

Zewnętrzna i wewnętrzna istota posiadania w prawie polskim

I. W s t ę p

Z pośród problemów, jakie się nasuwają przy nauce o posiadaniu czółowe miejsce zajmują dwa zagadnienia. Pierwsze to zewnętrzna istota posiadania, określana powszechnie jako pewne władztwo nad rzeczą — *corpus possessionis*. Drugie to wewnętrzna istota posiadania, tj. wola osoby, która rzeczą włada, czyli *animus possidendi*.

Nie sposób jest w ramach szczupłego artykułu podać chociażby najbardziej skrócony obraz historii dogmatyki posiadania. Ograniczę się więc do omówienia pokrótce jedynie problemu istotnych składników posiadania.

W nauce oddawna istnieje spór co do określenia zewnętrznej strony posiadania. Mianowicie spór dotyczy zagadnienia, czy tę stronę posiadania należy określić jako faktyczne władztwo, tj. możliwość fizyczną oddziaływania na rzecz z prawem przeszkodzenia wszystkim innym wdzierania się w sferę tego władztwa,¹ czy też określić ją jako rzeczywisty wyraz prawa podmiotowego,² bądź ująć tę zewnętrzną stronę z punktu widzenia raczej elementów ekonomicznych,³ bądź też treść władztwa określić ze stanowiska posiadacza w stosunku do innych osób.⁴

Drugi problem, znacznie trudniejszy, to wewnętrzna istota posiadania, ów *animus*. W tym zakresie znowu zachodzi kwe-

¹ Tak ujmuje element faktyczny SAVIGNY, *Das Recht des Besitzes*. Wiedeń 1865. s. 26 i 55.

² IHERING, *Über den Grund des Besitzzschutzes*. Jena 1869. s. 161.

³ Por. WRÓBLEWSKI, *Posiadanie na tle prawa rzymskiego*. Kraków 1889. s. 4.

⁴ Tamże, s. 4 i uw. 6.

stia, czy jeśli *animus* jest niezbędnym wymogiem posiadania, to czy wystarczy *animus possidendi*, czy też konieczny jest *animus domini*.

Z systemów prawa cywilnego obowiązujących w Polsce do dnia 1 stycznia 1947 r. jedynie Kodeks cywilny austriacki wyraźnie stał na stanowisku władztwa (*Herrschaftsprinzip*), wymagając dla posiadania *animus domini*.

Gdy chodzi o Kodeks Napoleona, to stoi on na stanowisku władztwa nad rzeczą. Nauka panująca wymaga woli obok elementu władztwa. *Animus domini* jest składnikiem istotnym. Posiadanie określa się jako stan, w którym zbiegają się dwa składniki: *factum i animus domini* lub *animus rem sibi habendi*.¹

Ustawodawstwo rosyjskie, obowiązujące na terenach wschodnich, znało prawo posiadania oraz posiadanie jako stan faktyczny. W pierwszym przypadku stan faktycznego władztwa opierał się na stosunku obligacyjnym posiadacza z właścicielem. Ocena elementu woli nie nasuwa trudności, bowiem posiadanie jest prawem podmiotowym. W drugim przypadku decydującym jest element faktyczny.²

Niezależnie od pewnych różnic w konstrukcji posiadania w tych systemach, stwierdzić należy, że zwłaszcza prawo austriackie i francuskie w zakresie istotnych składników posiadania zasadniczo trzymają się zasad utrwalonych przez *usus modernus pandectorum*.³

Stanowisko Kodeksu cywilnego niemieckiego nie jest stanowcze. Z treści § 854 wynikałoby, że autorowie Kodeksu zdecydowanie zerwali z teorią romanistyczną, odrzucając element woli. Jednak z faktu wprowadzenia różnych form pośrednich

¹ Por. PLANOL-RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*. Paryż 1926. t. III, s. 157: „Selon une doctrine traditionnelle qui nous vient du droit romain, la possession se compose de deux éléments, l'un matériel, appelé „corpus”, l'autre intentionnel, appelé „animus”. Por. też MARCADE, *O przedawnieniu* (tł. Wrótnowskiego). Warszawa 1857. s. 90.

² Ob. art. 513 i 514, t. X, cz. I *Zwodu Praw*.

³ ZOLL, *Posiadanie w przyszłym kodeksie cywilnym polskim*. Ruch Prawn. Ekon. i Socjol. 1930, s. 171.

