

III. WŁASNOŚĆ W DOKTRYNACH POLITYCZNYCH I PRAWNYCH

HUBERT IZDEBSKI (Warszawa)

Własność. Pomiędzy doktryną a dogmatyką prawa*

I. „Własność jest wytworem konwencji społecznej, ukształtowanym przez prawo, ale także i przez opinię publiczną” – to stwierdzenie *The Blackwell Encyclopaedia of Political Thought*¹ wydaje się być dobrym punktem wyjścia do refleksji nad historycznymi podstawami myślenia o własności prawników, i osób traktowanych jako przedstawiciele myśli politycznej, a także myśli społecznej i – w tym wąskim zakresie, jaki interesuje historyków doktryn politycznych i prawnych – myśli ekonomicznej.

Własność, jako zjawisko konwencjonalne, nie jest dana rasie ludzkiej raz na zawsze – do tego zawsze w tym samym ujęciu i rozumieniu. Wyrażane są poglądy, że „w doktrynie występuje *communis opinio*, iż własność nie jest absolutnie instytucją jednolitą i niezmienną, lecz ulegającą stałym przemianom w miarę zmieniających się stosunków społecznych i ekonomicznych”², czy też że „historia prawa nie zna ponadczasowego pojęcia prawa własności, ale jest ono zmienne i jednocześnie jest ono rezultatem czynników, które ją kształtują”³.

Zmieniają się zarówno formuły własności, jak i sposoby traktowania i wyjaśniania tego zjawiska. Bez tej zmienności nie byłoby ani historii własności, ani historii myśli o własności, a w rezultacie rozważań nad historią własności i historią myśli o własności⁴. O tym, jak odmienna od naszej może być for-

* Rozszerzona wersja referatu wygłoszonego w dniu 19 września 2003 r. na Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej „Własność w doktrynach politycznych i prawnych” w Sulejowie.

¹ Wyd. franc. *Dictionnaire de la pensée politique. Hommes et idées*, Paris 1989, s. 625.

² W. Rozwadowski, *Definicje prawa własności w rozwoju dziejowym*, CPH t. 36: 1984 z. 2, s. 4.

³ H. Kupiszewski, *Rozważania o własności rzymskiej*, CPH t. 36: 1984 z. 2, s. 41.

⁴ Co do tych rozważań, warto przypomnieć o konferencji historyków prawa w Czarnym Potoku koło Krynicy w dniach 16–17 września 1983 r. *Państwo a własność w dziejach*. Trzy refe-

muła własności, świadczyć może pomieszanie własności i władzy w średnio-wieczu – co jest zresztą wręcz sloganem w nauczaniu historii prawa. Oznacza ono, w skrajnej postaci, patrymonialną konstrukcję państwa jako własności panującego, lecz z drugiej strony ten szczególny właściciel musiał się dzielić swoją własnością z innymi – i to nie tylko formalnie w ramach własności podzielonej, produktu prawników, ale i faktycznie. Trudno przy tym nie powstrzymać się od uwagi, iż – przy innej zupełnie teorii własności – pomieszanie własności i władzy było jedną z cech „realnego socjalizmu”.

Zapewne za jeszcze bardziej banalną uznać trzeba inną tezę wyjściową. Własność mianowicie, jest zjawiskiem tak politycznym i społecznym (w wymiarze socjologicznym i w wymiarze psychologicznym), oczywiście zjawiskiem ekonomicznym, jak i zjawiskiem prawnym – i instytucją prawną. W tym ostatnim zakresie, własność stanowi jeden „z filarów, na których wspiera się cały gmach, cała konstrukcja systemu prawa cywilnego; jest to jeden z elementów statycznych, bez których byłaby trudna do pomyślenia dynamika obrotu będąca nerwem, życiem cywilistyki”, jednakże, co podkreśla Andrzej Stelmachowski, nie jest ona „kategorią li tylko cywilistyczną; jest ona instytucją, mającą znaczenie dla prawa karnego, administracyjnego, finansowego; nie jest też rzeczą przypadku, że wiele uwagi poświęca jej konstytucja”⁵.

Próba prawniczego odzwierciedlenia złożoności instytucji własności, był rozwinięty zwłaszcza w Polsce w latach sześćdziesiątych XX w., podział na własność w sensie ekonomicznym oraz własność w sensie prawnym, tę ostatnią dzielono z kolei na własność w sensie konstytucyjnym (szerokim) i w sensie cywilnoprawnym (wąskim)⁶. Był to jednak zarazem przyczynek do kwestii udziału prawników w post-racjonalizacji próby realizacji marksistowskiej utopii u władzy.

W rezultacie, własność od dawna musi stanowić przedmiot zainteresowania tych, których zaliczymy do doktryny (czy doktryn), jak i tych, których zaliczymy do dogmatyki prawa – przy całej umowności tego podziału w odniesieniu do epok dawniejszych, zanim prawnicy, których określimy jako dogmatycy, zajęli się prawem pozytywnym, a nie prawem naturalnym czy istotnie powszechnym.

Własność jest do tego zjawiskiem nadzwyczaj ważnym dla prawa w ogóle, a jeżeli będzie się ją rozumieć szeroko – zjawiskiem wręcz podstawowym dla organizacji życia społecznego. Rozpościerając się pomiędzy już nawet nie doktryną, ale ideologią, a finezjami myśli prawniczej (a czasem może też, jak

raty wygłoszone na tej konferencji, mianowicie, obok referatu W. Rozwadowskiego, o którym mowa w przypisie 2 i H. Kupiszewskiego, o którym mowa w przypisie 3, referat K. Sójki-Zielińskiej *Państwo a własność u progu powszechnej industrializacji*, zostały ogłoszone w zesz. 2 CPH t. 36: 1984.

⁵ *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, wyd. 2, Warszawa 1984, s. 260.

