

Kamil Zaradkiewicz
Uniwersytet Warszawski

ROMAŃSKA TEORIA POSIADANIA A KODEKS CYWILNY

1. POSIADANIE RZECZY I PRAW

Profesor Witold Czachórski poza licznymi pracami z zakresu prawa zobowiązań wiele uwagi poświęcił problematyce własności i posiadania. Między innymi samodzielnie opracował rozdział o posiadaniu w znakomitym podręczniku Jana Wasilkowskiego z 1957 r.¹

Jak wskazywał, w „języku potocznym »posiadać« znaczy mieć coś w swej władzy faktycznej lub prawnej”². W znaczeniu prawa cywilnego to władztwo faktyczne osoby nad rzeczą (tak z reguły definiują posiadanie kodeksy cywilne, w tym BGB w § 854 ust. 1 – niem. *tatsächliche Gewalt über die Sache*), faktyczne wykonywanie prawa, z którym wiąże się władza nad rzeczą.

Witold Czachórski przypominał też, że posiadanie odpowiada prawu podmiotowemu – „[w]ładztwo posiadacza powinno zawsze co do swego zakresu odpowiadać treści pewnego prawa podmiotowego [...] przez co rozumiemy, że prawo takie (gdyby istniało) w razie jego wykonywania przejawiało by się tak właśnie jak władztwo faktyczne posiadacza”. Posiadanie obrazowo określał jako „zewnątrzną, dostrzegalną powłokę” prawa podmiotowego. Uznawał je za stan faktyczny, z którym prawo cywilne łączy pewne skutki prawne³. Takie właśnie rozumienie posiadania jako instytucji prawnej jest dziś niemal powszechnie przyjmowane w doktrynie i orzecznictwie.

Powyższe tezy pozostają aktualne, mimo że analiza W. Czachórskiego dotyczyła przepisów dekretu Prawo rzeczowe z 1946 r.⁴, który art. 296, podobnie jak przedwojenne projekty z lat 1937 (art. 423)⁵ i 1939 (art. 399), przyjmował trady-

¹ J. Wasilkowski, *Prawo rzeczowe w zarysie*, Warszawa 1957; także: W. Czachórski, *Pojęcie i treść posiadania według obowiązującego prawa rzeczowego*, „Nowe Prawo” 1957, nr 5, s. 30 i n.; W. Czachórski, *Skutki posiadania i jego ochrona według obowiązującego prawa cywilnego*, „Nowe Prawo” 1957, nr 6, s. 66 i n.

² J. Wasilkowski, *Prawo rzeczowe...*, s. 360.

³ *Ibidem*, s. 361.

⁴ Dekret z 11 października 1946 r. Prawo rzeczowe, Dz.U. nr 57, poz. 319 ze zm.

⁵ Zgodnie z tym przepisem, „Posiadanie jest to stan faktycznego władztwa nad rzeczą, odpowiadającego treści prawa własności (posiadanie rzeczy), albo treści służebności, prawa najmu

cyjną, rromańską teorię posiadania (analogicznie do większości kodyfikacji XVIII i XIX w., tak np. Landrecht pruski z 1794 r.⁶ za posiadacza rzeczy uznawał tego, kto włada rzeczą w zamiarze rozrządzenia nią dla siebie, a za posiadacza prawa – wykonującego prawo dla siebie, cz. I. Tytuł 7, §§ 3, 5⁷, Kodeks francuski z 1804 r. – *la possession est la détention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit*, art. 2255 CC, czy kodeks austriacki ABGB z 1811 r. w §§ 309, 311–312⁸, który odróżnia posiadanie rzeczy zmysłowych i niezmysłowych⁹ – niem. *körperliche und unkörperliche Sachen*)¹⁰.

W świetle art. 296 dekretu z 1946 r. posiadaczem (rzeczy) był ten, kto rzeczą faktycznie władał jak właściciel. Od posiadania rzeczy, a zatem właścicielskiego, dekret odróżniał posiadanie prawa, które stanowiło faktyczne władanie rzeczą w zakresie, odpowiadającym treści użytkowania, służebności, zastawu, prawa najmu lub dzierżawy albo innego prawa, z którym łączy się władza nad rzeczą. Władanie faktyczne rzeczą przez posiadacza prawa odpowiadało treści odpowiedniego prawa podmiotowego. Uzupełniając w art. 315 wskazano, że przepisy o posiadaniu rzeczy należało stosować odpowiednio do posiadania praw. Dekret – Prawo rzeczowe przyjmował zatem konstrukcję posiadania prezentowaną w ramach tzw. teorii rromańskiej. W świetle tej teorii, za której twórcę uznaje się nawiązującego do źródeł prawa rzymskiego¹¹ F. C. v. Savigny'ego¹², posiadaczem rzeczy (*possessor rei*) jest posiadacz władający rzeczą jak właściciel, posiadaczem zaś prawa (*possessor iuris* albo *iuris quasi possessor*) – posiadacz władający rzeczą w zakresie odpowiadającym treści innego prawa podmiotowego¹³. Z drugiej strony od dawna broni się zapatrywania, że już w prawie rzymskim

lub dzierżawy, zastawu albo innego prawa, z którym łączy się władza nad rzeczą (posiadanie praw)”, Komisja Kodyfikacyjna RP, Podkomisja Prawa Rzeczowego, z. 1: *Projekt prawa rzeczowego*, Warszawa 1937, s. 68.

⁶ Tłumaczenie: *Powszechne prawo krajowe dla Państw Pruskich. Nowe wydanie, Część pierwsza, Tom pierwszy*, Poznań 1826, s. 137–138.

⁷ Landrecht przewidywał też podział na posiadanie zupełne, w ramach którego rzecz lub prawo posiada się „jak swą własność”, cz. I., tyt. 7, § 8, zaś „niezupełny posiadacz rzeczy” był „zupełnym posiadaczem prawa, które sobie do niej przywłaszcza”.

⁸ Zob. np.: F. Gschnitzer, *Österreichisches Sachenrecht*, wyd. 2, Wien–New York 1985, s. 6 i n.; G. Kodek, *Die Besitzstörung*, Wien 2002, s. 93 i n.; w literaturze polskiej szeroko na ten temat: F. Zoll, *Posiadanie według prawa cywilnego austriackiego w zarysie*, Lwów 1902, s. 10 i n.

⁹ Przewidywały to rozwiązania już kodeksy galicyjskie z 1797 r., które przewidywały, że „wszystkie zmysłowe, i niewidzialne rzeczy, które są przedmiotem prawa, mogą być w posiadanie wzięte, nie mogą zaś rzeczy niewyczerpane, i nieoszacowane” (§ 32).

¹⁰ Zob. też np.: H. J. Wieling, *Sachenrecht. Band 1. Sachen, Besitz und Rechte an beweglichen Sachen*, wyd. 2, Berlin–Heidelberg–New York 2006, s. 133.

¹¹ Zob. np. uwagi historyczne w: H. J. Wieling, *Sachenrecht...*, s. 127 i n.

