

Andrzej Kubas

Roszczenie o wstrzymanie budowy (art. 347 k. c.)

Palestra 15/6(162), 10-20

1971

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

kończy całej sprawy²¹. Trzeba tu wyraźnie podkreślić, że kodeks nie mówi o postanowieniu kończącym, ale o postanowieniu kończącym postępowanie „w sprawie”.

Orzeczenie wyznaczające inny sąd nie podpada też pod żaden z wypadków zawartych w punktach 1—11 art. 394 § 1. W szczególności nie dałoby się podciągnąć tego postanowienia pod pojęcie „orzeczenia o przekazaniu sprawy”, od którego art. 394 § 1 pkt 2 dopuszcza zażalenie. Ani art. 508 § 2, ani art. 44 nie posługują się pojęciem „przekazania”, ale używają terminu „wyznaczenie”. Pomiedzy tymi pojęciami nie można stawiać znaku równości, gdyż są to terminy wykazujące różnice nie tylko od strony semantycznej, ale różna jest też ich treść. Okoliczność, że wyznaczenie prowadzi w efekcie do technicznego przekazania akt sądowi wyznaczonemu, nie usprawiedliwia twierdzenia o zamiennym traktowaniu przez ustawodawcę tych pojęć. Przeciwnie, używanie obok siebie tych pojęć od lat kilkudziesięciu mimo nowelizacji i przebudowy kodeksu świadczy o tym, że ustawa utrzymuje zachodzącą między nimi dystynkcję.

Rozważania powyższe prowadzą do wniosku, że w aktualnym stanie prawnym na żadne postanowienia wydane przez wydział rewizyjny sądu wojewódzkiego nie przysługuje zażalenie do Sądu Najwyższego.

²¹ Również na tle kodeksu postępowania cywilnego przed dn. 20.VII.1950 r. postanowienia tego nie zaliczano do kończących postępowanie. Por. M. Allershand: Oznaczenie sądu właściwego przez Sąd Najwyższy, *Polski Proces Cywilny* z 1934 r., s. 300.

ANDRZEJ KUBAS

Roszczenie o wstrzymanie budowy (art. 347 k. c.)

1. Artykuł 347 k.c., podobnie jak i pozostający z nim w pewnym związku art. 439 k.c., nie miał swojego odpowiednika w prawie zunifikowanym¹. Przepis ten, tzn. art. 347 k.c., nawiązuje do unormowania zawartego w § 340—342 k.c.a., mającego, jak większość instytucji prawa cywilnego, swój rzymski rodowód².

¹ Odpowiednikiem art. 439 k.c. był do pewnego stopnia art. 151 § 2 k.z., jednakże ten ostatni przepis miał znacznie skromniejszy zakres.

² R. Sohm: *Instytucje, historia i system rzymskiego prawa prywatnego*, cz. II (prawo rzeczowe i zobowiązania), Warszawa 1925, s. 313; R. Taubenschlag: *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 1955, s. 156, 157; E. Till: *Wykład prawa rzeczowego austriackiego*, t. II, dz. I, nauka o prawie własności, Lwów 1912, s. 298—300; F. Zoll: *Prawo cywilne*, t. I, część ogólna (opracowane głównie na podstawie przepisów obowiązujących w Małopolsce), Poznań 1931, s. 320—322; S. Wróblewski: *Powszechny austriacki kodeks cywilny*, cz. I, Kraków 1914, s. 281; A. Ehrenzweig: *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*, Sachenrecht, Wien 1923, s. 103; J. Ignatowicz: *Ochrona posiadania*, Warszawa 1963, s. 144, 145. Wedle k.c.a. — podobnie jak i w naszym prawie — roszczenie o wstrzymanie budowy, uregulowane zresztą znacznie bardziej szczegółowo niż w kodeksie cywilnym, miało charakter posesoryjny. W prawie rzymskim natomiast *operis novi nuntiatio* była skargą petytoryjną. Por. cyt. wyżej literaturę.

Podmiotem uprawnionym do wystąpienia z roszczeniem o zakaz budowy jest posiadacz nieruchomości (gruntowej, budynkowej lub lokalowej — art. 46 k.c.), i to zarówno posiadacz samoistny, jak i posiadacz zależny (art. 347 § 1 w związku z art. 336 k.c.). Legitymacja czynna przysługuje również posiadaczowi służebności (art. 352 § 2 k.c.). Jeżeli nieruchomość jest przedmiotem posiadania różnego rodzaju (samoistnego, zależnego, posiadania służebności — art. 326, 337 k.c.), to uprawnienie z art. 347 § 1 k.c. przysługuje niezależnie każdemu posiadaczowi, jeżeli budowa — już prowadzona bądź zamierzona — może naruszyć jego posiadanie lub grozić wyrządzeniem mu szkody w tych aktywach, które wynikają ze sprawowanego władztwa faktycznego (por. niżej). W wypadku gdy budowa stwarza jednocześnie zagrożenie dla każdego z nich, mogą oni wystąpić w procesie jako współuczestnicy po stronie powodowej; współuczestnictwo ich ma charakter materialny (art. 72 § 1 pkt 1 k.p.c.), ale nie konieczny (art. 72 § 2 k.p.c.). Jeżeli nieruchomość znajduje się we współposiadaniu kilku osób, to roszczenie o zakaz budowy przysługuje samodzielnie każdemu ze współposiadaczy niezależnie od tego, czy zakres współposiadania da się określić, czy też w danym wypadku nie jest to możliwe³.

2. Jest kwestią wątpliwą, czy art. 347 k.c. może mieć zastosowanie bez ograniczeń w stosunkach między współposiadaczami. Chodzi więc o to, czy wyłączenie ochrony posiadania między współposiadaczami tej samej rzeczy przy nie określonym zakresie współposiadania (art. 346 k.c.) odnosi się również do roszczenia z art. 347 k.c.