⁶ Por. J. Wasilkowski, *Zarys prawa rzeczowego*, Warszawa 1963, s. 25 i n.

określał to Lenin, „kretynizmu prawniczego”), stanowi ona wyjątkowo dobry przedmiot *case study* dla analizy stosunku między wielkimi doktrynami społeczno-politycznymi, a mniej czy bardziej przyziemną i na swój sposób cechową dogmatyką prawa.

Bez dogmatyki, kształtowanej przez doktrynę i orzecznictwo (a często odwrotnie – orzecznictwo i doktrynę), nie da się zrealizować żadnej wielkiej idei. Z drugiej strony, dogmatyka, w dużej mierze ze względu na swoją „cechowość”, jak też na cechowość doktryny prawniczej, bywa na pewne idee dość odporna. Można zatem mówić o względnej autonomii dogmatyki prawa w stosunku do doktryny – przede wszystkim doktryn prawnych, bo mniej już doktryny prawniczej⁷.

II. Przyzwyczajaliśmy się do tego, by – także w opracowaniach dotyczących historii myśli politycznej i prawnej – o własności, na zasadzie akceptacji albo odrzucenia, myśleć w kategoriach własności prywatnej, zasadzającej się na ekskluzyj, wykluczeniu czy też wyłączeniu innych od możliwości korzystania z jej przedmiotu. Istotnie, można by wydać całą wielką księgę cytatów z literatury społeczno-politycznej, wskazujących na zasadniczą rolę własności, oczywiście rozumianej jako własność prywatna w życiu człowieka i społeczeństwa⁸.

Gdy mowa o akceptacji, warto przypomnieć – poza cynicznym, jak zawsze, stwierdzeniem Machiavellego, iż łatwiej się przeboleje utratę ojca niż ojcowizny, oraz formułą art.17 Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela: *Własność jest prawem świętym i nietykalnym*, powtarzaną w różnych wersjach w wielu klasycznych konstytucjach – klasyczne stwierdzenia twórców, odpowiednio liberalizmu i konserwatyzmu.

Zdaniem Johna Locke’a, dla którego własność stanowiła ogólne określenie obejmujące życie, wolność i dobra,

*Man [...] hath by Nature a Power to preserve his Property – that is, his Life, Liberty and Estate, against the Injuries and Attempts of other Men [...] The great and chief end, therefore, of Mens uniting into Commonwealths, and putting themselves under Government, is the preservation of their Property*⁹.

⁷ Podstawą rozróżnienia doktryny (myśli) prawniczej i prawnej jest formacja, a zatem sposób myślenia, jej autorów: profesjonalna prawnicza w przypadku myśli prawniczej oraz inna (filozoficzna, teologiczna, socjologiczna, a także prawnicza, ale w odniesieniu do osób odległych od praktyki prawa) – por. H. Izdebski, *Historia myśli politycznej i prawnej*, wyd. 3, Warszawa 2001, s. VI.

⁸ Małą księgą cytatów jest załącznik do opracowania W. Wołodkiewicza „Święta własność prywatna”, w: W. Wołodkiewicz, *Czy prawo rzymskie przestało istnieć?*, Kraków 2003, s. 216 i n.

⁹ *Two Treatises of Governments*, wyd. P. Laslett, Cambridge 1960, s. 346 i 444; wyd. pol. *Dwa traktaty o rządzie*, wyd. Z. Rau, Warszawa 1992, s. 222 i 251.

Należy jednak zauważyć, iż Locke używał również terminu „własność” w węższym znaczeniu, gdy pisał o wkładzie pracy jako źródle własności, oznaczającym zawłaszczenie i wykluczającym uprawnienia innych¹⁰.

Edmund Burke przedstawił natomiast m.in. taką pochwałę własności – dodać trzeba – wielkiej własności:

Umiejętność odwiecznego zachowywania własności w naszych rodzinach stanowi jedno z najdonioślejszych i godnych uwagi znamion i przyczynia się w największym stopniu do odwiecznego trwania samego społeczeństwa. To ona sprawia, że nasza słabość służy cnotcie, to ona zaszczerpia dobroczynność nawet skąpstwu¹¹.

Dodajmy do tego słowa wciąż nieco zapomnianego polskiego prawnika – administratywisty i cywilisty Antoniego Okolskiego¹² – inna sprawa, że w dalszych wywodach, już jak typowy prawnik, do tego publicysta, przedstawił on problematykę, także koniecznych, ograniczeń prawa własności:

Od najdawniejszych czasów społeczeństwa ludzkiego istniała własność prywatna, będąca jedną z najglówniejszych jego podstaw. Istnienie własności prywatnej ściśle jest połączone z rozwojem samego społeczeństwa, do tego stopnia, iż gdzie własność ta nie była należycie zabezpieczona, tam i społeczeństwo nie mogło osiągnąć wyższego stopnia rozwoju. Od lepszego zabezpieczenia własności zależy w znacznej części postęp i rozwój samego społeczeństwa, które wtedy tylko może oddać się spokojnie swoim zajęciom, kiedy można będzie wiedzieć, że z pracy swój odniesie należyty pożytek, że owocu swoich trudów i znojów nie będzie bezprawnie pozbawione.

Wszyscy powołani autorzy – poza oczywiście Machiavellim – swoją afirmację własności prywatnej wywodzili, wprost lub pośrednio, z podstawowej dla nich zasady wolności, oczywiście niejednakowo rozumianej w ramach liberalizmu i konserwatyzmu.

