



Kamil Zeidler

Uniwersytet Gdański

OGRANICZENIA PRAWA WŁASNOŚCI W ŚWIETLE SPORU LIBERALIZMU Z KOMUNITARYZMEM

1. Własność w takiej postaci, w jakiej została ukształtowana już w prawie rzymskim – jest wśród praw rzeczowych jedynym pełnym prawem na rzeczy¹. Jest najszerszym prawem podmiotowym pozwalającym właścicielowi korzystać z rzeczy z wyłączeniem innych osób, a w jego ramach korzysta on z maksimum uprawnień względem rzeczy. Tradycyjnie wiązkę uprawnień właściciela stanowi: *ius possidendi* (uprawnienie do posiadania), *ius utendi* (uprawnienie do używania), *ius fruendi* (uprawnienie do pobierania pożytków) oraz *ius disponendi* (uprawnienie do dysponowania)². O ile w przeszłości przedmiotem prawa własności była rzecz (obiekt materialny), dziś są nim także określone dobra niematerialne, takie jak utwory, wynalazki, patenty itp. Własność, co oczywiste, podlega ochronie prawnej. Bywa ona definiowana pozytywnie bądź negatywnie, przez wskazanie uprawnień właściciela, bądź przez określenie ograniczeń niewłaściciela w stosunku do przedmiotu własności. Współcześnie wpływ na treść prawa własności mają dogmatyki prawnicze, w szczególności prawo cywilne. W ramach państw szeroko rozumianej europejskiej kultury prawnej treść tego prawa jest bardzo zbliżona, co wynika z jego wspólnych, bo rzymskich korzeni.

Własność prywatna jest uznawana za tzw. naturalne lub podstawowe prawo człowieka. Koncepcje prawnonaturalne podkreślają, że wolności i prawa człowieka i obywatela, a w tym prawo do własności prywatnej, mają prawnonaturalny charakter, co znaczy, że nie mogą być przez władzę ustanawiane i nadawane, lecz są jedynie deklarowane i gwarantowane poprzez ich zapisanie w postaci prawa pozytywnego.

We współczesnych państwach kapitalistycznych własność stanowi najczęściej także podstawę ustrojową i zasadę konstytucyjną. Jak zauważa Władysław

¹ W. Rozwadowski, *Prawo rzymskie. Zarys wykładu wraz z wyborem źródeł*, wyd. 2, Poznań 1992, s. 119; zob. też: W. Rozwadowski, *Definicje prawa własności w rozwoju dziejowym*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1984, nr 2; K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, Warszawa 1978, s. 282 i n.

² W. Rozwadowski, *Prawo rzymskie ...*, s. 119 i n.

Rozwadowski, prawo własności decyduje w pewnym sensie o całym charakterze systemu prawa: „Od tego bowiem, do kogo należą podstawowe środki produkcji, zależy ustrój społeczno-gospodarczy”³. I dodaje on: „W każdym porządku prawnym własność jest podstawową instytucją, co więcej – zajmuje pozycję centralną”⁴; stanowi bowiem podstawę ustroju społeczno-gospodarczego⁵. Jak z kolei zauważa Grzegorz L. Seidler: „Po załamaniu się rewolucji francuskiej wolny od ograniczeń feudalnych kapitalizm powraca do indywidualizmu oświeceniowego, czyniąc z wolności i prywatnej własności naczelną ideę nowego ustroju. Własność prywatna stała się główną osią ustroju kapitalistycznego, przesądzając o relacji między jednostką, społeczeństwem i państwem”⁶. To właśnie własność, już od Arystotelesa, stanowić miała postawę trwałości społeczeństwa i – jak chciał m.in. Jaen Bodin – państwa. Do własności, wchodzącej w zakres prawa natury, istotne znaczenie przykładał Hugo Grotius. A co najmniej od czasów rewolucji przemysłowej własność jest uznawana jako motor rozwoju gospodarczego i ekonomicznego społeczeństwa⁷.

Własność jest jednak nie tylko kategorią prawną. Jest także kategorią z zakresu innych nauk społecznych, jak w szczególności psychologii, socjologii, ekonomii, nauki o państwie. Własność ma nie tylko duże znaczenie społeczne i ekonomiczne, ale także polityczne. Wpływa na poczucie stabilności obywateli, a także we współczesnych państwach stanowi podstawę rozwoju społeczno-gospodarczego. Na gruncie psychologicznym wskazuje się, że posiadanie lub chęć posiadania należy do natury człowieka. Posiadanie czegoś ma bardzo ważne skutki psychologiczne i behawioralne. Posiadanie pełni ważną rolę w samoidentyfikacji człowieka, decyduje o kształtowaniu się jego tożsamości. I tak na przykład wzrost stanu posiadania rodzi efekt pozytywny, jakim jest wzrost poczucia własnej wartości, natomiast utrata lub zmniejszenie stanu posiadania wywołuje często uczucie kurczenia się własnej osobowości. Dlatego też własność, posiadanie czegoś, może mieć pozytywny wpływ na postawy i zachowania ludzi, a także wypełniać funkcję petryfikacyjną w społeczeństwie i państwie⁸.

Pojawiające się w różnym czasie i w różnych doktrynach polityczno-prawnych postulaty uspołecznienia własności, zwłaszcza te wprowadzone w życie w efekcie dojścia do władzy w różnym czasie i w różnych państwach rządów komunistycznych, pokazały, jak silną i doniosłą kategorią społeczną jest własność prywatna. Jak bowiem wiemy z doświadczeń państw komunistycznych, ludziom pozbawionym własności na rzecz tak czy inaczej pojmowanej wspólnoty posiadania dóbr, często brakuje odpowiednich motywacji do podejmowania pracy i za-

³ Tamże, s. 119.

⁴ Tamże.

⁵ Tamże.

⁶ G.L. Seidler, *Z zagadnień filozofii prawa*, t. 1: *Prawo i idee*, Lublin 1984, s. 93.

⁷ Zob. szerzej A. Machnikowska, *Własność*, [w:] *Filozofia prawa w pytaniach i odpowiedziach*, red. J. Zajadło, K. Zeidler, Warszawa 2013, s. 362 i n.

⁸ Zob.: Z. Zaleski, *Psychologia własności i prywatności*, Warszawa 2003, s. 15–112.

razem celu w postaci kumulowania dóbr materialnych, a także konsumowania pożytków z nich płynących⁹. Okazało się bowiem, że np. kolektywna gospodarka rolna jest wysoce nieefektywna, a to ze względu na to, że nowo wprowadzona podstawa prawna sprzeciwia się mocno zakorzenionej potrzebie indywidualnej własności¹⁰. Pokazuje to, że własność jest nie tylko kategorią prawną, ale często, jako kategoria psychologiczna, społeczna, ekonomiczna, jest głęboko osadzona w danej kulturze i zmiany prawne nie muszą prowadzić do oczekiwanych przez prawodawcę rezultatów. Własność ma więc przemożny wpływ na każdą niemal sferę życia, daje ludziom motywację do działania i zarazem stanowi obietnicę ich sukcesu życiowego¹¹.