Do powstania roszczenia z art. 347 k.c. konieczne jest, aby budowa „(...) mogła naruszyć posiadanie”. Tymczasem w sytuacji, gdy zakresu współposiadania nie da się określić, a budującym jest współposiadacz, wkroczenie w sferę władztwa innego współposiadacza nie rodzi roszczenia o ochronę posiadania. Zdawać by się zatem mogło, że przeciwko dopuszczalności stosowania art. 347 k.c. w opisanych wyżej wypadkach przemawiają dwa argumenty. Po pierwsze, skoro postępowanie współposiadacza zakłócające, a nawet całkowicie wyłączające możliwość sprawowania przez innego współposiadacza władztwa faktycznego nad daną rzeczą⁴ nie prowadzi do powstania roszczenia posesoryjnego (art. 346 k.c.), to widocznie takie zachowanie się nie jest uważane za „naruszenie posiadania” w rozumieniu art. 342—344 k.c. Po wtóre, jeżeli już dokonane naruszenie nie stwarza po stronie współposiadacza roszczenia o ochronę posiadania, to tym bardziej sądowe środki ochrony posiadania (a powództwo o zakaz budowy jest właśnie jednym z nich) nie powinny mu przysługiwać wówczas, gdy jego współposiadanie jeszcze nie zostało naruszone, a istnieje tylko prawdopodobieństwo, iż dojdzie do tego w przyszłości. Jednakże argumentacja taka byłaby, moim zdaniem, nietrafna. Okoliczność, że współposiadaczowi w sytuacji określonej w art. 346 k.c. nie przysługuje wobec innego współposiadacza roszczenie o ochronę posiadania, nie odbiera samowolnemu działaniu współposiadacza znamiona „naruszenia posiadania”. Artykuł 346 k.c. wyłącza bowiem w stosunkach między współposiadaczami roszczenie o ochro-

³ Pogląd, że ochrona posesoryjna wobec osób trzech przysługuje samodzielnie każdemu współposiadaczowi, można uznać za ugruntowany dzisiaj w naszym prawie. Por. J. Ignatowicz, op. cit., s. 101 i nast.

⁴ Por. orz. SN z dnia 18.VI.1966 r. III CZP 49/66 (NP 7—8/1968, s. 1205 z glosą B. Hofmańskiego), rozluźniające ograniczenie ochrony przewidziane w art. 346 k.c., oraz daleko idące orz. SN z dnia 16.VI.1967 r. III CZP 45/67 (NP 2/1970, s. 258 z glosą tego samego autora).

nę posiadania, tzn. sądowe środki ochrony posiadania scharakteryzowane w art. 344 k.c., natomiast nie odbiera współposiadaczowi uprawnienia do sięgnięcia wobec innego współposiadacza po inne środki ochrony posesoryjnej, a mianowicie obronę konieczną lub dozwoloną samopomoc (art. 343 k.c.), co dowodzi, że zachowanie się współposiadacza zakłócające lub pozbawiające posiadania innego współposiadacza jest nadal, mimo art. 346 k.c., „naruszeniem posiadania” w rozumieniu art. 342—344 i 347 k.c.

Poważne osłabienie ochrony przeciwko takim naruszeniom nie stanowi przeszkody do uznania, że budowa prowadzona lub zamierzona przez jednego współposiadacza może prowadzić do naruszenia posiadania innego współposiadacza. Ograniczenie ochrony posiadania przewidziane w art. 346 k.c. należy interpretować ściśle (co nie znaczy ścieśniająco); zwrot „roszczenie o ochronę posiadania” użyty w art. 346 k.c. jest terminem technicznym obejmującym roszczenia z art. 344 § 1 k.c., nie dotyczy natomiast roszczenia o wstrzymanie budowy z art. 347 § 1 k.c. Wskazuje na to również systematyka kodeksu: art. 347 k.c. został wyraźnie wyodrębniony od norm regulujących kwestie związane z ochroną posiadania. Brak również podstaw ku temu, by wyłączeniem przewidzianym w art. 346 k.c. objąć — na zasadzie analogii — roszczenie z art. 347 k.c. *Ratio legis* zakazu z art. 346 k.c. stanowi praktyczna niewykonalność orzeczenia o przywróceniu stanu poprzedniego i zaniechaniu dalszych naruszeń w sytuacji, gdy dla wykonywania posiadania konieczne jest zgodne współdziałanie współwłaścicieli⁵. Tymczasem orzeczenie uwzględniające powództwo z art. 247 k.c. jest — przynajmniej z punktu widzenia tych okoliczności, które uzasadniały wyłączenie ochrony przewidziane w art. 346 k.c. — zawsze wykonalne.

Możliwość naruszenia posiadania nie jest jedyną przesłanką powstania roszczenia o wstrzymanie budowy. Stanowi ona tylko jeden człon alternatywy sformułowanej w hipotezie art. 347 § 1 k.c. Jeżeli budowa prowadzona przez współposiadacza groziłaby innemu współposiadaczowi wyrządzeniem szkody, to wynikające z art. 346 k.c. wątpliwości co do tego, czy art. 347 k.c. można stosować między współposiadaczami, jeżeli nie da się ustalić zakresu współposiadania, w ogóle nie wchodzi w rachubę.

3. W praktyce powstały wątpliwości, czy roszczenie z art. 347 k.c. przysługuje posiadaczowi tylko wtedy, gdy groźba naruszenia posiadania lub wyrządzenia szkody wynika z budowy prowadzonej na innej, najczęściej sąsiedniej nieruchomości, czy też może on z niego skorzystać także wtedy, gdy budowa podjęta została na nieruchomości przez niego posiadanej. Rozstrzygając to zagadnienie, Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4.VII.1969 r. III CRN 462/68⁶ wyraził pogląd, że „posesoryjne roszczenie o wstrzymanie budowy przysługuje posiadaczowi nieruchomości ze względu na budowę rozpoczętą zarówno na gruncie stanowiącym przedmiot jego, jak i cudzego posiadania”⁷. W orzeczeniu zaś z dnia 30.VIII.1968 r. III CZP 68/68⁸ Sąd Najwyższy stwierdził, że roszczenie z art. 347 k.c. przysługuje posiadaczowi w razie rozpoczęcia budowy „na posiadany przez niego (podkr.

⁵ Tak SN w uchwale z dnia 18.VI.1966 r., cyt. wyżej w przyp. 4. Por. również uchwałę SN z dnia 27.X.1969 r. III CZP 49/69, OSPiKA 11/1970, poz. 221 (z głosem J. S. Piątkowskiego).