(Mittelbarer und unmittelbarer Besitz, Eigenbesitz, Besitzdiener, Fremdbesitz) można przypuszczać, że dawne pojęcia i zasady nie pozostały bez wpływu na konstrukcję posiadania w kodeksie niemieckim.

Stanowisko polskiego prawa rzeczowego odnośnie do badanego problemu nie jest wyraźne. Nasuwają się następujące kwestie:

1. jak określić treść wyrażenia *faktyczne władztwo*.
2. Czy konieczny jest dla istoty posiadania *animus domini* lub *animus possidendi*.

II. *Corpus possessionis*

Naukowy spór co do treści materialnego składnika posiadania, jak uważa za Pinińskim i Randą Wróblewski, ma charakter sporu o terminologię.¹ Wydaje się, że pogląd ten w dużej mierze jest słuszny, bowiem pomimo różnic w określaniu elementu materialnego wszelkie definicje dadzą się sprowadzić do wspólnego mianownika. Obojętne jest, czy wyjdziemy z założenia tezy Savigny'ego, że *corpus possessionis* to fizyczna moc oddziaływania na rzecz z wykluczeniem innych osób, czy jak to ujmuje Hering, dopatrując się w posiadaniu emanacji prawa podmiotowego, czy zgodnie z poglądem Pinińskiego istotnym dla elementu władztwa mają być czynniki gospodarcze, czy wreszcie, jak to określa Wróblewski, decydującym jest stosunek posiadania do osób trzecich, to w każdym razie jedno jest wspólne, mianowicie rzeczowy stosunek osoby posiadacza do przedmiotu posiadania. Jeżeli ten stosunek jest tego rodzaju, że obejmuje wszelkie dyspozycje faktyczne zarówno pośrednie jak i bezpośrednie, to możliwość tych dyspozycji wypełnia pojęcie *corpus possessionis*.² Spór naukowy dotyczy nie tyle istoty składnika zewnętrznego co raczej hierarchii poszczególnych elementów składnika materialnego. Chodzi wprost o usta-

¹ WRÓBLEWSKI, op. cit., s. 4.

² Por. PLANIOL-RIPERT, op. cit., s. 157.

lenie, który z tych elementów jest najbardziej widoczny i dominujący. Oczywiście, wychodząc z założenia Iheringa, Zolla,¹ Randa,² że posiadanie jest faktyczną mocą wykonywania prawa podmiotowego, zakres dyspozycji posiadacza oznaczony jest zakresem dyspozycji, jakie daje prawo podmiotowe, którego wyrazem jest faktyczna moc wykonywania. Jednak określenie posiadania jako faktycznej mocy wykonywania prawa podmiotowego jest przedstawieniem całego zagadnienia z płaszczyzny poszczególnych składników stanu faktycznego, według którego poznajemy, czy zachodzi stan posiadania, na płaszczyznę skutków, wynikających z danego stanu rzeczy, albowiem o tym, czy posiadacz wykonywa faktycznie prawo własności, czy inne prawo podmiotowe możemy się przekonać, badając jego faktyczny stosunek do rzeczy. Jeżeli ten stosunek jest taki jak właściciela, to posiadanie ocenimy jako posiadanie rzeczy. Natomiast, jeżeli ten stosunek jest taki jak przy innych prawach podmiotowych, to zachodzi posiadanie prawa, którego treści odpowiada stan faktyczny władztwa.

Przybyłowski mówi o posiadaniu jako o stanie faktycznym. Z tego też punktu widzenia konstruuje *de lege ferenda* ochronę posesoryjną.³ W projekcie Zolla⁴ oraz w projekcie prawa rzeczowego element faktycznego władztwa ujęty jest jednolicie. Dla Zolla istotnym składnikiem posiadania jest element faktyczny.⁵

Polskie prawo rzeczowe stoi na stanowisku władztwa faktycznego. Władztwo faktyczne ma posiadacz rzeczy, posiadacz prawa oraz dzierżyciel z tym jednak, że ten ostatni władztwo wykonywa za kogo innego.

Przy posiadaniu rzeczy władztwo faktyczne nie musi ograniczać się do fizycznego, bezpośredniego władania rzeczą, bo-

¹ *Ruch*, s. 172; *Przegląd Notarialny*, 1937, z. 8, s. 4.