W obowiązującym prawie własność została ukształtowana na bazie klasycznych wzorów. W myśl art. 140 kodeksu cywilnego¹², w granicach określonych przez ustawy i zasady współzycia społecznego właściciel może, z wyłączeniem innych osób, korzystać z rzeczy zgodnie ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem swego prawa, w szczególności może pobierać pożytki i inne dochody z rzeczy. W tych samych granicach może rozporządzać rzeczą. Dodać tu warto, że własność i jego ochrona są także wartościami konstytucyjnymi; w art. 20 Konstytucji RP¹³ czytamy, że społeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej (*Sic!*) oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej¹⁴. W myśl art. 21 Konstytucji, Rzeczpospolita Polska chroni własność i prawo dziedziczenia, a wywłaszczenie – które jest w istocie rzeczy najdalej idącą ingerencją w prawo własności, dąży bowiem do jego zniesienia – dopuszczalne jest jedynie wówczas, gdy jest dokonywane na cele publiczne i za słusznym odszkodowaniem. Zaś pośród katalogu wolności i praw ekonomicznych, socjalnych i kulturalnych, w art. 64 Konstytucji uznano, że każdy ma prawo do własności, innych praw majątkowych oraz prawo dziedziczenia, a te podlegają równej dla wszystkich ochronie prawnej; w myśl ust. 3 tego artykułu, własność może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko w takim zakresie, w jakim nie narusza ona istoty prawa własności. To ostatnie sformułowanie – o nienaruszalności istoty prawa własności – będzie dla nas dalej bardzo ważne.

⁹ Czego realizacja może z drugiej strony prowadzić do raczej negatywnie przedstawianego zjawiska „konsumpcjonizmu”; zob. szerzej: M. Bogunia-Borowska, M. Ślebioda, *Globalizacja i konsumpcja. Dwa dylematy współczesności*, Kraków 2003; J. Baudrillard, *Spółczesność konsumpcyjna. Jego mity i struktury*, Warszawa 2006; Z. Bauman, *Praca, konsumpcjonizm i nowi ubodzy*, Kraków 2006; *Oblicza konsumpcjonizmu*, red. B. Mróz, Warszawa 2009.

¹⁰ J. Woleński, *Okolice filozofii prawa*, Kraków 1999, s. 16.

¹¹ Zob. szerzej: Z. Zaleski, *Psychologia własności ...*, *passim*.

¹² Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz. U. z 2014 r. poz. 121 z późn. zm.).

¹³ Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

¹⁴ Warto już teraz zauważyć, że w treści art. 20 Konstytucji RP znalazły się treści zarówno liberalne (gospodarka rynkowa, wolność działalności gospodarczej, własność prywatna), jak i komunitarne (cała koncepcja społecznej gospodarki rynkowej, którą ma budować m.in. solidarność, dialog i współpraca partnerów społecznych).

Prawo własności nie jest bowiem prawem bezwzględnym i nieograniczonym. We współczesnych państwach demokratycznych podlega ono licznym ograniczeniom, które są różnie uzasadnialne i uzasadniane. Wskazuje na to już sama treść przywołanego wyżej art. 140 k.c., gdzie znajdujemy odwołanie do granic określonych przez ustawy oraz zasady współżycia społecznego. Obok tej generalnej klauzuli odsyłającej, znajdujemy jeszcze jedno odesłanie pozasystemowe, do społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa własności¹⁵. Granice te dotyczą zarówno pobierania pożytków, jak i rozporządzania rzeczą.

Z jednej strony granice wolności, w tym korzystania z przedmiotu tego prawa, wyznaczają prawa innych osób¹⁶, z drugiej – na co tu szczególnie zostanie zwrócona uwaga – ograniczenia prawa własności wynikają z konieczności dbania o szeroko rozumiane dobro wspólne. Tym samym na jednej szali znajduje się prawo przysługujące jednostce, na drugiej jakiś, często w pierwszym momencie bliżej niesprecyzowany i wydawać by się mogło niejasny, interes wspólnoty. Ten właśnie konflikt odnosi się wprost do najdonioślejszego chyba sporu współczesności, w demokratycznych państwach prawa toczonego nieustannie, a określanego mianem sporu liberalizmu z komunitaryzmem¹⁷.

2. Liberalizm opiera się na następujących ideach i zasadach: 1) zasada pierwszeństwa wolności jednostkowych nad dobrem wspólnym; 2) podstawowym zadaniem państwa jest ochrona i rozszerzanie praw i wolności obywateli; 3) zasada neutralności państwa w sprawach światopoglądowych, filozoficznych, etycznych i religijnych; 4) z punktu widzenia jednostki liberalizm jest doktryną zorientowaną na indywidualne prawa, a nie na obowiązki, które ma jednostka wobec wspólnoty, w której żyje; 5) liberalizm kładzie nacisk przede wszystkim na prawa i wolności negatywne, które stanowią o autonomii jednostki w jej relacjach z innymi podmiotami z państwem na czele¹⁸.

To właśnie na gruncie koncepcji liberalnych szczególną rolę przyjęło się przypisywać temu najszerszemu prawu podmiotowemu, jakim jest prawo własności, gdzie powtarza się *ad nauseam* o „świętym prawie własności”. Zaś wolność jednostki, także i w zakresie korzystania z własności, nie może być ograniczona z żadnego innego powodu niż potrzeba ochrony wolności innych podmiotów;

¹⁵ Na temat generalnych klauzul odsyłających szerzej zob.: L. Leszczyński, *Klauzule generalne w stosowaniu prawa*, Lublin 1986; tenże, *Tworzenie generalnych klauzul dostępności*, Lublin 2000; tenże, *Stosowanie generalnych klauzul odsyłających*, Kraków 2001.

¹⁶ Warto dostrzec, że to liberalne założenie znajduje swój wyraz także w przepisach obowiązującego prawa, w tym w kodeksie cywilnym; np. zgodnie z art. 144 k.c. właściciel nieruchomości powinien przy wykonywaniu swego prawa powstrzymać się od działań, które by zakłóciły korzystanie z nieruchomości sąsiednich ponad przeciętną miarę, wynikającą ze społeczno-gospodarczego przeznaczenia nieruchomości i stosunków miejscowych.

¹⁷ Na ten temat pisze L. Morawski; zob.: L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2000, s. 125 i n.; L. Morawski, *Podstawy filozofii prawa*, Toruń 2014, s. 113 i n.

¹⁸ L. Morawski, *Główne problemy...*, s. 128.

innymi słowy, kryterium wyznaczającym granice wolności jednostki jest wolność innych jednostek¹⁹.

3. Koncepcjom liberalnym przeciwstawiają się bardzo różne, liczne i często niezwykle niejednorodne koncepcje komunitarne. Szukając w nich cech wspólnych, można wyróżnić następujące idee i zasady, które są odpowiednio przeciwstawiane wyżej wskazanym zasadom i ideom liberalizmu: 1) zasada pierwszeństwa dobra wspólnego przed prawami jednostki; 2) podstawowym zadaniem państwa jest ochrona dóbr wspólnych; 3) państwo nie może być neutralne w sporach światopoglądowych, etycznych czy religijnych, lecz powinno bronić tych wartości, od których respektowania zależy tożsamość i integralność danej wspólnoty; 4) z punktu widzenia jednostki komunitaryzm akcentuje równorzędność praw i obowiązków jednostki wobec wspólnoty; 5) kładzie nacisk przede wszystkim na prawa i wolności pozytywne, a zwłaszcza na te z nich, które przysługują nam jako członkom określonych grup lub wspólnot (tzw. prawa solidarnościowe)²⁰.