¹² Jest on autorem pomnikowego dzieła pt. *Das Recht des Besitzes. Eine civilistische Abhandlung* (wyd. 7, Wien 1865).

¹³ W powojennym piśmiennictwie szeroko na ten temat np.: A. Kunicki, *Elementy rromańskie i germańskie w konstrukcji posiadania według kodeksu cywilnego*, „Studia Prawnicze” 1970, z. 26–27, s. 69 i n.

posiadanie praw nie stanowiło rzeczywistego posiadania (tak jak w przypadku władania „właścicielskiego”), a jedynie stosunek do niego podobny, lecz istotowo odmienny¹⁴. Zwykle wskazuje się, że posiadanie rzeczy w tym ujęciu to nic innego jak posiadanie własności¹⁵ (jak to m.in. ujęto w projekcie prawa rzeczowego z 1937 r.), jakkolwiek ujęcie takie różni się od przyjmowanego w języku potocznym. Jak na gruncie przepisów dekretu z 1946 r. wyjaśniał J. Ignatowicz, określenie „posiadanie rzeczy” „stanowiło jedynie skrót myślowy użyty przez ustawodawcę na oznaczenie posiadania prawa własności. Chociaż z czysto doktrynalnego punktu widzenia koncepcja ta nie budzi zastrzeżeń, to jednak razi ona pewną sztucznością, gdyż w powszechnym poczuciu prawa posiadanie, jako faktyczne władztwo nad rzeczą, łączy się z rzeczą, a nie z prawem”¹⁶.

Określenia „posiadanie własności”, a tym bardziej „posiadanie prawa” (innego niż własność), stanowią swoiste terminy techniczne, których celem jest wskazanie treści określonej postaci władania rzeczą¹⁷. W konsekwencji w świetle teorii romańskiej każda postać posiadania odnosi się do władania rzeczą w zakresie określonego prawa podmiotowego, które umożliwia dysponowanie nią. Z tego względu trafne jest słynne, obrazowe określenie A. Randy, że posiadanie jest „rywalem i sobowtorem prawa”¹⁸ (niem. *Rival und Doppelgänger des Rechtes*), który przywoływał też angielską paremię *possession is nine tenth of the law*¹⁹. Z kolei F. Zoll zaznaczał, że „to, co uprawnionemu wolno, to posiadacz faktycz-

¹⁴ Zob.: J. Zielonacki, *Nauka o posiadaniu i o zasiedzeniu własności według prawa rzymskiego*, Lwów 1862, s. 14.

¹⁵ E. Till, *Prawo prywatne austriackie. Tom I. Nauki ogólne austriackiego prawa prywatnego*, wyd. 3, Lwów 1911, s. 429; F. Zoll, *Posiadanie w przyszłym kodeksie cywilnym polskim*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1930, z. 1, s. 173; F. Zoll, *Pojęcie posiadania w projekcie prawa rzeczowego*, „Przegląd Notarialny” 1937, nr 8, s. 3 i n.; A. Stelmachowski, *Istota i funkcja posiadania*, Warszawa 1958, s. 61; S. Kołodziejcki, *Posiadanie samoistne, zależne i służebne*, „Palestra” 1966, nr 12, s. 32; J. Ignatowicz, [w:] J. Pietrzykowski [red.], *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, Warszawa 1972, s. 770; J. Ignatowicz, *Ochrona posiadania* [Warszawa 1963], [w:] M. Nazar, K. Stefaniuk [red.], J. Ignatowicz, *Ochrona posiadania i inne wybrane prace*, Warszawa 2014, s. 91 [wyd. oryginalne ss. 75–76].

¹⁶ J. Ignatowicz, [w:] J. Pietrzykowski [red.], *Kodeks cywilny...*, s. 770.

¹⁷ F. C. v. Savigny wskazywał: *Da aber die Ausübung derselben auf eben die Weise gewaltsam gestört werden kann, wie die des Eigentums, so ist hier eine mögliche Beziehung des Besitzes auf andere Rechte als das Eigentum gefunden, und diese Beziehung ist in dem Römischen Recht wirklich enthalten. Also wie der wahre Besitz in der Ausübung des Eigentums besteht, so besteht dieser nachgebildete Besitz in der Ausübung eines jus in re: und wie man bei dem wahren Besitz zwar die Sache besitzt (possessio corporis), aber nicht das Eigentum, so sollte auch hier eigentlich nicht von dem Besitz der Servitut (possessio juris) die Rede sein; F. C. v. Savigny, *Das Recht des Besitzes...*, s. 192; zob. też np.: J. Ignatowicz, *Ochrona posiadania...*, s. 75–76.*

¹⁸ A. Randa, *Der Besitz nach österreichischem Rechte*, wyd. 4, Leipzig 1895, s. 1; zob. też np.: A. Liebeskind, *Posiadanie, [...] Encyklopedia Podręczna Prawa Prywatnego*, t. III, z. XXVII, red. F. Zoll, J. Wasilkowski, Warszawa b.d.w., s. 1637.

¹⁹ A. Randa, *Der Besitz...*, s. 1.

nie może²⁰. Tak pojmowane posiadanie jest „rzeczywistością (faktycznością) własności” (R. v. Jhering, niem. *die Thatsächlichkeit des Eigentums*)²¹. Obie kategorie posiadania – rzeczy i prawa – odróżnia przede wszystkim treść władania. O niej decyduje element *animus possidendi*²², stanowiący „wolę wykonywania względem rzeczy określonego prawa”²³. Jednocześnie natomiast – jak trafnie zauważył J. Ignatowicz – „[o] tym, w zakresie jakiego prawa posiadacz wykonuje władzę nad rzeczą, praktycznie decydują zewnętrzne, widoczne dla otoczenia przejawy tego władztwa”²⁴. Wyróżnianie tych dwóch momentów – obok woli (*animus*) także władania faktycznego (*corpus possessionis*) – jest charakterystyczne właśnie dla teorii romańskiej²⁵. Umożliwia bowiem zróżnicowanie sfer prawnie relewantnych zachowań względem rzeczy. Warto zaznaczyć, że tym, co różni posiadanie w zakresie własności od posiadania w zakresie innych praw podmiotowych, jest także jego zakres. Brak możliwości kreowania własności części fizycznej rzeczy – (*con-*)*dominium pro diviso* – oznacza, że nie można władać jak właściciel częścią rzeczy, natomiast w wielu wypadkach innych praw podmiotowych (przede wszystkim obligacyjnych) władanie takie jest możliwe²⁶. Teoria romańska akcentuje zatem element powiązania władania z wykonywaniem sfery władztwa zastrzeżonej dla określonego prawa podmiotowego. Posiadanie właścicielskie jest najszerze, ponieważ zakres i treść władania rzeczą nie mogą wykroczyć poza ramy określone treścią najpełniejszego prawa rzeczowego. Jak trafnie wskazywał R. v. Jhering, „granice możliwości własności określają także granice dopuszczalności posiadania”²⁷.

