

Marcin Romanowski *

KSZTAŁTOWANIE SIĘ GWARANCJI WŁASNOŚCI JAKO INSTYTUCJI W NIEMIECKIM PORZĄDKU KONSTITUCYJNYM

1. Własność jako prawo konstytucyjne z art. 14 niemieckiej ustawy zasadniczej

Gwarancja własności jest jednym z podstawowych, wyrażonych w niemieckiej ustawie zasadniczej praw podmiotowych¹. Tekst ten przedstawia podstawowe czynniki wpływające na jej współczesny kształt, kontrowersje w toku których go stopniowo uzyskiwała, jej możliwe determinanty przedkonstytucyjne. Współczesna niemiecka nauka prawa publicznego nie oferuje jednak kompleksowej dogmatyki własności, tworzy raczej szerokie ramy, w obrębie których toczy się dyskusja na temat granic, treści tego prawa oraz jego funkcji. Powodem jest złożoność i skomplikowanie instytucji własności. Własność z jednej strony jest prawem osobistym (niem. *persönliches Recht*) do określonego przedmiotu majątkowego, do posiadania go jako „własnego”, korzystania i rozporządzania nim. Jest jednocześnie ucieleśnioną w tym przedmiocie wartością majątkową. To połączenie prawa osobistego i wartości ma-

* Dr Marcin Romanowski – Adiunkt, Katedra Teorii i Filozofii Prawa, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie.

¹ Art. 14. 1. Das Eigentum und das Erbrecht werden gewährleistet. Inhalt und Schranken werden durch die Gesetze bestimmt. 2. Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen. 3. Eine Enteignung ist nur zum Wohle der Allgemeinheit zulässig. Sie darf nur durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes erfolgen, das Art und Ausmaß der Entschädigung regelt. Die Entschädigung ist unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten zu bestimmen. Wegen der Höhe der Entschädigung steht im Streitfalle der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten offen.

jątkowej odróżnia gwarancję z art. 14 ustawy zasadniczej od pozostałych praw konstytucyjnych, jednocześnie w sposób daleko idący komplikując jej analizę. Na to rozróżnienie nakłada się różnica perspektyw: z jednej strony sędziego, który *ex post*, w konkretnym przypadku decyduje o granicach gwarancji własności albo wywłaszczeniu (jak to miało miejsce w stałej linii orzecznictwa niemieckiego Trybunału Federalnego²), z drugiej zaś perspektywa negatywnego ustawodawcy przyjęta w nowszym orzecznictwie Federalnego Sądu Konstytucyjnego³, gdzie sąd *ex ante*, oceniając generalne regulacje ustawowe próbuje definiować, czym jest własność i jakie są jej granice⁴, poza którymi ingerencja w pozycje majątkowe jest już ingerencją w tak zdefiniowaną własność, czyli wywłaszczeniem. Wreszcie skomplikowanie generuje swoista trójdzielność praw konstytucyjnych: gwarancja własności z art. 14 niemieckiej ustawy zasadniczej stanowi w niemieckim porządku konstytucyjnym kryterium normatywne w trzech wymiarach: formułuje prawo podstawowe o charakterze ochronnym, wyraża gwarancję instytucji jako takiej oraz uznawana jest za element kształtujący podstawy ustroju społeczno-gospodarczego. Gwarancja własności jest też, ze względu na jej fundamentalne znaczenie, szczególnie podatna na ideologizację i polityzację.

2. Podstawa porządku społeczno-gospodarczego

W najogólniejszym aspekcie z gwarancji własności prywatnej w tym jej wymiarze obiektywnym wynika wymóg polityki prawa, zobowiązanie w stosunku do władz publicznych, w szczególności ustawodawcy, do stworzenia i ochrony odpowiedniej infrastruktury instytucjonalnej w państwie. Powinna ona umożliwiać nabywanie, zbywanie i korzystanie z własności, co wynika z zasadniczego opowiedzenia się ustawy zasadniczej – m.in. przez sformułowanie gwarancji z art. 14 – za zasadą wolnego rynku i prywatnej autonomii. Tylko w tych ramach może znaleźć zastosowanie teza o zasadniczej neutralności FSK w odniesieniu do konstytucyjnego kształtu porządku społeczno-gospodarczego⁵. Z wymiaru obiektywnego gwarancji własności dla

² Bundesgerichtshof (BGH), Trybunał Federalny (dalej: TF), najwyższy w hierarchii federalny sąd powszechny.

³ Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Federalny Sąd Konstytucyjny (dalej: FSK).

⁴ J. Lege, *Zwangskontrakt und Güterdefinition. Zur Klärung der Begriffe „Enteignung“ und „Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums“*, Berlin 1995, s. 17.

⁵ Por. BVerfGE 4, 7 (17 i n.).

całego systemu społeczno-prawnego formułowany jest dalej wymóg zasadniczo koncentracji własności w rękach podmiotów prywatnych i daleko idącej wstrzeźliwości państwa w bezpośrednie angażowanie się w sferę gospodarki. W doktrynie przeważa również pogląd, że gwarancja własności w sposób pośredni stanowi jednocześnie gwarancję systemu gospodarki rynkowej⁶, w szczególności stabilnego systemu monetarnego, zapewniającego możliwość obrotu przedmiotami własności i określanie ich wartości⁷, którego znaczenie dla realizacji prawa podstawowego z art. 14 UZ podkreślił FSK w orzeczeniu dotyczącym przystąpienia RFN do strefy Euro⁸. Przepis art. 14 UZ w swym wymiarze ogólnosystemowym formułuje też obowiązek takiej polityki prawnej państwa, która służy szerokiemu upowszechnieniu własności. W przeciwnym razie zdecydowane różnice w podziale majątku narodowego zagrażać mogłyby porządkowi społeczno-gospodarczemu i samej instytucji, jest to wymóg opierający się na podkreśleniu roli klasy średniej, wychowawczej funkcji związanej z odpowiedzialnością za posiadane dobra. Trudno też zakładać, aby mógł funkcjonować system oparty na własności prywatnej, w którym zdecydowana większość jego uczestników nic nie posiada⁹. W wymiarze rozliczeń z przeszłością stanowi wreszcie istotny argument o randze konstytucyjnej za obowiązywaniem skierowanego do państwa nakazu wydania stosownych regulacji zmierzających do stworzenia, względnie przywrócenia, stosunków własnościowych opartych na zasadzie własności prywatnej i przekazania w ręce prywatne majątku państwowego zbędnego do wykonywania tradycyjnych funkcji w systemie wolnościowym¹⁰.

3. Gwarancja *status quo*

Jako jedno z konstytucyjnych praw podstawowych o charakterze ochronnym (niem. *Abwehrrecht*) stanowi gwarancja własności w po pierwsze prawa na określonych dobrach, które muszą być respektowane przez zob-

⁶ J. Berkemann [w:] D.C. Umbach, T. Clemens, *Grundgesetz – Mitarbeiterkommentar*, Heidelberg 2002, Art. 14, Nb. 37.

⁷ O. Depenheuer [w:] v. Mangoldt/Klein/Starck, *Das Bonner Grundgesetz. Kommentar*, wyd. 4, München 1999, Art. 14, Nb. 24.

⁸ BVerfGE 97, 350 (370 i n.).

⁹ H.-J. Papier [w:] Maunz/Dürig, *Grundgesetz. Kommentar*, München 1998/2004, Art. 14, Nb. 16; R. Wendt [w:] M. Sachs, *Grundgesetz. Kommentar*, wyd. 2, Art. 14, Nb. 8.

¹⁰ F. Ossenbühl, *Eigentumsfragen* [w:] *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, red. J. Isensee, P. Kirchhof, t. IX, § 212, s. 553.

wiązanych; przedmiot ich ochrony nie może być naruszony¹¹. Jest więc podstawą konstytucyjnoprawnego roszczenia właściciela określonego przedmiotu majątkowego w stosunku do władzy publicznej, którego treścią jest zaniechanie przez państwo ingerencji w jego pozycję prawną. W tym znaczeniu „własność” rozumiana jest jako prawo podstawowe o charakterze ochronnym, będące podstawą roszczeń publicznoprawnych.

