

*Piotr Osowy*

## **Roszczenie posesoryjne na przykładzie powództwa o wstrzymanie budowy – spójność uregulowań k.c. i k.p.c. (zagadnienia proceduralne)**

### **I. Obowiązujący model ochrony procesowej**

Obok przepisu art. 344 k.c., który w sposób ogólny reguluje problematykę sądowej ochrony posiadania, kodeks cywilny wyróżnia ponadto ochronę szczególną, dotyczącą wypadku zagrożenia naruszeniem posiadania lub powstaniem szkody w wyniku budowy. Wypadek ten obejmuje dyspozycję art. 347 k.c. Przepis ów zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie SN dał okazję do różnorodnej jego interpretacji<sup>1</sup>, a dostępna autorowi praktyka pozwala na wysnucie tezy o systemowym niedostosowaniu norm prawa cywilnego procesowego tego sposobu ochrony<sup>2</sup>. Dla ścisłości należy przytoczyć jego brzmienie: „Posiadaczowi nieruchomości przysługuje roszczenie o wstrzymanie budowy, jeżeli budowa mogłaby naruszyć jego posiadanie albo grozić wyrządzeniem mu szkody<sup>3</sup>. Roszczenie może być

---

<sup>1</sup> Por. orzeczenie SN z dnia 4 lipca 1969 r. III CRN 462/68, OSPiKA 1970, nr 7-8, poz. 157 z glosą S. C z u b y oraz uchwała SN z dnia 7 grudnia 1970 r. III CZP 75/70, OSNCP 1971, nr 7-8, poz. 127.

<sup>2</sup> Brak tego dostosowania doprowadził na przestrzeni ostatnich lat do zaniku wykorzystywania przez zainteresowane podmioty tego sposobu ochrony, a i w praktyce orzeczniczej sądów powszechnych nie doszło do wykształcenia się jednolitego poglądu w zakresie stosowania przepisu art. 347 k.c.

<sup>3</sup> Zagrożenie szkodą ma miejsce wtedy, gdy następuje jakiegokolwiek pogorszenie stanu nieruchomości i jej części składowych, zmniejszające ich wartość. Szkada taka może być

dochodzone przed rozpoczęciem budowy (również wtedy, gdy jest ona w uzewnętrznionej fazie planowania), wygasa ono, jeżeli nie będzie dochodzone w ciągu miesiąca od rozpoczęcia budowy k.c. (*a tempore facti*) – art. 374 § 1 i 2 k.c.<sup>4</sup> Hipoteza przepisu art. 347 § 1 k.c. obejmuje dwa stany faktyczne, a roszczenie powstaje w dwóch odmiennych celach:

1) służy ochronie posiadania przed jego naruszeniem (roszczenie o zaniechanie), oraz

2) chroni posiadacza przed grożącą mu szkodą<sup>5</sup>.

Zatem przepis art. 347 k.c. normuje w szczególności: istotę posiadania, sposoby jego naruszenia, zakres ochrony posesoryjnej, legitymację procesową oraz termin do dochodzenia tego roszczenia, czyli między innymi typowe elementy proceduralne. Z kolei o istocie postępowania rozpoznawczego w sprawach o naruszenie posiadania decydują procesowe przepisy art. 478 i 479 k.p.c. – statując w tym zakresie postępowanie odrębne, będące procesowym postępowaniem szczególnym. Wypływa stąd wniosek, że obowiązujące prawo polskie charakteryzuje to, że posiadanie jest przedmiotem uregulowania zarówno przepisów kodeksu cywilnego, jak i kodeksu postępowania cywilnego.

W poszczególnych okresach rozwoju polskiej myśli legislacyjnej występowały istotne wahania co do doboru właściwych kryteriów delimitacji pomiędzy elementami materialnoprawnymi i procesowymi norm dotyczących ochrony posiadania<sup>6</sup>. Trudności w tym zakresie stanowiły dodatkowo

następstwem naruszenia substancji nieruchomości czy przestrzeni nad i pod jej powierzchnią, np. podpalenie domu spowodowane uszkodzeniem przy budowie prowadzonej przez pozwanego ciągu drenowego, odwadniającego nieruchomość (SN w orzeczeniu jak w przypisie 1 *in principio*).

<sup>4</sup> Warto przypomnieć, iż w dekrete z dnia 11 października 1946 r. – Prawo rzeczowe (Dz.U. Nr 57, poz. 319) brak było odpowiednika obecnego art. 347 k.c., natomiast w okresie przedunifikacyjnym podobna instytucja prawna uregulowana była w § 340-342 i 343 kodeksu cywilnego austriackiego (ABGB z 1896 r.) i określana w doktrynie jako *operis novi nuntiatio* i *cautio damni infecti*; tak F. Z o 11, *Prawo cywilne opracowane głównie na podstawie przepisów obowiązujących w Małopolsce*, t. I, *Część ogólna*, Poznań 1931, s. 320-323. Problematyką art. 347 k.c. zajmowali się A. K u b a s, *Roszczenie o wstrzymanie budowy*, *Palestra* 1971, nr 6, s. 10; J. I g n a t o w i c z, *Bieg terminów zawitych w obrocie podlegającym orzecznictwu sądów powszechnych*, *Zeszyty Naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowego* 1976, nr 5, s. 34.

<sup>5</sup> Podobnie, jednakże na gruncie art. 151 k.c. SN w orzeczeniu z dnia 21 kwietnia 1972 r. III CRN 98/72, OSN 1972, nr 12, poz. 225.

<sup>6</sup> Wskazują na to hipotezy norm zawartych w art. 390-391 k.p.c. z 1930 r., art. 450-453

argument dla przeciwników konstruowania jako odrębnego postępowania o ochronę posiadania<sup>7</sup>. K. Przybyłowski<sup>8</sup> uważał art. 478 k.p.c. za przepis anachroniczny, jako relik z czasów, kiedy ochrona posesoryjna była unormowana przez szczególne postanowienia proceduralne.

