

DR. STANISŁAW GOŁĄB
Profesor Uniwersytetu Jagiellońskiego

UWAGI O OCHRONIE POSIADANIA DE LEGE FERENDA

Chcę z a z n a c z y ć tylko kilka kwestyj, jakie się nasuwają przy kodyfikowaniu przepisów prawnych o posiadaniu¹⁾, i które powinny być w pierwszej linji rozstrzygnięte przez ciała zbiorowe, zastanawiające się nad dotyczącym działem kodeksu cywilnego. A także komitet redakcyjny ustawy o egzekucji nie powinien się usuwać od rozważań przynajmniej pierwszego z nasuwających się tych pytań, a mianowicie:

J. Czy ochrona posiadacza nie da się w prawie polskiem przeprowadzić lepiej drogą t y m c z a s o w y c h z a r z ą d z e ń? Czy tedy osobne postępowanie posesoryjne nie jest tylko przeżytkiem historycznym, kontynuacją niepotrzebną i niewłaściwą dla naszych czasów i naszej kodyfikacji specjalności procesu rzymskiego, a więc niejako „dziedzicznym cierpieniem”, hamującym urzeczywistnienie prawa „z nami zrodzonego”. Bądź co bądź rozważyć trzeba argumenty, przytaczane pro i contra, zastanowić się nad tem, czy konieczne są dwa odrębne postępowania: posesoryjne i petytoryjne, i czy słuszne jest, aby „prawy” właściciel był zmuszany do oddania rzeczy choćby tymczasowo nieuczciwemu posiadaczowi dlatego tylko, że mu ją zabrał „samowolnie”²⁾. Ale tu już wkraczamy w pytanie drugie.

¹⁾ Patrz w Ruchu Prawniczym etc, zeszyt jubileuszowy, 1930, str. 171 i następane: artykuł prof. Zolla p. t. Posiadanie w przyszłym kodeksie cywilnym polskim.

²⁾ K. Przybyłowski: Podstawowe zagadnienia z zakresu ochrony posiadania, Lwów, 1929, str. 65 n. 67, 70 n. Przypominam sobie z czasów mej praktyki prawniczej, jak jeden z wybitnych inżynierów zdumiewał się nad — jak się wyraził — głupotą ustawy, kiedy według stanu stwierdzonego planami sytuacyjnymi etc. było rzeczą niewątpliwą, że parcela gruntowa jest własnością Skarbu Państwa, a mimo to sąd na podstawie przepisów kodeksu cywilnego austr. utrzymał „tymczasowo” posiadanie wieśniaka, który parcelę tę „przyorał” do swego gruntu.

2. Paragraf 927 szwajcarskiego kodeksu cywilnego postanawia, że pozwany o wyzucie z posiadania może odmówić zwrotu rzeczy, t. j. nie będzie zasądzony w procesie posesoryjnym, jeżeli natychmiast wykaże swe lepsze prawo, na podstawie którego mógłby od powoda żądać zwrotu rzeczy. Wniosek o przejęcie tego przepisu do polskiej procedury cywilnej stawiałem (i ponawiałem) niemal od początku obrad nad postępowaniem w sporach o naruszenie w posiadaniu.

Z protokołu obrad komitetu redakcyjnego z dnia 10 grudnia 1924 r. przytaczam tu dyskusję następującą:

Fierich: Przepis proponowany ma charakter materjalny. Powinniśmy utrzymać charakter prowizoryczny postępowania posesoryjnego.

Projekt Gołąba cechuje pewne nowatorstwo może nie bezzasadne, gdyż poparte już dziś przez obfitą literaturę.

Jakkolwiek za tym projektem przemawiają poważne argumenty oportunistyczne, prima vista głosowaćbym musiał przeciw temu projektowi, choć nie przesądzam sprawy, czy nie dam się przekonać. W każdym razie uważam, że sprawa ta jest takiej doniosłości, iż powinniśmy ją odesłać do pełnej sekcji do reasumcji i przed posiedzeniem sekcji rozesłać zawiadomienia o tem członkom, aby sekcja była należycie przygotowana do powzięcia decyzji w tej sprawie.

Dbałowski: Projekt... uważam za b. praktyczny; możnaby także rozważyć, czy rozstrząsanie kwestji własności i prawa do posiadania unormować jednolicie co do rzeczy ruchomych i nieruchomości, czy też odrębnie. (Zob. art. 73 i 1496 rosyjskiej ustawy post. cyw.).

