

Paweł Księżak

***Precarium* w prawie polskim**

*Precarium*¹ należy do tych zjawisk życia społecznego, które nieuregulowane ustawowo mają swe miejsce w literaturze i judykaturze prawa cywilnego. Chociaż o *precarium* wzmiankuje się jedynie na marginesie

¹ W literaturze prawniczej używa się zarówno słowa łacińskiego, jak i jego wersji spolszczonej – prekarium. Zamiennie mówi się także o władztwie prekaryjnym, co, jak się wydaje, może być zaakceptowane. Natomiast stosowanie niekiedy w tym kontekście słowa „wygodzenie” (tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 września 2001 r., IV CKN 425/00, LEX nr 52801; B. B l a d o w s k i, A. G o l a, *Pożyczka, kredyt, użyczenie*, Warszawa 1985, s. 77) lub zwrotu „wygodzenie prekaryjne” (tak np. J. I g n a t o w i c z, *Glosa do orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 1 września 1958 r.*, I CR 745/58, OSPiKA 1960, nr 4, poz. 105) może prowadzić do nieporozumień. Według polskiej terminologii prawniczej sprzed kodeksu zobowiązań pojęcie wygodzenia odnosiło się do umowy zwanej dziś użyczeniem. Samo słowo oznaczało zadowolenie kogoś, zaspokojenie, spełnienie czyjś oczekiwania, wymagania, życzenia, zachcenia, uczynienie komuś wygody. *Precarium* pochodzi od *prex* albo *preces* – prośba; *precari* – prosić, i w łacińskiej terminologii prawniczej nie było tłumaczone jako wygodzenie, które to słowo leksykalnie wiąże się z użyczeniem (*commodum* – korzyść, wygoda; *commodo* – użyczyć, wygodzić). Dlatego można by dziś ewentualnie mówić, że władztwo prekaryjne opiera się na wygodzeniu, jako stosunku grzecznościowym (tak S. R u d n i c k i, *Komentarz do kodeksu cywilnego*. Księga druga: *Własność i inne prawa rzeczowe*, Warszawa 2003, s. 506), choć i to może prowadzić do nieporozumień. Na marginesie trzeba zaznaczyć, że sam termin *precarium* czy władztwo prekaryjne używany był także na określenie dzierżenia (tak np. J. J. L i t a u e r, *Główne zasady ochrony posiadania w nowym prawie rzeczowym*, Przegląd Notarialny 1947, nr 11, s. 355; R. M o s z y ń s k i, *Zasiedzenie i rozgraniczenie*, Warszawa 1959), co stanowi reminiscencję art. 2236 kN, gdzie użyto takiego terminu właśnie na oznaczenie dzierżenia („dzierżawca, depozytariusz, użytkownik i wszyscy inni dzierżący prekaryjnie rzecz właściciela”).

innych rozważań, poglądy na jego temat wydają się w ogólnych zarysach ukształtowane. Z reguły nie kwestionuje się, że wyróżnienie tego rodzaju władania rzeczą ma istotny sens prawny i wpływa na zakreslenie granic podmiotowych kilku roszczeń. W pewnych rodzajach spraw rozstrzygnięcie, czy mamy do czynienia z władztwem prekaryjnym, decydować będzie o wyniku procesu. Wydaje się jednak, że sama niekwestionowana definicja interesującego nas pojęcia może nie wystarczyć dla odpowiedniego zakwalifikowania władztwa nad rzeczą w konkretnym stanie faktycznym i precyzyjnego wskazania skutków takiej kwalifikacji. Niestety w doktrynie brak dłuższych wypowiedzi na ten temat. Poniższe rozważania mają na celu wypełnienie tej luki.

Jak wiadomo, *precarium* znane było już prawu rzymskiemu. Choć była to instytucja mająca inne niż dziś znaczenie społeczne, podstawowe elementy definicyjne pozostają nadal takie same. Dlatego konieczne jest krótkie przypomnienie podstawowych wiadomości na ten temat².

