

BOHDAN WASIUTYŃSKI

Profesor Uniwersytetu Józefa Piłsudskiego

WŁASNOŚĆ DRÓG PUBLICZNYCH

1. Rzeczy, które służą w sposób bezpośredni lub pośredni do wykonywania zadań administracji publicznej, podzielić można na: 1. majątek skarbowy, którego celem jest przynoszenie dochodów; nie jest jego przeznaczeniem umożliwienie działalności określonej służby administracyjnej (ziemia i lasy państwowe, przedsiębiorstwa przemysłowe) i 2. rzeczy publiczne, które są przeznaczone dla danej służby publicznej, są używane lub zużywane dla osiągnięcia celów tej gałęzi administracji. Z kolei rzeczy publiczne rozpadają się na: a) majątek administracyjny, który stanowią środki rzeczowe dla rozwinięcia działalności administracyjnej (budynki, w których mieszczą się urzędy i zakłady publiczne, ruchomości biurowe i materiały) i b) dobro publiczne, rzeczy będące w powszechnym użytkowaniu, których oddanie do bezpośredniego użytkowania właśnie stanowi cel służby publicznej. Do tej kategorii należą: wody płynące, kanały, porty, brzeg morski, przestrzeń powietrzna, służąca do komunikacji lotniczej oraz drogi lądowe.

Rozważania poniższe, z konieczności krótkie, poświęcone są zagadnieniu dróg publicznych w Polsce. Chodzi o to, jakie normy prawne obowiązują u nas. Zagadnienie jest skomplikowane wskutek tego, że ustawodawstwo drogowe nie zawiera w tej dziedzinie przepisów prawnych, a orzecznictwo sądów nie jest jednolite. Wypływa ten stan rzeczy z odmiennego ustosunkowania się do sprawy charakteru własności dróg ustawodawstwa i orzecznictwa państw zaborczych.

Pojęcie „dobra publicznego” (*domaine public*) wykształciło się we Francji, ale i tam istnieje dotychczas rozbieżność konstrukcji prawnych, ponieważ zagadnienie nie jest uregulowane ustawowo. Samo pojęcie wytworzyło się pod wpływem poglądów, wypowiedzianych przez przedstawicieli nauki prawa administracyjnego. Te poglądy jak również praktyka sądowa ulegały i ulegają zmianom zasadniczym.

Za czasów *ancien régime* uczeni prawnicy usiłowali spośród dobra korony (*domaine de la Couronne*) wyodrębnić specjalną kategorię rzeczy, przeznaczonych do użytku powszechnego (*res com-*

munes); ich cechą szczególną jest to, że z natury swej nie mogą należeć do osób prywatnych. Rzeczy te nie mogą stanowić własności prywatnej. W epoce rewolucyjnej w r. 1790 wydany został dekret o „Code domanial”, który stwierdził, że dawne dobro korony jest własnością narodu. Art. 2 powyższego dekretu niemal dosłownie powtórzony został w kodeksie Napoleona, jako artykuł 538, który brzmi, jak następuje: „Drogi, gościńce i ulicy, utrzymywane kosztem państwa, rzeki większe i mniejsze, żeglowne lub spławne, brzegi, miejsca przyprływu i odpływu morza, porty, zatoki, przystanie i w ogóle wszelkie części terytorium francuskiego, które nie mogą stanowić własności prywatnej, uważa się za przynależność dobra publicznego (domaine public)”. Że redaktorowie kodeksu Napoleona nie wydzielili pod nazwą dobra publicznego specjalnego pojęcia rzeczy, nie mogących stanowić własności prywatnej, świadczy artykuł następujący, który głosi: „Wszelki majątek wakujący i nie mający właściciela oraz majątek osób zmarłych bezdzietnie lub po których spadek został porzucony stanowi dobro publiczne”. Dobro publiczne było rozumiane jako własność państwowa. Kodeks cywilny nie zajął się tą własnością, przypuszczano bowiem, że wkrótce ułożony będzie kodeks prawa publicznego, który unormuje stan prawny własności państwowej. Na razie też orzecznictwo francuskie uznaje prawo własności państwo i gminy na dobru publicznym. Ale komentatorowie artykułu 538 rychło powracają do poglądów prawników ancien régime'u. Wpływ decydujący wywarł prof. Proudhon w swym głośnym „Traité du Domaine public” (1833 r.), który postawił zasadę, że dobrem publicznym władze mogą tylko zarządzać, ale że są to rzeczy przeznaczone do użytku publicznego i nie stanowiące niczyjej własności. Poglądy Proudhona zapanowały przez cały wiek XIX w doktrynie i orzecznictwie i dotychczas we Francji posiadają zwolenników. Tylko ci współcześni zwolennicy nie opierają się na tekście kodeksu Napoleona, lecz na rozważaniach ogólnej natury. Tak według prof. Berthélemy rzeczy, będące w powszechnym użytkowaniu, nie są własnością państwa i innych związków publicznych, nie posiadają bowiem te związki w stosunku do nich uprawnień właściciela (usus, fructus, abusus).¹ Duguit² idąc śladami autorów niemieckich, którzy stworzyli teorię „Zweckvermögen”, stoi na stanowisku, że majątek nie wymaga piastuna praw, że może być związany nie z osobą, lecz z celem, na który jest przeznaczony. Przy rozpatrywaniu uprawnień państwa w stosunku do

¹ H. Berthélemy: *Traité élémentaire de droit administratif*. 12 wyd., r. 1930, str. 483 i nast.