Najtrafniej w literaturze polskiej posiadanie w świetle teorii romańskiej zdefiniował F. Zoll, według którego jest to „moc (możność) faktyczna wykonywania jakiegoś prawa podmiotowego na rzeczy”²⁸. Także dla W. Czachórskiego przyjęty w dekrete z 1946 r. podział na posiadanie rzeczy i posiadanie prawa oznaczał, że władanie odnosiło się „w istocie do praw dających władzę nad rze-

²⁰ F. Zoll, *Prawo cywilne opracowane głównie na podstawie przepisów obowiązujących w Małopolsce*, t. I: *Część ogólna*, wyd. 5, Poznań 1931, s. 281.

²¹ R. v. Jhering, *Ueber den Grund des Besitzschutzes. Eine Revision d. Lehre vom Besitz*, wyd. 2, Jena 1869, s. 179 i n.

²² Tak trafnie np.: J. Ignatowicz, *Ochrona posiadania...*, s. 91.

²³ J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe*, wyd. 4, Warszawa 2012, s. 327.

²⁴ J. Ignatowicz, *Ochrona posiadania...*, s. 91.

²⁵ Zob. np.: *ibidem*, s. 69 i cytowane tam wcześniejsze piśmiennictwo.

²⁶ „Właścicielskie” władanie częścią fizyczną rzeczy może wchodzić w rachubę jedynie w odniesieniu do nieruchomości i to jedynie w ograniczonym zakresie. Zob. szerzej na ten temat także: J. Ignatowicz, *Ochrona posiadania...*, s. 76 i n.

²⁷ *Die Grenzen der Möglichkeit des Eigentums bilden auch die der Möglichkeit des Besitzes; Besitz und Eigentum gehen völlig parallel*, R. v. Jhering, *Ueber den Grund des Besitzschutzes*, s. 144; zob. też: J. Ignatowicz, *Ochrona posiadania...*, s. 76.

²⁸ F. Zoll, *Pojęcie posiadania w projekcie...*, s. 3; F. Zoll, *Prawo cywilne opracowane...*, s. 281–282; zob. też: F. Zoll, *Posiadanie według prawa...*, s. 1; tak też: A. Randa, *Der Besitz...*, s. 96–97; A. Liebeskind, *Posiadanie...*, s. 1640.

czą”, nie zaś do samej rzeczy, a różnica między poszczególnymi postaciami władania odnosiła się do jego treści²⁹. Posiadanie prawa to zatem stan, przejawiający się we władaniu rzeczą tak, jakby przysługiwało władającemu określone prawo względem tej rzeczy, ale bez względu na to, czy prawo takie rzeczywiście mu przysługuje.

2. DZIERŻENIE I POSIADANIE POŚREDNIE

Warto wspomnieć, że wielką zasługą W. Czachórskiego było też podkreślenie zróżnicowanego charakteru dzierżenia. Dzierżyciel, a zatem osoba, która faktycznie włada rzeczą nie dla siebie – jak w przypadku posiadania – lecz za kogoś innego, może władać nią bądź jedynie zastępczo, nie wykonując władania we własnym interesie, bądź w ramach dzierżenia o tzw. złożonym charakterze, gdy włada rzeczą w cudzym imieniu, ale jednocześnie częściowo także w interesie własnym, dla siebie³⁰. W pierwszym przypadku „dzierżyciel jest tylko dzierżycielem”, zastępcą posiadacza, w drugim – będąc dzierżycielem rzeczy, pozostaje posiadaczem prawa innego niż własność³¹. Koncepcja ta nawiązywała do rozwiązania projektu prawa rzeczowego z 1937 r., który przewidywał, że „dzierżyciel, sprawujący władztwo za posiadacza rzeczy, może być równocześnie posiadaczem prawa” (art. 424 § 2 projektu). To istotne rozróżnienie posłużyło z kolei do przeniesienia przez W. Czachórskiego na grunt prawa polskiego niemieckiej koncepcji podziału na posiadanie pośrednie i bezpośrednie (niem. *mittelbarer und unmittelbarer Besitz*, § 868 BGB), choć ani wówczas, ani dziś nie do obrony byłaby teza o przyjęciu przez prawodawcę polskiego zaaplikowanej w BGB Jheringowskiej, jednolitej konstrukcji posiadania (w świetle jego tzw. teorii obiektywności)³². Zgodnie ze wspomnianym § 868 kodeksu niemieckiego, „jeżeli kto posiada rzecz jako użytkownik, wierzyciel zastawny, dzierżawca, najemca, przechowawca lub pozostając w innym podobnym stosunku, mocą którego jest wobec drugiego na pewien czas uprawniony lub zobowiązany do posiadania, posiadaczem jest także ten drugi (posiadanie pośrednie)”³³. W ujęciu proponowanym przez W. Czachórskiego posiadanie bezpośrednie stanowi władanie, które

²⁹ J. Wasilkowski, *Prawo rzeczowe...*, s. 366.

³⁰ *Ibidem*, s. 369.

³¹ J. Wasilkowski, *Prawo rzeczowe...*, s. 369–370.

³² Zob. przede wszystkim: R. v. Jhering, *Der Besitzwille. Zugleich eine Kritik der herrschenden juristischen Methode*, Jena 1889; zob. na ten temat w literaturze polskiej np.: E. Till, *Prawo prywatne austriackie...*, s. 428, przyp. 7 ze s. 427; J. Ignatowicz, *Ochrona posiadania...*, s. 70–71.

³³ Tłumaczenie: Wydawnictwa Ministerstwa Sprawiedliwości Zbioru Ustaw Ziem Zachodnich. Tom X, *Kodeks cywilny obowiązujący na Ziemiach Zachodnich Rzeczypospolitej Polskiej (przekład urzędowy)*, Warszawa–Poznań 1923, s. 164–165.

„jest w danym zakresie spełniane bez pośrednictwa osoby”, natomiast pośrednie to takie, w ramach którego między posiadaczem zwanym pośrednim a rzeczą „jest ktoś, komu przysługuje dzierżenie”. Posiadanie pośrednie może dotyczyć przede wszystkim władania w ramach prawa własności, które jest wykonywane z uwzględnieniem władania użytkownika jako posiadacza bezpośredniego, ale także posiadania innych praw niż własność – np. użytkownika w razie oddania rzeczy przez użytkownika w dzierżawę itd.³⁴ W istocie posiadanie pośrednie stanowi nie tyle faktyczną, ile bardziej fikcyjną władzę nad rzeczą³⁵.

Jakkolwiek zaprezentowane rozróżnienia mogą mieć istotne znaczenie także pod rządem k.c. z 1964 r., to jednak nie możemy zapominać o tym, że kodeks, przyjmując w konstrukcję dzierżenia jako w zasadzie jednolitej instytucji prawnej równoważnej momentowi *corpus* w ramach posiadania (a zatem bezpośredniemu faktycznemu władaniu rzeczą)³⁶, zamiast wcześniejszego podziału na posiadanie rzeczy i posiadanie praw wprowadził nowy – na posiadanie samoistne i zależne. Otwarte pozostaje też pytanie, czy jest możliwe utrzymanie na gruncie kodeksu podziału na posiadanie bezpośrednie i pośrednie.