Z drugiej strony, poza poglądami klasyków marksizmu, można przypomnieć formułę Pierre-Joseph Proudhona: własność jest kradzieżą, sformułowaną na wstępie jednego z jego wczesnych dzieł *Qu'est-ce que la propriété?* Formuła ta stała się zresztą przedmiotem nadinterpretacji Karola Marksa. Proudhon stwierdzał, iż

Ten i ów pisarz poucza, że własność jest prawem obywatela, zrodzonym z zajęcia przedmiotu i usankcjonowanym przez ustawę, inny utrzymuje, że

¹⁰ Por. *Dwa traktaty o rządzie*, op. cit., s. 181 i n. Ten aspekt teorii Locke'a bywa oceniany jako jego najpoważniejszy wkład z dziedziny myśli prawnej – por. J.M. Kelly, *A Short History of Western Legal Theory*, Oxford 1996, s.231. Przejęli go m.in. fizjokraci – pierwsi kontynentalni przedstawiciele liberalizmu gospodarczego.

¹¹ *Rozważania o rewolucji we Francji*, tłum. D. Lachowska, Warszawa 1994, s. 69.

¹² *Wykład prawa administracyjnego oraz prawa administracyjnego obowiązującego w Królestwie Polskim*, t. 3, Warszawa 1884, s. 23.

jest to prawo naturalne, mające swe źródło w pracy: i oto obydwie te teorie, które wydają się tak przeciwstawne, znajdują poparcie i uznanie.

Tymczasem, *ani praca, ani zajęcie przedmiotu, ani ustawa nie mogą stworzyć własności; własność jest skutkiem bez przyczyny*¹³. Godne uwagi jest uznanie przez Proudhona, w ramach polemiki z różnymi stanowiskami afirmującymi własność, Locke'owskiego argumentu o pracy jako źródle własności, jako hipokryzji, bowiem najczęściej w danym produkcie zawłaszczanym przez jednego, jest już praca włożona przez wielu innych.

Później Proudhon – który w pośmiertnie wydanej *Teorii własności* przyznał, iż pierwotnie po prostu nie uznawał prawa własności, *zarówno w stosunku do kraju, jak i do pojedynczego obywatela, a to wyłączało [...] jakiegokolwiek możliwości zgody na tezę komunistyczną lub proautokratyczną*¹⁴ – modyfikował swoje poglądy, dochodząc w końcu do postulatu zrównowazenia własności przez instytucje gwarancyjne. Postulat ten oznaczał poszukiwanie drogi pośredniej między negacją, a jeżeli nie afirmacją, to co najmniej tolerowaniem własności.

Warto też, jak się wydaje, zacytować następujące słowa amerykańskiej anarchistki z początku ubiegłego stulecia, wedle której własność tak krępowała ludzkie ciało, jak religia ludzki umysł:

*Anarchism, then, really, stands for the liberation of the human mind from the dominion of religion, the liberation of the human body from the dominion of property, liberation from the shackles and restraints of government*¹⁵.

Trudno nie zauważyć, że ci, którzy negowali własność prywatną, kierowali się przede wszystkim zasadą równości, która nadawała szczególnego sensu także ich rozumieniu wolności.

III. W dziejach myśli politycznej i prawnej o wiele częściej od wyrazistej afirmacji albo negacji własności prywatnej, rozumianej w sposób ekskluzywistyczny, spotykamy jednak podejścia pośrednie, które można określić jako poszukiwanie *via media* pomiędzy afirmacją i negacją. Niesłusznie zapomniany, polski liberał socjalny Ferdynand Zweig, zauważał:

Idealem najlepszych synów ludzkości w ciągu wieków było dążenie do połączenia zasady wolności z zasadą równości. Realizacja obydwu tych zasad łącznie w praktyce jednak nigdy nie okazała się możliwą. Zawsze trzeba było wybierać pomiędzy jedną lub drugą. I zawsze dążenie do wolności okazywało się silniejsze niż dążenie do równości. Pomiedzy tymi dwiema zasadami w pośrodku stawiała zasada własności prywatnej, jako zasada przeciwna idei równości, a niezbędna dla realizacji idei wolności.

¹³ J. Dziżyński, *Proudhon*, Warszawa 1975, s. 167–168.

¹⁴ P.J. Proudhon, *Wybór pism*, t. 2, Warszawa 1974, s. 421.

¹⁵ E. Goldman, *Anarchism and Other Essays*, New York 1910.

*Kto wybierał ideę wolności, ten w konsekwencji opowiadał się i za zasadą prywatnej własności. Kto natomiast wybierał ideę równości, ten zwalczał zasadę prywatnej własności – choć związki te i relacje nie zawsze były jasne i nie zawsze zdawano sobie z nich sprawę – zarówno w teraźniejszości, jak i w przeszłości*¹⁶.

Typowy dla czasów nowożytnych i najnowszych spór między przedstawicielami indywidualistycznej i kolektywistycznej wizji człowieka i społeczeństwa, wyraziście rysujący się w odniesieniu do problematyki własności, mógł być rozstrzygany na zasadzie kompromisowej, przy próbie godzenia ze sobą wątków indywidualizmu i kolektywizmu.

Jedną z klasycznych kategorii pośrednich było, przy uznawaniu potrzeby własności prywatnej, działanie na rzecz zrównywania stanu własności. Podejście takie było prawie oczywiste dla starożytnych Greków, którzy nie wywodzili własności prywatnej z natury człowieka, lecz na różny sposób odnajdowali praktyczne powody jej istnienia¹⁷. Dotyczy to autorów tak różnych, jak Platon, który opowiadał się za wprowadzeniem ustawowych limitów własności, i Arystoteles, którego optymalny ustrój, politea charakteryzowała się stosunkową równością majątkową obywateli. Jedną z praktycznych formuł wyrównywania stanu własności była w Grecji *seisachtheia*, generalne zniesienie długów.

Podobne podejście występowało stosunkowo długo w Rzymie, na dowód czego można wskazać zarówno kierunek reform Grakchów, jak i poglądy Cyncerona – uznawane za jedyną znaną ideologię własności w literaturze rzymskiej¹⁸. Cyncero, jeden z wielu rzymskich przedstawicieli stoicyzmu, którego zdaniem „to Punijczycy, uprawiając handel i przywożąc towary, zawlekli do Grecji chciwość, zbytek i żądzę posiadania”¹⁹, przyrównał własność do korzystania z miejsca w teatrze publicznym – miejsce jest „kogoś”, ale w ramach własności zbiorowej.