² L. Duguit: *Traité de droit constitutionnel*. T. II, § 74—76, str. 320 i nast., 2 wyd. 1923.

dobra publicznego można się obejść bez pojęcia własności. Dobra publiczne są przeznaczone dla wykonywania służby publicznej. Natomiast prof. Hauriou³ wystąpił pierwszy z obszernym wywodem, uzasadniającym, że dobra publiczne są specjalnym rodzajem własności administracyjnej, która rządzi się prawem publicznym. Prof. Bonnard stoi również na stanowisku, że dobro publiczne stanowi specjalny typ własności kolektywnej w przeciwstawieniu do prywatnej własności, która jest własnością indywidualną.

Pojęcie własności publicznej, która rządzi się prawem publicznym, usiłował z gruntu francuskiego przeszczepić na niemiecki Otto Mayer.⁴ Teoria jego nie znalazła poparcia innych wybitnych specjalistów. Prawo niemieckie rozróżnia imperium i dominium, prawnoprywatne władanie rzeczą. Krytycy Mayera powołują się na to, że w Niemczech brak norm prawnych, które by mogły być zastosowane do własności publicznej. Nie chciano też w Niemczech przez przyjęcie tej teorii odbierać sądom powszechnym kompetencji do rozstrzygania sporów.

Również w Rosji, na terenie, na którym obowiązywał tom X cz. I Zw. pr., drogi komunikacyjne były własnością prywatną i to przeważnie nawet osób prywatnych, obciążoną publicznym serwitutem „korzystania z majątku na rzecz wszystkich bez wyjątku” (art. 433, t. X cz. I).

Ustawodawca polski nie rozstrzygnął w sposób bezpośredni, jaki charakter prawny mają drogi publiczne. Powstaje szereg kwestii, które w praktyce wymagają rozstrzygnięcia: czy drogi publiczne stanowią własność prywatną czy też specjalną kategorię własności publicznej, kto jest właścicielem tych dróg, kto może nimi rozporządzać, jakie uprawnienia ma właściciel i jakie osoby prywatne, które korzystają z dróg publicznych, jakie normy prawne należy stosować przy tym korzystaniu i jakie władze są właściwe do rozstrzygnięcia sporów.

2. Drogi publiczne. Przede wszystkim należy ustalić jakie drogi są publiczne. Ustawa z dnia 10 X 1920 r. o budowie i utrzymaniu dróg publicznych (Dz. Ust. R. P. nr 6, poz. 32 z r. 1921) wymienia cztery kategorie dróg publicznych: drogi państwowe, wojewódzkie, powiatowe i gminne. Zaliczenie drogi do kategorii dróg państwowych wymaga aktu ustawodawczego, do dróg samorządowych — uchwały organów samorządowych. Powstaje pytanie, czy mogą istnieć drogi publiczne, nie należące do żadnej z tych

³ M. Hauriou: Précis de droit administratif. 9 wyd. 1919, str. 727 i nast.

⁴ R. Bonnard: Précis élémentaire de droit administratif. 1926, str. 289 i nast.

⁵ O. Mayer: Deutsches Verwaltungsrecht. 2 wyd., t. 2, str. 71 i nast.

