



Warszawa, 2 kwietnia 2007 r.

RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Obywatelskich

RPO-361796-IV/00/KK

00-090 Warszawa Tel. centr. 0-22 551 77 00
Al. Solidarności 77 Fax 0-22 827 64 53

Trybunał Konstytucyjny
Warszawa

Wniosek

R z e c z n i k a P r a w O b y w a t e l s k i c h

Na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483) oraz art. 16 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (tekst jedn. Dz.U. z 2001 r., nr 14, poz. 147)

wnoszę o

stwierdzenie niezgodności art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz.U. nr 162, poz. 1568) z art. 64 ust. 1 i 3 w zw. z art. 31 ust. 3 w zw. z art. 73 Konstytucji RP.

UZASADNIENIE

Już od kilku lat zainteresowaniem Rzecznika Praw Obywatelskich objęty jest problem tzw. ratowniczych prac archeologicznych, a ściślej rzecz biorąc - kwestia ich finansowania. Jeszcze przed uchwaleniem ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (dalej jako ustawa o zabytkach), tzn. pod rządami ustawy z dnia 15 lutego 1962 r. o ochronie dóbr kultury (tekst jedn. Dz.U. z 1999 r., nr 98, poz. 1150 ze zm.), Rzecznik zwracał się do ministra odpowiedzialnego za sprawy z zakresu kultury i dziedzictwa narodowego o podjęcie inicjatywy ustawodawczej w tym zakresie i wypracowanie takich rozwiązań prawnych, które pozwalałyby na osiągnięcie równowagi pomiędzy wynikającym z art. 73 Konstytucji RP obowiązkiem zapewnienia dostępu do dóbr kultury z jednej strony a gwarantowaną przez art. 21 ust. 1 i art. 64 ust. 1 Konstytucji RP ochroną własności oraz innych praw majątkowych z drugiej. Wspomniane wystąpienia zasadały się na konstatacji, że niekorzystną - z punktu widzenia właściciela gruntu położonego w granicach stanowiska archeologicznego - jest sytuacja braku regulacji wskazującej wyraźnie podmiot obowiązany do pokrycia kosztów badań archeologicznych na wypadek, gdyby ich przeprowadzenie okazało się konieczne ze względu na zamierzony sposób korzystania z danej nieruchomości. Rzecznik Praw Obywatelskich stanął przy tym na stanowisku, iż w żadnym razie za wystarczające w świetle konstytucyjnych standardów nie może być uznane upoważnienie do wydania aktu normatywnego rangi podustawowej określającego tryb finansowania badań archeologicznych na terenie inwestycji (a taką właśnie delegację zawierał art. 23 ust. 5 powołanej wyżej ustawy o ochronie dóbr kultury uchylony z dniem 30 marca 2001 r. przez art. 9 pkt 3 ustawy z dnia 22 grudnia 2000 r. o zmianie niektórych upoważnień ustawowych do wydawania aktów normatywnych oraz o zmianie niektórych ustaw - Dz.U. nr 120, poz. 1268).

Niewątpliwie zatem wprowadzenie w obowiązującej ustawie o zabytkach jasnej reguły odnośnie finansowania ratowniczych prac archeologicznych jest co do zasady posunięciem trafnym i wybiegającym naprzeciw oczekiwaniom Rzecznika. Niemniej jednak treść art. 31 ust. 1 ustawy o zabytkach nie zasługuje już zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich na pozytywną ocenę.

Zgodnie z zaskarżonym przepisem, osoba fizyczna lub jednostka organizacyjna, która zamierza realizować:

- 1) roboty budowlane przy zabytku nieruchomym wpisanym do rejestru lub objętym ochroną konserwatorską na podstawie ustaleń miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego albo
 - 2) nowe zalesienia lub zmianę charakteru dotychczasowej działalności leśnej na terenie, na którym znajdują się zabytki archeologiczne
- jest obowiązana pokryć koszty badań archeologicznych oraz ich dokumentacji, jeżeli przeprowadzenie tych badań jest niezbędne w celu ochrony tych zabytków