Przedmiot tego konstytucyjnego prawa jest gwarantowany w jego konkretnym kształcie, art. 14 UZ stanowi więc gwarancję *status quo* (niem. *Bestandsgarantie*)¹², formułując indywidualne prawo podmiotowe wobec władz publicznych¹³, chroni ona konkretny przedmiot, a nie jedynie jego wartość wymienną. FSK wielokrotnie wskazywał na ten aspekt art. 14 jako jego istotę, podkreślając, że wymogi etyki społecznej wymagają, aby chronić określony kształt majątku nabytego przez własną pracę¹⁴.

Kwestia skuteczności prawa z art. 14 ustawy zasadniczej wobec osób trzecich, osób prywatnych (tzw. *Drittwirkung*) jest w odniesieniu do niego mniej istotna – w przeciwieństwie do pozostałych praw konstytucyjnych – jako że ochronę w stosunkach między formalnie równorzędnymi podmiotami zapewniają w pełni w sposób tradycyjny regulacje cywilnoprawne¹⁵.

Podmiotami, którym przysługuje ochrona z art. 14 UZ są przede wszystkim krajowe osoby fizyczne. Podmiotami praw konstytucyjnych są zgodnie z art. 19 ust. 3 UZ również krajowe osoby prawne, o ile prawa te, zgodnie z ich istotą, mogą znaleźć w stosunku do nich zastosowanie. Zgodnie ze stanowiskiem FSK sformułowania tego nie można rozumieć technicznie i kierować się formami prawnymi przewidzianymi przez prawo niższego rzędu. Podmiotami gwarancji własności będą więc wszelkie prywatne jednostki organizacyjne z elementem majątkowym, jak np. spółki nie posiadające osobowości prawnej, osoby prawne *in statu nascendi*, masa spadkowa wraz ze spadkobiercami¹⁶. Ochrona przysługuje również zagranicznym osobom fizycznym, ale już nie prawnym.

Również krajowym osobom prawnym prawa publicznego nie przysługuje zasadniczo ochrona z art. 14 UZ, choć mogą być one oczywiście wła-

¹¹ M. Sachs, *Verfassungsrecht II. Grundrechte*, Berlin–Heidelberg–New York 2000, s. 39 i n.

¹² Por. np. BVerfGE 24, 367 (400); 78, 58 (75); 83, 201 (208).

¹³ BVerfGE 24, 367 (389).

¹⁴ Por. np. BVerfGE 83, 201 (208).

¹⁵ W. Leisner, *Eigentum* [w:] *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, red. J. Isensee, P. Kirchhof, t. VI, § 149.

¹⁶ Por. np. BVerfGE 4, 7 (17); 35, 348 (360); 47, 198 (223); 66, 116 (130); 68, 193 (205 i n.).

ścicielami w rozumieniu BGB. Jak stwierdził FSK, ochrona w oparciu o prawa konstytucyjne nie przysługuje im również w odniesieniu do majątku nie związanego z wykonywaniem zadań o charakterze władczym. Nie może wystąpić bowiem także wówczas sytuacja zagrożenia, przed którymi chronić mają prawa podstawowe¹⁷, a konstytucja zdaniem FSK chroni nie tyle prywatną własność ale własność osób prywatnych¹⁸.

Taki kształt gwarancji własności jako gwarancji *status quo* funkcjonuje w niemieckim systemie prawnym dopiero od 1949 r. W okresie obowiązywania konstytucji weimarskiej gwarancja własności z art. 153 ust. 1 zd. 1¹⁹ rozumiana była tylko jako ochrona wartości majątkowej określonego przedmiotu własności i ograniczona do relatywnej gwarancji odszkodowania – które mogło być dodatkowo wyłączone przez ustawę. Była więc to niejako ochrona „drugiej klasy”.

W warstwie normatywnej pominięty był całkowicie aspekt ingerencji w prawo własności jako w osobistą sytuację prawną, która przez sam fakt zaistnienia ingerencji zostaje pogorszona lub całkowicie zmieniona. Zgodnie z brzmieniem przepisów konstytucji weimarskiej nie było zasadniczo drogi prawnej do stwierdzenia niedopuszczalności wywłaszczenia. Brak więc było ochrony przed wywłaszczeniem, choć, zasadniczo przysługiwało wówczas odszkodowanie. Ta dominacja ekonomii nad prawami osobistymi wynikała ze stanowiska pandektystów, dawania zdecydowanego pierwszeństwa państwu przed osobą i redukcji ochrony jednostek jedynie do gwarancji ich interesów ekonomicznych. Brak gwarancji własności jako prawa osobistego był wyrazem tej podległości jednostki państwu w wymiarze majątkowym²⁰. W tego typu państwie w związku z zapędami wywłaszczeniowymi fiskusa obywatelom nie pozostawało nic innego, jak pogodzenie się z faktem, że państwo może zobowiązać obywatela do rezygnacji z konkretnego przedmiotu własności i zadowolenie się ograniczonym odszkodowaniem (zasada *dulde und liquidiere*)²¹.

¹⁷ BVerfGE 61, 82 (105).

¹⁸ BVerfGE 61, 82 (108 i n.).

¹⁹ Art. 153 Konstytucji Republiki Weimarskiej stwierdzał: „Własność jest gwarantowana konstytucją. Jej treść i granice ustala ustawa. Wywłaszczenie może mieć miejsce tylko w interesie publicznym i na podstawie ustawy. Może być dokonane za odpowiednim odszkodowaniem, o ile ustawa Rzeszy nie stanowi inaczej. W przypadku sporów co do wysokości odszkodowania jest otwarta droga prawna przed sądami powszechnymi, o ile ustawa Rzeszy nie stanowi inaczej. Wywłaszczenie przez Rzeszę w stosunku do landów, gmin i związków użyteczności publicznej może być dokonane tylko za odszkodowaniem”.

²⁰ W. Böhmer, *Eigentum aus verfassungsrechtlicher Sicht* [w:] *Das Eigentum*, red. J.F. Baur, Göttingen 1989, s. 43.

²¹ Por. G. Roller, *Enteignung, ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung und salvatorische Klauseln*, „Neue Juristische Wochenschrift” 2001, s. 1004.

W 1949 r., ustawa zasadnicza, stawiając w centrum osobę ludzką z jej niezbywalną godnością, w sposób wyraźny wprowadziła zasadę związania władzy publicznej prawami podstawowymi. Również prawo podstawowe z art. 14 uzyskało inne znaczenie niż podobna regulacja sprzed II wojny światowej. Na pierwszy plan wysunęła się teraz jego funkcja gwaranta osobistej sytuacji prawnej w jej wszystkich aspektach, a nie jedynie jako wartości majątkowej²². Zrezygnowano co prawda z możliwości wyłączenia świadczeń odszkodowawczych, wprowadzono jednak w miejsce wymogu stosownego odszkodowania (tzn. odpowiadającego wartości przedmiotu), na rzecz formuły słusznego wyważania interesów ogółu i podmiotu wywłaszczanego. Warto jednak jeszcze raz podkreślić, że istotą gwarancji własności z art. 14 UZ jest to, że chroni ona nie tyle określoną wartość majątkową, ale w pierwszym rzędzie konkretną sytuację prawną danego podmiotu²³. Prawo do odszkodowania nie jest bowiem uprawnieniem o charakterze ochronnym, lecz jedynie surogatem utraconego majątku²⁴.

4. Ku gwarancji instytucji własności

Rewolucyjne przemiany po zakończeniu I wojny światowej w Niemczech znalazły wyraz w sposobie kształtowania i stosowania w tym systemie prawnym regulacji dotyczących własności prywatnej. Łatwość, z jaką ustawodawca w okresie republiki weimarskiej mógł ingerować w treść gwarancji własności wygenerowała tendencję w doktrynie i orzecznictwie do wzmacniania gwarancyjnego charakteru tej zasady.

