

FRANCISZEK LONGCHAMPS DE BÉRIER*

Uniwersytet Warszawski

KILKA UWAG O WŁASNOŚCI
(NA MARGINESIE BADAŃ NAD NADUŻYCIEM
PRAWA W RZYMSKIM PRAWIE PRYWATNYM)

Wprowadzając do swego studium nad wywodzącymi się z prawa rzymskiego *rei vindicatio* i *actio negatoria*, Dostojny Jubilat pisał: „ze względu na centralną pozycję instytucji własności w systemie polskiego prawa oraz ekonomiczne, społeczne i polityczne znaczenie własności wydaje się, że dalsze rozwijanie badań w piśmiennictwie polskim nad problematyką ochrony własności jest ze wszech miar usprawiedliwione”¹. W trakcie rozważań podzielił pogląd Otto von Gierke², że własność w znaczeniu cywilistycznym nie jest kategorią logiczną, lecz historyczną³. Niemiecki uczyony żywo uczestniczył w dyspucie z pandektystami, którzy w duchu indywidualizmu swych czasów postrzegali własność jako absolutną i z zasady nieograniczoną. Wbrew temu podkreślał, że społecznie podyktowana kontrola oraz ograniczenia należą do istoty tego prawa i definiują jego rzeczywistą naturę⁴.

* Autor jest stypendystą Fundacji na rzecz Nauki Polskiej

¹ T. DYBOWSKI, *Ochrona własności w polskim prawie cywilnym* ('*rei vindicatio*' – '*actio negatoria*'), Warszawa 1969, s. 11.

² O. VON GIERKE, *Deutsches Privatrecht*, II, Leipzig 1905, s. 348.

³ T. DYBOWSKI, *Ochrona własności*, cit., s. 28.

⁴ O. VON GIERKE, *Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht*, Leipzig 1889, s. 103.

Jubilat co prawda poczynił zastrzeżenie, iż nie będzie zatrzymywał się w dyskusji nad różnymi definicjami własności⁵, jednakowoż wywody jego studium pokazują m.in., że rozumienie jej staje u podstaw każdej koncepcji prawnego organizowania życia społecznego. Zresztą z dociekań, prowadzonych tam w szerokim historycznym i prawnoporównawczym kontekście, przebija przekonanie o użyteczności zgoła niepandektystycznego jej postrzegania. Również przedstawiany przyczynek nie ma na celu analizy istoty własności. W trakcie badań nad nadużyciem prawa w rzymskim prawie prywatnym okazało się natomiast, że u źródeł współczesnych kontrowersji, również w tej dziedzinie, leżą przyjmowane przez poszczególne uczestników dyskusji poglądy co do prawnego charakteru własności na różnych etapach dziejów Rzymu.

1. POGŁĄDY PANDEKTYSTYKI

Średniowieczni juryści zwrócili uwagę na *aemulatio*, wyłuskując ją z dwóch rzymskich źródeł prawniczych – jedynych, w których o niej nadmienili starożytni: D. 50,10,3 pr. (Macer 2 *de off. praes.*) i C. 12,58,1 (Valens, Gratianus et Valentinianus Rufino – 376 rok). W ustach Rzymian słowo „*aemulatio*” oznaczało rywalizację i stanowiło synonim *certatio*. Miało potoczny wydźwięk, będąc równie dwuznaczne, jak dzisiaj⁶. Natomiast Cino da Pistoia i Bartolus de Saxoferato, choć może bardziej interpretatorzy tego ostatniego, chcieli rozumieć je dosyć jednoznacznie jako wyraz dezaprobaty⁷. Odtąd na skutek błęd-

⁵ T. DYBOWSKI, *Ochrona własności*, cit., s. 28.

⁶ Cic., *Tusc.* 4,8,17: *Aemulatio autem dupliciter illa quidem dicitur, ut et in laude et in vitio nomen hoc sit; nam et imitatio virtutis aemulatio dicitur – sed ea nihil hoc loco utimur; est enim laudis –, et est aemulatio aegritudo, si eo, quod concupierit, alius potiatur, ipse careat.*

⁷ Szerzej na ten temat V. SCIALOJA, s.v. *Aemulatio*, [w:] [*Enciclopedia giuridica italiana*, I. 1.1, Milano 1892, s. 426 =] *Studi giuridici*, III. 1: *Diritto privato*, Roma 1932, s. 218-219, który na s. 219-222 zestawia literaturę przedmiotu od XVI do XVIII wieku.

nej interpretacji fragmentu D. 50,10,3 pr., przez *aemulatio* zaczęto technicznie oznaczać zachowanie, które choć abstrakcyjnie mieściło się w wykonywaniu swojego prawa, jednakże bez albo z minimalnym pożytkiem własnym, skierowane było na szkodzenie innym⁸.

Zdecydowana większość niemieckich autorów XIX wieku wyrażała przekonanie, iż zakaz emulacji stanowił ogólną regułę prawa rzymskiego. W rzeczywistości nie traktowali go jednak zbyt szeroko, podkreślając przede wszystkim zakaz podejmowania działań z *animus aemulandi*, tj. obliczonych jeśli nie wyłącznie to w znacznej mierze na stworzenie niedogodności innym podmiotom⁹. Tak ostrożne ograniczenie się do *Schicaneverbot* widać doskonale u Bernarda Windscheida. Jego zdaniem wykonywanie prawa nie traci legalności tylko dlatego, że powoduje szkodę u innego podmiotu. Za niedopuszczalne należy uważać jedynie wykonywanie prawa wyłącznie w celu szkodzenia w ten sposób drugiemu¹⁰. Świet-

⁸ V. SCIALOJA, s.v. *Aemulatio*, cit., s. 217; P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, II, 1: *La proprietà*, [Roma 1926] ristampa Milano 1966, s. 348; F. STELLA MARANCA, *In tema di divieto dell' 'aemulatio'*, [w:] *Studi A. Albertoni*, II: *Diritto romano e bizantino*, Padova 1937, s. 472-474; S. RICCÓBONO – S. RICCÓBONO jr., s.v. *Emulazione*. *Diritto romano*, [w:] *Novissimo Digesto Italiano*, VI, Torino 1957, s. 520; G. GROSSO, s.v. *Atti emulativi*. *Diritto romano*, [w:] *Enciclopedia del diritto*, IV, Milano 1959, s. 27-29, 27.