⁶ OSPiKA 7—8/1970, poz. 157 (z głosem krytycznym S. Czuby).

⁷ Fragment tezy orzeczenia powołanego w przyp. 6.

⁸ OSNCP nr 5/1969, poz. 91.

moje, A.K.) gruncie”⁹ (nie sądzę jednak, by w orzeczeniu tym Sąd Najwyższy wyrażał tym samym przekonanie, iż roszczenie z art. 347 k.c. przysługuje posiadaczowi tylko w takiej sytuacji). W glosie do wyroku z dnia 4.VII.1969 r. (por. wyżej przyp. 6) S. Czuba poddał krytyce obie wypowiedzi Sądu Najwyższego. Glosator broni tezy, że roszczenie z art. 347 k.c. przysługuje posiadaczowi wyłącznie w razie rozpoczęcia budowy na innym gruncie, najczęściej sąsiednim, znajdującym się — rzecz jasna — w posiadaniu innej osoby. Pogląd wyrażony w glosie znajduje pewną podbudowę w orzecznictwie i literaturze ukształtowanej na gruncie § 340—342 k.c.a., stanowiących, jak już o tym na wstępie wspomniano, pierwowzór do unormowania przewidzianego w art. 347 k.c.¹⁰

Moim zdaniem trafna jest jednak szersza interpretacja art. 347 k.c. znajdująca swój wyraz w powołanym w pierwszej kolejności wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4.VII.1969 r. Przeciwko takiej wykładni podniesiono dwa zarzuty. *Primo*, podjęcie budowy na nieruchomości znajdującej się w posiadaniu innej osoby stanowi zawsze naruszenie posiadania, jest więc objęte hipotezą art. 344 § 1 k.c. *Secundo*, w art. 347 k.c. brak wzmianki o samowoli jako przesłance roszczenia, „a przecież w wypadku wkroczenia na cudzą nieruchomość następuje samowola”¹¹.

Argumenty te nie wydają się przekonujące. Pierwszy z nich zawiera błąd określany jako *petitio principii*. Należy bowiem naprzód wykazać, że w każdym wypadku zarówno rozpoczęcie budowy na gruncie znajdującym się w posiadaniu innej niż budujący osoby, jak i podjęcie samych tylko czynności przygotowawczych do tego stanowi naruszenie posiadania, a nadto że roszczenie posesoryjne z art. 344 § 1 k.c. i roszczenie o wstrzymanie budowy wyłączają się wzajemnie. Tak jednak nie jest. Nie zawsze przecież rozpoczęcie budowy na nieruchomości będącej w cudzym posiadaniu połączone jest z samowolnym wkroczeniem na nieruchomość. Posiadacz zależny, władający daną nieruchomością w zakresie innego niż własność prawa na podstawie stosunku prawnego, jaki go łączy z posiadaczem samoistnym, rozpoczynając budowę lub czyniąc tylko odpowiednie przygotowania do tego, nie wkracza samowolnie na cudzą nieruchomość. Jego zachowanie się, w zależności od zakresu przysługującego mu władztwa, może w konkretnych okolicznościach przedstawiać się jako już dokonane naruszenie albo też jedynie jako działanie stwarzające groźbę naruszenia. Na przykład dzierżawca, zgodnie z treścią umowy, uprawniony jest do zbudowania pewnych budynków gospodarczych. Tymczasem poczynił on przygotowania (w postaci przeprowadzenia pomiarów, zwieźnienia materiałów, uzyskania zezwolenia administracyjnego) wskazujące na to, że przystępuje do budowy domu mieszkalnego. Czynności jego nie naruszają jeszcze posiadania samoistnego, nie powodują bowiem zmian ani zakłóceń w jego wykonywaniu; stanowią one jedynie groźbę przedsięwzięcia działań będących przejawem rozszerzenia władztwa faktycznego poza jego dotychczasowy zakres. Osobiście nie znajdują one w brzmieniu, ani w celu art. 347 k.c. dostatecznych racji, dla których posiadacz samoistny miałby być w tej sytuacji pozbawiony możliwości wystąpienia z roszczeniem opartym na przep. art. 347 k.c. Chodzi przecież o zapobieżenie powstaniu praktycznie nieodwracalnych faktów, potrzeba zaś ta występuje również w wypadkach budowy na gruncie znajdującym się w posiadaniu powoda.

Wzajemny stosunek roszczenia z art. 347 k.c. i roszczenia posesoryjnego nie jest

⁹ SN w uzasadnieniu orzeczenia cyt. w przyp. 8.

¹⁰ Na tle prawa austriackiego przyjmowano zgodnie, że § 340—342 k.c.a. wchodzi w zastosowanie tylko w razie budowy na innym, sąsiednim gruncie. Por. literaturę cyt. w przyp. 2.

¹¹ S. Czuba: Glosa (cyt. w przyp. 6).

sprawą tak prostą, jakby się mogło wydawać na podstawie lektury uzasadnienia powołanego już wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4.VII.1969 r. (por. przyp. 6). Sąd Najwyższy przyjmuje w drodze argumentacji *a minori ad maius*, że skoro możliwość naruszenia posiadania rodzi roszczenie z art. 347 k.c., co tym bardziej rodzić je musi dokonane już naruszenie. Stanowisko Sądu Najwyższego jest niewątpliwie trafne, ale tylko co do tych wypadków, w których chodzi o naruszenie posiadania przez budowę pozbawioną cech samowoli i z tej przyczyny nie dające podstaw do poszukiwania ochrony posesoryjnej z art. 344 k.c. Przy takim bowiem stanie faktycznym roszczenie o wstrzymanie budowy, nie uwarunkowane samowolą budującego, pozostaje jedynym środkiem ochrony posesoryjnej i nieuzasadnione byłoby odmawianie posiadaczowi roszczenia, które przysługiwało mu w tych samych warunkach już w razie zagrożenia.

