

JERZY BOEHLKE

4. WŁASNOŚĆ W ŚWIETLE EKONOMICZNEJ ANALIZY PRAWA

WSTĘP

Problematyka własności ma charakter interdyscyplinarny. Literatura przedmiotu jest niezwykle bogata. Ekonomiczna teoria praw własności definiuje własność jako relacje między zachowaniami ludzi wynikającymi z użytkowania rzadkich dóbr i usług. Podstawowe jej twierdzenie głosi, że różnym formom (a także systemom) własności można przypisać zróżnicowane zbiory bodźców ekonomicznych wpływających na poziom ekonomicznej efektywności działalności gospodarczej. Prawna analiza własności koncentruje się na identyfikacji źródeł własności, określeniu przedmiotu oraz sposobów jej wykorzystywania i chronienia, a także konstrukcji i ocenie prawa własności.

Celem artykułu jest prezentacja i wstępna analiza własności w ramach nurtu ekonomia i prawo, gdzie narzędzia ekonomiczne zostały zastosowane do teorii prawa własności. Punkt widzenia prezentowany w tym zakresie przez ekonomię i prawo (ekonomiczną analizę prawa) jest osadzony w filozofii polityki, socjologii i w myśli ekonomicznej. Na gruncie filozoficznym, szczególnie w filozofii prawa, ścierają się te dwie tradycje. Pierwsza nawiązuje do koncepcji prawa natury, natomiast druga do idei umowy społecznej. W ramach pierwszej tradycji zadawane są pytania o istnienie, źródła, podstawy obowiązywania i sposoby poznawania uniwersalnych wartości zawartych w koncepcjach prawa natury leżących u podstaw prawa stanowionego. W systemach prawa zwyczajowego idea prawa natury wykorzystywana jest dla określenia zbioru zasad prawnych respektowanych przez teoretyków i praktyków prawa. Z kolei odwołanie się do tradycji idei umowy społecznej uwzględnia zarówno ewolucje doktryn prawa natury, jak również względną autonomię teorii umowy społecznej, które we współczesnej myśli społecznej rozluźniły,

bądź całkowicie zerwały swoje powiązania z koncepcją prawa natury¹. Obie wymienione tradycje filozoficzne mają swoje odbicie w ekonomicznej analizie prawa własności wykorzystującej narzędzia badawcze ekonomii neoklasycznej i instytucjonalnej.

ZAPLECZE IDEOWE EKONOMICZNEJ ANALIZY PRAWA WŁASNOŚCI

Literatura dotycząca własności jest niezwykle obfita. Problematyka własności jest przedmiotem zainteresowania filozofii, socjologii, nauki o polityce, historii oraz ekonomii i prawa. Jak stwierdza A. Reeve „własność niewątpliwie zajmuje centralne miejsce w strukturach życia społecznego, miejsce tak ważne, że zdaniem niektórych autorów nie można wyobrazić sobie niczego, co zasługiwałoby na miano społeczeństwa bez jakiejś instytucji własności”². Od dawna formułowano pytania o status ontologiczny własności, relacje między własnością a posiadaniem, zbiór i naturę praw określających prawa własności, a także o możliwości usprawiedliwienia istnienia różnych systemów własności.

Z punktu widzenia ekonomicznej analizy prawa warto zwrócić uwagę na treść hasła własność w *Oxfordzkim słowniku filozoficznym*. Można tam przeczytać, że „w życiu społecznym posiadać na własność jakiś przedmiot to mieć prawo do jego używania. To używanie może polegać na niedopuszczaniu doń innych ludzi, na konsumpcji, przenoszeniu, pożyczaniu, zmienianiu, niszczeniu itd., może więc występować w różnych stopniach. Nie ma powodu, by prawo chroniło wszystkie te użycia jako jedną niepodzielną całość (np. posiadanie własności ziemskiej nie musi pociągać za sobą prawa do niewpuszczenia na jej teren innych ludzi lub do niszczenia ziemi; można posiadać na własność budynek, ale nie mieć prawa nawet do wprowadzenia w nim zmian według własnego upodobania; mam prawo używać mojej ręki, ale nie musi temu towarzyszyć prawo do jej sprzedania). Uzasadnienie prawa własności to podstawowe zagadnienie teorii polityki”³. Zdaniem R. Scrutona własność to „najdalej sięgające prawo, jakie można mieć do czegokolwiek”⁴. Własność można rozumieć jako „prawo do korzystania mające różne stopnie i mogące być na różne sposoby ograniczane”⁵. Z kolei w *Słowniku so-*

¹ O ile każda teoria umowy społecznej zakładała istnienie stanu natury, o tyle nie każda koncepcja stanu natury jest punktem wyjścia dla konstrukcji umowy społecznej. Por. np. R. Tokarczyk, *Filozofia prawa*, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2004, rozdz. XI i XIV.

² A. Reeve, *Własność*, [w:] R. E. Goodin, F. Pettit (red.), *Przewodnik po współczesnej filozofii politycznej*, Książka i Wiedza, Warszawa 2002, s. 711.

³ J. Woleński (red.), *Oxfordzki słownik filozoficzny*, Książka i Wiedza, Warszawa 2004, s. 435.

⁴ R. Scruton, *Słownik myśli politycznej*, Zysk i S-ka, Poznań 2002, s. 441.