Lektura przytoczonego uregulowania prowadzi do wniosku, że obecnie całkowity ciężar opłacenia koniecznych badań archeologicznych (których szczegółowy zakres i rodzaj każdorazowo ustala wojewódzki konserwator zabytków w drodze decyzji - zob. ust. 2 tego samego art. 31) spoczywa na inwestorze, a więc na ogół na właścicielu bądź użytkowniku wieczystym nieruchomości, której obszar pokrywa się w jakiejś mierze z obszarem stanowiska archeologicznego. Co więcej - na taką osobę lub ewentualnie jednostkę organizacyjną przerzucony został też obowiązek pokrycia wszelkich kosztów związanych z udokumentowaniem przeprowadzonych badań (to ostatnie postanowienie znajduje zresztą odbicie w ust. 3 art. 31, jako że przepis ten stanowi, iż egzemplarz dokumentacji badań, o których mowa w ust. 1, podlega po ich zakończeniu **n i e o d p ł a t n e m u** przekazaniu wojewódzkiemu konserwatorowi zabytków). Oznacza to, że osoba (jednostka organizacyjna), która nosi się z zamiarem wykonania określonych robót budowlanych na nieruchomości mającej status zabytku tudzież objętej ochroną konserwatorską na mocy miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, musi liczyć się z potrzebą zapewnienia dodatkowych środków na sfinansowanie ratowniczych prac archeologicznych i ich dokumentacji. To samo dotyczy skądinąd także tego, kto chciałby realizować nowe zalesienia lub po prostu zmienić profil działalności leśnej na terenie, na którym znajdują się zabytki archeologiczne.

Wobec powyższego jest rzeczą oczywistą, że inwestor nie dysponujący stosownymi funduszami nie będzie w stanie zrealizować swych planów. Nie mogąc bowiem wywiązać się z obowiązku pokrycia kosztów prac służących ochronie danego zabytku archeologicznego, nie uzyska on przecież np. pozwolenia wojewódzkiego

konserwatora zabytków na przeprowadzenie robót budowlanych, a w konsekwencji nie otrzyma również pozwolenia na budowę (patrz art. 36 ust. 1 pkt 1 ustawy o zabytkach w zw. z art. 32 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane - tekst jedn. Dz.U. z 2006 r., nr 156, poz. 1118 ze zm.). *De facto* zatem osoba taka (względnie jednostka organizacyjna) będzie ograniczona w możliwości korzystania z gruntu, do którego przysługuje jej tytuł prawny, mimo iż zamierzony sposób korzystania (polegający choćby na zabudowie działki) odpowiadałby warunkom ustalonym w przepisach odrębnych.

Według Rzecznika Praw Obywatelskich przedstawiona konstrukcja nie może być zaakceptowana, ponieważ mamy tu do czynienia ze zbyt daleko idącą ingerencją w prawa majątkowe, w tym zwłaszcza w prawo własności. Otóż, po pierwsze uwagę zwraca w omawianym wypadku to, że Państwo zostało zwolnione z partycypowania w kosztach badań archeologicznych i ich dokumentacji. Tymczasem nie powinno ulegać wątpliwości, że to właśnie organy władzy publicznej są adresatami przywołanego już wcześniej obowiązku zapewnienia dostępu do dóbr kultury (art. 73 Konstytucji RP). W tej sytuacji istotne zastrzeżenia budzi całkowite przeniesienie ciężaru finansowania ratowniczych prac archeologicznych na podmioty, które chciałyby wykonać jakieś roboty budowlane na nieruchomości wpisanej do rejestru zabytków albo objętej ochroną konserwatorską za sprawą ustaleń miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, lub też zamierzają przedsięwziąć pewne kroki związane z prowadzeniem gospodarki leśnej na obszarze stanowiska archeologicznego.

Rzecznik nie podziela przy tym argumentacji, która przewinęła się w pismach przesyłanych na jego ręce w odpowiedzi na wystąpienia, o których była mowa na wstępie niniejszego wywodu. Mianowicie: we wskazanej korespondencji podniesiono, iż norma zawarta w art. 31 ust. 1 ustawy o zabytkach odzwierciedla jedną z zasad występujących w prawie europejskim, tj. zasadę „kto niszczy, ten płaci”. W szczególności odwołano się do Dyrektywy Rady Unii Europejskiej 97/11/EC z dnia 3 marca 1997 r. zmieniającej Dyrektywę 85/337/EEC w sprawie oceny wpływu wywieranego przez niektóre publiczne i prywatne przedsięwzięcia na środowisko (Official Journal L 073, 14/03/1997), gdyż w preambule tego aktu normatywnego zostało zamieszczone sformułowanie, że „polityka Wspólnoty w dziedzinie środowiska naturalnego oparta jest na zasadzie ostrożności oraz podejmowania działań zapobiegawczych tak, aby szkody wyrządzone w środowisku

naturalnym były priorytetowo usuwane u źródła oraz zgodnie z regułą 'zanieczyszczający płaci'." O tym zaś, że wymieniona zasada winna znajdować zastosowanie także w przypadku dziedzictwa archeologicznego, miałby świadczyć fakt, iż wśród kryteriów podlegających uwzględnieniu przy ocenie wpływu konkretnej inwestycji na środowisko znalazły się również dobra materialne i dziedzictwo kulturowe (por. znowelizowane brzmienie art. 3 Dyrektywy 85/337/EEC z dnia 27 czerwca 1985 r.).