Inaczej jednak przedstawia się sprawa, gdy budowa doprowadziła do naruszenia posiadania, przy czym spełnione zostały wszystkie wymienione w art. 344 § 1 k.c. przesłanki do powstania i dochodzenia „zwykłego” roszczenia posesoryjnego. Roszczenie z art. 344 § 1 k.c. ma inną treść niż roszczenie przewidziane w art. 347 § 1 k.c., posiadacz bowiem może się domagać przywrócenia stanu poprzedniego i zaniechania naruszeń. Tak określona treść roszczenia obejmuje jednak również żądanie wstrzymania budowy naruszającej posiadanie. Roszczenie z art. 344 § 1 idzie zatem dalej niż roszczenie z art. 347 k.c., nie ogranicza się bowiem do zakazu kontynuacji naruszeń, lecz obejmuje ponadto żądanie przywrócenia stanu poprzedniego, a tym samym zakaz dalszego budowania. Jeżeli posiadaczowi nieruchomości przysługuje — w związku z budową prowadzoną na tej lub innej nieruchomości — roszczenie posesoryjne z art. 344 § 1 k.c., to wstrzymanie budowy może nastąpić na podstawie zabezpieczenia powództwa (art. 730 § 1 w związku z art. 755 k.p.c.). Po dokonaniu naruszenia roszczenie z art. 347 § 1 k.c. stanowiłoby tylko doraźny środek, umożliwiający późniejszą skuteczną realizację roszczenia posesoryjnego z art. 344 § 1 k.c.; zmierza on zatem do tego samego celu, jaki może być osiągnięty w ramach realizacji roszczenia przewidzianego w art. 344 § 1 k.c. Ponieważ, jak wspomniano, wystąpienie z powództwem o przywrócenie stanu poprzedniego i o zaniechanie naruszeń (art. 344 § 1 k.c.) zawiera w sobie *implicite* żądanie wstrzymania budowy (art. 347 § 1 k.c.), przeto zawisłość sporu posesoryjnego lub jego prawomocne rozstrzygnięcie czyni niedopuszczalnym merytoryczne rozpoznanie wniesionego później powództwa opartego na art. 347 § 1 k.c.; pozew taki podlega odrzuceniu (art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c. — oczywiście przy założeniu tożsamości stron).

Każdy fakt naruszenia poprzedzony jest z istoty rzeczy stanem, w którym istnieje tylko zagrożenie, że naruszenie posiadania w rzeczywistości nastąpi. Jeżeli źródłem naruszenia jest budowa, to ów poprzedzający naruszenie stan zagrożenia jest szczególnie uchwytny. Roszczenie o wstrzymanie budowy powstaje z chwilą realizacji przesłanek określonych w art. 347 § 1 k.c., a więc już w chwili poprzedzającej naruszenie. Jeżeli następnie budowa doprowadzi do naruszenia posiadania, to posiadacz nabywa drugie roszczenie, a mianowicie „zwykłe” roszczenie posesoryjne z art. 344 § 1 k.c. Ponieważ jednak, jak starałem się wyżej wykazać, ceł i funkcja roszczenia z art. 347 § 1 k.c. mieści się całkowicie w dalej idącym roszczeniu z art. 344 § 1 k.c., przeto zgodnie z zasadą *lex consumens derogat legi consumptae* roszczenie o przywrócenie stanu poprzedniego i zakaz naruszeń eliminuje i pochłania roszczenie z art. 347 § 1 k.c.¹²

¹² A. O h a n o w i c z: Zbieg norm w polskim prawie cywilnym, Warszawa 1963, s. 44.

Okoliczność, że posiadaczowi w momencie poprzedzającym naruszenie przysługiwało roszczenie z art. 347 § 1 k.c., nie jest jednak — w razie późniejszego naruszenia posiadania — całkowicie pozbawiona znaczenia. W procesie posesoryjnym o przywrócenie stanu poprzedniego (art. 344 § 1 k.c.), zwłaszcza zaś wtedy, gdy jego przedmiotem jest żądanie usunięcia lub choćby przesunięcia budowli, strona pozwana niejednokrotnie broni się zarzutem, że w konkretnym wypadku realizacja roszczenia kolidowałaby z zasadami współzycia społecznego lub społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa (art. 5 k.c.).¹³ Jeżeli posiadacz nie skorzysta z roszczenia przewidzianego w art. 347 § 1 k.c., mimo że mógł to uczynić, a następnie domaga się przywrócenia do stanu poprzedniego, budujący może z większym powodzeniem bronić się art. 5 k.c. wykazując, iż posiadacz miał możliwość skorzystania ze środków, które by zapobiegły naruszeniu, a jednocześnie uchroniłyby budującego przed niepotrzebnymi stratami.

Dotychczasowe rozważania dotyczące wzajemnego stosunku roszczeń z art. 344 § 1 i 347 § 1 k.c. pozwalają na rozstrzygnięcie innego, praktycznie istotnego problemu. Jeśli mianowicie po wniesieniu powództwa o wstrzymanie budowy (art. 347 k.c.), ale przed jego definitywnym rozstrzygnięciem budowa doprowadzi do naruszenia posiadania, to sąd, ustalając fakt naruszenia, powinien ocenić zasadność powództwa z punktu widzenia nie art. 347 § 1, lecz art. 344 § 1 k.c. i wezwać powoda, by w świetle nowego stanu faktycznego sprecyzował swoje żądanie; jeżeli uprawniony (powód) nie uczyni tego w ciągu roku od chwili naruszenia, roszczenie wygasa (art. 344 § 2 k.c.).

4. Groźba naruszenia posiadania nieruchomości lub wyrządzenia posiadaczowi szkody musi wynikać z prowadzenia budowy. Określenie „budowa” należy rozumieć szeroko, w znaczeniu bliskim temu, co w prawie budowlanym rozumie się przez pojęcie: „wykonanie obiektu budowlanego” (art. 36 i inne ustawy z 31.I.1961 r. Prawo budowlane — Dz. U. Nr 7, poz. 46). „Budową” w rozumieniu art. 347 § 1 k.c. będzie więc nie tylko wznoszenie nowych obiektów, ale również nadbudowa, przebudowa, rozbudowa i remont już istniejących budowli (arg. z art. 1 ust. 4 pkt 8 pr. bud.).