kategori. Ustawa przewiduje możność utrzymywania i budowy dróg przez spółki drogowe, ale będą to drogi samorządowe; art. 25 ustawy bowiem wyraźnie mówi: „W celu budowy i utrzymania pewnych dróg samorządowych, o ile to leży w interesie publicznym, lecz przekracza siły finansowe danego związku samorządowego lub też o ile te drogi nie zostały objęte programem budowy dróg tegoż związku, mogą powstać spółki drogowe”. Mogą wszakże być drogi, które służyły do komunikacji publicznej, a które nie zostały zaklasyfikowane do żadnej z powyższych kategorii. Wprawdzie Minister Komunikacji w porozumieniu z Ministrem Spraw Wewnętrznych może drogę „niezbędną do komunikacji publicznej” przekazać właściwemu związkowi samorządowemu (art. 2), ale jeżeli tego *nie* uczyni, czy droga przestaje być publiczną? Jeżeli tak, to grunt, który zajmowała droga, staje się prywatną własnością, którą może swobodnie rozporządzać właściciel. Mógłby np. grunt zaorać lub zakazać przejazdu przez drogę osobom nieuprawnionym. Taki wniosek, który zdaje się wynikać z ustawy drogowej, byłby niesłuszny. Obowiązuje powszechna zasada, że droga, która została przeznaczona do powszechnego użytkowania, może stracić ten swój charakter publiczny tylko na podstawie tzw. zaniechania (skasowania), czyli decyzji władzy. Skoro droga z dawien dawna służyła do komunikacji powszechnej, istnieje domniemanie prawne, że była przekazana do użytku publicznego. Tak np. w byłej Kongresówce (analogiczne przepisy prawne obowiązywały na Ziemiach Wschodnich) przepisy o utrzymaniu dróg ziemskich w guberniach Królestwa Polskiego z dnia 19 czerwca 1870 (Dz. Praw. K. P. t. LXX) rozróżniały trzy rodzaje dróg ziemskich, utrzymywane siłami miejscowymi: trakty gubernialne, drogi powiatowe i drogi wiejskie i polne (art. 1); te ostatnie, aczkolwiek „utrzymywane być winny kosztem właściciela, przez których grunta przechodzą” (art. 18), były drogami publicznymi i tej właściwości nie utraciły, chociażby gminy nie zaliczyły ich do dróg gminnych.⁶ O tym, czy droga służy do publicznego użytkowania, orzekają władze administracyjne, co nie przesądza o własności gruntu, zajętego pod drogę.

3. Własność dróg publicznych. Podczas gdy w myśl zasad prawa francuskiego grunt pod drogą publiczną nie może być własnością osób prywatnych, w Polsce wypadki takie zachodzą. Na Ziemiach Wschodnich nawet większość dróg publicznych stanowi własność prywatną. Art. 434 t. X cz. I głosi: „Prawo przechodu i przejazdu po wielkich drogach lądowych i wodnych służy do użytku wszystkich bez wyjątku.

⁶ Patrz Orzecznictwo Sądów Polskich r. 1925 nr 418, 1928 nr 438.

Właściciele gruntów, przeciętych wielkimi drogami, nie powinni w żaden sposób przeszkadzać przechodowi i przejazdowi przez te drogi". Z chwilą przeto przeniesienia drogi lub zaniechania właściciele odzyskują pełne prawa do gruntów, a mogą ciągnąć wszelkie korzyści z gruntów, zajętych pod drogi publiczne, o ile to nie jest sprzeczne z przeznaczeniem drogi. Zgodnie z tym rozporządzenie Prezydenta z dnia 1 czerwca 1927 r. (Dz. Ust. R. P. poz. 453), określiwszy szerokość pasa drogowego na drogach publicznych, postanawia: „Grunty, zajęte dotychczas na cele drogowe, a położone poza granicami pasów o szerokości określonej w art. 1, zwalnia się od dotychczasowego zajęcia. Grunty te podlegają zwrotowi na zasadach art. 435 1—4 t. X cz. I Zbioru praw cesarstwa rosyjskiego, o ile właściwe władze nie posiadają dowodów, że dany grunt został nabyty w trybie ustanowionym z własności prywatnej" (art. 3). W wielu miejscowościach (zwłaszcza na Ziemiach Wschodnich, wyjątkowo w b. Kongresówce), które w odrodzonej Polsce uzyskały dopiero ustrój miejski, ulice i place mogą być własnością osób prywatnych. Tak np. Sąd Najwyższy orzekł (Zb. Orzeczeń Sądu Najwyższego I cyw. r. 1926 nr 157), że plac publiczny w mieście Lubomli jest własnością prywatną. Właściciel może żądać zwrotu dzierżawionego przez miasto placu z zastrzeżeniem powszechnego korzystania. Również w wyroku (nr 137 z r. 1927, Zb. Orzeczeń S. N.). Sąd Najwyższy stwierdził, że dochód z placu miejskiego, będącego własnością gromady, należy do właścicieli (lub do ewentualnego dzierżawcy).

Jeżeli na Ziemiach Wschodnich w sprawie dawniej powstałych dróg publicznych istnieje domniemanie, że grunta zajęte pod drogi, są własnością prywatną, to w innych dzielnicach należy przyjąć zasadę odwrotną — osoby prywatne winny przedstawić tytuł prawny, stwierdzający własność tych gruntów (art. 8 ustawy drogowej: „Ustawa niniejsza nie narusza praw i obowiązków, opartych na umowach lub innych tytułach prawnych, co do dróg wszelkiej kategorii"). Wyjątek stanowią w b. Kongresówce drogi gminne, dawne, „wiejskie i polne", które jak to wynika z cytowanych przepisów z r. 1870, „utrzymane być winny kosztem właścicieli, przez których grunta przechodzą". Co do tych dróg własność należy do gmin, o ile grunty pod tymi drogami zostały wywłaszczone lub w inny sposób można stwierdzić prawo własności do nich.⁷

Oczywiście wątpliwości prawne powstać mogą tylko w stosunku do dróg starych. Nowopowstające drogi publiczne są własnością

⁷ Patrz rozp. Min, Reform Roln., Rob. Publ. i Spraw, z dnia 15 czerwca 1929 r. Dz. Ust. R. P. poz. 443.