² *Der Besitz*, Lipsk 1895, s. 24.

³ *Podstawowe zagadnienia z zakresu ochrony posiadania*, Lwów 1929, s. 20.

⁴ *Ruch*, s. 173.

⁵ *Przegląd*, s. 5 oraz *Zarys*, t. II, s. 87 (*Prawo cywilne w zarysie*).

wiem z art. 297 wynika, że to fizyczne władztwo może mieć kto inny niż osoba posiadacza. Przy posiadaniu rzeczy *corpus* posiadania obejmuje bezpośrednio fizyczne władztwo jak też władztwo pośrednie, czy też samą możliwość dysponowania rzeczą.¹ Inaczej jest przy posiadaniu praw. Mianowicie posiadacz prawa wypełnia pewne czynności faktyczne, stanowiące zresztą *corpus* posiadania rzeczy, lecz nie jest jej posiadaczem, bo zakres jego czynności ogranicza się do wykonywania treści pewnego ograniczonego prawa rzeczowego. Innymi słowy posiadacz prawa ma faktyczne władztwo pewnego prawa z wyjątkiem prawa własności i faktyczne władztwo rzeczy, na której tę władzę nad prawem wykonywa z tym jednak, że co do prawa jest posiadaczem, co do rzeczy zaś jest detentorem. Detencji pośredniej nie ma. Posiadacz prawa zatem musi mieć fizyczną i bezpośrednią władzę nad rzeczą, na której wykonywa władztwo nad prawem. Wynika z tego, że na faktyczne władztwo przy posiadaniu praw składają się dwa stany faktyczne: władztwo nad prawem i fizyczne, bezpośrednio władztwo nad rzeczą jako detencja.² Władztwo natomiast dzierżyciela ogranicza się wyłącznie do władztwa fizycznego i bezpośredniego i poddane jest dyspozycjom posiadacza.

Gdy chodzi więc o stronę zewnętrzną posiadania, to o tym czy zachodzi władztwo jako *corpus possessionis*, czy tylko stan detencji, decyduje stosunek osoby do rzeczy. Jeżeli rzecz jest w pełnym władztwie, tak jak przy własności, osoba ta jest

¹ Por. PLANIOL-RIPERT, op. cit., s. 157: „actes matériels de détention, d'usage de jouissance, de transformation accomplis sur la chose.

² Z braku elementu fizycznego władztwa tj. detencji nie ma posiadania przy niektórych ograniczonych prawach rzeczowych, np. przy hipotece oraz ciężarach realnych. Sytuacja jest tu podobna do przypadku tzw. posiadania tabularnego z § 321 K. c. a. Posiadanie tego rodzaju nie jest posiadaniem w ścisłym znaczeniu (ob. RANDA, op. cit., s. 133). Ze względu na to, że przy hipotece jak też przy ciężarach realnych nie ma stanu posiadania praw, niemożliwe jest nabycie tych praw w drodze zasiedzenia. Co się tyczy hipoteki to ZOLL (*Zarys*, t. II, s. 30) pisze, że treścią posiadania nie jest prawo wierzyciela hipotecznego, bo on swe prawa wykona jednorazowo.

jej posiadaczem. Jeżeli to władztwo ogranicza się do treści innego prawa niż prawa własności, osoba władająca jest posiadaczem prawa i dzierżycielem rzeczy, która służy do wykonywania prawa. Jeżeli władztwo jest ograniczone dyspozycjami innej osoby, władający jest dzierżycielem.

III. Animus

Problem wewnętrznej istoty posiadania jest przedmiotem niezliczonych rozpraw teoretyków. Poglądy z tej dziedziny można by podzielić na trzy grupy:

1. Składnik woli jest istotnym elementem dla pojęcia posiadania.

2. Wola posiadania jest fikcją. Nie ma żadnego znaczenia dla konstrukcji posiadania, bądź też odgrywa ona rolę podrzędną, bo nie stanowi o istocie posiadania.