⁹ I. R. VON WENING-INGENHEIM, *Lehrbuch des Gemeinen Civilrechtes*³, I, München 1927, §26, s. 42-43; A. F. J. THIBAUT, *System des Pandektenrechts*⁸, [Stuttgart 1834] Neudruck Frankfurt a. Main 1982, § 702, s. 227; F. A. SCHILLING, *Lehrbuch für Institutionen und Geschichte des Römischen Privatrechts*, II, Leipzig 1837, § 91, s. 298-299; C. MÜHLENBRUCH, *Lehrbuch des Pandekten-Rechts, nach der Doctrina Pandectarum deutsch bearbeitet*⁴, I, Halle 1844, § 129, s. 254-255; CH.A. HESSE, *Ueber die Rechtsverhältnisse zwischen Grundfrüch's Nachbarn, insbesondere über die 'cautio damni infecti' und die 'aquae pluviae arcendae actio' nebst Beiträgen zur Negatorienklage und zum Wasserrechte*, Eisenberg 1859, §55, s. 229-231; R.F. VON HOLZSCHUHER, *Theorie und Casuistik des gemeinen Civilrechtes*³, ed. J.E. KUNKE, I, Leipzig 1863, § 7, s. 101, II, Leipzig 1864, § 91, s. 95-96; A. PERNICE, *Zur Lehre von den Sachbeschädigungen nach römischem Rechte*, Weimar 1867, s. 44; TENZE, *Marcus Antistius Labeo. Das römische Privatrecht im ersten Jahrhunderte der Kaiserzeit*², II, 1, [Halle 1895 =] Aalen 1963, s. 57-63; L. ARNDTS, *Lehrbuch der Pandekten*⁴, Stuttgart 1889, § 92, s. 155-156.

¹⁰ B. WINDSCHEID, *Lehrbuch des Pandektenrechts*⁹, ed. TH. KIPP, I, Frankfurt am Main 1906, § 121, s. 602-603.

nie widoczny u tego autora wpływ liberalno-indywidualistycznych tendencji XIX wieku uświadamia, jak zasadniczą trudność sprawiało pandektystom pogodzenie zakazu emulacji z zasadą *qui suo iure utitur neminem laedit*, nie raz przez nich wspomnianą w kontekście rozważań o nadużyciu prawa¹¹. Trudno tedy dziwić się pojawieniu tendencji ograniczania zakazu szykanowania do niektórych tylko dziedzin, na przykład do stosunków sąsiedzkich czy budownictwa¹².

Nie brakło jednak i tych, którzy zdecydowanie opowiedzieli się przeciwko formułowaniu na podstawie rzymskich źródeł generalnej zasady zakazu emulacji w przekonaniu, że znajdowane w nich przypadki sprzeciwu wobec nadużyć mają charakter wyjątkowy i nie powinny być rozszerzane przez analogię¹³. Ten sam pogląd nadał kształt radykalnemu wystąpieniu włoskiego uczonego Vittorio Scialoja¹⁴, który twierdził stanowczo, że klasyczne prawo rzym-

¹¹ F. A. SCHILLING, *Lehrbuch*, cit., s. 298; C. MÜHLENBRUCH, *Lehrbuch*, cit., s. 255 przyp. 3; K.A. VON VANGEROW, *Lehrbuch der Pandekten*⁷, I, Marburg-Leipzig 1876, s. 544; L. ARNDTS, *Lehrbuch*, cit., s. 156; B. WINDSCHEID, *Lehrbuch*, cit., § 121, s. 602 przyp. 2. Co do rzymskich źródeł, które na jej potwierdzenie powoływano, por. przyp. 43.

¹² S. C. GESTERDING, *Ausbeute von Nachforschungen über verschiedene Rechtsmaterien*, III, Greifswald 1830, s. 391-397; K.A. VON VANGEROW, *Lehrbuch*, cit., s. 544.

¹³ A. SCHWEPPE, *Das römische Privatrecht in seiner heutigen Unwendung*⁴, I, Göttingen 1828, §146, s. 310-313; R. VON JHERING, *Zur Lehre von den Beschränkungen des Grundeigentümers im Interesse der Nachbarn*, «Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts» 6 (1863), s. 103-107; C.G. WÄCHTER, *Pandekten*, I, Leipzig 1880, s. 169-170; H. BURCKHARD, *Die 'Actio aquae pluviae arcendae'* [= CH.F. VON GLÜCK – H. BURCKHARD, *Ausführliche Erläuterung der Pandekten*, XXXIX-XL. 3], Erlangen 1881, s. 239-253.