Litauer: Intencją proponowanego przepisu jest idea obrony przed samopomocą. Mojem zdaniem byłoby przedwczesne z naszej strony reasumować uchwałę bez należytego przygotowania nowego projektu. Uważam, że prof. Gołąb powinien sprawę tę poruszyć w literaturze naukowej i tam wyjaśnić związek prawa materjalnego i procedury szwajcarskiej oraz inne kwestje, związane z tą b. ciekawą sprawą. Z tych względów uchwalanie reasumcji dziś uważałbym za przedwczesne i wypowiadam się z tem, aby inicjatywę poruszenia tej sprawy na sekcji pozostawić wnioskodawcy.

Fierich stawia wniosek:

„Zważywszy, że wniosek... wykracza poza kompetencję podkomisji redakcyjnej, podkomisja... mająca na uwadze doniosłość... sprawy postanawia zaprosić sekcję do jej rozpatrzenia”.

Wniosek przyjęto 2 głosami: Fiericha i Gołąba, przy poparciu del. Min. sprawiedl. p. Dbałowskiego.

Jak tego dowodzi projekt postępowania cywilnego, ogłoszony drukiem w r. 1929 („Komisja Kodyfikacyjna Rz. P. — Sekcja postępowania cywilnego Tom I, Zeszyt 5”), zdołałem wówczas przeprowadzić następujące postanowienie:

„Art. 401. Żądaniu pozwu należy odmówić, jeżeli pozwany, wdając się w sprawę samą, wykaże dokumentem prawo nadające mu moc wykonywania aktów, z powodu których wniesiono pozew o ochronę lub przywrócenie posiadania”³⁾).

Niestety w ostatnim czytaniu projektu w Komitecie redakcyjnym — już po zgonie Fiericha i Mańkowskiego — skreślono ten i tak już ścięśniony artykuł zasadniczy⁴⁾. Ostatni mój wniosek, postawiony dnia 16 listopada 1929 r. brzmiał:

„Żądaniu pozwu sąd może odmówić, jeżeli pozwany zaraz przy wdaniu się w sprawę wykaże swe silniejsze prawo, na podstawie którego mógłby od powoda żądać oddania rzeczy”.

Z powodu odrzucenia tego wniosku zgłosiłem *votum separatum*.

W obecnej więc redakcji projektu procedury cywilnej („Komisja Kodyfikacyjna Rz. P. Sekcja postępowania cywilnego Tom I zeszyt 6”) postępowanie w sporach o naruszenie w posiadaniu ujęte jest w przepisy następujące:

³⁾ Sformułowanie artykułu, a zwłaszcza dodatek o „dokumencie” pochodzi od Fiericha.

⁴⁾ Na odrzucenie tego artykułu wpłynęły uwagi, nadesłane przez Wróblewskiego. Autor twierdzi, że z kwestyj materialno-prawnych kodeks procedury ma ująć tylko kwestję prekluzji, a innych rzeczy normować nie powinien, bo przez to zmieniłby „zasadniczo strukturę ochrony posesoryjnej dla b. zaboru austriackiego i rosyjskiego. . . ” „Przy kodyfikacji prawa procesowego nie można wprowadzać mimochodem zmian prawa materialnego i to zmian b. zasadniczych, bo przekształcających z gruntu całą ochronę posesoryjną — z ochrony faktu na ułatwienie ochrony prawa” (!)

Według Wróblewskiego art. 401 „stoi w rażącej sprzeczności z ust. 1 art. 400, czego chyba dowodzić nie potrzeba”. Artykuł ten postanowił, że w sprawach o naruszenie w posiadaniu sąd bada jedynie ostatni stan posiadania i fakt naruszenia, nie badając samego prawa. Otóż nie potrzeba — mojem zdaniem — dowodzić, że niema tu żadnej sprzeczności, jest tylko wyjątek od zasady dla spraw, w których pozwany od razu dowiedzie swego prawa, tak, że sąd żadnych specjalnych badań przeprowadzać nie potrzebuje. Każdy zresztą wyjątek od reguły jest z nią poniekąd „sprzeczny”, co nie wpływa jednak zgołą na jego dopuszczalność.

Inne argumenty contra proponowanemu przepisowi (mała praktyczna wartość etc.) nie wymagają omówienia.