3. Posiadanie jest prawem podmiotowym.

Zwolennicy pierwszej grupy poglądów za podstawę konstrukcji posiadania przyjmują ścisły związek pomiędzy posiadaniem a wykonywaniem własności.¹ Posiadanie wyraża zawsze ideę własności. Posiadaczem jest tylko ten, kto włada *animo domini*. Na poparcie tego poglądu niejednokrotnie prawnicy powołują się na odpowiednie paremie rzymskich jurystów, chociaż niezawsze paremie te pogląd ten uzasadniają.²

Pogląd Savigny'ego, że wewnętrzną istotę posiadania stanowi *animus domini*, pomimo gruntownej krytyki Iheringa,

¹ Por. THIBAUT, *System des Pandekten-Rechts*, Jena 1834, t. I, § 204. Zob. poglądy zestawione u BRUNSA, *Das Recht des Besitzes im Mittelalter und in der Gegenwart*, Tübingen 1948, s. 385. Por. też MARCADÉ, op. cit., s. 90.

² Por. PLANIOL-RIPERT, op. cit., s. 158. Co do wyjątków z *Digestów* zob. CANSTE, *Der Besitzschutz nach österreichischem Rechte*. *Grünhuts Zeitschrift f. d. Privat u. öffentl. Recht*, t. V, s. 723 oraz WRÓBLEWSKI, op. cit. s. 9. WAŚKOWSKI, *Przyszłość skarg posesoryjnych*, Paestra 1937, s. 17, uw. 2, nadmienia, że termin „animus” został użyty po raz pierwszy przez CUJACIUSA, w sensie przekonania o swym prawie własności. DONELLUS zaś używa zamiast wyrazu „animus” wyrazu „affectus”.

stanowi pogląd nauki panującej. Bez woli nie ma posiadania. Nauka przyjmuje *animus domini* jako kryterium dla odróżnienia posiadania od dzierżenia.¹

Przeciwko postulatowi woli i ujmowania posiadania jako zespołu dwóch składników, tj. materialnego i intelektualnego wystąpił w szczególności Ihering. Uczony ten starał się wykazać, że jedynie istotnym jest element faktyczny, tj. *corpus*. *Animus* natomiast dla konstrukcji posiadania nie ma istotnego znaczenia.² Podobnie twierdzą Bruns i Windscheid.³ Najbardziej może wnikliwą krytykę panującej teorii woli podał Wróblewski.⁴ Uczony ten uważa, że zewnętrzna strona posiadania wyczerpuje istotę posiadania oraz że *animus* jest bez znaczenia.⁵ Pogląd ten podzielają w zasadzie Jaworski,⁶ Zoll⁷ i Przybyłowski.⁸ Zoll kilkakrotnie wypowiedział się, że zasadniczo broni podstawowej konstrukcji ustalonych przez *usus modernus pandectarum*, jednak odmawia czynnikowi woli istotnego znaczenia w konstrukcji posiadania. Zoll uważa, że ów *animus* jest mylnie pojmowany, a przyczyną tego jest łączenie kwestii: na czym polega posiadanie z kwestią, kto jest posiadaczem. Posiadanie według tego uczonego polega na faktycznej mocy wykonywania pewnego prawa, choć nie jest obojętny dla tego faktu pewien moment subiektywny, bowiem posiadanie jako sobowtór prawa nie może istnieć bez podmiotu.⁹

¹ ZOLL, *Ruch*, s. 4.

² *Über den Grund des Besitzschutzes*, Jena 1869 oraz por. *Der Besitzwille, zugleich eine Kritik der herrschenden juristischen Methode*. Jena 1889, s. 50; BRUNS, op. cit., s. 385 i n.

³ BRUNS, op. cit., s. 288; WINDSCHEID, *Pandekten*, § 150.

⁴ Tamże.

⁵ Tamże, s. 14 i n.

⁶ *Kodeks Cywilny Austriacki*, Kraków 1903, t. I, s. 591.

⁷ *Przegląd Notarialny*, s. 5.

⁸ *Podstawowe zagadnienia*, s. 66; por. BRUNS, *Die Besitzklagen des römischen und heutigen Rechts*, Weimar 1874, s. 288. Prawnik ten określa posiadanie jako „die faktische ausschliessliche Herrschaft” (*Das Recht des Besitzes*, s. 474). Później zmienił swe zdanie, uznając posiadanie za stan prawny.

⁹ *Ruch*, s. 5.