¹⁴ V. SCIALOJA, *Degli atti d'emulazione nell'esercizio dei diritti*, [«Foro italiano» 1 (1878), col. 481 =] *Studi giuridici*, cit., s. 194-206; TENZE, *Sopra alcune limitazioni dell'esercizio della proprietà e di nuovo sull'emulazione*, [«Foro italiano» 1 (1879), col. 119 =] *Studi giuridici*, cit., s. 207-209; TENZE, *Del divieto degli atti emulativi in materia d'acque*, [«Legge» 3 (1879), s. 235 =] *Studi giuridici*, cit., s. 210-215; TENZE, *Sulla dottrina degli atti ad emulazione di F. Atzeri Vacca*, [«Rivista italiana per le scienze giuridiche» 3 (1887), s. 289 =] *Studi giuridici*, cit., s. 216-259; TENZE, s.v. *Aemulatio*, cit., s. 216-259; TENZE, *Teoria della proprietà nel diritto romano*, I, Roma 1928, s. 413-425.

skie nie znało w ogóle zakazu nadużycia prawa nawet w stosunkach sąsiedzkich, justyniańskie zaś dopuszczało ograniczenia co najwyżej w kwestii wód, regulowanej przez *actio aquae pluviae arcendae*. Zasadniczy błąd wcześniejszej doktryny miał polegać na upieraniu się przy kryterium subiektywnym – badaniu woli w poszukiwaniu intencji szkodzenia drugiemu. Zdaniem autora nic bardziej błędnego niż twierdzenie na tej podstawie, że prawo rzymskie zakazywało działań z *animus aemulandi*¹⁵. V. Scialoja utrzymywał, że w rzeczywistości przyjmowało ono kryterium obiektywne, stąd uznać należy, iż właściciel mógł robić co chciał w obiektywnych granicach swego prawa, a badanie intencji podejmowanych przez niego zachowań niczego wówczas nie wnosi.

Sceptyczne i minimalistyczne to stanowisko okazało się niezwykle wpływowe¹⁶. Jednakże trudno było całkowicie pominąć szereg źródłowych przykładów sprzeciwu wobec nadużycia prawa w zakresie stosunków sąsiedzkich, które nie mieściły się bynajmniej w zakresie zastosowania *actio aquae pluviae arcendae*. Na tym tle szczególnie przydatna okazała się tzw. teoria normalnego wpływu, do której sformułowania przyczynił się Rudolf von Jhering¹⁷. Nie dopuszczała ona bezpośrednich immisji, a także działalności lub immisji pośrednich, przekraczających powszechnie przyjmowane potrzeby życiowe. Wychodziła bowiem z założenia, że już rzymskie prawo klasyczne zakazywało bezpośrednich wpływów, które wywoływałyby skutki w obszarze graniczenia, oraz pośrednich, które biorąc początek na gruncie działającego, kontynuowałyby swe działa-

¹⁵ V. SCIALOJA, *Teoria della proprietà*, cit., s. 414.

¹⁶ S. PEROZZI, *Il divieto d'atti di emulazione e il regime giustiniano delle acque private*, «Archivio giuridico», 53 (1894), s. 3-4, s. 350-377; nota tłumaczy B. WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette*, tł. C. FADDA – P.E. BENZA, I, Torino 1902, s. 1169; M. ROTONDI, *Aemulatio*, [w:] *Per il XIV Centenario della Codificazione di Giustiniano*, Pavia 1934, s. 865-876. Stąd włoski kodeks cywilny z 1942 roku przewiduje w art. 833 tylko zakaz aktów emulacyjnych, a więc korzystania z prawa własności jedynie w celu szkodzenia lub dokuczenia drugiemu.

¹⁷ R. VON JHERING, *Zur Lehre*, cit., s. 81-130.

nie na własności graniczącej, powodując tam niedogodności większe, niż możliwe do tolerowania.

2. SĄD NAJWYŻSZY I § 226 BGB

Zakaz szykanowania znalazł swój wielce ograniczony wyraz w § 226 BGB: „wykonywanie prawa jest niedopuszczalne, gdy może mieć na celu jedynie wyrządzenie szkody drugiemu”¹⁸. Spośród opublikowanych orzeczeń polskiego Sądu Najwyższego daje się znaleźć jedno, w którego rozstrzygnięciu *expressis verbis* zwrócono uwagę na możliwość nadużycia prawa i to w kontekście zacytowanego paragrafu¹⁹. Orzeczenie wydaje się ciekawe nie tyle ze względu na postawiony problem, co na sposób podejścia do niego ze strony sędziów, które ujawnia się w toku ich rozumowania. Proces wszczęto z powodu sprzeciwu właścicielki parku położonego w Gminie Brzezie na Górnym Śląsku. W 1913 roku na terenie parku wzniesiono obelisk ku czci kanclerza Otto von Bismarcka, o czym świadczyły emblematy umieszczone na kamiennym cokole. W roku 1926 zawiązał się komitet dla przekształcenia go w pomnik polskiego króla Bolesława Chrobrego. Powódka wystąpiła przeciw podjętym pracom, żądając przywrócenia posiadania i zakazania dalszych naruszeń nieruchomości. Pozwani twierdzili, że droga sądowa nie była dopuszczalna dla skargi powódki, ponieważ pomnik i grunt – oddane do publicznego użytku – podlegają opiece władz administracyjnych. Sąd Najwyższy przypomniał jednak, że o dopuszczalności drogi sądowej decyduje charakter stosunku prawnego, na którym opiera się roszczenie skargi. Uznał, iż trudno kwestionować drogę sądową, skoro w sporze chodzi o naruszenie praw płynących z posiadania względnie własności, a więc podlegających regulacji BGB. W tej mierze bez wpływu pozostawał zarówno fakt, iż pomnik podlegał opiece władz państwowych, jak i to, że pozwani

¹⁸ *Kodeks cywilny obowiązujący na Ziemiach Zachodnich Rzeczypospolitej Polskiej*², oprac. Z. LISOWSKI, Poznań 1933, s. 101.