związków prawno-publicznych, które muszą nabyć grunty bądź na podstawie dobrowolnej umowy lub darowizny, bądź w trybie wywłaszczenia. Ale samo nabycie gruntu nie jest równoznaczne z nadaniem charakteru drogi publicznej. Natomiast prawo budowlane przewiduje nabycie gruntu, który ipso facto staje się przynależnością drogi publicznej. Mianowicie w myśl art. 46 (Dz. Ust. R. P. 1928 poz. 202) po uprawomocnieniu się szczegółowego planu zabudowania zabronione jest wznoszenie nowych budynków i gruntowna przebudowa istniejących budynków na terenach wykraczających poza linie regulacyjne, odgraniczające obszary, przeznaczone na wielkie arterie komunikacyjne, tak że własność osób prywatnych prędzej lub później staje się przez poszerzenie drogi publicznej jej częścią. Również prawo budowlane przewiduje przeprowadzenie ulic i dróg przez właściciela terenu, objętego zatwierdzonym planem parcelacji (art. 64—65). Te ulice i drogi będą drogami publicznymi, chociaż przez czas pewien będą stanowiły własność prywatną. Gmina jednak po zabudowaniu co najmniej trzeciej części działek, ma obowiązek przejść na własność urządzone drogi i ulice. Nabywa je nie na podstawie umowy lub wywłaszczenia, lecz na skutek żądania właściciela sposobem darmym (art. 67).

Jeżeli grunty, zajęte pod drogę publiczną, są własnością osób prywatnych, to na gruntach tych ciąży tzw. serwitut prawno-publiczny, taki sam jaki obciąża grunty nadbrzeżne, zajęte pod drogę lub ścieżkę holowniczą w myśl ustawy wodnej.

4. **Własność publiczna.** Chociaż ustawa drogowa nie mówi nic o własności dróg publicznych, nie ulega wątpliwości, że są one przedmiotem własności związków prawno-publicznych. Rzecz charakterystyczna, że polscy tłumacze kodeksu Napoleona przełożyli termin „domaine public” (dobro publiczne) jako „własność publiczną”. Art. 538, traktujący o drogach, umieszczony jest w dziale zatytułowanym „o majątku w stosunku do posiadających go osób”, co nasuwało wnioski, że stanowią one własność publiczną, a pogląd francuski, że nie mogą one w ogóle być przedmiotem własności, nie uzyskał uznania. Również w innych zaborach uznawano prawo własności dróg publicznych. Polski ustawodawca jak i orzecznictwo sądów polskich stoi na takim samym stanowisku. Tytułem przykładu przytoczyć można rozporządzenie o tworzeniu osiedli wiejskich (Dz. Ust. R. P. 1929 poz. 443), gdzie mowa o własności dróg publicznych lub ust. z dnia 25 lutego 1932 r. (Dz. Ust. R. P. poz.

⁸ Jako curiosum zacytować można art. 18 ust. 4 o przepisach porządkowych na drogach publicznych: „Zarządy drogowe sadzą drzewa na koronie drogi bądź za rowami na pasach gruntu, stanowiących własność drogi”. Droga jest podmiotem własności!

230) o drogach lądowych w czasie wojny, która nakłada obowiązki na właścicieli dróg. Jeżeli chodzi o stwierdzenie, że dobro publiczne jest przedmiotem własności, to wyraźnie rozstrzyga tę kwestię ustawa wodna (art. 1: „Wody są albo publiczne, albo prywatne. Pierwsze stanowią własność publiczną [część dobra powszechnego]”).

Wyrażenie „własność publiczna” znajdujemy w cytowanym już art. 538 kodeksu Napoleona, co prawda tylko w odniesieniu do dróg utrzymywanych przez państwo (które nie mogą „stanowić własności prywatnej”) i w kodeksie cywilnym austriackim w art. 287 („Rzeczy, których używanie dozwala się tylko członkom państwa, jak gościńce, strumienie, rzeki, porty i wybrzeże morskie zowią się dobrem powszechnym lub publicznym”) oraz w powyżej przytoczonym artykule ustawy wodnej. W tej ostatniej ustawie zawarte jest postanowienie: „Na wodach publicznych nie można nabywać ani praw własności, ani innych praw prywatnych, oprócz uprawnień przewidzianych niniejszą ustawą” (art. 2 p. 2).

