prawa administracyjnego*, t. II, red. J. Zimmermann, Warszawa 2017, s. 749 – 763.

z uwagi na wiążący *erga omnes* charakter prawny stanowią podstawę podejmowania władczych rozstrzygnięć z zakresu nadzoru konserwatorskiego⁴¹. Zgodnie z art. 19 ust. 1 u.o.z. w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego (a także w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy) uwzględnia się, w szczególności ochronę zabytków nieruchomości wpisanych do rejestru i ich otoczenia, ochronę innych zabytków nieruchomości, znajdujących się w gminnej ewidencji zabytków oraz ochronę parków kulturowych. Ustawowy nakaz uwzględniania ochrony innych zabytków nieruchomości, znajdujących się w gminnej ewidencji zabytków wskazuje na pełnienie przez nią *de facto* roli formy ochrony zabytków⁴². W odróżnieniu od wcześniejszej regulacji prawnej z 1962 r.⁴³ obowiązującą obecnie ustawa nie przewiduje *expressis verbis* prawnej ochrony widoku na zabytek, co ocenić należy negatywnie. Zabytek nieruchomy, jego otoczenie oraz widok na niego traktowany być powinien spójnie jako podlegająca wspólnej ochronie prawnej całość o szczególnej wartości estetycznej. Brak ustaleń dotyczących ochrony widoku na zabytek może przyczynić się do zeszpecenia, ograniczenia lub całkowitego wyłączenia widoku na obiekt zabytkowy, poprzez podejmowane inwestycje. W miejscowym planie uwzględnia się jedynie ochronę otoczenia zabytków nieruchomości wpisanych do rejestru. Ochrona otoczenia nie dotyczy zabytków nieruchomości znajdujących się w gminnej ewidencji zabytków. Wskazane pominięcie budzi pewne wątpliwości z punktu widzenia wymogów ładu przestrzennego i wartości estetycznych. W miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego ustala się, w zależności od potrzeb, strefy ochrony konserwatorskiej obejmujące obszary, na których obowiązują określone ustaleniami tego planu ograniczenia, zakazy i nakazy. Ustalenia te mają na celu ochronę znajdujących się na danym obszarze zabytków. Ochronę zabytków nieruchomości wpisanych do rejestru oraz ich otoczenia, jak i ochronę innych zabytków nieruchomości, znajdujących się w gminnej ewidencji zabytków uwzględnia się także w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy. Zgodnie z art. 7 u.o.z. ustalenie ochrony w studium nie stanowi formy ochrony zabytków. Uchwalenie studium jest obowiązkowe

w granicach administracyjnych gminy, ale nie stanowi ono aktu prawa miejscowego. Ustalenia studium są wiążące przy sporządzaniu MPZP. Jeżeli gmina posiada gminny program opieki nad zabytkami, ustalenia tego programu uwzględnia się zarówno w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy, jak i miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego. Należy stwierdzić, że z uwagi na niewiążący charakter studium, w przypadku braku miejscowego planu jego ustalenia nie zapewniają rzeczywistej ochrony zabytków.

Do momentu wejścia w życie noweli z dnia 18 marca 2010 r.⁴⁴ formą ochrony zabytków w sferze planowania przestrzennego było wyłącznie jej ustalenie w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego. Rozwiązanie to w niewielkim stopniu gwarantowało rzeczywistą ochronę zabytków nieruchomości, z uwagi na, co do zasady, nieobowiązkowy⁴⁵ charakter uchwalania miejscowych planów przestrzennych. Obecnie samorządową formą ochrony zabytków jest także jej ustalenie w decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego i decyzji o warunkach zabudowy⁴⁶. W myśl art. 19 ust. 1a ustawy we wskazanych decyzjach administracyjnych uwzględnia się w szczególności ochronę zabytków nieruchomości wpisanych do rejestru i ich otoczenia, a także ochronę innych zabytków nieruchomości, znajdujących się w gminnej ewidencji zabytków⁴⁷. Włączenie do katalogu form ochrony zabytków ustaleń zawartych w decyzjach wydawanych w ramach procesu inwestycyjno-budowlanego ocenić należy w pełni pozytywnie. Z uwagi, iż uchwalenie miejscowego planu jest, co do zasady nieobowiązkowe, brak konieczności uwzględniania ochrony zabytków w wydawanych wówczas decyzjach administracyjnych przyczyniał się, do często nieod-