¹⁹ «OSP» 1932, poz. 246.

mieli upoważnienie władzy publicznej. Wszystko to bowiem nie uchyla cywilno-prawnego charakteru posiadania i własności, a więc pozwani pozostawali w stosunku do powódki równouprawnionymi podmiotami w obrocie prywatno-prawnym. Jednak kierując sprawę do ponownego rozpoznania, Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na kwestię merytoryczną: publiczno-prawny charakter okoliczności przedstawionych w stanie faktycznym może pozostawać nie bez znaczenia dla oceny zasadności żądania powódki. Skoro, jak twierdzili pozwani, park wraz pomnikiem oddano do publicznego użytku i pomnik miał służyć wyrazowi patriotycznych uczuć obywateli państwa, na którego terytorium się wznosił, opór powódki przeciwko inicjatywie pozwanych, skierowanej na dostosowanie pomnika do jego publicznego celu, można by uznać za stojący w sprzeczności z przepisem § 226 BGB. Wtedy roszczenie właścicielki parku nie mogłoby doznawać żadnej ochrony prawnej.

Wskazane rozstrzygnięcie, na szerszym tle orzecznictwa polskiego Sądu Najwyższego na podstawie BGB, pozwala poczynić przynajmniej trzy obserwacje. Po pierwsze daje się zauważyć stosunkowo swobodne podejście sędziów do § 226 BGB²⁰, którzy jak się wydaje dostrzegli deficyt tego przepisu²¹. Natura kwestii: publiczna i patriotyczna, stanowiła kryterium obiektywne, co sugeruje szersze użycie wskazanego paragrafu, niż zamyślane przez twórców niemieckiego kodeksu. Natomiast zupełnie nie pytano o subiektywne nastawienie powódki. Sędziowie zwrócili za to uwagę na pożytek rozwiązania, który w przypadku prawa własno-

²⁰ Pośrednio wydaje się na to wskazywać również sposób, w jaki w sprawie z 20.10.1933, «ZOSN» 1934, poz. 309, odrzucono hipotezę odwołania się do § 226 BGB. Por. też «ZOSN» 1934, poz. 589.

²¹ Por. B. VON FELDMANN, § 226 [*Schikaneverbot*], *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*³, I, München 1993, s. 1752; O. WERNER, § 226, *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, 1: *Allgemeiner Erster Teil. Allgemeiner Teil §§ 164-240*, Berlin 2001, s. 768-770; H. HEINDRICH, § 226, *Palandt Bürgerliches Gesetzbuch*⁶², München 2003, s. 230.

ści ma znaczenie, jeśli odrzucić skrajnie indywidualistyczny sposób definiowania istoty tego prawa.

3. STANOWISKO POLSKICH ROMANISTÓW

W pandektystycznych podręcznikach przetłumaczonych na język polski podkreślano, że własność jest najszerszym i najpełniejszym prawem prywatnym²², albo wręcz pisano o nieograniczonym pod względem treści prawie władania rzeczą²³, przypisując niewielką wagę możliwym ograniczeniom własności. Te wydawały się nieodzowne ze względu na kolizję interesów sąsiadujących właścicieli, lecz uważano za właściwe traktować je jako nadzwyczajne i wyjątkowe²⁴. Ton polskich opracowań, tkwiących *nota bene* bardzo silnie w tradycji pandektystycznej, zdaje się nieco odmienny. Ferdynand Źródłowski zaznaczał, że istotę prawa stanowi pożytek, nie zaś wola czy władztwo²⁵, stąd „własność nie jest koniecznie zupełnym i wyłącznym władztwem prawnym nad rzeczą”²⁶. Podobnie Fryderyk Zoll starszy pisał, że prawo własności to najbardziej rozległe prawo rzeczowe, pojmowane jako prawo swobodnego rozporządzania rzeczą, o ile nie ograniczają tej swobody względy społeczne²⁷.

Zdecydowaną krytykę absolutyzacji własności podjął Leon Piniński²⁸. Zwracając uwagę na kategorię ogólnego pożytku i podkre-

²² K. CZYHLARZ, *Instytucje prawa rzymskiego*², tł. F. WITKOWSKI, Warszawa 1922, s. 110 [1. wyd. 1914 r.].

²³ R. SOHM, *Instytucje, historia i system rzymskiego prawa prywatnego*, tł. 17. wyd. R. TAUBENSCHLAG – W. KOZUBSKI, Kraków 1925, s. 278.

²⁴ B. WINDSCHEID, *Lehrbuch*, cit., § 167, 169, s. 856-860, 861-872; R. VON JHERING, *Zur Lehre*, cit., s. 94.

²⁵ F. ŹRÓDŁOWSKI, *Instytucje i historia prywatnego prawa rzymskiego*, Lwów 1889, s. 213.

²⁶ F. ŹRÓDŁOWSKI, *op. cit.*, s. 370.

²⁷ F. ZOLL, *Pandekta czyli nauka rzymskiego prawa prywatnego*², II: *Prawo rzeczowe*, Kraków 1913, s. 33.