⁵ Ibidem.

cjologii i nauk społecznych można znaleźć informację, że „własność i prawa własności są centralnym atrybutem społeczeństw kapitalistycznych. Socjologowie poświęcają im stosunkowo niewiele uwagi, być może dlatego, że traktuje się je w interesującym ich kontekście jako coś oczywistego. Dla porównania: filozofowie polityki i ekonomiści dyskutowali nad każdym aspektem własności i zawsze spierali się ostro o jej źródła”⁶. Te trzy przytoczone przykładowo ogólne charakterystyki pojęcia własności pozwalają sformułować opinię, że praktycznie wszystko może być przedmiotem własności. Natomiast problematyka własności ma odmienne miejsce i znaczenie w teorii polityki i filozofii, w ekonomii, socjologii, psychologii i nauce o prawie. Zainteresowanie tych dyscyplin własnością dowodzi jedynie, że własność jest zjawiskiem wielowymiarowym. Według cytowanego wcześniej R. Scrutona są dwa istotne problemy związane z własnością. Pierwszy dotyczy źródeł własności, natomiast drugi problem wiąże się z usprawiedliwieniem własności prywatnej⁷. Analogiczny pogląd wyraził również A. Reeve⁸.

Dla analizy własności ważne jest dokonanie rozróżnienia między własnością a posiadaniem. Jak stwierdza R. Pipes „posiadanie odnosi się do fizycznej kontroli majątku, materialnego lub nie, bez formalnego tytułu do tego dobra: jest to posiadanie *de facto*, a nie *de jure*. Jest zwyczajowo sankcjonowane wskutek przedłużonego używania lub dziedziczenia po własnych przodkach, co w prawie angielskim nazywa się ‘nabyciem przez zasiedzenie’ (*prescription*) i jest dochodzone siłą fizyczną oraz milczącym poparciem społecznym”⁹. Z kolei własność „odnosi się do prawa właściciela lub właścicieli formalnie potwierdzonego przez władze publiczne, zarówno do wyłącznego korzystania z majątku, jak dysponowania nim w drodze sprzedaży lub w jakiś inny sposób”¹⁰. Cytując C. B. Macphersona, R. Pipes pisze, że „różnica między własnością a zwyczajnym przejściowym posiadaniem polega na tym, że własność jest roszczeniem, którego przestrzegania będzie domagać się społeczeństwo czy państwo, urząd celny, konwencja czy prawo”¹¹. Jak słusznie zauważa R. Pipes, istnienie własności zakłada istnienie pewnej formy władzy publicznej. Autor ten stwierdza, że należy odróżniać własność produkcyjną (a więc taką, która umożliwia pomnażanie własności, jak np. kapitał i ziemia) od

⁶ G. Marshall (red.), *Słownik socjologii i nauk społecznych*, PWN, Warszawa 2004, s. 426.

⁷ R. Scruton, op. cit., s. 441.

⁸ A. Reeve, op. cit., s. 212.

⁹ R. Pipes, *Własność a wolność*, Muza, Warszawa 2000, s. 15.

¹⁰ Ibidem.

¹¹ Ibidem, cyt. za C. B. Macpherson, *Property: Mainstream and Critical Positions*, Oxford 1978, s. 3.

własności osobistej, spełniającej jedynie funkcje użytkowe (dom, ubranie itd.). W szerszym znaczeniu własność dotyczy wszystkiego, co w sposób ekskluzywny należy do określonej osoby łącznie z jej życiem i wolnością¹². Wydaje się, że użyteczne jest uwzględnienie własności zasobów (w tym czynników produkcji takich jak kapitał i praca) oraz własności efektów (wytworzonego produktu)¹³. W literaturze przedmiotu formułowany jest zwykle pogląd, że w każdym społeczeństwie musi istnieć jakaś forma własności. Zdaniem J. O. Grunebauma, przeprowadzenie dowodu poprawności tej tezy wymaga analizy porównawczej dwóch idealnych typów społeczeństw: społeczeństwa opartego na podziale pracy i wymianie oraz społeczeństwa bez podziału pracy i wymiany, w którym jednak istnieje rzadkość zasobów niezbędnych do wytworzenia pożądaných dóbr i usług. Wymiana jest przy tym rozumiana jako proces alokacji i dystrybucji dóbr pomiędzy członków społeczeństwa, którzy nie są bezpośrednimi producentami wszystkich pożądaných przez siebie produktów, ale jednocześnie nie muszą uzyskiwać do nich dostęp w drodze wymiany rynkowej¹⁴. W społeczeństwach opartych na wymianie i społecznym podziale pracy konieczność istnienia specyficznych form własności wynika z faktu, że koncepcje wymiany i podziału pracy oparte są na założeniu istnienia praw do tytułów własności oraz kryteriów określania owych tytułów. „Wymiana jest możliwa tylko wtedy, gdy można z określonym prawdopodobieństwem wyznaczyć przedmiot roszczeń poszczególnych osób”¹⁵. Z kolei w społeczeństwach drugiego typu należy wziąć pod uwagę relacje między członkami i nie-członkami danego społeczeństwa oraz relacje wewnętrzne między członkami określonej społeczności. O ile pierwszy rodzaj relacji zakłada istnienie świadomości społecznej, odmienności danego społeczeństwa jako podstawy roszczeń do ziemi, nazwiska, trzody itp., o tyle drugi rodzaj relacji w społeczeństwach bez wymiany i podziału pracy będzie wyznacznikiem dla specyficznych kryteriów i reguł określających prawa członków społeczeństwa do zawłaszczania, jak np. władza, religia, wiek, zwyczaj itp. Jak stwierdza J. Grunebaum, każde społeczeństwo adaptuje zawsze pewne specyficzne formy własności, będące relacjami między ludźmi w stosunku do rzeczy. Społeczeństwo nigdy nie adaptuje własności w ogóle, bo taka po prostu realnie nie istnieje. Własność

¹² Zwykle własność wiąże się z prawem osoby do panowania nad rzeczami, chociaż warto pamiętać, że w tradycji marksowskiej własność to relacje między ludźmi w odniesieniu do rzeczy.