Powyższe stare kodeksy nie zawierają norm, które stosować należy do własności publicznej. Sądzę, że idąc śladami doktryny francuskiej, nie należy powoływać się na przepisy kodeksów dzielnicowych, lecz zbudować w drodze rozważań prawniczych instytucję własności publicznej. W ten sposób uniknie się w prawie drogowym rozbieżności dzielnicowych. Można traktować zagadnienie własności dróg publicznych w dwojaki sposób. Prawnicy niemieccy, rozpatrując normy prawne, dotyczące dróg publicznych, stwarzają dwa poziomy stosunków prawnych — na wyższym poziomie państwo występuje w roli władczej, a czasami wyłania się z poziomu niższego prywatne prawo własności. Jest to teoria „stosunków mieszanych”, które w pewnej części podlegają prawu publicznemu, a w pewnej — prywatnemu (np. stosunek urzędnika do państwa oparty jest na prawie publicznym, ale roszczenia natury majątkowej urzędnika do państwa należą do prawa prywatnego). Znamionuje to okres przejściowy, zanim zwycięży konstrukcja ujmująca w sposób jednolity całość instytucji własności publicznej. W powyższych poglądach odżywa stara teoria fiskusa, jako odrębnej od państwa, podporządkowanej władzy publicznej, osoby prawnej reprezentującej interesy majątkowe państwa. Władza publiczna wydaje „fiskusowi” rozkazy, nakłada nań obowiązki wskutek rozdwojenia osobowości prawnej państwa lub związku prawno-publicznego. Najkonsekwentniej ten pogląd reprezentuje Hatschek:⁹ „Państwo albo gmina, jeżeli są właścicielami rzeczy publicznej, występują w dwojakim charakterze przy każdym akcie administracyjnym,

⁹ Lehrbuch des deutschen und preussischen Verwaltungsrecht, 2. Auflage. 1922, str. 417.

z którym połączone jest używanie rzeczy. Nie wolno zapominać, że posiadają one niejako głowę Janusa: jako osoba władcza i jako fiskus".

Jeżeli odrzucić tę przestarzałą konstrukcję, wydaje się koniecznym uznanie, że obok indywidualistycznej własności prywatnej istnieje inne pojęcie własności publicznej. Definicja bowiem własności zawarta w kodeksach cywilnych np. (art. 544 kod. Nap. „Własność jest to prawo użytkowania rzeczy i rozporządzania nimi w sposób najbezwzględniejszy, byle nie czyniono z nich użytku przez ustawy lub zarządzenia zabronionego”; art. 903 B. G. B.: „Właściciel rzeczy może postąpić z rzeczą wedle swego upodobania i wyłączyć innych od wszelkiego na nią oddziaływania, o ile nie sprzeciwiają się temu ustawa lub prawa osób trzecich”) nie może mieć zastosowania do własności publicznej. Już dawno zauważono, że prawo własności rzeczy, będących w powszechnym użytkowaniu nie obejmuje ani usus, ani fructus, ani abusus. Właściciel dobra publicznego ma władanie nim i prawo rozporządzania, obciążone przeznaczeniem na użytek publiczny. Różnica polega na tym, że podmiot prawa własności prywatnej ma możliwość przeznaczenia pożytków, płynących z posiadanej rzeczy, na cele zaspokajające jego interesy, podmiot zaś prawa własności publicznej — na cele zaspokajające interesy ogółu.

Trzeba przede wszystkim ustalić, do kogo należy własność publiczna dróg w Polsce. Gdyby przyjąć, że właścicielem jest ten związek prawo-publiczny, który kiedyś nabył, jako własność prywatną, grunty zajęte pod drogi, wyniknęłyby duże trudności. Kto inny byłby obowiązany do utrzymywania drogi, a kto inny byłby nominalnym jej właścicielem. Drogi np. powiatowe w Kongresówce, ponieważ nie istniał w czasie rządów zaborczych samorząd powiatowy i powiat nie posiadał osobowości prawnej, chociaż były utrzymywane środkami miejscowymi, należałoby uważać za własność państwową. Trzeba więc przyjąć, że droga powiatowa jest własnością powiatu, droga gminna — własnością gminy bez względu na dawniejsze tytuły własności (z wyjątkiem powyżej omówionych dróg przeprowadzonych przez grunty stanowiące własność osób prywatnych)^{10 11}. Przenoszenie bowiem własności dróg odbywa się w trybie ustanowionym przez prawo publiczne, o czym zaraz bę-

¹⁰ Drogi, zbudowane przez spółki drogowo kosztom tych spółek, są jako drogi samorządowe własnością samorządów.

¹¹ Patrz Zb. orz. S. N. I cyw. 1931 nr 30: „Własność państwa (rodzaj własności publicznej). Drogi, gościńce i ulice uważać należy za własność publiczną (w znaczeniu własności państwowej) tylko, jeżeli są one utrzymywane przez państwo”.

dzie mowa. Trudność powstaje tylko co do dróg wojewódzkich z tego powodu, że z wyjątkiem województw zachodnich nie zorganizowano samorządu wojewódzkiego. Albo więc należy uznać, że drogi wojewódzkie są własnością państwową do czasu zorganizowania samorządu wojewódzkiego, albo uznać, że istnieje już w stanie zaczątkowym osobowość prawna województwa.