4. Lech Morawski, nazywając spór pomiędzy dwoma wyżej krótko scharakteryzowanymi koncepcjami „Jednostka a dobro wspólne: Liberalizm *versus* komunitaryzm” zauważa, że każda koncepcja prawa musi zająć jakieś stanowisko wobec kwestii, jak rozwiązać konflikty między prawami jednostki a dobrem wspólnym, u podstaw zaś każdego porządku prawnego leży określona filozofia polityczna, z której czerpie się wskazówki, co do tego, jak postępować w przypadku konfliktu między prawami jednostki, a dobrem ogółu²¹. I to właśnie od ustalenia relacji między dobrami wspólnymi a prawami jednostki zależy, jaka jest w danym państwie skala wolności, a ile występuje zobowiązań społecznych, które często ograniczają prawa jednostki²².

Liberalizm i komunitaryzm zakładają odmienne wizje porządku społecznego, gdzie dla liberałów społeczeństwo to zbiór wolnych jednostek, które na zasadzie całkowitej autonomii i dobrowolności łączą się w grupy, aby móc w ten sposób skuteczniej realizować własne cele; dla komunitarian natomiast społeczeństwo to wspólnota, w ramach której egzystuje jednostka i tylko dzięki której może realizować swoje cele²³. Komunitaryści wskazują niezliczone sposoby, w jakie jednostki są „zadłużone” wobec społeczeństw, w których wyrastają²⁴. Te zobowiązania społeczne jednostki w stosunku do wspólnoty, w której ta jednostka żyje, są dla nich bardzo ważne. Zaś liberałowie są od uczuć tej natury niemal całkowicie

¹⁹ Zob.: K. Zeidler, *Interwencjonizm państwowy w świetle sporu pomiędzy liberalizmem a komunitaryzmem*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2009, t. 22; *Prawne aspekty interwencjonizmu w gospodarce i środowisku*, red. J. Ciechanowicz McLean, s. 76.

²⁰ L. Morawski, *Główne problemy ...*, s. 128.

²¹ Tamże, s. 125 i n.

²² Tamże, s. 126.

²³ Tamże, s. 129.

²⁴ A. Ryan, *Liberalizm*, [w:] *Przewodnik po współczesnej filozofii politycznej*, red. R.E. Goodin, P. Petit, Warszawa 1988, s. 381.

wolni²⁵. W tym ujęciu relacja jednostki i społeczeństwa, którego organizację zapewnia państwo, może być opisana za pomocą pytania, czy społeczeństwo istnieje po to, aby zaspokajać potrzeby jednostek, czy odwrotnie, jednostki istnieją dla społeczeństwa?²⁶

Łatwo więc dostrzec, że w sporze liberalizmu z komunitaryzmem, sprowadzonym do rozważań dotyczących ograniczania prawa własności, pojęciem i równocześnie wartością zasadniczą jest „dobro wspólne”, czy w innym trochę ujęciu „interes wspólnotowy”, który w różnym czasie, w różnych gałęziach prawa nazywany jest „interese publicznym” czy też „interese społecznym” i ma znacznie szersze zastosowanie aniżeli tylko jako uzasadnienie ingerencji w prawa jednostkowe. Na przykład w szerszym ujęciu pojęcie interesu publicznego służy ochronie pomiotu prawa przed dowolnością działań administracji publicznej. Tak więc na pojęcie „interesu wspólnego” można patrzeć z wielu różnych stron²⁷.

To właśnie ochrona dobra wspólnego staje się najdonioślejszą przesłanką ingerencji w prawo własności. Wykonywanie tego prawa, jak już tradycyjnie się przyjęło, jest ograniczane analogicznymi prawami przysługującymi innym osobom. Własność podlega też regulacjom szczegółowym, które skutkują ograniczeniem możliwości dysponowania czy korzystania z jej przedmiotu, jak np. przepisom prawa budowlanego, ochrony środowiska, ochrony zabytków. Jednak każde takie ograniczenie prawa własności musi być podyktowane ważnym interesem samego właściciela, innych podmiotów prawa, w końcu interesem danej wspólnoty, w tym i wspólnoty państwowej; dlatego w myśl przywołanego już art. 21 ust. 2 Konstytucji, wyłączenie jest dopuszczalne jedynie wówczas, gdy jest dokonywane na cele publiczne i za słusznym odszkodowaniem.

O ile naczelną wartością leżącą u podstaw liberalizmu jest dobro jednostki, ochrona jej praw, wolności i interesów, w tym ochrona prawa własności, o tyle to właśnie w komunitaryzmie na pierwszym planie znajdujemy ideę dobra wspólnego; które w różnych miejscach i kontekstach różnie jest nazywane – dobro wspólne, dobro powszechne, dobro publiczne (ew. słowo „dobro” zastępując słowem „interes”). Pojęcie „dobra wspólnego” odnajdujemy już w Konstytucji RP, w której art. 1 czytamy, że Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli²⁸. Zaś w myśl art. 82 Konstytucji, obowiązkiem obywatela polskiego jest troska o dobro wspólne. Jest to niewątpliwie wyraz postaw komunitarnych. Ale niemal cała treść Konstytucji zarówno polskiej, jak i innych państw na świecie, jest naznaczona sporem liberalizmu z komunitaryzmem i poszuki-

²⁵ Piszę o tym K. Zeidler, *Interwencjonizm państwowy ...*, s. 76.

²⁶ H. Izdebski, *Elementy teorii i filozofii prawa*, Warszawa 2008, s. 123–124.

²⁷ Zob. A. Żurawik, „Interes publiczny”, „interes społeczny” i „interes społecznie uzasadniony”. *Próba dookreślenia pojęć*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2013, z. 2, s. 57–69.

²⁸ Zob. szerzej M. Piechowiak, *Dobro wspólne jako fundament polskiego porządku konstytucyjnego*, Warszawa 2012, *passim*; zob. też: O. Nawrot, *Dobro wspólne*, [w:] *Filozofia prawa ...*, s. 250 i n.

waniem odpowiednich dla współczesnych państw demokratycznych kompromisów.

Problematyczne jest przy tym dookreślenie pojęć takich jak „interes indywidualny” oraz „interes wspólny”, niezależnie jakimi słowami, spośród wyżej przywołanych, oba te interesy będziemy określać. O ile w procesie stanowienia prawa często jest uzasadnione wprowadzanie tego typu odesłań pozasystemowych, które dopiero w procesie stosowania prawa, czy nawet w dyskursie publicznym będą wypełniane treścią, o tyle trudno jest je w sposób statyczny i zarazem uniwersalny dookreślić. Może nie jest to nawet celowe. Warto jednak tu zauważyć, że interes publiczny to wcale nie to samo, co interes państwa, ani też suma interesów indywidualnych²⁹. W tym pierwszym kontekście pojawia się także pojęcie „racji stanu”, utożsamianej niekiedy z „dobrem wspólnym”³⁰. To zaś już wprost prowadzi do rozważań nad jednym z kryteriów rozdziału prawa publicznego i prawa prywatnego – kryterium o tyle najstarszego, co już dziś nie w pełni aktualnego – które Ulpian wyraził w słowach, że prawo publiczne zmierza do ochrony interesu ogólnego, zaś prawo prywatne zmierza do ochrony interesu jednostki³¹.