¹³ Np. podatki nakładane przez państwo są zawłaszczaniem części efektów wytworzonych w gospodarce.

¹⁴ J. O. Grunebaum, *Private ownership*, Routledge and Kegan Paul, London–New York 1987, s. 20–21.

¹⁵ *Ibidem*, s. 21.

w ogóle jest jedynie ideą związaną ze zjawiskiem ograniczoności rzeczy¹⁶. Sprawia to, że brak jedności poglądów na temat źródeł własności. Cytowany już R. Scruton pyta wprost, czy prawo własności ma jeszcze jakieś źródło poza umową?¹⁷ W historii filozofii i teorii polityki zwykle wskazuje się na trzy główne źródła własności, tj. własność jako idea wyrażająca cnotę doskonałości natury ludzkiej (Platon, Arystoteles, Tomasz z Akwinu), własność jako posiadanie, zawłaszczenie (J. Locke, I. Kant, J. J. Rousseau, R. Nozick) oraz własność jako pewna konwencja (T. Hobbes, D. Hume, J. Rawls)¹⁸. Powszechnie podkreśla się przy tym normatywny (moralny) i pozytywny charakter własności. Własność jest analizowana jako istotna dla problematyki wolności jednostki i grup społecznych, władzy, siły państwa, alienacji pracy, tworzenia bodźców do pracy, ekonomicznych i moralnych uzasadnień roszczeń jednostek do partycypacji w wytworzonym produkcie społecznym, powodów i rezultatów różnicowania różnych struktur własnościowych, a także roli czasu dla usankcjonowania i zmian własności¹⁹. W kontekście ekonomicznej analizy prawa teoretycznie i praktycznie najważniejszym źródłem własności jest konwencja (umowa).

W terminologii anglojęzycznej dla określenia własności używa się terminów *property* i *ownership*. *Property* oznacza własność, bogactwo, majątek i odnosi się do posiadania. Natomiast termin *ownership* jest zwykle odnoszony do zbioru konstytuujących własność zasad. Przykładowo S. Kozyr-Kowalski stwierdza, że „kategoria ta bywa rozumiana jako suma możliwych praw, przywilejów i władz, które ktoś ma wobec rzeczy. Własność typu *ownership* oznacza zespół stosunków majątkowych, dominujących oraz stosunków będących następstwami posiadania majątku i warunkami jego powstania, zachowania i pomnażania”²⁰. Bardziej precyzyjnie opisuje to A. Reeves. Twierdzi on, że powiedzieć, iż A włada P, znaczy:

- 1) A ma prawo do używania P,
- 2) inni mogą używać P tylko wyłącznie za zgodą A,
- 3) A może nieustannie transferować prawa do P zgodnie z regułami (1) i (2) na rzecz innych osób w drodze ugody.

¹⁶ Ibidem, s. 23–24.

¹⁷ R. Scruton, op. cit., s. 441.

¹⁸ Por. np. J. O. Grunebaum, op. cit., s. 25–115; E. G. West, *Property Rights in the History of Economic Thought: From Locke to J. S. Mill*, <http://ideas.repec.org/carecp/01-01.html#provider>; A. Ryan, *Property*, Open University Press, Milton Keynes 1987, s. 8–34.

¹⁹ A. Ryan, op. cit., s. 2–5.

²⁰ S. Kozyr-Kowalski, *Socjologia, społeczeństwo obywatelskie i państwo*, Wydawnictwo UAM, Poznań 2000, s. 101.

Do tych trzech podstawowych zasad należy dodać trzy kolejne:

- 4) reguły karania określające konsekwencje naruszenia praw własności A lub niewłaściwego użytkownika przez A przedmiotu własności P,
- 5) reguły odszkodowania, określające obowiązek A do zapłaty rekompensaty, jeśli spowoduje szkody P bez jego zgody,
- 6) reguły odpowiedzialności wskazujące na charakter odpowiedzialności A w przypadku szkód spowodowanych użytkowaniem dla P

Właściciele mogą użytkować swoją własność na wiele sposobów, które nie są instytucjonalnie zabronione. Lista dopuszczalnych sposobów wykorzystywania przedmiotów własności jest jednak ograniczona²¹. Na gruncie ekonomii analiza praw własności ma zwykle na celu wyspecyfikowanie struktury praw własności tworzącej możliwie najsilniejsze bodźce do efektywnego użytkowania rzadkich zasobów. Zdaniem A. Reeve'a akceptacja rekomendowanych przez ekonomistów pożądanych struktur własności wymaga analizy przyjętych przez nich założeń dotyczących relacji między efektywnością a dobrobytem. Pamiętać należy również o tym, że z jednej strony produkcja i dystrybucja dóbr zawsze zależą od struktury praw własności, ale z drugiej strony „nowoczesne” idee własności powstały w społeczeństwach kapitalistycznych i są odzwierciedleniem relacji między własnością a władzą ekonomiczną i polityczną²². Przykładem analizy relacji między własnością ekonomiczną a efektywnością jest znana praca D. Northa i R. P. Thomasa, w której uzasadnili oni zróżnicowanie tempa wzrostu gospodarczego odmiennością struktur własności w historii kapitalizmu²³.