Niemniej jednak nie można negować, że elementy leżące u podstaw unormowań zawartych w art. 478 i 479 k.p.c. mają charakter procesowy, jeżeli w szczególności zważy się, że przepis art. 478 k.p.c. określa w swoisty sposób zakres kognicji sądu w postępowaniu w sprawach o naruszenie posiadania, a art. 479 k.p.c. wyłącza dopuszczalność powództwa wzajemnego (a w zasadzie statuuje zakaz kumulacji roszczeń w procesie posesoryjnym). Tym samym ograniczono zakres kognicji sądu poprzez recepcję na grunt procesu cywilnego materialnoprawnych przesłanek będących przedmiotem badania w trakcie rozpoznawania sprawy.

Przekazanie spraw o naruszenie posiadania do trybu odrębnego wydaje się być uwarunkowane celem postępowania, które z jednej strony ma polegać na udzieleniu ochrony posiadaczowi rzeczy niezależnie od możliwej ochrony samego prawa, z drugiej zaś strony na potrzebie sprawnego usunięcia skutków dokonanego naruszenia. Odrębność postępowania posesoryjnego polega na ograniczonym w tych sprawach zakresie rozpoznania i orzekania. Wynika to wyraźnie z treści art. 478 k.p.c., według którego w sprawach o naruszenie posiadania sąd nie rozpoznaje ani samego prawa, ani dobrej wiary, ale ogranicza się do badania ostatniego stanu posiadania i faktu jego naruszenia. Celem postępowania w sprawach o naruszenie posiadania jest udzielenie tzw. ochrony posesoryjnej. W odróżnieniu od procesu petytoryjnego, w którym powód wywodzi swoje roszczenie z przysługującego mu prawa, istota procesu posesoryjnego polega na tym, że roszczenie to opiera się wyłącznie na samym posiadaniu, i to niezależnie od tego, czy posiadanie to odpowiada określonemu prawu<sup>9</sup>, czy też jest posiadaniem bez tytułu

---

k.p.c. w wersji po reformie z 1950 r. oraz art. 478-479 k.p.c. z 1964 r.; zob. ponadto E. Waśkowski, *Przyszłość skarg posesoryjnych*, Palestra 1937, nr 1-2, s. 10 i nast.

<sup>7</sup> A. Steilmachowski, *Istota i funkcja posiadania*, Warszawa 1958, s. 277, uważa, że „proces posesoryjny nie stanowi postępowania odrębnego”.

<sup>8</sup> K. Przybyłowski, *Roszczenia posesoryjne z art. 344 k.c.*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny, 1968, nr 3, s. 156-158.

<sup>9</sup> Kwestia natury prawnej posiadania wydaje się w chwili obecnej zagadnieniem na pozór nie budzącym większych kontrowersji, gdyż w doktrynie przeważa zapatrywanie, że posiadanie jest „pewnym stanem faktycznym”. Spór o to, czy sytuacja prawna związana

prawnego<sup>10</sup>. Przedmiotem ochrony posesoryjnej jest każde posiadanie, zarówno samoistne jak i zależne. Ochroną posiadania objęte jest również posiadanie służebności tak gruntowej (art. 285 i 286 k.c.), jak i osobistej (art. 296 k.c.). Nie korzysta natomiast z ochrony posesoryjnej władztwo nad rzeczą o charakterze prekaryjnym<sup>11</sup>.

Powództwo o ochronę posiadania ma charakter **powództwa o świadczenie**<sup>12</sup>. Kwalifikacja powództwa jako posesoryjnego zależy nie od tego, jak powód sformułuje *petitum* (żądanie) pozwu, lecz od tego, na jakie fakty

---

z posiadaniem jest prawem podmiotowym, był toczony w latach 60-tych. Zwolennikiem natury prawnej posiadania był A. S t e l m a c h o w s k i, który w monografii: *Istota i funkcja posiadania*..., s. 41- 54 jako pierwszy zaprezentował taki pogląd, który następnie zdecydowanie podtrzymał [w:] *Zarys teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1998, s. 255. Poparł go A. O h a n o w i c z, *Recenzja pracy A. Stelmachowskiego, „Istota i funkcja posiadania”*, Nowe Prawo 1958, nr 4, s. 103 oraz S. R i t t e r m a n, *Pojęcia materialne w prawie cywilnym*, Kraków 1962, s. 298-300. Warto też zwrócić uwagę na wypowiedź w tej mierze K. G a n d o r a, *Prawa podmiotowe tymczasowe (ekspektatywy)*, Wrocław-Kraków 1968, s. 32 i 89, który posiadanie zaliczył do tzw. ekspektatyw (praw podmiotowych tymczasowych), które według autora są rodzajem praw podmiotowych. Z uwagi na tematykę rozważań nie wydaje się celowym dalsze analizowanie tego zagadnienia.