Stopniowo rozwijana przez Sąd Rzeszy (niem. *Reichsgericht*) linia orzecznictwa przyczyniła się do znacznego rozszerzenia zakresu ochrony własności prywatnej w stosunku do literalnego brzmienia przepisów konstytucji. Dla rozwoju tej doktryny spore znaczenie miały okoliczności polityczne pierwszych lat istnienia republiki weimarskiej. W przeciwieństwie do Reichstagu, w Sądzie Rzeszy nie miała miejsce gwałtowna wymiana personalna po upadku cesarstwa, nastawienie sędziów – i prawników w ogóle – było dalece krytyczne w stosunku do wielu aktów ustawodawczych pozostających pod wpły-

²² J. Berkemann [w:] Dieter C. Umbach, Thomas Clemens, *Grundgesetz – Mitarbeiterkommentar*, Heidelberg 2002, Art. 14, Nb. 18 i n.

²³ BVerfGE 24, 367 (400).

²⁴ W. Böhmer, op.cit., s. 48.

wem nurtów lewicowych, w związku z którymi ustawodawca postrzegany był raczej jako zagrożenie, niż gwarant prawa własności prywatnej²⁵. Ten splot okoliczności polityczno-prawnych był wydaje się bezpośrednią przyczyną tego, że Sąd Rzeszy (podobnie jak dużo wcześniej w 1803 r. Sąd Najwyższy USA w sprawie *Marbury v. Madison*²⁶) przypisał sobie kompetencję do badania w kontroli abstrakcyjnej zgodności z konstytucją republiki ustaw nie tylko pod względem formalnym i proceduralnym, ale i materialnym²⁷, z której korzystał w sprawach dotyczących ochrony własności prywatnej. Po raz pierwszy skorzystał z tej kompetencji sprawie przymusowego dokwaterowania²⁸. Sąd Rzeszy uznał, że tego typu środki jak przymusowe dokwaterowania mają charakter wywłaszczenia, a nie określenia granic gwarancji własności. W wielu późniejszych orzeczeniach Sąd Rzeszy kwalifikował różnego rodzaju ingerencje w swobodne korzystanie z przedmiotów własności jako akty wywłaszczeniowe²⁹, odrzucając też argumenty za uznaniem ich za elementy konstytuujące granice własności ze względu na jej funkcję społeczną, rozszerzając tym samym granice gwarancji własności.

Szerokie rozumienie wywłaszczenia w orzecznictwie Sądu Rzeszy sprzeciwiało się dotychczas panującej jego koncepcji, zgodnie z którą wywłaszczeniu mogły podlegać jedynie nieruchomości (ewentualnie ruchomości, zawsze jednak tylko rzeczy), był to akt indywidualno-konkretny, polegający zawsze na przeniesieniu własności i posiadania na państwo lub inny podmiot publiczny z przeznaczeniem na konkretny cel publiczny. Tymczasem wbrew brzmieniu art. 153 konstytucji, Sąd Rzeszy uznawał za wywłaszczenie również pozbawienie innych praw majątkowych niż własność rzeczy, jak rów-

²⁵ H. Rittstieg, *Eigentum als Verfassungsproblem*, Darmstadt 1975, s. 254 i n.

²⁶ 5 U.S. 137.

²⁷ Konstytucja republiki weimarskiej nie przewidywała (poza wyjątkiem dotyczącym zgodności prawa landów z prawem związkowym, art. 13 ust. 2) abstrakcyjnej kontroli konstytucyjności ustaw; nie była to luka w prawie, ale świadoma decyzja ustawodawcy konstytucyjnego wynikająca z braku osiągniętego porozumienia co do kształtu takiej instytucji – por. historię dyskusji w komisji konstytucyjnej na ten temat: W. Jellinek, *Verfassungswidrige Reichsgesetze*, „Deutsche Juristen-Zeitung” 1921, s. 753 i n.; H. Maurer, *Das richterliche Prüfungsrecht zur Zeit der Weimarer Verfassung*, „Die Öffentliche Verwaltung” 1963, 683 i n.

²⁸ Orzeczenie szóstej izby cywilnej (*Zivilsenat*) z 28.4.1921 r., RGZ 102, 161. W tym orzeczeniu, wytyczającym stałą linię orzecznictwa, Sąd Rzeszy powołał się uzasadniając tę kompetencję na swoje wcześniejsze orzecznictwo – co całkowicie nie odpowiadało rzeczywistości i ocenione zostało przez większość przedstawicieli nauki jako „bajka”, zob. przede wszystkim W. Jellinek, *Das Märchen von der Überprüfung verfassungswidriger Reichsgesetze durch das Reichsgericht*, „Juristische Wochenschrift” 1925, s. 454 i n.

²⁹ H. Rittstieg, op.cit., s. 256 i n.

niez bezpośrednio akty ustawowe (a nie tylko wydawane na ich podstawie akty administracyjne), odrzucił ponadto wymóg przeniesienia posiadania i szeroko uznawał za wywłaszczenie ograniczenia podejmowane w interesie publicznym³⁰, co łącznie spowodowało zatarcie granicy między określaniem zakresu własności a wywłaszczeniem³¹. Paradoksalnie było to wyrazem tendencji pro-właścicielskiej. Wobec braku możliwości obrony przed ingerencjami we własność w sytuacji, gdy ustawodawca wąsko definiował jej granice, rozszerzanie definicji wywłaszczenia rozwijanej przez Sąd Rzeszy dawało przynajmniej możliwość ekonomicznej rekompensaty. W ten sposób Sąd Rzeszy urzeczywistniał prawo z art. 153 jako gwarancję instytucjonalną, choć jednocześnie linia jego orzecznictwa często oceniana jest jako zbyt uzależniona od bieżących interesów³².

Orzecznictwo Sądu Rzeszy stało się punktem wyjścia dla przedstawionej w 1923 r. przez M. Wolffa koncepcji zasady ochrony własności prywatnej jako gwarancji instytucjonalnej³³. Wzmocniła ona jednocześnie tę tendencję w orzecznictwie. Rolą gwarancji własności według Wolffa było również formułowanie wymogu skierowanego do ustawodawcy takiego określenia treści i granic tego prawa – do czego był on uprawniony na podstawie art. 153 ust. 1 zd. 2 konstytucji – które zasługiwałyby jeszcze na swoje miano³⁴. Wolff odrzucił możliwość określenia granic tej instytucji wykraczającą poza tradycyjny, wynikający z prywatnoprawnych regulacji zakres pojęcia własności. Uznał również ostateczne prawo sądów do wykładni pojęcia dobra wspólnego, wymóg realizacji którego był konieczną przesłanką do wydania ustaw wywłaszczeniowych, wyraźnie podkreślając, że ma to zapobiec fali konfiskat. Rozszerzył wreszcie przedmiot ochrony konstytucyjnego prawa własności na cały majątek prywatny³⁵.

Niezależnie od oceny przesłanek, którymi kierował się Sąd Rzeszy, trudno nie zgodzić się z poglądem zaprezentowanym przez C. Schmitta, który stwierdził,

³⁰ H. Maurer, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, München 2002, § 27, Nb. 9.

³¹ Por. J. Wieland [w:] *Grundgesetz. Kommentar*, red. Horst Dreier, t. I, Tübingen 2004, Art. 14 Nb. 7.

³² H. Rittstieg, op.cit., s. 259 i n.

³³ M. Wolff, *Reichsverfassung und Eigentum* [w:] *Festgabe für Wilhelm Kahl*, Tübingen 1923, cz. 4, s. 2 i n.

³⁴ H. Rittstieg, op.cit., s. 258. Warto zwrócić uwagę na zbieżność tego sformułowania z często cytowanym również później fragmentem uzasadnienia do istotnego dla gwarancji własności orzeczenia FSK z 18.12.1968 r. w sprawie Hamburger Deichordnung, BVerfGE 24, 367 (389).

³⁵ Por. J. Wieland [w:] *Grundgesetz. Kommentar*, red. Horst Dreier, t. I, Tübingen 2004, Art. 14, Nb. 4, H. Rittstieg, op.cit., s. 258 i n.