Odmienne podejście do analizy struktur własności oferuje teoria prawa, a w szczególności teoria kontraktów. To właśnie głębokim zmianom prawa kontraktowego w XVII wieku przypisuje się zmiany w strukturach praw własności, jak i wzrost różnorodności samych form własności. Z punktu widzenia ekonomicznej analizy prawa szczególną rolę odegrała propozycja A. M. Honoré²⁴. Autor ten, próbując ustalić sposoby rozumienia własności w różnych systemach prawnych poprzez odwołanie się do praktyki funkcjonowania prawa, gdyż teoria prawa nie definiuje jednoznacznie tego pojęcia, wyróżnił 11 kwestii posiadania w standardowej sytuacji. Jego zdaniem, w świetle prawa tylko niektóre z nich są prawami, a więc posiadanie nie jest tożsame ze zbiorem praw. Podkreślając, że nie zawsze występujące sytuacje dają się zre-

²¹ A. Reeve, *Property*, Macmilan Education Ltd., London 1986, s. 11.

²² Ibidem, s. 26.

²³ D. North, R. P. Thomas, *The Rise of the Western World*, Cambridge 1973.

²⁴ A. M. Honoré, *Ownership*, [w:] A. G. Guest (ed.), *Oxford Essays in Jurisprudence*, Oxford 1961, s. 107–147.

dukować do sytuacji standardowej, A. M. Honoré dokonał rozróżnienia między posiadaniem a posiadaczem. Posiadanie może się wiązać z różnymi posiadaczami (osobami lub instytucjami). Sporządzona przez A. M. Honorégo lista praw obejmowała prawa do używania i zarządzania, prawo do kapitału, prawo do dochodu, prawo do posiadania oraz prawo do bezpieczeństwa. Prawa te są transferowalne, mają charakter rezydualny, są egzekwowalne, brak w odniesieniu do nich czasowych limitów i obowiązuje zakaz ich używania z cudzą szkodą. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że przyczyną kłopotów wyjaśniania prawnych aspektów własności jest powszechna „różnorodność rzeczy”, które mają lub mogą mieć standardowe aspekty, a także „różnorodność własności” stanowiącej słabszy zestaw aspektów²⁵. Przykładem może być kwestia statusu posiadania samego siebie. Jak twierdzi A. Reeve, rozwój analizy prawnej przebiegał przez udoskonalenie podejścia A. M. Honorégo, natomiast ekonomiczne podejście do własności eksplorowało różnice między prawnymi a ekonomicznymi koncepcjami praw własności²⁶. Zarówno podejście prawne, jak i ekonomiczne do własności poruszają dwa wcześniej wymienione główne problemy dotyczące odpowiednio źródeł własności i argumentacji na rzecz własności prywatnej. Co do pierwszego z tych dwóch problemów formułowany jest zwykle pogląd, że wszystkie prawa własności można uzasadnić w ograniczonym stopniu i stąd duża rola konwencji (umowy) jako źródła własności. Jeśli chodzi natomiast o argumenty za własnością prywatną, to wiążą się one najczęściej z ideami użyteczności, wolności, sprawiedliwości, pożytku, potrzeb, władzy, ekonomicznej efektywności i kapitalizmu²⁷. Argumenty te można podzielić na dwie grupy, z których pierwsza dotyczy określonych i konkretnych sytuacji (np. uzasadnienia wyższej ekonomicznej efektywności przedsiębiorstwa prywatnego w porównaniu z przedsiębiorstwem państwowym, natomiast druga odwołuje się do idei prawa naturalnego (przykładem może być pogląd J. Locke’a, że przy spełnieniu pewnych dodatkowych warunków określone osoby mogą uzyskać naturalne uprawnienia do własności tego, w co włożyły własną pracę) oraz do idei wolności jednostki (przykładem może być rozumowanie G. Hegla, który twierdził, że bez własności prywatnej ludzie nie mogą czuć się wolni). „Głównym problemem, przed którym stają obrońcy wspólnego posiadania, jest sformułowanie takiego uzasadnienia, z którego nie wynikałoby zezwolenie na pozbycie się własności (np. na zrzeczenie się przez kogoś udziału we wspólnym funduszu). Głównym problemem, przed którym

²⁵ A. Reeve, *Property*, s. 27; idem, *Własność...*, s. 713.

²⁶ A. Reeve, *Własność...*, s. 714.

²⁷ Idem, *Property...*

stają obrońcy własności prywatnej, jest wykazanie, iż jej istnienie nie narusza wolności i uprawnień innych osób i tych, które są wykluczone z użytkowania obiektów posiadanych prywatnie. Niektórzy z rzeczników wspólnego posiadania uznają wagę argumentów G. Hegla i przystają na to, że każdej jednostce potrzebna jest sfera prywatna, o której tylko ona ma prawo stanowić, dlatego też zgadzają się na prywatną własność 'środków konsumpcji', nie zgadzają się natomiast na taką własność w odniesieniu do środków produkcji, podziału i wymiany. Wysuwane są jednak wątpliwości, czy w ogóle możliwe jest takie oddzielenie konsumpcji od produkcji.²⁸ Funkcjonujące w teorii własności pojęcia własności prywatnej i publicznej charakteryzuje odmienny stopień precyzji. O ile przez własność prywatną rozumie się najczęściej więzkę praw związaną z użytkowaniem ograniczonych zasobów, o tyle termin własność publiczna jest znacznie mniej precyzyjny i oznaczać może:

- a) społeczną własność i kontrolę,
- b) państwową własność i kontrolę (z tym rozumieniem związana jest koncepcja kapitalizmu państwowego),
- c) własność i kontrolę, w które zaangażowane jest państwo (np. kontrola państwa nad szkolnictwem publicznym realizującym cele edukacyjne i minimum programowe określone przez państwo),
- d) każdy z przypadków a), b) i c), ale bez własności albo bez kontroli²⁹.