<sup>10</sup> Jednakowoż nie budzi wątpliwości, iż posiadanie jest zjawiskiem prawnym w tym sensie, że rodzi określone skutki prawne w postaci „korzyści prawnych wynikających z posiadania”, a w szczególności korzysta posiadanie z ochrony zwanej ochroną posesoryjną. Dlatego też od roszczenia w rozumieniu prawa materialnego, którym w wypadku posiadania jest wspomniany stan faktyczny, należy odróżnić tzw. **roszczenie procesowe**, przez które rozumieć należy żądanie pozwu. Treścią powództwa posesoryjnego jest żądanie urzeczywistnienia w konkretnym wypadku oznaczonej normy prawnej przez wydanie orzeczenia sądowego określonej treści; żądanie to jest zindywidualizowane przytoczonymi okolicznościami faktycznymi. Zatem skoro roszczenie procesowe jest przedmiotem procesu cywilnego, to po stronie podmiotu, przeciwko któremu doszło do naruszenia lub zagrożenia naruszenia posiadania, powstaje prawo podmiotowe w postaci domagania się na drodze ochrony sądowej określonego zachowania od oznaczonej osoby, korzystnego dla uprawnionego. Dlatego też nie bez racji mówi się w doktrynie o tzw. jurydycznych funkcjach posiadania, a mianowicie: prawo tworzących czy prawo to korygujących – zob. szerzej S. K o ł o d z i e j s k i, *Jurydyczna funkcja posiadania*, Paestra 1967, nr 5, s. 14; S. W ó j c i k, *Terminy dochodzenia roszczeń posesoryjnych w polskim procesie cywilnym (art. 344 § 2 k.c. – zagadnienia wybrane)*, Studia Cywilistyczne 1969, t. XIII-XIV, s. 439.

<sup>11</sup> A. K u n i c k i, *Przedmiot i zakres sądowej ochrony posiadania*, Państwo i Prawo 1962, nr 8-9, s. 278 oraz orzeczenie SN z dnia 13.01.1967 r. II CR 270/66, OSNCP 1967, nr 5, poz. 160.

<sup>12</sup> Zob. P. O s o w y, *Powództwo o świadczenie a przerwa biegu terminu przedawnienia*, Rzeszowskie Zeszyty Naukowe Prawo-Ekonomia 2001, t. XXX.

powołuje się jako źródło roszczenia. Wskazanie okoliczności faktycznych w pozwie o ochronę posiadania musi nastąpić w takich granicach, aby można było stwierdzić, że skierowane do sądu żądanie znajduje w nich uzasadnienie<sup>13</sup>.

Legitymacja czynna w procesie posesoryjnym przysługuje aktualnemu posiadaczowi. Stosownie do rodzajów posiadania legitymowanym czynnie będzie zarówno posiadacz samoistny, jak i zależny; legitymacja ta nie przysługuje natomiast dzierżycielowi. Dla oceny legitymacji czynnej właściwa jest data wytoczenia powództwa. Jeżeli posiadanie przeszło na inną osobę w drodze następstwa szczególnego lub ogólnego, czynną legitymację uzyska nabywca posiadania. Przyjmuje się ponadto w związku z dziedziczeniem posiadania, że legitymowanym stosownie do okoliczności może być spadkobierca. Legitymowanym biernie w procesie posesoryjnym jest ten, kto dopuścił się naruszenia, oraz ten, na rzecz którego naruszenie nastąpiło. Legitymowanym biernie może być także spadkobierca osoby, która naruszyła samowolnie posiadanie. W postępowaniu posesoryjnym nie można wyłączyć dopuszczalności interwencji ubocznej (art. 76 i nast. k.p.c.)<sup>14</sup>. Z ograniczonego zakresu kognicji sądu w procesie posesoryjnym wynikają na tle obowiązujących przepisów prawa następujące konsekwencje:

- sąd nie może badać dobrej wiary pozwanego,
- sąd nie może badać zgodności posiadania z prawem, choć zakaz ten nie jest jednak bezwzględny,
- niedopuszczalny jest w zasadzie zarzut, że powód uzyskał posiadanie w sposób wadliwy (*exceptio vitiosae possessionis*).

---

<sup>13</sup> K. P i a s e c k i, *Wyrok sądu pierwszej instancji w procesie cywilnym*, Warszawa 1981, s. 81. Jednakże przytoczenie okoliczności faktycznych w sprawach, o których mowa w art. 347 k.c., ma, jak się wydaje, zupełnie zasadnicze znaczenie, pozwalające nie tylko stwierdzić istnienie uprawnienia do wysuwanych przez powoda żądań, ale – eliminując w tych sprawach wagę samego żądania – okoliczności te określają w sposób bezpośredni granice, w jakich powództwo będzie rozpatrywane. Roszczenie bowiem z art. 347 k.c. powstaje w dwóch różnych celach, które należy rozpatrywać odrębnie: albo służyć ma ono ochronie posiadania przed jego naruszeniem, albo ma ono ochronić posiadacza przed grożącą mu szkodą (wypadek alternatywy rozłącznej).

<sup>14</sup> Praktycznie rzecz biorąc, dotyczyć to będzie sytuacji, gdy o ochronę posesoryjną występować będzie posiadacz samoistny; interwenientem ubocznym może być wówczas posiadacz zależny (art. 336 *in fine* k.c.).

Kumulacja roszczeń w postępowaniu posesoryjnym jest niedopuszczalna. Dopuszczalna jest natomiast zmiana powództwa posesoryjnego na windykacyjne i odwrotnie<sup>15</sup>. Wyrok wydany w postępowaniu posesoryjnym, uwzględniający powództwo, ma charakter wyroku nakazującego świadczenie, i to bez względu na to, czy uwzględnia roszczenie posesoryjne, tzw. wydobywcze, czy roszczenie o zakazie naruszenia posiadania. Zakres rozstrzygnięcia w postępowaniu posesoryjnym wyznacza dochodzone żądanie określone w pozwie, stosownie do wymagań art. 187 § 1 k.p.c. Sformułowanie żądania pozwu powinno być dostosowane do postaci naruszenia posiadania. Wyjątkowo tylko można zamieścić w pozwie wniosek o przywrócenie utraconego posiadania oraz o wydanie pozwanemu zakazu dokonywania dalszych naruszeń<sup>16</sup>. Sąd jest związany zakresem dochodzonego roszczenia posesoryjnego (art. 321 § 1 k.p.c.)<sup>17</sup>. W postępowaniu posesoryjnym mogą być wykorzystywane wszystkie znane k.p.c. środki dowodowe. Ich dopuszczalności nie wyłącza swoisty i ograniczony w zasadzie do samego posiadania przedmiot procesu posesoryjnego. Treść

---

<sup>15</sup> Tak między innymi E. C y r a ń s k i, *O zmianie powództwa posesoryjnego na windykacyjne*, Nowe Prawo 1958, nr 7, s. 74.