5. Ograniczenia prawa własności, nawet przy przyjęciu stanowiska o silnym zabarwieniu komunitarnym, nie mogą być wprowadzane dowolnie i bezwarunkowo. Jeśli z jednej strony w systemie prawa akceptowane jest prawo własności, a jest tak we wszystkich współczesnych państwach demokratycznych, to ingerencja w to prawo, a w szczególności jego ograniczanie, nie może być dowolne i pozostawać poza jakąkolwiek kontrolą. Nawet gdy w sprzeczności z interesem jednostkowym stoi interes wspólnoty, to nie zawsze będzie to uzasadniało ingerencję w prawo własności, a nawet jeśli będzie, to nie może być ona arbitralna³² i nie podlegać jakiegokolwiek kontroli. Dlatego współcześnie zostały wypracowane modele prawne służące kontroli tej ingerencji.

Własność podlega ochronie w oparciu o przepisy Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. oraz jej protokołów zmieniających. W protokole dodatkowym do tej Konwencji z dnia 20 marca 1952 r. w jego art. 1 została uregulowana kwestia ochrony własności. Zgodnie z jego treścią, każda osoba fizyczna i prawna ma prawo do poszanowania swojego mienia. Nikt nie może być pozbawiony swojej własności, chyba że w interesie publicznym i na warunkach przewidzianych przez ustawę oraz zgodnie z podstawowymi zasadami prawa międzynarodowego. Powyż-

²⁹ Por.: I. Bogucka, T. Pietrzykowski, *Etyka w administracji publicznej*, Warszawa 2009, s. 199 i n.

³⁰ H. Izdebski, *Elementy teorii ...*, s. 145.

³¹ Zob. szerzej K. Zeidler, *Prawo publiczne a prawo prywatne w relacji do sporu pomiędzy liberalizmem a komunitaryzmem*, „Prawo i Więzy” 2014, nr 1, s. 51–55; K. Zeidler, *Interwencjonizm państwowy ...*, s. 77 i n.

³² Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z dnia 26 stycznia 1993 r. (U 10/92) wprost stwierdził, że: „ustanowione ograniczenia nie mogą mieć charakteru arbitralnego, tzn. nie mogą opierać się na klasyfikacjach pozbawionych uzasadnienia w racjonalnych i konstytucyjnie legitymowanych kryteriach”.

sze postanowienia nie będą jednak w żaden sposób naruszać prawa państwa do wydawania takich ustaw, jakie uzna za konieczne dla uregulowania sposobu korzystania z własności zgodnie z interesem powszechnym (*Sic!*) lub w celu zapewnienia uiszczenia podatków bądź innych należności lub kar pieniężnych. W orzecznictwie Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu znajdujemy cenne przykłady stosowania tego przepisu³³.

Także w dorobku Trybunału Konstytucyjnego odnajdujemy wiele orzeczeń, które wprost odnoszą się do poruszanego tu problemu. W praktyce kontrola ingerencji w prawo własności będzie się sprowadzała do tzw. testu proporcjonalności, który opiera się na szeroko ujmowanej zasadzie proporcjonalności³⁴. Dotyczy on szczególnych sytuacji, gdzie mamy do czynienia ze sporem konstytucyjnym, rozumianym jako spór zasad konstytucyjnych. W razie wystąpienia sporu wartości konstytucyjnych, wyrażanych w zasadach konstytucyjnych, nie jest możliwe stałe i trwałe przyznanie jednej z nich pierwszeństwa przed inną lub innymi; dlatego tak ważną rolę systemową odgrywa Trybunał Konstytucyjny, którego zadaniem jest każdorazowe badanie i ważenie wartości celem przyznania w danej sprawie pierwszeństwa jednej przed inną, co jednak odnosi się tylko i wyłącznie do tej badanej sprawy; bowiem w innej może się okazać, że konflikt wartości zostanie przez Trybunał rozstrzygnięty całkiem inaczej. Dotyczy to także ograniczania prawa własności w imię dobra wspólnego, co jest dopuszczalne w takich granicach, aby jednak nie naruszyć istoty prawa własności³⁵.

W sytuacji sporu zasad konstytucyjnych przyjmować można różne metody ważenia tych zasad, aby jednej przyznać pierwszeństwo przed inną. W praktyce polskiego Trybunału Konstytucyjnego do radzenia sobie z tego rodzaju trudnymi przypadkami przyjęło się przeprowadzać właśnie ów test proporcjonalności. Sprowadza się on do trzech podstawowych pytań: 1) czy wprowadzona regulacja ustawodawcza jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków? 2) czy regulacja ta jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana? 3) czy efekty wprowadzonej regulacji pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela?³⁶ Ważnym elementem jest więc w nim adekwatność ingerencji w prawo własności w stosunku do celu, jakim jest ochrona dobra wspólnego. Dodatkowo ważne jest spełnienie przesłan-

³³ Zob. szerzej: I. Nakielska, *Prawo do własności w świetle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Gdańsk 2002; zob. też: L. Leszczyński, B. Liżewski, *Ochrona praw człowieka w Europie. Szkic zagadnień podstawowych*, Lublin 2008.

³⁴ Zasadzie tej Trybunał Konstytucyjny dał wyraz już z początkiem lat 90., czyli w orzeczeniach wydanych jeszcze przed uchwaleniem Konstytucji PR w 1997 r., zob.: orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z z dnia 26 stycznia 1993 r. (U 10/92); orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 kwietnia 1995 r. (K 11/94).

³⁵ Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z dnia 26 stycznia 1993 r. (U 10/92) stwierdził, że: „ograniczenia te muszą uwzględniać konieczność każdorazowego wyważenia rangi prawa czy wolności poddanego ograniczeniu oraz rangi prawa, czy zasady to ograniczenie uzasadniającej”.

³⁶ Zob. orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 kwietnia 1995 r. (K 11/94).

ki konieczności, niezbędności regulacji. Równie ważna jest możliwość osiągnięcia zamierzonego celu szczegółowego regulacji. Wychodząc z tych założeń, zasada proporcjonalności będzie stanowiła o nakazie podejmowania adekwatnych środków do założonych celów. Zasada proporcjonalności opiera się na tezie, że żadne prawo i wolność nie mają charakteru absolutnego i mogą być poddawane przez prawodawcę pewnym ograniczeniom. W państwie demokratycznym ograniczeń tych nie może jednak cechować dowolność, zwłaszcza że w oparciu o koncepcje prawnonaturalne przyjmuje się, iż prawodawca jedynie potwierdza i konkretyzuje w procesie prawodawczym istniejące niezależnie od jego woli prawa i wolności, nie zaś je nadaje. Skoro nie ma kompetencji do ich nadawania, to równocześnie nie ma kompetencji do ich odbierania, a jeśli mowa o ich pewnym ograniczaniu, to dzieje się to zazwyczaj wówczas, gdy jedno prawo lub wolności ustępują przed innymi prawami lub wolnościami. Tego rodzaju dyskurs jest nieustający, permanentny i stanowi treść, jak też wypełnia sensem współczesne demokracje. Co równie ważne, to prawo wyznacza dopuszczalne granice tego dyskursu, zwłaszcza zaś zakres dopuszczalnych ograniczeń praw i wolności.

