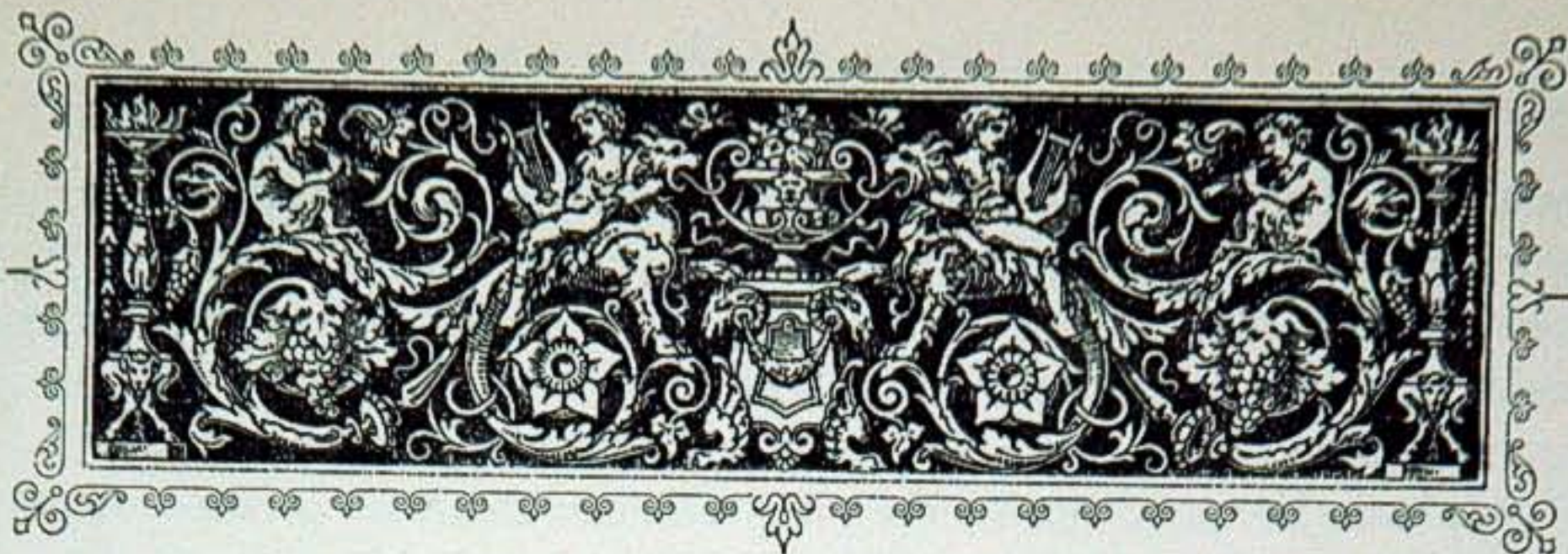


POJĘCIE
I GRANICE PRAWA WŁASNOŚCI
WEDŁUG PRAWA RZYMSKIEGO

NAPISAŁ

LEON PINIŃSKI.





§ 1.

Prawo własności prywatnej jest w istniejącym od wieków i dotąd we wszystkich państwach uznanym ustroju społecznym podwaliną prawnego uregulowania stosunków majątkowych. Prawo pozytywne obowiązujące w zorganizowanych społeczeństwach normuje w ten sposób możliwość korzystania z tworów przyrody dla zaspokojenia ludzkich potrzeb, iż daje poszczególnym osobom pewien wyłączny zakres indywidualnej swobody działania. Ten sposób pojmowania rzeczy jest podstawą uznania indywidualnych praw majątkowych w dziedzinie prawa prywatnego, z których to praw najważniejszym jest prawo własności.

Prawo własności w znaczeniu podmiotowym należy do kategorii praw rzeczowych t. j. tych praw, których treścią jest zapewniana przez przepisy prawne możliwość bezpośredniego korzystania z poszczególnych tworów przyrody. Własność jest też głównem i najważniejszym prawem rzeczowym. Inne prawa rzeczowe przedstawiają się jako ograniczenia prawa własności, są tedy temsamem do pewnego stopnia od prawa własności zawisłemi. Nadto jest prawo własności podstawą wszelkich zobowiązań treści majątkowej. Zobowiązania te bowiem odnoszą się zawsze w pewien pośredni sposób do nabycia lub utrzymania możliwości indywidualnego użytkowania przedmiotów przyrody dla zaspokojenia naszych potrzeb.

Jakkolwiek główna idea prawa własności jest jasną i zrozumiałą, to jednak co do definicyi tego pojęcia prawnego zachodzą pewne różnice zdań.

Zrozumiałą jest też zupełnie rzeczą, iż definicya prawa własności musi być do pewnego stopnia zawisłą od określenia prawa subiektywnego w ogóle. Nim tedy przystąpimy do zdefiniowania pojęcia prawa własności, uważamy za rzecz niezbędną poświęcić kilka uwag kwestyi, co należy rozumieć pod prawami podmiotowemi w ogóle w dziedzinie prawno-prywatnej¹⁾.

Wiadomo, że panująca teoria w określeniu pojęcia prawa podmiotowego kładzie nacisk wyłącznie tylko na moment woli indywidualnej i widzi w prawie podmiotowym przyznany i zapewniony pewnemu podmiotowi przez przepisy prawne zakres woli, określając go wyrazami władztwo, władanie (Macht, Herrschaft etc.). W przeciwieństwie do tego sposobu pojmowania pierwszy Jhering²⁾ zwrócił na to uwagę, że sposób pojmowania prawa prywatnego jako »władztwa« woli indywidualnej zostaje w sprzeczności z praktycznymi tendencjami prawa pozytywnego, w szczególności prawa rzymskiego. Zdaniem tego autora podstawą i celem uprawnień prawno-prywatnych nie jest pewien zakres »władztwa« woli indywidualnej, lecz praktyczny interes jednostki. Prawo nie chroni jakiejś możliwości władania przysługującej jednostkom, lecz ich interes, służy ich pożytkowi. Należy tedy, zdaniem Jheringa, pod prawem w znaczeniu podmiotowym rozumieć praktyczny interes indywidualny zabezpieczony przez przymus prawny³⁾.

Myśl Jheringa jest zdrową i słuszną, lecz definicya zbyt jednostronna a w skutek tego mylną. Słusznem jest, że prawo przedmiotowe zapewniając poszczególnym osobom pewne subiektywne uprawnienia nie ma wcale na myśli obdarzać ich pewnym zakresem władzy bez względu na dalszy cel tej władzy, pozwalać im w pewnych granicach objawiać swą wolę bez względu na to, czy ta wola objawiać się będzie rozsądnie czy bezmyślnie z pożytkiem czy ze szkodą. Prawo przedmiotowe, któreby na takim stało stanowisku, byłoby niedorzecznem. Żadne państwo wszakże w ustawodawstwie swem na tem stanowisku nie stoi. Każde w zasadzie dąży do pożytku ogółu; zaś byłoby to zupełną sprzecznością, gdyby prawno-publiczne przepisy miały na celu pożytek ogółu, prawno-prywatne zaś widzimisię jednostki. Należy więc przyjąć, że i prawno-prywatne przepisy mają na celu ochronę tylko uzasadnionych interesów i potrzeb ludzi i tylko tam uznają subiektywne prawo, gdzie jest tego rodzaju interes. O tyle jest słuszość po stronie Jheringa.

¹⁾ Zob. o tem Regelsberger, *Pandekten* I. § 14 i dzieła tamże w nocie ¹⁾ cytowane.

²⁾ *Geist des römischen Rechtes*, §§ 60 i 61.

³⁾ Jhering tak formułuje swą opinię: »Der Begriff des Rechts beruht auf der rechtlichen Sicherheit des Genusses; Rechte sind rechtlich geschützte Interessen«. Podobnie Kohler (*Zeitschr. f. priv. u. öffentl. R.*, Bd. 14, S. 1): »Das subjective Recht ist ein durch die Rechtsordnung geschützter Genussgehalt«.

Mylną wszakże jest definicya Jheringa z tego powodu, iż na jej podstawie należałoby każdy prawnie broniony interes jednostki uważać za odrębne prawo subiektywne. Przez ten sposób pojmowania subiektywne prawo prywatne rozdrobniłoby się niejako i przestałoby być czemś konkretnem. Naszem zdaniem nie należy mówić o subiektywnem prawie prywatnem w tych wszystkich wypadkach, gdzie wprawdzie spotykamy zabezpieczenie przez przepisy prawne interesów indywidualnych, gdzie wszakże owo zabezpieczenie lub zaspokojenie jednostki następuje przez działanie sił natury i zarządzenia państwowe bez współdziałania samejże jednostki lub przynajmniej przy zachowaniu się przeważnie biernem z jej strony.

Mamy n. p. niezawodnie bardzo ważny w interes tem, by oddychać niezatrutem powietrzem, być ochronionym od chorób epidemicznych, korzystać z pewnych środków komunikacyi i t. p. Jeżeli wszakże administracya państwowa zużytkowując w odpowiedni sposób działanie sił przyrody potrzeby te zaspokaja i interesa nasze chroni, to przez to niedaje nam jeszcze indywidualnych praw prywatnych, których moglibyśmy samoistnie dochodzić w drodze sądowej. Jeżeli tedy n. p. ktoś nie stosuje się do przepisów sanitarnych i naraża nas na niebezpieczeństwo, to rzeczą władzy państwowej jest zmusić go do posłuszeństwa. Nam w tym wypadku skarga prawno-prywatna nie służy¹⁾.

Podług tego, cośmy powiedzieli, określamy prawo prywatne podmiotowe w sposób uastępujący:

Prawo w znaczeniu podmiotowem jest to zapewniony jednostce zakres swobodnego działania dążący do celu, który prawo przedmiotowe uznaje za uzasadniony.

W szczególności wykluczają przepisy prawne i wykluczać powinny z podjęcia prawa subiektywnego wszelkie »władztwo woli« nie mające żadnego rozsądnego celu na oku, jak niemniej i takie, które jest sprzeczne z kardynalnemi zasadami etyki. Prawo przedmiotowe zapewnia wprawdzie jednostkom swobodne działanie i zaspakajanie swych potrzeb, ale tylko w tych granicach, iż działanie to nie może być ani niedorzecznem, ani też wręcz niemoralnem. Myśl tę tkwiącą w całym porządku prawnym przeprowadza prawo pozytywne, w szczególności zaś prawo rzymskie przez przepisy bądź to ogólne bądź bardziej specjalizowane, ograniczające w odpowiedni sposób swobodę indywidualną, któraby była sprzeczną z celem ogólnego pożytku. Dość przytoczyć jako przykład tej granicy prawno-prywatnych uprawnień to, iż prawo uznaje wszelkie zobowiązania, gdzie świadczenie jest *contra bonos*

¹⁾ Zob. także Regelsberger, l. cit.

mores lub nie przedstawia dla uprawnionego żadnego racjonalnego użytku, za nieważne.

Przeciw używaniu wyrazu »władztwo« i »władza« dla określenia subiektywnych praw prywatnych przemawia także ten wzgląd, iż przez taką terminologię zaciera się granice między uprawnieniami prawnopublicznymi a prywatnymi. O ile w nierozwiniętych stosunkach państwowych uprawnienia prywatne zbliżały się często do »władania« jednych osób nad drugimi, z którem to władaniem łączyło się uprawnienie do bezpośredniego rozkazania i wymuszania posłuszeństwa, o tyle uprawnienia prawnoprywatne przy rozwinięciu organizmu państwowego coraz bardziej ów element »władzy« prywatnej tracą. Nie należy używać terminologii, która w sposób zamącający pojęcia utrudnia tylko konieczne pod względem naukowym i praktycznym rozdzielenie zakresu praw prywatnych od publicznych.

Naturalną jest rzeczą, że ci juryści, którzy określają prawo w znaczeniu podmiotowym jako władztwo woli, widzą też w prawie własności »władzę« osoby nad rzeczą. Zwykła też definicya prawa własności, którą spotykamy u naszych cywilistów brzmi:

Własność jest zupełną¹⁾ (inni mówią »nieograniczoną« lub »ogólną«²⁾) władzą osoby nad rzeczą. Niektórzy znów używają zwrotu: władza osoby nad rzeczą »we wszystkich kierunkach«³⁾

Bliższe określenie »władzy nad rzeczą« podają nasi juryści przez oznaczenie funkcji dodatniej pozytywnej, i ujemnej należącej do treści tej władzy. Według tego sposobu pojmowania ma właściciel prawo rozporządzać rzeczą według upodobania w jakimkolwiek bądź kierunku oraz wykluczyć każdą inną osobę od wszelkiego na rzecz tę wpływu⁴⁾.

Ten sposób pojmowania i definiowania prawa własności jest w literaturze prawa prywatnego opinią nie tylko przeważającą, lecz niemal całkiem ogólną⁵⁾. Zadziwiającą mianowicie jest rzeczą, że nawet ci juryści, którzy w pojęciu prawa subiektywnego widzą nie tylko »władztwo woli« lecz akcentują moment »pożytku« lub »interesu«, przecież prawo własności określają

¹⁾ Randa, *Eigentumsrecht*, § 1.

²⁾ Zob. n. p. Dernburg, *Pandekten*, I. § 192

³⁾ Tak Windscheid, *Pandekten*, I. § 167.

⁴⁾ Tak także § 903 nowego kodeksu cywilnego państwa niemieckiego.

⁵⁾ Wyjątek stanowi Brinz (*Pandekten*, I. § 130). Nazywa on prawo własności za przykładem Wirtha *Beiträge zur Systematik des röm. Civilrechts*, Erlangen, 1856, § 19 i nast.) »die rechtliche Verbindung einer körperlichen Sache mit einer Person. Określenie to jest zbyt ogólnikowem i nie charakteryzuje należycie cech prawa własności. W analogiczny sposób określają Wirth i Brinz stosunek posiadania; zob. o tem mój *Sachbesitzerwerb*, I. str. 139, n. 1.

jako »władztwo« osoby nad rzeczą. Nie mniej zadziwiać musi i to, że także owi juryści, którzy w określeniu pojęcia posiadania porzucili wyobrażenie, jakoby posiadanie było »władztwem fizycznym« i widzą w niem raczej ekonomiczne korzystanie z rzeczy, przecież nie umieli konsekwentnie przenieść myśli tej analogicznie na pole prawa własności i innych praw rzeczonych.

Naszem zdaniem definicya własności jako »władania« nad rzeczami fizycznymi jest całkiem sprzeczną ze stosunkami gospodarskimi. To, iż jest dotąd opinią panującą tem chyba wytłumaczyć, że raz przez naukowe powagi postawiona siłą bezwładności niejako dotąd się utrzymuje. Cały ten sposób pojmowania i określania własności jest nie tylko teoretycznie mylnym, lecz i w praktyce, gdyby go na seryo brano, do fałszywych musiałby doprowadzić konsekwencyj. Wynika z niego bowiem jako zasada kardynalna myśl niezdrowa i spreczna tak z prawem pozytywnem jak i z ukształtowaniem się stosunków społecznych, jakoby wszelkie ścieśnienie przysługującego rzekomo każdemu właścicielowi nieograniczonego władztwa nad rzeczą było czemś anormalnem i wyjątkowem.

Tak samo jak nabywając posiadanie nie myśli się o »nieograniczonem« i »bezwzględnem panowaniu« nad rzeczą¹⁾ z wykluczeniem wszelkiego obcego wpływu, lecz o praktycznem zużytkowaniu przedmiotów przyrody dla zaspokojenia naszych potrzeb, taksamo też przy prawie własności myślimy nie o »władaniu« lecz o zapewnieniu przez ochronę prawną możliwości korzystania z rzeczy dla gospodarskich celów. I prawo też przedmiotowe, racjonalnie pojęte, nie chroni w tym razie jakiejś mrzonki władania nad kawałkiem przyrody, lecz tylko praktyczne cele jednostki i obrony tej użycza tylko w tej rozciągłości, jak daleko sięga rozsądny interes. Sposób pojmowania własności jako nieograniczonego »panowania« każdej jednostki z osobna nad oddzielną częścią natury jest czemś wręcz nienaturalnem, niezgodnem z umysłem praktycznym i ze stosunkami społecznymi. W życiu spotykamy ten sposób myślenia chyba tylko u dzieci lub u narodów pod względem społecznym nierozwiniętych, temsamem zaś dziecinnie myślących. Lecz — *les extrêmes se touchent* — pod wpływem doktrynerskich zapatrywań w tenże sam właśnie sposób myślą nasi uczeni cywiliści, zostając tu, jak niestety i co do wielu innych kwestyj, w rażącej sprzeczności ze zdrowym sądem praktyki życia.

Nie da się zaprzeczyć, że do wytworzenia się tej mylnej opinii, jakoby wszelkie prawo subiektywne było władztwem indywidualnej woli a prawo własności panowaniem nieograniczonem jednostki nad tworami przyrody przyczyniła się znacznie ta okoliczność, iż prawo rzymskie istotnie w określeniu sfery prawnoprywatnej w pewien przesadny sposób uwydatnia samostny zakres działania i indywidualny interes jednostki. Prawo rzymskie

¹⁾ Zob. o tem mój *Sachbesitzerwerb*, szczególnie I. str. 40 i nast.

wychodzi z tego ogólnego, niezawodnie w indywidualnych właściwościach narodu rzymskiego ugruntowanego zapatrywania, iż każdy człowiek sam przede wszystkim na każdym kroku powinien dbać o swe interesa, rzeczą zaś prawa chronić go w tem, usuwać, o ile koniecznie tego potrzeba, niebezpieczeństwo nadużyć, lecz zarazem jak najmniej ograniczać sferę swobodnego zakresu działania jednostki. Wychodząc z tego stanowiska unika prawo rzymskie tworzenia przymusowych związków krępujących swobodę jednostek w dziedzinie prawnoprywatnej i stara się nawet przeprowadzając ograniczenia wolności indywidualnej na rzecz interesów ogółu ubrać je o ile możliwości w formę prawnoprywatnych uprawnień¹⁾.

Lecz mimo tego indywidualistycznego charakteru właściwego prawu prywatnemu rzymskiemu nie ma już i w prawie rzymskim własność charakteru nieograniczonego władztwa, tem mniej w ustawodawstwach innych (n. p. germańskich) oraz naszych nowoczesnych.

Pod względem kwestyi, o ile prawo własności zbliża się do owego władztwa osoby nad rzeczą, o którym mówią nasi teoretycy, zachodzi ważna różnica między rzeczami ruchomymi a nieruchomymi. Własność rzeczy ruchomych, które pozostają z reguły w pewnem fizycznym zbliżeniu do właściciela lub też w ściślejszem przechowaniu, zbliża się istotnie do »władztwa« nad rzeczą. Natomiast własność nieruchomości musi być już z natury swej pod względem fizycznej możliwości opanowania przedmiotu »ograniczoną«. Nie da się ona nawet pomyśleć w oddzieleniu od prawa własności innych osób, szczególnie zaś w oddzieleniu od własności na nieruchomościach sąsiednich. Wykluczenie zupełne wpływu obcego na naszą nieruchomość jest w równej mierze niemożliwem, jak korzystanie ekonomiczne z naszej nieruchomości bez pewnego naruszenia sfery innych osób; bardzo znaczne ograniczenia ścieśniające możliwość swobodnego rozporządzania nieruchomością są dla swobodnej koegzystencji różnych właścicieli koniecznością nieodzowną.

Ścisłe przeprowadzenie pojęcia prawa własności, tak jak je określa teoria panująca wymagałoby rozgraniczenia sfer działania poszczególnych właścicieli, tak jak są rozgraniczone pola na szachownicy. Każdy właściciel musiałby mieć nieograniczone władztwo fizyczne u siebie, sam zaś nie mógłby tknąć pośrednio lub bezpośrednio sfery sąsiada. Rozgraniczenie terytoryalne sfer władania poszczególnych właścicieli podobnemby było do rozgraniczenia

¹⁾ Tak wybitny charakter prawnoprywatnego uprawnienia jednostki ma n. p. w prawie rzymskim, szczególnie dawniejszem, władza rodzinna i opieka. Tem się dalej tłumaczy, iż ochrona rozmaitych interesów publicznych n. p. na polu ekonomicznem jest często pozostawiona inicjatywie prywatnej, jak gdyby wynik indywidualnego prawa, w formie skargi prywatnej, do wniesienia której jednak każdy obywatel jest uprawniony (*actio popularis*).

nieprzyjacielskich obozów. Że to uniemożliwiłoby wszelki rozwój życia gospodarskiego, dowodzić chyba nie potrzeba.

Juryści nasi czują to wprawdzie, że przeprowadzenie tej konsekwencji jest w praktyce niemożliwem. Uznają też¹⁾, skłonieni do tego bądź treścią pozytywnych postanowień źródeł, bądź względami na stosunki praktyczne, że własność gruntu musi być niezbędnie ze względu na kolizję interesów poszczególnych ze sobą sąsiadujących właścicieli odpowiednio ograniczoną. Błądzą wszakże w tem, że widzą w owych ograniczeniach coś do pewnego stopnia anormalnego i wyjątkowego, podczas gdy one są przeważnie tylko naturalną konsekwencją pojęcia prawa własności. Właśnie owo ograniczenie władztwa jednego właściciela na korzyść drugiego jak nie mniej liczne już w prawie rzymskiem a stokroć razy liczniejsze jeszcze dzisiaj administracyjne ograniczenie swobody rozrządzania rzeczą, któreto ograniczenia są spowodowane względami na dobro publiczne dowodzą niezbicie, że własność nie jest »zapewnionem przez prawo przedmiotowe władztwem fizycznym nad rzeczą«, lecz że już w pojęciu jej tkwi wzgląd na stosunki ekonomiczne. Określamy tedy własność w sposób następujący:

Prawo własności w znaczeniu podmiotowem jest zapewnioną przez przepisy prawne możliwością wyłącznego gospodarskiego korzystania z jakiejś rzeczy fizycznej.

Powyższe, tak określone pojęcie prawa własności pozostaje oczywiście w ścisłym związku z przeprowadzoną przez nas na innem miejscu²⁾ analogiczną definicyą stosunku posiadania. Podobnie jak posiadanie nie jest »władztwem fizycznym« lecz faktycznem »gospodarskim związkiem« między osobą a rzeczą, polegającym w tem, że osoba jakaś ma pewną rzecz w swej wyłącznej sferze gospodarskiej, może z niej dowolnie korzystać dla swych gospodarskich celów, podobnież jest własność takimże związkiem opartym na prawie przedmiotowem, które prawną przynależność rzeczy względem pewnej osoby wypowiada.

Zbytecznem jest prawie dodawać, że taka sama analogia zachodzi między innemi prawami rzeczowemi (prawami na rzeczy cudzej) a posiadaniem tychże praw. I tu nie mamy wcale do czynienia, tak jak to przyjmuje teoria panująca, z jakimś »władaniem nad rzeczą w pewnym kierunku«, lecz z korzystaniem z rzeczy w jakimś kierunku ekonomicznego użytku, któreto korzystanie bądź tylko *de facto* istnieje (posiadanie prawa), bądź też

¹⁾ N. p. Windscheid, *Pandekten*, I. § 169; wybitniej jeszcze Jhering, *Jahrb. f. Dogm. B.* 6 str. 94 i nast. i Unger, *Ztschr. f. priv. u. öff. R.* Bd. XIII. str. 715.