Trudno wszakże zgodzić się z opisaną interpretacją, albowiem pomija ona przede wszystkim to, że powołane Dyrektywy wpisują się we wspólnotową politykę dotyczącą środowiska naturalnego. Tak więc z tego tylko, że dziedzictwo kulturowe jest jednym z elementów wykorzystywanych dla ustalenia, jakie będą skutki określonego przedsięwzięcia, nie da się wywieść tezy, iż cele nakreślone w preambułach tych Dyrektyw czy też postanowienia zamieszczone w ich przepisach odnoszą się bezpośrednio do dziedzictwa archeologicznego. Ponadto nie sposób uznać, ażeby unormowania precyzujące rodzaj oraz stopień szczegółowości informacji wymaganych od podmiotu ubiegającego się o zezwolenie na daną inwestycję (potencjalnie szkodliwą dla środowiska naturalnego) rzeczywiście mogły być źródłem obowiązku polegającego na finansowaniu ratowniczych prac archeologicznych. W opinii Rzecznika Praw Obywatelskich Dyrektywa 85/337/EEC (zmieniona Dyrektywą 97/11/EC) została pomyślana jako instrument mający służyć harmonizacji ustawodawstw poszczególnych państw członkowskich, a w konsekwencji - gwarantujący, że w krajach tych dopuszczenie przedsięwzięcia publicznego tudzież prywatnego, które z powodu swego charakteru, rozmiarów lub lokalizacji może znacząco oddziaływać na środowisko naturalne (i to także w kontekście transgranicznym), poprzedzone będzie kompleksową oceną jego skutków - zob. art. 2 ust. 1 Dyrektywy. Mówiąc wprost: zarówno cel analizowanego aktu normatywnego (ochrona środowiska), jak i zawarte w nim regulacje, nie dają żadnych podstaw do przyjęcia, iż to prawo wspólnotowe uzasadnia czy wręcz wymusza takie rozwiązanie, jak to z art. 31 ust. 1 ustawy o zabytkach.

Na marginesie wypada nadmienić, że w Załączniku I do Dyrektywy wyliczono inwestycje, do których (z zastrzeżeniem możliwych odstępstw) stosuje się jej przepisy. Są to - co warto stanowczo podkreślić - głównie przedsięwzięcia, co do których panuje powszechne przekonanie, iż wywierają zdecydowanie negatywny wpływ na środowisko

naturalne, takie jak: rafinerie ropy naftowej, elektrownie jądrowe, elektrociepłownie, instalacje do przetwarzania napromieniowanych paliw jądrowych, inne urządzenia tego typu, kombinaty do wstępnego wytopu żelaza i stali, urządzenia do wydobywania, przetwarzania oraz transformacji azbestu itp., jak również przedsięwzięcia o znacznym zasięgu oddziaływania, czyli: linie ruchu kolejowego, autostrady, drogi szybkiego ruchu, rurociągi do transportu gazu, ropy lub chemikaliów o średnicy powyżej 800 mm i długości przekraczającej 40 km itd. Z kolei Załącznik II wymienia te rodzaje inwestycji, do których Dyrektywa 85/337/EEC znajdzie zastosowanie jedynie w razie stwierdzenia, iż przemawia za tym skala konkretnego przedsięwzięcia bądź przekroczenie pewnych z góry ustalonych progów lub kryteriów. Tutaj figurują m.in. przedsięwzięcia z zakresu rolnictwa, leśnictwa oraz akwakultury (podejmowane na jakimś większym obszarze), przemysł wydobywczy, energetyczny, metalurgiczny, mineralny, chemiczny, spożywczy, tekstylny, skórzany, a także drzewny oraz papierniczy. Jak widać, w wypadku obu Załączników determinujących pole stosowania Dyrektywy w rachubę wchodzi raczej duże inwestycje, wymagające poważnych nakładów finansowych. Nie jest natomiast powiedziane, iż kwestionowany art. 31 ust. 1 ustawy o zabytkach ma dotyczyć wyłącznie analogicznych przedsięwzięć. Obowiązkiem przewidzianym w tym przepisie może być bowiem obciążony nie tylko ten, kto planuje inwestycję o znaczących rozmiarach i w związku z tym dysponuje okazałymi funduszami (jak to ma miejsce w przypadku jednostek organizacyjnych rozwijających swoją działalność w poszczególnych branżach przemysłu), ale też właściciel będący osobą fizyczną, który zamierza wykonać roboty budowlane polegające za ledwie na rozbudowie budynku mieszkalnego usytuowanego na nieruchomości uznanej za zabytek i wpisanej do odpowiedniego rejestru lub objętej ochroną konserwatorską na podstawie ustaleń miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, a który to siłą rzeczy posiada bardziej ograniczone zasoby finansowe.