6. W sposób niemal wzorcowy w opisywany tu spór wpisuje się prawo ochrony dziedzictwa kultury, w szczególności ustawa z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami³⁷. W tej materii objawia się on w obu fenomenach prawa, czyli tak w jego tworzeniu, jak i jego stosowaniu, rozumianym jako wydawanie decyzji stosowania prawa przez organy stosujące prawo. Dotyczy to w pierwszej kolejności tzw. władzy konserwatorskiej w procesie postępowania administracyjnego kończącego się wydaniem konkretnie indywidualnej decyzji stosowania prawa. Zakres dyskrecyjnej władzy konserwatora jest bardzo szeroki, a to ze względu na umiejscowienie merytorycznych podstaw decyzji konserwatorskiej poza systemem norm prawnych, bowiem wydając merytoryczną decyzję administracyjną dotyczącą zabytku, niemal zawsze musi on sięgnąć poza system prawa do innego niż prawo systemu normatywnego (w szczególności do tzw. teorii konserwatorskiej) lub systemu wartości (np. dokonując aktu wartościowania przy określaniu czy rzecz wchodzi w zakres nazwy zabytek).

Jak podkreślone zostało wcześniej, na prawo własności składa się wiązka uprawnień, która obejmuje *ius possidendi*, *ius utendi*, *ius fruendi* oraz *ius disponendi*. Skoro przyjmiemy, że zabytki stanowią dobro wspólne³⁸, co wynika już z samej definicji legalnej zabytku³⁹, to prawa właściciela zabytku mogą zostać ograniczo-

³⁷ Tekst jedn. Dz. U. z 2014 r. poz. 1446, z późn. zm.

³⁸ Zob. szerzej K. Zeidler, *Restytucja dóbr kultury ze stanowiska filozofii prawa. O trudnych przypadkach na granicy kultury i prawa*, Warszawa 2011, s. 99 i n.

³⁹ W myśl art. 3 pkt 1 ustawy z 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, zabytek jest to nieruchomość lub rzecz ruchoma, ich części lub zespoły, będące dziełem człowieka lub związane z jego działalnością i stanowiące świadectwo minionej epoki bądź zdarzenia, których zachowanie leży w interesie społecznym (*Sic!*) ze względu na posiadaną wartość historyczną, artystyczną lub naukową.

ne na wiele różnych sposobów. Jeśli więc przyjmiemy, że zabytek nie jest zwykłą rzeczą, taką jak każda inna, a rzeczą o szczególnych wartościach, które implikują interes publiczny w jej zachowaniu, to tym samym zasadne, a nawet obowiązkowe staje się objęcie jej ochroną, w tym ochroną prawną⁴⁰. I dalej, skoro pośród uprawnień właściciela wyróżniamy uprawnienie do dysponowania rzeczą, w tym także do jej zniszczenia, to jednak w przypadku zabytków ten właśnie fragment jego uprawnienia zostaje wyłączony. Bo jeśli zabytek – mimo że stanowi przedmiot własności danego podmiotu – mieści się w kategorii dobra wspólnego, czy nawet bardziej bezpośrednio stwierdzimy, że jest dobrem wspólnym, to dowolne nim dysponowanie okazuje się istotnie ograniczone. Dalej posłużymy się można kilkoma tylko przykładami.

W prawie ochrony dziedzictwa kultury ingerencji w prawa właściciela dostrzec możemy jeszcze więcej. Czytając kolejne przepisy ustawy z 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, dostrzegamy wiele takich regulacji, które w sposób istotny ograniczają właściciela lub posiadacza⁴¹ w zakresie jego wolności w korzystaniu z przedmiotu jego prawa; innymi słowy ograniczają prawo

⁴⁰ Zaznaczyć należy, że inne jest potoczne rozumienie słowa ochrona, inny sens nadaje mu prawodawca w art. 4 ustawy z 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami; można powiedzieć, że ochrona rozumiana potocznie to ochrona rozumiana szeroko, która obejmuje swym zakresem zarówno ochronę w rozumieniu prawnym, czyli ochronę *sensu stricto* oraz opiekę w rozumieniu prawnym (art. 5 tej ustawy); pojęcia te są definiowane w ww. ustawie następująco: art. 4 ustawy stanowi, że ochrona zabytków polega, w szczególności, czyli przede wszystkim, ale nie tylko, na podejmowaniu przez organy administracji publicznej działań mających na celu: 1) zapewnienie warunków prawnych, organizacyjnych i finansowych umożliwiających trwale 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, zaginięcia 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; natomiast art. 5 ustawy stanowi, że opieka nad zabytkiem sprawowana jest przez jego właściciela lub posiadacza i polega, w szczególności, czyli przede wszystkim, ale nie tylko, na zapewnieniu warunków: 1) naukowego badania i dokumentowania zabytku, 2) prowadzenia prac konserwatorskich, restauratorskich i robót budowlanych przy zabytku, 3) zabezpieczenia i utrzymania zabytku oraz jego otoczenia w jak najlepszym stanie, 4) korzystania z zabytku w sposób zapewniający trwale zachowanie jego wartości, 5) popularyzowania i upowszechniania wiedzy o zabytku oraz jego znaczeniu dla historii i kultury; zob. też K. Zeidler, *Zagadnienia systemowe*, [w:] K. Zalasieńska, K. Zeidler, *Wykład prawa ochrony zabytków*, Warszawa–Gdańsk 2015, s. 21–22.

⁴¹ Ustawa z 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, wyznaczając obowiązki adresatów norm posługuje się sformułowaniem „właściciel lub posiadacz zabytku”, przy użyciu alternatywy zwykłej; zaznaczyć tu należy, że czym innym, nie tylko na gruncie prawnym, będzie posiadanie, czym innym zaś własność rzeczy, gdyż o ile posiadanie można uznać za pewien stan faktyczny, nawet przy określonym nastawieniu psychicznym posiadacza w stosunku do rzeczy, o tyle dla powstania własności jest potrzebna jakaś norma społeczna – na przykład wynikająca z umowy – która dopiero będzie tworzyła określoną sytuację normatywną posiadacza i przyznawała mu coś więcej niż tylko faktyczne władztwo nad rzeczą – uprawnienie do tej rzeczy; por. C. Znamierowski, *Szkola prawa. Rozważania o państwie*, Warszawa 1999, s. 100–104.

własności⁴². Dotyczy to zarówno ograniczeń w dysponowaniu rzeczą, jak i nakładania na właściciela lub posiadacza szczególnych obowiązków. Przykładowo, do pierwszych należy reglamentacja wywozu, a nawet niekiedy przemieszczania zabytków ruchomych wpisanych do rejestru zabytków, do drugich konieczność podejmowania określonych działań mających na celu zachowanie zabytku w stanie niepogorszonym. Obejmuje to także konieczność uzyskiwania pozwoleń wojewódzkiego konserwatora zabytków na wiele działań przy zabytku, które nie dotyczą każdej innej rzeczy będącej przedmiotem własności, a znacznie ograniczają możliwość dysponowania rzeczą będącą zabytkiem, zwłaszcza gdy jest to zabytek wpisany do rejestru zabytków⁴³. Zabytki podlegają także nadzorowi konserwatorskiemu⁴⁴. A dzieje się to zawsze w imię interesu publicznego, interesu wspólnego czy – jak kto woli – wspólnotowego.