²⁾ W cytowanym już dziele o nabyciu posiadania.

przez przepisy prawne pewnemu podmiotowi jest przyznanem (prawo na rzeczy cudzej).

Myśli tkwiącej w podanej powyżej definicji prawa własności nie przeprowadza prawo przedmiotowe w ten sposób, iżby wyliczało kierunki poszczególnego użycia rzeczy służące właścicielowi z tytułu jego prawa. Przeciwnie prawo wychodzi z tego zapatrywania, iż rzeczą każdego indywiduum jest ocenić według swobodnego uznania, co jego interesom najbardziej odpowiada. Zapewniając mu tedy własność nie opiekuje się nim prawo bliżej nie przepisuje mu, jak ma rzeczy używać. Dozwala mu tedy z reguły z rzeczy dowolny robić użytek, zużyć ją a nawet zniszczyć, nie karze go też utratą własności, jeżeli jej zaniedbuje i nie ciągnie z niej takich korzyści, jakieby ktoś inny mógł wyciągnąć¹⁾. Odbiera mu prawo własność dopiero wtedy, jeżeli on widocznie nie ma najmniejszego interesu w utrzymaniu owego stosunku do rzeczy.

Negatywnie wszakże zakreśla prawo pewne granice uprawnieniom właściciela. Wyklucza bowiem sposoby używania rzeczy, które z celami gospodarskimi są wręcz w sprzeczności i zmusza właściciela do znoszenia pewnych obcych wpływów na rzeczy, o ile owe wpływy są konieczną konsekwencją tego, iż także inni właściciele z rzeczy owych w celach gospodarskich korzystają.

Juryści rzymscy nie podają oczywiście teoretycznej definicji prawa własności w jakiejś formie podobnej, jak my je tu określamy, tem mniej wszakże definiują własność jako »władztwo«. W ogóle tego rodzaju abstrakcyjne określanie pojęć prawnych nie odpowiadało praktycznej naturze jurystów rzymskich, którzy swe »definitiones« (często zresztą jednostronne) stawiali przeważnie tylko dla poparcia praktycznych wywodów a nie dla celów naukowej dedukcji; że jednak taką a nie inną była ich myśl przewodnia, o tem przekonać się można z rozstrzygnięć źródeł, w szczególności zaś z postanowień dotyczących się t. zw. ustawowych »ograniczeń« prawa własności, które raczej są tylko uregulowaniem sfery prawnej w celu umożliwienia koegzystencji własności rozmaitych właścicieli.

Zwracamy uwagę, że poniżej podane wywody dotyczą się tylko nieruchomości, dla których kwestya uregulowania sfery prawnej ma o wiele większe znaczenie niż dla ruchomości. Dopiero pod koniec wspominamy także o własności na rzeczach ruchomych.

¹⁾ Administracyjne przepisy zawierają zresztą i w tym względzie rozmaite ograniczenia w interesie dobra ogółu.

§ 2.

Teoria pojmuje t. zw. ustawowe ograniczenie prawa własności mniej więcej w następujący sposób¹⁾:

Z reguły może każdy rzecz, na której ma prawo własności, rozporządzać według swego upodobania, chociażby przez to wyrządzał innym niedogodność lub szkodę. Ponieważ jednak bezwzględne przeprowadzenie tej zasady pociągnęłoby za sobą szczególnie co do rzeczy nieruchomości w praktyce znaczne niedogodności, przeto prawo pozytywne ogranicza niekiedy właściciela pod względem zupełnej dowolności rozrządzania swoją własnością. Ograniczenia polegają bądź to w tem, iż prawo zabrania właścicielowi rozporządzać rzeczą w pewnym kierunku, bądź też, iż każe mu znosić pewien obcy wpływ na rzecz. Analogicznie tedy do znanego podziału służebności, są owe ograniczenia *in non faciendo* albo też *in patiando*. Mają one wszystkie charakter wyjątkowy, źródło ich zaś leży przeważnie w stosunku sąsiedztwa t. j. terytoryalnego zbliżenia pomiędzy rozmaitymi właścicielami. Prawa też wynikające z tych ograniczeń nazywają nasi juryści zwykle prawami z tytułu sąsiedztwa (*Nachbarrechte*).

Cała ta teoria jest z gruntu fałszywą. Ograniczenia bowiem władztwa fizycznego nie są wcale czemś wyjątkowem, jakimś *ius singulare*, lecz rzeczą całkiem normalną. Chyba zupełnie izolowana własność n. p. morzem otoczona i wyłącznie do jednego właściciela należąca wyspa, mogłaby się bez nich obejść. Nie są one sprzeczne z pojęciem własności, lecz przeciwnie zgodne z niem. Pojęcie tedy własności powinno być zdefiniowane w ten sposób, ażeby istnienie owych ograniczeń władztwa fizycznego mogło znaleźć w niem wyraz. Celem owych ograniczeń jest, by właściciele nieruchomości mogli o ile możności nie szkodzić sobie nawzajem, rzeczy swych używać. Tymczasem ta naturalna i zrozumiała myśl nie daje się żadną miarą logicznie zastosować do formułki wynikającej z pojęcia prawa własności podanego przez teorię panującą.

Nim przystąpimy do omawiania kwestyi, co należy rozumieć pod wpływaniem na cudzą własność i jakie wpływy są dozwolone, jakie zaś zabronione, musimy odpowiedzieć na pytanie, do jakiej przestrzeni według pozytywnych przepisów odnosi się właściwie własność gruntu. Co do tej kwestyi należy zdaniem naszym uważać za rzecz niezawodną, że własność gruntu odnosi się według prawa rzymskiego nie tylko do samejże po-

¹⁾ Zob. n. p. Windscheid, *Pandekten*, I. § 169.

wierzchni ziemi, lecz w obrębie granic na powierzchni zakreślonych sięga też w głąb ziemi i odnosi się także do przestrzeni powietrznej nad gruntem¹⁾. Wynika to z następujących ustępów źródeł: l. 1 pr. D. de s. p. u. 8.2 (Paulus)²⁾, l. 22, § 4 D. *quod vi aut clam*, 43. 24³⁾ (Venuleius).

Fragmenta te mówią wprawdzie o *locus publicus* i *religiosus*, analogia wszakże konieczna zmusza do zastosowania wypowiedzianej tu zasady także do gruntów prywatnych⁴⁾. Wpływanie tedy na rzecz cudzą ma nie tylko wtedy miejsce, jeżeli się odnosi do samejże powierzchni ziemi, ale także jeżeli się tyczy warstwy ziemi pod powierzchnią lub przestrzeni ponad gruntem.

Nim przystąpimy do omówienia ustępów źródeł dotyczących się kwestyi, która jest przedmiotem niniejszej pracy, uważamy za stosowne dla rozjaśnienia rzeczy zwrócić na to uwagę, jak rozmaite pod względem fizycznym mogą być owe wpływy z jednego gruntu na drugi⁵⁾. Mogą one być mniej lub więcej materialne, mogą być obojętne dla właściciela lub też wielce szkodliwe i dokuczliwe.

Oczywistą jest rzeczą, że wpływaniem na cudzą sferę władztwa prawnego jest przede wszystkim to, jeżeli przebywam na cudzym gruncie, jeżeli tamże przedsięwzięję jakieś czynności n. p. buduję, sieję, orzę, pasę bydło, składam ruchomości, podobnież, jeżeli coś z gruntu zbieram n. p. owoce, piasek, kamienie i t. d.

Wpływanie na cudzą sferę należy nie mniej przyjąć i wtedy, jeżeli wprawdzie przebywam na własnym gruncie, używam go wszakże tak, iż pe-

¹⁾ Jest to zgodne z teorią panującą. Odmienne zdanie wygłasza Werenberg (*Ueber die Collision der Rechte verschiedener Grundeigenthümer*, Jahrb. f. Dogm. Bd. 6, str. 17 i nast.) Przeciw niemu Jhering w tymże samym tomie Jahrb. f. Dogm. str. 85. i nast. Prawo własności odnoszące się do przestrzeni ponad gruntem mylnie określają niektórzy juryści mówiąc, iż własność „obejmuje kolumnę powietrza” ponad ziemią. „Własności powietrza” nie mamy, tak samo jak będąc właścicielami części pewnej strumyka nie jesteśmy właścicielami tej wody, która płynie. W obydwóch przypadkach należy do nas przestrzeń mimo zmienienia się wypełniających ją cząstek. Co do odrębnych ograniczeń własności sięgającej w głąb ziemi, zob. Jhering tamże, str. 92.

²⁾ Si intercedat solum publicum vel via publica, neque itineris actusve neque altius tollendi servitutes impedit: sed immittendi protegendum prohibendi, item fluminum stillicidiorum servitute impedit, quia caelum quod supra id solum intercedit, liberum esse debet.

³⁾ Si quis proiectum aut stillicidium in sepulchrum immiserit, etiamsi ipsum monumentum non tangeret, recte cum eo agi, quod in sepulchro vi aut clam factum sit, quia sepulchri sit non solum is locus, qui recipiat humationem, sed omne etiam supra id caelum...

⁴⁾ Zob. także l. 21 § 2 D. *quod vi aut clam* (Pomponius): In opere novo tam soli quam caeli mensura facienda est.

⁵⁾ Źródła używają, mówiąc o wpływach do pewnego stopnia materialnych, które wszakże nie są połączone z jakimś „facere” bezpośrednio na gruncie, wyrazów: „immittere, immissio”.

wne ciała stałe, lub ich części dostają się na grunt sąsiada¹⁾, n. p. kawałki kamienia w kamieniołomach, pył lub kurz n. p. przy czyszczeniu zboża, części węgla używanego jako opał, wydobywające się z komina i. t. d.

Wpływem też na rzecz cudzą, bardzo nawet niekiedy szkodliwym, jest przedostawanie się na grunt cudzy ciał płynnych n. p. ścieki gnojówki lub odpływy z fabryk, które zanieczyszczają cudzy grunt lub czynią wodę płynącą nie do użycia, ściek wody deszczowej, która wsiąka w grunt lub fundamenta domu sąsiada i. t. p.

Lecz i dostawanie się w przestrzeń sąsiednią ciał lotnych ma nie-raz bardzo wielkie znaczenie i może się według okoliczności stać dla sąsiada nieznośnie przykrem. Rozmaite gazy n. p. wywiązujące się w niektórych fabrykach i laboratoryach, wyziewy ze stajen i t. d. mogą pobyt w pobliżu zrobić bardzo nieprzyjemnym.

Wpływ na obcą przestrzeń może być jeszcze mniej „materiałnym“, tak, iż żadne odrębne ciała z gruntu na grunt nie przechodzą, a jednak mieć bardzo doniosłe znaczenie. Samo nawet wprowadzanie powietrza w ruch, n. p. przez wywoływanie fal głosowych lub też przez wstrząśnienia (n. p. eksplozje) albo też przez wywiązujące się gorąco może być dla sąsiada niezmiernie dotkliwym. Już sama n. p. zła gra mego sąsiada na fortepianie lub skrzypcach może mi wielce dokuczać, o tyle bardziej n. p. młot kuźni, zgrzyt piłowanych kamieni, wstrząśnienia wywołane przez silniejszą stację elektryczną i t. p.

Przechodząc do wpływów jeszcze mniej materialnych zauważyć należy, że nawet to, iż sąsiad przedsięwzię coś na swoim gruncie, na co z mego gruntu patrzeć się jestem zmuszony, jest w skutek przechodzenia promieni światła do mojej przestrzeni do pewnego stopnia wpływaniem na mój grunt. Jeżeli n. p. ktoś mieszkający na wąskiej ulicy naprzeciwko mnie robi tam w czasie, gdy pracuję u siebie, jakieś eksperymenta ze światłem elektrycznym, przez co rażące promienie światła dostają się do mego pokoju, to może mi moje mieszkanie zrobić wręcz nie do użycia.

Wreszcie należy wspomnieć o wypadkach, gdy ktoś przedsięwzię coś na swoim gruncie bez wszelkiej materialnej immisji w przestrzeń sąsiada, przez to wszakże w skutek działania sił przyrody lub innych przyczyn zmienia w niekorzystny sposób właściwości sąsiedniego gruntu. N. p. kopię na swoim gruncie jamę, przez co osłabiam fundamenta domu sąsiada, powoduję usuwanie się gruntu lub zabieram wodę, która na jego gruncie wytry-

¹⁾ Jeżeli tu i w dalszym ciągu mówimy o gruntach „sąsiednich“, to rozumiemy pod tem grunta terytoryalnie zbliżone, które wszakże nie koniecznie muszą bezpośrednio do siebie przylegać.

skąła. Sypię wał ochronny i zmieniając przez to bieg rzeki sprowadzam wyrwanie brzegu po stronie przeciwnej. Stawiam ścianę tuż koło domu sąsiada i zaciemniam mu zupełnie okna. Stawiam przy samem wjeździe do willi sąsiada wiatrak, który płoszy konie i przez to dojazd do willi czyni prawie niemożliwym i t. p.

Jakże rozstrzygnąć te wszystkie wypadki? Ze stanowiska teorii panującej, według której własność jest zagwarantowaną przez prawo »fizy cznem« władztwem, musiałoby się ściśle logicznie rozstrzygnąć rzecz w następujący sposób: Należałoby przedewszystkiem pociągnąć granicę ze względu na to, czy wpływanie na grunt cudzy jest bardziej lub mniej »fizy cznem« i oznaczyć, które wpływy musiałoby się uważać już za naruszenie cudzego fizy cznego władztwa, które zaś jedynie jako wynik władania swoją rzeczą. Owe bardziej materialne wpływy byłyby zabronione, inne zaś dozwolone. Tymczasem takie rozstrzygnięcie kwestyi byłoby, jak się w dalszym ciągu przekonamy, niezgodne ze źródłami, zarazem zaś w zupełnej sprzeczności ze zdrowym rozsądkiem.

Dość powiedzieć, że w takim razie nietylko nie byłoby mi wolno i to pod żadnym warunkiem wstąpić fizycznie na grunt sąsiedni, choć nie sprawiam sąsiadowi przez to żadnej szkody, lecz nawet n. p. nie mógłbym trzepać dywanów w pobliżu pola sąsiada, bo przelatywanie pyłu jest już materialną immisją. Miałbym natomiast prawo wykopać dół w pobliżu domu sąsiada i spowodować zawalenie się jego domu.

Według naszego przekonania należy rozstrzygnąć powyższe wypadki nie ze względu na stronę fizyczną stosunku lecz ze względu na potrzeby gospodarskie. Miara, o ile wpływy na grunt obcy są dozwolone lub zabronione jest wzgląd na interesa gospodarskie właścicieli.

Powyższe przykłady podaliśmy na razie dla ułatwienia poglądu na całą kwestyę. Powrócimy do nich poniżej przy omówieniu źródeł i przekonamy się, że rozstrzygnięcia źródłowe zdanie nasze stwierdzają.

§ 3.

Nowoczesne ustawodawstwa idą pod względem ograniczenia właścicieli co do możności dowolnego rozrządzania nieruchomościami nierównie dalej niż prawo rzymskie. Ograniczenia te mają na celu często ochronę interesów innych właścicieli, częściej wszakże jeszcze są wynikiem względów na dobro publiczne, mianowicie dążą do utrzymania spokoju i bezpieczeństwa publicznego lub podniesienia kultury krajowej. Mają też one przeważnie chara-

którą prawnopubliczny, nie są źródłem prywatnych uprawnień, ścieśniają sferę prawnoprywatnej swobody na rzecz agend administracji państwowej lub gminnej.

Taki charakter mają rozliczne przepisy policyjne, sanitarne, dotyczące kultury krajowej, tworzenia i utrzymywania publicznych środków komunikacji, regulacji rzek i t. d. Wchodzą tu w grę niekiedy nawet cele estetyczne i naukowe. I te ostatnie względy pociągają niekiedy pewne ograniczenia własności prywatnej (n. p. obowiązek konserwowania zabytków mających historyczne lub artystyczne znaczenie).

Wszystkie te przepisy administracyjne nie tylko mogą ścieśniać właściciela w dysponowaniu własnością lub zmuszać go do znoszenia obcych na rzecz wpływów, lecz nakładają nawet niekiedy na niego obowiązek pozytywnych świadczeń.

Specyjalnym rodzajem ograniczenia wpływającym w doniosły sposób także na stosunki prawnoprywatne jest kontrola, którą prawo rozciąga przez swe władze administracyjne nad pewnymi przedsiębiorstwami wychodząc z tego założenia, że przedsiębiorstwa takie, źle prowadzone, mogłyby dla innych osób lub ze względu na interesa publiczne stać się szkodliwymi. Jednym z objawów tego rodzaju nadzoru państwa jest system koncesjonowania pewnych przedsiębiorstw. Co do zakładania takich przedsiębiorstw jest prawo rozporządzenia własnością prywatną w tym pewnym kierunku zawisłe od przyzwolenia władzy rządowej.

Nie jest wcale zadaniem naszym zastanawiać się chociażby nawet tylko pobieżnie nad owymi licznymi i różnorodnymi prawnopublicznymi ograniczeniami swobody właściciela co do rozporządzania nieruchomością, które nowoczesna organizacja życia społecznego ze sobą przynosi. Poprzestajemy na uwadze, że nie tak drastycznie nie ilustruje owej rzekomej dowolności władania rzeczą z wykluczeniem wszelkich obcych wpływów, jak owe ograniczenia, których w obecnym rozwoju stosunków ekonomiczno-społecznych jest co raz więcej. Szczególnie w nowoczesnym uregulowaniu stosunków towarzyskich i gospodarskich w miastach spotykamy tych ograniczeń tak wiele, że prawdziwie łatwiejby było wyliczyć, co właścicielowi wolno robić na swoim gruncie, niż podać to wszystko, co mu jest wzbronione.

Tymczasem z naszym sposobem pojmowania prawa własności te administracyjne ograniczenia nie pozostają w sprzeczności, gdyż nie wykluczają one wcale zasadniczo tego, iż właścicielowi służy prawo wyłącznego ekonomicznego korzystania z rzeczy. Tylko rodzaj i zakres tego korzystania jest tu często ograniczony lub też w interesie publicznym ujęty w pewne karby. Nie przeczymy oczywiście, iż owe przepisy administracyjne, nawet jeśli się pojmuje własność w myśl naszej definicji, są znacznym niekiedy ogra-

niczeniem indywidualnego uprawnienia właściciela, nie zawierają one wszakże negacyi tej myśli przewodniej, na której własność indywidualna polega.

I w prawie rzymskiem spotykamy prawno-administracyjne przepisy ograniczające prawa właściciela¹⁾, ale nie ma ich ani w części tak wiele, jak w państwach nowożytnych. Naród rzymski, pod względem sprężystości administracyi wzorowy, umiał, może właśnie dlatego, że dar administracyi był mu niejako wrodzonym, obchodzić się bez tej nieskończonej ilości paragrafowanych ustaw administracyjnych, która jest właściwością państw nowożytnych.

Zawierają wprawdzie źródła rzymskie postanowienia ściśle administracyjnej natury, zawierają wszakże obok tego charakterystyczne dla całego ustroju społecznego Rzymian przepisy, które mając na celu poddanie jednostki co do rozrządzania swym majątkiem pod interesa ogólne, nadają tym ograniczeniom cechę o ile możności prawno-prywatną. Obchodzono się w społeczeństwie rzymskiem bez tego, co stanowi cechę stosunków nowoczesnych, iż władze administracyjne opiekują się nami na każdym kroku. Nawet przy uregulowaniu takich stosunków prawnych, które dziś uważa się jako dziedzinę wyłącznie prawno-publicznych przepisów, postępowano tak, iż magistratury wydawały w interesie ogólnym pewne zarządzenia, pozostawiały wszakże praktyczne przeprowadzenia tych zarządzeń inicjatywie interesowanych. Magistratura (pretor) wydaje w takim razie zarządzenie (interdykt), którem właścicielom lub posiadaczom nieruchomości w interesie innych lub ze względu na publiczną *utilitas* coś zakazuje lub nakazuje. Zakazu tego jednak lub rozkazu nie przeprowadza magistratura sama, tylko dozwala każdemu interesowanemu na interdykt się powołać i żądać przeprowadzenia tego, co interdykt zleca lub usunięcia tego, co zabrania. Tak więc i w wypadkach natury właściwie prawno-publicznej stało prawo rzymskie na stanowisku kardynalnej swej zasady, iż każdego obywatela rzeczą jest upomnieć się o swe prawa i interesa. I tu ma tedy miejsce reguła *»ius vigilantibus scriptum«*. Podnoszą to wprawdzie źródła, że owe *interdicta* są *»publicae utilitatis«*²⁾, skuteczność ich wszakże czynią zawisłą od pieczy poszczególnych interesowanych³⁾.

¹⁾ O przepisach ściśle administracyjnych, które nie przedstawiają obecnie żadnego dogmatycznego interesu, bliżej mówić nie będziemy.

²⁾ Zob. n. p. l. 2 § 1 D. de interd. 43.1. (Paulus); l. 2 §§ 1, 2 D. ne quid in loco publ. 43. 8 (Ulpianus).

³⁾ Zob. n. p. l. 1 D. de locis et itin. publ. 43.7 (Paulus): *Quilibet in publicum petere permittendum est id, quod ad usum omnium pertineat, veluti vias publicas itinera publica: et ideo quolibet postulante de his interdicatur.* I w licznych innych wypadkach

W ten na wpół prawno-prywatny sposób reguluje pandektowe prawo rzymskie stosunki prawne w dwóch ważnych działach, które dziś uważamy za wyłączną dziedzinę administracyi państwowej. Działami tymi są: używanie nieruchomości, przeznaczonych na wspólny użytek, w szczególności zaś publicznych środków komunikacyi, oraz prawo wodne. Wspominamy o tych kwestyach z tego powodu, ponieważ ograniczenia własności, które z prawem uregulowaniem stosunków tu się łączą, odpowiadają w zupełności owemu pojęciu prawa własności, które uważamy za słuszne.