Pozostając jeszcze przy normach prawa międzynarodowego należy w tym miejscu zacytować postanowienia Europejskiej Konwencji o ochronie dziedzictwa archeologicznego sporządzonej w La Valetta dnia 16 stycznia 1992 r., której sygnatariuszem jest również Polska (Dz.U. z 1996 r., nr 120, poz. 564). Otóż, w myśl art. 6 przywołanej Konwencji, każda Strona zobowiązuje się:

- i) do zapewnienia publicznego finansowego wsparcia dla badań archeologicznych ze strony państwowych, regionalnych i lokalnych władz, stosownie do ich uprawnień,
- ii) do zwiększania materialnych środków dla ratownictwa archeologicznego,
 - a) przez przedsięwzięcie odpowiednich środków zapewniających, by w większych publicznych i prywatnych pracach zagospodarowania zostało zapewnione pokrycie - odpowiednio ze środków sektora publicznego lub prywatnego - całkowitego kosztu każdej niezbędnej związanej z nimi pracy archeologicznej,
 - b) przez uwzględnienie w budżecie tych prac - podobnie jak w przypadku analizy zagrożeń dotyczących ochrony środowiska i zagospodarowania terenu - wstępnych badań i poszukiwań archeologicznych, końcowych dokumentów naukowych, jak też pełnej publikacji i udokumentowania znalezisk.

Bez wątplenia przytoczone powyżej uregulowanie także rzutuje na ocenę rozwiązania wprowadzonego w zaskarżonym art. 31 ust. 1 ustawy o zabytkach. Mianowicie: art. 6 Europejskiej Konwencji o ochronie dziedzictwa archeologicznego jednoznacznie przesądza, że to właśnie Państwo (tzn. władze szczebla centralnego, względnie regionalnego albo lokalnego) powinno zapewnić co najmniej współfinansowanie badań archeologicznych. Z drugiej zaś strony - zakładając konieczność zwiększania funduszy na ratownicze prace archeologiczne - artykuł ten istotnie mówi o zobligowaniu inwestorów prywatnych do pokrycia wszelkich kosztów tego typu prac, jednakże możliwość taką wiąże wyłącznie z „większymi” przedsięwzięciami. Nie wydaje się przy tym, a przynajmniej Rzecznik nie odnosi takiego wrażenia, aby pod określenie „większe publiczne i prywatne prace zagospodarowania” podpadały również inwestycje sprowadzające się np. do wspomnianej już rozbudowy budynku mieszkalnego przez właściciela albo użytkownika wieczystego nieruchomości lub chociażby budowa przyłączy elektroenergetycznych, wodociągowych, kanalizacyjnych, gazowych, cieplnych czy telekomunikacyjnych.

Zatem także w świetle tych postanowień nie można podzielić twierdzenia, iż dokładnie taka, a nie inna treść art. 31 ust. 1 ustawy o zabytkach czyni w pełni zadość wymogom stawianym przez prawo międzynarodowe.

Aczkolwiek nie tylko to przekonało Rzecznika Praw Obywatelskich o potrzebie zakwestionowania tego przepisu. Jak już zostało wcześniej zaznaczone, konstytucyjność art. 31 ust. 1 ustawy o zabytkach winna być rozważona nade wszystko pod kątem dopuszczalności ograniczenia prawa własności oraz innych praw majątkowych, jakie norma ta ze sobą niesie.

Zgodnie z art. 64 ust. 3 Konstytucji RP, własność może być ograniczona jedynie w drodze ustawy i tylko o tyle, o ile nie zostanie naruszona istota prawa własności. Odnosząc się do tego zapisu Ustawy Zasadniczej Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie akcentował, że jakkolwiek prawo własności jest najpełniejszym z praw majątkowych, nie może być w żadnym wypadku traktowane jako *ius infinitum* i może podlegać pewnym ograniczeniom. Tym samym - według Trybunału - ochrona własności nie może mieć charakteru absolutnego. Dlatego też "ocena regulacji dotyczących prawa własności nie sprowadza się do zagadnienia prawnej dopuszczalności wprowadzania ograniczeń jako takich, ale do kwestii dochowania konstytucyjnych ram, w jakich podlegające ochronie konstytucyjnej prawo może być ograniczane. Ideą przewodnią wyznaczającą kierunek interpretacji i oceny konstytucyjności unormowań wprowadzających ograniczenia prawa własności jest zawsze postulat ochrony innych wartości konstytucyjnych" (wyrok TK z dnia 12 stycznia 1999 r., P 2/98. OTK 1999/1/2). W sprawie P 11/98 Trybunał Konstytucyjny przypomniał natomiast, iż „dopuszczalność ograniczeń prawa własności, tak samo jak wszystkich innych konstytucyjnych praw i wolności jednostki, musi być oceniana także z punktu widzenia ogólnych przesłanek ustanowionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji, a zwłaszcza z punktu widzenia zasady proporcjonalności (zakazu nadmiernej ingerencji).” Jednocześnie Trybunał dodał, że o dopuszczalności konkretnych ograniczeń decydować będzie również zachowanie istoty prawa własności - orzeczenie TK z dnia 12 stycznia 2000 r., OTK 2000/1/3. W tym zakresie zresztą, jak zauważył Trybunał Konstytucyjny, zastrzeżenie zawarte w art. 64 ust. 3 *in fine* pokrywa się z ogólną zasadą z art. 31 ust. 3 zd. 2.