Budową uzasadniającą roszczenie z art. 347 k.c. będzie nie tylko wznoszenie budynków lub innych „sztucznych” urządzeń, ale także tworzenie nasypów ziemnych, rowów przydrożnych, kanałów odwadniających itp. Trafna jest przy tym generalna wskazówka zawarta w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 30.VIII.1968 r. III CZP 68/68¹⁴, że przez budowę w znaczeniu art. 347 k.c. należy rozumieć wznoszenie budynku lub innego urządzenia, którego znaczna wartość usprawiedliwia — ze względu na interes społeczno-gospodarczy i interes dokonującego budowy — zakaz rozebrania tego urządzenia na żądanie posiadacza gruntu, mimo że jego posiadanie zostało na skutek tego rodzaju budowy naruszone¹⁵. Przykładowo podał

¹³ Powszechnie przyjmuje się, że art. 5 k.c. stosuje się także do oceny roszczenia posesoryjnego, mimo że jego dosłowne brzmienie sugerowałoby ograniczenie stosowania tylko do wykonywania praw podmiotowych. Por. J. Ignatowicz, op. cit., s. 148 i n.; S. Grzybowski: Struktura i treść przepisów prawa cywilnego odsyłających do zasad współzycia społecznego, „Studia Cywilistyczne”, t. VI, Kraków 1965, s. 57.

¹⁴ OSNCP 5/1969, poz. 91.

¹⁵ Zakaz rozebrania budowli, o jakim wspomina Sąd Najwyższy, nie ma generalnego charakteru (pozostawiam tu na uboczu problematykę art. 151 k.c.). Może on być wynikiem dokonywanej w każdym konkretnym wypadku oceny roszczenia o przywrócenie stanu poprzedniego z punktu widzenia zasad współzycia społecznego i społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa (art. 5 k.c.).

Sąd Najwyższy, że wznoszenie plotu lub innego ogrodzenia (rozumie się: nietrwałego ogrodzenia) z reguły nie odpowiada tym wymaganiom. Stanowisko swoje Sąd Najwyższy trafnie wywiódł z celu art. 347 k.c., którym jest zapobieżenie marnotrawstwu gospodarczemu, wstrzymywaniu, a w konsekwencji — usuwaniu zaawansowanych budow.

Artykuł 347 k.c. stosuje się również w razie rozbiórki obiektu budowlanego. Kodeks cywilny nie zawiera wprawdzie w tej materii przepisu odpowiadającego swą treścią § 342 k.c.a.¹⁶, jednakże identyczne racje społeczno-gospodarcze, występujące zarówno przy „budowie” jak i „rozbiórce”, uzasadniają analogiczne stosowanie art. 347 k.c. także i w tym drugim wypadku.

5. Budowa ma stwarzać groźbę naruszenia posiadania. Ustalenie stanu zagrożenia zależy zawsze od okoliczności konkretnej sytuacji. Uwarunkowane ono jest przede wszystkim rodzajem obiektu, typem nieruchomości „zagrożonej”, charakterem posiadania. Posiadanie samoistne polega na władaniu rzeczą w zakresie odpowiadającym treści prawa własności (art. 336 k.c.). Faktyczne władztwo posiadacza samoistnego sięga więc tak daleko i chronione jest środkami ochrony posesoryjnej w takim samym zakresie, w jakim środki ochrony petytoryjnej chronią uprawnienia właściciela, co, rzecz jasna, nie oznacza, że ochrona w obu tych sytuacjach jest równie intensywne.

Przepisy określające treść prawa własności wyznaczają tym samym — z pewnymi wyjątkami — treść władztwa faktycznego posiadacza samoistnego¹⁷. Naruszeniem posiadania samoistnego będą zatem te akty, które naruszyłyby prawo własności, a ściślej mówiąc — jeden z jego atrybutów, jakim jest uprawnienie do korzystania z rzeczy z wyłączeniem innych osób. Jeśli więc chodzi o posiadanie samoistne nieruchomości, to budowa grozi naruszeniem posiadania zarówno wtedy, gdy jej kontynuowanie doprowadziłoby do naruszenia substancji rzeczy (np. do zajęcia pod budowę pewnej części terenu, obsunięcia się gruntu itp.), jak i wówczas, gdy istnieje prawdopodobieństwo wejścia w przestrzeń nad i pod powierzchnią gruntu lub utraty oparcia w rozumieniu art. 147 k.c. Naruszeniem posiadania samoistnego są również niedozwolone immisje zakłócające korzystanie z nieruchomości ponad przeciętną miarę, wynikającą ze społeczno-gospodarczego przeznaczenia nieruchomości i stosunków miejscowych (art. 144 k.c.)¹⁸. W konsekwencji, roszczenie z art. 347 § 1 k.c. uzasadnione będzie także wówczas, gdy sam obiekt jako taki, nawet po ukończeniu budowy, nie zakłócałby jeszcze posiadania samoistnego danej nieruchomości i dopiero jego używanie, zdeterminowane przeznaczeniem budowli, wywołałoby zakłócenia niedopuszczalne z punktu widzenia art. 144 k.c., a przez to będące również z reguły naruszeniem posiadania samoistnego.

6. Obok możliwości naruszenia posiadania artykuł 347 § 1 k.c. przewiduje drugą, alternatywną przesłankę powstania roszczenia o wstrzymanie budowy: jest nią groźba wyrządzenia szkody. Naruszenie posiadania bardzo często połą-

¹⁶ Paragraf 342 k.c.a. przewidywał, że podane w § 340 i § 341 przepisy co do prowadzenia nowej budowy stosuje się także przy burzeniu dawnego budynku lub innego obiektu.

¹⁷ Por. wywody zawarte w uzasadnieniu wyroku SN z dnia 4.VII.1969 r. i w głosie S. Czuby, cytowanej w przyp. 6.

¹⁸ Por. J. Ignatowicz, op. cit., s. 205. Jest kwestią wątpliwą, czy stanowią naruszenie posiadania tzw. immisje pośrednie. Moim zdaniem generalna odpowiedź negatywna nie byłaby uzasadniona; zależy to zawsze od okoliczności konkretnego wypadku.

zione jest z wyrządzeniem szkody, np. w razie zabrania lub uszkodzenia przedmiotu posiadania, zabrania lub zniszczenia przypadających posiadaczowi pożytków itd.¹⁹ Dla takich jednak sytuacji wprowadzenie dodatkowej przesłanki uzasadniającej powstanie roszczenia o zakaz budowy — byłoby zbędne.