Trzecią grupę stanowią poglądy, że posiadanie jest prawem. Zdanie to spotykamy zarówno u prawników rzymskich, u glosatorów jak i na ogół w okresie średniowiecza. Wypowiadają się za tym poglądem późniejsi zwolennicy teorii władztwa faktycznego jak Bruns, Ihering. Pogląd ten wypowiadają Ennecerus-Kipp, Wolff.¹ Waśkowski uważa, że pogląd, według którego posiadanie jest prawem, jest poglądem panującym i zdanie to podziela w całości. Waśkowski podaje za najważniejszy argument uzasadniający tę tezę istnienie ochrony posesoryjnej. Autor ten jednak zdaje sobie sprawę z tego, że argument nie jest dostateczny, gdyż ochrona ma charakter prowizoryczny i dlatego nazywa posiadanie prawem słabym, niezupełnym, relatywnym i prowizorycznym. Jednak zdaniem Waśkowskiego i pomiędzy prawami istnieje różnica co do ich mocy i stopnia energii.²

Waśkowski operuje argumentem, który wcześniej już został uznany za niewystarczający i jak pisze Przybyłowski takie postawienie sprawy stwarza błędne koło: „Posiadanie ze względu na przyznaną mu ochronę jest prawem, a że jest prawem przeto jest chronione”.³

Dla prawa polskiego Zoll daje następującą definicję posiadania: „Można ogólnie określić posiadanie jako faktyczną i trwałą moc wykonywania prawa majątkowego”.⁴ W innym miejscu, omawiając zasady projektu prawa rzeczowego, Zoll pisze „posiadanie polega na faktycznej mocy wykonywania pe-

¹ Zob. poglądy zebrane przez WAŚKOWSKIEGO, op. cit., s. 12; por. też BEKKER, *Das Recht des Besitzes bei den Römern*, Lipsk 1880, s. 198.

² *Palestra*, s. 13.

³ *Podstawowe zagadnienia*, s. 24.

⁴ *Prawo cywilne w zarysie*, s. 31. Zoll jednak nie odrzuca elementu woli, uznając nawet, że obok innych czynników element ten może posłużyć jako kryterium dla odróżnienia stanu posiadania od stanów detencji. W tym przedmiocie Zoll pisze: „Czy faktyczna moc wykonywania prawa... istnieje... to quaestio facti, to zależy od różnych czynników, od miejsca... od objawów woli posiadacza” (*Przegląd*, s. 5). W *Zarysie* natomiast Zoll czyni taką uwagę: „O tym, czy w danym wypadku władzę faktyczną uważać należy za posiadanie, czy za dzierżenie... rozstrzyga akt apprehensji”. Por. też PLANIOL-RIPERT, op. cit., s. 156.

wnego prawa podmiotowego na rzeczy, a więc polega na *corpus* — i ono jest istotą — posiadania”.¹

Uważam, że taka definicja nie daje pełnego obrazu posiadania. Nasuwają się następujące zestrzeżenia:

1. Nie zawsze posiadanie jest sobowtorem jakiegoś prawa podmiotowego i moc działania, wynikająca z faktu posiadania, nie zawsze odpowiada treści prawa podmiotowego. Istnieją bowiem *sui generis* uprawnienia posiadacza, związane wyłącznie z faktem posiadania. Tak np. roszczenia wynikające z art. 73 § 2 polskiego prawa rzeczowego znajdują swą podstawę w fakcie posiadania i nie stanowią odrębnego, niezależnego od faktu posiadania prawa podmiotowego.

2. Moc działania posiadacza rzeczy nie jest identyczna z mocą działania właściciela, bo gdy chodzi o czynności wymagające legitymacji własności, to one są wyłączone z mocy działania posiadacza.

3. Nie zawsze można stwierdzić, jakiemu prawu podmiotowemu odpowiada faktyczna moc działania posiadacza, bowiem posiadacz, choć ma trwałą władzę nad rzeczą, może zachowywać się w stosunku do rzeczy w sposób dwuznaczny i ten stosunek może ulegać zmianom i wahaniom.

4. Moc działania posiadacza odpowiada nie tyle mocy wykonywania jakiegoś prawa majątkowego, co raczej, ściślej biorąc, mocy wykonywania prawa do posiadania, prawa, które swą treścią odpowiada treści władztwa.