3. AKTUALNOŚĆ TEORII ROMAŃSKIEJ

Za najistotniejsze należy uznać ustalenie, czy zmiana w zakresie podziałów posiadania miała charakter jedynie terminologiczny, czy też wiążą się z nią skutki w sferze oceny konstrukcji, pojęcia oraz treści posiadania?

W trakcie prac nad kodeksem w Komisji Kodyfikacyjnej PRL, w pracach której uczestniczył W. Czachórski, prezentowano różne propozycje terminologiczne – „władanie w charakterze właściciela”, „jak właściciel”, „pod tytułem właściciela”, „pod tytułem ograniczonym”, „posiadanie własnościowe”, „właścicielskie” i „ograniczone”, wreszcie posiadanie „samoistne” i „niesamoistne” (tak w projekcie z 1960 r. – art. 288, oraz z 1962 r. – art. 316). Już wówczas pojawiło się „posiadanie samoistne” i „zależne”, który to podział przyjęto w projekcie w wersji z 1954 r. (art. 304–305 projektu). Podkreślano, że chodzi o terminy konwencjonalne (J. Wasilkowski)³⁷, choć jednocześnie zaznaczano, że „jeżeli przejdziemy na grunt konstrukcji posiadania praw, nie możemy mówić o posiadaniu samoist-

³⁴ J. Wasilkowski, *Prawo rzeczowe...*, s. 370.

³⁵ Zob.: H. J. Wieling, *Sachenrecht...*, s. 154.

³⁶ Zob. na ten temat np.: J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe...*, s. 332.

³⁷ Protokół posiedzenia Zespołu Prawa Cywilnego Materialnego Komisji Kodyfikacyjnej w dniach 24–29 maja 1957 r., dzień obrad – 28 maja 1957 r., K.Kod. 65/16/1-737/57 (maszynopis), s. 6–7.

nym i niesamoistnym” (tenże)³⁸. Adam Szpunar był zwolennikiem dotychczasowej formuły (jak przewidziano jeszcze np. w projekcie k.c. z 1948 r. – art. 1232).

Kodeks cywilny w art. 336 nie definiuje posiadania własności i posiadania innych praw, przesądzając jedynie, że **posiadaczem rzeczy** jest ten, kto jest posiadaczem samoistnym, a zatem włada rzeczą faktycznie jak właściciel, jak i ten, kto nią włada w zakresie innego prawa, tj. jako posiadacz zależny. *Prima facie* wskazuje przyjęcie przez ustawodawcę jednolitej instytucji posiadania rzeczy³⁹ i odrzucenie koncepcji podziału na posiadanie rzeczy (tj. własności) i posiadanie praw⁴⁰. Mogłoby to oznaczać, że ustawodawca zaaprobował rozwiązanie przyjmowane w ramach germańskiej teorii posiadania⁴¹. Niezależnie od dalszych wniosków już w tym miejscu należy zgodzić się z S. Kołodziejским, który zauważa, że podział przyjęty pod rządem k.c. odwołuje się do posiadania rzeczy w innym znaczeniu, niż miało to miejsce na gruncie dekretu z 1946 r. Jak wskazuje, „[d]awne »posiadanie rzeczy« było jednoznaczne z pojęciem posiadania właścicielskiego, gdy tymczasem obecne jest terminem nadrzędnym dla posiadania samoistnego i zależnego [...]”⁴².

Czy zatem posiadacz zależny jest posiadaczem prawa, a posiadacz samoistny – posiadaczem rzeczy w rozumieniu teorii romańskiej? Kwestia różnicy między ujęciem dekretu z 1946 r. i kodeksu z 1964 r. jest różnie oceniana w doktrynie⁴³, choć zasadniczo uznaje się, że zmiana ta oznaczała odrzucenie przez

³⁸ Protokół posiedzenia Zespołu Prawa Cywilnego Materialnego Komisji Kodyfikacyjnej w dniach 24–28 października 1960 r., III czytanie projektu k.c. PRL, posiedzenie w dniu 38 października 1960 r., K.Kod. 65/177/1-431/60 (maszynopis), s. 4.

³⁹ Stanisław Kołodziejский wyróżnia obok tego podziału „posiadanie służebne”, jednocześnie wskazując, że „Między ujęciem z prawa rzeczowego a tym, jakie prezentuje nam kodeks cywilny, nie ma znaku równości. »Posiadanie rzeczy« w rozumieniu prawa rzeczowego służyło określeniu »posiadania właścicielskiego«, [...], gdy tymczasem w rozumieniu kodeksu cywilnego jest ono kategorią wspólną dla posiadania zarówno samoistnego, jak i zależnego, a przeciwstawianą posiadaniu służebności”, S. Kołodziejский, *Posiadanie samoistne...*, s. 35; zob. też: A. Kunicki, *Elementy romańskie i germańskie...*, s. 78–79, 84.

⁴⁰ Zob. na ten temat także np.: E. Skowrońska-Bocian, M. Warciński, [w:] K. Pietrzykowski [red.], *Kodeks cywilny*, t. I: *Komentarz. Art. 1–449*⁰, wyd. 8, Warszawa 2015, s. 1038.

⁴¹ Niemiecki termin *Eigenbesitz* (§ 872 BGB) był już w okresie międzywojennym tłumaczony jako posiadanie samoistne (tak w tłumaczeniu urzędowym, s. 165; choć także jako „własnoiętne” – por.: E. Till, *Prawo prywatne austriackie...*, s. 426). Ta postać posiadania jest przeciwstawiana posiadaniu zwanemu *Fremdenbesitz*, które – w świetle prezentowanej w niniejszej pracy koncepcji – zasadniczo odpowiada posiadaniu zależnemu, zob. na ten temat np.: M. Wolff, L. Raiser, *Sachenrecht. Ein Lehrbuch*, Tübingen 1957, s. 30–31.

⁴² Przy czym autor przeciwstawia je – moim zdaniem nietrafnie – posiadaniu służebności, S. Kołodziejский, *Posiadanie samoistne...*, s. 45.

⁴³ Na wpływ koncepcji romańskiej na k.c. wskazuje: G. Jędrejek, *Wpływ romańskiej koncepcji posiadania na polską naukę prawa w XIX wieku*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2004, t. XIV, z. 1, s. 152. Z kolei S. Kołodziejский zauważał, że podział na posiadanie rzeczy i prawa „stoi na pograniczu między przeszłością a teraźniejszością, wiąże dorobek myśli prawniczej prawa rzeczowego

prawodawcę polskiego romańskiej teorii posiadania⁴⁴. *Prima facie* można zatem powiedzieć, że zmiana terminologii doprowadziła do odmiennego ukształtowania instytucji posiadania względnie do pewnej jej modyfikacji. **Taki wniosek nie wydaje się zasadny.** Co prawda, *de lege lata* zdaje się dominować pogląd o jednolitym, konstrukcyjnym charakterze posiadania (co ma bardziej zbliżać je instytucjonalnie do rozwiązań koncepcji germańskiej)⁴⁵. Jednocześnie jednak liczni autorzy w istocie zdają się przenosić tradycyjny podział według teorii romańskiej na grunt k.c. w ramach podziału na posiadanie samoistne i zależne⁴⁶. Nawet A. Kunicki, będący przeciwnikiem analogii między analizowanymi podziałami, wskazuje, że „[o]kreślenie, że posiadanie jest wykonywaniem faktycznym prawa o tyle jest prawidłowe, że posiadanie w swej treści pokrywa się z treścią jakiegoś prawa podmiotowego. Treść prawa determinuje i decyduje o tym, czy konkretny stan władztwa wypada zaliczyć do posiadania samoistnego, czy zależnego”⁴⁷.