Według Ulpiana *precarium* polegało na tym, że na prośbę petenta (tzw. prekarzysty) druga osoba zezwalała mu na używanie swojej rzeczy, ale tylko w granicach własnego upodobania (tzn. z możliwością odwołania w każdej chwili)³. *Precarium* było podobne do komodatu (użyczenia), bowiem także polegało na możliwości bezpłatnego używania (czasem też pobierania pożytków) cudzej rzeczy. Różnica polegała na tym, iż *precarium* było przejawem czystej łaski użyczającego, stosunkiem faktycznym, pozbawionym ochrony prawnej⁴. Prekarzysta szybko otrzymał ochronę posesoryjną, ale tylko wobec osób trzecich, bo wobec właściciela stawał się z chwilą odwołania posiadaczem wadliwym, któremu ochrona posesoryjna nie przysługiwała i któremu właściciel mógł odebrać rzecz w drodze samopomocy.

Pierwotnie *precarium* było stosunkiem faktycznym należącym do problematyki posiadania. Już w prawie klasycznym stawało się niekiedy

² Szerzej J. S o n d e l, *Precarium w prawie rzymskim*, Kraków 1971. Z ważniejszych publikacji trzeba także wymienić: J. K r z y n ó w e k, *Precarium a klientela*, Przegląd Historyczny 1993, nr 4, s. 427 i nast.; t e n ż e, *Funkcje i zastosowanie precarium w rzymskim prawie klasycznym*, Prawo Kanoniczne 1993, nr 3-4, s. 137 i nast.

³ K. K o l a n c z y k, *Prawo rzymskie*, Warszawa 1999, s. 368. D. 43,26,1: *Precarium est, quo precibus petenti utendum conceditur, quamdiu is quid concessit patitur.*

⁴ K. K o l a n c z y k, *Prawo rzymskie...*, s. 368.

stosunkiem prawnym (np. w pewnych wypadkach nie można było dokonać odwołania). W okresie poklasycznym *precarium* zaczęło zbliżać się do kontraktów i nastąpiło zmieszanie z dzierżawą⁵. Ostatecznie za Justyniana zostało zakwalifikowane do kontraktów nienazwanych.

Funkcje rzymskiego *precarium* były różnorodne. Początkowo rozwinęło się w stosunkach wiejskich jako dogodne narzędzie w rękach latyfundystów do tworzenia sobie zależnej klienteli. Później rozszerzyło się na ruchomości i prawa majątkowe. W obrocie gospodarczym służyło np. do uelastycznienia instytucji zastawu i sprzedaży. Przy zastawie z wydaniem przedmiotu zastawnikowi zastawca mógł otrzymać od niego tytułem *precarium* ten sam przedmiot. Przy sprzedaży oddanie w *precarium* umożliwiało kupującemu wcześniejszą eksploatację rzeczy nabytej, zanim jeszcze zostały spełnione wszystkie warunki kontraktu⁶.

Znaczenie *precarium* w rozwoju historycznym zmieniało się. Nie ma dziś klienteli, z której istnieniem łączy się geneza tej instytucji, zaś w obrocie znanych jest wiele innych konstrukcji wykorzystywanych dla osiągnięcia celów, którym pierwotnie służyła. Mimo to także na gruncie współczesnego prawa polskiego podstawowe zagadnienia dyskutowane na tym tle pozostają niezmienione (*precarium* a posiadanie i dzierżenie, *precarium* a użyczenie, ochrona prekarzysty, odwołalność). Na pierwszy plan wysuwa się powiązanie *precarium* z więzami przyjacielskimi (stosunkami grzecznościowymi), co stanowi charakterystyczny rys tej instytucji.

Choć przepisy kodeksu cywilnego na ten temat milczą, wydaje się, że *precarium* jest rzeczywistym zjawiskiem społecznym mającym znaczenie prawne. Rację ma J. Ignatowicz, gdy pisze, że władztwo prekaryjne jest stanem faktycznym występującym w życiu, niezależnie od tego, czy pozytywne ustawodawstwo je normuje, czy też pomija milczeniem⁷.

O *precarium* zwykło się mówić przede wszystkim w związku z analizą kwalifikacji prawnej władania rzeczą. W tym kontekście władztwo prekaryjne odróżnia się, podobnie jak w prawie rzymskim, zarówno od posiadania, jak i dzierżenia. Przyjmuje się, że we współczesnych stosun-

⁵ W. Litewski, *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 1994, s. 283.

⁶ K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie...*, s. 368-369.