Dla ochrony miejsc na użytek publiczny przeznaczonych¹⁾, w szczególności zaś dróg publicznych służy według prawa pandektowego interdykt *ne quid in loco publico vel itinere fiat*²⁾. Interdykt wydaje pretor na żądanie kogokolwiek interesowanego w razie, jeżeli ktoś bądź to owe miejsce przeznaczone na użytek publiczny przez jakieś czynności tamże przedsięwzięte, lub przez pośrednie wpływy z innego gruntu uczyni mniej przydatnem dla użytku ogólnego, bądź też używając owego *locus publicus* wyrządza szkodę sąsiadom³⁾. Interdykt ten, o ile idzie o większe roboty n. p. budowlę przedsiębrane *in loco publico* jest tylko prohibitoryjnym. Jeżeli budowla taka została przeprowadzoną *nemine prohibente*, interesowani tedy nie dopilnowali się i nie żądali powstrzymania budowy⁴⁾, to nie można żądać usunięcia jej, chyba, że interdykt pretorski już poprzednio był wydany⁵⁾. Co do

prawo rzymskie obronę interesów publicznych pozostawia inicjatywie prywatnej, dając każdemu z obywateli prawo wniesienia skargi (*actio popularis*). Charakterystyczne zdanie co do prawa wniesienia *operis novi nuntiatio* przysługującego każdemu obywatelowi, jeśli ktoś inny przedsięwzięje jakieś roboty na gruncie przeznaczonym na użytek publiczny, wypowiada Paulus w l. 4 D. de op. novi nunt. 39.1: *nam rei publicae interest quam plurimos ad defendendam suam causam admittere*. Zdanie to zastosowane do dzisiejszych stosunków nie wydałoby może bardzo pomyślnych rezultatów. Skarg byłoby może niekiedy za mało, często zaś zbyt wiele.

¹⁾ Inaczej co do gruntów należących do państwa: tu obrona ma charakter wyłącznie prawno-publiczny, zob. l. 2 §§ 3, 4, 5. D. ne quid in loco publ. 43. 8 (Ulpianus).

²⁾ Zob. tytuł Digestów 43.8. Słowa interdyktu podaje Ulpian l. 2 pr. D. h. t. Praetor ait: *Ne quid in loco publico facias inve eum locum immittas, qua ex re quid illi damni detur...* zaś § 20: *In via publica itinereve publico facere immittere quid, quo ea via idve iter deterius sit fiat, veto*, i dalej § 35; *Quod in via publica itinereve publico factum immissum habes. quo ea via idve iter deterius sit fiat, restituas*.

³⁾ Zob. kazuistyczne przykłady, które przytacza Ulpian w l. 2 D. h. t. Może tu też mieć zastosowanie *cautio damni infecti* l. 15 §§ 6—9 D. de damno inf. 39.2

⁴⁾ L. 2 § 17 D. h. t. zob. także l. 1. § 17, l. 3 § 4 D. de op. n. nunt. 39.1. Dalej sięga obrona locorum sacrorum zob. l. 2 § 19 h. t. cit.

⁵⁾ l. 7 D. ne quid in l. p. 43.8 (Julianus).

uszkodzeń dróg publicznych¹⁾ można w drodze interdyktu żądać usunięcia tego, co jest powodem zepsucia drogi oraz w ogóle naprawy²⁾.

Dla kwestyi, która nas w pierwszym rzędzie interesuje, postanowienie źródeł dotyczące się interdyktu *ne quid in loco publico vel itinere fiat* są o tyle ważne i pouczające, iż objawia się w nich co do ograniczeń własności oraz używania rzeczy wspólnej zapatrywanie odpowiadające w zupełności określonemu przez nas pojęciu własności. Wszędzie tu bowiem źródła mają na oku kwestyę interesów ekonomicznych, nie zaś fizyczne władztwo.

I tak, jakkolwiek co do szkodliwego wpływania na grunt przeznaczony do wspólnego użytku interdykt mówi o »*facere*« *in loco publico* i »*immittere*« to jednak na równi z tem stawia także inne pośrednio wywołane deteriorowanie owego miejsca. Z wywodu Ulpiana zawartego w §§ 26, 27 i 28 legis cit. widać, iż dawniejsi juryści w ściślejszy sposób trzymali się dosłownej interpretacyi słowa »*immittere*«, podczas gdy późniejsi rozszerzyli ją w myśl analogicznych potrzeb ekonomicznych. Podczas gdy Labeo w razie, gdy ktoś przez budowlę przedsięwziętą na swoim gruncie wstrzymuje ściek wody z drogi publicznej i przez to drogę uszkadza, neguje zastosowanie interdyktu, jest Nerva zdania przeciwnego, i do tego ostatniego zdania Ulpian także się przychyła³⁾.

Jako wzbronioną *immisio* uważają też źródła dostawanie się szkodliwych gazów na grunt przeznaczony do wspólnego użytku⁴⁾.

Charakterystyczną jest także rzeczą, że co się tyczy oddziaływania z gruntu przeznaczonego na użytek wspólny na grunt sąsiada, przyjmują źródła zastosowanie interdyktu przy wszelkiem oddziaływaniu, które sąsiadowi szkodę wyrządza, choćby w tem nie było żadnej realnej immisyi⁵⁾.

¹⁾ Prawo rzymskie przyjmuje różnicę co do dróg publicznych pomiędzy *viae rusticae* a *urbicae*. Owa w części prawno-prywatna obrona przez interdykt stosuje się do pierwszych tylko. Przy *viae urbanae* spotykamy obronę czysto prawno-publiczną. Zob. § 24 legis 2 cit. h. t. Hoc interdictum tantum ad vias rusticas pertinet, ad urbanas vero non: harum enim cura pertinet ad magistratus. Nadto zob. co do środków komunikacyi w miastach l. un. D. de via publ. 43.10. W postanowieniach tej lex objawia się czysto prawno-publiczne, administracyjne stanowisko. Nakłada ona nawet szczegółowe obowiązki *in faciendo* na rzecz interesów publicznych.

²⁾ Interdykt tedy jest tu *interdictum restitutorium* i może być wniesiony w formie *interdictum de via publica reficienda* l. 2 §§ 35—43 D. h. t.

³⁾ § 28 cit. Item Labeo scribit, si quis in suo ita aedificaverit, ut aqua in via collecta restagnet, non teneri eum interdicto quia non immittat aquam, sed non recipit: Nerva autem melius scribit utrumque teneri.

⁴⁾ §. 29 l. cit. Idem ait (Nerva) si odore locus pestilentiosus fiat non esse ab re de re ea interdicto uti.

⁵⁾ Zob. §. 5. l. cit. Ad ea igitur loca hoc interdictum pertinet, quae publico usui destinata sunt, ut, si quid illic fiat, quod privato noceret, praetor intercederet interdicto

Samo przez się rozumie się, że zasady których się trzyma prawo rzymskie przy kwestych prawnych dotyczących się *loca publica* mogą znaleźć właściwie analogiczne zastosowanie w wypadkach gdzie idzie o kolizję praw pomiędzy własnością prywatną tak z jednej jak z drugiej strony.

W podobny sposób w formie obrony interdyktowej reguluje pandektowe prawo rzymskie zasady prawa wodnego, oznacza granice uprawnień i obowiązków osób używających rzek jako środka komunikacji oraz tych osób, które posiadają grunta nadbrzeżne¹⁾.

Zabrania tedy przedewszystkiem interdykt wszelkiego takiego wpływu na rzekę i brzegi, który psuje lub utrudnia warunki żeglugi albo też niszczy lub pogorsza stacye wodne²⁾. Zabronione są dalej wszelkie roboty i wszelkie wpływy na rzekę lub brzegi, które zmieniają dawniejszy naturalny bieg wody ze szkodą dla innych³⁾.

Oczywiście, i to bez względu na to, czy brzegi rzeki (*ripae*) są *res publicae*, czy też nie, przepisy owe pociągają za sobą bardzo znaczne ograni-

suo. § 6. Cum quidam velum in maeniano immissum haberet, qui vicini luminibus offiebat, utile interdictum competit: »ne quid in publico immittas, qua ex re luminibus Gaii Seii officias«.

¹⁾ Digesta wspominają o czterech rozmaitych interdyktach, które regulują odnośne kwestye prawne. Każdemu z tych interdyktów jest poświęcony odrębny tytuł:

1) Dig. 43.12, De fluminibus. ne quid in flumine publico ripave eius fiat, quo peius navigetur. Interdykt ten brzmi: l. 1 pr. h. t. (Ulpianus). Ait praetor: »Ne quid in flumine publico ripave eius facias neve quid in flumine publico neve in ripa eius immittas, quo statio iterve navigio deterior sit fiat«.

2) Dig. 43.13, Ne quid in flumine publico fiat, quo aliter aqua fluat, atque uti priore aestate fluxit. l. 1 pr. eod. (Ulpianus): Ait. praetor: »In flumine publico inve ripa eius facere aut in id flumen ripamve eius immittere, quo aliter aqua fluat, quam priore aetate fluxit veto«.

3) Dig 43.14, Ut in flumine publico navigare liceat. l. 1 pr. h. t. (Ulpianus): Praetor ait: »Quo minus illi in flumine publico navem ratem agere quove minus per ripam onerare exonerare liceat vim fieri veto, item ut per lacum fossam stagnum publicum navigare liceat, interdicam«.

4) Dig. 43.15, De ripa munienda. l. 1 pr. h. t. (Ulpianus): Praetor ait: »Quo minus illi in flumine publico ripave eius opus facere ripae agrive qui circa ripam est tuendi causa liceat, dum ne ob id navigatio deterior fiat... vim fieri veto«.

Co do uregulowania stosunków prawno-wodnych dotyczących się flumina privata, nie było osobnego interdyktu. l. 1 § 4 D. 43. 12 mówi: Si autem flumen privatum sit cessabit interdictum: nihil enim differt a ceteris locis privatis flumen privatum. Mogły tu mieć resztą zastosowanie zasady dotyczące się actio aquae pluviae arcendae. Zob. l. 1 § 1 i § 15 D. de aqua 39.3 oraz poniżej str. 28.

²⁾ l. 1 pr. §§ 12—21 D. de flumin. 43. 12.

³⁾ Zob. l. un pr. §§. 1—8 D. ne quid in flum. 43.13 oraz wzmiankę o interd. utile w § 12 legis 1 D. de flum. 43.12.

czenia własności prywatnej co do gruntów nadbrzeżnych w interesie publicznym. Nie tylko nie wolno według upodobania dysponować swym gruntem, o ile to może psuć bieg wody, lub szkodzić innym, lecz nawet możliwość chronienia swych własnych gruntów przed niebezpieczeństwem wylewu ulega pewnemu ograniczeniu. Ochrona bowiem własnego gruntu na własną rękę przeprowadzona, n. p. przez usypanie wału może spowodować niestosunkową szkodę innym przez wyrwanie brzegu lub wylew w innym miejscu. Temu tedy, przeciwko komu z powodu jakiegoś »*facere*« *in flumine vel in ripa* lub »*immittere*« uzyskano interdykt, nie zawsze wolno obronić się excepcją, iż roboty te przedsięwziął dla ochrony własnego brzegu¹⁾. Co się tyczy obwałowania lub innej ochrony brzegu, jest rzeczą magistratury ocenić w razie powstałego sporu, czy i o ile te roboty są uzasadnione lub nie²⁾.

Lecz na odwrót właściciel gruntu nadbrzeżnego, który chce bronić swych pól od wylewu i w tym celu brzeg obwałowuje lub w inny sposób ochrania, ma na obronę swoich interesów interdykt (*de ripa munienda*) przeciw tym, którzy mu w tym względzie stawiają przeszkody. Powołując się na ten interdykt a w razie potrzeby dając przez *cautio damni infecti* zabezpieczenie co do ewentualnej szkody, uzyskać może usunięcie przeszkód stawianych mu przez inne osoby³⁾.

Oczywiście dziwnem do pewnego stopnia wydaje nam się dziś tego rodzaju uregulowanie kwestyi prawa wodnego, iż dopiero w skutek powstania kontrowersyi i powołania się przez prywatną osobę na interdykt przychodzi do rozstrzygnięcia pytanie, czy i o ile roboty jakieś wpływające na bieg rzeki lub przedsięwzięte w celu ochrony brzegów mają być uznane za uzasadnione. Zapewne, iż wielkich robót regulacyjnych wobec takiego, przeważnie w prawnoprywatny sposób określonego prawa wodnego przedsiębrać nie było można. Lecz wobec niezmiernej dbałości osób prywatnych o swe interesa, którą to własnością w ogóle Rzymianie się odznaczali, mogło to do pewnego stopnia wystarczać.

¹⁾ L. 1 § 16 D. de flum. 43.12: *La be o scribit non esse dandam exceptionem ei, qui interdicto convenitur: »aut nisi ripae tuendae causa factum sit« sed ita excipiendum ait: »extra quam si quid ita factum sit, uti de lege fieri licuit«.* Zob. wszakże co do interdyktu o którym mowa w tyt. 43.13 Digestów l. un. § 6 h. t.: *Sunt qui putent excipiendum hoc interdicto »quod eius ripae muniendae causa non fiet«, scilicet ut, si quid fiat, quo aliter aqua fluat, si tamen muniendae ripae causa fiat, interdicto locus non sit. Sed nec hoc quibusdam placet: neque enim ripae cum incommodo accolentium muniendae sunt. hoc tamen iure utimur, ut praetor ex causa aestimet, an hanc exceptionem dare debeat: plerumque enim utilitas suadet exceptionem istam dari.* Zob. też dalej § 7.

²⁾ Zob. mianowicie słowa końcowe: § 7 legis cit. *oportet enim in huius modi rebus utilitatem et tutelam facientis spectari, sine iniuria utique accolarum.*

³⁾ Zob. l. un. D. de ripa mun. 43.15.

Dla nas najważniejszą jest tu rzecz, że we wszystkich tych wypadkach, gdzie dla utrzymania odpowiedniego biegu wody nałożone są pewne ograniczenia na właścicieli gruntów, nie kwestyę jakiegoś władania fizycznego, lecz wyłącznie tylko względy ekonomiczne ma prawo na oku. Nigdzie tu nie rozumieją źródła słowa *immittere* w niewolniczy sposób, lecz uważają za rzecz zabronioną to, co bądź psuje rzecz przeznaczoną do wspólnego użytku i gorszą ją czyni pod względem ekonomicznym lub też, co pośrednio innym osobom pod względem gospodarskim szkodę przynosi.

Podobnym zasadom jak te, które poznaliśmy co do rzek i dróg publicznych, podlega korzystanie z wybrzeży morskich, które także według zasady prawa rzymskiego przeznaczone są do użytku publicznego¹⁾. Prawo rzymskie uznaje tu prawo okupacyi przestrzeni jako *rei nullius* i prawo stawiania budowli nad brzegiem lub też, co często praktykowano, wchodzących w morze. Ten wszakże, jak i każdy inny rodzaj używania wybrzeża morskiego o tyle tylko jest dozwolonym, o ile przez to ukształtowanie wybrzeża nie zostaje pogorszone ze względu na użytek publiczny a w szczególności, o ile to nie psuje przystani. I tu obrona interesów poszczególnych osób interesowanych ma charakter o tyle prywatny, iż każdemu wolno wywołać interdykt pretora, który jest właściwie tylko specjalnem zastosowaniem interdyktu *ne quid in loco publico fiat*, i zażądać usunięcia wszelkich zmian szkodliwych²⁾ bądź dla użytku publicznego bądź też dla osób prywatnych.

§ 4.

Przystępujemy teraz do omówienia ustępów źródeł odnoszących się specjalnie do t. zw. ustawowych ograniczeń prawa własności z tytułu stosunku sąsiedztwa. W kolizyi praw i interesów, z któ-

¹⁾ § 5 l. de r. d. 2.1, l. 4 pr. l. 5, l. 6. pr. l. 10 D. de d. r. 1.8, l. 14 pr. l. 30 § 4 D. de a. r. d. 41.1, l. 3, l. 4 D. ne quid in loco publ. 43.8, l. 1 § 18 D. de op. n. nunt. 39.1; zob. także l. 13 § 7 D. de iniur. 47.10.

²⁾ l. 2 § 8 D. ne quid in loco publ. 43. 8 (Ulpianus): Adversus eum qui molem in mare proiecit, interdictum utile competit ei, cui forte haec res nocitura sit: si autem nemo damnum sentit, tuendus est is, qui in litore aedificat vel molem in mare iacit. l. 3 § 1 D. eod. (Celsus): Maris communem usum omnibus hominibus, ut aeris, iactasque in id pilas eius esse qui iecerit: sed id concedendum non esse, si deterior litoris marisve usus eo modo futurus sit. l. 4 eod. (Scaevola): Respondit in litore iure gentium aedificare licere, nisi usus publicus impediretur. l. 1 § 17 D. de flum. 43.12 (Ulpianus): Si in mari aliquid fiat, Labeo competere ait tale interdictum: *ne quid in mari inve litore, quo portus statio iterve navigio deterius fiat*.

remi tu mamy do czynienia, wchodzi w grę tak z jednej jak i drugiej strony jedynie indywidualna własność prywatna. Romaniści nasi mówiąc o kolizji praw właścicieli oraz o granicach własności na nieruchomościach, prawie wyłącznie zajmują się t. zw. »Nachbarrechte«, nie uwzględniając owych źródłowych wypadków ograniczenia własności na rzecz publicznego użytku, o których poprzednio mówiliśmy.

Różnice zdań pomiędzy poszczególnymi jurystami są tu zresztą bardzo znaczne. Spór toczy się nietylko o to, jakie ograniczenia własności są przez prawo uznane, lecz zarazem i o to, co należy uważać za ograniczenie cudzego prawa własności, co zaś jest tylko wynikiem swobodnego używania naszej własności.

Na to zgadzają się wszyscy nasi juryści, iż żaden właściciel nie potrzebuje znosić bezpośredniego wpływania na grunt będący wyłączną jego własnością i że może wszelkich tego rodzaju wtargnięć w jego sferę prawną zabronić, chociażby ten wpływ sam przez się nie był ani szkodliwym dla gruntu ani też dokuczliwym dla jego osoby¹⁾. Pojęcie przytem »bezpośredniego« wpływania na grunt rozumieją nasi juryści w sposób fizyczny, odnosząc to n. p. do wstąpienia fizycznego na grunt, przedsięwzięcia tamże jakichś robót, wniesienia ruchomości na grunt lub zabrania ich stamtąd i t. d.

Tymczasem nawet i ta powszechnie uznana zasada wygłoszona w ten sposób ogólnie co do wszelkich wpływów bezpośrednich jest, jak się o tem później przekonamy, mylną. Mylnem bowiem jest zapatrywanie, jakoby w każdym bezpośrednim wpływaniu na rzecz można było upatrywać naruszenie własności, przeciw któremu już z tytułu prawa własności wolnoby się było bronić.

Nadto mylnem, niepraktycznem i do fałszywych konsekwencji prowadzącem jest owo ścisłe rozgraniczenie, które nasi juryści przeprowadzić usiłują między »bezpośrednimi« a »pośrednimi« wpływami na cudzy grunt. Przez »pośrednie« wpływanie rozumieją taki stan rzeczy, gdzie przedsięwzięte czynności lub utworzone zarządzenia na naszym znajdują się gruncie a dopiero w skutek działania innych sił, w szczególności zaś sił przyrody pewien skutek naszych czynności lub zarządzeń dostaje się na grunt lub w przestrzeń sąsiada. Odróżnieniu temu zresztą między wpływami »bezpośrednimi« a »pośrednimi« rozmaici juryści różne przypisują znaczenie.

Niektórzy (najściślej przeprowadza myśl tę Randa²⁾) upatrując całkiem zasadniczą różnicę pomiędzy wpływami pośrednimi a bezpośrednimi widzą

¹⁾ Zob. n. p. Unger, Ztschr. f. priv. u. öffentl. R. Bd. XIII. str. 718 i nast.

²⁾ *Eigentumsrecht* 2 wyd. str. 114. Opinia ta jest co do prawa austriackiego panującą. Zob. cytaty u Ungera, Ztschr. f. priv. u. öffentl. R. Bd. XIII. str. 716.

tylko w tych drugich naruszenie prawa własności, w pierwszych zaś tylko wynik swobody używania naszej własności. Kto więc na własnym gruncie przedsięwzięcie jakiegokolwiek czynności, których wynik pośredni daje się uczuć na gruncie sąsiada, ten zdaniem Randy jedynie ze swego korzysta prawa, temsamem zaś przyjąć należy, że nie narusza przez to cudzej własności, chociażby owe wpływy były dla sąsiada niedogodne a nawet szkodliwe¹⁾. Skoro używając swej własności nie można się izolować zupełnie od cudzej przestrzeni, więc należy przyjąć, iż każdy właściciel musi wprawdzie znosić wpływy pośrednie z gruntów sąsiednich, ale naodwrot ma prawo w tenże sam sposób wpływać na przestrzeń cudzą.

Inni natomiast juryści jak n. p. Jhering²⁾ i Unger³⁾ sądzą, iż nie tylko immisyje »bezpośrednie« należy uważać za naruszenie prawa własności ale także »pośrednie, te ostatnie wszakże tylko o tyle, o ile wychodzą poza pewną miarę⁴⁾.

Zdaniem naszym przeciw teorii, której broni Randa, należy się stanowczo oświadczyć. Tego rodzaju zasadniczej różnicy między wpływaniem bezpośredniem a pośredniem na rzecz cudzą żadną miarą przyjąć i praktycznie przeprowadzić nie można. Jeżeli wywołują świadomie działanie pewnych sił przyrody tak, iż przez to pewne przedmioty dostają się w cudzą przestrzeń, to między tem zejściem a wprowadzeniem bezpośredniem rzeczy w cudzą przestrzeń nie ma właściwie żadnej zasadniczej różnicy. Jest to przecież całkiem obojętnem i dla mego sąsiada równie nieprzyjemnem, czy n. p. nieczystości z mego gruntu ktoś z mej służby wylewa na grunt sąsiada czy

¹⁾ Nie tak daleko idzie Hesse (Jahrb. f. Dogm. Bd. 6, str. 423 i nast.). Odróżniając także ściśle wpływy bezpośrednie od pośrednich przyjmuje, że przeciw pierwszym dopuszczalną jest *actio negatoria*, przy drugich zaś można się bronić tylko żądając dania *cautio damni infecti*. I to zdanie jest mylnem i wypływa z nieuzasadnionego sposobu pojmowania wzajemnego stosunku między wspomnianymi dwoma środkami prawnymi

²⁾ Jahrb. f. Dogm. Bd. 6. str. 108 i nast.

³⁾ Ztschr. f. priv. u. öffentl. R. Bd. XIII. str. 716 i nast. Zob. także Mages (*Nachbarrecht* 1871 str. 40 i nast.) oraz Pfaff, *Gutachten über Schadenersatz*, str. 39 i nast. Także Steinbach, *Grundsätze über den Ersatz von Vermögensschäden*, str. 13.

⁴⁾ Na stanowisku tej ostatniej teorii, która niezawodnie jest bardziej racjonalną od poprzedniej stoi też nowy kodeks niemiecki, zob. § 906: »Der Eigenthümer eines Grundstücks kann die Zuführung von Gasen, Dämpfen, Gerüchen, Rauch, Russ, Wärme, Geräusch, Erschütterungen und ähnliche von einem anderen Grundstück ausgehende Einwirkungen insoweit nicht verbieten als die Benutzung seines Grundstücks nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigt oder durch die Benutzung des anderen Grundstücks herbeigeführt wird, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist. Die Zuführung durch eine besondere Leitung ist unzulässig. Zob. także: *Motive zu dem Entwurfe eines bürgerl. Gesetzbuchs für das d. Reich*. Bd. III. str. 264 i nast. Dernburg, *Sachenrecht des d. Reichs* (III Band des d. bürgerl. Rechts, Halle 1898) § 79 str. 228 i nast.

też ściekają one tamże kanałem; czy odłamki kamieni z mego kamieniołomu przelatują na grunt sąsiada, czy też je każę tamże zsypywać i t. d.