Witold Czachórski dostrzegł ten problem już w trakcie prac nad projektem k.c. Zauważył, że wprowadzenie nowego przepisu (art. 337 k.c.), zgodnie z którym posiadacz samoistny (w projekcie posiadanie określane jako „posiadanie pod tytułem właściciela”) nie traci posiadania przez oddanie rzeczy w posiadanie zależne („posiadanie pod tytułem ograniczonym”), oznacza, że posiadacz zależny nie może już być traktowany jako dzierżyciel, a ponadto, że prowadzi to do zatarcia różnicy między dzierżeniem zależnym a posiadaniem zależnym. Oznaczałoby to, że wcześniejszy dzierżyciel w zakresie własności (zależny) na

wego z dorobkiem myśli prawniczej kodeksu cywilnego”, S. Kołodziejski, *Istota, treść i rodzaje posiadania*, „Palestra” 1966, nr 6, s. 22; zob. też S. Kołodziejski, *Posiadanie samoistne...*, s. 36.

⁴⁴ Tak np.: A. Kunicki, *Elementy romańskie i germańskie...*, *passim*; S. Kołodziejski, *Istota, treść...*, s. 22, który jednak wskazywał, że „[n]owe sformułowania nie wprowadzają nowych treści, porządkują jedynie dawną treść i wyrażają ją w bardziej komunikatywnej formie”, S. Kołodziejski, *Posiadanie samoistne...*, s. 45.

⁴⁵ A. Kunicki, *Elementy romańskie i germańskie...*, s. 75, 84, 87, 89, 92.

⁴⁶ Zauważa to trafnie: *ibidem*, s. 75; zob. na ten temat np.: E. Skowrońska-Bocian, M. Warciński, [w:] K. Pietrzykowski [red.], *Kodeks cywilny...*, s. 1038; o braku różnicy w podziałach pisze np.: J. Ignatowicz, [w:] J. Pietrzykowski [red.], *Kodeks cywilny...*, s. 769, 770: „W istocie nie stanowi to zmiany merytorycznej, posiadanie bowiem samoistne jest odpowiednikiem dawnego posiadania rzeczy, a posiadanie zależne – dawnego posiadania praw”; zob. też: E. Gniewek, *Kodeks cywilny. Księga druga. Własność i inne prawa rzeczowe. Komentarz*, Kraków 2001, s. 774–775, 777–778; T. A. Filipiak, [w:] A. Kidyba [red.], *Kodeks cywilny*, t. II: *Własność i inne prawa rzeczowe*, wyd. 2, Warszawa 2012, s. 461; J. Gołaczyński, [w:] E. Gniewek [red.], *System Prawa Prywatnego*, t. III: *Prawo rzeczowe*, wyd. 3, Warszawa 2013, s. 76; E. Gniewek, *Prawo rzeczowe*, wyd. 10, Warszawa 2014, s. 315; J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe...*, s. 328–329; w judykaturze podział na gruncie k.c. jest niemal jednolicie utożsamiany z podziałem na posiadanie samoistne i zależne, z nowszego orzecznictwa np. postanowienie SN z 17 października 2012 r., I CSK 51/12, Lex nr 1293679; postanowienie SN z 30 stycznia 2014 r., III CSK 133/13, Lex nr 1463868; postanowienie SN z 20 marca 2014 r. II CSK 279/13, OSNC 2015, nr 3, poz. 35; postanowienie SN z 9 grudnia 2014 r., III CSK 354/13, Lex nr 1640250; postanowienie SN z 21 maja 2015 r., IV CSK 531/14, Lex nr 1767088; postanowienie SN z 17 czerwca 2015 r., I CSK 309/14, Lex nr 1771587.

⁴⁷ A. Kunicki, *Elementy romańskie i germańskie...*, s. 85.

gruncie k.c. stał się posiadaczem zależnym. W konsekwencji odpadłby podział dzierżenia opisywany przez W. Czachórskiego, a jako instytucja prawna obecnie ma ono jednolity charakter. Nawet uznanie trafności tego zapatrywania nie daje jednak podstaw do odrzucenia romańskiej teorii posiadania. Dotyczący podziału na posiadanie rzeczy i praw pogląd W. Czachórskiego, niezależnie od zmian dokonanych w kodeksie cywilnym, pozostaje aktualny również dziś⁴⁸. Wspomniany podział według teorii romańskiej nie stracił na znaczeniu, co w szczególności ujawnia treść art. 352 k.c. O jego aktualności świadczy przede wszystkim to, że nadal powszechnie w piśmiennictwie⁴⁹ i w orzecznictwie⁵⁰ rozróżnia się w ramach posiadania dwa jego elementy: faktyczny – *corpus*, oraz woli – *animus*. Ich istnienie byłoby niezrozumiałe bez nawiązania do teorii romańskiej. Niektórzy przedstawiciele doktryny zdają się utożsamiać podział na posiadanie rzeczy i praw z podziałem przyjętym na gruncie k.c. Wskazuje się m.in., że posiadaczem samoistnym jest „ten, kto tak z rzeczą postępuje jak właściciel, wyrażając tym samym wolę wykonywania względem niej prawa własności, posiadaczem zależnym zaś ten, kto – władając rzeczą – nie rości sobie do rzeczy prawa własności, lecz postępuje z rzeczą tak jak osoba, której przysługuje do niej inne prawo”⁵¹.

Pytanie o aktualność w świetle k.c. podziału według teorii romańskiej w praktyce prowadzi do oceny dopuszczalności zależności posiadania od zakresu przedmiotowego „posiadanego” prawa majątkowego⁵². Należy uznać, że k.c. wprowadzając podział na posiadanie samoistne i zależne nie przesądza jednoznacznie tej kwestii.

4. TEORIA ROMAŃSKA A PODZIAŁ NA POSIADANIE SAMOISTNE I ZALEŻNE

Klucz do odpowiedzi na pytanie o podobieństwa i różnice między teorią romańską a podziałem przyjętym w kodeksie z 1964 r. tkwi w pytaniu, w jakim

⁴⁸ W zakresie dzierżenia przez posiadacza zależnego – E. Skowrońska-Bocian, M. Warciński, [w:] K. Pietrzykowski [red.], *Kodeks cywilny...*, s. 1044.

⁴⁹ Tak w szczególności (zamiast wielu): J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe...*, s. 327.