Zdarzają się jednak sytuacje, kiedy budowa nie prowadzi wprawdzie do naruszenia posiadania, ale może spowodować wyrządzenie posiadaczowi szkody. Ponieważ jest to roszczenie przysługujące posiadaczowi, przeto chodzi o uszczerbek nie w jakichkolwiek składnikach jego majątku, ale o szkodę dotyczącą tego konkretnego składnika majątku posiadacza, jakim jest posiadanie danej nieruchomości. Groźba wyrządzenia szkody może tkwić np. w tym, że budowa, w razie jej kontynuowania, doprowadziłaby wedle rozsądnej oceny do zachwiania równowagi wodnej na gruncie posiadacza, obniżenia wartości rynkowej nieruchomości lub konieczności zmiany sposobu wykorzystania nieruchomości na mniej korzystny. Roszczenie z art. 347 § 1 k.c. nie jest uzależnione od tego, że budowa była prowadzona w okolicznościach uzasadniających — razie wyrządzenia szkody — odpowiedzialność odszkodowawczą jakiegokolwiek osoby.

7. Treścią roszczenia z art. 347 § 1 k.c. jest uprawnienie do żądania wstrzymania budowy. Na podstawie tego przepisu posiadacz nie może się domagać usunięcia już wybudowanych obiektów; to ostatnie można osiągnąć tylko przez realizację powództwa z art. 344 § 1 k.c., jeśli dojdzie do naruszenia posiadania, lub roszczenia petytoryjnego o podobnej treści, gdy przysługuje ono posiadaczowi (np. *actio negatoria*, jeżeli posiadacz jest właścicielem). Roszczenie z art. 347 § 1 k.c. jest zatem nieaktualne, gdy budowa już jest ukończona. Nie chodzi przy tym o to, czy aktualnie są prowadzone jakieś roboty; wystarczy, jeśli inwestycja nie jest jeszcze ukończona, i zachodzi prawdopodobieństwo, że może być w niedalekiej przyszłości podjęta²⁰. Roszczenie o wstrzymanie budowy może być dochodzone przed jej rozpoczęciem. Posiadacz domaga się wówczas nie wstrzymania budowy, skoro budowa nie została jeszcze podjęta, lecz wydania zakazu jej rozpoczęcia.

8. Roszczenie z art. 347 k.c., jako szczególna postać roszczenia posesoryjnego, nie jest uzależnione od jakichkolwiek przesłanek podmiotowych, a w szczególności od winy budującego. Z drugiej strony kwestia dobrej lub złej wiary posiadacza nieruchomości jest — z punktu widzenia art. 347 k.c. — pozbawiona znaczenia (arg. z art. 342 k.c.).

9. Roszczenie o wstrzymanie budowy wygasa, jeżeli nie będzie dochodzone w ciągu miesiąca od rozpoczęcia budowy. Wprawdzie może ono być dochodzone jeszcze przed rozpoczęciem budowy, jednakże termin miesięczny z art. 347 § 2 k.c. rozpoczyna swój bieg nie od momentu, w którym roszczenie mogło być przed rozpoczęciem budowy dochodzone, ale zawsze od chwili rozpoczęcia budowy.

Termin z art. 347 § 2 k.c., analogicznie jak roczny termin do wytoczenia powództwa posesoryjnego (art. 344 § 2 k.c.), nie jest terminem przedawnienia, lecz terminem zawitym do dochodzenia roszczenia²¹. Do terminów tych przepisy

¹⁹ Por. J. Ignatowicz, op. cit., s. 163, 164; A. Szpunar: Ochrona posiadania a roszczenia odszkodowawcze, PIP 4/1964, s. 619 i nast. Por. również przykładowo uchwałę SN z dnia 15.XI.1968 r. III CZP 101/68, OSNCP 9/1969, poz. 153 (w uzasadnieniu).

²⁰ Podobnie w prawie austriackim. Por. S. Wróblewski, op. cit., s. 281, uw. 4.

²¹ Tak wyraźnie SN w uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów z dnia 19.V.1969 r. III CZP 5/68, OSPiKA 7—8/1970, poz. 147, s. 314. Scalenie w kodeksie cywilnym przedawnienia i prekluzji z p.o.p.c. nie doprowadziło do likwidacji wszystkich terminów zawitych, stworzyło natomiast dodatkowe trudności wynikające z braku przepisów ogólnych, regulu-

o przedawnieniu mogą być stosowane analogicznie tylko z dużą ostrożnością, przy uwzględnieniu szczególnego charakteru i roli, jaką dany termin spełnia w ramach określonej instytucji prawnej²². Termin miesięczny jest krótki, co zapobiega wstrzymywaniu budów bardziej zaawansowanych i powstaniu szkód, jakie mogłyby stąd wynikać. Powyższy cel i funkcja przepisu art. 347 k.c. nie pozwala na odpowiednie stosowanie do jednomiesięcznego terminu z art. 347 § 2 k.c. przepisów o zawieszeniu biegu przedawnienia (art. 121 k.c.) i o przesunięciu jego zakończenia (art. 122 k.c.).

Jeżeli rozpoczęta budowa nie naruszyła i nie naruszy w przyszłości posiadania nieruchomości, zdażyła już jednak wyrządzić szkodę, to powództwo o zakaz budowy, wniesione nawet przed upływem terminu miesięcznego, może być uznane za sprzeczne ze swym społeczno-gospodarczym przeznaczeniem w sytuacji, gdy zostanie ustalone, że kontynuowanie budowy rozmiarów wyrządzonej szkody nie powiększy ani nie grozi w przyszłości spowodowaniem innego uszczerbku. Zakazanie dalszej budowy miałyby się wówczas z celem, dla którego roszczenie tej treści zostało posiadaczowi przyznane.