Owa idea, iż własność gruntu jest właściwie zupełnie wolną od ograniczeń a owe pośrednie immissye tylko konsekwencyą swobodnego używania swego własnego gruntu, doprowadziłaby, ściśle przeprowadzona, wręcz do niedorzeczności. Mógłbym n. p. na tej podstawie przez ogniska nierozważnie na mym gruncie założone spalić lub przez doświadczenia przedsiębrane z rozmaitymi materiałami eksplodującymi wysadzić w powietrze domy sąsiadów i powołać się stosownie do przysłowia »wolność Tomku w swoim domku« na zasadę swobodnego używania swojej własności.

Pominąwszy jednak tego rodzaju przesadne konsekwencye należy przeciw opinii, której broni R a n d a, podnieść ten ogólny zarzut, iż w tym razie byłoby z góry dopuszczonem, by sąsiedzi mogli nawzajem robić sobie najrozmaitsze dokuczliwości, których na podstawie prawa prywatnego wcaleby nie można usunąć. R a n d a¹⁾ powołuje się na to, iż w nowoczesnych ustawodawstwach liczne przepisy administracyjne regulują tego rodzaju stosunki sąsiedztwa (n. p. ze względu na porządek i bezpieczeństwo publiczne, ze względów sanitarnych i t. d.). Jakkolwiek nie można zaprzeczyć, że owe administracyjne przepisy mają w obecnym prawie praktycznie większą doniosłość, niż uregulowanie prawno-cywilne tej całej kwestyi, to jednak nie zawsze one wystarczają²⁾. Nadto jest to myślą do pewnego stopnia niezdrową przyjąć już niejako z góry, że uregulowanie wzajemnej koegzystencji poszczególnych właścicieli jest wręcz niemożliwem bez współdziałania policyi.

Racyonalniejszem o wiele od zdania R a n d y wydaje nam się zdanie przeciwne, które w znakomity sposób uzasadnił J h e r i n g w rozprawie »Zur Lehre von den Beschränkungen des Grundeigentums« w tomie VI Jahrbücher für Dogmatik i za którym obecnie przeważna część romanistów się oświadcza. Ta opinia odpowiada też raczej źródłom prawa rzymskiego. Logiczne wszakże przeprowadzenie myśli zasadniczej objawiającej się w odnośnych rozstrzygnięciach źródeł wymaga naszym zdaniem koniecznie porzucenia dzisiejszego sposobu pojmowania i definiowania prawa własności.

Najważniejsze, bardzo często już cytowane i omawiane ustępy źródeł dotyczące się prawnych stosunków pomiędzy sąsiadującymi właścicielami są:

¹⁾ *Eigentumsrecht*, str. 119 i nast.

²⁾ N. p. wzajemny stosunek właścicieli w miastach określają i regulują co do wielu punktów ustawy i przepisy budowlane. Przepisy te odnoszą się wszakże do poszczególnych istniejących miast, miasteczek i t. p. Przy nowem tworzeniu się jakiejś osady wielu z tych przepisów nie możnaby wcale zastosować.

L. 8 §§ 5.6 D. si serv. vind. 8.5³⁾ (Ulpianus): Aristo Cerellio Vitali respondit non putare se ex taberna casiaria fumum in superiora aedificia iure immitti posse, nisi ei rei servitutem talem admittit. Idemque ait: et ex superiore in inferiora non aquam, non quid aliud immitti licet: in suo enim alii hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immittat, fumi autem sicut aquae esse immissionem: posse igitur superiorem cum inferiore agere ius illi non esse id ita facere. Alfenum denique scribere ait posse ita agi ius illi non esse in suo lapidem caedere, ut in meum fundum fragmenta cadant: Dicit igitur Aristo eum, qui tabernam casiariam a Minturnensibus conduxit, a superiore prohiberi posse fumum immittere, sed Minturnenses ei ex conducto teneri: agique sic posse dicit cum eo, qui eum fumum immittat, ius ei non esse fumum immittere. Ergo per contrarium agi poterit ius esse fumum immittere: quod et ipsum videtur Aristo probare. Sed et interdictum uti possidetis poterit locum habere, si quis prohibeatur, qualiter velit, suo uti. § 6: Apud Pomponium dubitabatur libro quadragesimo primo lectionum, an quis possit ita agere licere fumum non gravem, puta ex foco, in suo facere, aut non licere. Et ait magis non posse agi, sicut agi non potest ius esse in suo ignem facere aut sedere aut lavare. Zob. także § 7 l. cit.

L. 17 § 2 D. eod. (Alfenus): Secundum cuius parietem vicinus sterculinum fecerat, ex quo paries madescebat, consulebatur quemadmodum posset vicinum cogere, ut sterculinum tolleret. Respondi, si in loco publico id fecisset, per interdictum cogi posse, sed si in privato, de servitute agere oportere: si damni infecti stipulatus esset, possit per eam stipulationem, si quid ex ea re sibi damni datum esset, servare.

L. 19 pr. D. de s. p. u. 8.2 (Paulus): Fistulam iniunctam parieti communi, quae aut ex castello aut ex caelo aquam capit, non iure haberi Proculus ait: sed non posse prohiberi vicinum, quominus balineum habeat secundum parietem communem, quamvis umorem capiat paries: non magis quam si vel in triclinio suo vel in cubiculo aquam effunderet. Sed Neratius ait, si talis sit usus tepidarii, ut adsidium umorem habeat et id noceat vicino, posse prohiberi eum²⁾.

³⁾ Por. także l. 2. § 29 D. ne qu. in loco publ. 43.8.

²⁾ Zob. nadto l. 18 D. de s. p. u. 8.2 (Pomponius), l. 13 D. si serv. vind. 8.5 (Proculus) l. 1. §§ 17, 19 D. de aqua 39.3 (Ulpianus). Nieco odmiennemu zapytrwaniu zdaje się sprzyjać w l. 57 D. loc. cond. 19.2 Javolenus: Qui domum habeat, aream iniunctam ei domui vicino proximo locaverat: is vicinus cum aedificaret in suo, terram in eam aream amplius quam fundamenta caementitia locatoris erant congestit, et ea terra adsiduis pluviis inundata ita pariete eius qui locaverat umore praestituto madefacto, aedificia corruerunt. Labeo ex locato tantummodo actionem esse sit, quia non ipsa congestio, sed umor ex ea congestione postea damno fuerit... Istotnie wszakże nie stoi to rozstrzygnięcie w rzeczywi-

Z ustępów przytoczonych wynika, iż, jakkolwiek z reguły wpływanie na grunt cudzy i korzystanie w ten sposób z cudzej własności zawisłe są od nabycia prawa służebności, to jednak pewne wpływy w przestrzeń sąsiada i bez służebności są dozwolone.

Jakże pociągnąć tu granicę między wpływami dozwolonymi a zabronionymi? Porównanie poszczególnych ustępów źródeł poucza nas, że względ na to, czy wpływy owe są mniej lub więcej »pośrednimi« w większym lub mniejszym stopniu »materyalnymi«, słowem cała fizyczna strona stosunku nie rozstrzyga wcale, lecz jedynie względ na obustronne interesa gospodarskie sąsiadujących właścicieli. Tenże sam bowiem pod względem fizycznym wpływ raz jest dozwolony a raz wzbroniony według tego, czy mniej lub więcej sąsiadowi szkodzi i czy w wyższym lub mniejszym stopniu jest dla interesów wpływającego potrzebny.

I tak: zabronionem jest łamanie kamieni w kamieniołomach tak, by odłamki padały na grunt sąsiada, podczas gdy niema w tem naruszenia własności, jeśli owoce z drzew naszych na grunt sąsiada padną¹⁾. Zabronionem jest, by gnojówka umieszczona koło domu sąsiedniego uszkadzała jego ścianę, zabronionem, by ściek wody trwale wytwarzał wilgoć w murach sąsiedniego domu, wolno natomiast używać w swem mieszkaniu wody do kąpieli i innych celów, choć przez to nieco wilgoci wsiąka w mur sąsiedni. Nie jest to wzbronionem, jeżeli dym ze zwykłego ogniska przechodzi poza granice naszego gruntu, nie wolno natomiast »*fumum grave*« lub też wyziewów wywiązujących się z naszej »*taberna casiaria*« wpuszczać do mieszkania sąsiada. Nie wolno nam bez uzyskania służebności »*tigni immittendi*« wmurować budulca w budynek sąsiada, nie wolno by balkon naszego domu w cudzą przestrzeń wystawał, wolno wszakże, by konary naszego drzewa w sposób pod względem gospodarskim nieszkodliwy wystawały poza granice naszego gruntu²⁾ i nie narusza też to cudzej własności, jeżeli ściana naszego budynku wygnie się nieco w przestrzeń sąsiada³⁾.

Szczegóły przeprowadzenia niektórych z tych t. zw. »ograniczeń« prawa własności mają wprawdzie niezaprzeczenie charakter *iuris singularis* (n. p.

stej sprzeczności z innemi i co najwięcej możnaby powiedzieć, że jest objawem nieco przesadnej prawniczej subtelności. Powodem bowiem, dlaczego Labeo przyznaje tu tylko skargę *ex locato*, nie zaś skargę z tytułu naruszenia naszej własności jest oczywiście to, iż właściwie owa szkodliwa immissya dostaje się do mego budynku nie z cudzego gruntu lecz z mego. Z tego to powodu sąsiad mój odpowiada tylko za to, że w niewłaściwy sposób używał gruntu, który mu wynająłem.

¹⁾ l. un. D. de glande leg. 43.28 (Ulpianus).

²⁾ Zob. l. 1 (Ulpianus), l. 2 (Paulus). D. de arb. caed. 43. 27; c. 1 C. de interd. 8.1.

³⁾ Por. l. 17 pr. D. si serv. vind. 8.5 (Alfenus), z l. 14 §. 1 eod. (Pomponius).

postanowienia dotyczące się ścinania konarów drzew do pewnej oznaczonej wysokości, jeżeli konary te wystają w cudzą przestrzeń, zbierania owoców spadłych na grunt cudzy¹⁾ i t. d.), zasada jednak tych wszystkich postanowień nie jest czemś wyjątkowem lecz jest wynikiem normalnej granicy prywatnego prawa własności. Analogiczne tedy zastosowanie źródłowych »ograniczeń« prawa własności do wypadków pokrewnych jest zupełnie uzasadnionem. W szczególności jest n. p. rzeczą zupełnie uzasadnioną to, co źródła postanawiają co do immissyi ciał lotnych, zastosować także do wywoływania fal akustycznych lub promieni świetlnych, o ile z tem łączy się pewne oddziaływanie na przestrzeń sąsiednią.

Według naszego zdania objawia się w powyżej omówionych ustępach źródeł, co się tyczy granicy prawa własności na nieruchomościach, zasada tej mniej więcej treści:

Wpływanie na grunt sąsiedni oraz przestrzeń do niego należącą jest dozwolone i nie powinno być uważane za naruszenie cudzej własności, jeżeli jest wynikiem niezbędnym pewnego normalnego korzystania z naszej rzeczy, zarazem zaś sąsiadowi nie przynosi wielkiej szkody ani też utrudnienia w korzystaniu ze swego gruntu²⁾.

Bliższe określenie tej zasady może dopiero w dalszym ciągu nastąpić, gdy omówimy inne jeszcze rozstrzygnięcia źródeł określające granice własności prywatnej. Do kwestyi stosunków prawnych wynikających z tytułu sąsiedztwa będziemy tedy musieli jeszcze powrócić.

§ 5.

Przechodzimy teraz do wypadków, gdzie bez wszelkiej materialnej immissyi przez czynności przedsięwzięte na naszym gruncie wpływamy niekorzystnie na grunt sąsiada. W formie ogólnej reguły prawo rzymskie kwestyi tej nie rozstrzyga. W źródłach spotykamy też rozmaite środki prawne broniące właściciela przed szkodą lub niebezpieczeństwem szkody, które po-

¹⁾ Zob. cytowane tytuły Digestów de arb. caed. 43.27 i de glande legenda 43.28.

²⁾ Starając się bliżej określić, jakie wpływy są dozwolone a jakie nie, wyraża się Unger w sposób następujący: »Unzulässig sind mittelbare Eingriffe in die Rechtssphäre des Nachbarn; Eingriffe in seine Interessensphäre muss er sich gefallen lassen (Ztschr. f. priv. u. öff. R. Bd. XIII. str. 724). Sformułowanie to jest całkiem mylne. Przy wpływach na grunt cudzy w takim tylko razie występuje wtargnięcie w cudzą sferę prawną, jeżeli zarazem jest to naruszeniem sfery cudzych interesów. Mylnem jest tedy, powyższe dwa pojęcia przeciwstawiać sobie nawzajem, gdyż owszem pozostają one w ścisłym ze sobą związku.

woduje niestosowne używanie gruntu sąsiedniego. O najważniejszej instytucji prawnej wchodzącej tu w grę, którą jest *cautio damni infecti*, będziemy mówić poniżej. Tu chcemy najprzód wspomnieć o obronie prawnej, która ma szczególne znaczenie dla gruntów wiejskich i w której ekonomiczne znaczenie ograniczeń właściciela co do dysponowania swymi nieruchomościami objawia się w całej pełni. Środkiem prawnym, który mamy na myśli jest *actio aquae pluviae arcendae* ¹⁾.

Środek ten prawny zapewnia obronę przed szkodą, której doznaje na swoim gruncie przez to, iż w skutek zarządzeń przedsięwziętych na gruncie sąsiednim woda deszczowa otrzymuje inny spływ aniżeli to odpowiada naturalnej konfiguracji gruntów ²⁾. Znaczenie tego środka prawnego jest wielce doniosłe, jeżeli się zważy, że odnosi się on nie tylko do wody deszczowej w ścisłym słowa znaczeniu, lecz do wszelkiego ścieku lub też biegu wody »*quae aqua pluvia crescit*« ³⁾ a więc także do strumieni i rzek, o ile nie podpadają pod pojęcie rzek publicznych ⁴⁾. Szkada wyrządzoną być może bądź przez to, że grunt dostaje wody za wiele (zatapianie, zamakanie gruntu, lub spowodowanie wylewu) lub też że otrzymuje jej za mało (wysuszanie gruntu).

W oznaczeniu bliższem warunków uzasadniających zastosowanie tego środka prawnego kierują się źródła widocznie tylko względami ekonomicznymi. Dążą do oznaczenia granicy uprawnień w ten sposób, ażeby każdy właściciel mógł swój grunt meliorować, nie narażając przy tem gospodarstwa sąsiadów na szkodę. Myśl tę starają się źródła wyrazić rozmaitemi formułami, które, jak często tego rodzaju »*definitiones*« jurystów rzymskich są nieco jednostronne.

I tak n. p. spotykamy u Ulpiana i to w tym samym fragmencie zdania niezupełnie ze sobą zgodne. Podczas gdy w l. 1 § 4 i. f. wypowiada jurysta »*sic debere quem meliorem agrum suum facere, ne vicini deteriore faciat*« a w § 11 wygłasza zasadę »*prodesse enim sibi unusquisque, dum alii non nocet, non prohibetur*«, w dalszym ciągu mówi, że można wyrządzić pewną

¹⁾ Dig. tit. de aqua et aquae pluviae arcendae, 39.3.

²⁾ l. 1 § 1 D. h. t. (Ulpianus): Haec autem actio... locum habet, quotiens manu facto opere agro aqua nocitura est, id est cum quis manu fecerit, quo aliter fluere, quam natura soleret... Nie odnosi się więc a. aquae pl. arc. do skutków normalnej uprawy gruntu: quod fundi colendi causa factum, de eo non competit actio, zob. l. 1 §§ 3. 4.15, D. eod. l. 24 pr. D. eod.

³⁾ l. 1 pr. § 15 D. eod.

⁴⁾ Wchodzi tu tedy w grę także kwestya ochrony lub obwałowania brzegów strumieni i rzek, zob. l. 23 § 2 D. eod. (Paulus): Aggeres iuxta flumina in privato facti in arbitrium aquae pluviae arcendae veniunt, etiamsi trans flumen noceant, ita, si memoria eorum exstet et si fieri non debuerunt.

Nie wolno jest ze szkoda sąsiada zmieniać naturalnych konfiguracji terenu, na równi wszakże z niemi stawia prawo także tego rodzaju sztuczne urządzenia, które od dawien dawna istnieją¹⁾.

Jeżeli nabyliśmy grunt jakiś w czasie, gdy pewne dla nas niekorzystne urządzenie na gruncie sąsiednim było już dokonane, to przeciw temu wystąpić nam już nie wolno. Okupowaliśmy w tym razie grunt niejako z owem *incommodum*, musimy się tedy do niego zastosować. Podobnie ma się rzecz, jeżeli zarządzenia te spowodowane zostały przez władzę państwową w interesie publicznym²⁾.

W razie jeżeliśmy wiedzieli lub powinniśmy byli wiedzieć o robotach przedsięwziętych na sąsiednim gruncie, które nam co do spływu wody mogą szkodę przynieść i nie sprzeciwiliśmy się temu, to należy uważać to za milczące zezwolenie. *Actio a. pl. arc.* jest tedy w tym wypadku wykluczona³⁾.

Reguły te, w szczególności zaś ostatnia, mogą najzupełniej analogicznie być zastosowane do innych robót i urządzeń przedsięwziętych na naszym gruncie, które w pewien niekorzystny sposób oddziałują na grunta sąsiednie. Są to bowiem normy wynikające ogólnie ze stosunków ekonomicznych, które specyficznie tylko do *actio a. pl. arc.* stosowane być nie potrzebują. Analogiczne tedy ich zastosowanie do wypadku, gdy ktoś na gruncie sąsiednim zakłada n. p. nowe przedsiębiorstwo przemysłowe, jest zupełnie uzasadnionem.

Innym ważnym dla kwestyi, która nas interesuje źródłowym przykładem niekorzyści spowodowanej gruntowi sąsiada przez działanie przedsięwzięte na naszym gruncie i to bez materialnej immisyi w przestrzeń sąsiada, jest zasłonięcie sąsiadowi światła lub widoku. Wypadki te tyczą się gruntów miejskich.

Jako regułę ogólną wypowiadają źródła zasadę, iż podnoszenie wysokości domów jest przede wszystkim korzystaniem z naszego własnego gruntu, temsamem więc inne osoby, które nie nabyły służebności na naszym gruncie⁴⁾ zabronić nam tego nie mają prawa. To wypowiadają następujące ustępy źródeł: l. 9 D. de s. p. u. 8.2 (Ulpianus)⁵⁾, c. 8, c. 9. C. de serv. 3.34, l. 26 D. de damno inf. 39.2 (Ulpianus).

¹⁾ Zob. n. p. l. 2 §§ 5.8, l. 23 § 2 D. h. t. c. 6 C. de serv. 3.34.

²⁾ Zob. l. 23 pr. D. h. t.

³⁾ l. 19 D. h. t. (Pomponius): Labeo ait, si patiente vicino opus faciam, ex quo ei aqua pluvia noceat, non teneri me actione aquae pluviae arcendae: l. 20 (idem): sed hoc ita, si non per errorem aut imperitiam deceptus fuerit: nulla enim voluntas errantis est.

⁴⁾ Servitus »altius non tollendi« lub też »ne luminibus officiatur«.

⁵⁾ Cum eo, qui tollendo obscurat vicini aedes, quibus non serviat, nulla competit actio.

Z innych wszakże ustępów wynika niezbicie, że regułę tę należy brać z pewnem ograniczeniem i odnosić do tego, iż wolno podnieść dom i zaszkodzić sąsiadowi o tyle, iż przez to mniej ma światła i widoku, lecz nie wolno pozbawiać go w zupełności światła przez wybudowanie ściany tuż przed jego oknami. Ograniczenie to wynika już z l. 25 D. *de damno inf.* 39.2 (Paulus), jeżeli w szczególności uwzględnimy związek w jakim ten fragment z poprzedzającym go ustępem pozostaje.

Dalej należy zwrócić na to uwagę, że cytowana l. 26 *de damno inf.* nie świadczy przeciw temu ograniczeniu. Mowa tu jest bowiem o budynku będącym tylko w pobliżu naszego domu (*si iuxta mea aedificia habeas aedificia*).

Że zamknięcie zupełnie widoku jest niedozwolone, wynika nadto niezawodnie z l. 10 D. *de s. p. u.* 8.2 (Marcellus¹⁾ oraz l. 30 D. *de usufr.* 7.1 (Paulus²).

Zresztą, co się tyczy odbierania światła i zasłaniania widoku trzymali się Rzymianie na podstawie zwyczaju tej zasady, że nie należy ze szkodą innych stawiać domów »*contra veterem formam*«. To wypowiada c. 1 C. *de serv.* 3.34³⁾ oraz l. 11 pr. D. *de p. s. u.* 8.2 (Ulpianus⁴⁾).

Zasady te rozszerzone i uzupełnione, zostały zkodyfikowane w konstytucjach późniejszych cesarzy jako szczegółowe administracyjne przepisy⁵⁾.

¹⁾ Zob. szczególnie zdanie końcowe: *sed ita officere luminibus et obscurare legatas aedes conceditur, ut non penitus lumen recludatur, sed tantum relinquatur, quantum sufficit habitantibus in usus diurni moderatione.*

²⁾ ..ut non in totum aedes obscurantur, sed modicum lumen, quod habitantibus sufficit, habeant. Windscheid co do tych ostatnich ustępów mówi: »Sie erklären sich aus dem Rechte des Vermächtnisses«. Jest to zdanie zupełnie mylne. Okoliczność, iż jest tu mowa o legacie, jest czysto przypadkową i dla kwestyi, o którą nam idzie, całkiem obojętną.

³⁾ Constitutio ta motywuje ograniczenie tem, iż »longi temporis consuetudinem vicem servitutis obtinere«. Nie należy tego wszakże odnosić do istotnego zasiedzenia służebności. Musielibyśmy bowiem w tym razie przyjąć, że wszyscy mieszkańcy miasta po pewnym przeciągu czasu nawzajem na domach sąsiednich nabywają przez zasiedzenie »servitutum altius non tollendi«, co byłoby śmiesznem.

⁴⁾ ..qui luminibus vicinorum officere aliudve quid facere contra commodum eorum vellet, sciet se formam ac statum antiquorum aedificiorum custodire debere. Zakaz co do »facere contra commodum vicinorum« ogólnie wypowiedziany byłby zbyt daleko idącym. W ograniczeniu podanem we fragmencie ma rację bytu. Mimowoli nasuwa nam się uwaga, iż byłoby wielce pożądanem, ażeby do zasady Ulpiana »formam ac statum antiquorum aedificiorum custodire debere« nasi architekci, którzy niestety tak chętnie usuwają dawną formę domów i ulic, chcieli się nieco więcej stosować.