<sup>16</sup> Sytuacja taka będzie jednak miała miejsce tylko wówczas, gdy oba żądania opierać się będą na różnych okolicznościach faktycznych.

<sup>17</sup> Przy czym wydaje się, że zakaz ten będzie mieć zastosowanie do sytuacji, o której mowa w art. 344 k.c., a więc w sytuacji gdy doszło już do naruszenia posiadania. Natomiast w wypadku roszczenia z art. 347 k.c. uznać należy, że sąd orzekający władny będzie dokonać oceny tego, co nastąpiło wskutek zajścia faktów wskazanych przez powoda, a zatem czy treścią roszczenia jest już żądanie wstrzymania budowy, czy też dopiero obowiązek jej nierozpocznania. Byłoby przejawem zbędnego formalizmu, gdyby z uwagi na niewłaściwe sformułowanie żądania pozwu doszło do jego oddalenia, co w konsekwencji prowadziłoby do konieczności powtórnego wniesienia powództwa, a w sytuacji, gdy doszło już do rozpoczęcia budowy, mogłoby doprowadzić nawet do pozbawienia powoda możliwości jego wniesienia wobec upływu krótkiego terminu do jego dochodzenia. Należy bowiem wziąć pod rozwagę, że sąd rozpatruje sprawy posesoryjne nie tylko w świetle szczególnych przepisów obowiązującego prawa materialnego i procesowego (w tym kontekście ważki aspekt braku systemowej spójności tych uregulowań), ale także w świetle ogólnych zasad tegoż prawa, np. określonych w art. 5 k.c., co znalazło słuszny wyraz zarówno w orzecznictwie SN (zob. orzeczenie z dnia 5 maja 1953 r. I C252/53, Państwo i Prawo 1953, nr 11, s. 730), jak i w doktrynie; zob. J. I g n a t o w i c z, *Ochrona posiadania*, Warszawa 1963, s. 148 oraz t e n ż e, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, s. 798; K. P r z y b y ł o w s k i, *Roszczenie posesoryjne...*, s. 154; S. G r z y b o w s k i, *Prawo cywilne. Zarys prawa rzeczowego*, Warszawa 1976, s. 226.

orzeczenia w sprawie posesoryjnej powinna być dostosowana do odpowiedniej postaci naruszenia posiadania. Wyrok powinien określać dokładnie świadczenie, do którego pozwany zostaje zobowiązany; ogólnikowe stwierdzenie, że sąd nakazuje lub zakazuje pozwanemu określonego zachowania się względem powoda i przedmiotu naruszenia uznać należy za niedopuszczalne, gdyż takie orzeczenie ze względu na swą ogólnikowość byłoby niewykonalne<sup>18</sup>. Co do nadania wyrokowi uwzględniającemu powództwo posesoryjne rygoru natychmiastowej wykonalności, stosowanie przepisu art. 333 § 2 k.p.c. nie budzi wątpliwości. Charakter postępowania posesoryjnego nie wyłącza możliwości stosowania przepisów o zabezpieczeniu roszczeń (art. 730 i nast. k.p.c.). Jednakże z uwagi na odrębność procesu posesoryjnego, w tym szczególnie procesu o wstrzymanie budowy, zachodzi konieczność przestrzegania zasady, stosownie do której zabezpieczenie w formie zarządzeń tymczasowych nie może zmierzać do zaspokojenia roszczenia posesoryjnego (art. 731 k.p.c.)<sup>19</sup>. Tytuł wykonawczy w postaci wyroku wydanego w postępowaniu posesoryjnym podlega wykonaniu na zasadach określonych w art. 1041, 1046, 1049, 1050 i 1051 k.p.c., zamieszczonych w części dotyczącej egzekucji świadczeń niepieniężnych, odpowiednio do rodzaju uwzględnionego roszczenia oraz w oparciu o szczególną dyspozycję art. 817 k.p.c. Przyjmuje się, że wyrok zapadły w postępowaniu posesoryjnym ma charakter tymczasowy. Skutek taki ma wynikać z istoty procesu posesoryjnego, skoro wyrok taki nie rozstrzyga o prawach stron<sup>20</sup>.

**II.** Na tle tych rozważań natury ogólnej rodzi się zasadnicze pytanie, a mianowicie, czy będą one mieć w pełni zastosowanie do roszczenia

---

<sup>18</sup> A. K u n i c k i, *Wyrokowanie w sprawach posesoryjnych*, Nowe Prawo 1962, nr 12, s. 1569; orzeczenie SW w Katowicach z dnia 26 marca 1956 r. III CR 253/56, Nowe Prawo 1956, nr 11-12, s. 196; orzeczenie SN z dnia 2.11.1957 r. I CR 511/57, OSPiKA 1958, nr 4, s. 184. Pamiętać jednakże należy, że niezamieszczenie takich dyspozycji w wyroku nie upoważnia komornika do odmowy wszczęcia egzekucji (uchwała składu 7 sędziów SN – zasada prawna – z dnia 20 września 1988 r. III CZP 37/88, OSNCP 1989, nr 3, poz. 40).

<sup>19</sup> J.J. L i t a u e r, *Komentarz do procedury cywilnej*, Warszawa 1933, s. 234.

<sup>20</sup> K. K o ł a k o w s k i, *Zawisłość sporu i powaga rzeczy osądzonej w sprawach posesoryjnych*, Nowe Prawo 1962, nr 2, s. 216 oraz SN w orzeczeniu z dnia 25.01.1961 r. 4 CR 1065/59, OSN 1962, nr 3, poz. 94.

o wstrzymanie budowy. Otóż, moim zdaniem, chyba nie. **Po pierwsze**, stanem, sytuacją konstytuującą roszczenie o wstrzymanie budowy jest:

- budowa, która mogłaby naruszyć posiadanie, albo
- stan zagrożenia wyrządzeniem szkody.