Najdalej idącym przykładem jest ograniczenie w dysponowaniu rzeczą dotyczące możliwości jej zniszczenia. O ile to, co do zasady, mieści się w uprawnieniach właściciela, że może on z przedmiotem swego prawa własności dysponować także i w ten sposób, że go porzuci albo zniszczy, to jednak nie jest to możliwe, jeżeli jest on właścicielem zabytku, bowiem nie dość, że obciążają go obowiązki z art. 5 ustawy z 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, a także z art. 28 tej ustawy⁴⁵, to jeszcze w jej rozdziale 11 znajdujemy przestęp-

⁴² Por. B. Ruskiewicz, *Ochrona nieruchomości zabytkowych jako przykład ingerencji państwa w sferę prawa własności*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2009, t. 21: *Studia z prawa prywatnego*, red. J. Ciszewski, E. Bagińska, Gdańsk 2009, s. 99–114.

⁴³ Zgodnie z art. 36 ustawy z 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków wymaga: 1) prowadzenie prac konserwatorskich, restauratorskich lub robót budowlanych przy zabytku wpisanym do rejestru, 2) wykonywanie robót budowlanych w otoczeniu zabytku, 3) prowadzenie badań konserwatorskich zabytku wpisanego do rejestru, 4) prowadzenie badań architektonicznych zabytku wpisanego do rejestru, 5) prowadzenie badań archeologicznych, 6) przemieszczanie zabytku nieruchomego wpisanego do rejestru, 7) trwałe przeniesienie zabytku ruchomego wpisanego do rejestru, z naruszeniem ustalonego tradycją wystroju wnętrza, w którym zabytek ten się znajduje, 8) dokonywanie podziału zabytku nieruchomego wpisanego do rejestru, 9) zmiana przeznaczenia zabytku wpisanego do rejestru lub sposobu korzystania z tego zabytku, 10) umieszczanie na zabytku wpisanym do rejestru: urządzeń technicznych, tablic reklamowych lub urządzeń reklamowych oraz napisów, 11) podejmowanie innych działań, które mogłyby prowadzić do naruszenia substancji lub zmiany wyglądu zabytku wpisanego do rejestru, 12) poszukiwanie ukrytych lub porzuconych zabytków ruchomych, w tym zabytków archeologicznych, przy użyciu wszelkiego rodzaju urządzeń elektronicznych i technicznych oraz sprzętu do nurkowania.

⁴⁴ Zob. rozdział 4 ustawy z 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami.

⁴⁵ W myśl art. 28 ustawy z 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, niezależnie od obowiązków wynikających z opieki nad zabytkami, określonych w art. 5 tej ustawy, właściciel lub posiadacz zabytku wpisanego do rejestru lub zabytku znajdującego się w wojewódzkiej ewidencji zabytków zawiadamia wojewódzkiego konserwatora zabytków o: 1) uszkodzeniu, zniszczeniu, zaginięciu lub kradzieży zabytku, niezwłocznie po powzięciu wiadomości o wystąpieniu zdarzenia, 2) zagrożeniu dla zabytku, niezwłocznie po powzięciu wiadomości o wystąpieniu zagrożenia, 3) zmianie miejsca przechowywania zabytku ruchomego w terminie miesiąca od dnia nastąpienia tej zmiany, 4) zmianach dotyczących stanu prawnego zabytku, nie później niż w terminie miesiąca od dnia wystąpienia lub powzięcia o nich wiadomości.

stwa przeciwko zabytkom z przestępstwem uszkodzenia lub zniszczenia zabytku jako pierwszym, za które grozi kara pozbawienia wolności nawet do lat pięciu.

Innego – bardzo dziś aktualnego przykładu wątpliwości co do nadmiernej ingerencji w prawo własności dostarczyła jedna z ostatnich nowelizacji ustawy z 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami z dnia 10 lipca 2015 r., zwana dalej ustawą nowelizującą, która wprowadza nową formę ochrony zabytków ruchomych, jaką ma być Lista Skarbów Dziedzictwa [dalej: Lista]⁴⁶. Została ona przyjęta przez Sejm po uwzględnieniu poprawek Senatu i przekazana Prezydentowi do podpisu. Ten jednak, ze względu na wątpliwości czy nowa forma ochrony nadmiernie nie ingeruje w prawa właścicieli zabytków, przekazał ją do Trybunału Konstytucyjnego. Na Listę mają być wpisywane zabytki ruchome o szczególnej wartości dla dziedzictwa kulturowego, zaliczane do jednej z kategorii, o których mowa w art. 64 ust. 1 ustawy z 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, na podstawie decyzji wydanej przez ministra kultury i dziedzictwa narodowego [dalej: minister] z urzędu albo na wniosek właściciela takiego zabytku ruchomego.

Dalej w ustawie nowelizującej zostały wyróżnione szczególne uprawnienia ministra co do takiego zabytku oraz obowiązki właściciela. Pośród tych ostatnich, zabytek wpisany na Listę winien być przechowywany w pomieszczeniu wyposażonym w zabezpieczenia techniczne na wypadek kradzieży, pożaru i innych zagrożeń lub mającym zapewnioną bezpośrednią stałą ochronę fizyczną. W trakcie transportu zabytku wpisanego na Listę winna być zapewniona stała ochrona fizyczna oraz warunki zbliżone do występujących w miejscu stałego przechowywania tego zabytku. Kontrola powyższego ma być dokonywana przynajmniej raz na dwa lata. Minister może wydać decyzję o wstrzymaniu wykonywanych przy zabytku wpisanym na Listę działań polegających m.in. na trwałym przeniesieniu tego zabytku z naruszeniem ustalonego tradycją wystroju wnętrza, w którym zabytek ten się znajduje, zmianie przeznaczenia tego zabytku lub sposobu korzystania z niego, podejmowaniu innych działań, które mogłyby prowadzić do zmiany wyglądu tego zabytku. Co więcej, minister może nie tylko wstrzymać prace przy takim zabytku, zabezpieczyć taki zabytek w formie ustanowienia czasowego zajęcia, ale nawet wywłaszczyć zabytek wpisany na Listę; zostaje on wówczas przejęty w drodze decyzji ministra na własność Skarbu Państwa, z przeznaczeniem na cele kultury, za odszkodowaniem odpowiadającym wartości rynkowej tego zabytku. W końcu zabytki ruchome wpisane na Listę nie mogą być wywożone za granicę na stałe, a w zakresie pozwoleń na wywóz czasowy ustawa nowelizująca wprowadza szczególną reglamentację; organem w sprawach wywozowych jest minister.

Podnosząc zastrzeżenia dotyczące nadmiernej ingerencji w prawo własności w ustawie nowelizującej, po pierwsze, brak w niej definicji legalnej „skarbu

⁴⁶ Szerzej na temat powstawania tego projektu zob. P. Dobosz, *Ewoluuujące prawne formy ochrony zabytków w Polsce*, [w:] *Prawo ochrony zabytków*, red. K. Zeidler, Warszawa–Gdańsk 2014, s. 235 i n.

