

Opinia w sprawie komisyjnego projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks cywilny w zakresie jego zgodności z Konstytucją RP

Sporządził: *prof. Uniwersytetu Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy, dr hab. Zbigniew Bukowski, kierownik Zakładu Prawa Administracyjnego i Prawa Ochrony Środowiska UKW w Bydgoszczy, współnik z kancelarii Jendrośka Jerzmański Bar i Wspólnicy. Prawo gospodarcze i ochrony środowiska, sp. z o.o. we Wrocławiu*

1. Opis projektu ustawy i dotychczasowego przebiegu procedowania

W dniu 12 maja 2015 r. Komisja Kultury Fizycznej, Sportu i Turystyki wniosła komisyjny projekt ustawy o zmianie ustawy - Kodeks cywilny. Projekt ten jak na razie nie uzyskał formalnego biegu. Skierowany został 12 maja do opinii Biura Legislacyjnego oraz Biura Analiz Sejmowych (w tym drugim przypadku celem uzyskania opinii co do zgodności z prawem Unii Europejskiej). Dodatkowo 26 maja 2015 r. skierowany został do konsultacji, do opinii organizacji samorządowych oraz ponownie do Biura Analiz Sejmowych, tym razem celem uzyskania opinii prawnej co do jego zgodności z Konstytucją RP.

Ogólnie projekt dotyczy ustanowienia tzw. prawa szlaku, polegającego na powszechnym uprawnieniu do korzystania z terenów o szczególnych właściwościach, wydzielonych i wyznaczonych w postaci szlaków turystycznych, rowerowych, konnych, wodnych, tras narciarskich - biegowych i zjazdowych, ścian wspinaczkowych, punktów widokowych oraz innych wyznaczonych szlaków służących kulturze fizycznej społeczeństwa.

Prawo szlaku ma powstać poprzez instytucję cywilnoprawną - stąd zmiany wprowadzane do ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz. U. z 2014 r. poz. 121, z późn. zm.). Proponuje się dodanie w tej ustawie art. 305⁵ i art. 305⁶. Prawo szlaku ustanawiane byłoby przez radę gminy w formie uchwały o jego wytyczeniu określającej jego przebieg i charakter. Uchwała taka mogłaby zostać podjęta po uzyskaniu zgody większości właścicieli nieruchomości przez które ma przebiegać szlak, licząc ją względem powierzchni nieruchomości zajętej na szlak.

Do ustanowienia prawa szlaku dochodziłoby na podstawie umowy pomiędzy właścicielem a gminą zawartej w formie aktu notarialnego. W braku zgody właściciela na zawarcie umowy o ustanowieniu służebności prawa szlaku, gmina może żądać jej ustanowienia za odpowiednim wynagrodzeniem dla właściciela, którego wysokość ustala Sąd. Jeżeli ustanowienie prawa szlaku uniemożliwiłoby właścicielowi dalsze dotychczasowe korzystanie z przedmiotowej nieruchomości, może on żądać aby gmina nabyła od niego w drodze umowy własność opisanej nieruchomości.

2. Przepisy Konstytucji RP w zakresie ochrony własności

Konstytucja RP zawiera szereg regulacji odnoszących się bezpośrednio i pośrednio do ochrony własności i ograniczania prawa własności. Podstawowe znaczenie w tym zakresie ma art. 21:

Art. 21.

1. Rzeczpospolita Polska chroni własność i prawo dziedziczenia.

2. Wywłaszczenie jest dopuszczalne jedynie wówczas, gdy jest dokonywane na cele publiczne i za słusznym odszkodowaniem.

W analizowanym przez nas przypadku istotne znaczenie ma też art. 31 regulujący kwestię ochrony wolności i praw oraz dopuszczalnych ograniczeń w zakresie wolności i praw:

Art. 31.

2. Każdy jest obowiązany szanować wolności i prawa innych. Nikogo nie wolno zmuszać do czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje.

3. Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

Uzupełnieniem art. 21 znajdującego się w części Konstytucji dotyczącej zasad ustrojowych państwa jest art. 64 umieszczony w części Konstytucji odnoszącej się do praw i wolności o charakterze ekonomicznym, socjalnym i kulturalnym:

Art. 64.

- 1. Każdy ma prawo do własności, innych praw majątkowych oraz prawo dziedziczenia.*
- 2. Własność, inne prawa majątkowe oraz prawo dziedziczenia podlegają równej dla wszystkich ochronie prawnej.*
- 3. Własność może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza ona istoty prawa własności.*

Na bazie powyższych regulacji można wysnuć następujące wnioski:

1. podstawowy charakter ma ochrona własności przez państwo;
2. ograniczenie własności dopuszczalne jest na drodze ustawowej i tylko w zakresie, w jakim nie narusza ono istoty prawa własności. Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób;
3. wywłaszczenie (które jest naruszeniem istoty prawa własności) jest dopuszczalne jedynie wówczas, gdy jest dokonywane na cele publiczne i za słusznym odszkodowaniem.