10. Artykuł 347 § 2 k.c. przewiduje, że roszczenie może być dochodzone jeszcze przed rozpoczęciem budowy, co wskazuje na to, że powstaje ono jeszcze przed tą chwilą. Trudno by było przyjąć, żeby można było dochodzić roszczenia, które jeszcze nie istnieje. Uzależnienie powstania roszczenia od warunku w postaci rozpoczęcia budowy byłoby również sztuczne i niewiele by wyjaśniało, a ponadto stosowanie przepisów o warunku do zdarzeń prawnych innych niż czynności prawne jest bardzo problematyczne.

Rozpoczęcie budowy nie decyduje także o wymagalności roszczenia, mimo że od tej daty rozpoczyna się bieg miesięcznego terminu zawitego. Przy takim bowiem rozwiązaniu, zbliżonym do unormowania, jakie w zakresie dochodzenia roszczeń o wydanie lub odebranie przedmiotu najmu lub dzierżawy przewidywał art. 203 d.k.p.c., uwzględnienie powództwa o wstrzymanie budowy, wniesionego przed jej rozpoczęciem, mogłoby nastąpić tylko wtedy, gdyby najpóźniej w chwili zamknięcia rozprawy (art. 316 § 1 k.p.c.) stało się ono wymagalne, tzn. gdyby budowa została rozpoczęta przed tą chwilą. Tymczasem w art. 347 § 2 k.c. chodzi właśnie o to, żeby nie dopuścić do rozpoczęcia budowy. Dlatego też najbardziej prawidłowe wydaje się przyjąć, że roszczenie z art. 347 § 1 k.c. powstaje i staje się wymagalne z chwilą, gdy wprawdzie budowa nie została jeszcze rozpoczęta, ale zachowanie się danej osoby wskazuje jednoznacznie na zamiar przystąpienia do budowy. Stan taki może istnieć przez pewien, nawet dłuższy czas. Dlatego też tak długo, dopóki stan ten trwa, brak ograniczenia możliwości dochodzenia roszczenia szczególnym terminem nie ma znaczenia, skoro wypływa ono z trwałej sytuacji i w każdym czasowym momencie owego *continuum* niejako permanentnie się odnawia²³. Z chwilą ustania groźby rozpoczęcia budowy roszczenie z art. 347 § 1 k.c.

jących szereg kwestii związanych z biegiem tych terminów. Por. S. Wójcik: Termin do dochodzenia roszczenia posesoryjnego w polskim procesie cywilnym (art. 344 § 2 kodeksu cywilnego — zagadnienia wybrane), „Studia Cywilistyczne”, t. XIII—XIV, Kraków 1969, s. 446 i nast. (oraz cytowaną tam literaturę).

²² S. Wójcik, op. cit., s. 447 i nast.

²³ W ten właśnie sposób uzasadniał Sąd Najwyższy swoje stanowisko o nieprzedawnieniu się roszczenia o wykup zabudowanej nieruchomości, przewidzianego w art. 231 § 1 k.c. Por. orz. SN z dnia 18.III.1968 r. III CZP 15/68 (OSNCP 8—9/1968, poz. 138; OSPiKA 4/1969, poz. 90 z aprobowaną glosą B. Breyera).

wygasa, gdyż istnienie stanu zagrożenia jest jego źródłem i jedynym uzasadnieniem.

11. Roszczenie z art. 347 § 1 k.c. jest szczególnego rodzaju roszczeniem posesoryjnym. O takim bowiem jego charakterze decyduje fakt, że posiadanie nieruchomości, a nie jakiegokolwiek prawo do niej, oraz zagrożenie stanu posiadania składają się na stan faktyczny dający określonej podmiotowi legitymację do wystąpienia z roszczeniem o wstrzymanie budowy²⁴. W konsekwencji do postępowania w sprawie wynikłej z wniesienia powództwa opartego na art. 347 § 1 k.c. stosuje się przepisy o postępowaniu szczególnym w sprawach posesoryjnych (art. 478, 479 k.p.c.).

12. Artykuł 347 k.c. nie przyznaje budującemu *exceptionis iuris* nawet w tak ograniczonych rozmiarach, jak czyni to art. 344 § 1 zd. 2 k.c. Wydaje się jednak, że zapadły po chwili powstania roszczenia o wstrzymanie budowy korzystny dla budującego wyrok petytoryjny, który stwierdza, że stan posiadania, jaki powstanie na skutek budowy, jest zgodny z prawem, wyłącza dochodzenie roszczenia z art. 347 § 1 k.c. Analogia z art. 344 § 1 zd. 2 k.c. jest w tym wypadku ze wszech miar uzasadniona²⁵.

13. Zabezpieczenie powództwa opartego na przep. art. 347 § 1 k.c. może polegać w zasadzie wyłącznie na wstrzymaniu budowy albo na zakazie jej rozpoczęcia. Zabezpieczenie zbieżne jest zatem z treścią roszczenia procesowego, co formalnie kolidowałoby z art. 731 k.p.c. Wydaje się jednak, że liberalna wykładnia zakazu z art. 731 k.p.c. jest w tym wypadku konieczna²⁶. Celem roszczenia o wstrzymanie budowy, jak już o tym kilkakrotnie wyżej wspomniano, jest zapobieżenie tworzeniu faktów dokonanych. Niemożliwość zabezpieczenia powództwa przez zakaz budowy dawałaby budującemu okazję do kontynuowania budowy w toku procesu, co doprowadziłoby do stanu rzeczy, jakiemu art. 347 k.c. miał właśnie zapobiec. Roszczenie z art. 347 k.c. samo ma charakter zabezpieczający i dlatego treść zabezpieczenia siłą rzeczy musi być całkowicie zbieżna w tej sytuacji z treścią żądania pozwu. Co więcej, zabezpieczenie powództwa powinno być w tych sprawach — i jak wskazuje praktyka, jest rzeczywiście — regułą, a nie wyjątkiem.

Przy egzekucji wyroku uwzględniającego powództwo o wstrzymanie budowy przepis art. 817 k.p.c., dotyczący spraw o naruszenie posiadania, ma odpowiednie zastosowanie.