²⁸ L. PINIŃSKI, *Pojęcie i granice prawa własności według prawa rzymskiego*, [w:] *Księga Pamiątkowa Uniwersytetu Lwowskiego ku uczczeniu pięćsetnej rocznicy fun-*

ślając, że prywatno-prawne regulacje mają na celu ochronę tylko uzasadnionych interesów i potrzeb, definiował prawo własności jako zapewnioną przez przepisy prawne możliwość wyłącznego, ale – jak podkreślał – gospodarskiego korzystania z rzeczy fizycznej. Prawo określa negatywnie pewne granice uprawnieniom właściciela, gdyż wyklucza sprzeczne właśnie z gospodarskimi celami sposoby posługiwania się rzeczą. Zmusza go do znoszenia oddziaływania na nią, wynikającego z faktu, że również inni korzystają ze swej własności w celach gospodarskich²⁹. Wielokrotnie powtarzane przezeń przekonanie, iż ograniczenia stanowią naturalną konsekwencję pojęcia prawa własności, wyraźnie kontrastuje ze wskazanymi wcześniej, minimalistycznymi zapatrywaniami V. Scialoja. Wprost L. Piniński podejmuje polemikę z koncepcją tzw. ustawowych ograniczeń własności, pojawiającą się choćby u B. Windscheida³⁰. Według niej, ponieważ nie sposób bezwzględnie przeprowadzić zasadę, że każdemu wolno rozporządzać własnością zgodnie ze swym upodobaniem, choćby stwarzał w ten sposób innym poważne niedogodności lub wyrządzał im szkodę przyjęto, że prawo pozytywne ogranicza zupełną dowolność działań właściciela: albo zabrania mu rozporządzać rzeczą w pewnym kierunku, albo każe znosić obcy wpływ. Wszelkie ograniczenia mają jednak charakter wyjątkowy i pochodzą przeważnie ze stosunków sąsiedzkich (*Nachbarrechte*). Zdaniem L. Pinińskiego całą tę teorię należy uznać za z gruntu fałszywą, gdyż celem ograniczeń jest, aby właściciele nieruchomości mogli używać swych rzeczy, na ile to możliwe nie szkodząc sobie wzajemnie. Stąd ograniczenia fizyczne nie mogą być traktowane jako wyjątkowe, lecz muszą zostać uznane za całkowicie zgodne z po-

dacji jagiellońskiej Uniwersytetu Krakowskiego, Lwów 1900, s. 56 [= *Begriff und Grenzen des Eigentumsrechte nach römischem Recht*, Wien 1902]. O znaczeniu wystąpień tego autora na temat prawa własności, por. R. LONGCHAMPS DE BÉRIER, *Leon hr. Piniński jako prawnik*, [w:] S. WITKOWSKI – R. LONGCHAMPS DE BÉRIER, *Leon Piniński z okazji pięćdziesięciolecia doktoratu*, Lwów 1931, s. 18-19.

²⁹ L. PINIŃSKI, *Pojęcie i granice*, cit., s. 9-10.

³⁰ B. WINDSCHEID, *Lehrbuch*, cit., § 169, s. 861-872.

jęciem własności. Winno więc być ono zdefiniowane w taki sposób, aby istnienie wspomnianych ograniczeń znalazło w nim wyraz³¹. Autor krytykował dalej rozróżnienie na wpływy bezpośrednie i pośrednie, ze względu na wyrażany przy tej okazji pogląd, iż właściciel nie musi tych pierwszych znosić. Zdaniem L. Pinińskiego mylne, niepraktyczne i prowadzące do fałszywych konsekwencji jest zapatrywanie, jakoby w każdym bezpośrednim wpływie na rzecz należało upatrywać naruszenie prawa własności. Również nie do przyjęcia wydaje mu się przekonanie R. von Jheringa, jakoby pośrednie wpływy należało znosić tylko o ile nie wychodzą poza powszechnie przyjmowane potrzeby życiowe. Odrzucenie jego poglądu pozwalało L. Pinińskiemu uznać, że nie powinno się poczytywać za naruszenie własności wpływu, który jest koniecznym skutkiem normalnego korzystania z własnej rzeczy, a sąsiadowi nie przynosi wielkiej szkody ani utrudnień w korzystaniu z jego gruntu³². Próba odpowiedzi na pytanie, jakie oddziaływanie na cudzą nieruchomość należy uznać za szykanę czy szerzej za nadużycie prawa³³, stało się dopiero zwieńczeniem wywodów polskiego uczonego i sposobem weryfikacji zaproponowanej przezeń definicji prawa własności.

4. ROZUMIENIE PRAWA WŁASNOŚCI W ŚWIETLE ŹRÓDEŁ RZYMSKICH

Krytykę obowiązujących w końcu XIX wieku teorii prowadził L. Piniński, opierając się na źródłach prawa rzymskiego. Wykazywał nie tylko praktyczną nieprzydatność zwalczanych przez siebie poglądów, ale i nie stronił od argumentu historycznego. Okazuje się, że podstawowy problem tego argumentu tkwi w kwestii zupełności zasadniczej, to znaczy w poglądach na charakter prawny własności na różnych etapach dziejów Rzymu. Dyskusja w istocie do dziś toczy się wokół zakresu uprawnień właściciela, a kierunek roz-

³¹ L. PINIŃSKI, *Pojęcie i granice*, cit., s. 11.

³² L. PINIŃSKI, *Pojęcie i granice*, cit., s. 21-27.

³³ L. PINIŃSKI, *Pojęcie i granice*, cit., s. 53-57.

ważań na temat stosunków sąsiedzkich czy potem nadużycia prawa, jest zdominowany punktem widzenia i stanowi pochodną wyborów, dokonanych przez poszczególnych jej uczestników w tak fundamentalnej kwestii. Po pierwsze więc jeśli krytykuje się teksty, ponieważ bynajmniej nie malują obrazu nieograniczonych uprawnień właściciela, przychodzą dziś wątpliwości co do trafności podnoszonych na tej drodze zastrzeżeń. Mogą one bowiem wyrażać nie tyle przekonania co pragnienia piszących, którzy w prawie rzymskim szukają potwierdzenia własnych zapatrywań. Po wtóre zaś, aby bronić mniemania o indywidualistycznej, niemal absolutnej naturze prawa własności, trzeba by przekonująco argumentować na rzecz istnienia ponadczasowego pojęcia własności. Jedno i drugie budzi dziś więcej niż poważne obiekcje.