Zauważyć trzeba, że takie wytłumaczenie własności zawiera w sobie zauważenie istnienia pewnych jej granic – nie można korzystać z nieograniczonej ilości miejsc w teatrze; zarazem jednak Cyncero zaznaczał, że *nie życzymy sobie równego podziału dóbr materialnych*²⁰. Wytłumaczenie takie jest jednocześnie bardzo dalekie od podejścia ekskluzywistycznego. Zarazem dobra zbiorowe, publiczne, w szczególności *ager publicus*, były dla Rzymian kategorią formalnie i faktycznie bardzo ważną, która bynajmniej nie zanikła w okresie prawa klasycznego i postklasycznego. Warto w tym miejscu przypomnieć ogólną uwagę Czesława Strzeszewskiego: „w różnych epokach i na

¹⁶ *Zmierzch czy odrodzenie liberalizmu*, Lwów 1938, s. 36.

¹⁷ Por. J.M. Kelly, op.cit., s. 35 i n.

¹⁸ *Ibidem*, s. 76.

¹⁹ *O państwie*, w: M.T. Cynceron, *O państwie. O prawach*, tłum. I. Żółtowska, Kęty 1999, s. 77.

²⁰ *Ibidem*, s. 30.

różnych obszarach geograficznych własność prywatna i publiczna, indywidualna i zbiorowa, wykazywały odmienne natężenie, różny zasięg. Nie było natomiast ani jednego okresu historycznego, ani jednego kraju, w którym jedna z tych kategorii wyparłaby całkowicie inne. W dziejach ludzkości była zawsze własność zbiorowa, publiczna, ale obok niej była zawsze własność prywatna i własność indywidualna [...] Są one wyrazem dwóch podstawowych cech człowieka: jego charakteru osobowego i społecznego²¹.

Co istotne, poglądy Cyserona na temat własności nie odbiegają zasadniczo od poglądów nie tylko pierwszych chrześcijan, ale i Kościoła chrześcijańskiego przez wiele wieków jego istnienia²². Pierwsi chrześcijanie i Ojcowie Kościoła nie reprezentowali jakiegś szczególnej teorii własności. Indyferencję wobec dóbr doczesnych łączyli z pogardą dla żądy zdobywania dóbr oraz pochwałą dobroczynności. Interesował ich zatem użytek czyniony z dóbr, a nie materia bogactwa jako takiego.

Stąd przekonanie, iż kiedyś, z nakazu Bożego wszystko było wspólną własnością rodzaju ludzkiego, a własność prywatna – którą Ojcowie Kościoła akceptowali jako czasową instytucję życia doczesnego – była wytworem wyłącznie prawa ludzkiego oraz praktyki zawłaszczania (*usurpatio*) i można było z niej czynić dobry albo zły użytek. Do niewątpliwie złych sposobów korzystania z własności należało pożyczanie na kredyt czyli lichwa, a ogóle handel był traktowany jako zajęcie niższe moralnie od rolnictwa czy rzemiosła.

Wbrew coraz bardziej oczywistym realiom, dogmat własności wspólnej jako naturalnej, bo płynącej z nakazów Bożych, utrzymywał się w myśli chrześcijańskiej zastanawiająco długo. Stanowił wyraz określonego sposobu myślenia o własności, swoście kolektywistycznego, choć nie komunistycznego – stąd niekoniecznie właściwego wielu utopiom społecznym, i wcześniejszym, i późniejszym. Jak wiadomo, z dogmatem tym zerwał, i to w bardzo elegancki sposób (własność prywatna nie jest zasadą prawa naturalnego, lecz wnioskiem z zasady, a zarazem własność ma być prywatna w posiadaniu, ale wspólna w korzystaniu – *usus communis*), dopiero św. Tomasz z Akwinu.

To dzięki sile tego dogmatu, tak łatwo w nowoczesnym społecznym nauczaniu Kościoła było przyjąć swoistą wersję socjalizacji własności (do terminu tego, mającego źródła prawnicze, trzeba będzie powrócić) – mianowicie naukę o własności jako nie tylko prawie, ale i funkcji społecznej.

W początkującej to nauczanie encyklice *Rerum novarum*, w której znalazła się polemika z tezą o „rzekomej równości wszystkich ludzi”, podkreśla się – co zresztą nie jest w pełni zgodne ze stanowiskiem św. Tomasza – iż *człowiek ma prawo do prywatnego posiadania i własności. Uznaje to cała ludzkość, prawa państwowe i prawo Boże, a pierwszą podstawą, na której*

²¹ *Własność – zagadnienie społeczno-moralne*, Warszawa 1981, s. 102–103.

²² J.M. Kelly, op. cit., s. 107–108.

oprzeć należy dobrobyt ludu, jest nietykalność własności prywatnej. Zarazem jednak – obok przypomnienia tradycyjnej tezy trzeba rozróżnić między sprawiedliwym posiadaniem majątku a sprawiedliwym majątku używaniem, wyrażony jest pogląd, iż kto z łaski Bożej otrzymał większą obfitość dóbr, czy takowe odnoszą się do ciała (dobra zewnętrzne), czy do duszy, otrzymał je na to, aby z nich korzystał ku udoskonaleniu własnemu, a zarazem też, jako szafarz Opatrzności Boskiej, ku pożytkowi innych. Była to jednak o wiele bardziej dyrektywa dla każdego zainteresowanego niż wskazówka dla ustawodawcy.