Z tym unormowaniem wyraźnie kolidują przepisy art. 478 i 479 k.p.c., w których jest mowa tylko o „naruszeniu posiadania”. Przyjmuje się, że naruszenie posiadania polega na aktach materialnych, które powodują ograniczenie władztwa przez jego zakłócenie lub pozbawienie posiadania faktycznego nad rzeczą. Zatem sytuacja ta nie będzie miała zastosowania do roszczenia z art. 347 k.c. A skoro tak, to teza, że niedopuszczalne jest konstruowanie roszczenia prewencyjnego, skutecznego przed wkroczeniem innego podmiotu w sferę władztwa związanego z posiadaniem<sup>21</sup>, nie może się w wypadku dyspozycji art. 347 § 1 *in fine* i § 2 *in principio* k.c. ostać<sup>22</sup>. **Po drugie**, przyjmuje się, iż sąd nie może badać zgodności posiadania z prawem. Zakaz ten nie jest jednak bezwzględny. W judykaturze przyjęto, że badanie prawa powoda dopuszczalne jest o tyle, o ile ustalenie tego prawa może pomóc w ustaleniu, że powód był lub jest posiadaczem. Jednocześnie umiejscowienie art. 347 § 1 k.c. w tytule IV k.c., przy zastosowaniu wykładni systemowej pozwala na przeprowadzenie analizy tego zagadnienia w oparciu o dyspozycję art. 344 § 1 k.c., który wyłączając zarzut własności (*exceptio dominii*), wprowadza jednocześnie ograniczoną formę *exceptio iuris*. W myśl tego przepisu, zarzut taki można postawić, jeżeli prawo pozwanego zostało stwierdzone prawomocnym orzeczeniem sądu lub innego powołanego do tego organu państwowego. I w razie przedstawienia takiego orzeczenia powództwo ulega oddaleniu, choćby narusze-

---

<sup>21</sup> K. P i a s e c k i, [w:] *System prawa procesowego cywilnego*, t. II, Wrocław 1987, s. 564.

<sup>22</sup> Tak też J. I g n a t o w i c z, *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, Warszawa 1972, s. 808 i 809, odmiennie natomiast SN w uchwale z dnia 30 sierpnia 1968 r. III CZP 68/68, OSN 1969, nr 5, poz. 91. Za sporny uznać należy pogląd, że art. 347 k.c. dotyczy jedynie budowli wznoszonych na innym gruncie niż zagrożony (tak też trafnie SN w orzeczeniu z dnia 4 lipca 1969 r. III CRN 462/68, OSPiKA 1970, nr 7-8, poz. 157). Odmiennie J. I g n a t o w i c z, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 1995, s. 291; S. R u d n i c k i, *Jeszcze na temat stosunku art. 151 do 347 k.c.*, Nowe Prawo 1974, nr 5, s. 651 oraz SN w orzeczeniu z dnia 7 grudnia 1970 r. III CZP 75/70, OSN 1971, poz. 127, jednakże bez zajęcia jednoznacznego stanowiska w przedmiocie poglądu wyrażonego w wyżej cyt. orzeczeniu z dnia 4 lipca 1969 r.



nie było samowolne. Orzeczenie to musi zapaść w postępowaniu petytoryjnym i musi być wydane po naruszeniu posiadania<sup>23</sup>. Zestawienie w tym zakresie przepisu art. 347 k.c. z art. 478 k.p.c. wskazuje na brak pomiędzy nimi synchronizacji, skoro z tego ostatniego wynika absolutny zakaz badania prawa<sup>24</sup>. A ze względu na to, że oba akty normatywne, tj. k.c. i k.p.c., powstawały w jednym okresie, trudno nie odnieść wrażenia, że doszło do przeoczenia, nawet gdyby przyjąć w sposób niezwykle ostrożny tezę, że przepis art. 478 k.p.c. zawiera tylko „zasadę”. **Po trzecie**, jak już wspomniano, kumulacja roszczeń w postępowaniu posesoryjnym jest niedopuszczalna. Nie można więc, jak się powszechnie przyjmuje, np. dochodzić roszczenia o ochronę posiadania z roszczeniem o naprawienie szkody lub roszczeniem windykacyjnym. O ile ten drugi zakaz wynika z odmienności trybów (roszczenie windykacyjne należy do trybu zwykłego, zaś roszczenie posesoryjne do trybu odrębnego), o tyle ten pierwszy zakaz, w przypadku sytuacji, o której mowa w art. 347 § 1 *in fine* k.c., może budzić uzasadnione wątpliwości<sup>25</sup>. **Po czwarte**, co w sytuacji, gdy w procesie prowadzonym w oparciu o przepis art. 347 k.c. po obu stronach procesowych występować będzie wielość podmiotów. Do wspomnianej sytuacji nie jest dostosowany obecny model postępowania cywilnego. Można sobie przecieź wyobrazić teoretyczną sytuację, gdzie przy wykorzystaniu nowoczesnych technologii budowlanych rozpoczęta będzie kapitałochłonna budowa, która naruszy swoim zasięgiem posiadanie wielu podmiotów. Należy w szczególności mieć na względzie sytuację, kiedy konieczne będzie współdziałanie wszystkich pozwanych, i to nie dlatego, że po ich stronie wystąpi współuczestnictwo konieczne, ale dlatego, że np. tylko wspólne działanie może doprowadzić do realizacji uprawnienia z art. 347 k.c., przysługującego powodowi. Wydaje się, iż obowiązująca treść art. 195 k.p.c. będzie mogła mieć zastosowanie jedynie do częściowego uzupełnie-

---

<sup>23</sup> A. Kunicki, [w:] *System prawa cywilnego*, t. II, Wrocław 1977, s. 882; *idem*, *Exceptio iuris w procesie posesoryjnym*, RPEiS 1974, nr 3, s. 127; orzeczenie SN z dnia 26.07.1968 r. III CZP 52/68, OSNCP 1969, nr 2, poz. 48, NP 1970, nr 11, s. 1669 z głosa B. Hofmańskiego.