Z wymienionych zastrzeżeń bynajmniej nie wynika, by ów *animus* w prawie polskim miał być oceniany w zupełnym oderwaniu od konstrukcji praw podmiotowych. Sądzę, że gdy chodzi o element woli, to stan posiadania należy ocenić, posługując się właśnie zasadami praw podmiotowych. Dlatego też uważam, że pogląd uznający posiadanie za prawo jest najbliższy rozwiązaniu problemu woli przy posiadaniu. Konstrukcja R a n d y, I h e r i n g a i Z o l l a, jako konstrukcja odzwierciedlenia

¹ *Przegląd Not*, s. 5.

prawa podmiotowego przesuwają punkt ciężkości zagadnienia ze sfery posiadania na sferę jego objawów. Konstrukcja ta wprawdzie przesuwają zagadnienie na płaszczyznę skutków, tym nie mniej jednak przez ocenę wewnętrznej strony posiadania ze stanowiska subiektywnego nadaje owemu składnikowi woli skryształowaną postać i w porównaniu do teorii romanistycznej jasno określa rolę elementu woli.

Przy konstruowaniu posiadania nie można pominąć pewnych cech wspólnych, zachodzących pomiędzy posiadaniem a prawem podmiotowym. W szczególności nie można pominąć korzyści posiadania, na co tak zdecydowanie zwrócił uwagę Przybyłowski. Wszelkie korzyści jakie daje posiadanie, a co najważniejsze możliwość nabycia prawa przez dawność, prowadzą do przekonania, że posiadanie ma pewne elementy prawa podmiotowego. Ważny również jest i ten wzgląd, że posiadanie jako prawo podmiotowe może być przedmiotem obrotu, niezależnie od tego, czy jest ono wyrazem istniejącego prawa czy nie. Skoro posiadanie można przenieść z jednej osoby na drugą, to tym samym musimy zgodzić się z tym, że to posiadanie jest czymś więcej niż faktem. Czy możnaby mówić o obrotowości stanów faktycznych.

Teorię faktycznego władztwa należy więc uznać za niedostateczną. Teoria romanistyczna posługuje się pojęciem *animus*, lecz tego nie wyjaśnia. Nie jest jasne, jaką rzeczywistą postać ma ów *animus*. Niczego też nie wyjaśnia ani wyraz *affectus* ani *l'intention*. Teoria praw podmiotowych nie neguje tego, że pomiędzy posiadaniem jako prawem a innymi prawami podmiotowymi zachodzą różnice, lecz nie zdołała różnic tych sprecyzować. Nie wydaje się też słuszny pogląd Ehrenzweiga, że istotę posiadania wyjaśnia jego historia i dogmatyka,¹ bowiem zachodzą istotne różnice w dogmatycznym ujęciu tego zagadnienia, a ponad to formuły dotyczące posiadania nie dadzą się sprowadzić do wspólnej myśli legislacyjnej. Obojętny też wy-

¹ *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*, t. I, Wiedeń 1925, uw. do § 309 K. c. a.

daje się dla badanego zagadnienia sposób nabycia posiadania a w szczególności pogląd tzw. spirytualizacji wymogów nabycia, bowiem one mogą mieć znaczenie jedynie dla oceny kwalifikacji stanu posiadania.

Dla należytego ujęcia istoty posiadania jak i stwierdzenia, czy element woli jest istotnym składnikiem, należy ustalić, czy na tle prawa polskiego obok korzyści posiadania, które odpowiadają pewnemu prawu podmiotowemu, istnieją korzyści szczególne, związane wyłącznie ze stanem posiadania. Jeżeli takie korzyści istnieją i nie wchodzą w zakres dyspozycji ani prawa własności, ani ograniczonych praw rzeczowych, a ponad to jeżeli one polegają na pewnych roszczeniach względem właściciela i nie mogą być oderwane od swej faktycznej podstawy posiadania, to stwierdzić należy, że stan posiadania wytwarza pewną sytuację prawną. Z faktu władztwa mogą wynikać korzyści dla władającego. Skoro jednak posiadanie uprawnia do korzyści, przekraczających granice bezpośredniego i pośredniego użycia i dyspozycji faktycznych, bo stwarza podstawę dla roszczeń, to z tego wynika, że nie można posiadania pojmować jako przede wszystkim faktycznego władztwa. Suma uprawnień do korzyści, płynących z posiadania, wytwarza dla posiadacza nie tylko stan władztwa, ale stwarza pewne położenie prawne.