Inaczej rozłożone zostały akcenty w encyklice *Quadragesimo anno*. W stosunkowo rozbudowanych rozważaniach o własności, jest mowa zarówno o podwójnym jej charakterze: indywidualnym i społecznym, jak i nie tylko o „zobowiązaniach ciężących na własności”, ale i o „uprawnieniach państwa” do określania *ze względu na prawdziwą potrzebę dobra ogólnego [...] co posiadającym w używaniu dóbr dozwolono, a czego nie dozwolono* – w celu dostrajania własności prywatnej do potrzeb ogółu. Lektura *Quadragesimo anno* znakomicie wyjaśnia treść art. 14 ust. 2 ustawy zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec: *Własność zobowiązuje. Używanie własności winno zarazem służyć dobru ogólnemu.*

Starożytna idea zrównywania stanu własnościowego miała różne wydania także w czasach późniejszych. Mogły one nawiązywać do pomysłów z czasów starożytności, mogły też mieć charakter nowocześniejszy. Taki charakter miała ostateczna Proudhonowska koncepcja „legalizacji własności przez prawo w drodze przepojenia jej zasadą sprawiedliwości” czy też „skonsolidowania własności, moralnego podniesienia, otoczenia instytucjami opiekuńczymi lub raczej wyzwolicielskimi”, lub, wiążąca się przede wszystkim z socjalistycznym stylem myślenia koncepcja interwencjonizmu podatkowego w kierunku niwelowania różnic majątkowych (najpierw poprzez podatek od spadków, potem przede wszystkim przez progresywny podatek dochodowy).

Odrębnie, poza wspomnianymi postulatami Proudhona otoczenia własności instytucjami gwarancyjnymi, trzeba wskazać koncepcje upowszechnienia własności o wydźwięku liberalnym (taka była idea demokratyzacji własności Ferdynanda Zweiga: „obdzielenie mas własnością, uwłaszczenie mas, zaopatrzenie ich w jakieś minimum własności, zapewniającej im swobodę ruchów” – jako istotny element walki w obronie wolności) albo o wydźwięku konserwatywnym, np. w wydaniu Margaret Thatcher. Pod kątem tego ostatniego rodzaju koncepcji, warto przypomnieć odmienne słowa twórcy nowoczesnego konserwatyzmu. Zdaniem Edmunda Burke’a:

Wyróżniającą cechą własności, wynikającą ze splotu zasad jej nabywania i zachowywania, stanowi to, że nigdy nie jest podzielona równo. Dlatego wielkie jej zasoby, wzbudzające zawiść i wyzwalające zachłanność, chronić trzeba przed wszelkimi możliwymi niebezpieczeństwami. Wtedy tworzą one naturalny szaniec wokół całego wachlarza mniejszych majątkości. Ta

*sama własność podzielona w toku naturalnego procesu między wielu nie ma tego samego oddziaływania. Wraz z podziałem słabnie jej siła obronna. W tym rozproszeniu część każdego człowieka, który dokonał rozdziału własności skumulowanej przez innych, ma mniejszą wagę niż ta, jaką w swym chciejstwie pragnąłby jej przypisać*²³.

IV. Można przedstawić wiele przykładów z dzieł przedstawicieli myśli społecznej i politycznej – nie będących prawnikami – prób bardziej prawniczego podejścia do materii własności. Nie ma muru granicznego między wielkimi ideami a bardziej przyziemnymi konceptami o charakterze prawnym, a nawet ściśle prawniczym.

To raczej prawnicy byli mniej chętni do szybowania w stronę wielkich idei, aczkolwiek i to się zdarzało, czego najlepszym może przykładem jest Leon Duguit²⁴. Ten znakomity przedstawiciel nauki prawa publicznego, sięgający jednak – co wówczas jeszcze nie było dla administratywistów wyjątkowe – do materii prawa cywilnego, opisywał on, jak wiadomo, zjawisko, które określił jako socjalizacja prawa cywilnego, a które w mierze odpowiadającej znaczeniu kategorii własności dla cywilistyki określić można mianem socjalizacji własności. W ten sposób był twórcą prawniczej teorii funkcjonalizmu własności, odpowiadającej teorii własności jako funkcji społecznej w społecznym nauczaniu Kościoła rzymskokatolickiego.

Idzie o, zrywające z panującym w nauce prawa w II połowie XIX w. ekskluzywizmem prawa własności, łączenie w konstrukcji własności tradycyjnego indywidualizmu i nowego kolektywizmu, oznaczającego konieczne, wręcz oczywiste ograniczenie praw właściciela ze względu na interes zbiorowy w ramach nowoczesnej gospodarki rynkowej. Socjalizacja prawa (także prawa własności) była zatem konstruktem wynikającym z obserwacji rzeczywistości, a nie z rozumowania *more geometrico*²⁵. Obok bowiem klasycznej konstrukcji wywłaszczenia w czasach Duguitta wyraźnie już występowały coraz liczniejsze ustawowe ograniczenia praw właściciela (prawo pracy, ochrona lokatorów itd.). Dziś jest ich zresztą, trzeba dodać, znacznie więcej.

Pewnym odpowiednikiem teorii funkcjonalizmu własności Leona Duguitta była konstrukcja „społecznej teorii własności” Rudolfa Iheringa, po jego nawróceniu z pozytywistycznej jurejurisprudencji pojęciowej na socjologiczną jurejurisprudencję interesów²⁶.

To także prawnicy, a nie myśliciele społeczni czy nawet filozofowie prawa, doszli w Niemczech po II wojnie światowej do sformułowania zasady określającej granice ograniczenia praw w ogóle, a prawa własności w szcze-

²³ Op. cit., s. 68–69.

²⁴ *Kierunki rozwoju prawa cywilnego od początku XIX wieku*, Warszawa – Kraków 1938.

²⁵ K. Sójka-Zielińska, op. cit., s. 61.