5. *Przemiany własności publicznej.* Utarło się powiedzenie, że własność publiczna jest niepozbywalna. Pogląd ten zbyt upraszcza stan prawny. Dobro publiczne, przeznaczone do powszechnego użytkowania, nie może być zbyte w formach prawa prywatnego. Przenoszenie prawa własności następuje w sposób szczególny, nie w postaci umowy ani wyłączenia (bowiem nieruchomości, przeznaczona już na użytek publiczny, nie może znowu być wyłączona na użytek publiczny), lecz w trybie aktu administracyjnego, na podstawie którego dany związek prawno-publiczny nabywa lub traci własność. Mianowicie art. 4 ustawy drogowej mówi, że „przenoszenie całej drogi, jej odcinka lub mostów z jednej kategorii do drugiej ... następuje na mocy: 1. uchwały sejmowej, co do dróg państwowych, 2. uchwały wojewódzkiego związku samorządowego co do dróg wojewódzkich, 3. uchwały powiatowego związku samorządowego co do dróg powiatowych”. Nabycie przeto przez gminę własności drogi, która była dotychczas drogą powiatową, zależy od decyzji rady powiatowej, tak samo jak utrata dotychczasowej własności przez gminę drogi, zaliczonej uchwałą rady powiatowej do dróg powiatowych.

Powstanie własności publicznej, czyli zmiana dotychczasowej własności prywatnej związku prawno-publicznego na własność publiczną następuje również na mocy uchwały odpowiedniego związku. Prawo rozporządzania własnością publiczną znajduje swój wyraz w tym, że dany związek może: 1. przekazać, jak wskazano wyżej, swą własność innemu związkowi, lecz również 2. może uchwalić tzw. zaniechanie drogi publicznej, czyli odebranie jej charakteru dobra publicznego. Na skutek tego aktu administracyjnego grunt po zaniechanej drodze (lub po jej odcinku) przekształca się we własność prywatną danego związku i może już być przedmiotem obrotu według norm prawa cywilnego.

Z istoty własności publicznej wynika również zasada, że nie można nabyć własności gruntu, stanowiącego drogę publiczną, przez przedawnienie. Sąd Najwyższy orzekł, że nie można nabyć gruntu cmentarnego (będącego dobrem publicznym) w trybie przedawnienia. W tym wypadku sąd mógł się powołać na art. 2226 kod. Nap.

¹² Zb. orzec. S. N. 1927 nr 79.

(„Nie można nabyć przez przedawnienie własności rzeczy, które nie są w obiegu”). Takie samo stanowisko zajął S. N. w sprawie gruntów fortecnych w Brześciu n. B., gdzie kod. Nap. nie obowiązuje. „Charakter gruntu fortecznego — orzekł — jako rzeczy extra commercium wynika z samej istoty i przeznaczenia twierdz wojskowych, wykluczających możliwości ich posiadania na prawie własności, a więc i nabycia w drodze przedawnienia”.

Czy droga jest publiczna i jakie są granice drogi publicznej, orzeka władza administracyjna, która ma baczyć na to, aby przeznaczenie drogi do użytku publicznego zostało zachowane. Od decyzji władzy można wnieść odwołanie lub skargę do N. T. A. Natomiast osoba prywatna, występująca z roszczeniem, że jest właścicielem gruntu, zajętego pod drogę, winna wystąpić z powództwem do sądu cywilnego. Jeżeli publiczny charakter drogi nie zostanie stwierdzony, władza jest obowiązana zwrócić własność prywatną na podstawie wyroku sądowego. Administracja jest przeto w położeniu korzystniejszym, nie jest zmuszona wszczynać sporu o własność. Nie potrzebuje również wytaczać skargi posesoryjnej. Gdy chodzi o przywrócenie drogi do pierwotnego stanu, uprawnione są do orzekania organa administracyjne.¹⁴ Natomiast rozstrzygnięcie ewentualnego sporu o własność publiczną drogi między związkami samorządowymi należy do władz administracyjnych.

6. **Użytkowanie dróg publicznych.** Z zasady, wypowiedzianej przez sądy najwyższe, że własność publiczna wyjęta jest z obrotu prywatnego,¹⁵ wynika że własność publiczna nie może być obciążona lub ograniczona na podstawie aktów prawnych, normowanych przez prawo cywilne.¹⁶ Jak nie można nabyć w drodze przedawnienia własności gruntu, tak samo nie mogą powstać służebności prawno-prywatne lub nie może być zawarta umowa najmu. Tezę przeto wypowiedzianą przez Sąd Najwyższy, że „przeznaczenie pewnego przedmiotu na użytek publiczny nie wyklucza powstania i istnienia na nim podmiotowych uprawnień, o ile one z przeznaczeniem tego przedmiotu dadzą się pogodzić”, uważam

¹³ Zb. orzeczn. S. N. 1937 nr 353.

¹⁴ Zb. wyroków N. T. A. 1926 nr 1018, w którym powołano się na przepis ustawy drogowej galicyjskiej, ale w orzeczeniu nr 1187 z r. 1927 (Zb. wyr. N. T. A.) tę samą zasadę przyjęto pomimo braku analogicznego przepisu.