dziedzictwa". Poważne wątpliwości interpretacyjne, które prowadzą do bardzo rozbieżnego, a często wadliwego stosowania prawa, budzi już obowiązująca od 2003 r. definicja legalna zabytku; co prawda uzupełnia ją definicja agregatowa otwarta zawarta w art. 6 ustawy, ale także i to dopowiedzenie nie rozwiewa zasadniczych wątpliwości wokół tej definicji, a to wobec otwartego katalogu zabytków tam zawartego. Określając, czy dana rzecz jest zabytkiem (np. w postępowaniu o wpisywanie zabytku do rejestru zabytków) staje się konieczne sięgnięcie do wartościowania i – co równie istotne – ważenia interesu społecznego, a nie tylko prostego stwierdzenia czasu powstania rzeczy. Często zapomina się więc, co niestety dotyczy także organów administracji ochrony zabytków, że jest to definicja legalna projektująca, w świetle której zakres nazwy zabytek jest węższy od zakresu nazwy zabytek w zwykłym znaczeniu słownikowym. W nowelizacji nie wyjaśniono, czym ma być „skarb dziedzictwa”, nie została zawarta jego definicja legalna. O ile tylu problemów dostarczają wątpliwości dotyczące definicji legalnej zabytku, to tak ujęta (a raczej nieujęta) nowa kategoria obiektów tylko skomplikuje proces stosowania prawa, gmatwając znaczenia i zakresy już i tak niejednorodnych oraz niedookreślonych nazw, które występują w języku prawnym (dziedzictwo narodowe, dobro kultury, zabytek, muzealia, materiały biblioteczne, archiwalia i inne). Można się tylko domyślać, że będą to „kwalifikowane” zabytki ruchome, ale brakuje doprecyzowania kryteriów tej klasyfikacji, tak aby można było weryfikować poprawność materialnoprawną decyzji administracyjnej o wpisie rzeczy na Listę Skarbów Dziedzictwa. Stawia to potencjalnie adresatów prawa w sytuacji braku pewności w prawie. Przypomnieć bowiem należy, że z wpisem na Listę łączy się poważna ingerencja w prawo własności.

Tym samym istotną wadą nowelizacji, która skutkować musi wadliwością całej regulacji, jest nieuwzględnienie w tzw. słowniczku w art. 3 ustawy, zawierającym definicje legalne podstawowych pojęć używanych w ustawie, definicji legalnej skarbu narodowego. Tworzy się więc Listę Skarbów Narodowych, nie odpowiadając w sposób normatywny na pytanie, co jest skarbem narodowym, zostawiając to uznaniu organu państwa, jakim jest minister; w efekcie tego rodzi się niebezpieczeństwo instrumentalizacji prawa w procesie jego stosowania i całkowitej arbitralności decyzji wobec braku jej podstaw merytorycznych w obowiązującym prawie. W efekcie organ państwa będzie mógł w sposób uznaniowy ingerować w prawa właściciela, a decyzji takiej nie będzie można poddać kontroli wobec braku definicji przedmiotu ochrony. Sam niedookreślony zwrot językowy „o szczególnej wartości dla kultury” jest za mało precyzyjny, aby usunąć tzw. stan niepewności w prawie, zaś odwołanie się do katalogu ustawowego (art. 64 ust. 1 ustawy) w przepisach implementujących unijną dyrektywę restytucyjną, można nazwać co najwyżej pomysłowym, choć jak odmienna jest istota regulacji nowej formy ochrony zabytków oraz przepisów rozdziału 6 ustawy, jest tu oczywiste; jest to tym samym dobry przykład „legislacyjnego pójścia na skróty”; choć równocześnie przyznać należy, że zabieg taki potencjalnie ogranicza zakres analizo-

wanej tu nazwy. Niemniej jednak nie jest wiadome, jaka będzie skala wpisów na Listę, bowiem tak ukształtowana norma pozwala na zakwalifikowanie setek, jeżeli nie tysięcy zabytków ruchomych znajdujących się na terytorium RP, zaś deklaracje podnoszone w uzasadnieniu do nowelizacji wskazują na liczbę kilkunastu, co najwyżej kilkudziesięciu zabytków ruchomych; a jeśli rzeczywiście tak by było, to tym bardziej nie jest konieczna szczególna regulacja na poziomie ustawowym, a jedynie odpowiednia praktyka stosowania prawa dotychczas obowiązującego, ze szczególnym uwzględnieniem formy prawnej ochrony, jaką jest rejestr zabytków.

Po drugie, doniosłą zmianą jest wprowadzenie rozwiązania polegającego na tym, że wpis zabytku ruchomego na Listę może być dokonywany nie tylko na wniosek właściciela, ale także z urzędu. W myśl art. 10 ust. 1 ustawy, do rejestru zabytków wpisuje się zabytek ruchomy na podstawie decyzji wydanej przez wojewódzkiego konserwatora zabytków na wniosek właściciela zabytku. *Lex specialis* zawiera ust. 2 tego artykułu, zgodnie z którego treścią wojewódzki konserwator zabytków może wydać z urzędu decyzję o wpisie zabytku ruchomego do rejestru jedynie w przypadku uzasadnionej obawy zniszczenia, uszkodzenia lub nielegalnego wywiezienia zabytku za granicę albo wywiezienia za granicę zabytku o wyjątkowej wartości historycznej, artystycznej lub naukowej.

Pierwotnie wpis zabytków ruchomych z urzędu miał w nowelizacji objąć także rejestr zabytków, ale odstąpiono od tego w efekcie poprawek senackich, gdzie w uzasadnieniu do uchwały Senatu z dnia 25 czerwca 2015 r. czytamy: „Zdaniem Senatorów, wprowadzenie zasady, iż zabytek ruchomy może zostać wpisany do rejestru z urzędu, jest zbyt daleko idącym środkiem prawnym. Pociąga on bowiem za sobą szereg istotnych ograniczeń prawa własności, począwszy od zakazu wywozu takiego zabytku za granicę, aż do wywłaszczenia” (druk nr 3580). Nowelizacja wprowadza jednak wpis z urzędu na Listę, co w sposób szczególnie może godzić w interes jednostki, wobec wszystkich konsekwencji prawnych, a co za tym idzie faktycznych, wnikających z tej decyzji administracyjnej – do czego wprost prowadzi nas wnioskowanie *per analogiam* do zastrzeżenia podniesionego przez Senat.

Po trzecie co do zasady działanie dotychczasowych przepisów przewidujących ingerencje w prawa właściciela lub posiadacza zabytku wpisanego do rejestru zabytków zostało rozszerzone także na zabytki wpisane na Listę, ze zmianą właściwości organu na rzecz ministra. Jednak, co budzi najpoważniejsze wątpliwości, to poszerzenie tej ingerencji, w rezultacie czego dojść może nawet do przejścia posiadania zabytku wpisanego na Listę przez państwo, czyli *sui generis* nacjonalizacji; może to być efektem art. 37a ust. 4, gdy w przypadku znacznej liczby zabytków wpisywanych na Listę ich właściciele nie będą w stanie zapewnić im wskazanych w art. 37a warunków przechowywania i tym samym będą zmuszeni do oddania ich w przechowanie do państwowej instytucji kultury; dotyczy to także transportu zabytku wpisanego na Listę. Na zakres i skalę tych obciążeń wskazu-

je upoważnienie ustawowe do stanowienia rozporządzenia z art. 37a ust. 6, co jednak będzie się konkretyzowało w zależności od treści aktu wykonawczego do ustawy. Można wyobrazić sobie wyznaczenie tam takich warunków, których realizacja nie będzie możliwa dla właściciela zabytku w praktyce. O ile została zapewniona możliwość uzyskania dotacji celowej na wypełnienie tych obowiązków przez właściciela zabytku wpisanego na Listę, to jednak terminy określone w art. 37a ust. 3 mają w praktyce bardzo ograniczą realną szansę spełniania obowiązku przez właściciela; ten zaś zwyczajnie może nie mieć możliwości, np. lokalowych, aby wypełnić obowiązki ustawowe, co w najdalszej konsekwencji może doprowadzić do wszczęcia procedury wywłaszczeniowej. Podobna sytuacja może mieć miejsce wtedy, gdy właściciel nie ma wystarczających środków na przeprowadzenie niezbędnych badań mających poprzedzić prace konserwatorskie lub restauratorskie, które winien – w myśl art. 36 ust. 4a – przeprowadzić na własny koszt; jeśli w efekcie takiego zbiegu okoliczności dojdzie do sytuacji, w której zostaną spełnione przesłanki wywłaszczenia, zostanie on pozbawiony prawa własności zabytku wpisanego na Listę.