²⁶ *Ibidem*, s. 63.

gólności. Zasada ta została wyrażona w art. 19 ust. 2 ustawy zasadniczej RFN (w żadnym wypadku nie może być naruszona istotna treść prawa zasadniczego), a w ślad za nim w art. 61 ust. 3 Konstytucji RP (własność może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza ona istoty prawa własności), zresztą jako uszczegółowienie ogólnej zasady wyrażonej w art. 31 ust. 3. Inna sprawa, że istota prawa własności też bywa rozumiana w różny sposób.

Powracając do „rasowych” reprezentantów myśli społeczno-politycznej, występujących w roli przedstawicieli myśli prawnej, św. Tomasz z Akwinu, jak wiadomo, skonstruował koncepcję prawa naturalnego, złożonego z dwóch warstw: pierwszych zasad oraz wniosków z tych zasad, zaliczając prawo własności do przedmiotu tych wniosków,

Jan Kalwin, wskazując rolę ustawodawcy, wymienił trzy nakazy Boże, które ustawodawca winien realizować – w następującej kolejności: karać złodziei, karać krzywoprzysięzców i karać zabójców (kolejność skądinąd podobna do cytowanej myśli Machiavellego)²⁷.

Jan Jakub Rousseau w *Rozprawie o początku i zasadach nierówności między ludźmi* – której punktem wyjścia były słowa: „zaczniemy zatem przez odłożenie na bok wszystkich faktów, ponieważ nie dotyczą one w żadnym stopniu przedmiotu” – a potem w „Umowie społecznej”, jako jeden z pierwszych zaakcentował ekskluzywistyczną istotę własności prywatnej, analizując sytuację *premier occupant*. Sama idea zawłaszczenia jako źródła własności nie była przy tym niczym nowym, bowiem, jak była o tym mowa, wystąpiła już u Johna Locke’a.

Wedle Rousseau, pierwszy zawłaszczyciel (który dokonał zatem *occupatio rei nullius*), najpierw tworzy fakty, zaczyna mieć prawdziwe prawo dopiero gdy ustali się instytucja własności, a pozytywny akt, który go czyni właścicielem pewnego dobra, wyklucza od tego dobra wszystkich innych²⁸. Warto przypomnieć, że, zdaniem Rousseau, ten kto pierwszy ogroził kawałek ziemi i powiedział „to jest moje”, znajdując ludzi na tyle prostych, że w to uwierzyli (ale też na tym polega swoista konwencjonalność własności, stanowiąca punkt wyjścia niniejszego opracowania), był prawdziwym założycielem społeczeństwa obywatelskiego.

Jeżeli zaś mowa o społeczeństwie obywatelskim, to trudno powstrzymać się od przypomnienia słów tego, kto pierwszy użył, zresztą dość okazjonalnie, tego terminu, mianowicie Cycerona: prawo (prawo przedmiotowe, ale także, choć termin ten nie był przecież mu znany, prawo podmiotowe, w tym prawo

²⁷ *Institution de la religion chrétienne*, w: D. Colas, *La pensée politique. Textes essentiels*, Paris 1992, s. 191.

²⁸ *Umowa społeczna*, w: J.J. Rousseau, *Umowa społeczna oraz Uwagi o rządzie polskim, przedmowa do „Narcyza”*. *List o widowiskach, List o Opatrzności, Listy moralne, List do arcybiskupa de Beaumont, Listy do Malesherbesa*, oprac. B. Baczeko, Warszawa 1966, s. 29.

własności) stanowi *civilis societatis vinculum* – *prawo jest najważniejszym spoiwem obywatelskiej wspólnoty. [...] Czymże bowiem jest społeczeństwo, jeśli nie wspólnotą jednoczoną prawem?*²⁹.

Wszystkie późniejsze teorie społeczeństwa obywatelskiego, w różnych ich wydaniach (choćby Locke'owskim i Hegłowskim) zasadzają się wręcz na własności, jako podstawie stosunków rynkowych, którym musi służyć także odpowiednio do tego prawo³⁰.

Gdy mowa o społeczeństwie obywatelskim, warto też przypomnieć, że w ramach kształtowania się społeczeństwa obywatelskiego *à rebours* w Rosji bolszewickiej powstały – wcale nie stworzone przez prawników – bardzo prawnicze konstrukcje socjalizacji, nacjonalizacji i municypalizacji, odnoszone przede wszystkim do ziemi. Słynny dekret o ziemi wcale nie nacjonalizował ziemi, lecz ją socjalizował – co przypominał w referacie wygłoszonym na tej samej konferencji Adam Bosiacki.

V. Władysław Rozwadowski powtórzył za Eduardo Volterrá, iż prawie każdy autor zajmujący się prawem rzeczowym sformułował swoją własną definicję własności; liczba definicji własności jest praktycznie niezliczona³¹.

W ramach niniejszego opracowania nie jest ani możliwe, ani nawet celowe przedstawianie poglądów ze sfery dogmatyki prawniczej odnoszących się do własności. Próby takiego zestawienia, obejmujące przede wszystkim, lecz na ogół nie wyłącznie, dogmatyków prawa cywilnego oraz romanistów były już zresztą niejednokrotnie podjęte³². Godny uwagi jest w szczególności, przedstawiony przez tego autora, podział definicji własności w romanistyce ostatnich stu lat na trzy grupy, upatrujące istotę własności kolejno we władztwie właściciela, w przynależności rzeczy do właściciela oraz łącznie we władztwie i w przynależności³³.

Próby te wskazują jednak nie tylko na brak *communis opinio* prawników co do aktualnych definicji własności, lecz także na brak jednolitego poglądu historyków prawa na rozumienie własności w różnych epokach. Dotyczy to również, a może przede wszystkim, tzw. romanistycznego pojęcia własności, z reguły stanowiącego jeden z argumentów na rzecz absolutnego, ekskluzywistycznego, nienaruszalnego prawa własności prywatnej.