44 Dz. U. Nr 75, poz. 474.

45 Zgodnie z art. 14 ust. 7 u.p.z.p. plan miejscowy sporządza się obowiązkowo, jeżeli wymagają tego odrębne przepisy.

46 W odniesieniu do inwestycji celu publicznego o znaczeniu krajowym i wojewódzkim decyzje o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego wydaje wójt, burmistrz albo prezydent miasta w uzgodnieniu z marszałkiem województwa. W przypadku ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego o znaczeniu powiatowym i gminnym wójt, burmistrz albo prezydent miasta wydaje wskazaną decyzję bez konieczności dokonywania uzgodnień z marszałkiem województwa. Jeżeli inwestycji celu publicznego wykracza poza obszar jednej gminy decyzję lokalizacyjną wydaje wójt, burmistrz albo prezydent miasta, na którego obszarze właściwość znajduje się największa część terenu, na którym ma być realizowana dana inwestycja, w porozumieniu z zainteresowanymi wójtami, burmistrzami albo prezydentami miast. Z kolei decyzję o warunkach zabudowy wydaje, za wyjątkiem inwestycji na terenach zamkniętych, wójt, burmistrz albo prezydent miasta po uzgodnieniu z organami wskazanymi w art. 53 ust. 4 u.p.z.p. oraz uzyskaniu uzgodnień lub decyzji wymaganych odrębnymi przepisami. (Por. art. 69 u.p.z.p.).

47 Postanowienie to, podkreśla rangę gminnej ewidencji zabytków jako quasi-formy ochrony zabytków.

41 J. Sługocki, *Opieka nad zabytkiem nieruchomym. Problemy administracyjnoprawne*, Warszawa 2014, s. 152.

42 Antoniak P., Cherka M., [w:] *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz*, red. M. Cherka, Wydawnictwo Lex, Warszawa 2010, s. 126.

43 Art. 27 wskazanej ustawy stanowił, że bez zezwolenia właściwego wojewódzkiego konserwatora zabytków nie wolno zabytków przerabiać, odnawiać, rekonstruować, konserwować, zabudowywać, odbudowywać, zdobić, uzupełniać, rozkopywać ani dokonywać żadnych innych zmian, o ile mogłyby one przyczynić się do zeszpecenia otoczenia zabytku nieruchomego lub widoku na ten zabytek.

wracalnego uszczuplenia zasobów dziedzictwa kultury materialnej. Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym stanowi, że elementem decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego, jak i decyzji o warunkach zabudowy jest określenie m.in. ochrony dziedzictwa kulturowego i zabytków oraz dóbr kultury współczesnej (art. 54 i art. 64 u.p.z.g.). Względy ochrony zabytków są istotnym elementem decyzji planistycznych, ale nie mogą stanowić samodzielnej podstawy odmowy ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego lub odmowy wydania decyzji o warunkach zabudowy, jeżeli zamierzenie inwestycyjne jest zgodne z przepisami odrębnymi⁴⁸. Postanowienie to stanowi ograniczenie władztwa planistycznego gminy, ale z punktu widzenia procesów inwestycyjnych stanowi gwarancję możliwości ich sprawnego podejmowania i prowadzenia, pod warunkiem zgodności zamierzenia z przepisami odrębnymi. Dla zabezpieczenia integralności zabytków nieruchomości bardzo ważnym postanowieniem jest wprowadzona, na mocy nowelizacji z 2017 r.⁴⁹, tymczasowa ochrona przed wpisem do rejestru zabytków. Ochrona ta przysługuje, w myśl art. 10a ustawy, od dnia wszczęcia postępowania w sprawie wpisu zabytku do rejestru do dnia, w którym decyzja w tej sprawie stanie się ostateczna. W tym czasie przy zabytku, którego dotyczy postępowanie, zabrania się prowadzenia prac konserwatorskich, restauratorskich, robót budowlanych i podejmowania innych działań, które mogłyby prowadzić do naruszenia substancji lub zmiany wyglądu zabytku. Zakazy związane z wprowadzeniem tymczasowej ochrony dotyczą także robót budowlanych objętych pozwoleniem na budowę albo zgłoszeniem, a także działań określonych w innej decyzji pozwalającej na ich prowadzenie. Kategoria „działań określonych w innej decyzji” odnosi się m.in. do działań podejmowanych na podstawie decyzji o warunkach zabudowy. Zgodnie bowiem z ustawą o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym decyzja o warunkach zabudowy wymagana jest także w przypadku, gdy zmiana zagospodarowania terenu, nie wymaga pozwolenia na budowę, z wyjątkiem tymczasowej, jednorazowej zmiany zagospodarowania terenu, trwającej do roku⁵⁰. Przepis art. 10 umożliwiający ustanowienie ochrony tymczasowej nawiązuje do regulacji⁵¹ ustawy o ochronie dóbr kultury z 1962 r., która przewidywała możliwość podjęcia działań ochronnych przez wojewódzkiego konserwatora zabytków w stosunku do dóbr kultury jeszcze nie wpisanych do rejestru zabytków, o ile istniały podstawy do wpisu. Zarządzenia

o wstrzymaniu robót traciły ważność z mocy prawa, jeżeli w ciągu trzech miesięcy od dnia ich wydania nie nastąpił wpis do rejestru zabytków. Wprowadzenie, na mocy noweli z 2017 r., do obowiązującego porządku prawnego zbliżonych rozwiązań jest korzystne i stanowi odpowiedź na postulaty wysuwane w literaturze⁵².