Dla pierwszej kwestii szczególnego znaczenia nabierają uwagi Alana Rodgera³⁴. Przypomniał, że wiara w to, iż właściciele cieszyli się w prawie rzymskim w zasadzie nieograniczonymi uprawnieniami co do swoich ruchomości i nieruchomości, wpłynęła na wszystkie zachodnie porządki prawne, czerpiące inspirację z prawa prywatnego *Imperium Romanum*³⁵. Pandektyści, choć świadomi poddania jej różnym regulacjom, ze szczególną siłą przekonania głosili nieograniczony charakter własności rzymskiej w typowym dla swej epoki, indywidualistycznym duchu³⁶. Pod koniec XIX wieku krytyczna wobec nich współczesna szkoła historyczna tę idealną koncepcję umieściła w idealnym okresie prawa rzymskiego – w prawie klasycznym³⁷. Właśnie to przekonanie musiało tedy leż u podstaw interpolacjonistycznej krytyki źródeł w zakresie prawa rzeczowego. I chociaż nie ma dziś chyba sporu co do istnienia całego sze-

³⁴ A. RODGER, *Owners and Neighbours in Roman Law*, Oxford 1972, s. 1-3.

³⁵ Por. np. art. 544 Code civil: *La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolu, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements.*

³⁶ Por. T. DYBOWSKI, *Ochrona własności*, cit., s. 55-57.

³⁷ A. RODGER, *Owners and Neighbours*, cit., s. 1-3. Por. W. ROZWADOWSKI, *Definicje prawa własności w rozwoju dziejowym*, «CPH» 36.2 (1984), s. 1-26.

regu istotnych ograniczeń, którym podlegała własność³⁸, przekonanie o jej silnie indywidualistycznej naturze i ogromnej swobodzie rzymskich właścicieli pobrzmiwa jako oczywiste założenie w licznych współczesnych opracowaniach³⁹. Tymczasem całe wysiłki A. Rodgera – trzeba dodać bardzo przekonującego w swych analizach – skierowane na dowiedzenie na podstawie źródeł, że obok *servitus altius non tollendi* istniał również *servitus altius tollendi*, pokazują jak bardzo „idea, iż w klasycznym prawie posługiwano się zasadą nieograniczonej wolności, graniczy z absurdem”⁴⁰. Autor twierdził, że w braku pierwszej z wymienionych służebności, właściciel mógł wznosić swój budynek na dowolną wysokość, byle pozostawił sąsiadowi światło słoneczne, wystarczające do codziennego życia. Jeśliby chciał go odciąć w zakresie normalnie niemożliwym do tolerowania, musiałaby mu na zaciemnianej nieruchomości przysługiwać druga ze wspomnianych służebności⁴¹. Tak tedy nie tylko brakuje dowodów na nieograniczoną w prawie klasycznym swobodę budowania, lecz są podstawy, aby sądzić, że juryści tej epoki najwyraźniej traktowali ograniczenia jako nieodłącznie związane z własnością. Raczej myśl bizantyjska będzie przejawiać ten-

³⁸ Por. np. H. KUPISZEWSKI, *Rozważania o własności rzymskiej*, «CPH» 36.2 (1984), s. 27-55, 41-45.

³⁹ Por. np. R. ROBAYE, *Du 'dominium ex iure Quiritium' à la propriété du Code civil des Français*, «RIDA» 44 (1997), s. 311-332; J. SONDEL, *Własność prywatna w prawie rzymskim*, [w:] *Własność prywatna*, pod red. T. WAWAK, Kraków 1993, s. 20-21; A. SZPUNAR, *Nabywanie własności nieruchomości od nieuprawnionego*², [Kraków] 1999, s. 18; L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Max Weber e le economie del mondo antico*, Roma-Bari 2000, s. 13, 18, 25, 28, 82.

⁴⁰ A. RODGER, *Owners and Neighbours*, cit., s. 36.

⁴¹ A. RODGER, *Owners and Neighbours*, cit., s. 38-123. Pogląd ten spotkał się z aprobatą: J. PLESCIA, *The Development of the Exercise of the Ownership Right in Roman Law*, «BIDR» 88 (1985), s. 181-207, w szczeg. s. 190; J.M. RAINER, *Bau- und nachbarrechtliche Bestimmungen im klassischen römischen Recht*, Graz 1987, s. 27-56; V. GIUFFRÈ, *L'emersione dei 'iura in re aliena' ed il dogma del „numero chiuso”*, Napoli 1992, s. 200; przeciwnie A. BURDESE, *Regime edilizio e rapporti di vicinato in età classica*, «Labeo» 35.3 (1989), s. 352-367, w szczeg. s. 354-355.

dencji do jej absolutyzacji⁴². Bardzo wąskie w swym znaczeniu sformułowanie Gaiusa: *nullus videtur dolo facere, qui suo iure utitur* – D. 50,17,55, i podobnie brzmiące inne wtrącenia z pism klasycznych⁴³, kompilatorzy justyniańscy chętnie wyносили do rangi reguł prawnych. Wypada więc przyznać rację tym, którzy twierdzą, że lektura tekstów potwierdza, iż w epoce klasycznej właściciel musiał brać pod uwagę sytuację sąsiada, ten zaś winien był tolerować pozbawienie światła tylko w roztropnym zakresie. Analiza źródeł pozwala wierzyć, że juryści od początku pryncypatu odczuwali potrzebę uznania za sprzeczne z prawem skutki istotnie niesprawiedliwe w stosunkach sąsiedzkich: nie tylko problemy w reżimie wód⁴⁴, ale właśnie pozbawienie światła⁴⁵ czy zadymianie⁴⁶.