że konstytucyjna gwarancja własności nie może być gwarancją samej tylko nazwy, pozbawionej treści. Nie może istnieć obywatelskie państwo prawa bez własności prywatnej, a przecież – jak zauważył Schmitt – konstytucja weimarska chce być konstytucją takiego właśnie państwa³⁶.

Po II wojnie światowej ustawa zasadnicza z 1949 r. wprowadziła również w zakresie prawa własności istotne wzmocnienie gwarancji praw podstawowych. Jej przyjęcie było możliwe w wyniku kompromisu pomiędzy dwoma największymi partiami – CDU i SPD, których programy w kwestiach kształtu ustroju własnościowego zdecydowanie się różniły. Podczas gdy SPD dążyła do daleko idącego uspołecznienia wielu gałęzi przemysłu opierając się na zasadach demokratycznego socjalizmu, CDU stała na pozycjach wolnorynkowych, z silnymi akcentami społecznymi, ale również ze zdecydowaną przewagą systemu własności prywatnej³⁷. W ostateczności jednak kształt tego prawa, mimo założonej przez wszystkie siły polityczne zasady neutralności ustawy zasadniczej, bardziej odpowiadał ordoliberalnym koncepcjom CDU niż socjalistycznym SPD.

Ten stan opiera się nie tylko na samym art. 14 UZ, ale wynika z szerszego kontekstu normatywnego. Istotne znaczenie dla nowego kształtu normatywnego gwarancji własności mają nowe, nieznane zasadniczo konstytucji weimarskiej regulacje „wehrhaften Demokratie”, odnoszące się do wszystkich praw podstawowych ustawy zasadniczej³⁸. Ze względu na te regulacje, zarówno o charakterze materialnoprawnym jak i procesowym, prawa podstawowe – w tym również to z art. 14 UZ – uzyskały nową treść i szersze znaczenie. Wpływają one na ustawodawstwo i judykaturę, teorię i praktykę we wszystkich gałęziach prawa, włączając w to prawo prywatne, w sposób istotny kształtując wolnościowy charakter niemieckiego społeczeństwa i państwa³⁹. Prawo ostatecznej wykładni ustaw i rozpatrywania skarg konstytucyjnych przekazane zostało specjalnemu sądowi konstytucyjnemu. Zdecydowano się więc na model austriacki kontroli konstytucyjności, przez co zamierzano m.in. uniknąć sytuacji z okresu republiki weimarskiej, kiedy to sędzio-

³⁶ C. Schmitt, *Verfassungslehre*, 1928, s. 171 i n. – cyt. za: J. Wieland [w:] *Grundgesetz. Kommentar*, red. H. Dreier, t. I, Tübingen 2004, Art. 14, Nb. 6.

³⁷ H. Rittstieg, op.cit., s. 275 i n.

³⁸ Por. przede wszystkim art. 1 ust. 2 i 3 konstytuujące prawa podstawowe jako podstawę i wzorzec działania dla wszystkich władz państwowych – włączając w to władzę ustawodawczą, art. 19 ust. 2 wprowadzający zakaz naruszania istoty praw podstawowych, art. 93 regulujący dopuszczalność skargi konstytucyjnej, art. 100 gwarantujący kontrolę konstytucyjności ustaw.

³⁹ B. Pieroth, B. Schlink, *Staatsrecht II. Grundrechte*, Heidelberg 2002, Nb. 40.

wie zakorzeni w epoce cesarstwa rozstrzygali – nierzadko *contra legem* – na podstawie całkowicie nowej, republikańskiej konstytucji. Takemu rozwiązaniu instytucjonalnemu towarzyszyła świadomość, że charakter składu personalnego niemieckich sądów niewiele się zmienił w stosunku do okresu narodowego socjalizmu. W rzeczywistości linia orzecznictwa FSK dotycząca praw podstawowych kształtowała się w ten sposób, że w odniesieniu do wszystkich z nich znacznie rozszerzał sferę wolności obywatelskich – z wyjątkiem gwarancji własności właśnie, gdzie jego orzeczenia działały raczej hamująco na sądy powszechne⁴⁰.

5. Gwarancja instytucjonalna według ustawy zasadniczej z 1949 roku

Przepis art. 14 UZ stanowi gwarancję instytucji własności jako takiej (niem. *Institutsgarantie*), co wielokrotnie podkreślał FSK⁴¹, choć sprawą otwartą w dużym stopniu pozostaje, jaką treść ma owa instytucja. Art. 14 ust. 1 zd. 2 przekazuje ustawodawcy kompetencję do ustalenia treści i granic własności⁴². Powstaje w związku z tym pytanie, w jaki sposób art. 14 UZ ma chronić instytucję własności przed ingerencjami ustawodawcy zwykłego, jeśli to on sam na podstawie tego przepisu ma określać jej treść i zakres, i czy istnieje w związku z tym prawnonaturalna instytucja własności prywatnej. W doktrynie niemieckiej zasadniczo odrzuca się dla rozwiązania tego problemu możliwość odwołania się do momentów przedprawnych, naturalnych, czy społecznych uznając, że gwarancja własności jest w sposób szczególnyznaczona charakterem normatywnym; nie istnieje – w przeciwieństwie np. do małżeństwa – instytucja własności, którą w jej głównym zarysie można nakreślić inaczej jak w oparciu o obowiązujący system prawa pozytywnego, przyporządkowania rzeczy określonego podmiotowi⁴³. Ustawodawca konstytucyjny, poprzez takie sformułowanie art. 14 UZ, nie nałożył na ustawodaw-

⁴⁰ H. Rittstieg, op.cit., s. 285 i n. Na temat roli utworzonych przed przemianami systemowymi sądów konstytucyjnych por. Ruti G. Teitel, *Transitional Justice*, Oxford 2000, s. 23 i n.; Ruti G. Teitel, *Transitional Jurisprudence: The Role of Law in Political Transformation*, „Yale Law Journal” 1997, vol. 106, nr 7, s. 2031 i cyt. tam literatura.

⁴¹ Por. np. BVerfGE 81, 12 (17).

⁴² Art. 14 ust. 1 UZ: „Zapewnia się prawo własności i dziedziczenia. Ich treść i granice określają ustawy”.

⁴³ B. Pieroth, B. Schlink, op.cit., Nb. 894.

cę zwykłego jakichś szczególnie wysokich wymagań, jak to jest w przypadku innych praw podmiotowych, których zakres ochrony również określają ustawy. Pośrednio granice te wyznaczane są za pośrednictwem zasady proporcjonalności przez obowiązujące ustawodawstwo dotyczące własności⁴⁴.

W orzeczeniu z 1949 r. (dot. wywłaszczeń sprzed wejścia w życie ustawy zasadniczej) FSK odrzucił pogląd, jakoby obowiązywała niepisana norma prawa ponadustawowego, zakazująca ustawodawcy zarządzenia lub dopuszczenia wywłaszczenia na cele publiczne bez odszkodowania⁴⁵, potwierdzając swoje stanowisko w kolejnych orzeczeniach⁴⁶. Odniósł się w ten sposób do linii orzeczniczej TF, który doszukiwał się mocy obowiązującej ponadustawowych niepisanych reguł wiążących w zakresie regulacji własności, nie odwołując się jednak wprost do prawa naturalnego⁴⁷. Warto jednak podkreślić fakt, że FSK odnosił się jedynie do określonego wyżej wskazanego problemu prawnego wywłaszczeń na cele społeczne bez odszkodowania. Nie miał okazji ocenić ewentualnych bardziej jaskrawych naruszeń samej istoty tego prawa, choć przy wielu innych okazjach orzekał w oparciu o niepozytywistyczną argumentację w sprawach z elementem majątkowym. Zawsze jednak w grę wchodziło naruszenie innych zasad, przede wszystkim równości wobec prawa⁴⁸.