Słusznie mówi Przybyłowski (j. w. str. 100 i 93), że należy pójść dalej i przyjąć regułę szwajc. kodeksu cywilnego, ograniczając t. zw. *exceptio dominii* do przypadków, w których pozwany może natychmiast wykazać swoje prawo.

„Art. 395. Powództwo o ochronę zakłóconego lub przywrócenie utraconego posiadania musi być wytoczone w ciągu miesiąca, licząc od dnia, w którym powód dowiedział się o zakłóceniu lub utracie posiadania, nie później jednak, jak przed upływem sześciu miesięcy od chwili zakłócenia lub utraty posiadania.

Art. 396. W sprawach o ochronę lub przywrócenie posiadania, sąd bada jedynie ostatni stan spokojnego posiadania i fakt naruszenia, nie rozpoznając samego prawa, ani dobrej wiary pozwanego. W wyroku sąd może stosownie do okoliczności wydać odpowiednie zarządzenia. W sprawach tych nie można zgłosić roszczenia o odszkodowanie. Wyrok nie tamuje dochodzenia samego prawa w odrębnym procesie”.

Przepisy te liczą się oczywiście z prawem materialnym, obowiązującym na ziemiach polskich i do niego są dostosowane.

Wobec nich błędny jest art. 5 projektu przepisów o posiadaniu.

3. W artykule 1 tegoż projektu niema mowy o „animus”, a w motywach widocznie przez pomyłkę — powiedziano, że wystarczy, gdy posiadacz nie przejawia postępowania, iż „nie chce posiadać dla kogo innego” (powinno być, iż chce posiadać itd.). Lecz z kwestją t. zw. woli posiadania rzecz ma się — zdaniem moim — tak, że albo się ją przyjmie wyraźnie, albo odrzuci w ustawie. Wszelkie jej „korektury”, jakoteż domniemania, iż ktoś „ma uchościć za posiadacza”, zawiodą bezwątpienia, a zbyt ogólnikowe wyrażenie się ustawodawcy pomści się w praktyce prawnej. Rzecz ma się tu podobnie jak z obraniem sobie „miejsca zamieszkania”, gdzie musi być i czynnik fizyczny (osiedlenie się w pewnej miejscowości) i czynnik psychiczny (zamiar stałego tam pobytu). Jest to bowiem działanie psycho-fizyczne. Chyba, że staniemy na gruncie tych ustaw, które przy posiadaniu zadawalniają się jedynie czynnikiem fizycznym, a wówczas objęcie w posiadanie uważać należy za działanie czysto-fizyczne⁵⁾.

Obawiam się dalej, że definicja legalna, iż „posiadaczem jest, dla kogo faktycznie władza nad rzeczą istnieje”, pomijając nawet kwestje językowe, które — tak ulubione — pozostawiam prawnikom-lingwistom warszawskim, może nie być odpowiednio zrozu-

⁵⁾ Patrz moją pracę p. t. Przed projektem polskiego kodeksu cywilnego III Konieczne sprostowania w dziedzinie nauki o działaniach prawnych. Rozdział III „Przejaw postanowienia a działanie prawne”. Zaznaczam, że praca ta drukowaną była w Krakowskim „Czasopiśmie prawniczym i ekonomicznym”, i że mimo danego mi przyrzeczenia nie sporządzono odbitek z tej przeszło sto stron duku obejmującej rozprawy.

miana. Wszak np. dla mnie istnieje faktycznie (cudza) władza nad rzeczą, jeżeli będąc zwolennikiem „burżuazyjnego” ustroju społecznego, uznaję ją u drugiego, lubo sam nic nie posiadam. Kogo zaś „otoczenie” uważa za posiadacza, jest rzeczą obojętną; zresztą sam wyraz „otoczenie” jest tak niejasny, nieściśły, wieloznaczny, nieokreślony, że nie może być użyty nietylko już w ustawie, ale nie nadaje się też do jej objaśnienia, czyto „praktycznego”, czy — tem mniej — naukowego.

Wprawdzie zdanie drugie art. 1 projektu mówi o władzy „dla drugiego”, uzupełniając zdanie pierwsze, o którym właśnie mówiłem, przez odróżnienie dzierżyciela od posiadacza, ale i te słowa („dla drugiego”) nie są — dla mnie przynajmniej — zbyt jasne, choćby tylko dlatego, że nie wystarczają do niewątpliwego stwierdzenia, iż w zdaniu pierwszym mieści się animus possidendi.