⁷ J. Ignatowicz, *Ochrona posiadania*, Warszawa 1963, s. 93.

kach władztwo prekaryjne występuje najczęściej w sytuacjach, gdy jedna osoba chce drugiej wyświadczyć przysługę, kierując się grzecznością lub względami humanitarnymi. Do istoty władztwa prekaryjnego należy z jednej strony odwołalność, z drugiej to, że dający rzecz (*precario dans*) i biorący ją do użytku (*precario accipiens*) nie są związani węzłem prawnym. Istnieje między nimi tylko stosunek grzecznościowy⁸. Stanowi to o różnicy między *precarium* a użyczeniem.

Analizę wypada rozpocząć od próby w miarę ścisłego zakresienia elementów konstrukcyjnych *precarium*. Wytyczenie linii granicznej między *precarium* a innymi instytucjami prawa cywilnego nie zawsze jest zadaniem łatwym. Nie wydaje się jednak, by wskazanie tej granicy nie było w ogóle możliwe. Porządkując dotychczasowe wypowiedzi doktryny i orzecznictwa na ten temat, można wyróżnić następujące elementy składające się na pojęcie *precarium*:

1. faktyczne władztwo nad rzeczą cudzą;
2. brak więzi prawnej między dającym rzecz i prekarzystą – grzecznościowy charakter uprawnienia;
3. swobodna odwołalność.

Ad 1. *Precarium* jest rodzajem faktycznego władztwa nad rzeczą (ruchomością, nieruchomością lub jej częścią), a niekiedy polega na korzystaniu w pewnym zakresie z cudzej rzeczy bez uzyskiwania władztwa (przejazd przez cudzą nieruchomość itp.)⁹. Nie jest to jednak posia-

⁸ J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2003, s. 295-296.

⁹ Nie jest jasne, co miał na myśli J. Gudowski (zob. J. G u d o w s k i, [w:] *Komentarz do kodeksu cywilnego. Zobowiązania*, t. II, Warszawa 2001, s. 285), gdy pisał, że *precarium* może polegać na oddaniu innej osobie rzeczy lub prawa do używania. Moim zdaniem, w kontekście *precarium* należy chyba stwierdzić, iż także w wypadkach, gdy prekarzysta korzysta z rzeczy tylko w zakresie odpowiadającym jakiemuś ograniczonemu prawu rzeczowemu (przede wszystkim służebności), dochodzi do oddania rzeczy, nie zaś prawa do używania. W tym grzecznościowym stosunku (np. przejeżdżanie przez grunt sąsiada) prekarzysta nie korzysta bowiem z prawa do tej rzeczy (służebności), lecz z rzeczy jako takiej, choć w wąskim zakresie. Dlatego *precarium* polega zawsze na umożliwieniu korzystania przez prekarzystę z rzeczy, choć różny może być uzgodniony zakres tego korzystania. Natomiast pojęcie *precarium* nie obejmuje wypadków oddania prawa (np. wierzycielności czy prawa rzeczowego) innej osobie w celu wykonywania uprawnień dającego. Chociaż z pewnością takie sytuacje nie są wyłącznie teoretyczne (np. grzecznościowe wydanie biletu miesięcznego na okaziciela innej osobie albo także przeniesienie

danie, albowiem prekarzysta nie włada rzeczą jak właściciel ani jak mający inne prawo do rzeczy. Jego sposób władania (*animus*) wskazuje, że nie ma on żadnego prawa, a jedynie korzysta z dobrodziejstwa właściciela. Nie wykazuje zatem woli władania rzeczą, jak osoba uprawniona. Jeśli władztwo prekaryjne polega jedynie na korzystaniu w ograniczonym zakresie z cudzej nieruchomości (przejeżdżanie drogą, czerpanie wody ze studni itd.), nie jest to posiadanie służebności.