6. Determinanty definicji własności

Materialne założenia, determinanty dla określenia treści i granic własności stanowią: (1) ogólne sformułowanie tego prawa jako gwarancji (14 ust. 1 zd. 1 UZ), (2) art. 14 ust. 1 zd. 2 UZ stwierdzający, że treść i granice własności określają ustawy, oraz (3) sformułowane w art. 14 ust. 2 UZ społeczne związanie własności. Człowiek nie jest nieograniczonym dysponentem dóbr materialnych; zostały mu przekazane do używania i rozporządzania w poczuciu odpowiedzialności w stosunku do innych. Społeczne związanie własności zakłada zdaniem FSK wyważanie między interesami jednostki i ogółu stanowiąc z jednej strony argument na rzecz ograniczenia uprawnień właściciela, z drugiej zaś tworzy też granice tej ingerencji⁴⁹. Istotnymi argumentami

⁴⁴ Ibidem, Nb. 900.

⁴⁵ BVerfGE 2, 237 (nr 3 i s. 253 i n.).

⁴⁶ BVerfGE 4, 219 (232); 15, 126 (144).

⁴⁷ Por. np. BGHZ 6, 270, 275.

⁴⁸ Por. np. *Staatsangehörigkeitsbeschluss I*, BVerfGE 23, 98.

⁴⁹ Por. BVerfGE 95, 64 (84).

w tym wyważaniu między „ja” i „my” są przy tym takie okoliczności, jak rodzaj przedmiotu własności (np. szczególne traktowanie nieruchomości gruntowych), jego usytuowanie, wpływające na sposób korzystania z przedmiotu własności. Uprawnienie ustawodawcy sięga dalej, im bardziej dany przedmiot własności powiązany jest z elementem wspólnotowym i wypełnia funkcję społeczną⁵⁰.

Określenie treści i granic instytucji własności zgodnie z brzmieniem art. 14 UZ zostało pozostawione ustawodawcy zwykłemu. Gwarancja własności, w przeciwieństwie do prawa do życia, czy wolności wypowiedzi, wymaga znacznie dalej idącego skonkretyzowania przez ustawodawcę. W praktyce pojawia się przy tym dalsza kwestia, gdzie przebiega linia między określeniem zakresu pojęcia własności jako przedmiotu ochrony a ograniczeniem gwarancji tak czy inaczej zdefiniowanej instytucji własności ze względu na interes publiczny (wywłaszczenie)⁵¹.

Państwo kształtuje odpowiednie prawa poprzez przyjmowanie stosownych regulacji, z drugiej zaś mają go one ograniczać i zobowiązywać. Powstaje pytanie o granice swobody przy kształtowaniu danego prawa, kryteria pochodzenia i uzasadnienia takiego właśnie jego kształtu.

Można odwołać się w tym celu do historii, zgodności podejmowanej regulacji z panującą tradycją. W przypadku własności istnienie takiej tradycji nie jest jednak z całą pewnością bezdyskusyjne, jak np. w przypadku małżeństwa. Nie ma może jakiegoś absolutnego pojęcia własności, tak jak można z dużą dokładnością zdefiniować w naszej tradycji prawnej życie czy wolność wypowiedzi.

Własność przejawiała się w historii nawet naszego kręgu kulturowego w różnych formach. Tym niemniej można, co najmniej w zakresie podstawy tego prawa, wskazać wspólny mianownik w postaci przyznawania i gwarantowania podstaw egzystencji człowieka. Według koncepcji prawnonaturalnych, ostateczną podstawą praw człowieka – a więc również prawa własności – będzie jego osobowy charakter. Człowiek może włączyć w zakres swego władania rzeczy zewnętrzne względem niego. Jako osoba – byt o szczególnej intensywności, ma zdolność przywłaszczania i na tej właśnie zdolności oparte jest możliwość przysługiwania mu własności, prawo własności. Z kolei dobro

⁵⁰ BVerfGE 95, 64 (84); 101, 54 (76).

⁵¹ Na ten temat por. np: J. Lege, *Wohin mit der Schwellentheorien?*, „Juristen Zeitung” 1994, s. 431, G. Roller, op.cit., s. 1003, W. Leisner, *Sozialbindung des Eigentums nach privatem und öffentlichem Recht. Privates Nachbarrecht als Hilfsmittel zur Bestimmung der „Enteignungsschwelle”*, „Neue Juristische Wochenschrift” 1975, s. 233.

przypisane, zawłaszczone, przetworzone stają się przedłużeniem człowieka, znajduje się w sferze jego stanowienia; dlatego na mocy ontologicznego statusu osoby ludzkiej do niego przynależy⁵².

Na tym gruncie można już sformułować też pewne minimalne wymagania w stosunku do instytucji własności, wymagane przez naturalną podstawę w postaci osobowej godności człowieka, dotyczące przede wszystkim gwarancji egzystencji dla siebie i rodziny, choć oczywiście dla każdego zwolennika koncepcji prawnonaturalnych jest jasne, że miara, szczegółowe uregulowania pozostają w swobodnej dyspozycji prawodawcy pozytywnego, jest uzależniona od wymogów i okoliczności czasów i miejsca. Warto też podkreślić, że własność jako instytucja znajduje podstawę w statusie człowieka, ale do każdego określonego prawa własności przysługuje tytuł pozytywnoprawny, np. jakaś konkretna umowa sprzedaży. Dlatego nie można być właścicielem rzeczy tylko ze względu na tytuł naturalny bycia osobą. Jest to powód, dla którego co do zasady niesprawiedliwe będzie negowanie własności jako takiej, ale nie już jej określonej dystrybucji, jeżeli istniejący podział sprzeciwia się wspólnemu dobru⁵³.

Pomocnym dla dookreślenia przedpozytywnego pojęcia własności może być jego, pozaprawne, socjologiczne rozumienie. Odwołuje się ono bardziej do stanu faktycznego posiadania, ale zawsze daje pewne ogólne wskazówki, oparte na cechach natury człowieka, jak powinna być rozumiana własność. Choć nie jest możliwe określenie jakiegoś ponadczasowego, ponadpozytywnego modelu gwarancji własności, wskazuje się jednak na pewną ponadczasową jej ideę⁵⁴, którą można zrekonstruować sięgając do historycznych przejawów funkcjonowania różnych form własności, czy też sięgając do różnych koncepcji własności.

Istotnymi kryteriami przy kształtowaniu własności są faktyczne i prawne odniesienia – posiadanie i korzystanie, specyficzne funkcje własności – osobista korzyść, możliwość rozporządzania, jej znaczenie jako podstawa do swobodnego rozwoju osobowości, egzystencjalna, gospodarcza, społeczna i kulturalna zależność od dóbr materialnych, fakt, że do powstania i pomnożenia własności prowadzi własna praca; zasada proporcjonalności, ochrony zaufania, równości, gwarancji istoty danego prawa⁵⁵, wzajemne zobowiązania wy-

⁵² Por. J. Hervada, *Prawo naturalne. Wprowadzenie*, Kraków 2011, s. 53 i n.

⁵³ Ibidem, s. 38.

⁵⁴ B. Banaszkiwicz, *Konstytucyjne prawo do własności [w:] Konstytucyjne podstawy systemu prawa*, red. M. Wyrzykowski, Warszawa 2001, s. 34.

⁵⁵ H. Maurer, *Allgemeines Verwaltungsrecht...*, § 27, Nb. 38.

kające z życia obok siebie, znajdujące wyraz w prawach sąsiedzkich⁵⁶. Kwestia własności jako gwarancji instytucjonalnej pojawia się również w wymiarze międzynarodowym. Umieędzynarodowienie wymiany gospodarczej powoduje konieczność stworzenia systemu zabezpieczającego własność prywatną ponad systemami poszczególnych państw. Oczywiście podstawową rolę nadal odgrywają poszczególne systemy wewnątrz krajowe, jednak brak międzynarodowego związania się powoduje zmniejszenie wymiany i negatywne konsekwencje ekonomiczne dla danego państwa. Charakterystyczne przy tym jest, że wraz ze zwiększaniem się zakresu ochrony akcent przesuwany jest na pełniejsze zabezpieczenie własności jako instytucji, w szczególności akcentuje się kwestię własności intelektualnej. Podstawowym problemem nie jest więc ochrona przed klasycznymi wywłaszczeniami, ale kształt przepisów prawnych w sposób niezadowolający określających granice własności, brak regulacji powodujący niemożność ochrony określonych interesów majątkowych⁵⁷.