<sup>24</sup> K. Przybyłowski, *Roszczenie posesoryjne...*, s. 157.

<sup>25</sup> Por. w tej mierze pogląd wyrażony przez A. Agopszowicza, na tle instytucji stanu zagrożenia szkodą jako przesłanki odpowiedzialności z art. 439 k.c., w: *Obowiązek zapobieżenia szkodzie*, Ossolineum 1978, s. 214 i cyt. tam literatura obca na powyższy temat.

nia braku legitymacji procesowej<sup>26</sup>. **Po piąte**, prawomocne orzeczenie zapadłe w postępowaniu posesoryjnym o wstrzymanie budowy, polegające np. na natychmiastowym zamrożeniu rozpoczętego procesu inwestycyjnego, **nie będzie** nosiło cech rozstrzygnięcia o charakterze **tymczasowym**, jak to się ma w wypadku powództwa z art. 344 k.c. W tej specyficznej sytuacji orzeczenie takie rozstrzygać będzie o danym stanie faktycznym w sposób, jak się wydaje, definitywny. Bowiern poza skargą o wznowienie postępowania orzeczenie takie nie może być wzruszone<sup>27</sup>. Przymiotu tymczasowości nie nadaje temu orzeczeniu i to, że nie rozstrzyga o samym prawie. Albowiem wyrok nakazujący wstrzymanie rozpoczętej budowy, a tym bardziej, gdy zapada on na skutek powództwa wytoczonego przed jej rozpoczęciem, posiada oczywiście pewne znaczenie dla ewentualnego przyszłego procesu petytoryjnego, ale pod warunkiem, czy w ogóle wchodzić on będzie w danej sytuacji w rachubę. Obojętne wydaje się natomiast, co będzie budowane, czy zamierzający budować ma pozwolenie na budowę wymagane prawem budowlanym, byleby to była czynność polegająca na wznoszeniu konstrukcji sztucznych, niekoniecznie trwale związanych z gruntem. Dlatego też trudno zrozumieć, dlaczego budowa płotu lub innego trwałego ogrodzenia ma nie odpowiadać – jak to kategorycznie twierdzi SN – wymaganiom z art. 347 § 1 k.c. w przedmiocie definicji budowy<sup>28</sup>. Może

<sup>26</sup> Por. K. Piasecki, *Podmiotowe przekształcenia procesu po stronie pozwanej*, Nowe Prawo 1967, nr 9, s. 1102-1104; W. Siedlecki, [w:] B. Dobrzański, M. Lisiewski, Z. Resich, W. Siedlecki, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 1969, s. 362; J. Cagara, *O niektórych wątpliwościach w stosowaniu przepisów o podmiotowym przekształceniu powództwa*, Nowe Prawo 1968, nr 10, s. 1486-1487; M. Jedrzejewska, *Współczesnictwo procesowe*, Warszawa 1975, oraz też glosa do postanowienia SN z dnia 20.01.1977 r. IV CZ 7/77, Państwo i Prawo 1978, nr 5, s. 170 i nast. i tam wskazana literatura.

<sup>27</sup> Stan, w którym na skutek zapadłego orzeczenia o wstrzymaniu budowy, bez możliwości jej kontynuowania, oraz, jak się wydaje, bez możliwości przywrócenia stanu poprzedniego, uznać należy za niepożądany, chociażby ze względów społeczno-gospodarczych. **Wydaje się jednak, iż w związku z dyspozycją art. 392<sup>1</sup> § 2 pkt 1 in fine k.p.c., do obrony wydaje się być pogląd, że przysługiwać będzie kasacja od rozstrzygnięcia sądu drugiej instancji, wydanego w oparciu o roszczenia zgłoszone w trybie art. 347 k.c., skoro zakaz dotyczy jedynie spraw o naruszenie posiadania.**

<sup>28</sup> Por. uchwała SN z dnia 30 sierpnia 1969 r. III CZP 68/68, OSN 1969, nr 5, poz. 91. Jednocześnie, zgodnie z art. 3 ust. 6 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (tekst jedn.: Dz.U. z 2001 r. Nr 120, poz. 1268), przez budowę należy rozumieć wykonywanie obiektu budowlanego w określonym miejscu, a także odbudowę, rozbudowę, nadbudowę

im nie odpowiadać natomiast samo wykonywanie robót ziemnych, jeżeli nie mają one żadnego bezpośredniego związku z procesem budowlanym<sup>29</sup>. Wszystkie te wątpliwości wydają się prowadzić do wniosku, że roszczeniu o wstrzymanie budowy należy przyznać charakter wyłącznie **prewencyjny**, gdyż nie może ono być podniesione po naruszeniu posiadania. Wtedy bowiem zaczynają funkcjonować środki ochrony prawnej, przewidziane w art. 344 k.c.<sup>30</sup> I wreszcie **po szóste**, pewne wątpliwości może budzić możliwość powtórnego wykonania wyroku zapadłego w procesie o wstrzymanie budowy, w drodze egzekucji świadczeń niepieniężnych, w oparciu o przepis art. 817 k.p.c. Przepis ten bowiem odnosi się wyłącznie do spraw o naruszenie posiadania, a zatem dotyczy sytuacji, o której mowa w treści art. 344 k.c. Co natomiast w sytuacji, gdy zachodzi potrzeba powtórnego przymusowego wykonania orzeczenia, polegającego np. na wymuszeniu obowiązku nierozpoczęcia budowy lub na jej wstrzymaniu. Wydaje się, że