Andrzej Stelmachowski wyraził pogląd panujący w tym przedmiocie wśród prawników od co najmniej półtora wieku w sposób następujący:

W ujęciu prawa rzymskiego ius possidendi, frutendi, utendi et abutendi oznaczało prawo najszersze, absolutne. Właściciel miał prawo postępować

²⁹ *O państwie*, op. cit., s. 30.

³⁰ Por. H. Izdebski, *Z dziejów terminu „społeczeństwo obywatelskie*, w: *Prawo i ład społeczny. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Annie Turskiej*, Warszawa 2000, s. 381 i n.

³¹ Op. cit., s. 7.

³² Są to m.in. powołane opracowania W. Rozwadowskiego, H. Kupiszewskiego i K. Sójki-Zielińskiej oraz W. Wołodkiewicza.

³³ Op. cit., s. 16.

z przedmiotem swej własności w zasadzie dowolnie, aż do jej zniszczenia, unicestwienia. Wszyscy inni obowiązani byli prawo to respektować; stąd koncepcja wyłączności prawa własności. Absolutna wolność w zakresie rozporządzania rzeczą posunięta została aż do granic samoograniczenia.

Pogląd ten stanowi prawnicze odzwierciedlenie podejścia do własności właściwego, *via* pozytywizm prawniczy II połowy XIX w., klasycznemu liberalizmowi i Burke'owskiemu konserwatyzmowi. Dalszy ciąg wywodu tego autora ma charakter typowy raczej dla piśmiennictwa doby „realnego socjalizmu”:

Feudalizm rozsadził ramy rzymskich koncepcji własnościowych wprowadzając zróżnicowanie form własności, a zwłaszcza podział własności co do treści między różne, hierarchicznie sobie podporządkowane podmioty [...] Kapitalizm uznał za właściwy powrót właśnie do koncepcji rzymskich³⁴.

O jednolitym rzymskim ujmowaniu prawa własności – bez względu na różnice terminologiczne – jako prawa dającego właścicielowi nad rzeczą władzę wyłączną, absolutną i nieograniczoną, piszą także stosunkowo liczni romanisci³⁵.

Sądzić jednak należy, że tak rozumiane romanistyczne ujęcie własności – istotnie ugruntowane w dziewiętnastowiecznej pandektystyce – ma niewiele wspólnego z prawem rzymskim, rozumianym jako prawo stosowane przez Rzymian, a nie późniejsze o mniej więcej półtora tysiąclecia niemieckie prawo powszechne; skądinąd to *ius commune* jest na ogół tradycyjnie wykładane jako prawo rzymskie na wydziałach prawa, co kształtuje określone poglądy dogmatyków prawa.

Rzymianie – których uważamy za twórców podstaw prawa w kontynentalnej Europie – w ogóle unikając, co podkreślają prawie wszyscy współcześni autorzy, definicji w prawie (pamiętający słowa Jawolenusa: *omnis definitio in iure civili periculosa est*), szczególnie stronili od definiowania już nie tylko własności, ale i uprawnień właściciela.

Czynili to, jak się wydaje, nie tylko dlatego, iż – co podkreśla np. Witold Wołodkiewicz – w przedklasycznym i klasycznym prawie rzymskim nie było jednolitego pojęcia własności³⁶; stąd zresztą nie można mówić o „romanistycznym pojęciu własności”. Podstawy do wykształcenia abstrakcyjnego prawa własności pojawiają się dopiero w okresie późnoklasycznym, a próby podania ogólnej definicji prawa własności podjęli dopiero średniowieczni glosatorowie i komentatorowie³⁷.

Dla Rzymian było oczywiste, iż własność prywatna musi podlegać najróżnorodniejszym ograniczeniom dyktowanym przez szeroko rozumianą

³⁴ Op. cit. s. 263.

³⁵ Jest to np. stanowisko W. Rozwadowskiego, op. cit., s. 11.

³⁶ Op. cit., s. 212 i n.

³⁷ Ibidem, s. 214.

utilitas publica. W podsumowaniu prezentacji tych ograniczeń Henryk Kupiszewski mógł stwierdzić, że „własność rzymska od czasów najdawniejszych [...] nie miała w sobie nic z indywidualizmu lub egoizmu, jaki nauka prawa rzymskiego chciała wyczytać na przełomie XIX i XX w. Przeciwnie, można powiedzieć, że w miarę rozwoju społeczeństwa i państwa własność była coraz energiczniej uwikłana w służbę społeczną”³⁸. Jeżeli do tego pamięta się o rzymskiej konstrukcji dóbr publicznych, romanistyczna, w znaczeniu rzymskiej, koncepcja własności – nie romanistyczne pojęcie własności – była o wiele bliższa koncepcji własności jako funkcji społecznej.

Gdy mowa o konstrukcji dóbr publicznych, znajdujących się *extra commercium*, trudno jest nie zauważyć, że mają one wiele wspólnego z późniejszą konstrukcją dóbr martwej ręki, które z kolei nie pozostały bez wpływu na ukształtowanie się – bliskiego rzymskiemu, a nie romanistycznemu w znaczeniu pandektystyki – ukształtowanie się własności w prawie anglosaskim. Jak wiadomo, rozróżnia się w nim własność Common Law i własność *equity*, a jednym z przykładów tej ostatniej może być instytucja 99-letniej zbywalnej dzierżawy nieruchomości w City of London, którego grunty w ogromnej części stanowią dobra martwej ręki. Oznacza to, że, obecnie bardzo krytykowana przez cywilistów, nasza instytucja użytkownika wieczystego – stworzona w okresie „realnego socjalizmu”, by pogodzić ze sobą dogmat niezbywalności nieruchomości państwowych z potrzebami, wobec braku możliwości prowadzenia odpowiednich inwestycji przez państwo, udostępnienia gruntów państwowych na cele najpierw budownictwa jednorodzinnego i spółdzielczego, a następnie na inne cele inwestycyjne – ma coś wspólnego z wykorzystywaniem dóbr martwej ręki, ale też i własnością bonitarną oraz własnością w kategoriach *equity*.