Ponadto, ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami przewiduje możliwość udzielania samorządowych dotacji na prace konserwatorskie, restauratorskie lub roboty budowlane przy zabytku wpisanym do rejestru lub znajdującym się w gminnej ewidencji zabytków. Dotacje te udzielane są w trybie określonym odrębnymi przepisami przez organ stanowiący gminy, powiatu lub samorządu województwa, na zasadach określonych w podjętej przez ten organ uchwale. Uzyskanie dotacji przez właściciela lub posiadacza zabytku, z pewnością przyczynia się do prawidłowego wykonywania spoczywającego na tychże podmiotach ustawowego obowiązku sprawowania opieki nad zabytkiem⁵³.

5. Podsumowanie

Konkludując, należy stwierdzić, że samorząd terytorialny zobligowany został do ochrony zabytków zarówno na gruncie ustaw samorządowych, jak i ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. *Wskazane zadanie publiczne realizowane jest za pomocą zróżnicowanych pod względem formy i charakteru prawnego instrumentów. Katalog ten obejmuje wydawanie aktów ogólnych mających status aktów prawa miejscowego (np. podjęcie uchwały o utworzeniu parku kulturowego), jak i aktów wewnętrznych (np. uchwały przyjęciu samorządowego programu opieki nad zabytkami). Niektóre samorządowe instrumenty zostały wprost zaliczone do ustawowego katalogu formy ochrony zabytków, inne nie mają takiego waloru, ale z praktycznego punktu widzenia odgrywają istotną rolę dla zabezpieczenia zabytków nieruchomości (np. gminna ewidencja zabytków). Podstawowe znaczenie w procesie sprawowania pieczy nad dziedzictwem kultury materialnej odgrywają instrumenty związane z prowadzoną przez gminy polityką przestrzenną. Pozytywnie należy ocenić obowiązek ustalania ochrony zabytków w decyzjach o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego oraz w decyzjach o warunkach zabudowy. Decyzje te, w szczególności decyzje o warunkach*

52 M. Karcz-Kaczmarek, *Ochrona zabytków nieruchomości jako zadanie samorządu terytorialnego. Zagadnienia wybrane. [w:] Aktualne problemy samorządu terytorialnego po 25 latach jego istnienia*, red. R.P. Krawczyk, A. Borowicz, Łódź 2016, s. 402.

53 Z uwagi na specyfikę oraz złożoność problematyki samorządowych oraz rządowych dotacji na prace konserwatorskie, restauratorskie lub roboty budowlane przy zabytkach omówienie stanowić może przedmiot odrębnej analizy prawnej.

48 Por. art. 56 oraz art. 64 u.p.z.t.

49 Ustawa z dnia 22 czerwca 2017 r. o zmianie ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. 2017, poz. 1595.

50 Por. art. 59 ust. 2 u.p.z.t.

51 Por. art. 29 w zw. z art. 28 u.o.d.k.

zabudowy, stanowią bowiem surogat planów miejscowych torując inwestorowi drogę do ubiegania się o pozwolenie na budowę⁵⁴. Z uwagi na to ustawowy nakaz uwzględniania w procesie ich wydawania względów ochrony zabytków jest racjonalny, a wręcz niezbędny dla zachowania dziedzictwa kultury. Ustawodawca przewidział także instrumenty prawne służące ochronie zabytków *at hoc*, czyli w sytuacjach nagłych i niecierpiących zwłoki. Należą do nich, m.in., decyzja starosty o ustanowieniu czasowego zajęcia zabytku nieruchomego wpisanego do rejestru do czasu usunięcia zagrożenia, a także ustanowienie tymczasowej ochrony przed wpisem do rejestru *zabytków*. Stwierdzić zatem należy, że jednostki samorządu terytorialnego wyposażone zostały w szerokie i zróżnicowane instrumenty prawne, których umiejętne stosowanie powinno zapewnić należyte zachowanie pamiątek historii. Analizowane działania wspólnot samorządowych podejmowane są w interesie publicznym (dla dobra wspólnego), wpisują się one także w realizację zasady zrównoważonego rozwoju.

54 M. Kruś, M. Szewczyk, *Plan miejscowy a decyzja o warunkach zabudowy*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2018, nr 2, s.50 i n.



Narodowy Instytut Samorządu Terytorialnego powstał w 2015 r.
Jest państwową jednostką budżetową podległą MSWiA.
Działa na rzecz dalszej profesjonalizacji samorządu terytorialnego i administracji publicznej.

Opinie i analizy NIST, ul. Zielona 18, Łódź 90-601
Sekretariat tel. +48 42 633 10 70
e-mail: sekretariat@nist.gov.pl