Ponadto wskazać trzeba, iż zdaniem doktryny w każdym przypadku ustawowych ograniczeń prawa własności należy badać, czy nie naruszają one zasady proporcjonalności, a więc, czy są odpowiednie z punktu widzenia zamierzonego celu (zasada adekwatności), czy są niezbędne (zasada konieczności) oraz czy są tak dobrane, aby były jak najmniej uciążliwe i możliwe do udźwignięcia (zasada proporcjonalności sensu stricto) (zob. chociażby S.Jarosz-Zukowska, Gwarancja ochrony własności i innych praw majątkowych, (w:) Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym, red. M. Jabłoński, Wrocław 2014, s.543-544).

3. Prawo szlaku a konstytucyjne przepisy o ochronie własności

Prawo szlaku zmierza zarówno do ograniczenia własności, jak i może w niektórych sytuacjach de facto spowodować pozbawienie możliwości wykonywania prawa własności (ustanowienie ogrodzonego komercyjnego szlaku turystycznego, ustanowienie punktu widokowego itd.). Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego z naruszeniem istoty prawa własności mamy do czynienia, „gdy regulacje prawne, mimo że nie znoszą samego prawa własności, to jednak w praktyce uniemożliwiają korzystanie z niego i realizację jego funkcji” (zob. wyroki P 30/06, SK 49/05, K 20/07).

Zaczynając od skrajnego przypadku w którym ustanowienie prawa szlaku doprowadzi do pozbawienia prawa własności wskazać trzeba, iż w takim przypadku nie znalazła zastosowania administracyjna procedura wywłaszczeniowa. Następuje więc w tym zakresie niezgodność przedstawianej regulacji z art. 21 ust. 2 Konstytucji RP, gdyż co prawda pojęcie wywłaszczenia w tym przepisie konstytucyjnym jest ujmowane szeroko, ale de facto w projektowanej ustawie w ogóle nie ustanowiono żadnej jednoznacznej procedury w tym zakresie.

Ponadto wskazać trzeba odnosząc się do treści uzasadnienia, iż aktualny katalog celów publicznych określony w art. 6 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2015 r. poz. 782 z późn.zm.) praktycznie nie zawiera żadnych w zakresie analizowanej nowej regulacji (tym bardziej, iż np dróg rowerowych nie można utożsamiać ze szlakami rowerowymi). Co więcej zadania wskazane w projektowanej ustawie w chwili obecnej nie mieszczą się w katalogu obowiązkowych do realizacji zadań żadnego podmiotu administracji publicznej (w tym gminy). W takiej sytuacji zasadne jest w ogóle pytanie czy można je uznać w chwili obecnej za cel publiczny. Nie każde zadanie realizowane w interesie ponadjednostkowym od razu kwalifikuje się jako cel publiczny stanowiący podstawę wywłaszczenia nieruchomości. Przyjęcie takiego poglądu sprowadzałoby ochronę własności do fikcji.

Wreszcie należy przeanalizować projektowaną ustawę w kontekście zasady niezbędności. Zwrot „jedynie wówczas” użyty w art. 21 ust. 2 Konstytucji wskazuje, że wywłaszczenie ma charakter wyjątkowy i usprawiedliwiony ważnymi powodami, gdy nie ma możliwości realizacji celów publicznych za pomocą innych środków prawnych (zob. wyroki K 1/91, P 5/99, K 8/98, K 2/02, a także z 9 grudnia 2008 r., K 61/07). Wśród przesłanek zawartych w projektowanej ustawie w ogóle nie nakazano tego rodzaju badania.

Także analizując jedynie kwestie związane z ograniczeniem prawa własności można mieć wątpliwości w kontekście konstytucyjnych uregulowań tej materii. Zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP ograniczenia takie są możliwe w związku z bezpieczeństwem lub porządkiem publicznym, ochroną środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolnością i prawami innych osób i to tylko w stopniu koniecznym w państwie demokratycznym. L.Garlicki podkreśla w tym zakresie, że „o ile [...] z innych szczegółowych przepisów konstytucji nie wynikają odmienne (łagodniejsze) standardy ograniczania prawa własności (tak np. art. 21 ust. 2, do wszelkich przepisów ograniczających własność trzeba odnosić materialne przesłanki z art. 31 ust. 3” (L.Garlicki, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, uwagi do art. 64, t. III, Warszawa 2003, s. 20). Przykładowo Trybunał wskazał, że ograniczenia motywowane ochroną budżetu gminy nie należą do katalogu wartości wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji (wyrok SK 51/05).

Zdecydowanie w tym zakresie można powątpiewać czy zaspokojenie potrzeb rekreacyjnych osób fizycznych jest przesłanką umożliwiającą zgodnie z Konstytucją RP ograniczenie prawa własności. Trybunał Konstytucyjny niejednokrotnie podkreślał, iż swoboda ustawodawcy w sferze kształtowania obowiązków ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych nie jest nieograniczona i nie mogą one w szczególności naruszać istoty prawa własności ani stanowić ukrytej (pośredniej) formy wywłaszczenia czy przekształcać się w instrument konfiskaty mienia (zob. wyroki z: 7 czerwca 1999 r., K 18/98, z 5 stycznia 1999 r., K 27/98, oraz z 25 listopada 1997 r., K 26/97).