14. Roszczenie z art. 347 k.c. przysługuje posiadaczowi niezależnie od tego, czy

²⁴ Decydujące znaczenie dla określenia charakteru powództwa jako posesoryjnego lub petytoryjnego ma okoliczność, na jaki stosunek prawny, na jakie fakty powołuje się strona powodowa jako na źródło swego roszczenia. Por. J. Ignatowicz, op. cit., s. 160 i nast. W judykaturze panuje jednomyślność co do tego, że roszczenie z art. 347 k.c. jest szczególną postacią roszczenia posesoryjnego. Por. w tej mierze: wyrok SN z dnia 4.VII.1969 r. III CRN 462/68, OSPiKA 7—8/1970, poz. 157; uchwałę SN z dnia 30.VII.1968 r. III CZP 68/68, OSNCP 5/1969, poz. 91 (w uzasadnieniu); wyrok SN z dnia 20.V.1968 r. I CR 247/68, OSNCP 11/1969, poz. 198 (w uzasadnieniu); uchwałę SN z dnia 26.I.1968 r. III CZP 100/67, OSPiKA 1/1969, poz. 4.

²⁵ Sąd Najwyższy z naciskiem podkreślił, że orzeczenie, o jakim mowa w art. 344 § 1 zd. 2 k.c., musi być wydane po fakcie naruszenia. Por. uchwałę SN z dnia 26.VII.1968 r. III CZP 52/68 (OSNCP 3/1969, poz. 48; NP 11/1970, s. 1669 z częściowo krytyczną glosą B. Hofmańskiego, w której podana jest zarazem dotychczasowa polska judykatura i literatura dotycząca tego problemu).

²⁶ Tak w szczególności J. Ignatowicz, op. cit., s. 156 i nast. Por. także E. Brzeziński: Przywrócenie do stanu poprzedniego, BMS 9/1958, s. 21.

budujący ma administracyjne pozwolenie na budowę i czy prowadzi ją zgodnie z treścią decyzji administracyjnej. Jeżeli budowa, uzasadniająca wystąpienie z roszczeniem opartym na przepisie art. 347 k.c., prowadzona jest „bez wymaganego zezwolenia albo w sposób mogący spowodować niebezpieczeństwo dla ludzi lub mienia bądź spowodować ciężkie straty w gospodarce narodowej, albo gdy budowa lub rozbiórka obiektu budowlanego odbiega w sposób istotny od projektu bądź warunków określonych w pozwoleniu” (art. 51 ust. 1 pr. bud.), to wstrzymanie budowy może nastąpić, niezależnie od siebie, albo na podstawie decyzji właściwego organu państwowego nadzoru budowlanego (art. 51 ust. 1 pr. bud.), albo na podstawie orzeczenia sądu w uwzględnieniu roszczenia posiadacza nieruchomości. Wydanie decyzji administracyjnej o wstrzymaniu budowy nie czyni bezprzedmiotowym i nie wyłącza roszczenia posiadacza. Administracyjne wstrzymanie budowy, jak wskazuje powołana wyżej odpowiednia część art. 51 ust. 1 pr. bud., uzależnione jest bowiem od innych przesłanek i ma na celu przede wszystkim ochronę interesu społecznego, a nie cywilnoprawnych interesów jednostek.

Jeżeli do wykonania robót budowlanych lub rozbiórkowych niezbędne jest wejście na teren nieruchomości bądź do budynku lub mieszkania sąsiada, to inwestor — w braku zgody sąsiada — może uzyskać decyzję administracyjną o „konieczności dopuszczenia do korzystania z terenu nieruchomości bądź budynku lub mieszkania sąsiada” z jednoczesnym określeniem rozmiarów tego korzystania (art. 48 ust. 3 pr. bud.). Jeśli budujący uzyskał taką decyzję, posiadacz nieruchomości nie może opierać swego roszczenia o wstrzymanie budowy (art. 347 k.c.) na tym, że w trakcie budowy może dojść do tego rodzaju ingerencji w sferę jego posiadania, na jaką budujący otrzymał opisane wyżej zezwolenie administracyjne. Czynności bowiem budującego nie są w tej sytuacji „naruszeniem posiadania”, tym samym więc możliwość ich podjęcia nie rodzi roszczenia z art. 347 k.c. Granice uprawnień właściciela wyznaczone są każdorazowo przepisami prawa, jego społeczno-gospodarczym przeznaczeniem i zasadami współżycia społecznego (art. 140 k.c.).

Podobnie sfera władztwa faktycznego odpowiadającego treści prawa własności musi się mieścić w tych granicach. Przepis art. 48 pr. bud. należy do wcale licznej grupy norm o charakterze administracyjnym, wyznaczającym granice prawa własności, a tym samym i granice władztwa posiadacza samoistnego. Faktyczne władztwo odpowiadające treści prawa własności nie może być i nie jest stanem podlegającym ochronie w granicach szerszych niż wtedy, gdy podstawę poszukiwania ochrony przed pewnymi działaniami innych podmiotów stanowiłoby istnienie prawa własności po stronie uprawnionego. Powyższe rozumowanie stosuje się odpowiednio do relacji między ochroną posiadania zależnego a ochroną innych niż własność praw, w zakresie których sprawowane jest dane władztwo faktyczne.

15. Uzyskanie przez budującego administracyjnego pozwolenia na budowę (co jest regułą) nie wyłącza dopuszczalności wystąpienia przeciwko niemu z powództwem opartym na przepisie art. 347 k.c. Artykuł 39 pr. bud. (ustawa z dnia 31.I. 1961 r. — Dz. U. Nr 7, poz. 46) przewiduje wprawdzie, że udzielenie pozwolenia na budowę lub rozbiórkę obiektu budowlanego nie narusza praw osób trzecich (podkr. moje, A.K.), jednakże, moim zdaniem, art. 39 pr. bud. dotyczący nie tylko praw podmiotowych, ale w ogóle wszelkich uprawnień do władania gruntem lub budynkiem bez względu na to, z jakich wynikałyby one tytułów, a posiadanie mimo że prawem podmiotowym nie jest, daje wszak posiadaczowi cywilnoprawną podstawę do władania przedmiotem posiadania. W każdym jednak razie przepis art. 39 powinien mieć zastosowanie na zasadzie analogii także do posiadania osób trzecich.