⁵⁾ Zob. c. 11. c. 12 C. *de aedif. priv.* 8.10 oraz Nov. 63. Konstytucya cesarza Zenona c. 12 cit. zawiera szczegółowe przepisy co do odstępu pomiędzy domami, nie zasła-

Wreszcie chcemy na tem miejscu wspomnieć jeszcze o ważnym przykładzie źródłowym wyrządzenia dotkliwej szkody w przestrzeni sąsiada bez immisyi materialnej, o którym mówi l. 24 § 12 D. *de damno inf.* 39.2 (Ulpianus). Według tego fragmentu (zob. także l. 26 D. eod.) nie każde wyrządzenie szkody przez działanie na naszym gruncie, przedsiębrane oczywiście w jakimś rozsądnym celu, uzasadnia wynagrodzenie szkody. Jurysta wszakże podnosi: *si tamem tam alte fodiam in meo, ut paries tuus stare non potest, damni infecti stipulatio comittetur.*

Mówi tu Ulpian wprawdzie tylko o wynagrodzeniu szkody, sądzimy jednak, że można pojsć dalej i przyjąć, że jeżeli ktoś kopiąc w pobliżu mego domu osłabia jego fundamenta, to nietylko mamy prawo domagać się zabezpieczenia co do ewentualnej szkody przez *cautio damni infecti*, a ewentualnie w razie rzeczywistej szkody wynagrodzenia jej, lecz możemy mu wprost owej roboty wzbronąć zastosowując zasadę *nuntiationis novi operis*. Wchodzi też tu i ta okoliczność w grę, że *cautio damni infecti* jest niezbędną tam, gdzie jest tylko niebezpieczeństwo¹⁾ wyrządzenia szkody, tu zaś jest pewność, że ta szkoda nastąpi. Jeżelibyśmy tej konsekwencji niewyciągnęli musielibyśmy przyjąć, że sąsiad mój ma prawo spowodować zawalenie się mego domu, jeżeli tylko zobowiąże się w przyszłości szkodę mi wynagrodzić, co byłoby niedorzeczne²⁾.

niania sobie nawzajem światła, przy czem wielką wagę przywiązuje do widoku na morze. To ostatnie postanowienie z wielkim naciskiem i emfazą wznawia Justynian w Nov. 63. cit. nazywając, zupełnie zresztą słusznie, widok na morze *παράγμα χαρίεστος*. Konstytucye te wydane dla Bizancyum trwałego nie odniosły skutku. Gdy się widzi zbite w niesłychany sposób i ścieśnione domy dzisiejszego Konstantynopola, trudno prawdziwie uwierzyć, że ustawy tej treści kiedyś w Bizancyum obowiązywały. Zob. zresztą co do odstępu między domami już l. 14 D. s. p. u. 8.2... *intermisso legitimo spatium a vicina insula*. Por. także w l. 1 § 17 D. de op. n. n. 39.1 wzmiankę o *leges edictave principum, quae ad modum aedificiorum facta sunt*. Że zaciemnienie domu uważać się musi za *wyrządzenie szkody*, to wynika także z l. 25 § 2 D. loc. cond. 19.2. — Nieco zbyt daleko idącą konsekwencyą zasady, że sąsiedzi nawzajem nie powinni sobie szkodzić w praktycznym używaniu gruntu jest postanowienie c. 14 § 1 C. de serv. 3.34. Przepis ten dziś nie ma praktycznego znaczenia.

¹⁾ L. 2 D. de damno inf. 39.2 (Gaius): *Damnum infectum est damnum nondum datum quod futurum veremur.* Zob. także l. 19 § 1 D. eod.: *ut timenti damnum caveatur.*

²⁾ Mylnem jest tedy zdanie, które wypowiada Unger (Ztschr. f. priv. u. öff. R. Bd. XIII str. 723), że w wypadkach gdzie oddziaływanie na grunt sąsiada nie jest połączone z materialną immisio, actio negatoria nie ma zastosowania, lecz tylko *cautio damni infecti*.

§ 6.

Wypada nam teraz zastanowić się bliżej nad środkami prawnymi które służą właścicielowi w razie prawnie nieuzasadnionych wpływów na jego grunt. Chcemy tu przede wszystkim wspomnieć o środkach prawnych zawisłych od pewnych specjalnych warunków a dopiero następnie zajmować się będziemy skargą normalną wpływającą li tylko z tytułu naruszenia prawa własności (*actio negatoria*).

Jednym ze specjalnych środków obrony prawnej służącym właścicielowi przeciw szkodliwym wpływom na grunt jego z zewnątrz jest *cautio damni infecti*¹⁾.

Środek ten prawny służy do obrony uprawnionych interesów właściciela gruntu lub innego uprawnionego²⁾ przeciwko szkodzie grożącej (ewentualnie zrządzanej) z sąsiedniego gruntu. Idzie tu nadto o szkodę, która nie jest wyrządzona bezpośrednio ani też świadomie (*dolose*)³⁾ przez sąsiada, lecz o szkodę spowodowaną pośrednio przez jakąś budowę znajdującą się na cudzym gruncie lub przez roboty tamże przedsiębrane. Musi się ona tedy przedstawiać jako dalszy skutek pewnych robót teraz lub dawniej i to w sposób wadliwy⁴⁾ na sąsiednim gruncie wykonanych. Odpowiedzialność ta wszakże z powodu *vitium operis* wychodzi poza granice osobistego zawinienia. Wystarcza, jeżeli »dzieło« jest »wadliwem«, chociażby w tem nie było ani złego zamiaru aniteż nawet zawinionego niedbalstwa ze strony właściciela gruntu⁵⁾. Nie ma natomiast zastosowania *c. d. inf.*, jeżeli szkoda spo-

¹⁾ Dig. tit. de damno infecto, 39.2. Nie jest wcale naszym zadaniem podawać na tem miejscu wyczerpujący wywód tyczący się instytucji *cautio damni infecti*, *operis novi nuntiatio* i *interdictum quod vi aut clam*. Podnosimy tylko najbardziej charakterystyczne momenta, które mają znaczenie dla kwestyi określenia granic prawa własności.

²⁾ Zob. w tym względzie n. p. Dernburg, *Pandekten*, § 231.

³⁾ Tam gdzie może mieć zastosowanie *actio legis aquiliae* jest *cautio damni infecti* wykluczona, gdyż jest zbyteczną. Oczywiście i a. l. *aquiliae* jest »obroną prawa własności«. Nie zastanawiamy się wszakże nad nią bliżej, bo nie ma ona bezpośredniego znaczenia dla kwestyj, które nas w pierwszym rzędzie obchodzą.

⁴⁾ *Vitium aedium sive operis*, zob. n. p. l. 19 § 1 D. h. t. (Gaius).

⁵⁾ l. 18 § 4 D. h. t. (Paulus): plus autem (quam culpa) in stipulationem venit damni infecti.

wodowana jest naturalną wadliwością gruntu¹⁾, przypadkowym wydarzeniem, tem mniej zaś, jeśli jej przyczyną jest *vis maior*²⁾.

Co się tyczy bliższych właściwości »szkody« zrządzonej na gruncie, to może ona być bardzo rozmaita, jak: uszkodzenie lub zniszczenie przedmiotów, zmniejszenie wartości gruntu przez odebranie mu pewnych właściwości pożytecznych, wprowadzenie w przestrzeń sąsiada szkodliwych immisyj i t. d.

Celem instytucji *c. d. inf.* jest zapewnienie właścicielowi gruntu wynagrodzenia w razie rzeczywistego wyrządzenia mu szkody. Wynagrodzenie to wszakże zawisłem jest od uzyskania zabezpieczenia w czasie gdy szkoda dopiero grozi. Rzeczą więc właściciela gruntu zagrożonego jest dopilnować się w czas, prawo zaś przyjmuje, że to stać się może, gdyż przy pewnej staranności może się z reguły właściciel spostrzedz, że sąsiednie *aedes* lub *opera* są »*vitiosae*«. Tylko w takim razie nie traci właściciel gruntu prawa żądania wynagrodzenia w razie szkody, jeżeli w nieuzyskaniu poprzedniego zabezpieczenia nie było żadnego zaniedbania z jego strony³⁾. Jeżeli tedy właściciel nawet przy odpowiedniej przezorności nie mógł się dowiedzieć o przedsiębranych robotach lub o wadliwości ich, to nie traci prawa wynagrodzenia szkody, choć nie uzyskał zabezpieczenia.

Nas głównie tutaj interesuje stosunek instytucji *cautio. d. inf.* do innych środków obrony prawa własności, w szczególności do zwykłej obrony własności przed naruszeniem, mianowicie zapomocą *actio negatoria*. Otóż *c. d. inf.* przedstawia się naszym zdaniem częścią jako rozszerzenie tej normalnej obrony prawa własności, częścią wszakże jako jej ścieśnienie. Jest ona rozszerzeniem obrony własności poza *actio negatoria*, bo odnosi się także do takich wypadków, gdzie *actio negatoria* nie mogłaby być zastosowana. Mamy tu na myśli szkodę zrządzoną *vitio loci vel operis* w takich warunkach, iż nie można tego uważać za »działanie« sąsiada, nie możnaby tedy przyjąć, tak jak to jest potrzebnem dla uzasadnienia *actionis negatoriae*, iż ma tu miejsce naruszenie własności będące wpływem woli naruszającego⁴⁾.

Na odwrót wszakże leży w instytucji *cautio damni infecti* do pewnego stopnia ścieśnienie normalnej obrony prawa własności. Ma bowiem *c. d.*

¹⁾ N. p. grunt piaszczysty, z którego wiatr piasek na mój grunt przenosi, lub grunt kamienisty, z którego wskutek wylewu woda kamienie na mój grunt! przeniosła. Zob. l. 24 § 2 D. h. t. (Ulpianus).

²⁾ N. p. trzęsienie ziemi, gwałtowna burza, pożar niezawiniony i t. d. Zob. l. 24 §§ 3. 4. 5 (Ulpianus), l. 43 pr. D. h. t. (Alfenus Varus).

³⁾ L. 8 D. h. t. (Gaius), l. 9 pr. eod. (Ulpianus).

⁴⁾ N. p. jeżeli wiatrem zerwane dachówki z dachu sąsiada wyrządziły mi szkodę, to niezawodnie *actio negatoria* nie mogłaby znaleźć zastosowania dla uzyskania wynagrodzenia szkody.

inf. zastosowanie także i do takich wypadków, gdzie możnaby niezawodnie uzasadnić także zastosowanie normalnej skargi z tytułu własności. Ma to miejsce n. p. przy rozmaitych rodzajach immisji z gruntu na grunt, o ile one są wywoływane przez jakieś przedsiębiorstwo założone na gruncie sąsiednim. Otóż w tych wypadkach obrona za pomocą *ac. neg.* byłaby oczywiście o wiele wygodniejszą dla właściciela, nie jest bowiem zawisłą od trudnych warunków, których wymaga obrona na podstawie *c. d. inf.*, mianowicie od uzyskania zawczasu, gdy niebezpieczeństwo dopiero grozi, a więc z początkiem przedsięwziętych robót, zabezpieczenia. Tymczasem musimy przyjąć, że w takich razach *c. d. inf.* wyklucza *ac. neg.* i że nie ma konkurencji tych dwóch środków prawnych. Gdybyśmy bowiem tego nie przyjęli, to wobec skuteczniejszego środka prawnego skargi negatoryjnej przyznanie *c. d. inf.* w tym razie nie miałoby żadnej racji. Za tem ograniczeniem skargi negatoryjnej przemawiają też stanowczo względy praktyczne. Poznamy to najlepiej na przykładzie.

Jeżeli n. p. sąsiad mój zakłada przedsiębiorstwo przemysłowe, które przez szkodliwe immisye w przestrzeń do mnie należącą będzie mi szkodę wyrządzać, to, skoro tylko przewiduję tę konsekwencję, muszę bronić się przez *cautio damni infecti* (a względnie przez *operis novi nuntiatio*). Byłoby niedorzecznością przyjąć, iż wolno mi w tym razie zaniedbać zażądania zabezpieczenia, czekać spokojnie z założonemi rękami, aż sąsiad ukończy przedsięwzięte roboty i dopiero wtedy po skonstatowaniu, że owe przedsiębiorstwo przez immisye szkodliwe narusza moją własność, zażądać za pomocą *actio negatoria* nie tylko wynagrodzenia szkody, lecz nawet usunięcia całego przedsiębiorstwa. Jeżeli nie wystąpiłem z zarzutami wtedy, gdy szkoda dopiero zagrażała, to co do tych wpływów szkodliwych, które powinien byłem przewidzieć, straciłem obronę w drodze skargi negatoryjnej i muszę je bez zarzutu w przyszłości znosić¹⁾.

W podobny sposób jak *cautio damni infecti*, służy do obrony prawa własności *operis novi nuntiatio*²⁾. Obie te instytucje mają wiele punktów stycznych ze sobą. Często służy *nuntiatio n. op.* tylko do uzyskania za pomocą *cautio d. inf.* zabezpieczenia na wypadek ewentualnej szkody, którą nowa budowla mogłaby wyrządzić.

Op. n. n. ma zakres zastosowania o wiele ciaśniejszy aniżeli *c. d. inf.*, odnosi się bowiem tylko do wypadku stawiania (lub też burzenia) jakiegś

¹⁾ Za tem przemawia stanowczo analogia cytowanych powyżej str. 30 n. 3 l. 19. i l. 20 D. aqua 39.3. Zob. także Jhering, Jahrb. f. Dogm. Bd. VI. str. 98 i nast. Postanowienie § 907 nowego kodeksu niemieckiego nie uwydatnia tego w należyty sposób, że należy »zawczasu« bronić się przed ewentualnymi szkodliwymi wpływami na grunt.

²⁾ Dig. tit. de operis novi nuntiatione 39.1.

budowli¹⁾, Na podstawie tego środka prawnego ma się prawo zabronić prowadzenia budowli, którą sąsiad rozpoczął lub też zamierza przeprowadzić. Wstrzymanie to jest wtedy prawnie uzasadnione, jeżeli się opiera na tego rodzaju subiektywnym prawie zabraniającego, iż prowadzenie tej budowli przedstawiałoby się jako naruszenie owego prawa²⁾. Ma to zatem miejsce najprzód w takim razie, jeżeli ktoś przedsięwzię budowę na moim gruncie³⁾, niemniej jednak także, jeżeli buduje na swoim, lecz przez to narusza moje prawo własności⁴⁾, wyrządzając mi swą budowlą nieprawie szkodę, lub też moje prawo służebności, mianowicie zaś służebności wzbronienia, zasłaniania mi światła lub widoku⁵⁾.

Co do stosunku jaki zachodzi między *o. n. n.* a zwykłym środkiem obrony prawa własności lub służebności (*actio negatoria* względnie *a. confessoria*), możemy się powołać w zupełności na wywód poprzednio podany, dotyczący się *cautio damni infecti*⁶⁾. Zaniedbanie wniesienia sprzeciwienia się nowej budowie przez *nuntiatio* wyklucza możliwość usunięcia jej przez *actio negatoria* lub *confessoria*.

Za tem oprócz podanych przy *c. d. inf.* motywów przemawia to, iż źródła jako cel środka prawnego *o. n. n.* podają *conservare ius nostrum*⁷⁾. Nadto znajdujemy na potwierdzenie tego wyraźną w źródłach wskazówkę w l. 1 § 1. D. h. t. (Ulpianus). Jurysta subtelnie podnosi, że przez *o. n. n.* występuje się *adversus opera futura quae nondum facta sunt, ne fiant*. Nato-

¹⁾ L. 1 § 12 D. h. t. (Ulpianus): Hoc autem edictum non omnia opera complectitur, sed ea sola, quae solo coniuncta sunt, quorum aedificatio vel demolitio videtur opus novum continere...

²⁾ L. 1 §§ 16—18 D. h. t.

³⁾ Zob. l. 5 §§ 8—10 D. h. t. (Ulpianus). W wywodzie swym wszakże nie radzi Ulpian występować z *nuntiatio* n. o. przeciw temu, kto na naszym gruncie buduje wskazując, iż odpowiedniejszym jest użyć tu środka *interdictum quod vi aut clam* lub *uti possidetis*. Przez *nuntiatio* uznajemy bowiem, iż budujący jest w posiadaniu naszego gruntu, co może być dla nas niekorzystnem. Interesujący ten ustęp brzmi (§ 10 cit): *Meminisse autem oportebit, quotiens quis in nostro aedificare vel in nostrum immittere vel proicere vult, melius esse eum per praetorem vel per manum, id est (per) lapilli ictum prohibere quam operis novi nuntiatione: ceterum operis novi nuntiatione possessorem eum faciemus, cui nuntiaverimus. At si in suo quid faciat, quod nobis noceat, tunc operis novi denuntiatio erit necessaria. Et si forte in nostro aliquid facere quis perseverat, aequissimum erit interdicto adversus eum quod vi aut clam aut uti possidetis uti.*

⁴⁾ To, co się do właściciela odnosi, stosuje się także do posiadacza *bona fide*, *emfiteuty* i *superficyarjusza*. Zob. Dernburg, *Pandekten* I. § 233, N. 13.

⁵⁾ Zob. l. un. § 3 D. de remiss. 43.25 oraz ustępy źródeł cytowane u Windscheida *Pandekten*, II, § 466, N. 5.

⁶⁾ Zob. powyżej str. 35.

⁷⁾ N. p. l. 1 § 16, l. 5 § 8 D. h. t.

miast jeśli *opus* zostało już dokonane, wtedy *cessat o. n. n.* a zastosowaniem może być tylko *interdictum quod vi aut clam*. W tem wszakże właśnie leży ograniczenie obrony prawa własności (względnie zaś służebności), bo *interdictum quod vi aut clam* nie zawsze ma zastosowanie, lecz właśnie tylko wtedy, jeżeli ktoś przedsięwzięje jakieś *opus vi* albo *clam*. Jeżeli tedy ktoś budowy nie prowadzi ani *vi* ani też *clam*, ja zaś mając prawo sprzeciwić się jej przez *o. n. n.* nie czynię tego, to, gdy budowa owa doprowadzoną już będzie do skutku, nie mam przeciw naruszeniu mego prawa żadnego środka. Straciłem moję *actio negatoria* (lub *confessoria*) bo milcząco niejako zgodziłem się na przeprowadzenie owego dzieła ¹⁾.

Przechodzimy do wypadku obrony właściciela będącego w posiadaniu gruntu przeciw osobom, które przedsięwzięją na jego gruncie pewne czynności i w ten sposób wdzierają się w jego prawa ²⁾. Jakkolwiek w tym razie normalny środek obrony własności (t. j. *actio negatoria*) może być niezawodnie zastosowany, to jednak przyznaje tu prawo właścicielowi także specjalny środek obrony, którem jest *interdictum quod vi aut clam* ³⁾. Powołanie się na interdykt ten zamiast na *actio negatoria* jest już o tyle wygodniejszym, że nie trzeba się powoływać na prawo własności i ewentualnie przeprowadzać dowód, iż się jest właścicielem, służy bowiem ten interdykt każdemu dzierżycielowi mającemu w tem interes, by inni w ten sposób na grunt nie wpływali i nie używali go ⁴⁾.

Zasada ogólna, na której polega *interd. qu. v. a. c.* da się wyrazić w sposób następujący: Kto grunt jakiś dzierży i ma w tem uprawiony interes, by nikt inny wbrew jego woli z gruntu tego nie korzystał, ten może sprzeciwić się wszelkim wbrew jego zakazowi lub też potajemnie na gruncie tym rozpoczętym lub prowadzonym robotom.

Jakkolwiek interdykt ten ma charakter skargi wynikającej z deliktu ⁵⁾, mianowicie z działania sprzeciwiającego się wypowiedzianemu lub domniemanemu zakazowi uprawnionego, to jednak ma on ważne znaczenie jako środek

¹⁾ I tu można powiedzieć jak w kilkakrotnie już cytowanej l. 19 D. de aqua 39.3: *non teneri me actione si patiente vicino opus faciam.*

²⁾ Kwestye dotyczące się obrony czysto posesoryjnej tak tu jak w ogóle w całej tej pracy musimy zostawić na uboczu.

³⁾ Dig. tit. quod vi aut clam 43.24. Zastosowanie tego interdyktu do obrony służebności nie obchodzi nas tutaj.

⁴⁾ Zob. n. p. l. 11 § 14 D. h. t. (Ulpianus).

⁵⁾ Ulpian w l. 1 § 1 D. h. t. mówi o *«calliditas»* działającego. Zob. także §§ 2 i 3 legis cit. także l. 3 §§ 7.8 D. h. t. Zawinienie przyjmują jednak źródła także w tym razie, jeżeli przedsięwzięjący robotę powinien był wiedzieć, że nie dozwolono mu działać w ten sposób; zob. l. 4 D. h. t. (Venuleius), który motywuje to argumentem: *ne melioris condicionis sint stulti quam periti.*

obrony prawa własności. Nas tu wyłącznie to znaczenie interdyktu interesuje.

Interd. qu. v. a. c. ma zastosowanie tylko w razie robót lub czynności przedsięwziętych na gruncie, które podpadają pod pojęcie wyrazów *opus in solo factum*¹⁾. To ograniczenie ma doniosłe znaczenie pod względem ekonomicznym. Interdykt ten bowiem ma w skutek tego specyficzne znaczenie obrony stosunku ekonomicznego osoby do rzeczy, nie zaś wszelkich innych praw służących zresztą posiadaczowi gruntu. W licznych źródłowych przykładach zastosowania interdyktu mowa jest zawsze o tego rodzaju działaniu na gruncie, które pod względem gospodarskim trwale pozostawia ślady²⁾.

Nie jest n. p. takim *opus in solo factum*, jeżeli ktoś bez upoważnienia przechodzi przez cudzy grunt lub przezeń sztukę bydła przepędza³⁾. Nie jest też uzasadnionym interdykt, jeżeli ktoś uszkodzi, zniszczy lub zabierze rzeczy na gruncie się znajdujące, chociażby owe rzeczy były do pewnego stopnia z gruntem związane. W tych ostatnich wypadkach służy poszkodowaniu *actio legis aquiliae* lub *furti* nie zaś *interd. quod vi aut clam*⁴⁾.

Warunkiem dalszym jest, by owe *opus* było przedsięwzięte *vi* albo *clam*. Przez pojęcie *vis* rozumieją tu źródła już wszelkie działanie sprzeciwiające się wyraźnemu zakazowi z naszej strony. Forma zakazu nie była przepisana. Spotykamy wszakże jeszcze w przykładach digestów często jako symboliczną formę »ciskanie kamieniem« na osobę przedsiębiorcą roboty (*ictus lapilli*)⁵⁾. Przez działanie *clam* rozumieją źródła działanie potajemne poza plecyma uprawnionego, o którym tenże nie mógł mieć wiadomości. Wyraźne zapowiedzenie (*denuntiatio*) że się ową czynność przedsięwzięmie, wyklucza działanie *clam*⁶⁾.