Anegdotyczny wydaje się przypadek, jaki przy rozważaniu kwestii nadużycia prawa przytrafił się w doktrynie francuskiej w związku z recepcją prawa rzymskiego. Mimo rozlicznych zastrzeżeń i żywej zwłaszcza w początkach XX wieku krytyki tzw. teorii zewnętrznej nadużycia prawa, współczesna nauka i praktyka francuskiego prawa cywilnego, która musiała jakoś sobie poradzić z absolutystycznym brzmieniem art. 544 *code civil*⁴⁷, uważa ją za najbardziej satysfakcjonującą⁴⁸. Doj-

⁴² A. RODGER, *Owners and Neighbours*, cit., s. 34-37.

⁴³ D. 50,17,151 (Paul. 64 *ad ed.*): *Nemo damnum facit, nisi qui id fecit, quod facere ius non habet*; D. 50,17,155,1 (Paul. 65 *ad ed.*): *Non videtur vim facere, qui iure suo utitur et ordinaria actione expeditur*; D. 19,1,42 (Paul. 2 *quaest.*): *... an non facit dolo, qui iure perpetuo utitur?* Por. też D. 39,2,24,12 (Ulp. 81 *ad ed.*); D. 39,2,26 (Ulp. 81 *ad ed.*); D. 43,29,3,2 (Ulp. 71 *ad ed.*); D. 47,10,13,1 (Ulp. 57 *ad ed.*); D. 8,5,8,5 (Ulp. 17 *ad ed.*); D. 8,2,9 (Ulp. 53 *ad ed.*); D. 8,2,14 (Papius Iustus 1 *de constitutionibus*).

⁴⁴ Zwłaszcza D. 39,3,1,11.12.21.23 (Ulp. 53 *ad ed.*); D. 39,3,2,5.6.9 (Paul. 49 *ad ed.*); D. 39,3,3 pr. -1 (Ulp. 53 *ad ed.*).

⁴⁵ D. 7,1,30 (Paul. 3 *ad Sab.*); D. 8,2,10 (Marcel. 4 *dig.*); D. 39,2,25 (Paul. 78 *ad ed.*); D. 43,8,2,11 (Ulp. 68 *ad ed.*).

⁴⁶ D. 8,5,8,5 (Ulp. 17 *ad ed.*); D. 47,10,44 (Iavol. 9 *ex poster. Labeonis*).

⁴⁷ Por. przyp. 35.

⁴⁸ J. GHESTIN – G. GOUBEAUX, *Traité de droit civil. Introduction générale*⁴, Paris 1994, s. 774; H.-L. MAZEAUD – J. MAZEAUD – F. CHABAS, *Leçons de droit civil. Obligations. Théorie générale*⁹, II. 1, Paris 1998, s. 477-478.

rzały kształt nadał jej Louis Josserand⁴⁹, który bardzo chciał dla swoich rozważań znaleźć w prawie rzymskim mocny punkt oparcia. Powołał się więc na pogląd Georgesa Cornila⁵⁰, jakoby już Gaius sformułował teorię (*sic!*) nadużycia prawa⁵¹. I rzecz tu nie tylko w niefortunnym uogólnieniu, powtórzonym za wybitnym skądinąd profesorem prawa rzymskiego, ale i w tym, że L. Josserand cytował dzieło, które dziś należałoby nazwać popularyzatorskim⁵². Nie bardzo też ratowało sytuację przywołanie podobnej opinii innego uczonego romanisty Charlesa Appletona, którą ten wyraził w ... opublikowanym konspekcie wykładów⁵³. Popularyzacja z pewnością okazała się skuteczna. Mimo nie do końca precyzyjnej wizji co do poglądu Rzymian na nadużycie prawa, L. Josserand okazał się dużo bliższy myśli starożytnych niż zwolennicy poglądów, krytykowanych przez L. Pinińskiego. Praktyczne konsekwencje założenia, jakie przyjął L. Josserand pozwalają zaryzykować tezę, że gdyby przy tworzeniu BGB inspirować się rzeczywistymi poglądami klasycznego prawa rzymskiego na kwestię nadużycia prawa,

⁴⁹ L. JOSSERAND, *De l'esprit des droits et de leur relativité. Théorie dite de l'Abus des Droits*², Paris 1939.

⁵⁰ G. CORNIL, *Le droit privé. Essai de sociologie juridique simplifiée*, Paris 1924, s. 102.

⁵¹ L. JOSSERAND, *De l'esprit*, cit., s. 3.

⁵² G. CORNIL, *Le droit privé*, cit., s. 102, napisał o poglądzie Rzymian na kwestię nadużycia prawa tylko to, co następuje: *Les formules légales, destinées à exprimer la théorie de l'abus des droits, sont nouvelles; mais le principe même, qui réprouve tout exercice anti-social d'un droit individuel imparfaitement défini par la loi, est aussi ancien que la loi écrite. On en trouve des traces nombreuses dans les sources du droit romain. Bien plus, il semble que le jurisconsulte Gaius formulait déjà une théorie générale de l'abus des droits, quand, pour justifier l'interdiction des prodiges et la défense aux maîtres de maltraiter leurs esclaves, il proclamait que nous ne devons point mésuser de notre droit: male enim nostro iure uti non debemus.*