Dotychczas obowiązująca regulacja pozwalała na daleko idącą ingerencję w prawa właściciela zabytku, a ingerencja taka nie może wszak naruszać istoty prawa własności. Dlatego dalsze przesuwanie tej granicy jest wysoce ryzykowne i raczej nieuzasadnione. Trudne przypadki w prawie winny być rozstrzygane na gruncie stosowania prawa, a radykalnie trzeba zwalczać tendencje do nadmiernej normatywizacji, a w tym do występującego ostatnio zjawiska tworzenia tzw. specustaw, pisanych pod konkretne stany faktyczne, które to ustawy tylko w odbiorze społecznym mogą stanowić antidotum na pojawiające się problemy różnorodnej natury; efekty tego działania są powszechnie znane, rodzi to inflację prawa i tzw. spiralę jurydyzacyjną. W istocie odpowiedź najczęściej leży we właściwym stosowaniu już obowiązującego prawa, bez konieczności jego ciągłych i nieuzasadnionych zmian. Można tym samym dojść do wniosku, że taka nowa forma ochrony zabytków, jaką jest w uchwalonym kształcie wpis na Listę Skarbów Dziedzictwa, okazuje się zbędna w stosunku do wcześniej obowiązujących regulacji prawnych, w szczególności formy ochrony, jaką jest rejestr zabytków. Okazuje się, że jej jedynym uzasadnieniem i celem jest jeszcze większe, niż to ma miejsce przy zabytkach wpisanych do rejestru zabytków, ingerowanie w prawa właściciela.

7. Jak widać z powyższego, spór liberalizmu z komunitaryzmem dotyczy niemal każdego aspektu współczesności – od postaw światopoglądowych i moralnych, przez państwo i prawo, aż po zagadnienia dotyczące ekonomii. I właściwie na każdej z tych płaszczyzn można w jakiś sposób odnieść się do tytułowego problemu – ograniczania prawa własności – jego dopuszczalności i uzasadnień, przez działalność państwa w tym zakresie, treść prawa, kształtowanie jego insty-

tucji, aż po aspekty gospodarcze i ekonomiczne, gdzie w tym ostatnim aspekcie ciekawej refleksji dostarcza nam ekonomiczna analiza prawa.

Pamiętać przy tym należy, że spór liberalizm *versus* komunitaryzm nie opiera się na skrajnie przeciwstawnych stanowiskach i próbie realizacji swej tylko koncepcji. I nie chodzi tu tylko o różnorodność poglądów liberalnych oraz jeszcze większą niejednorodność poglądów w ramach przedstawicieli myśli komunitarnej. Spór ten we współczesnych państwach demokratycznych, ale także w przestrzeni ponadnarodowej i międzynarodowej, ma charakter dyskursywny w tym sensie, że ani dla liberała, ani dla komunitarysty żadna z idei i zasad przez nich głoszonych nie ma charakteru absolutnego. Liberałowie zaakceptowali konieczność rezygnacji ze swych niegdyś skrajnych poglądów, podobnie jak komunitarianie zdali sobie sprawę z utopijności różnych skrajnych wersji przez nich prezentowanych. Dlatego mówić można o skali, na której dwóch końcach znajduje się skrajny liberalizm i skrajny komunitaryzm, a debata dotyczy tego, gdzie na tej skali, pomiędzy owymi skrajnościami, należy się odnaleźć. Jest to więc „poszukiwanie różnych odcieni szarości”. Gdy dochodzi do ważenia racji, to wcześniej wskazane idee i zasady stanowią dla każdej ze stron punkt wyjścia, przy szczególnym uwzględnieniu przez liberała pierwszeństwa wolności przed dobrem wspólnym, przez komunitarystę natomiast pierwszeństwa dobra wspólnego nad prawami jednostki⁴⁷. Jak więc słusznie zauważa Lech Morawski: „Idea kompromisu między ideałami komunitaryzmu z zasadami liberalno-demokratycznymi jest więc nie tylko możliwa, ale i konieczna”⁴⁸.

W tym też sensie spór liberalizmu z komunitaryzmem, który objawia się w doniosły sposób w sporze między interesem właściciela a dobrem wspólnym, które ma uzasadniać ingerencję w jego prawo własności, polegającą na ograniczaniu tego prawa, można określić jako trudny przypadek w prawie⁴⁹. Cechą charakterystyczną *hard cases* jest brak jedynej słusznej odpowiedzi (*one right answer*) oraz konieczność nieustannego ważenia zasad, aby w konkretnym przypadku przyznać jednej z nich pierwszeństwo. Przy czym w innym stanie faktycznym właściwe może okazać się całkowicie odmienne rozstrzygnięcie, bowiem ważenie tych samych wartości i zasad przy odmiennym stanie faktycznym może dać całkowicie inny wynik. Prowadzi to więc do nieustającej sytuacji dyskursywnej, co dotyczy także najszerszego i wydawałoby się niemal nieograniczonego prawa podmiotowego, jakim jest prawo własności.

⁴⁷ Zob.: K. Zeidler, *Interwencjonizm państwowy ...*, s. 77.

⁴⁸ L. Morawski, *Główne problemy ...*, s. 146.

⁴⁹ Na temat szerokiego i najbardziej tu adekwatnego ujęcia trudnych przypadków w prawie zob.: J. Zajadło, *Co to są hard cases?*, [w:] *Fascynujące ścieżki filozofii prawa*, red. J. Zajadło, Warszawa 2008, s. 7 i n.; zob. też: K. Zeidler, *Restytucja dóbr ...*, s. 29 i n.

Kamil Zeidler

**OWNERSHIP RESTRICTIONS IN THE LIGHT OF DISPUTE
LIBERALISM VERSUS COMMUNITARIANISM**

The ownership is the broadest subjective right that allows the owner to use things exclusively. It includes the owner's rights to possess, use, receive benefits as well as dispose of things. In the countries of the European legal culture the content of this right is very similar due to their common Roman roots. At the same time, the private ownership is considered to be a natural, basic human right. That is why it cannot be established or granted by a state, but only can be declared and guaranteed by its law. The ownership is also a constitutional value referred to in art. 20, art. 21 and art. 64 of the Polish Constitution.

The ownership is not an absolute right, however, it can be limited only by law and only to the extent that does not affect its essence. On one hand, the limits of freedom, including the freedom to use the property, are determined by the rights of others. On the other hand – which is particularly emphasized in the article – the limits of the owner's rights arise from the need to ensure the common good in a broad sense. It leads to the situation in which both individual and public interests must be protected at the same time. As a consequence there is a need to weigh two constitutional values in order to give priority to one of them in a particular case, which must be done both at the moment of adopting new law and its application. The above illustrates a difficult problem which is the essence of the dispute between liberalism and communitarianism.