Koncepcja własności jako funkcji społecznej – własności, która zobowiązuje i która poddana jest różnorodnym ograniczeniom – wypracowana została, jak była o tym mowa, zarówno przez niektórych prawników pod koniec XIX w., przede wszystkim przez Leona Duguit (podkreślić należy, przedstawiciela nauki prawa publicznego, dla którego potrzeba istnienia ograniczeń własności w zakresie wynikającym z interesu publicznego była tak samo oczywista, jak potrzeba istnienia *domaine public*), jak i w społecznym nauczaniu Kościoła rzymskokatolickiego.

Koncepcja ta w dobie dzisiejszej ma znaczenie szczególne. Mimo występującej od trzech dziesiątków lat tendencji do akcentowania klasycznego podejścia liberalnego także do własności – podejścia wyrażającego się w szczególności w myśli amerykańskiego indywidualistycznego konserwatyizmu i w libertarianizmie – uzyskuje ona coraz częściej sankcję konstytucyjną. Następuje to wprost, czego przykładem jest wspomniany już art. 14 ust. 2 Kon-

³⁸ H. Kupiszewski, op. cit., s. 45.

stytucji Republiki Federalnej Niemiec, ale też i pośrednio, w szczególności jako konieczny element konstrukcji „społecznej gospodarki rynkowej”; konstrukcja ta, jak wiadomo, stanowi u nas, wobec brzmienia art. 20 Konstytucji RP, zasadę prawną o najwyższej randze.

VI. Współczesna gospodarka rynkowa kształtująca się po upadku „realnego socjalizmu” i w warunkach postępów globalizacji, wydaje się wprowadzać nowe aspekty do tradycyjnych rozważań o własności. Dotyczy to przede wszystkim dwóch kwestii.

Po pierwsze, co znajduje wyraz także w art. 140 w związku z art. 45 naszego Kodeksu cywilnego, własność tradycyjnie dotyczy rzeczy rozumianych jako przedmioty materialne – i odpowiednio zbiorów rzeczy. Do innego rodzaju zbywalnych składników majątkowych – które należą do kategorii energii albo kategorii praw (praw z papierów wartościowych, praw z akcji czy udziałów, praw na dobrach niematerialnych, związanych z własnością intelektualną, który to międzynarodowy termin mało się u nas przyjął) nie ma się prawa własności, ale inne prawa, do których przepisy o własności można najwyżej stosować odpowiednio. Tego rodzaju zawężenie przedmiotu własności było zrozumiałe w czasach dawniejszych, gdy nie występował problem uprawnień do energii czy do różnego rodzaju praw, jednakże jest już mało wytłumaczalne w dobie dzisiejszej, zwłaszcza, że już jeden z klasycznych kodeksów cywilnych, mianowicie austriacki ABGB, obejmował własnością nie tylko rzeczy.

Nieuzasadnione zawężenie przedmiotu własności do rzeczy – w sytuacji gdy coraz istotniejszym przedmiotem obrotu są coraz bardziej wyrafinowane prawa – zostało w nauce prawa cywilnego dostrzeżone już stosunkowo dawno. Próbę wyjścia poza tradycyjny przedmiot podjęła już nasza przedwojenna Komisja Kodyfikacyjna w *Projekcie prawa rzeczowego*, a odpowiednie postulaty powróciły w doktrynie począwszy od lat sześćdziesiątych XX wieku³⁹. Jak dotąd jednak, polskie prawo pozytywne pozostaje przy rozwiązaniu tradycyjnym.

Warto jednak zauważyć, że wpływ tradycji jest widoczny także i gdzie indziej. Przykładem tego może być art. 17 ust. 2 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, która stanie się częścią drugą Konstytucji dla Europy. Przepis ten, znajdujący się po ogólnym przepisie dotyczącym prawa do własności mienia, brzmi: *Własność intelektualna podlega ochronie*. Oznacza to, iż własność intelektualna wciąż nie jest traktowana jako właściwa własność – ale zarazem wydaje się to oznaczać zapowiedź wprowadzenia takiego traktowania.

Nie jest natomiast, jak można sądzić, wystarczająco uświadomiony przez przedstawicieli dogmatyki prawa cywilnego drugi współczesny aspekt własności.

³⁹ Por. A. Stelmachowski, op. cit., s. 270 i n.

Współczesna gospodarka rynkowa – to również odchodzenie od tzw. filozofii przemysłowej, opierającej się na produkcji i obrocie towarami, na rzecz tzw. filozofii finansowej, opierającej się na obrocie kapitałem i instrumentami finansowymi. Filozofia przemysłowa we wręcz naturalny sposób łączy się z tradycyjnie pojmowaną własnością – własnością fabryk, własnością hurtowni czy wreszcie własnością towarów. Dla filozofii finansowej własność ta jest nieistotna, a czasem nawet stanowi zbędny ciężar. Istotne dla niej są prawa związane z instrumentami finansowymi, a prawa do rzeczy są w wielu przypadkach realizowane lepiej w drodze obligacyjnej, przez zawieranie umów o odpłatne korzystanie. Generalnie zaczyna się kształtować kultura odpłatnego korzystania zamiast dotychczasowej kultury własności, a wyrazem tego jest szybki rozwój takich instytucji jak leasing, czy w odniesieniu do określonego typu nieruchomości, *time sharing*.

W rezultacie, w ramach współczesnej gospodarki rynkowej, dochodzi do pewnego zaniku utrwalonego, zdawało by się, pojęcia własności – bez względu na jego rozumienie; występuje zjawisko, które można określić jako rozmywanie się, a w pewnym zakresie nawet samolikwidacja własności. Zjawiska te – być może oznaczające zmianę dotychczasowej konwencji społecznej – nie mogą pozostać poza zakresem zainteresowania przedstawicieli zarówno doktryny, jak i dogmatyki prawa.