Wreszcie jest też warunkiem zastosowania interdyktu, by owe *opus in solo* było dla nas niedogodnym lub niekorzystnym. Jeżeli przez

¹⁾ L. 1 § 4 D. h. t. (Ulpianus). Hoc interdictum ad ea sola opera pertinet, quae cunque in solo vi aut clam fiunt.

²⁾ Zob. n. p. ustępy źródeł cytowane u Windscheida, *Pandekten*, II. § 465, N. 2.

³⁾ L. 22 § 3 D. h. t. (Venuleius).

⁴⁾ Zob. n. p. l. 7 §§ 5.6, l. 9 §§ 1.3, l. 10 D. h. t.

⁵⁾ Jest to jeden z bardzo nielicznych symbolicznych aktów, który utrzymał się w państwie rzymskim nawet w późniejszej praktyce prawnej. Zob. l. 1 § 6 (*iactu vel minimi lapilli*) l. 20 § 1 D. h. t., l. 6 § 1 D. si serv. vind. 85, l. 5 § 10 D. de o. n. n. 39.1.

⁶⁾ Zob. l. 3 § 7, l. 22 § 5 D. h. t. Jeżeli *opus* zostało dokonane w czasie mej nieobecności lub jeżeli z innych ważnych powodów o niem nie mogłem się dowiedzieć, w takim razie *causa cognita* nawet upływ czasu, w przeciągu którego normalnie trzeba było wnieść ten interdykt, nie szkodzi mi.

opus, melior causa agri facta est, to interdykt miejsca niema, chociażby czynność była *vi* albo *clam* przedsięwzięta ¹⁾.

Od odpowiedzialności z powodu działania na cudzym gruncie *vi* lub *clam* można wyjątkowo uwolnić się w tym razie, jeżeli owe działanie było spowodowane konieczną potrzebą, jeżeli tedy jakiś wielkiej doniosłości nasz interes zmuszał nas do owego naruszenia cudzej sfery prawnej. ²⁾

Okoliczność, że środek obrony, który nas obecnie zajmuje, służy posiadaczowi tylko przeciwko działaniu przedsięwziętemu *vi* albo *clam*, ma doniosłe znaczenie praktyczne. Wynika bowiem z tego pośrednio obowiązek, byśmy gruntu swego i praw swych pilnowali. Jeżeli ktoś na gruncie naszym przedsięwzięje jakieś roboty, to, skoro otrzymaliśmy o tem wiadomość, nietylko mamy prawo mu zabronić, lecz do pewnego stopnia obowiązek i to w naszym własnym interesie. Jeżeli bowiem nie uczynimy tego i mimo uzyskanej wiadomości zachowujemy się, biernie, to owe *opus* nie przedstawia się już jako *vi* lub *clam* factum. Temsamem więc tracimy obronę prawną za pomocą interdyktu i prawo przyjmuje, żeśmy się milcząco zgodzili ³⁾.

Jaki jest dalszy prawny skutek takiego milczącego zezwolenia, co do tego nie dają nam źródła bliższych wskazówek. Naszem zdaniem należy przyjąć, że w każdym razie tracimy przez to posiadanie gruntu, które pomimo *clam* przedsięwziętych robót według zasady, iż *clam occupatio* nie pozbawia nas posiadania, ⁴⁾ było jeszcze przy nas. Czy nadto w owym biernym zachowaniu się leży także zrzeczenie się prawa (własności lub innego prawa rzeczowego), które uprawniało do wniesienia interdyktu *qu. vi. a. cl.* to zależy od okoliczności. Z reguły nie potrzebujemy nieczynności uprawnionego tak daleko idące dawać znaczenie, niekiedy jednak musi się ją interpretować jako zrzeczenie się prawa.

Jeżeli n. p. ktoś znacznym nakładem przedsięwzięje jakąś budowę na moim gruncie (w przypuszczeniu, że mu grunt odstąpię), ja zaś temu się wcale nie sprzeciwiam, to z bezczynności mej musi się wnioskować, iż zrzekam się własności gruntu.

Owe specjalne środki prawne służące do obrony prawa własności mianowicie *cautio damni infecti*, *operis novi nuntiatio* a w części i *interdictum*

¹⁾ L. 7. § 7 D. h. t.

²⁾ Jako przykład przytacza Ulpian l. 7 § 4 D. h. t.: ut puta si incendii arcendi causa vicini aedes intercidi. Tak samo odpowiedzialność z powodu damnum iniuria datum może być z powodu stanu koniecznej potrzeby wykluczona. Zob. l. 29 § 3, l. 49 § 1 D. ad l. aqu. 9.2, l. 3 § 7 D. de incendio 47.9. Por. Thur, *Nothstand im Civilrecht*, Heidelberg 1888, str. 120.

³⁾ Zob. l. 3 §§ 2.3 D. h. t. por. także l. 6 § 1 D. si serv. vind. 8.5.

⁴⁾ Zob. co do tej zasady mój *Sachbesitzerwerb*, tom I. § 10.

quod vi aut clam miały w prawie rzymskim nierównie donioślejsze znaczenie, aniżeliby mieć mogły w stosunkach dzisiejszych. Służyły one bowiem do prawnego uregulowania rozmaitych ważnych stosunków, mianowicie budowlanych i przemysłowych, które dziś są uregulowane przez szczegółowe przepisy administracyjne ¹⁾.

Podobnie jak *actio aquae pluviae arcendae* i wymienione poprzednio interdykta dotyczące się rzek w sposób przeważnie prawnoprywatny regulują zasady prawa wodnego, tak też omawiane powyżej środki prawne także na prawnoprywatnej podstawie starają się załatwić niejedno prawne zagadnienie, które dziś uważamy za należące do dziedziny prawnoadministracyjnej. Dla kwestyi dotyczącej się oznaczenia pojęcia i granic własności są przepisy owe, które poznaliśmy, wielkiej doniosłości. Widzimy z nich, że prawo rzymskie dążyło do określenia wzajemnych stosunków pomiędzy właścicielami mając przede wszystkim cele gospodarskie na oku; że sposób pojmowania własności jako władztwa fizycznego był mu obcy. Tem się tłumaczy ta różnaitość środków prawnych, które niekiedy nawzajem ograniczają się lub wykluczają. Gdyby prawo rzymskie stało istotnie na stanowisku naszej teoryi panującej, to mielibyśmy zamiast tej różnorodności niezawodnie tylko jeden środek prawny na obronę prawa własności, który zawsze i w każdym wypadku nieubłagane w jeden i ten sam sposób by funkcyonował.

§ 7.

Teraz wypada nam z kolei mówić o normalnym środku prawnym służącym właścicielowi posiadającemu rzecz, przeciwko osobom naruszającym jego prawo własności. Środkiem tym jest *actio negatoria*.

Już z poprzednich wywodów wiemy, że zastosowanie skargi negatoryjnej może uleść pewnym ograniczeniom, w szczególności zaś, iż niekorzystanie z innych specjalnych środków prawnych może spowodować wykluczenie tej skargi. Opinia panująca zapoznaje to zupełnie. Nasi juryści niemal bez wyjątku uczą, iż, jeżeli ktoś narusza nasze władztwo nad rzeczą bądź przez pozytywne wplywanie na rzecz, bądź przez przeszkadzanie nam w dowolnem rozporządzaniu, to możemy przeciw niemu wystąpić i za pomocą *a. negatoria* żądać usunięcia naruszenia własności wraz ze skutkami tegoż, nadto zaś wynagrodzenia szkody i zabezpieczenia przed podobnem naruszeniem na przyszłość.

¹⁾ N. p. ustawy budowlane zawierające przepisy o urządzeniu domów pód względem bezpieczeństwa, o odstępach międzydomami i t. d., ustawy dotyczące się warunków zakładania i prowadzenia pewnych przedsiębiorstw przemysłowych i t. d.

Teoria ta wszakże jest tylko wpływem doktrynerskiej dedukcji z ogólnego, zdaniem naszym mylnego pojęcia prawa własności i nie ma uzasadnienia w źródłach. Prawo rzymskie bowiem nie zna ogólnego środka prawnego tej treści: »zakazuję ci, byś nie wpływał na moją rzecz i nie przeszkadzał mi w swobodnym rozrządzaniu nią«¹⁾.

Na potwierdzenie tego zdania możemy się powołać na następujące spostrzeżenia:

a) Źródła rzymskie wcale nie uprawniają mniemania, jakoby *actio negatoria* miała zastosowanie przy wszelkiem pozytywnym lub negatywnym wpływaniu na naszą rzecz. Przeciwnie wspominają o tym środku prawnym tylko w tych wypadkach, gdzie wpływ ten przedstawia się jako dążność do pewnego konkretnego ekonomicznego korzystania z naszej rzeczy.

b) Spotykamy w źródłach przykłady pewnych wpływów na rzecz (grunt) właściciela, przeciw którym skargi negatoryjnej źródła nie przyznają.

Przystępujemy do przykładów źródłowych dotyczących się pierwszego twierdzenia:

O *actio negatoria* znajduje się często w źródłach wzmianka. Są to wszakże zawsze wypadki tego rodzaju, iż z jednej strony właściciel twierdzi, że własność jego wolną jest od ograniczenia wpływającego z jakiegoś *ius in re*, podczas gdy strona przeciwna rości sobie prawo do takiego korzystania z rzeczy, które z reguły jest wpływem jakiegoś prawa na rzeczy cudzej. Źródła nawet niekiedy wprost twierdzą, iż treścią *ac. negatoria* jest zaprzeczenie, jakoby na rzeczy ciążyła służebność i zestawiają *ac. negatoria* z *ac. confessoria* w ten sposób, jakoby ta druga była twierdzeniem istnienia służebności, pierwsza zaś zaprzeczeniem obciążenia rzeczy służebnością²⁾.

²⁾ Nawet posesoryjna obrona przez *interdictum uti possidetis* nie ma tak ogólnego znaczenia, tem mniej *actio negatoria*.

³⁾ Zapatrywanie to w całkiem wyraźny sposób uwydatnia się w następujących ustępach źródeł: § 2 J. de act. 4.6, Gaius, inst. IV. 3, l. 4 § 7 D. si serv. vind. 8.5 (Ulpianus): *Competit autem de servitute actio domino aedificii neganti servitute se vicino debere...* l. 2 pr. D. eod. (idem): *De servitutibus in rem actiones competunt nobis ad exemplum earum, quae ad usum fructum pertinent, tam confessoria quam negatoria, confessoria ei qui servitutes sibi competere contendit, negatoria domino qui negat;* l. 17 § 2 D. eod. (Alfenus), l. 5 pr. D. si usufr. pet. 7.6 oraz nagłówek tytułu 7.6: *si usus fructus petetur vel ad alium pertinere negetur*. Zob. także l. 1 § 17 D. de aqua 39.3 w której Ulpian w przeciwstawieniu do *actio aquae pluviae arcendae*, którą nazywa *actio specialis*, mówi o *actio generalis de fluminibus et stillicidiis*, przez co rozumie widocznie tak *actio negatoria* jak i *confessoria*. Por. § 19 legis cit.

Na tej podstawie twierdzą niektórzy juryści ¹⁾, że *actio negatoria* nie ma zastosowania w razie jakiegokolwiek bądź naruszenia własności, lecz tylko w takim razie, jeżeli owo naruszenie przedstawia się jako przywłaszczenie sobie jakiejś służebności. W ten sposób sformułowane twierdzenie wydaje nam się źródłowo uzasadnionem. Tego niezawodnie nie potrzeba wymagać, by pozwany utrzymywał, że mu się jakaś służebność należy. Z zestawienia wszakże w źródłach tych dwóch skarg *ac. negatoria* i *confessoria*, oraz z licznych specjalnych rozstrzygnięć ²⁾, w których zawsze jest mowa o tego rodzaju korzystaniu z rzeczy, jakie ma miejsce przy służebnościach, wynika niezawodnie, iż *ac. negatoria* tylko w tych wypadkach ma zastosowanie, jeżeli wpływanie na naszą rzecz ma ten charakter, iż mogłoby być treścią jakiegoś prawa na rzeczy cudzej. Jak więc treścią służebności może być tylko uprawnienie do pewnego ekonomicznego korzystania z rzeczy, tak też i obrona za pomocą *ac. negatoria* tam tylko ma miejsce, gdzie ktoś aroguje sobie jakieś korzystanie gospodarskie z naszej rzeczy lub też nam w tego rodzaju używaniu rzeczy przeszkody stawia.

Zgodnie też z tem w licznych wypadkach, gdzie naruszenie naszej własności nie ma wspomnianego charakteru chęci, trwałego korzystania z rzeczy lecz przedstawia się bądź jako jednorazowe wyrządzenie szkody właścicielowi, bądź też jako rodzaj dokuczliwości lub obelgi skierowanej przeciw jego osobie, nie wspominają wcale źródła o *actio negatoria*, przyznając natomiast poszkodowanemu inne środki prawne, mianowicie *actio legis Aquiliae*, *furti* lub *iniuriarum* ³⁾.

Prawie zbytecznem jest dodawać, że ze stanowiska teorii panującej i podanego przez nią określenia pojęcia prawa własności ograniczenia te skargi negatoryjnej muszą się wydać czemś całkiem niezrozumiałem, podczas gdy są one istotnie tylko logiczną konsekwencją własności pojętej jako prawo wyłącznego gospodarskiego korzystania z rzeczy.

¹⁾ Zob. n. p. Brinz, *Pandekten*, 2 Ausg. I. str. 665.

²⁾ Mówiąc o *actio negatoria* używają źródła zwrotu: *ius illi non esse aedificare, protectum habere, altius tollere etc.*, n. p. l. 13, l. 14 §. 1 D. si serv. vind. 85, l. 26 § 1 D. ad l. Aqu. 9.2, l. 15 D. de o. n. n. 39.1, l. 2 D. de arb. caed. 43.27, l. 6 § 2 D., de arb. furt. caed. 47.7.

³⁾ Tego rodzaju przykłady co do a. l. Aqu. lub też furti są tak liczne, że zbytecznem byłoby przytaczać przykłady. Co do a. iniuriarum zob. l. 44 D. de iniur. 47.10 (Javolenus): Si inferiorum dominus aedium superioris vicini fumigandi causa fumum faceret, aut si superior vicinus in inferiores aedes quid aut proiecerit aut infuderit, negat Labeo iniuriarum agi posse: quod falsum puto, si tamen iniuriae faciendae causa immittitur. Por. także l. 13 § 7 D. eod. (Ulpianus), l. 2 § 9 D. ne quid in l. publ. 43.8 (idem). Nie jest zresztą wykluczona ewentualność konkurencji actionis negatoriae z ac. legis Aqu. lub iniuriarum.

Teraz wypada nam wspomnieć o tych przykładach źródłowych dozwolonego pozytywnego wpływu na cudzą rzecz nieruchomą, przeciw którym właściciel przez *a. negatoria* bronić się nie może.

Niektóre tego rodzaju przykłady poznaliśmy już powyżej. Należą tu cytowane już poprzednio ¹⁾ wypadki formalnego naruszenia cudzej własności pod wpływem koniecznej potrzeby, przeciw którym jak nie ma zastosowania *interdictum quod vi aut clam*, podobnie też nie ma go *a. negatoria*. Należy tu także przykład powyżej podany dotyczący się *a. aquae pluviae arcendae* ²⁾.

Dalszym tego rodzaju przykładem są rozstrzygnięcia źródeł, według których wolno właścicielowi przedmiotów ruchomych, które przypadkowo dostały się na grunt obcy, wstąpić na ten grunt, ażeby rzecz napowrót objąć w posiadanie. Nie powinien wszakże przez to właściciel gruntu żadnej ponieść szkody. W razie tedy niebezpieczeństwa szkody jest właściciel ruchomości obowiązany dać zabezpieczenie przez *cautio damni infecti* ³⁾.

Wielu jurystów upatruje w tych postanowieniach ustawowe ograniczenia prawa własności o charakterze przepisu wyjątkowego ⁴⁾. Zdanie to jest zupełnie błędne i polega na niezrozumieniu głębszego powodu uznania takiej zasady. Mamy tu do czynienia z podobnym objawem jak przy przykładach naruszeniu cudzej własności w skutek stanu koniecznej potrzeby. Tak jak tam nawet uszkodzenie cudzej rzeczy jest uprawnione, tak tu przeważny interes właściciela, który tylko przez wstąpienie na grunt cudzy może odzyskać swoją rzecz napowrót, czyni owo wstąpienie na grunt, o ile ono nie przynosi szkody właścicielowi gruntu, aktem zupełnie dozwolonym i nie naruszającym prawa własności. Rozstrzygnięcia tedy powyższe nie są wcale czemś wyjątkowym, źródła też nie zaznaczają w nich charakteru *iuris singularis*. Przeciwnie są wynikiem zasady, która uprawnia do rozszerzenia ich analogicznego do innych podobnych wydarzeń.

Na tem kończymy omawianie ustępów źródeł ⁵⁾ dotyczących się ograniczeń, którym podlega własność, oraz środków prawnych służących na obronę prawa własności.

¹⁾ Zob. powyżej str. 39.

²⁾ Zob. str. 29 n. 4.

³⁾ L. 5 §§ 3—5 D. ad exhib. 10.4 (Ulpianus), l. 15 D. eod. (Pomponius), l. 9 §§ 1—3 D. de damno inf. 39.2 (Ulpianus), l. 8 D. de incendio 47.9 (Neratius); por. także l. 25 i f. D. de a. e. v. 19.1 (Paulus); zob. także § 867 nowego kodeksu niem.

⁴⁾ Tak n. p. Winscheid, *Pandekten* I. § 169, N. 21.

⁵⁾ Moglibyśmy wreszcie powołać się także na owe rozstrzygnięcia źródeł, na podstawie których osobie mającej służebność na cudzym gruncie wolno niekiedy przedsiębrać na owym gruncie pewne roboty, które są w związku z ową służebnością i jej potrzebom gospodarskim odpowiadają. Nie cytujemy wszakże tych ustępów, bo możnaby nam przecież

§ 8.

Pozostaje nam jeszcze w sposób ułatwiający pogląd i uwzględniający praktyczną stronę zużytkować rezultaty przykładów źródłowych dla bliższego określenia kwestyi, jakie wpływy na rzecz cudzą należy uważać za dozwolone, jakie zaś za naruszenie cudzej własności.

Wpływy na cudzą rzecz nieruchomą możemy podzielić na następujące trzy kategorie, przy czem wszakże z góry musimy się zastrzedz, że granice między niemi nie dadzą się całkiem ściśle przeprowadzić:

1. Wstępowanie na grunt cudzy oraz ewentualnie przedsięwzięcie tamże jakichś czynności.

2. Immisye pośrednie w cudzą przestrzeń.

3. Przedsięwzięcie jakichś czynności wprawdzie wyłącznie na naszym gruncie i bez immisyi w przestrzeń sąsiednią, połączone wszakże z pewnem oddziaływaniem na grunt cudzy.

Ad. 1. Co się tyczy wstąpienia na grunt cudzy, wiemy już, że nie jest ono bezwzględnie zabronionem. Przeciwnie, jeżeli konieczność chronienia się samemu od znacznej szkody do tego mnie zmusza, to nie tylko mi wolno wstąpić na grunt cudzy, ale nawet wyrządzenie pewnej stosunkowo niezna-
cznej niekorzyści właścicielowi gruntu jest mi wybaczonem. Znane nam już ustępy źródeł są wynikiem ogólniejszej zasady i uprawniają analogiczne zastosowanie w innych wypadkach.

Jeżeli mi tedy wolno wstąpić na grunt sąsiada dla ocalenia mojej rzeczy ruchomej lub schwytania moich zbiegłych *moventia*, to z pewnością nie mniej jest mi to dozwolonem, jeżeli inne równie ważne albo i ważniejsze względy, i to nie konieczne materalne, tego wymagają.

Nie narusza to tedy z pewnością cudzej własności, jeżeli n. p. w razie jakiegoś nagłego wypadku wniosę chorego do cudzego domu dla schronienia go tamże lub dania mu pomocy.

zarzucić, że owe dopuszczenie w tych wypadkach wpływów obcych na grunt jest li tylko wynikiem służebności, dla kwestyi tedy tyczących się prawa własności obojętnem. Jeden tylko ustęp przytaczamy, bo jest bardzo charakterystyczny dla sposobu pojmowania tych kwestyj przez jurystów rzymskich. W l. 3 § 2 D. de rivis 43.21 Ulpian zastanawiając się nad tem, czy osobie mającej *ius aquae ducendae* wolno *novum canalem vel fistulas in rivo collocare*, rozstrzyga rzecz ze stanowiska czysto praktycznego, rzeby można »chłopskim rozumem«, w sposób następujący: *Nos et hic opinamur utilitatem eius qui ducit sine incommoditate eius cuius ager est spectandam*. Powyższe zdanie można uważać za kierującą zasadę prawa rzymskiego w tych wszystkich kwestjach, gdzie idzie o usunięcie kolizyi między prawami rozmaitych właścicieli. Zob. także l. 15 D. d. s. p. r. 8.3 (Pomponius).

Lecz nie mniej też, jeżeli nawet o wiele mniej ważne względy w grę wchodzi, mogą one przecież uniewinnić wstąpienie na cudzy grunt. Jeżeli n. p. w czasie nawałnicy schronię się do cudzej szopy lub zatrzymam się pod bramą cudzego domu, to z pewnością nie naruszam przez to prawa własności i właściciel przez *actio negatoria* zabronić mi tego nie ma prawa.

Należy wszakże zdaniem naszym pójść jeszcze dalej i przyjąć, że w ogóle wstąpienie na cudzy grunt, które nie narusza wcale interesów właściciela gruntu i żadnej mu nie wyrządza szkody, nie jest też naruszeniem własności, chociaż nawet interes powodujący ów czyn nie był zbyt wielkiej doniosłości. Prawo wprowadzić zabrania przechodzić, przewozić coś lub przepędzać bydło przez grunt sąsiada¹⁾, jeżeli się nie nabyło prawa służebności, lecz zakaz ten należy odnieść niezawodnie do jakiegoś trwalszego i donioślejszego korzystania z cudzego gruntu, które zostaje w pewnej sprzeczności z interesami właściciela gruntu. Do wypadków, gdzie zbiegiem okoliczności, bez zamiaru przysporzenia sobie jakiejś trwałej korzyści i bez wyrządzenia szkody przejdziemy przez cudzy kawałek gruntu, odnosić tego niema powodu. Naturalne, zdrowe poczucie prawa wskazuje nam, że co do takiego wpływania na rzecz nie kwestya jakiegoś wyłącznego władztwa nad rzeczą rozstrzyga, lecz tylko pytanie, czy ma i mieć może właściciel gruntu w tem jakikolwiek racjonalny interes, ażeby się temu sprzeciwić.