Relacje między własnością prywatną a publiczną mają charakter ekonomiczny i prawny. Punktem wyjścia debaty na temat relacji między prywatną a publiczną (wspólną) własnością jest problem zawłaszczenia ziemi (łądu) przez określone osoby lub grupy osób. Jak słusznie zauważa B. Bouckaert, problem powstania praw własności wiąże się zarówno z ekonomicznym kosztem ich istnienia, jak i kosztów ustanowienia reguł i instytucji systemu własności³⁰. Z tego punktu widzenia istotny jest proces ewolucji od stanu charakteryzującego się brakiem reguł i instytucji do systemu (porządku) praw własności. Wyłanianie się praw własności wiąże się również ze stosunkami władzy, kwestiami wyzysku (teoria wartości dodatkowej K. Marksa) i sprawiedliwości (np. pogląd utożsamiający niesprawiedliwość z pogwałceniem praw własności formułowany na gruncie libertarianizmu).

Zdaniem E. Ostroma, źródłem nieporozumień w debacie na temat relacji między prywatną, a wspólną własnością jest brak rozróżnienia między:

²⁸ R. Scruton, op. cit. s. 441.

²⁹ Ibidem, s. 442.

³⁰ B. Bouckaert, *Original Assignment of Private Property*, Ghent 1999, s. 2. W tradycji prawnej dokonywane jest rozróżnienie między kategoriami *res nullius* (zawłaszczanie wolnych ograniczonych zasobów) i *res derelictae* (odrzućcie bądź rezygnacja z pewnych zasobów).

- 1) własnością wspólną a otwartością reżimów (porządków) własności,
- 2) pulą wspólnych zasobów, a reżimami wspólnej własności,
- 3) systemem wspólnych zasobów a przepływami zasobów³¹.

Kwestię związków między własnością wspólną a otwartością systemów (reżimów) własności rozważali m.in. R. C. Bishop i S. V. Ciriacy-Wantrup³². Dotyczy ona niemożliwości prawnego wykluczenia z użytkowania wspólnych zasobów. Z kolei kwestia relacji między pulą wspólnych zasobów a reżimem wspólnej własności jest zwykle kojarzone z trudnościami wyeliminowania zjawiska „jazdy na gape” dotyczącego najczęściej (choć nie zawsze) użytkowników dóbr publicznych. Problem ten w literaturze przedmiotu poruszają m.in. E. Ostrom, G. Gardner i J. Walkner³³. Natomiast związek między systemem zasobów a przepływami zasobów analizowali przykładowo D. Lueck oraz W. Blomquist i E. Ostrom³⁴. Chodzi tu o przepływy zasobów lub korzyści z ich użytkowania w czasie. Przykładem systemu wspólnych zasobów charakteryzujących się przepływami w czasie są jeziora, rzeki, lasy, łowiska, Internet oraz sieci komputerowe. Jak stwierdzono jednak wcześniej, niezależnie od sposobów definiowania i uzasadniania własności, zarówno prywatnej, jak i wspólnej jej przyczyną istnienia jest zawsze zjawisko ograniczoności dóbr. Szczególne znaczenia dla analizy własności ma odwołanie się do koncepcji prawa naturalnego, na gruncie którego wyłoniły się m. in. dwa sposoby uzasadniania własności prywatnej. Pierwszy uznaje własność jako prawo indywidualne przysługujące określonym osobom. Drugi sposób odwołuje się do prawa powszechnego przysługującego wszystkim jednostkom. Chociaż koncepcje własności na gruncie prawa naturalnego oferują ramy analityczne do prawnego jej ujęcia, to jednak współcześnie przeważa opinia wskazująca na decydujące w tym zakresie znaczenie koncepcji umowy społecznej. Jak zauważa J. Miłkaszewska, „teoretyczne argumenty przeciwko realizacji we współczesnym świecie powszechnego prawa do własności prywatnej skłaniają więc do przyjęcia raczej teorii praw indywidualnych, przynależnych poszczególnym jed-

³¹ E. Ostrom, *Private and Common Property Rights*, [w:] B. Bouckaert, G. De Geest (eds.), *Encyclopedia of Law and Economics*, Edward Elgar, Cheltenham 2000, s. 335.

³² R. C. Bishop, *Restraint under Open Access: Are Voluntary Incentives Sufficient or is Coercion Required?*, *American Journal of Agricultural Economics* 1985, No. 67, s. 356–376; S. V. Ciriacy-Wantrup, R. C. Bishop, *Common property as a Concept in Natural Resource Policy*, *Natural Resource Journal* 1975, No. 15, s. 713–727.

³³ E. Ostrom, J. Walker, R. Gardner, *Covenants With and Without A Sword: Self-Governance is Possible*, *American Political Science Review* 1992, No. 86, s. 404–417.