¹⁵ Nie dotyczy to oczywiście pożytków ubocznych, jak owoce z drzew przydrożnych, trawy z rowów, które są ruchomościami.

¹⁶ Por. cytowany art. 2 ustawy wodnej oraz art. 9 ust. 5 ustawy o przepisach porządkowych na drogach publicznych: „Zakładanie takich urządzeń poza granicami uprawnień koncesji i zezwoleń właściwych władz nie pociąga za sobą żadnych stałych służebności, przedawnień lub jakichkolwiek obciążeń dróg publicznych”.

za błędną. W danym wypadku chodziło o prawo do zbierania trawy na cmentarzu w Małopolsce, o „służebność używania na dobru publicznym”. Ale to prawo powstało jeszcze wówczas, gdy grunt nie był przeznaczony na cmentarz.¹⁷

Użytkowanie powszechne własności publicznej nie jest prawem używania, lecz przejawem wolności, wolności korzystania z dróg publicznych, nie sprzecznego z ich przeznaczeniem. („Drogi publiczne przeznaczone są dla ruchu pieszego, jeżdżenia i pędzenia zwierząt” — art. 4 ust. o przepisach porządkowych na drogach publicznych Dz. Ust. R. P. 1921 poz. 656). Do zakresu powszechnego użytkowania zaliczyć należy korzystanie z dostępu i światła przez właścicieli nieruchomości, położonych przy drodze publicznej. Nasze prawo budowlane zdaje się zaliczać do powszechnego użytkowania urządzenie balkonów i wykuszów, wykraczających poza linię regulacyjną, nie wspomina bowiem o pozwoleniu na używanie drogi (w literaturze obcej uważane jest takie pozwolenie albo nawet nadanie prawa podmiotowego za konieczne). Art. 187 brzmi jak następuje: „Zabrania się urządzania balkonów i wykuszów przy ulicach na wysokości mniejszej od 3 metrów nad poziomem chodnika”, z tego wypływa wniosek, że urządzenie balkonów i wykuszów na większej wysokości jest uprawnieniem, wynikającym z własności nieruchomości, położonej przy drodze publicznej.

W literaturze obcej omawiana jest kwestia, na jakiej podstawie prawnej właściciele tych nieruchomości mogą dochodzić wynagrodzenia strat, powstałych wskutek pozbawienia dostępu i widoku lub ich ograniczenia na skutek zaniechania drogi publicznej lub zmiany poziomu ulicy. Poczucie słuszności skłaniało do szukania podstawy prawnej do przyznania odszkodowania. Dawniej opierano je na prawie służebności cywilnej, ale tę konstrukcję trzeba było zarzucić, nie można było bowiem uzasadnić, w jaki sposób powstaje taka służebność na dobru publicznym. Później przyjmowano, że istnieje prawo *sui generis*. Zagadnienie nie jest dotychczas zadowalająco wyjaśnione. Prawo do odszkodowania nie jest związane z pogwałceniem wolności użytkowania, lecz z naruszeniem własności prywatnej. Ustawa drogowa (art. 4 ust. 3) zapewnia właścicielom przyległych nieruchomości w ciągu roku prawo pierwszeństwa do nabycia gruntu, pozostałego po zaniechanej drodze, w celu uniknięcia strat, które by wynikły z pozbawienia widoku i dostępu. Sąd Najwyższy,¹⁸ aczkolwiek stwierdza, że stosunek gmin miejskich do dróg, jako stanowiących przedmiot użyt-

¹⁷ Patra Zb. orz. S. N. r. 1933 nr 160.

¹⁸ Zb. orz. S. N. Izb. Cyw. r. 1937 nr 94.

ku powszechnego obywateli, „wchodzi w sferę prawa publicznego, którego nie obejmuje kodeks cywilny”, uznaje prawo do wynagrodzenia szkód, powstałych wskutek podnoszenia lub obniżenia poziomu ulicy. Sąd Najwyższy opiera to prawo na oddziaływaniu na własność sąsiada, wyrządzającym mu szkody lub uniemożliwiającym korzystanie ze swego prawa. Władza może, działając zgodnie z prawem w interesie publicznym, naruszyć prawa majątkowe obywatela (w tym wypadku uzyskiwanie normalnych pożytków z własności nieruchomości), ale za tę szczególną ofiarę na rzecz zbiorowości należy się odszkodowania. Sądzę, że taką zasadę należy postawić, przejawia się ona w szeregu ustaw, upoważniających do naruszenia własności osób prywatnych.