4. Czasem powinien być chroniony także ten, kto ma li faktyczną władzę nad rzeczą (por. art. 919 ust. 1 szwajc. i § 854 ustęp 1 niemieckiego kodeksu cywilnego). Trzeba uniknąć rażących sytuacji, w których daje się ochronę posesoryjną nieuczciwemu posiadaczowi, a odmawia jej np. uczciwemu zachowawcy lub wierzycielowi, mającemu zastaw ruchomy w ręku. Już Zeiller chciał zrównać dzierżenie z posiadaniem i uważał za dopuszczalną ochronę wierzyciela w drodze analogji, czując jej potrzebę, a nawet nieraz konieczność⁶). Nie można więc, jak to słusznie podniesiono w literaturze, dopuszczać do tego, aby znalazca w złej wierze chroniony był jako posiadacz, natomiast znalazca w dobrej wierze nie był chroniony, bo jest tylko dzierżycielem. Czy to nie doprowadza, nie prowokuje wprost, do nieuczciwości, do tego, iż ustawa sama skłania niejako dzierżyciela, aby samowolnie powziął „wolę posiadacza” i w konsekwencji dokonał czynności, które dzierżyciela zamienią w posiadacza?

5. Paragraf 864 ust. 2. niem. kod. cyw. stawia (niezbyt zresztą jasno) zasadę: *petitorium absorbet possessorium*. Chodzi tu o przypadki, w których prawomocny wyrok w procesie petytoryjnym, przyznający „samo prawo” powodowi, zapadł już po wniesieniu pozwu o naruszenie w posiadaniu, a względnie po dokonaniu naruszenia, atoli przed rozstrzygnięciem sporu posesoryjnego. Wówczas roszczenie o ochronę posesoryjną gaśnie: *Das Erlöschen. . . tritt ein. . .* Czy przepis taki, trafny niewątpliwie, wynika „sam przez się” z innych postanowień projektu? Sądzę, że z nich wynika raczej przeciwieństwo (v. art. 5). A chodzić tu może

⁶) Ehrenzweig: System I (1923) str. 58 uw. 21; Przybyłowski jak wyżej str. 81.

jeszcze o kwestję, czy tylko prawomocny wyrok in petitorio ma wywołać ten skutek. Albo, wyrażając się ściślej, czy już nieprawomocny wyrok, przyznający prawo pozwanemu, nie odniesie pewnych skutków in possessorio? Bądź co bądź spowodować on może przerwę (zawieszenie) postępowania (art. 199 punkt 1 projektu kodeksu postępowania cywilnego) aż do uprawomocnienia się owego wyroku (art. 200 ustęp 1 ibidem).

Kwestja ta stoi zresztą w związku z szerszym ujęciem dopuszczalności wykazania swego prawa przez pozwanego, o czym była mowa pod 2.

6. A w końcu pytanie mniej może ważne, ale również wymagające zastanowienia, czy zgodnie z projektem przepisów o posiadaniu (art. 4) i procedury cywilnej (art. 395) postanowić termin do wytoczenia pozwu od dnia, w którym powód dowiedział się o naruszeniu, czy też ustalić go niezależnie od tej chwili, jak kod. cyw. niem., który postanawia, że roszczenie gaśnie „mit dem Ablauf eines Jahres nach der Verübung der verbotenen Eigenmacht”. Kryterjum dojścia do wiadomości jest wielce niepewne i powoduje spór w sporze. Projekt procedury komplikuje jeszcze sprawę przez połączenie obu kryterjów: „nie później jednak, jak przed upływem sześciu miesięcy od chwili zakłócenia lub utraty posiadania”.

Oto pytania, które powinny być pogłębione w dyskusji kodyfikacyjnej, a zapewne i w literaturze, poprzedzającej wydanie polskiego kodeksu cywilnego. Tu zaznaczam jeszcze, że nie podzielam zdania, aby to tylko przyjąć (raczej: przejąć) do niego, co na ziemiach Polski opiera się na tradycji długotrwałej, i stoję na gruncie powziętej na mój wniosek w r. 1920 uchwały pierwszego po wojnie światowej Zjazdu prawników polskich w Warszawie, iż polski kodeks cywilny ma być oparty na samodzielnych podstawach.