Nie ma tedy naruszenia cudzej własności n. p. w tem, jeżeli w czasie gdy droga zawiana jest śniegiem przejadę przez kawałek gruntu sąsiada, lub jeżeli przejadę konno przez łąk cudzy, na którym w tym czasie jest ściernie lub ugor. Natomiast jeżeli trwałą sobie tworzę drogę przez cudze pola, lub jeżeli przechodząc lub przejeżdżając tamtędy uszkadzam plony, to niezawodnie naruszam przez to cudzą własność. — Turysta, który chociaż bez wyraźnego zezwolenia z mej strony wspina się po należących do mnie skałach i lodowcach, nie narusza w niczem mojej własności. Jeżeli wszakże mam w tem pewien interes, by przejścia przechodniom wzbronić, (n. p. jeżeli to jest rewir przeznaczony do polowania), to mogę to uczynić w każdej chwili.

Tychże samych zasad należy się też trzymać co do sposobu używania naszych zwierząt domowych i co do kwestyi, czy i o ile one znajdując się w obcej sferze prawnej naruszają przez to prawa właściciela. Przeprowadzenie tutaj zasady, któraby odpowiadała takiemu pojęciu prawa własności, jak je określa panująca teoria, byłoby rzeczą niemożliwą. Stojąc na stanowisku pojęcia własności jako władztwa wykluczającego wszelki wpływ obcy, musie-

¹⁾ C. 11 C. de serv. 3.34: Per agrum quidem alienum, qui servitute non debet, ire vel agere vicino minime licet...

libyśmy upatrywać już w tem naruszenie własności, jeżeli, choć bez wyrządzenia jakiejkolwiek szkody, cudze zwierzęta domowe znajdują się na mym gruncie lub przelatują przez moją kolumnę powietrza. W takim wszakże razie niemożliwemby było trzymanie takich zwierząt domowych, których nie można przechowywać w zamknięciu w pewnej przestrzeni.

Naszem zdaniem dostanie się cudzego zwierzęcia w sferę naszej własności wtedy dopiero jest naruszeniem tej własności, jeżeli zarazem jest naruszeniem naszych interesów. Nie potrzebuję tedy n. p. cierpieć tego, by cudze gęsi lub świny pasły się na mojem polu, natomiast nie narusza to mej własności, jeżeli cudze gołębie lub pszczoły przelatują przez moją kolumnę powietrza lub jeżeli cudzy pies towarzyszący swemu panu na przechadzce przez moje pole przebiega. Nie mogę zakazać memu sąsiadowi trzymania gołębnika lub pasieki w pobliżu moich gruntów, choć gołębie jego siadają też na moich dachach, pszczoły zaś zbierają miód z mego łąnu hreczki. Jeżeli jednak mój sąsiad trzyma w pobliżu moich domów takie mnóstwo gołębi, iż uszkadzają znacznie moje dachy, jeżeli założył pasiekę tuż przy mojej willi tak, iż pszczoły jego nie pozwalają mi swobodnie przebywać w moim ogrodzie, to mogę się temu sprzeciwić i z tytułu naruszenia prawa własności żądać usunięcia tych dokuczliwych dla mnie zarządzeń.

Byłoby mylnem, gdyby ktoś z poprzednich naszych wywodów wysnuwał wniosek, iż zdaniem naszym z cudzych wolnych miejsc, łąnów, łąk i t. d. wszystkim niejako wolno swobodnie korzystać, o ile przez to nie wyrządzają szkody, że więc owe miejsca są niejako przeznaczone na ogólny użytek, o ile użytek ten ogranicza się do przechadzki, przebywania na nich i t. d. To byłoby zbyt daleko idącą konsekwencją i tak też w istocie nie jest. Skoro tylko właściciel będzie miał jakikolwiek w tem interes, by wzbronąć wstąpienia na swój grunt, to może to uczynić. Wzbronienie takie mieści się oczywiście *implicite* w zmianie co do sposobu używania gruntu, mianowicie w obróceniu gruntu na taki cel, iż przechodzenie przezeń lub przebywanie na nim połączonem być może ze szkodą dla właściciela.

Samo przez się rozumie się, że jeżeli n. p. pole, które stało ugorem, zasieję zbożem, to temsamem objawiam wolę, że przechodzenia przez grunt sobie nie życzę. Jeżeli n. p. nie sprzeciwiałem się temu, iż do mego lasu, w którym był wyłącznie drzewostan wysokopienny wychodzono z pobliskiego miasta na spacer, urządzano tamże majówki i t. d., to oczywiście nie tracę przez to prawa użycia tej przestrzeni w inny sposób. Jeżeli tedy zaprowadzę tam młode kultury, to oczywiście od tej chwili chodzenie po lesie staje się już naruszeniem mego prawa własności.

Jeżeli przestrzeń jakaś sama się nie manifestuje bądź przez uprawę, bądź przez ogrodzenie, okopanie i t. p. jako nie dopuszczająca obcego wpływu, tembardziej zaś jeżeli (jak n. p. nieodgrodzona prywatna droga lub ście-

żka) przeznaczona jest niejako do przechodu, to nie mogę brać za złe, że przechodzień powodowany jakimikolwiek godziwymi względami bez wyrządzenia mi szkody użyje jej do przechodu lub chwilowego zatrzymania się. Jeżeli powodowany jakimś interesem nie życzę sobie tego, to powinienem przechodnia przez znak odpowiedni lub napis ostrzedz.

To co mówimy o przejściu przez grunt odnosi się także do przemijających użytków z rzeczy, przez które właścicielowi najmniejszej się nie wyrządza szkody i które w ogóle nie mają żadnej doniosłości pod względem gospodarskim¹⁾. Oczywiście, że granica między tymi wyjątkowo dozwolonymi wpływami a zabronionymi jest bardzo ciasna. Jedno i to samo działanie może być raz czemś nic nie znaczącym, w innym zaś razie przynosić szkodę. Jeżeli kilka kwiatów polnych zerwę na cudzej łące lub kilka jagód dzikich w lesie, to niema to żadnego znaczenia i trudno w tem upatrywać naruszenie cudzej własności. Oczywiście jednak ma się rzecz całkiem inaczej,

¹⁾ Tego rodzaju korzystania z cudzego gruntu nie można też żadną miarą uważać za nabycie posiadania jakiegoś *ius in re* na cudzym gruncie. Niestety praktyka prawa rzymskiego a w wyższym jeszcze stopniu austriackiego z reguły szła w przeciwnym kierunku. Korzystanie z cudzego gruntu i to nawet korzystanie świadomie bez wszelkiego tytułu (n. p. paszenie bydła, przechodzenie przez cudze grunta, spacerowanie po cudzym ogrodzie i t. p.), które odbywa się bądź to po za plecyma właściciela, lub którego właściciel nie widząc koniecznej potrzeby natychmiast nie zakazuje, uważa dziś jeszcze praktyka często jako *possessio iuris*, tak, iż w procesie posesoryjnym utrzymuje się ten, kto chociaż bez najmniejszego tytułu prawnego i nawet w złej wierze kilkakrotnie tego rodzaju czynności wykonał. Praktyka tego rodzaju jest zdaniem naszym niedorzeczną i doprowadza do konsekwencji niezgodnych z poczuciem uczciwości. Polega ona na zupełnem zapoznaniu pojęcia posiadania w ogóle a w szczególności posiadania praw. Jeżeli potajemne zajęcie całego gruntu (*occupatio clam*) nie daje posiadania, to o tyle mniej potajemne korzystanie z gruntu w pewnym kierunku. Gdyby można *possessionem iuris* »clam« *occupare* i nabyć w ten sposób posiadanie, to owa reguła co do niemożności nabycia posiadania gruntu »clam« byłaby iluzoryczną. Zresztą, czego wszakże dotąd należycie nie podniesiono, według wyraźnych postanowień źródeł, posiadania praw wogóle przez »*occupatio*« się nie nabywa. Warunkiem bowiem posiadania jakiegoś *ius in re* nie jest samo wykonywanie, lecz trzeba zarazem przeświadczenia, że się je wykonuje prawnie. Wynika to z następujących ustępów źródeł: l. 1 § 6 D. de itinere 43.18 (Ulpianus): ...cum, qui propter incommoditatem rivi aut propterea, quia via publica interrupta erat, per proximi vicini agrum iter fecerit, quamvis id frequenter fecit, non videri omnino usum, itaque inutile esse interdictum, non quasi precario usum, sed quasi nec usum... l. 7 D. eod: (Celsus): Si per fundum tuum nec vi nec clam nec precario commeavit aliquis, non tamen tamquam id suo iure faceret, sed si prohiberetur, non facturus, inutile est ei interdictum... l. 1 § 19 D. de aqua cott. 43.20 (Ulpianus): ...eum demum interdictum hoc habere, qui se putat suo iure uti, non eum, qui scit se nullum ius habere et utitur, l. 25 D. quemadm. serv. am. 8.6. (Paulus): Servitude usus non videtur nisi is, qui suo iure uti se credidit... l. 22 D. eod. (Scaevola): Denique quicumque quasi debita via usus fuerit.

jeżeli kwiaty zrywam w cudzym ogrodzie lub owoce w sadzie. Tam bowiem właściciel nie przywiązuje żadnego znaczenia do owych przedmiotów, tu zaś mają one dla niego istotną wartość. Lecz i tego rodzaju użytki, które sporadycznie wykonane nie mają żadnego znaczenia, trzeba uważać za niedozwolone, gdy przechodzą pewną miarę, wtedy bowiem mają też pewną ekonomiczną wartość. Zbieranie tedy jagód lub grzybów, suchych gałęzi lub liści zwiędłych w cudzym lesie przedsiębrane częściej i dla zysku jest niezawodnie naruszeniem własności a tem samem dopuszczalnem tylko w razie zezwolenia ze strony właściciela.

Wzajemne interesa i stosunki ekonomiczne normują także sposób i miarę, jak właściciel powinien, jak może i ma prawo bronić swej własności nieruchomości od zewnętrznych wpływów. Często wpływy zewnętrzne są bądź to z natury rzeczy bądź w skutek niedostatecznej ochrony ze strony właściciela czemś nie do uniknienia, temsamem zaś tracą charakter naruszenia własności. Niektóre rzeczy nasze znajdują się w tej pozycji, iż musimy to znosić, że inni na nie wpływają, co do innych sami je dobrowolnie wystawiamy na zewnętrzne wpływy nie przywiązując do tego widocznie żadnej większej wagi.

N. p: Szyny tramwaju znajdujące się na publicznej ulicy miejskiej są wprawdzie wyłączną własnością przedsiębiorstwa tramwajowego, byłoby wszakże wręcz niedorzecznem, gdyby przedsiębiorstwo domagało się tego, ażeby wzbroniono innym powozom przez szyny owe przejeżdżać. — Jeżeli postawiłem ławkę na moim gruncie nieogrodzonym i przylegającym do drogi spacerowej ogólnie dostępnej, to nie mogę się temu dziwić, że ktoś z przechodniów z niej korzysta. — Jeżeli strumyk należący do mnie przepływa w pobliżu gminnego przegonu bydła i nie jest ogrodzony, to jest rzeczą naturalną, że niekiedy jakaś sztuka bydła tam się napoi.

Wystawienie przestrzeni na wpływy obce może być niekiedy wynikiem także niedbalstwa właściciela. Musi on sobie wtedy sam przypisać szkodę, którą w skutek pewnych obcych wpływów ponosi. Jeżeli n. p. nie ogrodziłem swego ogrodu warzywnego, znajdującego się tuż koło drogi przez którą bydło w pole pędzą, to nie mogę z tego robić zarzutu, że jakaś sztuka bydła szkodę mi wyrządzi. Nie mogę bowiem wymagać, żeby każdy człowiek nie tylko sam najściślej na to uważał, by na mój grunt nie wstąpić, lecz zarazem swoje zwierzęta domowe jak dokładniej nadzorował w tym względzie, skoro ja sam dla ochrony swego dobra nie czynię tego, co jest ogólnym zwyczajem i co piecza o mój majątek uczynić mi niezbędnie nakazuje.

Jaka ochrona nieruchomości jest w danym wypadku potrzebną, to zależy od okoliczności. Ogród leżący w środku osady powinienem okolić lub w inny sposób dokładniej oddzielić, pola poza osadą w ten sposób odgrani-

czać nie potrzebuję. Jeżeli trzoda cudza wyrządzi mi w polu szkodę, to odpowiada za to ten, który niedostatecznie ją nadzorował. Rzeczą pasącego bydło jest dopilnować, by poszczególne sztuki nie wychodziły poza granicę pastwiska i nie wyrządzały szkody na cudzym łąnie.

Nie wolno mi jednak bronić się w ten sposób przeciw wpływom obcym, w szczególności przeciw cudzym *moventia*, iż przez to innych narażam na niestosunkową szkodę. Nie wolno mi tedy n. p. otaczać niebezpiecznymi jamami lub łąpkami mych pól, w których uszkodzić się mogą zwierzęta dostające się przypadkowo na nasz łąn. Tak samo też n. p. niewolno wytruć bydło lub drób sąsiada znajdujące się na mem polu. Iż wyrządzenie szkody tego rodzaju jest nie dozwolonem, wynika także z l. 28 D. ad l. Aqu. 9.2 (Paulus)¹⁾. Charakterystyczne w ustępie tym są słowa »*si neque scierit aut providere potuit*«, wskazują one bowiem granice uprawnionej obrony naszej własności. Ze słów tych wynika, iż nie wolno nam w obronie naszej własności wyrządzać innym nieuzasadnionej szkody t. j. takiej, której poszkodowany przewidzieć nie miał obowiązku.

O wpływach obcych na nasze rzeczy ruchome nie mówiliśmy dotąd wcale. Kwestye, które nas zajmują mają w odniesieniu do ruchomości bardzo małe znaczenie. Dla dokładności wszakże winniśmy dodać, że i tu, *mutatis mutandis* te same zasady zastosować należy, o ile one z natury swej zastosowanie tu znaleźć mogą. Ma to miejsce tylko w nader szczupłych granicach. Ruchomości bowiem zostają bądź w bezpośrednim zbliżeniu do osoby, która je posiada, bądź też w takim przechowaniu, iż dostęp innych osób do nich jest utrudnionym. Nadto zachodzi między ruchomościami a nieruchomościami i ta różnica, iż wpływy osób trzecich na nasze ruchomości z reguły nie dają się żadnym uzasadnionym interesem owych osób wytłumaczyć i zarazem są prawie zawsze w sprzeczności z naszymi interesami. Wpływania tedy na nasze rzeczy ruchome, któreby były »uzasadnione« potrzebą owych osób lub też brakiem interesu naszego w usunięciu tych wpływów, są chyba czemś całkiem wyjątkowem.

I tu wszakże zasadniczo trzeba się trzymać tej zasady, że obrona własności sięga tylko tak daleko, jak praktyczny interes właściciela. Tam gdzie właściciel nie ma i mieć nie może żadnego, choćby do pewnego stopnia uzasadnionego interesu w zabronieniu jakichś na rzecz wpływów, tam ustaje też

¹⁾ Qui foveas ursorum cervorumque capiendorum causa faciunt, si in itineribus fecerunt eoque aliquid decedit factumque deterius et, lege Aquilia obligati sunt; at si in aliis locis, ubi fieri salent, fecerunt, nihil tenentur. § 1. Haec tamen actio ex causa danda est, id est si neque denuntiatus est neque scierit aut providere potuerit: et multa huiusmodi deprehenduntur, quibus summovetur petitor, si evitare periculum peterit.

i obrona prawa własności, wpływ zaś ów przedstawia się już nie jako naruszenie prawa własności, lecz jako działanie pod względem prawnym obojętne.

Jeżeli tedy n. p. w obronie własnej użyję cudzej laski do odpędzenia psa, który mnie atakuje, jeżeli w przypadku nagłym dla niesienia pomocy choremu użyję jakiegoś cudzego przedmiotu, to w tego rodzaju wypadkach nie można mówić o naruszeniu własności.

Podobnie jeżeli wpływ na rzecz nie jest wprawdzie wynikiem donioślejszej potrzeby, ale najmniejszej nie może wyrządzić szkody, jak n. p. jeżeli pogłaskam cudzego psa, powącham kwiat cudzy, dotknę się jakiegoś przedmiotu, którego przez to nie mogę uszkodzić i t. p.

Ograniczenie obrony prawa własności co do ruchomości ma o wiele mniejsze znaczenie praktyczne niż co do nieruchomości, podlega wszakże w zasadzie tym samym prawidłom.

Ad 2) Kwestyę immisyi pośrednich na grunt cudzy omówiliśmy już powyżej w związku z ustępami źródeł, które tyczą się t. zw. ograniczeń własności z tytułu stosunku sąsiedzkiego. Jeżeli do kwestyi tej na chwilę jeszcze wracamy, to dlatego, ażeby uzupełnić ją niektórymi uwagami, które dopiero na podstawie związku z innemi postanowieniami prawnymi dają się dokładniej określić.

Wiadomo, iż właściciel gruntu musi pewne immisye z gruntu sąsiedniego znosić, mianowicie takie, które są wynikiem ekonomicznego użytkowania gruntu przez sąsiada i nie są dla niego nadmiernie niekorzystne. Dokładne określenie tej granicy w praktyce nastręcza wszakże często niezmiernie trudności.

W szczególności, co się tyczy wpływów niedozwolonych jest rzeczą wątpliwą i sporną, czy należy tu zaliczyć tylko te immisye, które są szkodliwe dla gruntu, czy też i takie, które są nieprzyjemne, dokuczliwe dla osoby.

Jhering¹⁾ i Unger²⁾ bronią zdania, że także dokuczliwość dla osoby właściciela gruntu uzasadnia obronę przeciw immisjom; inni juryści jak n. p. Pagenstecher³⁾ i Hesse⁴⁾ są przeciwnego zdania. Przeciw tej ostatniej opinii, jakoby wpływy, które są nieprzyjemnymi tylko dla osób nigdy nie uzasadniały zakazu, należy się stanowczo oświadczyć. Zarazem wszakże należy

¹⁾ Jahrb. f. Dogm. Bd. 6, str. 121 i nast. Stawia on na równi »Schädlichkeit für die Sache« i »Lästigkeit für die Person«.

²⁾ Ztschr. f. priv. u. öffentl. R. Bd. XIII, str. 726.

³⁾ *Die Lehre vom Eigenthum*, str. 120; przeciw temu słuszna polemika Jheringa, l. c. Nota 24.

⁴⁾ Jahrb. f. Dogm. Bd. 6, str. 429 i nast.

podnieść, że rozstrzygającym jest, by wpływy były pod względem ekonomicznym niekorzystne, pod to zaś pojęcie podpadają często nietylko immisye »szkodliwe dla gruntu« ale także »nieprzyjemne dla osoby«.

Zależy to bowiem od okoliczności, mianowicie od sposobu używania gruntu, czy wpływ pewien, który w pierwszym rzędzie należy uważać tylko za coś nieprzyjemnego dla osoby, jest zarazem czemś ekonomicznie szkodliwym, czy nie.

N. p. wyziewy smrodliwe wywiązujące się z naszej garbarni, kościarni lub z naszych chlewów z nierogacizną nie są wcale ekonomicznie szkodliwymi dla sąsiada, który na polu przylegającym uprawia pszenicę lub ziemniaki. Jeżeli wszakże tego rodzaju fabrykę lub chlewy założę tuż w pobliżu hotelu, to sąsiada zrujnuję w równej mierze, jak gdybym mu zatopił pole do uprawy rolnych produktów przeznaczone. Rzecz, która w pierwszej linii zdaje się być tylko nieprzyjemną dla osoby, nie zaś szkodliwą dla gruntu, wyrządzić przecież może najdotkliwszą materyalną stratę.

Lecz nietylko w tych wypadkach dokuczliwość dla osoby na równi należy postawić z szkodliwością dla gruntu, gdzie owe wpływy na rzecz pociągają za sobą bezpośrednią materyalną stratę, lecz i tam, gdzie owa dokuczliwość utrudnia nam bardzo znacznie używanie rzeczy, chociażby wyrządzoną nieprzyjemność nie łatwo było na pieniądze oszacować. Możliwość oddychania świeżem i niezatrutem powietrzem jest dla nas takim samym dobrem a nawet większem, jak możliwość sadzenia buraków bez niebezpieczeństwa, że je woda zaleje.

Oczywistą wszakże jest rzeczą, że tak co do uzasadnienia interesu tego, komu immisye z cudzego gruntu szkodzą, jak i co do interesów sąsiada, który używając swego gruntu w pewien sposób immisye owe wywołuje, nie rozstrzygają kaprysy i indywidualne zachcianki, lecz realna potrzeba.

Niezawodną jest rzeczą, że nie wolno mi założyć fabryki, której huk lub wyziewy niepokoją sąsiadów, w środku ożywionej dzielnicy miasta w pośrodku domów mieszkalnych. Nie można jednak żądać zamknięcia fabryki dlatego, że w pobliżu wybudowała sobie willę jakaś kobieta histeryczna, która hałasu nie znosi.

Co do kwestyi zresztą, czy i o ile pewne interesa właściciela tak z jednej jak i drugiej strony ma się uważać za uzasadnione, bardzo ważną rolę odgrywa okoliczność, kto pierwszy w pewien sposób nieruchomości swej począł używać. Ma tu więc do pewnego stopnia przynajmniej znaczenie *prewencya*.

Kto bez oporu ze strony sąsiada użył gruntu na pewien cel i ze znacznym nakładem założył tamże jakieś przedsiębiorstwo, ten nie może być pozbawionym prawa prowadzenia tego przedsiębiorstwa przez to, iż sąsiad

jego pocznie używać swego gruntu w sposób nowy i to taki, iż zarządzenia owego przedsiębiorstwa obecnie mu szkodzą¹⁾.

Jeżeli tedy założyłem jakąś fabrykę za miastem w miejscu należycie od domostw mieszkalnych oddalonym, to nie mogę być przez to pozbawionym prawa pędzenia jej, iż wskutek rozszerzenia się miasta zaczynają domy i wille w pobliżu mej fabryki budować²⁾.

Jakie interesa ekonomiczne tak po stronie jednego jak drugiego właściciela należy uważać za uprawnione, o tem należy rozstrzygnąć według stosunków poszczególnego wypadku z uwzględnieniem gospodarskich potrzeb i zwyczaju, który się wytworzył. Oczywiście nie można zaprzeczyć, że w poszczególnych wypadkach rozstrzygnięcie tej kwestyi bywa bardzo trudnem, zwłaszcza tam, gdzie (jak n. p. przy immisyach, które dostają się do płynących wód³⁾) nieraz nie idzie o rozstrzygnięcie kwestyi pomiędzy dwoma sąsiadującymi właścicielami, lecz gdzie rozmaite sprzeczne ze sobą interesa całego szeregu osób są w grze⁴⁾.

Ad 3) Dowiedzieliśmy się już powyżej, że niektóre wypadki pośredniego oddziaływania na grunt sąsiada, jakkolwiek nie łączy się z nimi materialna immisya jakichkolwiek przedmiotów w cudzą przestrzeń, mogą być przez właściciela tak samo wzbronione, jak szkodliwe immisye lub też bez-

¹⁾ W tym względzie całkiem słusznie możemy się powołać na analogię cytowanych już poprzednio (str. 30 i 31) rozstrzygnięć źródeł tyczących się niezasłaniania światła i widoku (c. 1 C. de serv. 3.34, l. 11 pr. D. de s. p. u. 8.2) oraz zastosowania actionis aquae pluviae arcendae (l. 2 §§ 5.8, l. 19, l. 20, l. 23 § 2 D. de aqua 39.3, c. 6 C. de serv. 3.34).