⁵³ CH. APPLETON, *Les exercices pratiques dans l'enseignement du droit romain et plan d'un cours sur l'abus des droits*, «Revue Internationale de l'Enseignement» 44 (1924), s. 142-158; L. JOSSERAND, *De l'esprit*, cit., s. 3. O silnym wsparciu, jakiego francuskiej doktrynie udzieliłi Georges Cornil i Charles Appleton, wspominał A. CORREA, *Remarques sur l'abus des droits en droit romain classique*, [w:] *Atti del seminario romanistico internazionale (Perugia-Spoleto-Todi, 11-14 ottobre 1971)*, Perugia 1972, s. 141-154, w szczeg. s. 145.

udałoby się być może od razu przyjąć bardziej satysfakcjonujące rozwiązanie⁵⁴. Na szerszą formułę zakazu nadużycia prawa świadomie nie chciano się jednak zdecydować, byłoby to bowiem niezgodne z liberalno-indywidualistycznymi tendencjami, dominującymi w tamtej epoce.

W drugiej ze wskazanych wcześniej kwestii poważne wątpliwości wyrażał H. Kupiszewski. „Historia nie zna ponadczasowego pojęcia prawa własności, ale jest ono zmienne i jednocześnie jest rezultatem czynników, które je kształtują”⁵⁵. Po czym, wskazując cały szereg ograniczeń, którym ze względu na *utilitas* podlega własność podkreślał, że od najdawniejszych czasów „nie miała w sobie nic z indywidualizmu lub egoizmu, jaki nauka prawa rzymskiego chciała wyczytać na przełomie XIX i XX wieku. Przeciwnie, można powiedzieć, że w miarę rozwoju społeczeństwa i państwa, własność była coraz energiczniej wiktłana w służbę społeczną”⁵⁶. Zasadniczo nie powinno być dziś większych obiekcji co do słuszności tego poglądu. Problem musi tkwić jeszcze głębiej, z czego H. Kupiszewski zdawał sobie sprawę – pisał: „gdzieś za dalekim horyzontem tkwi przeświadczenie, że własność jest instytucją metaprawną. Prawo ją tylko pod dyktando doktryny reguluje”⁵⁷. Może powstawać wrażenie, że własność

⁵⁴ W. SIEBERT, *Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung. Ein rechtsvergleichender Beitrag zur Lehre von den Schranken der privaten Rechte und zur exceptio doli (§ 226, 242, 826 BGB), unter besonderer Berücksichtigung des gewerblichen Rechtsschutzes (§ 1 UWG)*, Marburg 1934, s. 55-59, 90-92; F. WIEACKER, *Zur rechtstheoretischen Präzisierung des § 242 BGB*, [w:] *Kleine juristische Schriften*, Göttingen 1988, s. 43-75, w szczeg. s. 70-71. W polskiej literaturze na ten temat pisali: A. SZPUNAR, *Nadużycie prawa podmiotowego*, Kraków 1947, s. 32-37; T. JUSTYŃSKI, *Nadużycie prawa w polskim prawie cywilnym*, Kraków 2000, s. 36-40; zaś we włoskiej: M. ROTONDI, *L'abuso di diritto*, «Rivista di diritto civile» 15 (1923), s. 299-306; F. RANIERI, *Norma scritta e prassi giudiziale nell'evoluzione della dottrina tedesca del Rechtsmissbrauch*, [w:] M. ROTONDI, *Inchieste di diritto comparato, 7: L'abus de droit – l'abuso del diritto – the abuse of rights – el abuso de derecho – der Rechtsmissbrauch*, Padova 1979, s. 361-384.

⁵⁵ H. KUPISZEWSKI, *Rozważania o własności*, cit., s. 41.

⁵⁶ H. KUPISZEWSKI, *Rozważania o własności*, cit., s. 45.

⁵⁷ H. KUPISZEWSKI, *Rozważania o własności*, cit., s. 32.

wykracza poza znane dziedziny. Trudno jednak szukać jej gdzie indziej niż w człowieku, w przekonaniach ludzi, które stanowią wyraz poczucia sprawiedliwości, a przynajmniej z nim utożsamianych. Święty Tomasz z Akwinu zauważał, że własność nie jest konieczna, a więc nie wynika z natury, jak to się dzieje w przypadku potrzeby posiadania. Wydaje się mimo to potrzebna, aby służyć człowiekowi. Gdy więc przypominał on trzy argumenty Arystotelesa, pokazywał dlaczego społecznie wygodniej, żeby była uznawana przez porządek prawny⁵⁸. Podkreślał tym samym, iż to rozsądek nakazuje jej ochronę, on też rządzi jej wykonywaniem.

REMARKS ON THE OWNERSHIP
(ASIDE-NOTE TO THE STUDIES ON THE ABUSE OF RIGHTS
IN ROMAN PRIVATE LAW)

Summary

In the inter war period in the jurisdiction of the Polish Supreme Court based on BGB one could observe a relatively free approach to § 226 BGB. The judges most probably noticed the deficiencies of this provision. The analysis made in this paper shows that the primary problem lies in the views regarding the legal character of the ownership at various stages of the history of Rome. Up to now the disputes have been concentrated on the scope of the owner's rights. The choices made by particular participants in such a fundamental matter have conditioned their analysis of the neighbourly relations and of the abuse of rights. However, the Roman sources do not present the rights of owners as unlimited. And in order to defend the individualistic or even absolute character of the ownership, it would be necessary to argue for the existence of a timeless notion of the ownership. Both arise more than significant objections.

⁵⁸ STh 2-2, q. 66, a. 1-2. Por. F. LONGCHAMPS DE BÉRIER, *Posiadanie a własność. Nad uwagami św. Tomasza*, «Zeszyty Prawnicze» [UKSW] 2.2 (2002), s. 59 i n.