W jednym z orzeczeń FSK zauważył, że instytucja własności nie może być kształtowana przez ustawodawcę zwykłego w sposób dowolny, stwierdzając, że zobowiązany jest on brać pod uwagę zasadnicze opowiedzenie się konstytucji (niem. *grundlegende Wertentscheidung des Grundgesetzes*) za własnością prywatną w jej konwencjonalnym znaczeniu oraz uwzględnić pozostałe normy konstytucyjne, w tym w szczególności zasadę równości, prawo do swobodnego rozwoju osobowości i zasadę społecznego państwa prawa⁵⁸. FSK uznał, że prawo podstawowe jednostki zakłada istnienie instytucji prywatnej własności. Prawo to nie byłoby w sposób skuteczny zapewnione, gdyby ustawodawca zastąpił tę instytucję inną, która nie zasługiwałaby już na miano „własności”⁵⁹. Oznacza to, że ustawa zasadnicza zawiera pewne rozstrzygnięcia co do kształtu tej instytucji, której ogólne przynajmniej określenie nie pozostaje wobec tego w swobodnej dyspozycji ustawodawcy.

7. FSK a TF – prawo publiczne vs. prawo prywatne

W praktyce prawnej pojęcie własności najpełniej i najszybciej ukształtowało się w sferze stosunków między prywatnymi podmiotami, re-

⁵⁶ W. Leisner, *Sozialbindung des Eigentums...*, s. 233 i n.

⁵⁷ Por. C. Kirchner, *Wandlungen im Verständnis und der Begründung von Eigentum und Eigentumsordnung. Rechtliche und ökonomische Aspekte* [w:] *Handbuch der Wirtschaftsethik*, Gütersloh 1999, s. 77 i n.

⁵⁸ BVerfGE 14, 264 (277 i n).

⁵⁹ BVerfGE 24, 367 (389).

gulowanymi przez prawo cywilne. Pojęcie własności prywatnej w powojennej niemieckiej doktrynie kształtowało się w ścieraniu się ujęcia prywatnoprawnego z wymogami wynikającymi ze sfery publicznoprawnej.

W prawie cywilnym funkcjonuje od dawna ukształtowana instytucja własności prywatnej. W okresie powojennym Trybunał Federalny rozwijał własną koncepcję własności, opierając się praktycznie wyłącznie na regulacjach cywilnoprawnych. W pierwszych latach funkcjonowania Federalny Sąd Konstytucyjny prezentował również stanowisko, że konstytucyjnoprawne pojęcie własności odpowiada temu z zakresu prawa prywatnego oraz ukształtowanemu w świadomości społecznej⁶⁰. Jednocześnie mimo tego jednoznacznego sformułowania FSK wyraźnie jako nierozstrzygniętą pozostawił kwestię, czy w zakres pojęcia własności wchodzi roszczenia publicznoprawne zawierające silne elementy charakterystyczne dla prywatnych pozycji prawnych⁶¹. Szybko z resztą okazało się, że tak: cywilnoprawne pojęcie własności było zdecydowanie za wąskie, pomijając już fakt, że cała konstrukcja bezwzględnie odwoływania się do norm niższego rzędu stoi w sprzeczności z charakterem systemu prawa jako struktury hierarchicznej.

Wielokrotnie podkreślane przez FSK było później w związku z tym to, że nie można wyprowadzić w stosunku do ustawodawcy obowiązku podporządkowania wszelkich przedmiotów majątkowych reżimowi prawa prywatnego⁶². Istotnym jest tu orzeczenie z 1967 r., w którym FSK uznał, że ustawowe ograniczanie prywatnoprawnych uprawnień do zbywania rzeczy (w tym wypadku dotyczyło to gruntów leśnych i ograniczeń w ich zbywaniu) stanowią określanie granic i treści instytucji własności w rozumieniu art. 14 ust. 1 zd. 2 UZ⁶³. FSK wielokrotnie, bezpośrednio lub pośrednio, odwoływał się do tej formuły, określając jednocześnie w oparciu o pozostałe regulacje konstytucyjne, jak daleko ustawodawca zwykły może się posunąć w kształtowaniu instytucji własności⁶⁴. Obok wyraźnego podkreślenia podstawowego znaczenia regulacji prywatnoprawnych w sferze własności, FSK wskazywał na dopuszczalność wyłączenia z prywatnego obrotu prawnego (lub jego znacznego ograniczenia) określonych przedmiotów służących zabezpieczeniu szczególnie

⁶⁰ BVerfGE 1, 264 (278); 2, 380 (402); 4, 219 (240); 11, 64 (70); 19, 253 (370); 28, 119 (142).

⁶¹ Por. np. BVerfGE 11, 64 (70), w którym FSK odmówił przymiotu własności ogólnym roszczeniom w stosunku do państwa o świadczenia społeczne.

⁶² W. Böhmer, *op.cit.*, s. 47.

⁶³ BVerfGE 21, 73 (79).

⁶⁴ W. Böhmer, *op.cit.*, s. 61 i wskazane tam orzecznictwo.

istotnego interesu publicznego oraz zapobieżeniu szczególnym niebezpieczeństwom. W tym wypadku za działanie w ramach określania granic i treści własności uznał stworzenie instytucji własności publicznej⁶⁵.

W orzeczeniu z 1981 r. w sprawie wydobywania żwiru⁶⁶, określanym często niesłusznie jako przełomowe, FSK zaprezentował wyraźnie pogląd, że pojęcie własności gwarantowanej przez konstytucję musi być wyprowadzone z samej ustawy zasadniczej. Odrzucił zarzuty wobec regulacji, które opierały się najogólniej mówiąc na fakcie, że odmiennie – wężiej – niż prawo cywilne regulowała pozycje majątkowe adresatów. Orzeczenie wydano w wyniku pytania prawnego TF, dotyczącego konstytucyjności niektórych przepisów ustawy o gospodarce wodnej⁶⁷. Ustawa ta poddała regulacji prawnej wody gruntowe, wprowadzając obowiązek uzyskania zezwolenia na korzystanie z niej. Bezpośrednią przyczyną sporu była odmowa wydania zezwolenia na dalsze funkcjonowanie przedsiębiorstwa wydobywającego żwir z warstwy wód gruntowych. Istniało bowiem niebezpieczeństwo ich zanieczyszczenia, gdy tymczasem w okolicy znajdowały się ujęcia wodne. Powód żądał odszkodowania w związku z, jego zdaniem, wywłaszczeniowym charakterem regulacji, gdy tymczasem ustawa odszkodowania nie przewidywała. Ustawodawca wyszedł bowiem z założenia, że odmowa wydania zezwolenia nie stanowi wywłaszczenia, w związku z którym konieczna byłaby zgodnie z art. 14 ust. 3 UZ wypłata odszkodowania. Regulacja ta stanowiła raczej w ocenie ustawodawcy określenie treści i granic własności (art. 14 ust. 1 zd. 2 UZ), w ramach urzeczywistniania funkcji społecznej własności (ust. 2). Właśnie ten pogląd kwestionował właściciel żwirowni, zarzucając zbyt daleko idącą ingerencję w prawo własności i tym samym z żądając uznania takiej regulacji za mającą charakter wywłaszczenia. TF przychylił się do tej interpretacji stwierdzając przy okazji, że odszkodowanie przysługuje również w przypadku ograniczenia korzystania z przedmiotu własności, gdy korzystanie z niego zagraża ogółowi⁶⁸. FSK natomiast ją odrzucił, uznając konstytucyjność takiej ingerencji. Należy zgodzić się z poglądami tej części doktryny (w przeciwieństwie do

⁶⁵ BVerfGE 24, 367 (390).

⁶⁶ BVerfGE 58, 300, tzw. *Naßauskiesungsbeschluß*.

⁶⁷ Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts (Wasserhaushaltsgesetz, WHG), stan prawny z 16.10.1976 r., BGBl. I s. 3017.