⁵⁰ Zob. np.: postanowienie SN z 27 listopada 1998 r., III CKN 43/98, Lex nr 1214438; postanowienie SN z 6 listopada 2002 r., III CKN 1483/00, Lex nr 1198468; postanowienie SN z 13 maja 2009 r., IV CSK 20/09, Lex nr 737284; postanowienie SN z 11 grudnia 2009 r., V CSK 183/09, Lex nr 627249; postanowienie SN z 7 kwietnia 2011 r., IV CSK 443/10, Lex nr 1129147; postanowienie SN z 21 listopada 2012 r., V CSK 505/11, Lex nr 1293976; postanowienie SN z 19 lutego 2015 r., III CSK 188/14, Lex nr 1678081.

⁵¹ J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe...*, s. 328.

⁵² Trafnie zwraca na to uwagę A. Kunicki (A. Kunicki, *Elementy romańskie i germańskie...*, s. 80), jednak uznaje, że konsekwencje te nie występują na gruncie k.c.

zakresie przejawia się zależność posiadania? W obu wypadkach – dzierżenia według ujęcia na gruncie dekretu z 1946 r. oraz posiadania w świetle k.c. – zależność dotyczy relacji między władzą dzierżyciela względnie posiadacza zależnego a władzą przysługującą właścicielowi (władającemu „nadrzędnie”). W ramach podziału wskazanego w kodeksie ustawodawca – na co trafnie zwrócił uwagę Prof. Czachórski – kładzie raczej nacisk na wyróżnienie relacji między posiadaczami w zakresie władania faktycznego, tj. czy jest ono uzależnione od władania przez inną osobę. Podział posiadania na samoistne i zależne nie zastępuje zatem podziału według teorii romańskiej ani go nie eliminuje⁵³.

Wbrew pozorom podział wskazany w art. 336 k.c. nie jest oryginalnym tworem polskiej legislacji. Został on bowiem przyjęty już w k.c. szwajc. z 1907 r.⁵⁴, który wyróżnia posiadanie samodzielne i niesamodzielne (niem. *selbständiger und unselbständiger Besitz*). W art. 920 ust. 2 stanowi, że: *Wer eine Sache als Eigentümer besitzt, hat selbständigen, der andere unselbständigen Besitz; Ceux qui possèdent à titre de propriétaire ont une possession originaire, les autres une possession dérivée*. Kodeks ten przewiduje ponadto, że posiadaczem jest ten, kto ma faktyczne władztwo nad rzeczą (*tatsächliche Gewalt über eine Sache*), a posiadaczami są jednocześnie zarówno ten, kto przeniósł prawo na inną osobę, jak i ten, kto je nabył (*nota bene* przepis ten jest nieprecyzyjnie sformułowany). Warto zaznaczyć, że mimo milczenia kodeksu szwajcarskiego doktryna szwajcarska nie odrzuca jednak równocześnie teorii romańskiej⁵⁵, idąc w tym przypadku za twórcą kodeksu – Eugenem Huberem. Inną terminologię przyjął aprobujący jednolitą konstrukcję posiadania kodeks niemiecki, który jako samoistnego (samodzielnego, niem. *Eigenbesitzer*) posiadacza definiuje tego, „kto rzecz posiada jako do niego należąca” (niem. *Wer eine Sache als ihm gehörend besitzt*, § 872 BGB).

W świetle k.c. należy uznać, że nabycie i istnienie posiadania zależnego jako takie jest uzależnione od istnienia posiadania samoistnego, w pewnym sensie „nadrzędnego” nad zależnym, o szerszym z reguły zakresie i treści. Istotę tego podziału dobrze oddają niemieckie określenia – *Oberbesitz* z jednej oraz *Unteresitz* z drugiej strony. Posiadanie zależne, jak sama nazwa wskazuje, należy zatem wywodzić z posiadania samoistnego, które może z nim współistnieć, i od którego istnienia co do zasady jest uzależniona możliwość powstania posiadania zależnego. Podobnie podział ten ocenia A. Kunicki, uznający rozróżnienie za wynikające zarówno z odmiennego zakresu posiadania, jak i kwestii pod-

⁵³ Z tego powodu nie ma potrzeby zastępowania jednego drugim, jak uważa: W. Rozwadowski, *Posiadanie w polskim prawie cywilnym. Przemiany strukturalne – potrzeba nowelizacji*, [w:] *Honeste vivere... Księga pamiątkowa ku czci Profesora Władysława Bojarskiego*, Toruń 2001, s. 587.

⁵⁴ Także w art. 499 Prawa rzeczowego Lichtensteinu.

⁵⁵ H. Hinderling, [w:] A. Meier-Hayoz [red.], *Schweizerisches Privatrecht. Bd. V., Sachenrecht, HBd. I*, Basel–Stuttgart 1977, s. 411.

porządkowania dyspozycjom innej osoby, odwołując się do kryterium interesu i korzyści⁵⁶. W innym miejscu wspomniany autor zauważa, że „[w]prawdzie posiadanie zależne z reguły opiera się na prawnym stosunku między posiadaczem samoistnym a posiadaczem zależnym, lecz dla bytu posiadania zależnego istnienie tego stosunku nie jest konieczne”⁵⁷. Posiadacz zależny włada rzeczą z wolą władania dla siebie, a jednocześnie pozostaje dzierżycielem za właściciela (w zakresie prawa własności włada za innego, zob. art. 338 k.c.), którego posiadanie jest wykonywane z udziałem posiadacza zależnego. Zatem posiadacz samoistny, który oddał rzecz w posiadanie zależne, jest posiadaczem pośrednim. Relacji obu postaci posiadania – samoistnego i zależnego – można także poszukiwać w tymczasowości posiadania zależnego w odróżnieniu od trwałości posiadania samoistnego, co jednak, moim zdaniem, nie musi być regułą. Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że niewłaściwe byłoby utożsamianie podziału wprowadzonego w k.c. z podziałem posiadania według teorii romańskiej. Podział na posiadanie samoistne i zależne – wbrew głoszonym poglądom (np. A. Kunickiego) – nie dotyczy bowiem ani zakresu, ani treści posiadania, a różnica nie ma charakteru „ilościowego”⁵⁸.

Nietrafne byłoby utożsamianie pierwszego z władztwem w zakresie własności, drugiego z władztwem w zakresie innym praw podmiotowych. W pewnych wypadkach posiadanie właścicielskie (*possessio rei*) może być zależne, a posiadanie prawa (*possessio iuris*) samoistne. Między terminami „posiadanie samoistne” i „posiadanie zależne” nie ma ścisłego rozdziału. Są one bowiem w odróżnieniu od podziału teorii romańskiej – jak uczy doświadczenie nauki szwajcarskiej⁵⁹ – relatywne. Przykładem zależnego posiadania własności jest budzące wiele kontrowersji posiadanie w zakresie własności budynków lub innych urządzeń przysługujących użytkownikowi wieczystemu (art. 235 k.c.). Własność jest tutaj prawem związanym z użytkowaniem wieczystym dającym uprawnionemu posiadanie zależne w zakresie obu tych praw w stosunku do posiadania rzeczy, przysługującego Skarbowi Państwa lub jednostce samorządu terytorialnego. Z kolei przykładem samoistnego posiadania prawa jest władanie rzeczą przez posiadacza (np. w zakresie użytkowania lub zastawu) w razie dere-

⁵⁶ A. Kunicki, [w:] J. Ignatowicz [red.], *System Prawa Cywilnego*, t. II: *Prawo własności i inne prawa rzeczowe*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1977, s. 832–833

⁵⁷ A. Kunicki, *Elementy romańskie i germańskie...*, s. 84.