Wobec tego trzeba by choć na moment zatrzymać się przy relacji zachodzącej pomiędzy wymienionymi wyżej wzorcami. Analizując ten problem w wyroku z dnia 12 stycznia 1999 r. (P 2/98) Trybunał podkreślił, iż „odrębne unormowanie problematyki ograniczania własności, poprzez wskazanie w art. 64 ust. 3 Konstytucji przesłanek

dopuszczających takie działania, nie oznacza wyłączenia zastosowania w odniesieniu do tego prawa generalnej zasady z art. 31 ust. 3 Konstytucji." Zdaniem Trybunału konkluzję tę uzasadnia m.in. „okoliczność, że określenie przesłanek ograniczania prawa własności zawarte w art. 64 ust. 3 Konstytucji nie zawiera w swojej treści wyliczenia wartości i dóbr, których ochrona przemawia za dopuszczalnością ingerencji w prawa właściciela. Określenie to ogranicza się wyłącznie do wskazania przesłanki formalnej (wymóg ustawy) oraz zakresienia maksymalnej granicy ingerencji (zakaz naruszania istoty prawa własności).” Ostatecznie więc Trybunał Konstytucyjny stanął na stanowisku, że „w przypadku prawa własności to właśnie art. 31 ust. 3 powinien spełniać rolę podstawową, natomiast art. 64 ust. 3 traktować należy jako konstytucyjne potwierdzenie dopuszczalności wprowadzania ograniczeń tego prawa.” Oznacza to ni mniej, ni więcej, iż kontrola konstytucyjności ograniczenia prawa własności wprowadzonego na mocy ustawy zwykłej musi uwzględniać "zarówno wymagania przewidziane w art. 64 ust. 3, jak i opierać się na skonfrontowaniu danej regulacji z przesłankami konstruującymi ogólną zasadę wyrażoną w art. 31 ust. 3 Konstytucji."

Objęty niniejszym wnioskiem art. 31 ust. 1 ustawy o zabytkach nie wychodzi z takiego testu obronną ręką. W opinii Rzecznika Praw Obywatelskich trudno mówić tu o spełnieniu warunku „konieczności” wynikającego z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Stosownie bowiem do powołanego art. 31 ust. 3, 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 praw i wolności innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Wedle licznych wypowiedzi Trybunału, sformułowanie, że ograniczenia praw i wolności mogą być wprowadzane jedynie w sytuacji, gdy okaże się to "konieczne w demokratycznym państwie" nakazuje za każdym razem badać, czy za pomocą danego ograniczenia uda się po pierwsze osiągnąć zamierzone skutki, czy unormowanie to jest niezbędne dla ochrony interesu publicznego, któremu ma służyć i wreszcie - czy efekty owego ograniczenia pozostają w proporcji do ciężaru nałożonego na obywatela (tak m.in. wyrok TK z dnia 29 czerwca 2001 r., K 23/00. OTK 2001/5/124). Z kolei w sprawie Kp 1/05 (orzeczenie z dnia 22 września 2005 r., OTK 2005/8/93) Trybunał

Konstytucyjny przywołał swoje wcześniejsze wypowiedzi i podniósł, iż „przesłanka 'konieczności ograniczenia w demokratycznym państwie', sformułowana w art. 31 ust. 3, stanowi w pewnym sensie odpowiednik wypowiedzianych w orzecznictwie Trybunału postulatów kształtujących treść zasady proporcjonalności. Z jednej strony stawia ona każdorazowo przed prawodawcą wymóg stwierdzenia rzeczywistej potrzeby dokonania w konkretnym stanie faktycznym ingerencji w zakres prawa bądź wolności jednostki. Z drugiej zaś, winna ona być rozumiana jako wymóg stosowania takich środków prawnych, które będą skuteczne, czyli rzeczywiście służące realizacji zamierzonych celów. Ponadto chodzi tutaj o środki niezbędne w tym sensie, że chronić będą określone wartości w sposób, albo w stopniu, który nie mógłby być osiągnięty przy zastosowaniu innych środków. Niezbędność to także skorzystanie ze środków jak najmniej uciążliwych dla podmiotów, których prawa i wolności ulegną ograniczeniu. Ingerencja w sferę statusu jednostki musi zatem pozostawać w racjonalnej i właściwej proporcji do celów, których ochrona uzasadnia dokonane ograniczenie.”