---

oraz przebudowę obiektu budowlanego. Zgodnie zaś z art. 3 ust. 1 pkt b, obiekt budowlany to budowla stanowiąca całość techniczno-użytkową wraz z instalacjami i urządzeniami. Natomiast, zgodnie z art. 3 ust. 4, obiektem małej architektury budowlanej są obiekty ogrodowe służące utrzymaniu porządku, jak np. trwałe płoty ozdobne i użytkowe, ogrodzenia czy drabinki. Nadto Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 12 września 1998 r. IV S.A. 2131/97, Lex 43705 wyraził pogląd o tym, iż obiektem budowlanym jest nie tylko budynek czy obiekt małej architektury, ale również budowla, przez którą należy rozumieć składowisko odpadów czy usypany z ziemi trwały wał. Zatem przyjęcie przez SN arbitralnego stanowiska co do delimitacji obiektów budowlanych w roku 1969 nie odpowiada realiom prawnym ustawy – Prawo budowlane oraz stanowisku judykatury, a w szczególności uzależnienie definicji budowy czy obiektu budowlanego od jego wartości czy wąsko rozumianego pojęcia tzw. interesu społeczno-gospodarczego (czyjego, bo na pewno nie podmiotu, który chce wystąpić z roszczeniem, o którym mowa w art. 347 k.c.). Określone wnioski mogłaby również uzasadniać zastosowana terminologia. W art. 347 § 1 k.c. mowa jest bowiem o wstrzymaniu budowy, a np. w art. 231 o budynku lub innym urządzeniu. Na tle tego ostatniego przepisu zob. orzeczenie SN z dnia 30 grudnia 1976 r. III CRN 297/76, OSN 1977, nr 8, poz. 142.

<sup>29</sup> Por. w tej mierze W. K o c o n, *Zakaz dokonywania robót ziemnych grożących nieruchomościom sąsiednim utratą oparcia*, Nowe Prawo 1975, nr 12, s. 1549 i nast. oraz t e g o ż, *Przekroczenie granicy sąsiedniego gruntu przy wznoszeniu budynku lub innego urządzenia*, Nowe Prawo 1970, nr 7-8, s. 1065 i nast.

<sup>30</sup> Wydaje się, iż tylko w ten sposób można wykluczyć kolizję pomiędzy terminem dochodzenia roszczenia z art. 344 § 2 k.c. a art. 347 § 2 k.c. Na temat stosunku art. 347 k.c. do art. 344 k.c. patrz S. R u d n i c k i, *Komentarz do k.c.* Księga druga. *Własność i inne prawa rzeczowe*, Warszawa 1996, s. 398-399.

w tej sytuacji zastosowanie mieć powinien przepis art. 1051 k.p.c. Stanowi on formę egzekucji mającej na celu wymuszenie podporządkowania się przez dłużnika ciężącemu na nim obowiązku zaniechania określonej czynności (tu kontynuowania budowy lub w ogóle jej rozpoczęcia)<sup>31</sup>. Dlatego też wydaje się, iż brak jest podstaw do przyjęcia poglądu, że przepis art. 817 k.p.c. dotyczy stanów faktycznych objętych dyspozycją art. 1051 k.p.c., a tym samym, że może być stosowany do stanu faktycznego, o którym mowa w art. 347 k.c.<sup>32</sup> Celem bowiem przepisu art. 817 k.p.c. jest ułatwienie prowadzenia dalszej egzekucji w sytuacji, gdy dłużnik dokonał ponownego naruszenia posiadania lub ponownie pozbawił wierzyciela posiadania po egzekucyjnym wykonaniu tytułu, a nie wymuszenie, aby dłużnik stosownie do treści tytułu wykonawczego respektował obowiązek powstrzymywania się od określonych działań (tu np. obowiązek niewznoszenia budowli)<sup>33</sup>. Z zagadnieniem omówionym w tym punkcie pozostaje w ścisłym związku problematyka natychmiastowej wykonalności orzeczenia zapadłego na skutek wytoczenia powództwa z art. 347 k.c. Rygor natychmiastowej wykonalności może być nadany tylko w takim zakresie, w jakim zasądzone powództwo nadaje się do przymusowego wykonania w drodze egzekucji. Podstawowy w tym zakresie przepis art. 333 § 2 *in fine* k.p.c. dotyczy sytuacji, w której sąd uwzględnia powództwo o naruszenie posiadania (art. 344 k.c.), a zatem w żaden sposób nie odnosi się do przedmiotu roszczenia, o którym mowa w art. 347 k.c. A przecież to w szczególności, gdy zagrożone jest posiadanie poprzez mającą się rozpocząć lub już rozpoczętą budowę,

---

<sup>31</sup> M. Waligórski, *Proces cywilny. Dynamika procesu (postępowanie)*, Warszawa 1948, s. 183-186; B. Dobrzański, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. II, pod red. Z. Resicha i W. Siedleckiego, Warszawa 1969, s. 1346 i cyt. tam pogląd aprobujący zawarty w: E. Wengerek, *Postępowanie egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Warszawa 1961, s. 320 oraz powołana tam literatura, a także aktualne w zakresie obowiązku zaniechania czynności orzeczenie SN z dnia 31.01.1957 r. 3 CR 760/56, OSN 1958, nr 1, poz. 23.

<sup>32</sup> Tak słusznie Z. Świeboda, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz do części drugiej k.p.c.*, Warszawa 1994, s. 99.