4. Kwestia zasad prawidłowej legislacji

Szereg problemów natury legislacyjnej spowodować może dokonane w projektowanej ustawie pomieszczenie instytucji cywilnoprawnych z administracyjnoprawnymi.

Zacząć trzeba od tego, iż instytucje takie, jak szlaki turystyczne, biegowe, rowerowe, konne, wodne, trasy narciarskie - biegowe i zjazdowe, ściany wspinaczkowe, punkty widokowe nie są w żaden sposób prawnie określone. Przepisy prawne nie zawierają żadnych definicji tych pojęć, ani nie określają sposobu ich wyznaczania. Nie wiadomo także co to miałyby być wszelkie inne prawem dopuszczalne szlaki służące kulturze fizycznej, ani kto miałby je wyznaczać. Taka, jak zaproponowana regulacja zapewnia pełną swobodę gminie w kreacji tego typu instytucji, bez jakiegokolwiek powiązania z innymi znajdującymi się na

sąsiednich terenach. Wydaje się, że zakres uznania administracyjnego w tym zakresie jest nie do pogodzenia z konstytucyjną zasadą ochrony własności.

Wyjątkowo niejasny charakter ma art. 305⁵§ 3 stanowiący podstawę wytyczenia szlaku przez radę gminy. Użyto w nim nieprecyzyjnego pojęcia "charakteru" szlaku. Co prawda w uzasadnieniu do projektu ustawy określono, iż "Uchwała określałaby przebieg szlaku, jego rodzaj, sposób wykorzystania, warunki bezpieczeństwa korzystania ze szlaku i konieczną jego infrastrukturę oraz czy szlak ma mieć charakter odpłatny". Wydaje się, że takie elementy uchwały winny bezpośrednio wynikać z jej przepisu ustawowego. Potencjalnie możliwe byłoby wyznaczenie w ten sposób szlaku na terenie należącym do gminy po to jedynie, aby wprowadzić jego odpłatność. Zarazem też możliwe jest takie wyznaczanie szlaku (przy nieostrym charakterze tego pojęcia), aby znacząca jego część przebiegała po terenie będącym własnością gminy i w ten sposób właściciele prywatni nie mieliby jakiegokolwiek wpływu na jego ustanowienie (mając na względzie drugie zdanie art. 305⁵§ 3). Potencjalnie zbliżonych patologicznych sytuacji na tle analizowanego przepisu można wyobrazić sobie zdecydowanie więcej. Pojawia się chociażby kwestia czy trzeba wszystkich właścicieli obciążanych nieruchomości pytać w ogóle o zdanie, czy wystarczy już uzyskać zdanie większościowych właścicieli. W jakiej procedurze takie zapytania miałyby być kierowane. W przeciwieństwie do procedury wywłaszczeniowej, która jest szczegółowo uregulowana tutaj większość kwestii pozostałaby nieuregulowana.

Ponadto w przeciwieństwie do służebności przesyłu w projektowanych przepisach nie zawarto odesłania do odpowiedniego stosowania przepisów o służebnościach gruntowych, co pozostawia szereg zagadnień poza regulacją w formie ustawowej.

Wszystkie powyższe kwestie powodują, iż można mieć uzasadnione wątpliwości czy przepisy zawarte w projektowanej ustawie są zgodne z zasadami prawidłowej legislacji, w szczególności z zasadą określoności prawa, która nakłada na ustawodawcę wymóg tworzenia prawa zrozumiałego dla adresatów. Zgodnie z tą zasadą przepisy prawne winny być precyzyjne i jednoznaczne, tak aby nie było wątpliwości przy ich stosowaniu oraz nie powstawały rozbieżności przy ich interpretacji (zob. T.Zalasiński, Zasada prawidłowej legislacji w poglądach Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 2008, zob. też wyrok TK z 22 maja 2002 r., sygn. K 6/02, publ. OTK z 2002 r. nr 3/A, poz. 33 oraz wyroki TK: z 21 marca 2001 r., K 24/00, z 19 grudnia 2008 r., K 19/07, z 28 października 2009 r., Kp 32/08, z 4 listopada 2010 r., K 19/06). Zdaniem Trybunału zasada ta powinna być szczególnie restryktywnie przestrzegana w przypadku przepisów ograniczających wolności i prawa

człowieka (zob. wyroki TK: z 20 października 2001 r., K 33/00, z 22 maja 2002 r., K 6/02 i z 20 kwietnia 2004 r., K 45/02).

5. Wnioski

Konkludując wskazać można, że zaprojektowana ustawa jest niezgodna zarówno z konstytucyjnymi przepisami dotyczącymi ochrony własności, jak i z konstytucyjną zasadą prawidłowej legislacji (z będącą jej składnikiem zasadą określoności prawa).

Zbigniew Bukowski