Reasumując - zgodnie z wypowiedziami Trybunału Konstytucyjnego "konieczność", którą wyraża art. 31 ust. 3 Konstytucji RP mieści w sobie postulat "niezbędności, przydatności i proporcjonalności *sensu stricto* ustanawianych ograniczeń”.

Bezspornie ratownicze prace archeologiczne, a więc i sam obowiązek pokrycia ich kosztów, są funkcjonalnie związane z realizacją wartości wskazanej w art. 73 Konstytucji RP, tj. z zachowaniem dóbr kultury i w konsekwencji zapewnieniem dostępu do nich. W tym sensie są wobec tego niezbędne dla „ochrony praw i wolności innych osób”. Nie ma powodu, by nie uznać ich też za zdatne do osiągnięcia zamierzonego celu (skuteczne). Niemniej nie dotyczy to już warunku współmierności ograniczenia i chronionej przez nie wartości. Innymi słowy, Rzecznik Praw Obywatelskich uważa, że ingerencja ustawodawcy w sferę objętą ochroną na podstawie art. 21 ust. 1 i art. 64 ust. 1 Ustawy Zasadniczej jest zbyt daleko posunięta, ażeby można było przyjąć, iż została tu zachowana zasada proporcjonalności *sensu stricto*.

Otóż, na mocy art. 31 ust. 1 ustawy o zabytkach doszło do przerzucenia całego ciężaru finansowania badań archeologicznych i ich dokumentacji na inwestorów, bez zagwarantowania jakiegokolwiek pomocy ze strony Państwa i przy zupełnym braku mechanizmów kompensacyjnych. Jak nadmieniono na samym początku, prowadzić to

może do sytuacji, w której osoba lub jednostka organizacyjna nosząca się z zamiarem wykonania robót budowlanych tudzież zalesienia gruntu należącego do niej, a położonego w granicach stanowiska archeologicznego, nie będzie mogła tego uczynić, jeśli nie uda jej się zapewnić wystarczających środków na opłacenie ratowniczych prac archeologicznych. Faktycznie zatem nie będzie w stanie korzystać ze swej nieruchomości.

W ocenie Rzecznika za sprawą art. 31 ust. 1 ustawy o zabytkach Państwo zostało - praktycznie rzecz biorąc - całkowicie uwolnione od finansowego aspektu troski o zachowanie dziedzictwa archeologicznego, podczas gdy to niewątpliwie organy władzy publicznej są podmiotem obowiązku zapewnienia dostępu do dóbr kultury, wywodzonego z art. 73 Konstytucji RP. Jednocześnie ciężar nałożony na inwestorów (i to wszystkich, z pominięciem rozróżnienia między tymi, którzy chcą realizować większe przedsięwzięcia w rodzaju budowy infrastruktury przemysłowej bądź też przykładowo budowy autostrad a tymi, którzy zamierzają wykonywać stosunkowo drobne roboty budowlane lub nowe zalesienia) nie postaje w -jak to ujmuje Trybunał - „racjonalnej i właściwej proporcji do celów, których ochrona uzasadnia dokonane ograniczenie”. Nie da się przecież obronić tezy, że zobowiązanie osoby fizycznej, która jest właścicielem (użytkownikiem wieczystym) nieruchomości wpisanej do rejestru zabytków albo położonej na obszarze objętym przez miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego ochroną konserwatorską, do pokrycia wszelkich kosztów niezbędnych badań archeologicznych i ich dokumentacji nie stanowi dla niej zbytnej uciążliwości. Niejednokrotnie bowiem koszty ratowniczych prac archeologicznych będą wręcz wyższe niż koszty samej inwestycji i tym samym mogą w ogóle przekraczać możliwości finansowe takiej osoby. Niestety w omawianym wypadku uprawniony nie będzie mógł odwołać się do podstawy prawnej gwarantującej mu wsparcie ze środków publicznych.

W tym miejscu warto uczynić pewną dygresję. Mianowicie: w odpowiedzi na jedno z wystąpień Rzecznika Praw Obywatelskich znalazło się wyjaśnienie, iż prace wykopaliskowe nie powinny być traktowane jako zasadniczy cel działań podejmowanych w ramach systemu ochrony archeologicznych dóbr kultury, ponieważ wedle panujących poglądów oraz aktualnie obowiązujących norm ochrona dziedzictwa archeologicznego polega „na zachowaniu go w stanie nienaruszonym i podejmowaniu działań, które oddalą zagrożenia mogące sprzyjać jego zniszczeniu.” Krótko mówiąc - priorytetem jest