²⁾ Mylnie zapatruje się na tę kwestyę Jhering, l. cit. str. 127. W nowszych ustawodawstwach przy rozszerzaniu, regulowaniu i asanowaniu miast zastosowuje się odrębne ustawy ekspropriacyjne.

³⁾ Kwestye prawne wywołane przez immisye dostające się do płynących wód należą do najbardziej zawikłanych. Z jednej bowiem strony tak istnienie rozmaitych przedsiębiorstw przemysłowych, jak i usuwanie rozmaitych nieczystości dla względów sanitarnych pociągają za sobą konieczność zanieczyszczania wód, z drugiej strony narażone przez to bywają rozmaite uzasadnione interesa ekonomiczne innych osób. Nowsze ustawodawstwa starają się wchodzące tu w grę interesa uregulować prawnie w drodze przepisów administracyjnych. Ma się jednak i na tej drodze z wielkimi trudnościami do walczenia.

⁴⁾ W wielu nowszych ustawodawstwach istnieje co do przedsiębiorstw, z którymi łączy się pewne niebezpieczeństwo dla innych osób lub chociażby znaczniejsze dla innych niedogodności, system koncesjonowania. Doniosłe bardzo ma znaczenie kwestya, o ile udzielenie koncesyi na pewne przedsiębiorstwo pociąga za sobą prawno-prywatne skutki, mianowicie, czy i o ile uwalnia od obowiązku wynagrodzenia ewentualnej innym przez owe przedsiębiorstwo wyrządzonej szkody. Kwestya ta jest w szczególności w prawie austriackiem sporną. (Zob. z jednej strony Unger, Ztschr. f. priv. u. öffentl. R. Bd. XIII, str. 726 i nast. oraz tenże, *Handeln auf eigene Gefahr*, Jahrb. f. Dogm. Bd. 30 str. 368; Pfaff, *Gutachten über Schadenersatz*, str. 39 i nast., 49 i nast.; Steinbach, *Grundsätze über Ersatz von Vermögensschäden*, str. 13; z drugiej z nowszych Randa, *Eigentumsrecht*, str. 124

pośrednie przedsięwzięcie robót na naszym gruncie. Do tego rodzaju wypadków oddziaływania należy, jak wiemy, n. p. kopanie jamy przy budynku sąsiada, zasłonięcie zupełne światła i widoku¹⁾, i t. d.

W tych wypadkach szkodliwe oddziaływanie na grunt cudzy pozbawia grunt ten istotnych przymiotów, prawo tedy, uwzględniając tu raczej stosunki ekonomiczne aniżeli fizyczną stronę, stawia je na równi z materialnymi szkodliwymi wpływami na grunt sąsiedni.

Inne oddziaływanie spowodowane przez roboty przedsięwzięte na naszym gruncie, a nietyczące się „istotnych” właściwości gruntu nie upoważnia sąsiada do wydania zakazu a względnie wniesienia skargi negatoryjnej. Oddziaływanie takie musi nasz sąsiad znieść, chociaż jest dla niego niekorzystnem i z reguły nie ma też prawa żądać wynagrodzenia szkody, jeżeli tylko owo oddziaływanie jest wynikiem ekonomicznego korzystania z gruntu a nie działaniem mającem wręcz na celu wyrządzenie szkody²⁾.

Wreszcie roboty na naszym gruncie przedsiębrane mogą mieć jeszcze i ten skutek, że szkoda spowodowana przez nie, jakkolwiek nie jest właściwie w bezpośrednim przyczynowym związku z naszym działaniem, może na zasadzie reguł instytucji *cautio damni infecti* uprawniać do żądania wynagrodzenia szkody.

§ 9.

W ścisłym związku z całą interesującą nas kwestyą pozostaje pytanie, na które teraz dopiero możemy dać odpowiedź, mianowicie, czy i o ile czynność jakąś oddziałującą niekorzystnie na cudzą własność już z tego jednego powodu mamy za zabronioną uważać, że celem jej jest wprost dokuczyć lub zaszkodzić drugiemu?

i nast.) Według naszego przekonania udzielenie koncesyi na jakieś przedsiębiorstwo nie może być żadną miarą uważane jako rodzaj dyspensy od actio negatoria i ewentualnego obowiązku wynagrodzenia zrzędzonej na gruncie sąsiednim szkody. Uprawnienie do prowadzenia przedsiębiorstwa upoważnia tylko do tego rodzaju immisyi, które są najniezbędniej z takim przedsiębiorstwem złączone. Z tem uprawnieniem idzie wszakże w parze obowiązek zaprowadzenia w przedsiębiorstwie takich zarządzeń, które wykluczają dalej idącą szkodę lub niedogodność sąsiadów. Wobec niebezpieczeństw połączonych z rozmaitemi przedsiębiorstwami jest tedy przedsiębiorca do bardzo daleko idącej staranności obowiązany. W niektórych przedsiębiorstwach (należą tu w szczególności koleje żelazne) odpowiada on nawet po vis maior (zob. Unger, Jahrb. f. Dogm. Bd. 30, s. 409 i nast.).

¹⁾ Zob. powyżej str. 31 i 32.

²⁾ Zob. powyżej str. 28 i nast.

Wiadomo, iż juryści przeważnie oświadczają się za zdaniem, iż każda czynność dla innych niekorzystna, przedsięwzięta li tylko w celu szyskany, jest zabroniona chociażby się na pozór przedstawiała jako wykonanie pewnego prawa. I my podzielamy to zdanie, sądzymy wszakże, że pojęcie słowa »szykana« jest zbyt ciasnem dla określenia zasady prawnej, o którą tu idzie. Nie mniej też zbyt ciasnem jest twierdzenie, że zabronionem jest działanie, które jedynie tylko ma ten cel, ażeby drugiemu zaszkodzić lub mu dokuczyć¹⁾. Jako zabronione należy naszym zdaniem nietylko takie działanie uważać, gdzie jedynym moim celem jest drugiemu zaszkodzić (właściwa »szykana«) lecz także i takie, gdzie dalszym moim zamiarem jest uzyskać dla siebie pewne korzyści, gdzie wszakże korzyści te mogą dla mnie wypłynąć dopiero pośrednio przez wyrządzenie drugiemu nieuzasadnionej szkody.

Jeżeli n. p. tuż przy domu mieszkalnym sąsiada założę jakieś urządzenie wywołujące niezdrowe lub nieprzyjemne wyziewy, to działanie to nietylko w takim razie należy uważać za niedozwolone, jeżeli zamiarem moim było dokuczyć przez to sąsiadowi bez dalszego celu i bez chęci osobistego zysku, lecz nie mniej i wtedy, jeżeli przez to, iż mu pobyt na gruncie nieznośnym czynię, chcę go do sprzedania gruntu skłonić i sam wprost lub przez pośrednika grunt korzystnie nabyć.

Należy się trzymać tej zasady, iż jeżeli działanie nasze ma bezpośrednio na celu podniesienie naszych stosunków ekonomicznych, w takim razie jest dozwolone pomimo że przynosi komuś drugiemu szkodę. Jeżeli n. p. zakładam nowe jakieś przedsiębiorstwo przemysłowe, to mogę przez spowodowanie konkurencji komuś innemu dotkliwie zaszkodzić, oczywiście jednak tego rodzaju szkodę wyrządzić mi wolno. Jako złośliwe a temsamem niedozwolone należy dopiero tego rodzaju działanie uważać, gdzie wyrządzenie szkody drugiemu jest *prius*, zysk zaś ewentualny mój dopiero pośrednią konsekwencją tej szkody.

Zasada, iż działanie pewne, które samo przez się przedstawia się jako wykonanie prawa, staje się niedozwolone wskutek tego, iż celem jego jest złośliwe wyrządzenie szkody innemu, jest jednym z przykładów objawu, który już w prawie rzymskiem znalazł uznanie, iż zasady etyki stają się pozytywną granicą zakresu indywidualnych uprawnień²⁾.

¹⁾ Tak n. p. Windscheid, *Pandekten*, I. § 121, N. 3. Natomiast znów zbyt obszernem było pojęcie dawniejszej teorii prawa pospolitego, według której twierdzono, iż wszelkie zarządzenia »in aemulationem alterius« należy uważać za niedozwolone (Zob. o tem Dernburg, *Pandekten*, I. § 81. N. 7; Steinbach, *Ersatz von Vermögensschäden* str. 6 i nast. oraz tenże: *Moral als Schranke des Rechtserwerbs u. der Rechtsausübung*, str. 23 i nast.; Regelsberger, *Pandekten*, § 54, str. 30.2

²⁾ W śmielszy sposób aniżeli inne ustawy cywilne zastosowują zasadę tę postanowienia nowego kodeksu niemieckiego. Zob. w szczególności § 138: »Ein Rechtsge-

Że powyższa zasada odpowiada prawu rzymskiemu, wynika z kilku rozstrzygnięć źródeł, odnoszących się wprawdzie do specjalnych wypadków, które wszakże widocznie są wynikiem ogólnej reguły¹⁾. Idzie teraz o to, czy ma zastosowanie zasada ta także na kwestye dotyczące się wpływania na rzecz cudzą? Czy wpływy na cudzą rzecz, któreby zresztą były dozwolone, stają się przez to niedopuszczalnemi, iż wykonuje je ktoś w celu złośliwego zaszkodzenia lub dokuczenia drugiemu?

Zdania są w tym względzie do pewnego stopnia podzielone, a na różnicę zdań wpływa ta okoliczność, czy ktoś stoi na stanowisku, iż pewne wpływy i immisyje z gruntu na grunt są z reguły dozwolone, czy też zabronione. Pierwsi juryści są tego zdania, że właśnie ta okoliczność, iż ktoś wykonuje pewne dokuczliwe wpływy w zamiarze szykany, może być prawnym powodem zakazu tych wpływów, które zresztą byłyby dozwolone²⁾.

Natomiast zdaniem Jheringa³⁾, który broni opinii, iż immisyje są z reguły wzbronione, zakaz działania w celu szykany nie jest odrębnym powodem zabronienia wpływów i nie miałby tu praktycznego znaczenia. Wychodząc z założenia, że z reguły właściciel gruntu ani bezpośrednio ani też pośrednio nie może wpłynąć w sferę prawną sąsiada a tylko wyjątkowo jest mu to co do takich wpływów dozwolonem, które są li tylko konsekwencyą »zwykłego« używania mego własnego gruntu, dochodzi Jhering do rezultatu, że wpływy wychodzące poza tę granicę nie dla tego są zabronione, że motywem ich jest lub może być chęć szykany, lecz po prostu dlatego, że są wpływami »niezwykłymi«. Wpływów takich sąsiad cierpieć nie potrzebuje i to bez względu na motyw, który owe wpływy spowodował.

schäft, das gegen die guten Sitten verstösst, ist nichtig. Nichtig ist insbesondere ein Rechtsgeschäft, durch das Jemand unter Ausbeutung der Nothlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit eines Anderen sich von einem Dritten für eine Leistung Vermögensvorteile versprechen oder gewähren lässt, welche den Werth der Leistung dergestalt übersteigen, dass den Umständen nach die Vermögensvorteile in auffälligem Missverhältnisse zu der Leistung stehen«. — § 226: »Die Ausübung eines Rechtes ist unzulässig, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem Anderen Schaden zuzufügen«. Postanowienie tego § jest według tego, co powiedzieliśmy, za ciasne, uzupełnia je wszakże do pewnego stopnia § 826: »Wer in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise einem Anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem Anderem zum Ersatze des Schadens verpflichtet«. Zob. co do tych kwestyj Steinbach, *Moral als Schranke des Rechtserwerbs u. der Rechtsausübung*, Wien 1898, oraz Lotmar, *Der unmoralische Vertrag*, Leipzig 1896. Autor ten słusznie nazywa te i tym podobne postanowienia prawne »Reception von Moral durch das Recht« (str. 10). Zob. także Steinbach, *Treu und Glauben im Verkehr*, Wien 1900.

¹⁾ Zob. mianowicie l. 38 D. de r. v. 6.1 (Celsus), l. 1 § 12, D. de aqua 39.3 (Ulpianus), l. 2 §§ 5. 9 D. eod. (Paulus), l. 3 pr. D. de op. publ. 50.10 (Macer).

²⁾ Zob. n. p. Windscheid, *Pandekten*, I. § 169. N. 6.

³⁾ Jahrb. f. Dogm. Bd. 6. str. 105 i nast.

Zdanie to Jheringa jest wręcz mylnem i doprowadziłoby w praktyce do niezgodnych z etyką i zdrowym rozsądkiem konsekwencji. W kwestyi o którą idzie, opiera się wyrównanie sfery interesów właścicieli na tej zasadzie, iż dopuszczalność wpływów w cudzą sferę prawną nietylko od tego zależy, by te wpływy owemu właścicielowi niezbyt szkodziły, ale zarazem od tego, by ten rodzaj używania gruntu przynosił wywołującemu owe wpływy uzasadniony i nie wykraczający przeciw zasadom etyki pożytek. Tenże sam wpływ w cudzą sferę prawną musimy więc uważać za dozwolony, o ile jest wynikiem uzasadnionej potrzeby, zaś jako wzbroniony, jeżeli jest wynikiem kaprysu, lub co więcej chęci szkodenia lub dokuczenia.

Dym lub pył n. p. dostający się z gruntu sąsiada do mego mieszkania muszę znieść, jeżeli jest on wynikiem normalnego używania pobliskiego przedsiębiorstwa przemysłowego, nie zaś, jeżeli wywołanie tego samego nieprzyjemnego wpływu na mój grunt jest bezmyślną zabawką lub wynikiem chęci dokuczenia mi. W pierwszym przypadku nie mogę oczywiście żądać usunięcia fabryki dlatego, że wywiązujący się dym lub kurz dokucza mi lub szkodzi; natomiast mam najzupełniejsze prawo domagać się tego, by właściciel sąsiedniego gruntu nie trzepał dywanów tuż przy mojem oknie i nie zakładał sobie tamże ogniska, jeżeli bez żadnej niedogodności może to zrobić o kilkadziesiąt kroków dalej.

O tem, o ile wpływy na cudzą własność są dozwolone, nie rozstrzyga jedynie obiektywna miara większej lub mniejszej niekorzyści, które one wyrządzają właścicielowi lecz zarazem subiektywna miara, o ile one w osobie wywołującego je są w mniejszym lub większym stopniu wynikiem motywów które ze stanowiska ekonomicznego i etycznego za uzasadnione uważać należy. Według tego jak ten, który wpływa na cudzą własność, czyni to bądź w stanie koniecznej potrzeby dla usunięcia znacznej szkody, bądź też jako wynik zużytkowania w sposób uzasadniony swojej własności, bądź dalej li tylko dla zabawy lub kaprysu, bądź też wreszcie dla złośliwego zaszkodzenia właścicielowi, dopuszcza prawo możliwość owego wpływania w obszerniejszych lub ciśniejszych granicach, albowiem zabrania zupełnie. W ten sposób wchodzi w pojęcie prawa własności, którą według mylnej definicyi teorii panującej należałoby uważać za warownię służącą tylko egoistycznym celom, pewien ze względu na stosunki społeczne niezbędny pierwiastek altruistyczny¹⁾.

¹⁾ W wymowny sposób podnosi społeczne znaczenie własności prywatnej Jhering w dziele swem: *Zweck im Recht*, str. 506 i nast. Pomiędzy ekonomistami nie cieszy się wcale ten sposób pojmowania prawa własności, który podają nasi cywiliści, ogólnem uznaniem. Bardzo trafne argumenta przeciw teorii cywilistów przytacza Wagner (Rau, *Volkswirtschaftslehre* I. §§ 282, 284). podnosząc socyalną stronę prawa własności.

Na podstawie wszystkich powyższych wywodów możemy teraz w ogólnej formie określić zasady dotyczące się kwestyi, jakie wpływy na rzecz cudzą można uważać za dozwolone, jakie zaś są zabronionemi:

Wpływy bezpośrednie na rzecz cudzą są z reguły wzbronione. Dozwala nam ich wszakże prawo, jeżeli nas do tego zmusza konieczna potrzeba, a nie wyrządzamy przez to właścicielowi znacznej szkody, lub jeżeli je przedsięwzięjemy w godziwym celu, właściciel zaś nie ma zupełnie żadnego interesu sprzeciwić się temu.

Wpływy pośrednie a podobnież oddziaływanie na grunt cudzy zmieniające właściwości tego gruntu są o tyle dozwolone, o ile nie sprawiają żadnej szkody właścicielowi gruntu, lub o ile są wynikiem uzasadnionego w stosunkach gospodarskich i utartych zwyczajach korzystania ekonomicznego z naszego gruntu.

Zastanowić nam się wreszcie jeszcze nad tem wypada, czy dla zagadnień dotyczących się całej tej materii przypisać należy pewne znaczenie znanej regule prawa rzymskiego: *qui iure suo utitur nemini facit iniuriam*. Zasadę tej treści wypowiadają źródła w kilku ustępach¹⁾.

Wiadomo powszechnie, że nasi teorytycy cywilistyczni a w wyższym jeszcze stopniu obrońcy prawni w procesach zasadę powyższą przy każdej sposobności do znudzenia często cytują i nieraz najśmielsze wnioski z niej wysnuwają. Według naszego przekonania zdanie owo jest, podobnież jak niejedna »*regula iuris*« jurystów rzymskich czczym zwrotem retorycznym, frazesem bez treści²⁾. Jakże bowiem są granice prawa, czy i jaką niedogodność lub szkodę wolno innym wyrządzić wykonując prawo swe, jakie zaś pokrzywdzenia leżą już poza granicą subiektywnych uprawnień, tego wszystkiego ów aksyomat wcale nie wypowiada.

W szczególności dla kwestyi dotyczącej się granic prawa własności nie wynika z owej »*regula*« nic zgoła. Niewątpliwie bowiem z równem uprawnieniem a raczej równym brakiem uprawnienia powołać się może na regułę »*qui iure suo utitur*«... tak ten, który utrzymuje, że mu na swoim gruncie

ści i zwracając na to uwagę, że tak intensywność jak i granice uprawnienia właściciela nie są zawisłe jedynie od woli i interesu uprawnionego indywiduum, ale także od względów na pożytek ekonomiczny i zasady sprawiedliwości.

¹⁾ L. 55 (Gaius), l. 151 (Paulus), l. 155 § 1 (idem) D. de r. i. 50.17, l. 24 § 2, D. de damno inf. 39.2 (Ulpianus), l. 21 D. eod. (Pomponius).

²⁾ Podobną regułę wypowiadają także niektóre nowsze ustawy cywilne n. p. kodeks austriacki w § 1305. Jest to niezawodnie błędem, jeżeli się do tego postanowienia przywiązuje tak wielką wagę jak to n. p. czyni Randa, *Eigenthtumsrecht*, str. 125 i nast.

wolno robić, co mu się podoba bez względu na niedogodność lub szkodę wyrządzoną przez tą sąsiadowi, jak i ten, który twierdzi, że na gruncie swym nie potrzebuje znosić żadnych wpływów z gruntu sąsiedniego. Jeden i drugi w tym razie powoływać się na to może, że to, co czyni, lub czynić zamierza, jest tylko wykonaniem prawa własności. Tymczasem jest jasną rzeczą, że rozumowanie tego rodzaju samą zasadę doprowadza ad absurdum. Tego rodzaju bowiem pojmowanie »wykonywania praw« doprowadziłoby w życiu społecznym do zażartej walki wszystkich przeciwko wszystkim.

Powoływanie się w powyższym przykładzie obydwóch stron na to, iż jedynie »wykonują« prawo własności, byłoby argumentacją mylną zawierającą w sobie *petitio principii*. To bowiem właśnie, co jest premisą takiej dedukcyi t. j. czy w pojęciu prawa własności tkwi możność nieograniczonego rozporządzania rzeczą we wszystkich kierunkach, względnie zaś możność wzbronienia wszelkich na rzecz wpływów bez względu na niekorzyści dla innych osób z tego wyniknąć mogące, udowodnione naszym zdaniem wcale nie jest. Przeciwnie według naszego przekonania nie tkwi to w pojęciu prawa własności, dowodem zaś tego wszystkie owe »ograniczenia« indywidualnego »władztwa«, które powyżej poznaliśmy.

Aksyomat prawa rzymskiego *qui iure suo utitur...*, który w tem brzmieniu jest czczym i bez treści, miałby głębokie znaczenie, gdyby go niejako odwrócić i powiedzieć, że wszelkie »*iniuriam facere*« wychodzi poza zakres »*suo iure uti*«. Wyrażałby on wtedy zasadę, że wszelkie wyrządzenie krzywdy drugiemu (oczywiście w pojęciu etyki) wychodzi już poza zakres wykonywania praw, nie da się więc tem uzasadnić, że formalnie przedstawia się jako coś, co leży w zakresie indywidualnego uprawnienia. Zasady tej w tak ogólnej formie nie wypowiada wprawdzie prawo rzymskie, lecz nie ulega wątpliwości, że tendencją jego jest do niej się zbliżyć. W dziedzinie prawa własności objawia się to w dążności pogodzenia interesów jednostki z socyalnymi i ekonomicznymi potrzebami społeczeństwa. Na tej drodze ustawodawstwa nowoczesne postępują dalej. Obowiązkiem ich jest myśl tę przewodnią zastosować do zmienionych tegocześnie potrzeb społecznych.

Sądźmy, iż materiał przytoczony wystarcza na udowodnienie naszego założenia, iż własność nie jest nieograniczonem władztwem indywidualnem, lecz tylko prawem ekonomicznego korzystania z rzeczy, prawem wyłącznem wprawdzie, lecz ujętem w pewne karby wytworzone przez istniejące gospodarskie, społeczne i państwowe stosunki. Pozostaje nam jeszcze na zakończenie rozprawić się z ewentualnym zarzutem, który wprawdzie nie ze stanowiska prawnego, lecz raczej ze stanowiska politycznego mógłby ktoś podnieść. Oto możnaby zarzucić, że przez tego rodzaju naginanie własności indywidualnej do względów socyal-

nich osłabiamy siłę i samoistność tego pojęcia, stawiamy je niejako na równi pochyłej, po której stoczyć się może aż do »uspołecznienia« zupełnego w myśl zapatrywań doktryny socjalistycznej.

Zarzut tego rodzaju byłby według naszego przekonania całkiem nieuzasadnionym. Wręcz przeciwnie, jeżeli co można nazwać «wodą na młyn» socjalistycznych teoryj, to właśnie zbyt egoistyczne pojmowanie prawa własności, stawianie własności prywatnej w pewnej sprzeczności z potrzebami społecznymi. Określenie własności liczące się ze stosunkami społecznymi mniej potrzebuje się obawiać ataków ze strony socjalizmu, aniżeli owa własność, która ma służyć wyłącznie tylko interesowi jednostek.