<sup>33</sup> Przepis art. 817 k.p.c. winien mieć zastosowanie w sytuacji, gdy czynność dłużnika polega na **jednorazowym** działaniu, polegającym na dokonaniu zmiany sprzecznej z treścią tytułu wykonawczego, podczas gdy przepis art. 1051 k.p.c. przewiduje środek przymusu, gdy działanie dłużnika ma charakter **powtarzający się lub trwały**, a zatem gdy czynność dłużnika sprzeczna z istniejącym obowiązkiem uzewnętrznia zamiar dłużnika działania **stale** wbrew obowiązkowi.

dochodzi do wyczerpania przesłanek, od wystąpienia których zależna jest pozytywna decyzja sądu co nadania klauzuli natychmiastowej wykonalności, a w szczególności:

- uniemożliwienie lub znaczne utrudnienie wykonania wyroku, oraz
- narażenie powoda na szkodę<sup>34</sup>.

Tymczasem obecne brzmienie przepisu dotyczącego nadania klauzuli natychmiastowej wykonalności skutkować będzie odmową nadania przez sąd klauzuli orzeczeniu zapadłemu na skutek wytoczenia powództwa o wstrzymanie budowy, wobec braku pozytywnego przepisu, który umożliwiłaby realizację zapadłego orzeczenia w drodze czynności egzekucyjnych.

**III.** Opisany wyżej stan prawny jest niekorzystny, albowiem brak harmonizacji uregulowań pomiędzy k.c. i k.p.c. powoduje, że instytucje materialnoprawne nie mogą znaleźć efektywnego zastosowania ze względu na brak lub nieprzejrzystość norm procesowych, co może nawet podważać sens tychże instytucji. Zatem niezbędna jest nowelizacja o charakterze dostosowawczym. Należałoby zmienić formułę, którą posługuje się ustawodawca na gruncie k.p.c. w art. 478 z „**naruszenie posiadania**” na „**ochrona posiadania**”. Ustawodawca, tworząc k.p.c., nie skorelował jego podstawowej regulacji procesowej z posesoryjnym roszczeniem o wstrzymanie budowy, które na gruncie prawa cywilnego materialnego stanowiło przecież swoiste *novum* w stosunku do regulacji bezpośrednio poprzedzających powstanie k.c. w 1964 r. Zmiana ta przystosowałaby k.p.c. do roszczenia z art. 347 k.c. – w zakresie zagrożenia naruszeniem posiadania oraz zlikwidowałaby stan niepełnego dublowania przesłanek określonych w k.c.<sup>35</sup> Ten zabieg legislacyjny doprowadziłby ponadto do takiego stanu prawnego, w którym zakres badania sądu wyznaczony byłby autonomicznie przez samo prawo materialne, a wskazana norma procesowa zyskała niewątpliwie na elastyczności. Podobny zabieg legislacyjny należałoby zastosować w stosunku do brzmienia przepisów art. 17 pkt 4, 333 § 2, 392<sup>1</sup> § 2 pkt 1 *in fine*, 817, 1046 i 1102 k.p.c.

---

<sup>34</sup> Por. H. Mądry, *Natychmiastowa wykonalność wyroków w procesie cywilnym PRL*, Wrocław 1965, s. 57-59.

<sup>35</sup> Szerzej na ten temat patrz P. Osoy, P. Pełczyński, *Sądowa ochrona posiadania – zagadnienia spójności uregulowań k.c. i k.p.c.*, Przegląd Sądowy 2001, nr 6, s. 12-18.

I wreszcie na marginesie poczynionych uwag należy dojść do wniosku, że generalnie zagadnień prawa procesowego cywilnego nie można badać i wyjaśniać w oderwaniu od prawa cywilnego materialnego – i odwrotnie, jeżeli chce się ujrzeć pełny obraz jakiegokolwiek instytucji prawa materialnego, należy skonfrontować jej założenia z rozwiązaniami wynikającymi z przepisów prawa procesowego. Prawo to, będąc samodzielnym bytem systemowym, pełni jednocześnie funkcję służebną wobec prawa materialnego, co z kolei skutkuje ścisłym związkiem pomiędzy tymi dwoma działami prawa<sup>36</sup>. System prawa, aby mógł stanowić sprawne narzędzie regulacji stosunków społecznych (a te w tej kategorii spraw są szczególnie napięte), które przez fakt uregulowania stają się stosunkami prawnymi, musi być uporządkowany i wewnętrznie spójny. Spójność ta powinna wiązać się z dążeniem do tworzenia norm prawnych, które nie będą ze sobą sprzeczne, ale także i norm, które będą się wzajemnie dopełniać i tworzyć logiczną całość. Uwaga ustawodawcy powinna skupiać się nie tylko na stosowaniu omawianych zasad przy tworzeniu norm prawa w ramach konkretnego aktu normatywnego, ale winna też odnosić się do całego systemu prawa. W tym kontekście bardzo ważna jest spójność uregulowań procesowych i materialnoprawnych, albowiem od stopnia wzajemnej korelacji obu tych dziedzin w poważnej mierze uzależniony jest stopień sprawności całego systemu prawa cywilnego, co odzwierciedla paremia: *ubi ius, ibi remedium*<sup>37</sup>, a co uwidacznia się właśnie na przykładzie zagadnienia poruszonego w niniejszym artykule.

---

<sup>36</sup> Por. W. Siedlecki, *Prawo procesowe cywilne a prawo cywilne materialne*, [w:] *I Ogólnopolski Integracyjny Zjazd Cywilistów, 28-29 września 1972*, materiały pod redakcją M. Sawczuka, Rzeszów 1974, s. 81.

<sup>37</sup> Co do wzajemnych relacji pomiędzy prawem materialnym a procesowym zob. M. Sawczuk, *O celach i funkcjach postępowania cywilnego procesowego i nieprocesowego (niespornego)*, [w:] *Księga pamiątkowa ku czci W. Broniewicza*, Łódź 1998, s. 317-321 i cyt. tam literatura.