⁵⁸ *Ibidem*, s. 84; A. Kunicki, [w:] J. Ignatowicz [red.], *System Prawa Cywilnego*, t. II..., s. 832. Autor definiuje posiadanie samoistne jako „taki stosunek władztwa nad rzeczą, który wyraża się w samodzielny, rzeczywistym, bezpośrednim lub pośrednim władaniu rzeczą we własnym imieniu i z reguły we własnym interesie”, natomiast posiadanie zależne określa jako „taki stosunek władztwa nad rzeczą, który wyraża się w rzeczywistym, bezpośrednim lub pośrednim, lecz podporządkowanym posiadaczowi samoistnemu, władaniu rzeczą we własnym imieniu i własnym interesie oraz w interesie posiadacza samoistnego” (*ibidem*, s. 834).

⁵⁹ Zob. np.: H. Hinderling, [w:] A. Meier-Hayoz [red.], *Schweizerisches Privatrecht. Bd. V...*, s. 417.

likcji dokonanej przez właściciela (art. 180 k.c.). Od chwili wygaśnięcia własności dotychczasowe posiadanie zależne – o ile obejmuje całą rzecz – przekształca się w samoistne, skoro odpada wywodzenie od posiadania „nadrzędnego”, jakim jest posiadanie w zakresie prawa własności.

Wskazane przykłady obrazują istotę różnicy między podziałem na posiadanie samoistne i zależne z jednej strony oraz posiadanie rzeczy i praw z drugiej. Można także bronić poglądu, że posiadacz zależny, oddający rzecz osobie trzeciej w kolejne posiadanie zależne, jest wobec niej posiadaczem samoistnym, a jednocześnie posiadaczem prawa i posiadaczem zależnym wobec tego, od kogo wywodzi swoje posiadanie. Pogląd ten w odniesieniu do obu podanych przykładów będzie trafny jeżeli przyjmujemy, że samoistność nie odnosi się jedynie do władania w zakresie prawa własności, lecz albo 1) stanowi atrybut posiadania jako niezależnego od innej postaci władania rzeczą przez inną osobę, albo 2) ma opisywać relację podrzędności (wywodzenia) jednego posiadania względem innego. Jednak aby cecha samoistności w pierwszym znaczeniu została zachowana, konieczne wydaje się władanie całością rzeczy, a nie jedynie jej fizyczną bądź abstrakcyjną częścią (ułamkiem). Podział na posiadanie samoistne i zależne w proponowanym ujęciu ma charakter obiektywny i nie podlega zmianie w drodze zmiany elementu woli władającego (w przeciwieństwie do posiadania prawa). Posiadacz zależny nie może zatem stać się posiadaczem samoistnym wskutek dostrzegalnej dla otoczenia zmiany w zakresie wykonywania władania rzeczą. Przykładowo, użytkownik rzeczy porzuconej przez właściciela nie może zmienić podstawy swojego posiadania (zgodnie z zasadą *nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest*), może natomiast nabyć własność takiej rzeczy w drodze zawłaszczenia albo w drodze zasiedzenia (w pierwszym przypadku w drodze czynności jednostronnej, w drugim *ex lege*). Nie nabędzie rzeczy w drodze zasiedzenia, jeżeli, będąc posiadaczem, włada nią w zakresie użytkowania jedynie w części. Jego posiadanie zależne nie może stać się wówczas samoistnym (posiadając część rzeczy niczyjej, może być uznany za posiadacza niezależnego, lecz nie samoistnego). Przekształcenie w posiadanie samoistne będzie natomiast możliwe, gdy dotychczasowy użytkownik objąłby we władanie całą rzecz.

Zgodnie z art. 339 k.c. domniemywa się, że ten, kto rzeczą faktycznie włada, jest posiadaczem samoistnym. Odrzucając utożsamianie posiadania samoistnego z posiadaniem właścicielskim, należy uznać, że przepis ten nie odnosi się do tego ostatniego⁶⁰. Chodzi zatem jedynie o domniemanie niewywodzenia posiadania od posiadania innej osoby. Z kolei dobra lub zła wiara nie odnosi się do samoist-

⁶⁰ Domniemanie posiadania właścicielskiego byłoby trudne do uzasadnienia, nie może ono bowiem służyć ochronie w zakresie każdego władania. Właściciel, wykazując swoje prawo (domniemanie prawa własności wynikające z posiadania właścicielskiego), nie musi wykazywać niesamoistności posiadania np. najemcy, a jedynie to, że prawo najmu mu nie przysługuje (a zatem niezgodności posiadania prawa najmu z prawem), tj. obalić domniemanie zgodności posiadania z prawem.

ności lub zależności w przyjętym w niniejszej pracy znaczeniu, ale do zgodności posiadania z prawem (zob. art. 341 k.c.⁶¹), a w konsekwencji do tego, czy posiadanie ma charakter właścicielski, czy jest władaniem w zakresie innego prawa majątkowego.

5. NATURA POSIADANIA

W nauce polskiej posiadanie jest dość powszechnie uznawane – podobnie jak np. w doktrynie niemieckiej – za stan faktyczny⁶² („władztwo”, niem. *tatsächliche Sachherrschaft*, *tatsächliche Gewalt*)⁶³ czy „zjawisko”, czy „działanie psychofizyczne”⁶⁴. Już A. Randa podkreślał, że posiadanie „nie jest prawem, i nie jest nie-prawem [dosł. bezprawiem – przyp. K.Z.], ale faktycznym, lecz niekoniecznie także prawnie odrębnym stanem wobec praw”⁶⁵. Jedynie nieliczni autorzy bronią zapatrywania, zgodnie z którym stanowi ono prawo podmiotowe lub jego załączek⁶⁶.

⁶¹ Przyjmując aktualność teorii romańskiej, należy uznać, że w istocie domniemanie to jest tożsame z domniemaniem z art. 300 dekretu – Prawo rzeczowe z 1946 r., który w § 1 zd. 1 stanowił, że domniemywa się, że posiadaczowi służy posiadane przezeń prawo.