³⁴ D. Lueck, *The Rule of First Possession and the Design of the Law*, *Journal of Law and Economics* 1995, No. 38, s. 393–436; W. Blomquist, E. Ostrom, *Institutional Capacity and the Resolution of a Commons Dilemma*, *Policy Studies Review* 1985, No. 5.

nostkom, jako interpretacji bardziej realistycznej. Z drugiej strony, uznając moralną wagę argumentacji związanej z powszechnym prawem własności można postulować jak najszerze jej upowszechnienie w społeczeństwie. [...] Globalizacja narzuca jednak obecnie jeszcze inną perspektywę: kwestia własności staje się coraz bardziej rozmyta i trudniejsza do teoretycznego uchwycenia. [...] Nie oznacza to jednak zaniku pojęcia własności prywatnej, lecz jego przemianę, ponieważ pojęcie to w dziejach nie wiązało się ściśle z koniecznością osobistego zarządzania, lecz z prawem do używania i dysponowania rzeczami³⁵. W globalizującym się świecie komplikuje się więc prawna perspektywa analizy własności. Z drugiej jednak strony akceptacja sposobu uzasadnienia własności prywatnej na gruncie koncepcji umowy społecznej, jako pewnej konwencji, poszerza spektrum możliwych struktur własnościowych i zwiększa stopień elastyczności zmian w nim zachodzących niezależnie od wagi przypisywanej własności jako wartości społecznej. Odwołanie do konwencji (umowy społecznej) w procesie uzasadniania własności podnosi rangę prawnej analizy własności niezależnie od wyników analizy ekonomicznej. Bez tej drugiej nie można jednak dokonać oceny efektywności funkcjonujących w praktyce lub potencjalnie możliwych reżimów własności³⁶.

EKONOMICZNA ANALIZA PRAWA WŁASNOŚCI

Prawo własności określa prawne ramy dla procesu alokacji zasobów oraz dystrybucji bogactwa. W szczególności próbuje znaleźć odpowiedź na następujące fundamentalne pytanie³⁷:

- 1) w jaki sposób tworzone są prawa własności?,
- 2) co może być przedmiotem prywatnego zawłaszczenia?,
- 3) co mogą zrobić właściciele z przedmiotem ich własności?,
- 4) jakie są sposoby ochrony praw własności?

Z prawnego punktu widzenia własność jest wiązką praw. Dwa fakty mają fundamentalne znaczenie dla zrozumienia własności, tj. swoboda korzystania z praw własności przez właściciela określonego zasobu (dobra) oraz wykluczenie innych osób z korzystania z wiązki praw własności. Oznacza to, że

³⁵ J. Miklaszewska, *Własność*, [w:] B. Szlachta (red.), *Słownik społeczny*, Wydawnictwo UAH, Warszawa 2004, s. 1537.

³⁶ Por. np. *Economic History of Property Rights*, <http://www.antiessays.com/free-essays/190.html>

³⁷ R. Cooter, T. Ulen, *Law and Economics*, Massachusetts, Merilo Park, California, New York-Harlow-England-Don Mills-Ontario-Sydney-Mexico City-Madrid-Amsterdam 1995, s. 72 i 106.

prawa własności są chronione i wyznaczają strefę prywatności, w której właściciel może realizować swoją wolę w stosunku do rzeczy. Prawo własności jest natomiast narzędziem ułatwiającym prywatne zabiegi ograniczające skutki niedomogów porozumień między jednostkami w sprawie wiązki praw do wykorzystywania rzadkich dóbr. Inaczej, prawo własności kreuje, chroni i podtrzymuje wolną wymianę. To właśnie wolna wymiana umożliwia transfer praw własności między osobami lub grupami osób. Jeśli chodzi o prawo zwyczajowe, to przyjmuje się, że w odniesieniu do własności składa się ono z trzech podstawowych części:

- 1) prawa własności, dotyczącego kreowania i definiowania praw własności do ekskluzywnego używania wartościowych zasobów,
- 2) prawa kontraktowego, ułatwiającego dobrowolne zmiany podmiotów własności,
- 3) prawa odszkodowań, związanego z ochroną praw własności włączając w to integralność ludzkiego ciała.

W ramach trzech wymienionych części zastosowanie mogą mieć m.in. prawo handlowe, prawo rodzinne, prawo ochrony własności intelektualnej, a także prawo karne.

Zdaniem R. Posnera, dla zrozumienia ekonomicznej analizy prawa niezbędne jest rozróżnienie między statycznym a dynamicznym podejściem do własności. O ile pierwsze zakłada natychmiastowe zmiany gospodarczej aktywności w czasie, o tyle drugie uznaje czas, jako ważny czynnik określający tempo owych zmian (w tym zmian struktur własności)³⁸. Tenże autor podkreśla również, że prawa własności mogą być mniej ekskluzywne i mniej uniwersalne z powodu kosztów ich egzekucji³⁹. Historia prawa zwyczajowego dowodzi, że warunkiem koniecznym, chociaż nie dostatecznym, efektywnego wykorzystania ograniczonych zasobów jest kreacja własności indywidualnej i wyraźne jej odróżnienie od własności kolektywnej. Dla potwierdzenia słuszności tego poglądu przytacza się zwykle koncepcję „tragedii wspólnego stołu”. Jak zauważa jednak J. Tittenbrun, koncepcja ta nie powinna być traktowana jako argument przeciw własności wspólnej w ogóle, ale jedynie przeciw pewnym jej typom. Dokładniejsza jej analiza wskazuje, że staje się ona myląca w sytuacjach, gdy „obiekt własności jest używany w celu zaspokojenia tylko osobistych potrzeb w odróżnieniu od tych, w jakich jest on używany dla osiągnięcia dochodu czy zysku”⁴⁰. Tendencja do nadmiernej eksploatacji obiek-

³⁸ R. A. Posner, *Economic Analysis of Law*, Aspen Publishers, New York 2003, s. 31–32.

³⁹ Ibidem, s. 34.