„ochrona nawarstwień archeologicznych wraz z zawartymi w nich pozostałościami aktywności człowieka w minionych epokach (artefakty), jak i materialnymi świadectwami środowiska, które ówczesny człowiek zamieszkiwał (ekofakty)”. Stąd też, jak czytamy dalej w stanowisku Ministra Kultury z dnia 21 marca 2002 r., „służby zobowiązane do wykonywania obowiązującego prawa w dziedzinie ochrony zabytków strzegą integralności tychże zabytków w ich najpełniejszej postaci, tzn. jako zalegające we wzajemnym układzie warstwy gruntu, pozostałości konstrukcji i ruchome zabytki archeologiczne. Problem ochrony tego układu, zwanego stratygrafią, nie może być sprowadzony do ochrony jednego jego elementu, jakim są zabytki ruchome stanowiące *ex lege* własność Skarbu Państwa. Zachowanie zabytku archeologicznego (stanowiska) dla przyszłych pokoleń w pełnej, nienaruszonej postaci jest najistotniejszym powodem wpisywania go (...) do rejestru zabytków.” Skądinąd Minister otwarcie przyznał również, iż można wyobrazić sobie przypadki, w których na obszarze stanowiska archeologicznego w ogóle nie będą dopuszczalne inwestycje, i to nawet po przeprowadzeniu ratowniczych prac archeologicznych, gdyż „w przeciwnym razie wpis do rejestru mijałby się z celem.”

Tym większe więc zastrzeżenia musi budzić fakt, że w wypadku ustawy, której przedmiotem jest ochrona zabytków, w tym i dziedzictwa archeologicznego, ustawodawca nie zdecydował się na wprowadzenie rozwiązań funkcjonujących na gruncie innych aktów normatywnych, których zadaniem jest pogodzenie pewnych obowiązków nałożonych na władze publiczne z gwarancją zawartą w art. 21 ust. 1 i art. 64 ust. 1 Konstytucji RP. Tytułem przykładu można tutaj wspomnieć choćby o regulacji zamieszczonej w art. 36 ustawy z dnia 23 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. nr 80, poz. 717 ze zm.). Według ust. 1 tego artykułu, w sytuacji, gdy na skutek uchwalenia planu miejscowego bądź jego zmiany, korzystanie z nieruchomości lub jej części w dotychczasowy sposób albo w zgodny z jej dotychczasowym przeznaczeniem stało się niemożliwe czy też istotnie ograniczone, właściciel (ewentualnie użytkownik wieczysty) nieruchomości może żądać odszkodowania za poniesioną rzeczywistą szkodę tudzież wykupienia nieruchomości lub jej części. Natomiast na zasadzie analizowanego art. 36 ust. 2, gmina może zaproponować takiej osobie nieruchomość zamienną (zawarcie umowy zamiany prowadzi wówczas do wygaśnięcia roszczeń, o których mowa w ust. 1). Nadto ust. 3 art. 36 przewiduje, iż w przypadku, gdy w związku z uchwaleniem planu

miejscowego bądź jego zmianą wartość nieruchomości uległa obniżeniu, a właściciel (użytkownik wieczysty) nie decyduje się na zbycie owej nieruchomości, a do tego nie korzysta także z uprawnień określonych w ust. 1 i 2, może on dochodzić od gminy odszkodowania odpowiadającego owemu obniżeniu wartości nieruchomości.

Podobne unormowania można spotkać w ustawie z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (Dz.U. nr 62, poz. 627 ze zm.) oraz w ustawie z dnia 18 lipca 2001 r. Prawo wodne (Dz.U. nr 115, poz. 1229 ze zm.). Otóż, stosownie do art. 129 ust. 1 tej pierwszej ustawy, właścicielowi przysługuje roszczenie o wykup nieruchomości (tudzież jej części), jeżeli wskutek ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości nie może korzystać z niej czy to w sposób dotychczasowy, czy też w sposób zgodny z dotychczasowym przeznaczeniem. Poza tym - na podstawie ust. 2 - właściciel może żądać zapłaty odszkodowania za poniesioną szkodę, a zatem również za obniżenie wartości nieruchomości. Naturalnie analogiczne uprawnienia służą także użytkownikowi wieczystemu (art. 129 ust. 3 Prawa ochrony środowiska). Z kolei w Prawie wodnym uregulowanie przyznające właścicielowi roszczenie odszkodowawcze, względnie roszczenie o wykup nieruchomości lub jej części, znajdziemy w art. 187. Oprócz tego mechanizm kompensacyjny występuje też w ustawie z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jedn. Dz.U. z 2004 r., nr 261, poz. 2603 ze zm.) - por. art. 128 ust. 4.