⁶² Zob. w szczególności: S. Kołodziejcki, *Istota, treść...*, s. 17 oraz cytowaną tam wcześniejszą literaturę; J. Ignatowicz, [w:] J. Pietrzykowski [red.], *Kodeks cywilny...*, s. 770; E. Gniewek, *Kodeks cywilny. Księga druga...*, s. 774–775; M. Gocłowski, *Posiadanie w ujęciu kodeksu cywilnego*, „Państwo i Prawo” 2001, z. 2, s. 44 i n.; T. A. Filipiak, [w:] A. Kidyba [red.], *Kodeks cywilny*, t. II..., s. 462; B. Lackoroński, [w:] K. Osajda [red.], *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, Warszawa 2013, s. 1431, 1433; J. Gołaczyński, [w:] E. Gniewek [red.], *System Prawa Prywatnego*, t. III..., s. 73, 94; J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe...*, s. 333; E. Gniewek, *Prawo rzeczowe...*, s. 314; E. Skowrońska-Bocian, M. Warciński, [w:] K. Pietrzykowski [red.], *Kodeks cywilny...*, s. 1038; z dawniejszej literatury np.: A. Liebeskind, *Posiadanie...*, s. 1637; z orzecznictwa: uchwała SN z 15 listopada 1968 r., III CZP 101/68, OSNC 1969, z. 9, poz. 153; wyrok SN z 15 czerwca 1972 r., III CRN 121/72, Lex nr 7096; wyrok SN z 12 marca 2002 r., IV CKN 827/00, Lex nr 54482; uchwała pełnego składu Izby Cywilnej SN z 26 października 2007 r., III CZP 30/07, OSNC 2008, nr 5, poz. 43; postanowienie SN z 14 stycznia 2009 r., IV CSK 367/08, Lex nr 487531; postanowienie SN z 7 maja 2009 r., IV CSK 459/08, Lex nr 511011; postanowienie SN z 13 maja 2010 r., IV CSK 510/09, OSNC 2010, z. 12, poz. 167; postanowienie SN z 7 kwietnia 2011 r., IV CSK 443/10, Lex nr 1129147; postanowienie SN z 6 grudnia 2013 r., I CSK 137/13, Lex nr 1444326; postanowienie SN z 15 stycznia 2015 r., IV CSK 193/14, Lex nr 1583443.

⁶³ Tak już dawniej np.: E. Till, *Prawo prywatne austriackie...*, s. 430.

⁶⁴ S. Gołąb, *Uwagi o ochronie posiadania de lege ferenda*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1930, z. 3, s. 402; J. Ignatowicz, *Ochrona posiadania...*, s. 70; J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe...*, s. 327.

⁶⁵ A. Randa, *Der Besitz...*, s. 97.

⁶⁶ A. Stelmachowski, *Istota i funkcja...*, s. 42, 54 i n. Jego zdaniem, posiadanie jest prawem rzeczowym, „którego treścią jest faktyczne władztwo nad rzeczą uznawane za wykonywanie określonego prawa”, jest także „prawem domniemanym”; zob. też: A. Stelmachowski, *Środki usuwania sprzeczności między układem stosunków faktycznych a układem stosunków prawnych w prawie cywilnym*, ZNUJ PWOWI 1974, z. 1, s. 143; A. Stelmachowski, *Zarys teorii prawa cy-*

Oba poglądy nie są trafne⁶⁷. Posiadanie nie jest ani faktem⁶⁸, ani prawem podmiotowym. Jest to samoistna instytucja prawna (z zakresu prawa cywilnego), stan prawny, który bywa identyfikowany przede wszystkim poprzez odwołanie się do stanu dostrzegalnego dla otoczenia faktycznego władania rzeczą, ale który w istocie bez odpowiedniej regulacji prawnej nie istnieje, nie jest ani faktem, ani stanem naturalnym. Takim, co najwyżej może być dzierżenie. **Posiadanie to stan prawny**, który przede wszystkim kształtuje treść praw podmiotowych dających władanie rzeczą, ale także taki, który ustawodawca dopuszcza jako mogący istnieć w oderwaniu od prawa podmiotowego, jako stwarzający pozorny, jawny stan władania w zakresie takiego prawa. W obu przypadkach o posiadaniu decyduje jego treść jako odpowiadająca władaniu w ramach prawa podmiotowego, a kluczowe znaczenie ma wówczas element *animus*.

Z powyższych względów istoty, natury i konstrukcji posiadania nie można rozważać w oderwaniu od konkretnego systemu prawnego. Tym różni się posiadanie w każdej jego postaci od zwykłego władania jako stanu jedynie faktycznego. Trzeba jednakże zaznaczyć, że – jak trafnie zauważył B. Windscheid – oba elementy posiadania, tj. *corpus* i *animus*, łączą się w całość⁶⁹: „Corpus posiadania jest [...] objawem odpowiadającej mu woli (*animus*). Stan faktyczny może być uważany jako *corpus* posiadania tylko, jeśli jest objawem woli posiadania”⁷⁰. *Apiscimur possessionem corpore et animo*⁷¹.

wilnego, Warszawa 1998, s. 255–257; zob. ponadto: E. Waśkowski, *Przyszłość skarg posesoryjnych*, „Palestra” 1937, nr 1–2, s. 11, 32; A. Ohanowicz, *Recenzja pracy A. Stelmachowskiego*, „Nowe Prawo” 1958, nr 5, s. 103; S. Ritterman, *Pojęcia materialne w prawie cywilnym*, Kraków 1962, s. 299; B. Zdziennicki, *Charakter prawny posiadania*, „Palestra” 1976, nr 11, s. 7; za tzw. prawo podmiotowe tymczasowe uznaje posiadanie: K. Gandor, *Prawa podmiotowe tymczasowe. Ekspektatywy*, Wrocław–Warszawa–Kraków 1968; z kolei jako kompromisowe traktuje się stanowisko A. Kunickiego, który uważa, że posiadanie jest „czymś więcej niż faktem, gdyż z samego posiadania wynikają daleko idące skutki prawne”, A. Kunicki, *Zewnętrzna i wewnętrzna istota posiadania w prawie polskim*, „Roczniki Nauk Społecznych KUL Prawo-ekonomia-socjologia” 1949, t. I, s. 116; zob. też: A. Kunicki, *Elementy romańskie i germańskie...*, s. 77–78.

⁶⁷ Interesujące rozważania na temat charakteru posiadania prezentuje: O. Sosnitza, *Besitz und Besitzschutz*, Tübingen 2003, s. 50 i n.

⁶⁸ Jak chciał Zielonacki, wskazując, że „[p]osiadanie jako władztwo, czysto fizyczne, a więc jako prosty fakt, nie zrodziło się w dziedzinie prawa, gdyż w niej tylko stosunki prawne rodzić się mogą [...]”, J. Zielonacki, *Nauka o posiadaniu i o zasiedzeniu...*, s. 12; o posiadaniu jako „fakcie” pisał też: A. Randa, *Der Besitz...*, s. 97.

⁶⁹ B. Windscheid, Th. Kipp, *Lehrbuch des Pandektenrechts, Erster Band*, wyd. 8, Frankfurt a.M. 1906, s. 760, przypis 1; zob. też: E. Till, *Prawo prywatne austriackie...*, s. 427.

⁷⁰ E. Till, *Prawo prywatne austriackie...*, s. 427, przyp. 7.

⁷¹ Paulus D 41, 2, 3, 1.