⁴⁰ J. Tittenbrun, *Ekonomiczny sens prywatyzacji*, Wydawnictwo Fundacji Humaniora, Poznań 1995, s. 72.

tu zwykle występuje w przypadkach, gdy jest on używany z myślą o realizacji zysku. Przykładem może być gospodarka zasobami naturalnymi, zwykle mniej efektywna w warunkach własności prywatnej, niż w strukturach własności publicznej⁴¹. Koncepcja „tragedii wspólnego stołu” porusza jednak również inny ważny aspekt prawa własności, dla którego tłem jest dyskusja na temat źródeł prawa. Zdaniem R. Posnera, im większa jest pula zasobów wolno dostępnych, tym większy jest niezbędny zakres regulacji ze strony państwa, wymuszający optymalny sposób ich użytkowania. Oznacza to, że źródłem prawa w takiej sytuacji będzie „ugoda społeczna”, a nie prawo naturalne. Z własnością wspólną lub zasobami wolno dostępnymi wiąże się ściśle problematyka zachowań typu *rent-seeking* i moralnego hazardu. W literaturze przedmiotu kwestie te poruszają między innymi D. C. Mueller i K. Tarchalski⁴². Zdaniem D. C. Muellera ograniczenie zjawiska *rent-seeking* wymaga regulacji i wprowadzenia przez rząd restrykcji w wymianie dóbr i usług, a nawet bezpośrednich ich transferów. Istotnym narzędziem może być w tym zakresie prawo kontraktowe⁴³. Natomiast przykłady zjawisk związanych z moralnym hazardem, a będących konsekwencją braku lub osłabienia prywatnych praw własności omawia szczegółowo K. Tarchalski. Proponowane przez niego środki zaradcze odwołują się do potrzeby reform instytucjonalnych, postulatu respektowania zasad współpracy, równowagi praw i obowiązków oraz zasady odpowiedzialności, jak również do zachodzących i postulowanych zmian w systemach edukacyjnych, systemach zabezpieczenia socjalnego i systemach sprawowania władzy politycznej wymagających w każdym przypadku istnienia precyzyjnego i skutecznego prawa własności⁴⁴.

Dla rozważań dotyczących własności w ramach nurtu ekonomia i prawo duże znaczenie ma również rozróżnienie dwóch systemów własności, tj. systemu opartego na formalnych (spisanych) prawach własności i systemu opartego na fizycznym posiadaniu zasobów. W pierwszym przypadku transfer praw własności jest realizowany w drodze wykorzystywania przepisów prawnych, natomiast w drugim wynika z fizycznej kontroli nad wykorzystywanym zasobem⁴⁵. Wspomniany autor wskazuje również na dystrybucyjne efekty określenia i wykorzystywania prawa własności. Poziom i zmiany społecznego oraz indywidualnego dobrobytu zależą zarówno od kontraktu, jak

⁴¹ Ibidem, s. 73.

⁴² D. C. Mueller, *Public choice II. A revised edition of public choice*, Cambridge University Press, Cambridge 1989, s. 229, 244. K. Tarchalski, *Hazard moralny jako problem w gospodarce. Protekcja gospodarki czy protekcja kultury?*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 1999.

⁴³ D. C. Mueller, op. cit., s. 242.

⁴⁴ K. Tarchalski, op. cit., s. 105 oraz 108–115.

⁴⁵ R. A. Posner, op. cit., s. 80.

i istnienia wolnej wymiany dóbr i usług, które są sposobami tworzenia struktur własności w każdym z dwóch wspomnianych powyżej systemów własności. Przykładem może być problem skutecznej kontroli zanieczyszczeń środowiska naturalnego. Nie można go rozwiązać bez odwołania się do konwencji (kontraktu), jak i do idei własności związanej z posiadaniem⁴⁶.

Współczesne poglądy na temat własności charakteryzują się tendencją do unifikacji ujęć własności odwołujących się do koncepcji prawa stanowionego (prawa rzymskiego i prawa zwyczajowego). Pogląd taki formułuje m.in. M. Kaczmarczyk. Autor ten przywołuje opinię L. S. Underkufflera, który twierdzi, że „własność można zrozumieć uwzględniając jej cztery uniwersalne wymiary; naturę praw, granice ich ochrony, przestrzeń oraz czas”⁴⁷. Stosowana najczęściej na gruncie prawa koncepcja własności jako wiązki praw została sformułowana przez W. Hohfelda na początku XX wieku, ale do dzisiaj jest ona w pewnym stopniu źródłem konfliktu wśród teoretyków własności. Konflikt ten polega na istnieniu dwóch odmiennych typów analizy prawnej własności, z których pierwszy postrzega własność jako prawo kontroli rzeczy, natomiast drugi jako wiązkę praw własności. Pomimo wysunięcia przez J. W. Harrisa argumentów na rzecz konieczności traktowania w tradycji prawa rzymskiego i prawa zwyczajowego obu typów analizy jako komplementarnych, na gruncie ekonomicznej analizy prawa można zaobserwować wyraźną tendencję do dominacji koncepcji prawa jako wiązki praw⁴⁸. Cytowany powyżej M. Kaczmarczyk zwraca uwagę na znaczenie zjawiska dynamiki własności. Traktując własność jako ideę polityczną, stwierdza, że wiąże się ona bardzo ściśle z kategorią interesu. To właśnie sposoby ochrony interesów związanych z własnością są przedmiotem zainteresowań dynamicznej teorii praw własności, do której duże znaczenie przywiązuje cytowany wcześniej w tej kwestii R. A. Posner. Teoria ta pozwala lepiej zrozumieć społeczne konsekwencje faktu, że normy własności przyjmują formę prawną, w szczególności jako prawa konstytucyjnego. Należy jednak zauważyć, że „konstytucyjne prawo własności nie musi być rozumiane jako pochodna legitymizacji państwa, można w nim widzieć wiarę obywateli, że ich interesy uzasadniają żądanie określonych działań ze strony państwa (w szczególności ochronę bądź rozgraniczenie praw własności). Roszczenia takie mogą się pojawić w różnych historycznych kontekstach, niezależnie od roszczeń dotyczących systemu własności”⁴⁹. Z drugiej jed-

⁴⁶ Ibidem, s. 82–84.