⁶⁸ W podobnej sprawie zupełnie inaczej rozstrzygnął szwajcarski Trybunał Federalny uznając, że w sytuacji, gdy planowany sposób wykorzystywania nieruchomości gruntowej do wydobywania żwiru i piasku zagrażałby skażeniem wód gruntowych, świadczenie odszkodowania za wymuszenie zaniechania tego typu działalności nie jest usprawiedliwione, W. Böhmer, op.cit., s. 51.

szeroko prezentowanych opinii przeciwnych⁶⁹), że orzeczenie to nie wnosi nic istotnie nowego w zakresie samej konstrukcji konstytucyjnej gwarancji własności⁷⁰. Nie byłoby bowiem możliwe – zgodnie z zasadą hierarchiczności systemu prawa – ustalać na podstawie treści ustaw zwykłych w sposób wiążący treści i granic własności, ani określać zakresu ochrony konkretnego przedmiotu własności na podstawie stanu prawnego z obszaru ustawowego prawa prywatnego⁷¹. FSK stwierdził wprost, że przepisy prawa prywatnego nie mogą być jedyną regulacją treści i granic własności. Nie przysługują im również pierwszeństwo w stosunku do regulacji publicznoprawnych tej instytucji. Jej podstawą są przepisy z obu gałęzi prawa⁷².

Należy wyraźnie podkreślić, że istotą orzeczenia FSK nie jest dążenie do rozszerzenia zakresu społecznej funkcji własności, przejście od liberalnego do bardziej socjalnego kształtu tej instytucji, ale niejako uporządkowanie dyskusji w kontekście hierarchiczności systemu prawa. Przede wszystkim wątpliwa była interpretacja Trybunału Federalnego inkryminowanych przepisów ustawy o gospodarce wodnej i wyjaśnienie ich stosunku do art. 14 ustawy zasadniczej opierające się właśnie na fałszywym założeniu, że konstytucyjna gwarancja własności powinna orientować się na prywatnoprawnych regulacjach prawa rzeczowego⁷³. Natomiast powodem, że było to pierwsze orzeczenie stawiające sprawę w sposób tak wyraźny wydaje się być w dużej mierze prosty fakt, że brak było wcześniej dostatecznie rozwiniętej dogmatyki konstytucyjnej gwarancji własności. Siłą rzeczy konieczne było posiłkowanie się nawiązaniem do prawa prywatnego.

Pojęcie własności opisane jest w BGB wyjątkowo ogólnie. Przepis § 903 BGB mówi o własności jako absolutnym władztwie nad rzeczą, mocą którego właściciel może postępować z nią według swojego uznania. Sposób wykonywania tego władztwa nie został skonkretyzowany, ponieważ zgodnie

⁶⁹ D. Dörr, *Die neuere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes zur Eigentumsgarantie des Art 14 GG*, „Neue Juristische Wochenschrift“ 1988, s. 1049; J. Ipsen, *Enteignung, enteignungsgleicher Eingriff und Staatshaftung*, „Deutsches Verwaltungsblatt“ 1983, s. 1029.

⁷⁰ W. Böhmer, op.cit., s. 47; F. Baur, *Die „Nafsauksiesung“ – oder wohin treibt der Eigentumsschutz?*, „Neue Juristische Wochenschrift“ 1982, s. 1734.

⁷¹ Por. BVerfGE 58, 300 (335).

⁷² BVerfGE 58, 300 (336).

⁷³ W szczególności relevantne są tu §§ 903 i 905 BGB. Przede wszystkim w odniesieniu do argumentacji Trybunału Federalnego, zgodnie z którą wody gruntowe muszą podlegać – ze względu na jednoznacznie na to wskazującą treść § 905 BGB – regulacji prywatnoprawnej, por. orzeczenie izby cywilnej TF z 13.7.1978 r., cyt. w: „Neue Juristische Wochenschrift“ 1978, s. 2290 i n.

z koncepcją liberalną starano się uniknąć wszelkich pozorów ograniczenia sposobów korzystania z rzeczy. W tym wypadku niedookreśloność pojęć nie jest więc wyrazem braku przesłanek z zakresu polityki prawa, chęci pozostawienia pola interpretacyjnego w przypadku jej zmiany, lecz wynika z przyjęcia ściśle liberalnego poglądu. W praktyce FSK natomiast dookreślenie zakresu gwarancji własności prywatnej dokonane zostało w oparciu o treść oraz aksjologię art. 14 UZ i zasadę hierarchiczności systemu prawa. BGB również przewiduje możliwość ograniczenia korzystania z rzeczy na podstawie ustaw, zwłaszcza ze względu na prawa osób trzecich⁷⁴, jednakże charakter i zasięg ograniczeń współcześnie zdecydowanie odbiega od tego, jaki brali pod uwagę twórcy BGB. Współczesne prywatnoprawne ujęcie własności w niemieckiej dogmatyce stanowi jedynie jeden aspekt, pewien fragment tego przyjętego w prawie konstytucyjnym. Również w perspektywie historycznej jest ono jednym z licznych funkcjonujących w prawie niemieckim, stanowiąc swoisty produkt epoki oświecenia i ponownego opracowania źródeł prawa rzymskiego⁷⁵.

Konkretny kształt tej instytucji nie może być więc traktowany jako wieczny, niezmienny i ponadczasowy, nawet jeśli zakłada się naturalnoprawną podstawę tego prawa w osobowej godności człowieka. Ukształtowany został bowiem jako efekt określonej polityki własności, zależnej od okoliczności społeczno-gospodarczych i założonych przez ustawodawcę celów. Nawet bowiem pozornie neutralne pojęcia z zakresu prawa cywilnego pełnią określoną politycznoprawną funkcję. Trafnie więc zauważył FSK, że nie istnieje żadne nad-

⁷⁴ Por. J. von Staudingers, *BGB Kommentar, Buch 3 Sachenrecht*, Berlin 2002, § 903, Nb. 14 i n., O. Palandt, *Bürgerliches Gesetzbuch*, München 2002, § 903, Nb. 11 i n.

⁷⁵ D. Olzen, *Die geschichtliche Entwicklung des zivilrechtlichen Eigentumsbegriffs*, „Juristische Schulung“ 1984, s. 328 i n.; por. również literaturę cytowaną w: J.F. Baur, R. Stürmer, *Sachenrecht*, München 1999, s. 268. W szczególności przed wejściem w życie BGB szerzej określony był zakres pojęcia rzeczy jako przedmiotu własności, do którego należało na podstawie np. Landrechtu Pruskiego „wszystko, co mogło być przedmiotem prawa lub zobowiązania”, przedmiotem własności mogło być wszystko, co mogło być przedmiotem wyłącznego korzystania, na przykład prawo. Takie pojęcie własności, definiowane nie tyle jako władztwo nad rzeczą, ale raczej funkcjonalnie, jako to, co przynosi człowiekowi korzyść, bliższe jest współczesnemu konstytucyjnoprawnemu jego rozumieniu. W prawie prywatnym funkcjonuje ono we wcześniejszym o stulecie od BGB austriackim ABGB, u którego podstaw leżą oświeceniowe koncepcje prawnonaturalne. Pojęcie rzeczy obejmuje wszystko, co różne jest od osoby i opiera się na założeniu, że rzecz powinna służyć człowiekowi (§ 245 ABGB), przedmiotem własności może być wszystko, co przynależy osobie, jego dobra majątkowe materialne i niematerialne (por. § 353 ABGB). Por. W. Böhmer, op.cit., s. 57, H. Eichler, *Die Rechtsidee des Eigentums. Eine rechtsdogmatische und rechtspolitische Betrachtung*, Berlin 1994, s. 11.

rzędne i absolutne pojęcie własności, a jej treść i funkcje muszą być w sposób konieczny zdolne dopasowywać się do stosunków społeczno-gospodarczych⁷⁶. Tego typu instytucje stanowią owoc określonych przesłanek filozoficzno-prawnych i z tego powodu leżące u ich podstaw założenia nie mogą być bezkrytycznie uznawane jako ponadczasowe.