Spotykamy wypadki użytkowania dróg publicznych, wykraczające poza użytkowanie powszechne. Takie użytkowanie specjalne polega na oddaniu pewnej części przestrzeni publicznej na wyłączne stałe użytkowanie, na jej okupacji. Użytkowanie odbywa się na podstawie decyzji władzy — opiera się na pozwoleniu, udzielonym danej osobie. Tutaj, w przeciwieństwie do użytkowania powszechnego przez „publiczność”, używający jest prawnie zindywidualizowany. Na podstawie pozwolenia ustawiane są np. na ulicach kioski, budki z napojami i owocami, stoliki przed kawiarniami, wywieszane są szafki i znaki reklamowe, ustawiane są na placach publicznych karuzele i budy jarmarczne, wznoszone są rusztowania i zajmowana jest część ulicy dla wykonania prac budowlanych na przyległych nieruchomościach itp. Wydawanie pozwoleń należy do władzy zarządzającej własnością publiczną, która stwierdza, że dopuszczenie do użytkowania wyłącznego nie koliduje z celem istnienia drogi publicznej. Ale właściciel drogi publicznej może ciągnąć z niej korzyści nie sprzeczne z przeznaczeniem drogi, może przeto pobierać opłaty za użytkowanie. Nie należy wszakże widzieć w tym wypadku dwóch aktów prawnych, 1. pozwolenia — aktu administracyjnego wydawanego przez władzę, 2. umowy najmu rzeczy, zawieranej na podstawie prawa cywilnego między wynajmującym i właścicielem drogi. Uiszczenie opłaty jest tzw. warunkiem, dołączonym do pozwolenia, warunkiem, któremu się poddaje zainteresowany; opłata może być przymusowo ściągnięta w trybie administracyjnym.

Pozwolenie udzielane jest według swobodnego uznania władzy i może być, jeżeli interes publiczny tego wymaga, odwołane. Natomiast zachodzą wypadki, kiedy używający w sposób wyłączny drogę publiczną winien mieć prawne gwarancje co do trwałości użytkowania. W przeciwnym razie nie przedsięwzięłyby kosztownych inwestycji, ani nie podjąłby się wykonania prowadzenia przedsię-

wzięcia użyteczności publicznej. Uzyskuje wówczas decyzją władzy publicznej prawo podmiotowe do użytkowania własności publicznej. Chodzi tutaj o takie urządzenia, jak przerzucenie mostu nad drogą publiczną, ułożenie torów tramwajowych i kolejowych, umieszczenie przewodów elektrycznych nad drogą i pod drogą, rur gazowych itp. W tych wypadkach w zasadzie właściciel drogi wydać winien zarządzenie, nadające prawo użytkowania, połączone ewentualnie z obowiązkiem świadczeń na rzecz właściciela dróg. Takie prawa i obowiązki mogą być zawarte w dokumencie koncesji udzielonej przez gminę prywatnej elektrowni lub gazowni, czy przedsiębiorstwu tramwajowemu. Jednakże jeżeli na dane przedsiębiorstwo użyteczności publicznej wydaje koncesję władza rządowa i przedsiębiorstwo to użytkować musi drogę publiczną, będącą własnością samorządu, właściciel drogi nie może, kierując się swymi interesami, nie dopuścić do użytkowania i ma obowiązek zezwolić na przeprowadzenie potrzebnych urządzeń. Wtedy to prawo użytkowania będzie miało charakter tzw. serwitutu prawno-publicznego na drodze samorządowej. Taki stan prawny spotykamy przy nadawaniu koncesji na koleje użytku miejscowego, biegnące po drodze publicznej lub przy przecinaniu drogi publicznej przez kolej.²⁰ W pierwszym wypadku właściciel drogi ma prawo do pobierania opłaty na pokrycie powiększonych kosztów utrzymania drogi (art. 9 ust. z dnia 17 października 1921 Dz. Ust. R. P. poz. 656). Aczkolwiek ustawa mówi, że opłata ma być oznaczona "na zasadzie porozumienia się przedsiębiorstwa" z właściwym zarządem drogowym, jednak nałożenie opłaty będzie miało charakter jednostronnego zarządzenia władzy za uprzednią ewentualną zgodą przedsiębiorcy, a nie umowy prywatnej. Świadczy o tym dalsze postanowienie tego artykułu: „W razie braku porozumienia wysokość opłaty oznacza Minister Robót Publicznych" oraz: „Na wypadek uchylania się przedsiębiorstw od obowiązków, nałożonych na nie z tytułu niniejszego artykułu, mogą one być zmuszone do wykonania tych zobowiązań", czyli przewidziana jest egzekucja administracyjna należności publicznych.

¹⁹ Por. orzeczenie S. N. (Orz. S. N. z 1925 nr 62) w sprawie grobu wieczystego. „Nabycie więc placu nie stanowi nabycia prawa własności, nie jest także najmem, ani też prawem użytkowania, lecz jest nabyciem pewnych przywilejów i uprawnień przy korzystaniu z miejsca grzebalnego czyli prawem sui generis, opartym na udzielonym przez zwierzchność cementarną zezwoleniu, które w istocie jest tylko koncesją na majątku publicznym, i. które ustala zakres uprawnień koncesjonariusza”.

²⁰ Patrz ustawa o koncesjach na koleje znaczenia, miejscowego (Dz. Ust. R. P. poz. 391, r. 1932).