⁴⁷ M. Kaczmarczyk, *Wstęp do socjologicznej teorii własności*, Oficyna Naukowa, Warszawa 2006, s. 57.

⁴⁸ J. W. Harris, *Property and Justice*, Oxford University Press, Oxford–New York 1996, s. 121–122.

⁴⁹ M. Kaczmarczyk, op. cit., s. 79.

nak strony należy uwzględnić wyniki badań socjologicznej teorii prawa, postrzegającej własność jako skutek konfliktu interesów, wyrażający się w powstaniu, funkcjonowaniu i reprodukcji instytucji prawnych jako norm życia społecznego. W perspektywie socjologii prawa istotne są zatem funkcjonalne, a nie instytucjonalne, aspekty własności. Jak słusznie zauważają R. Cooter i T. Ulen, prawo własności jest narzędziem regulacji procesu ścierania się interesów. Interesy te mają odmienny charakter i zróżnicowaną dynamikę zmian w zależności od rodzaju dóbr (zasobów) będących przedmiotem realnej lub potencjalnej własności.⁵⁰ Jak zauważa jednak M. Kaczmarczyk, poważnym wyzwaniem dla współczesnej teorii prawa jest pytanie o granice stosowalności argumentów w określeniu i ocenie interesów chronionych prawem własności. Przyjmując, że granic tych nie wyznaczają, jak twierdzą liberałowie, uprawnienia właścicieli rzadkich zasobów, gdyż to one są właśnie źródłem konfliktów społecznych na tle własności, warto zauważyć, że „gdyby udało się znaleźć w systemie prawnym granice stosowalności argumentów regulujących własność, to należy sądzić, że ujawniłyby one, iż samo prawo odwołuje się do legitymizacji własności, innymi słowy – zakłada społeczną legitymizację własności”⁵¹.

W cytowanej wcześniej pracy R. A. Posnera analizowane są różne przykłady funkcjonowania własności i wykorzystywania praw własności wskazujące na realne i potencjalne pola konfliktów interesów⁵². Podstawowe rodzaje różnych koalicji interesów związanych z prawem własności, określanych jako paradoksy własności, omawia także bardzo szczegółowo przywoływany już wcześniej M. Kaczmarczyk. Można tu przykładowo wymienić kolizję między uprawnieniami właścicieli do używania przedmiotu ich własności a nienaruszalnością interesów innych właścicieli, kolizję między ekskluzywnością własności a swobodnym dostępem do ograniczonych zasobów, kolizję między interesem indywidualnym a interesem zbiorowym czy wreszcie kolizję między ekskluzywnością a niezawłaszczalnością przedmiotu własności.

Dla praktyki stosowania praw własności ważne jest rozstrzygnięcie granic własności. Nie jest to jednak sprawa prosta. Na jej złożoność wpływa wielość źródeł praw i waga pozalogicznych argumentów na rzecz ich legitymizacji, jak i legitymizacji samego prawa własności. Zarówno pozytywny, jak i normatywny charakter prawa własności sprawiają, że nie tylko funkcjonalny, ale również aksjologiczny wymiar własności muszą być przedmiotem ekonomicznej analizy prawa, by uchronić ją przed dogmatyzmem, arbitralnością

⁵⁰ R. Cooter, T. Ulen, op. cit., s.100–102 i 106.

⁵¹ M. Kaczmarczyk, op. cit., s. 87.

⁵² R. A. Posner, op. cit., rozdz. 3 i 4.

i dysfunkcjonalnością. Na obecnym etapie rozwoju refleksji teoretycznej dotyczącej prawnej koncepcji własności z realizacją tych postulatów są ciągle spore trudności. W szczególności brak jest rozstrzygnięć w kwestiach legitymizacji własności. Wymaga to konstrukcji spójnego systemu własności jako systemu norm prawnych odpowiadających treści przedstawionych na początku tego fragmentu artykułu za R. Cooterem i T. Ulenem pytań dotyczących sposobu powstania własności, uprawnień właściciela (granic własności) i ochrony własności.

ZAKOŃCZENIE

Przedstawione w zarysie tło ideowe i instrumentalne ekonomicznej analizy prawa własności wskazuje, że ze względu na trudności legitymizacji własności prawo własności ma głównie charakter konwencjonalny. Z jednej strony można uważać to za dowód słabości prawnej analizy własności, ale z drugiej strony nie sposób zauważyć, iż sytuacja taka tworzy szanse dla optymalizacji instytucji prawa własności, co z punktu widzenia pragmatyki prawa jest sprawą niezwykle ważną. Wydaje się jednak, że trudno oczekiwać, by teoria praw własności i prawo własności pozwoliły ostatecznie rozstrzygnąć wszelkie kontrowersje dotyczące legitymizacji samej własności.

OWNERSHIP IN THE LIGHT OF THE ECONOMIC ANALYSIS OF LAW

SUMMARY

The paper deals with a description and analysis of ownership in contemporary social sciences. An approach to ownership coming up from an economic analysis of law tradition focuses a conventional character of law. It is a great chance to optimise property rights in different institutional orders.