Przyjęcie dwóch różnych znaczeń pojęcia własności w prawie publicznym i prywatnym wynika jednak nie tylko z zaszłości historycznych. Powodowane jest również przez fakt, że w wymiarze prywatnoprawnym własność odnosi się przede wszystkim do relacji człowiek–rzecz, pomijając generalnie relacje między jednostkami z jednej i społeczeństwem jako całością z drugiej strony. „My”, a więc odniesienie do aspektu ogólnospołecznego, w niewielkim stopniu stanowi element ją definiujący. Odwołania do praw osób trzecich ograniczają się głównie do prawa sąsiedzkiego – zagadnienia jednak relatywnie prostego.

Tymczasem stosunek człowieka i społeczności do rzeczy: „mój”, „twój” i „my” stanowią istotne elementy konstytuujące pojęcie własności. Pojęcie to jest narzędziem rozdzielenia sfer majątkowych między poszczególnymi osobami, jednocześnie zawierając odniesienie do ogółu. Nie byłoby ono potrzebne na bezludnej wyspie Robinsona Crusoe, człowiek zawsze stanowi jednak również element różnych społeczności. Fakt ten stanowi podstawę refleksji nad społecznym związaniem własności, której ze względu na obszerność zagadnienia nie poświęca się tu szczegółowych uwag.

W niemieckim systemie prawnym funkcjonują odrębne dla prawa prywatnego i konstytucyjnego pojęcia własności. Powyżej była mowa przede wszystkim o jego swoistym zawężeniu przez Federalny Sąd Konstytucyjny dla potrzeb prawa publicznego. Jednak jest i druga strona medalu, przyjęcie szerszego rozumienia tego pojęcia i przejścia od gwarancji własności do gwarancji poszczególnych składników majątku⁷⁷. Zmiana ta dokonała się już w orzecznictwie Sądu Rzeszy i wiązała się z przejściem od społeczeństwa agrarnego do industrialnego, w którym własność ziemi nie miała już decydującego znaczenia dla egzystencji większości społeczeństwa⁷⁸ i zajęciem tego miejsca w XX w. przez świadczenia z tytułu pracy, udziałów w przedsiębior-

⁷⁶ BVerfGE 31, 229 (240).

⁷⁷ Szerzej na temat zakresu konstytucyjnego pojęcia własności jako gwarancji majątku i przedmiotów jej ochrony – por. np. J. Wieland [w:] *Grundgesetz. Kommentar*, red. H. Dreier, t. I, Tübingen 2004, Art. 14, Nb. 39 i n.

⁷⁸ H. Sendler, *Zum Wandel der Auffassung vom Eigentum*, „Die Öffentliche Verwaltung” 1974, s. 74.

stwach oraz ubezpieczeń społecznych⁷⁹, czy w XXI w. praw dostępu⁸⁰. We współczesnej gospodarce tego typu roszczenia prywatnoprawne mają równie ważne znaczenie. FSK uznał tego typu pozycje prawne za podlegające ochronie z art. 14 UZ⁸¹.

Skoro XX-wieczne państwo opiekuńcze ingerowało coraz szerzej w różnego rodzaju prawa majątkowe obywateli (co w sposób nieunikniony towarzyszyło rozszerzaniu zakresu jego działania) to równoległe pojawiło się dążenie do rozszerzenia zakresu ochrony gwarancji własności na sfery zagrożone ingerencją państwa, które dotychczas nie miały istotnego znaczenia lub nie podlegały szczególnej regulacji. Na tę tendencję zwrócił uwagę w pierwszych latach swego działania Federalny Sąd Administracyjny (FSA)⁸². Była więc to odpowiedź na poszerzające się ambicje regulacyjne państwa i jednocześnie stworzenie ram mających na celu postawienie im granic. Paradoksalnie więc prawo ochrony własności – będące same przedmiotem regulacji ograniczających je ze względu na funkcję społeczną – samo tworzy granice dla tych ograniczeń. Zawsze bowiem pozostanie aktualny problem zależności od państwowego rozdawnictwa, które stwarza zagrożenie dla wolności człowieka. Powstaje wobec tego konieczność stworzenia odpowiedniej ochrony jednostek w związku z decyzjami państwa o przyznaniu, odmowie przyznania lub cofnięciu określonych świadczeń⁸³.

8. Zakończenie

Współczesny kształt gwarancji własności z art. 14 niemieckiej ustawy zasadniczej sięga swoimi najbliższymi początkami republiki weimarskiej i sporów o determinanty jej ustawowego kształtu. Regulacja aktualna formułuje „prawo na własności”, a nie „prawo do własności”, a więc gwaran-

⁷⁹ Za skrajną formę tych tendencji można uznać rozwiniętą w latach 60. w USA koncepcję „nowej własności” (*new property*), C.A. Reich, *The „New Property”*, „Yale Law Journal” 1964, s. 733, por. R. Baldwin, D. Horne, *Expectation in a Joyless Landscape*, „Modern Law Review” 1986, s. 685 i n.

⁸⁰ C. Engel, *Die soziale Funktion des Eigentums* [w:] T. von Danwitz, O. Depenheuer, C. Engel, *Bericht zur Lage des Eigentums*, Berlin, Heidelberg 2002, s. 82 i n.

⁸¹ W odniesieniu do najmu: BVerfGE 89, 1 (5 i n.), roszczeń cywilnoprawnych: BVerfGE 42, 263 (294); 92, 262 (271), świadczeń z tytułu ubezpieczeń społecznych: BVerfGE 39, 272 (300).

⁸² Bundesverwaltungsgericht (BVerwG), por. BVerwGE 5, 143 (145 i n.).

⁸³ Por. J.-R. Sieckmann, *Zum verfassungsrechtlichen Eigentumsschutz im deutschen und britischen Recht*, Baden-Baden 1999, s. 82, 127.

cję określonego stanu rzeczy w sferze majątkowej (niem. *Bestandsgarantie*). Formułuje ponadto wymóg zachowania instytucji prawnej zasługującej na miano gwarancji prywatnej własności (niem. *Institutsgarantie*), a nie publicznoprawne roszczenie do własności w ogóle. Nie zawiera nakazów redystrybucji konkretnych jej przedmiotów, choć można wyprowadzić z niej pewne wskazówki dla polityki własności. W toku działalności FSK nader precyzyjnie zakreślona została treść tego prawa, choć trzeba zastrzec, że kształtuje się ona dynamicznie, w relacji między dobrem osoby a wymogami dobra wspólnego, społecznego związania własności. Na pytanie natomiast, jaka jest podstawa tego prawa i najbardziej rudymen tarne wymogi co do jego nieprzekraczalnego kształtu nie ma innej przekonującej odpowiedzi, niż nie w pełni akceptowane w doktrynie i praktyce prawniczej oparcie jej na osobowym charakterze i w konsekwencji godności człowieka.

The Genesis of the Contemporary Shape of a Guarantee of Ownership in German Constitutional Law

The article describes the genesis of the contemporary shape of a guarantee of ownership in art. 14 of the German Basic Law (Constitution). It goes back to the beginning of their immediate roots in the Constitution of the Weimar Republic and debates about the determinants of its legal form. Contemporary fundamental right of ownership – in contrast to the pre-war period – guarantees the *status quo* of the owner in the sphere of property (*Bestandsgarantie*), but not only the value of his assets. It also formulates the requirement of a legal institution that deserves to be called a guarantee of private property (*Institutsgarantie*). Even if it does not contain specific orders of redistributing its subjects, some guidance for policy of the ownership can be derived from art. 14.

The article shows the development of the fundamental right of ownership on the way of deviating from the classical concept of right of ownership applicable in civil law. A clear departure in the judgment called *Naßauskiesungsbeschuß* is not interpreted as a breakthrough, but as the ordering of legal discourse in accordance with the principle of hierarchy of rules in the legal system, in which constitutional rules can limit institutions of private law, regulated in the German Civil Code. In the described jurisprudence of the German Constitutional Court the content of this law is presented in detail, even though it has been shaped dynamically, by adjusting the human good to the general requirements of the common good.