Do korzyści, związanych ze stanem posiadania, poza zwykłymi korzyściami posiadania jak użycie, pobieranie przychodów, ochrona prawna, zasiedzenie, posiadanie w prawie polskim daje podstawę dla szczególnych roszczeń jak np. roszczenie z § 2 art. 73 i art. 32 prawa rzeczowego. Roszczenia te uważają do twierdzenia, że według prawa polskiego posiadanie jest czemś więcej niż faktycznym władztwem.

Zostały więc ustalone dwie cechy posiadania: posiadanie, jak z reguły prawa podmiotowe, nadaje się do obrotu, posiadanie jest podstawą do roszczeń. Te dwie cechy uzasadniają twierdzenie, że obok elementu władztwa istnieje drugi element, element woli urzeczywistnienia uprawnień, związanych z faktem posiadania.

Fakt, że prawo polskie zna instytucję tzw. *constitutum*

possessorium i *traditio brevi manu* uzasadnia pogląd, że dla konstrukcji posiadania nie wystarcza sam element stanu faktycznego. Skoro w pierwszym wypadku posiadanie zostaje przeniesione na inną osobę z zachowaniem dzierżenia rzeczy, w drugim zaś zachodzi przeniesienie władztwa na osobę dzierżyciela, to taka zmiana nie mieści się w ramach przesunięć faktycznych, gdyż na zewnątrz żadnych zmian nie ma.

IV. Konkluzje

Z przeprowadzonego rozbioru elementów posiadania można dojść do następujących konkluzji:

1. Zewnętrzna strona posiadania polega na faktycznym władztwie. Władztwo przy posiadaniu rzeczy obejmuje wszelkie faktyczne dyspozycje właściciela. Władztwo przy posiadaniu praw objawia się w takich dyspozycjach, jakie daje odpowiednie prawo majątkowe z wyłączeniem dyspozycji, które przekraczają ramy tego prawa, a należą do dyspozycji właściciela, w połączeniu tych dyspozycji z dzierżeniem rzeczy, na której to prawo się wykonywa.

2. Wewnętrzną stroną posiadania jest element woli realizowania praw, wynikających z faktycznego władztwa.

Różnica pomiędzy posiadaniem a dzierżeniem objawia się zarówno w zakresie władztwa faktycznego jak i w zakresie woli. Przy posiadaniu władztwo zasięgiem swym odpowiada faktycznemu władztwu jak przy prawach podmiotowych. Przy dzierżeniu natomiast władztwo to jest ograniczone dyspozycjami innej osoby. Co się tyczy elementu woli, to posiadacz ma wolę realizowania uprawnień, jakie wynikają z posiadania, dzierżyciel zaś tej woli nie ma.

Jeżeli więc chodzi o stanowisko prawa polskiego, co do badanego zagadnienia, to wprawdzie zbliża się ono do stanowiska systemów, opartych w tym zakresie o zasady utrwalone przez *usus modernus pandectorum* z tą jednak różnicą, że element władztwa nie ma postaci władztwa jednolitego, *animus*, zaś po-

lega nie na trwałym elemencie woli posiadania *animo domini*, lecz polega na woli urzeczywistnienia konkretnych uprawnień, wynikających z posiadania, co całej instytucji posiadania nadaje cechy stanu położenia prawnego.

A. KUNICKI

THE ESSENCE OF POSSESSION IN THE POLISH LAW

There exists a controversy in the science of civil law as to the essential elements of possession. The question is whether possession must be understood only as the actual power over a thing (*corpus possessionis*), or is there besides the real element of possession another essential component, that is the element of will (*animus possidendi*).

The Roman lawyers attributed an essential meaning to the element of will. The French science in general has the same point of view as far as the French law is concerned. In the systems of civil law which were in force in Poland till the 1. st Janury 1947, only the Austrian civil code required the will of possession. In the German civil code, however, the whole institution of possession is looked upon from the point of view of actual power without any element of will.

The new Polish real law looks upon the institution of possession as the actual power over a thing. When things are objects of possession, this power is very much the same as the owner's, if however, rights are such objects, this power is the same that we find in other subjective laws.

Although the Polish law does not demand clearly the element of will for the construction of possession, this element, however, together with the element of power has to be counted among the essential components of possession. This results from the comparison of different norms referring to possession with norms referring to the state of detaining (*detentio*). The element of will is based on the intention of realising the rights which result from the state of actual power.