Wracając do ram, w których muszą mieścić się ustawowe ograniczenia praw i wolności, aby mogły zostać uznane za dopuszczalne, wypada przypomnieć, że tak art. 31 ust. 3 zd. 2, jak i art. 64 ust. 3 Konstytucji RP statuuje bezwzględny zakaz naruszania istoty danego prawa lub wolności, przy czym w tym drugim wzorcu omawiany zakaz został odniesiony wprost do prawa własności. Co się tyczy koncepcji „istoty” praw i wolności rozwiniętej w dorobku orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, to trzeba zaznaczyć, iż w ślad za konstrukcjami przyjętymi w prawie niemieckim zaaprobowane zostało założenie, że na każde prawo czy wolność składają się elementy podstawowe (rdzeń, jądro), bez których to prawo lub wolność w ogóle nie będą mogły istnieć, oraz pewne elementy dodatkowe (swoista otoczka), które mogą być przez ustawodawcę ujmowane i modyfikowane w różny sposób bez zniszczenia tożsamości owego prawa albo wolności. We wspomnianym już wcześniej wyroku z dnia 12 stycznia 1999 r.

(P 2/98) Trybunał zastrzegł, iż „interpretacja zakazu naruszania istoty ograniczanego prawa lub wolności nie powinna sprowadzać się jedynie do płaszczyzny negatywnej, akcentującej odpowiednie miarkowanie dokonywanych ograniczeń. Należy w nim widzieć również stronę pozytywną, związaną z dążeniem do wskazania, chociażby przykładowo, nienaruszalnego rdzenia danego prawa lub wolności, który pozostawać winien wolny od ingerencji prawodawcy nawet w sytuacji, gdy działa on w celu ochrony wartości wymienionych w art. 31 ust. 3 zd. 1 Konstytucji. (...) chodzi więc po prostu o określenie maksymalnej granicy interwencji.” Natomiast w sprawie P 11/98 Trybunał Konstytucyjny podzielił pogląd zaprezentowany w doktrynie i zauważył, że „mówiąc o tym, iż własność nie jest *ius infinitum* (...) nie można popadać w drugą skrajność, tj. twierdzić, że wobec tego wszelkie ograniczenia ustawowe są dopuszczalne, ponieważ wyznaczają granice prawa własności. Przepisy ustawowe nie mogą bowiem niweczyć podstawowych uprawnień składających się na treść prawa własności, takich jak możliwość korzystania, pobierania pożytków lub pośredniego eksploataowania przedmiotu własności.” Co więcej - Trybunał odwołał się także do wypowiedzi francuskiej Rady Konstytucyjnej zasadzających się na identycznym założeniu, a mianowicie: że "ograniczenia prawa własności przez ustawodawcę są w zasadzie dopuszczalne, ale nie mogą iść tak daleko, by 'wynaturzyć prawo własności' (*denaturer le droit de propriete*), pozbawić to prawo jego treści (*vider de son contenu*) lub nałożyć na właściciela 'ciężar nie do zniesienia' (*une gene non supportable*)”.

Bez wątpienia do podstawowych składników prawa własności (ukształtowanych w historii rozwoju tego prawa) zaliczają się przede wszystkim możliwość korzystania z przedmiotu własności, pobierania pożytków i innych dochodów oraz rozporządzania tym przedmiotem własności - zob. art. 140 kodeksu cywilnego. Jeśli zatem w wyniku jakiegoś ograniczenia prawa własności dojdzie do zniweczenia któregoś z tych składników tak, iż prawo to zostanie "wydrażone z rzeczywistej treści i przekształci się w pozór prawa", to zasadnym będzie wniosek, że naruszona została istota własności. To zaś oznacza, iż badane ograniczenie nie może ostać się jako konstytucyjnie niedopuszczalne.

Tak też właśnie - w opinii Rzecznika - ma się rzecz z zaskarżonym art. 31 ust. 1 ustawy o zabytkach. Skoro przepis ten niejednokrotnie w praktyce skutkować będzie pozbawieniem uprawnionego możliwości korzystania z przedmiotu własności, to tym

samym nie spełnia on warunku zapisanego w art. 64 ust. 3 *in fine* Konstytucji RP, a więc pozostaje w kolizji z gwarancją wyrażoną w art. 21 ust. 1 oraz art. 64 ust. 1 Ustawy Zasadniczej.

W konsekwencji kwestionowana regulacja jako nie zapewniająca takiego stopnia ochrony, jaki jest przewidziany dla konstytucyjnych praw i wolności, a zwłaszcza dla prawa własności (art. 64 ust. 1 i 3), a nadto nie oparta na odpowiednim wyważeniu (proporcji) interesu publicznego i prywatnego (art. 31 ust. 3 w zw. z art. 73), powinna zostać pozbawiona mocy obowiązującej.

Mając powyższe na uwadze wnoszę, jak na wstępie.

Z upoważnienia
Rzecznika Praw Obywatelskich

/-/Stanisław Trociuk
Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich