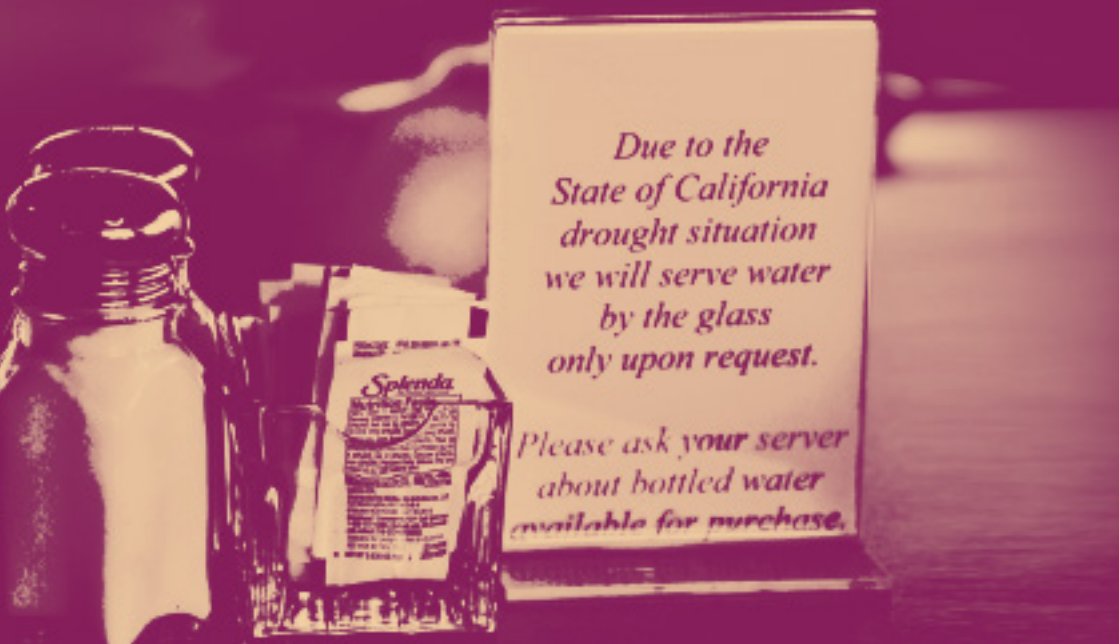


Grzegorz Blicharz

**COMMONS - dobra  
wspólnie użytkowane.  
Prawnoporównawcze aspekty  
korzystania z zasobów wodnych.**

---



*Due to the  
State of California  
drought situation  
we will serve water  
by the glass  
only upon request.*

*Please ask your server  
about bottled water  
available for purchase.*

Copyright © Grzegorz Blicharz 2017

Publikacja sfinansowana ze środków  
Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego



Stypendysta korzystający ze wsparcia finansowego  
Fundacji na rzecz Nauki Polskiej (FNP)



Projekt okładki: Piotr Szostek  
Zdjęcie zamieszczone na okładce: © Franciszek Longchamps de Bériér  
Projekt układu typograficznego i skład: Elżbieta Wienczek  
Koordynacja wydania: Wydawnictwo OD.NOWA®

Wydawnictwo OD.NOWA®  
ul. Mieszka I 38  
43-300 Bielsko-Biała  
e-mail: [biuro@wydawnictwo-odnowa.pl](mailto:biuro@wydawnictwo-odnowa.pl)  
strona: [www.wydawnictwo-odnowa.pl](http://www.wydawnictwo-odnowa.pl)

## Spis treści

<b>Wstęp</b> .....	7
<b>Rozdział I. Prawa rzeczowe do <i>commons</i>. Perspektywa ekonomiczna i prawna</b> .....	29
1.1. Dobra wspólnie użytkowane – wprowadzenie .....	29
1.2. Ekonomiczne aspekty badań nad <i>commons</i> .....	34
1.3. Prawne aspekty badań nad <i>commons</i> .....	58
1.4. Prawo własności i wiązki praw rzeczowych do <i>commons</i> wobec doświadczenia prawa rzymskiego .....	72
<b>Rozdział II. Sposoby rozwiązywania sporów o <i>commons</i>. Od hiszpańskich trybunałów wodnych po kalifornijskie sądy <i>equity</i></b> .....	99
2.1. Hiszpania. Społeczne trybunały wodne jako przykład skutecznego samorządzenia .....	100
2.2. Kalifornia. Rewolucyjna zmiana doktryny korzystania z wód podziemnych .....	112
2.3. Prawo rzymskie jako siatka pojęciowa dla zarządzania zasobami wodnymi .....	152
<b>Zakończenie</b> .....	163
Indeks źródeł antycznych .....	183
Chronologiczny wykaz powołanych aktów normatywnych i orzeczeń .....	185
Bibliografia .....	187
Wykaz skrótów .....	196



## Table of Contents

<b>Introduction</b> .....	19
<b>Chapter 1. Property rights to <i>commons</i>. Legal and economic perspective</b> .....	29
1.1. Jointly-used goods – introduction .....	29
1.2. Economic aspects of the study of <i>commons</i> .....	34
1.3. Legal aspects of the study of <i>commons</i> .....	58
1.4. Ownership rights and the relation of property rights to <i>commons</i> , in the scope of the Roman law .....	72
<b>Chapter 2. The ways of settling disputes on <i>commons</i>. From Spanish water tribunals to Californian equity courts</b> .....	99
2.1. Spain. Community water tribunals as an example of effective self-governance .....	100
2.2. California. A revolutionary change in the groundwater doctrine ...	112
2.3. Roman law as a conceptual framework for the governance of water resources .....	150
<b>Conclusion</b> .....	173
Antique sources index .....	183
Chronological list of referred legal acts and rulings .....	185
Bibliography .....	187
List of abbreviations .....	196



## Wstęp

Ostatnie lata przyniosły dowartościowanie wspólnot, które samodzielnie regulują korzystanie z zasobów naturalnych. Od dłuższego czasu rozpowszechniane jest przekonanie, że człowiek przez swoją działalność zagraża środowisku naturalnemu. Radykalne przeciwstawianie człowieka naturze prowadzi do coraz większej ingerencji państwa w korzystanie z jej zasobów. Tymczasem w kulturę europejską wpisane jest współdziałanie człowieka z naturą, a sama aktywność ludzka jest wręcz konieczna dla rozwoju świata przyrody. Pierwszym zadaniem człowieka na ziemi było jej nawadnianie i uprawianie<sup>1</sup>. Archetypiczny obraz człowieka kopiącego rów w ziemi – irygatora – ukazuje fundamentalną zależność: współpraca ludzi z naturą jest potrzebna, aby natura się rozwijała i służyła człowiekowi<sup>2</sup>. Doskonale ro-

---

1 Rdz 2, 5: „nie było jeszcze żadnego krzewu polnego na ziemi ani nie wzeszło jeszcze żadne ziele na polu, Jahwe-Bóg nie spuścił bowiem deszczu na ziemię; nie było też człowieka, aby uprawiał rolę”; Rdz 2, 15: „I wziął Jahwe-Bóg człowieka, i osadził go w ogrodzie Eden, aby go uprawiał i strzegł”. Hebrajskie słowa użyte na określenie „uprawiać” i „strzec” to *abad* i *szamar*. Pierwsze znaczy dosłownie – „służyć” (odnosi się do fizycznej pracy lub służby kapłańskiej czy prac publicznych; po grecku tłumaczone jako *leitourgyia*), a drugie – „pilnować/strzec” (opisuje działania lewitów) – por. S. Hahn, *First Comes Love: Finding Your Family in the Church and the Trinity*, Doubleday, New York 2002, s. 56; C.F.D. Moule, *The Birth of the New Testament*, Harper&Row, San Francisco 1981, s. 43. Tłumaczenia za *Pismo Święte Starego i Nowego Testamentu*, pod red. ks. M. Peter, ks. M. Wolniewicz, Poznań 2003.

2 Rdz 2, 5-6: „i nie było człowieka, który by uprawiał ziemię i rów kopał w ziemi, aby w ten sposób nawadniać całą powierzchnię gleby”. Tłumaczenie Biblii Tysiąclecia, choć bardziej obrazowe odbiega od dosłownego znaczenia tekstu na co wskazuje już porównanie z łacińską wersją: *et homo non erat, qui operaretur humum, sed fons ascendebat e terra irrigans universam superficiem terrae*. Za: *Nova Vulgata Bibliorum Sacrorum Editio*, wyd. 2, Watykan 1986 [online:] [http://www.vatican.va/archive/bible/nova\\_vulgata/documents/nova-vulgata\\_index\\_lt.html](http://www.vatican.va/archive/bible/nova_vulgata/documents/nova-vulgata_index_lt.html) [18.10.2017].

rozumieją to wspólnoty, które korzystają z dóbr naturalnych o ograniczonym charakterze. Zasoby znajdujące się na granicy wyczerpania w naukach ekonomicznych noszą nazwę *commons*. Społeczności zarządzające takimi dobrami wiedzą, że bez interwencji człowieka środowisko przestanie być jemu przyjazne, a brak reguł i ich wspólnego przestrzegania doprowadzi do katastrofy, która zmusi te wspólnoty do zmiany miejsca życia.

Zagadnienie dóbr wspólnie użytkowanych (*commons*), które wzbudziło żywe zainteresowanie po przyznaniu Elinor Ostrom Nagrody Nobla w dziedzinie ekonomii w 2009 r., odsłania wyzwanie, przed którym stoją nauka prawa i współczesny prawodawca: jak kształtować reguły prawne i egzekwować ich przestrzeganie tak, aby chronić dobro wspólne. Jest to pytanie o stosunek porządku prawa stanowionego do norm przyjmowanych przez lokalne społeczności (*bottom-up*), które regulują status dobra pozostającego we wspólnym użytkowaniu. Z normatywnego punktu widzenia można zaś je kwalifikować w różnorodny sposób: jako ugodę stron lub prywatne porozumienie mieszkańców, jako prawo zwyczajowe – a zatem długotrwale stosowane w danej społeczności nieoficjalne normy, jako realizację kompetencji samorządowej, czy wreszcie jako faktycznie stosowane rozwiązanie, które jeszcze nie zyskało żadnej mocy normatywnej. Zawsze jednak są to przejawy działania oddolnego – *bottom-up* – inicjatywy, która wychodzi od zainteresowanych osób, a nie z ośrodka centralnego. Normatywna aktywność społeczności zarządzających *commons* wpisuje się zatem raczej w negocjacyjny model prawa, niż model prawa stanowionego<sup>3</sup>. Tworzone przez nie normy powstają raczej w drodze kazuistyki, na zasadzie „prób i błęd

---

3 J. Stelmach, B. Brożek, *Sztuka negocjacji prawniczych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 13-16.



dów”, niż czysto-dedukcyjnych wnioskowań z uprzednio przyjętych założeń. Dla nauki prawa prywatnego istotne staje się, że te społeczności decydują o przysługujących prawach do rzeczy, o sposobach korzystania z dóbr, a zatem też o ograniczeniach tych praw, o monitorowaniu i sankcjonowaniu łamania reguł, a także o zasadach transferu nabytych uprawnień. Porównanie lokalnych rozwiązań z wielu stron świata ze współczesnymi porządkami prawnymi będzie stanowiło kolejny przyczynek do dyskusji nad uniwersalnością prawa rzymskiego – fundamentu zachodniej tradycji prawnej.

U korzeni kultury Europy podkreślony został w sposób szczególny stosunek człowieka do wody. Wszak ziemia zwilżona wodą wypływającą z podziemnego źródła czekała na działanie człowieka<sup>4</sup>. Właśnie korzystanie z podziemnych zasobów wodnych w południowej Kalifornii stało się inspiracją najpierw dla Vincenta Ostroma, a następnie dla Elinor Ostrom do postawienia pytania o sposoby skutecznego zarządzania ograniczonymi dobrami naturalnymi. Przeciwwstawili się oni dominującemu od lat 70. pesymistycznemu przekonaniu, że zagrożenie dla środowiska naturalnego wynika ze zbyt dużej liczby użytkowników. Opiera się ono na założeniu, że człowiek dąży wyłącznie do maksymalizacji swojego zysku, co miałyby uzasadniać ingerencję państwa i wprowadzenie odgórnej kontroli dostępu do dóbr naturalnych<sup>5</sup>. Zamiast na pytaniu o to, ile osób może korzystać z danego zasobu, V. i E. Ostrom skupiali się w swoich badaniach na kwestii, jak skutecznie i efektywnie z niego korzystać. Podstawowy wniosek, jaki płynie z ich badań, przeko-

---

4 Rdz 2, 5-6: „nie było też człowieka, aby uprawiał rolę. Lecz spod ziemi wypływał źródło, który zwilżał całą powierzchnię roli” – tłum. za: *Pismo Święte Starego i Nowego Testamentu... op. cit.*

5 E. Ostrom, *Beyond Markets and States: Polycentric Governance of Complex Economic Systems*, „The American Economic Review” 2010, t. 100, nr 3, s. 649.

nuje, iż dobrem wspólnie użytkowanym najlepiej zarządzają sami członkowie danej wspólnoty. Nieprzypadkowo Vincent Ostrom zakończył swój doktorat z 1950 r. o zarządzaniu wodą w Los Angeles krótką myślą z Księgi Przysłów: *Where there is no vision, the people will perish*<sup>6</sup>. Używając tego biblijnego tekstu w nowym kontekście – Kalifornii borykającej się z niedoborem wody – podkreślił, jak wiele zależy od poczucia odpowiedzialności poszczególnych użytkowników. Współpraca lokalna w korzystaniu z ograniczonych dóbr jest zarówno problemem, jak i szansą dla oddanych tej sprawie osób, które są w stanie poprowadzić wspólnotę<sup>7</sup>. Prawie 40 lat później William Blomquist, uczeń Vincenta i Elinor Ostrom, w doktoracie, w którym analizował sytuację zasobów wodnych w Kalifornii od lat 60., również odwołuje się do Pisma Świętego. Na początku pracy doktorskiej umieszcza fragment z Listu św. Jakuba: *Doth a fountain send forth at the same place sweet water and bitter? Can the fig tree, my brethren, bear olive berries? either a vine, figs? so can no fountain both yield salt water and fresh*<sup>8</sup>. Służy on autorowi do zobrazowania, jak sama natura czyni trudnym dostęp do wody słodkiej w Kalifornii, która rozciąga się między oceanem i pustynią, stawiając przed człowiekiem nowe wyzwania<sup>9</sup>. Należy zaś przypomnieć, że właśnie pod kalifornijską ziemią znajdują się główne zasoby słodkiej wody: w 1968 r.

6 Prz 29, 18. Patrz: V. Ostrom, *Government and Water: A Study of the Influence of Water upon Governmental Institutions and Practices in the Development of Los Angeles*, PhD thesis, University of California, Los Angeles 1950, s. 379. Tłumaczenia polskie: „Gdy nie ma widzenia, naród się psuje” (Biblia Tysiąclecia); „Bez objawienia proroczego lud nie ma hamulca” (tłumaczenie poznańskie).

7 Ibidem.

8 Jk 3, 11-12. Patrz: W. Blomquist, *Getting Out of the Trap: Changing an Endangered Commons To a Managed Commons*, PhD dissertation, Indiana University 1987, s. 2 – tłumaczenie polskie „Czyż z tego samego źródła tryska równocześnie woda słodka i gorzka? Czyż może, bracia moi, drzewo figowe rodzić oliwki albo krzew winny – figi? Tak i słone źródło nie da wody słodkiej” (tłumaczenie poznańskie).

9 Ibidem.

wynosiły aż 35 milionów akrów na stopę<sup>10</sup>, a dzisiaj ocenia się, że wody podziemne są źródłem od 30% do 46% całkowitego zaopatrzenia stanu w wodę. Niestety, postępująca tam w ostatnich dekadach inwazja oceanu w głąb lądu, także na skutek ruchów tektonicznych, zaburza racjonalny rozdział dwóch typów wód. Prowadzi to do przenikania wody słonej do zasobów wód podziemnych, co stopniowo czyni je bezużytecznymi. Zderzenie człowieka z ograniczeniami natury zmusza do refleksji, daje szansę na dostosowanie potrzeb do możliwości i pozwala dostrzec, że istnieje interes wspólnotowy, który należy chronić. Zagadnienie zarządzania *commons* dotyka zatem problemów głęboko wpisanych w historię ludzkości – pewnych stałych antropologicznych<sup>11</sup>. Potwierdzają to odwołania do obrazów biblijnych, których ciągłą aktualność odkrywają także współcześni ekonomiści.

Niniejsza praca łączy w sobie analizę dwóch zagadnień: struktury praw rzeczowych do dóbr wspólnie użytkowanych oraz wpływu policentrycznej struktury zarządzania tymi dobrami na rozwiązania prawne. Obie idee obecne w badaniach ekonomicznych nad zarządzaniem dobrami wspólnie użytkowymi (*commons*) zostaną skonfrontowane z doświadczeniem prawnym. Celem jest przedstawienie wpływu rozwiązań stosowanych w przypadku *commons* na prawo oraz możliwe konsekwencje dla porządku prawnego wypływające z idei samorządności i policentrycznej struktury zarządzania. Przeprowadzone dotychczas badania wskazują na zasadność podjętego zagadnienia oraz pozwalają na przedstawienie uzyskanych wniosków, dzięki czemu zagadnienie *commons* i jego wpływ na prawo mogą zostać rozpowszechnione oraz przyczynić się do dalszych badań w tym zakresie.

10 W. Blomquist, *Getting Out...* op. cit., s. 17; 1 acre-foot to 1233,48 metrów sześciennych.

11 F. Longchamps de Bérier, *Powtórka z Rzymu*, Bielsko-Biała, Kraków 2017, s. 7.

Inspiracja do podjęcia prawnoporównawczej analizy sposobu zarządzania zasobami wodnymi w Kalifornii pojawiła się po lekturze wyroku stanowego Sądu Najwyższego w sprawie *City of Pasadena v. City of Alhambra* z 1949 r.<sup>12</sup> Wyrok w sprawie *Pasadena* był jednym z wielu i wpisywał się w krajobraz różnych wodnych uprawnień, które zainteresowały Vincenta Ostroma<sup>13</sup>. Zapewne pod wpływem swojego promotora, Elinor Ostrom wprowadziła ten ważny wątek wyroku z 1949 r. w swoim doktoracie obronionym w 1965 r. Następnie, uczeń obojga William Blomquist w 1987 r. w swojej pracy doktorskiej, przeanalizował tenże wyrok z perspektywy prawnej oraz zbadał skuteczność wprowadzonego na jego mocy systemu kontroli i użycia wód podziemnych po kilkudziesięciu latach funkcjonowania. W 1992 r. wydał natomiast książkę, w której zebrał późniejsze wyroki sądów kalifornijskich zmieniające doktrynę wypracowaną w *Pasadena case*. Uwzględnione zostały zatem wyroki w m.in. sprawach: *City of Los Angeles v. City of San Fernando*, *City of Long Beach et al. v. San Gabriel Valley Water Co. et al.*, *Upper San Gabriel Valley Municipal Water District v. City of Alhambra et al.*, *Chino Basin Municipal Water District v. City of Chino et al.* oraz pierwszy wyrok regulujący sposób korzystania z Mojave Water Basin – *Mojave Water Agency v. Clarence L. Abbey et al.* Autor przybliżył także konsekwencje prawne *Pasadena case* dla doktryny prawnej oraz strukturę praw do wód podziemnych w Kalifornii<sup>14</sup>. Dzisiaj *Pasadena case* jest podawany jako jeden z koronnych przykładów oddolnego i skutecznego zarzą-

12 33 Cal.2d 908.

13 V. Ostrom, *Property Proprietorship and Politics Law and The Structure of Strategic Opportunities in The California Water Industry*, „Resources for the Future” Washington 1964, nr 47, s. 103–104.

14 W. Blomquist, *Dividing the Waters. Governing Groundwater In Southern California*, ICS Press, San Francisco, CA 1992.

dzania przez wspólnotę. Tekst wyroku jest ciągle przywoływany, ponieważ jest świadectwem konkretnego zdarzenia, konkretnej współpracy ludzi, która rozwijała się od lat 30. XX w. i swoje zwieńczenie miała w roku 1949. *Pasadena case* był rewolucją dla ekonomistów. Stał się inspiracją dla Ostromów oraz ich uczniów, a także był empirycznym potwierdzeniem skuteczności współpracy lokalnej w korzystaniu z *commons*. Stąd warto zbadać, w jaki sposób rozstrzygnięcie sądowe w sprawie Pasadena wraz z późniejszym orzecznictwem wpisuje się w obecną rzeczywistość prawną: jak wpływa na doktrynę prawną stanu Kalifornia. Kluczowe staje się pytanie: co dzisiaj w porządku prawnym Kalifornii pozostaje trwałym dziedzictwem inspirującego orzeczenia, a co uległo zmianie<sup>15</sup>.

W książce *Governing the Commons* z 1990 r.<sup>16</sup>, która przyczyniła się do uzyskania przez Elinor Ostrom Nagrody Nobla, autorka w sposób syntetyczny ukazała wyniki szeroko zakrojonych badań empirycznych prowadzonych zarówno przez nią samą, jak i z wykorzystaniem prac wielu innych naukowców. Jej pomysłem było całościowe spojrzenie na prawie wszystkie spotkane w dotychczasowej literaturze badania nad wspólnotami gospodarującymi ograniczonymi dobrami naturalnymi i odkrycie na tej podstawie uniwersalnych zależności. Kumulacja ogromnej liczby danych uzyskanych z badań empirycznych wśród wielu różnorodnych

---

15 Część rozważań rozdziału I oraz rozdziału II, w tym przede wszystkim analiza prawa kalifornijskiego została poddana dyskusji podczas XVI kongresu Międzynarodowego Stowarzyszenia Badań nad Commons (IASC) w Utrechcie w 2017 r. oraz opublikowana na stronie internetowej Kongresu (*open access*). Szczególne podziękowania za cenne uwagi i wskazówki do tekstu o prawach do wód podziemnych w Kalifornii składam prof. Williamowi A. Blomquistowi.  
[online:] [https://www.iasc2017.org/wp-content/uploads/2017/06/11H\\_Grzegorz-Jan-Blicharz.pdf](https://www.iasc2017.org/wp-content/uploads/2017/06/11H_Grzegorz-Jan-Blicharz.pdf) [22.06.2017].

16 E. Ostrom, *Governing the Commons. The evolution of institutions for collective action*, Cambridge University Press 1990 (reprint: 2016).

społeczności niemal z całego świata była niezwykle okazją do wyprowadzenia wniosków teoretycznych. Okazało się, że lokalne wspólnoty są w stanie zarządzać ograniczonymi dobrami naturalnymi lepiej, niż uczyniłaby to administracja publiczna bądź prywatny właściciel. Wnioski pozwoliły na nowo podjąć dyskusję wokół samorządności i subsydiarnego charakteru państwa, a także niewydolności niektórych struktur prywatnych.

W nauce powstała inspiracja do podjęcia badań interdyscyplinarnych nad samodzielnym zarządzaniem przez wspólnoty, nie tylko w przypadku *commons*. Bez wątpienia przykład *commons* wpłynął także na naukę prawa. Najpierw stało się tak w prawoznawstwie amerykańskim – tezy E. Ostrom zainteresowały naukowców zajmujących się teorią prawa własności i innych praw rzeczowych. Następnie teoria działań zbiorowych wypracowana w odniesieniu do dóbr naturalnych zaczęła być stosowana także w prawie własności intelektualnej i w prawie ochrony środowiska. W Europie świadectwem tego wpływu jest coraz większa liczba publikacji oraz konferencji dotyczących tego tematu<sup>17</sup>. Ponadto warto zwrócić uwagę, że podstawowa praca E. Ostrom została ostatnio przetłumaczona na język polski<sup>18</sup>, co potwierdza aktualność prezentowanego zagadnienia.

Teraz nadszedł czas, aby zapytać o wpływ *commons* na sam sposób tworzenia prawa i kształtowania reguł prawnych. Procesy *rule-making* oraz *rule-following* stanowią jeden z istotnych aspektów zarządzania *commons*, które E. Ostrom dostrzegła w konkretnych przypadkach: wspól-

---

17 Por. czasopismo „International Journal of the Commons”; konferencje z cyklu: *3rd Thematic IASC-Conference on Knowledge Commons: „Advancing Knowledge Commons Through Legal And Social Changes – When Commons Meet Law And Public Policy”*, Paryż, 20–21 października 2016.

18 E. Ostrom, *Dysponowanie wspólnymi zasobami*, tłum. Z. Wiankowska-Ladyka, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2013.

not zarządzających systemami irygacyjnymi Nepalu, państwiskami w Szwajcarii, zbiornikami wodnymi w południowej Kalifornii *etc.* Do wyzwań, które stoją przed porządkiem prawnym, należą: zastosowanie konstrukcji praw rzeczowych przysługujących w odniesieniu do danego zasobu oraz prawa zwyczajowego w postaci oddolnego tworzenia norm prawnych. Monografia ma udzielić odpowiedzi na pytanie, jakie są ograniczenia prawne w kształtowaniu samorządnych społeczeństw oraz policentrycznej struktury zarządzania, czy to w przypadku *commons*, czy to w rozwiązaniach prawnych poszczególnych państw.

Pierwsza część monografii będzie dotyczyła zagadnienia samorządności w świetle praktyki stosowania prawa. Korzystając ze znanego nauce podziału na tworzenie reguł według modelu *top-down* bądź *bottom-up*, badaniu zostaną poddane wnioski E. Ostrom dotyczące struktury praw rzeczowych. W ten sposób podjęta zostanie analiza wzajemnej relacji porządku prawnego oraz lokalnych, zwyczajowych norm. Druga część książki będzie skupiała się wokół konkretnych przykładów policentrycznej struktury zarządzania. Po pierwsze, analizowane będą wyroki sądów kształtujące prawo do korzystania z wód podziemnych w Kalifornii, które stały się inspiracją dla samych badań nad *commons* oraz ocenie zostaną poddane także działania ustawodawcy stanowego w tym obszarze prawa. Po drugie, przedstawione zostaną aspekty prawne innego, fascynującego Ostromów, przykładu korzystania z zasobów wodnych, tj. Trybunału Wodnego w Walencji. Wspólnota zgromadzona wokół Trybunału Wodnego tworzy najstarszy istniejący i skuteczny system irygacyjny, który jest w sposób autonomiczny zarządzany przez jego użytkowników, a ich Trybunał posiada jurysdykcję niezależną od sądów powszechnych.

Przeprowadzona zostanie ocena policentrycznych porządków prawnych i efektywności reguł tworzonych na poziomie lokalnym i krajowym. Naturalnym przykładem

policentrycznych porządków prawnych będzie wielopoziomowy porządek prawa amerykańskiego<sup>19</sup>, a także model respektowania prawa zwyczajowego obecny w sposób szczególny w prawie hiszpańskim, który stanowił jeden z punktów odniesienia dla badań E. Ostrom. Ponadto wspólną płaszczyzną porównawczą dla analizowanych zagadnień będzie prawo rzymskie.

Inspiracją do zainteresowania się naukowo zagadnieniem *commons*, a także do podjęcia analizy jego prawnych aspektów stał się wywiad z Elinor Ostrom, przeprowadzony przez Małgorzatę Korzycką, który ukazał się w pierwszym numerze czasopisma „Forum Prawnicze”.<sup>20</sup> Małgorzata Korzycka jako długoletni *Research Associate* i *Fulbright Senior Fellow* w *Ostrom Workshop in Political Theory and Policy Analysis* przy Uniwersytecie Indiana, Bloomington (USA), miała szansę poznać metodologię pracy, a także bezpośrednio współpracować i publikować z Ostromami.<sup>21</sup> Jako pierwsza przybliżyła polskiemu światu prawniczemu zarówno po-

---

19 V. Ostrom, *Polycentricity: The Structural Basis of Self-Governing System*, w: Ostrom E., Ostrom V., Sabetti F., Dragos, Aligica P. [online:] [https://www.iasc2017.org/wp-content/uploads/2017/06/11H\\_Grzegorz-Jan-Blicharz.pdf](https://www.iasc2017.org/wp-content/uploads/2017/06/11H_Grzegorz-Jan-Blicharz.pdf) [22.06.2017], *Choice, rules and collective action: the Ostroms on the study of institutions and governance*, Colchester, UK 2014, s. 45.

20 M. Korzycka-Iwanow, *Wywiad z Elinor Ostrom*, „Forum Prawnicze” 2010, nr 1, s. 5-11.

21 Idem, E. Ostrom, V. Ostrom, *Innovative Work in Agricultural Biotechnology: A Preliminary Inquiry*, „Workshop in Political Theory and Policy Analysis”, Indiana University, Bloomington, IN 1985, XI, „Digital Library of Commons”, s. 229-244, V. Ostrom, E. Ostrom, *Administrowanie dobrami i usługami publicznymi w świetle badań*, przeł. M. Korzycka-Iwanow, „Administracja” 1989, nr 2 włączony do: V. Ostrom, *Federalizm amerykański. Tworzenie społeczeństwa samorządnego*, przeł. J. Kubicka-Daab, M. Korzycka-Iwanow, Warszawa–Olsztyn 1994, s. 159–180; idem, *Recenzja książki V. Ostroma The Meaning of democracy and the vulnerability of democracies*, „Państwo i Prawo” 1999, z. 3, s. 87-89; opublikowana została (już po śmierci V. Ostroma) korespondencja M. Korzyckiej z V. Ostromem, w dwutomowym zbiorze jego dzieł V. Ostrom, B. Allen, *The Quest to Understand Human Affairs: Essays on Collective, Constitutional, and Epistemic Choice*, t. 2, Lexington Books 2012.



---

staci Ostromów, jak i przesłanie płynące z badań nad *commons*, tłumacząc na język polski prace V. Ostroma, pisząc recenzję jego książki, a wreszcie tworząc inspirujący wywiad z E. Ostrom. Właśnie w tej ostatniej publikacji laureatka Nagrody Nobla, która nie zawsze odnosiła się do kwestii prawnych, tym razem podniosła konieczność poszerzania studiów nad prawem stanowiącym o doświadczenie empiryczne. Wyraziła tę myśl, przeciwstawiając *ius* i *lex*, które w swoich badaniach oddała przez rozróżnienie kategorii: *formal laws* i *working rules*.



## Introduction

Recent years have brought an increase in the significance of communities, which regulate the use of natural resources. A widespread belief that mankind is a threat to the natural environment has been circulating for quite some time. A radical contrast between man and nature leads to increased involvement of the state in the use of natural resources. At the same time, cooperation between man and nature is deeply inscribed in the European culture and human activity is necessary for the natural world to develop. Irrigation and cultivation of soil was the first duty of man on Earth<sup>1</sup>. The archetypical image of a person, an irrigator digging a hole in the ground, depicts a fundamental relationship: the cooperation between man and nature is necessary for nature to grow<sup>2</sup>. This idea is well understood by communities, which use limited natural resources. Resources on the verge of depletion are referred to as commons. Communities governing such resources know that without human

---

1 Book of Genesis 2, 5: „when no plant of the field was yet in the earth and no herb of the field had yet sprung up – for the LORD God had not caused it to rain upon the earth, and there was no one to till the ground” Book of Genesis 2, 15: „The LORD God took the man and put him in the garden of Eden to till it and keep it.”. Hebrew words for “till” and “keep” are *abad* and *szamar*. The first one means – „serve” (refers to physical labor, priesthood or public service; denoted in Greek as *λειτουργία*), the second one – „guard/protect” (describes the actions of levites) [online:] [http://www.vatican.va/archive/bible/genesis/documents/bible\\_genesis\\_en.html#Chapter%202](http://www.vatican.va/archive/bible/genesis/documents/bible_genesis_en.html#Chapter%202) [28.12.2017] – compare S. Hahn, *First Comes Love: Finding Your Family in the Church and the Trinity*, Doubleday, New York 2002, p. 56; C.F.D. Moule, *The Birth of the New Testament*, Harper&Row, San Francisco 1981, p. 43.

2 Book of Genesis 2, 5-6: „, and there was no one to till the ground”. [online:] [http://www.vatican.va/archive/bible/genesis/documents/bible\\_genesis\\_en.html#Chapter%202](http://www.vatican.va/archive/bible/genesis/documents/bible_genesis_en.html#Chapter%202) [28.12.2017]

intervention, the natural environment becomes hostile and the lack of established rules of use leads to disaster, which may force the communities to change their habitat.

The issue of jointly-used goods (commons), which has been attracting attention ever since Elinor Ostrom received the Nobel prize in Economy, in 2009, reveals a challenge for the legal science and the modern lawmaker. How to shape legal rules and enforce them in such a way, to protect the common good? It is a question of the relation of the established law to the norms adapted by local communities (bottom-up), which regulate the status of goods remaining in joint use. From the normative point of view, these can be qualified in a multitude of ways: as an agreement of parties; a private agreement of inhabitants; a customary law, that is, an unofficial regulation being used by a given community for an extended period of time; as a fulfillment of local competence or an applied solution, which is yet to be given legal power. Nevertheless, the norms exemplify bottom-up action, an initiative coming from the involved parties, not a central body. The normative effort of commons-governing communities falls under the negotiative model of law rather than the established model of law.<sup>3</sup> These norms are created using casuistry, drafted on a “trial and error” basis rather than deducted from preconceived assumptions. The fact that societies decide on the rights in property, methods of using goods, limitations to these rights, monitoring and sanctioning of violations, and the transfer of rights, gains significance with respect to private law studies. The comparison of local solutions from different parts of the world with modern legal systems contributes to the discussion on the universal nature of the Roman law – the foundation of the western legal tradition.

---

3 J. Stelmach, B. Brożek, *Sztuka negocjacji prawniczych*, Wolters Kluwer: Warsaw 2011, p. 13-16.

The relationship between man and water lies at the core of European culture. It was the soil, irrigated by water flowing from an underground spring, that was waiting for man to act upon<sup>4</sup>. It was the use of groundwater in southern California, which led Vincent Ostrom and then Elinor Ostrom to raise the question of effective governance of limited natural resources. They both stood in opposition to the predominant notion, present since the 70s, that the excessive number of users is a threat to the natural environment. The notion is based on the assumption that a human being is concerned only with maximizing profit, which would justify state intervention and introduction of limited access to natural resources<sup>5</sup>. Instead of focusing on the number of users allowed to exploit a given resource, Vincent and Elinor Ostrom were mainly concerned with the ways of efficient use of this resource. The basic conclusion, drawn from their studies serves to convince that jointly-used goods are best governed by the users themselves. It was not by chance that Vincent Ostrom finished his PhD thesis of 1950, concerned with the use of water in Los Angeles, with a short excerpt from the Book of Proverbs: "Where there is no vision, the people will perish"<sup>6</sup>. By using this fragment of the Bible in the new context of California struggling with the lack of water, he emphasized the importance of responsibility of each user. Local cooperation in the use of limited resources is both a problem and a chance for people involved, who can lead

---

4 Book of Genesis 2, 5-6: „and there was no one to till the ground; but a stream would rise from the earth, and water the whole face of the ground” [online:] [http://www.vatican.va/archive/bible/genesis/documents/bible\\_genesis\\_en.html#Chapter%202](http://www.vatican.va/archive/bible/genesis/documents/bible_genesis_en.html#Chapter%202) [28.12.2017]

5 E. Ostrom, *Beyond Markets and States: Polycentric Governance of Complex Economic Systems*, „The American Economic Review” 2010, 100, no. 3, p. 649.

6 Book of Proverbs 29, 18. See: V. Ostrom, *Government and Water: A Study of the Influence of Water upon Governmental Institutions and Practices in the Development of Los Angeles*, PhD thesis, University of California, Los Angeles 1950, p. 379.

*Dalsza część książki dostępna w wersji  
pełnej.*