Znacznie trudniejsza jest odpowiedź na pytanie, czy prekarzysta jest dzierżycielem. Przypomnijmy, że zgodnie z art. 338 k.c. jest nim ten, kto rzeczą faktycznie włada za kogo innego. Zdaniem J. Ignatowicza z art. 297 pr. rzecz. (obecnie art. 338 k.c.) nie wynika, aby między posiadaczem a dzierżycielem musiał istnieć określony stosunek prawny ani też, aby do zakwalifikowania dzierżenia jako dzierżenia zastępczego konieczne było wykonywanie jakiegoś prawa. Jego zdaniem prekarzysta czyni zadość wymaganiu, by władać rzeczą za kogo innego¹⁰. Jest zatem dzierżycielem¹¹. Inni autorzy wyraźnie stwierdzają, że władztwo prekaryjne nie jest dzierżeniem¹². Wydaje się, że ten drugi pogląd jest bardziej przekonujący. Prekarzysta nie włada rzeczą za kogo innego, lecz dla siebie i w tym sensie władztwo prekaryjne jest raczej bliższe posiadaniu. Można powiedzieć, że *precarium* zaspokaja jakiś interes biorącego rzecz, gdy przy dzierżeniu jest odwrotnie – chodzi tu o władanie *pro alieno*.

Uwagi te trzeba uzupełnić istotnym zastrzeżeniem. Zgodnie z art. 339 k.c. domniemywa się, że ten, kto rzeczą faktycznie włada, jest posiadaczem samoistnym. Domniemanie to obejmuje również prekarzystę. Znaczenie praktyczne przywołanego domniemania trudno przecenić. Powróćmy do tego później.

przez użytkownika uprawnienia do wykonywania prawa użytkownika), to nie będą to wypadki *precarium*. Pozostaje kwestią otwartą, czy w każdej takiej sytuacji można będzie dopatrzeć się stosunku prawnego i w jakim zakresie możliwe będzie dla oceny skutków prawnych takich działań skorzystanie z dorobku dotyczącego władztwa prekaryjnego. Rozważenie tych kwestii wykracza jednak poza zakreślony tu przedmiot rozważań.

¹⁰ J. Ignatowicz, *Ochrona posiadania...*, s. 94.

¹¹ Zaakceptował to A. Kunicki, [w:] *System prawa cywilnego. Prawo własności i inne prawa rzeczowe*, Ossolineum 1977, s. 838.

¹² S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego...*, s. 506; W. Dubis, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1-534*, t. I, red. E. Gniewek, Warszawa 2004, s. 1101.

Prekarzysta uzyskuje władztwo nad rzeczą albo w ten sposób, że wydaje mu ją posiadacz, albo w ten sposób, że sam zaczyna korzystać z cudzej rzeczy, a posiadacz toleruje władanie prekarzysty. Dający rzecz nie musi być właścicielem¹³ ani mieć innego uprawnienia do władania rzeczą, nie dochodzi tutaj bowiem do dysponowania prawem, lecz rzeczą. Z tego powodu dający musi być posiadaczem¹⁴. Teoretycznie można byłoby wywodzić, że wystarczające jest, gdy *precario dans* włada rzeczą tak, że może ją wydać prekarzyście. Mógłby zatem być dzierżycielem, a nawet tylko prekarzystą. Trzeba jednak zauważyć, iż taka osoba, wydając rzecz innemu, mogłaby działać albo w imieniu tego, od kogo rzecz sama otrzymała, albo samodzielnie. Z charakteru *precarium* wynika, iż prekarzysta nie może sam zdecydować o wydaniu rzeczy innej osobie. Jeśli tak postąpi, narusza warunki grzesnościowego władania. W konsekwencji, sprzeniewierzając się woli dobroczyńcy, staje się posiadaczem; wydając rzecz dalej, ujawnia bowiem swoją wolę władania rzeczą, jak osoba mająca do niej jakieś prawo.

Ad 2. Podstawową cechą charakterystyczną *precarium* jest brak więzi prawnej między dającym rzecz a prekarzystą. Odróżnia to *precarium* od użyczenia. Przypomnijmy, że zgodnie z art. 710 k.c. przez umowę użyczenia użyczający zobowiązuje się zezwolić biorącemu, przez czas oznaczony lub nieoznaczony, na bezpłatne używanie oddanej mu w tym celu rzeczy. W obu wypadkach chodzi też o ten sam cel: wyświadczenie przysługi innej osobie. Oddzielenie użyczenia i *precarium* staje się zatem zadaniem pierwszoplanowym. Zarówno sformułowanie jednoznacznych dyrektyw odróżniających obie sytuacje *in abstracto*, jak i zakwalifikowanie władania rzeczą w konkretnym stanie faktycznym może okazać się jednak zadaniem bardzo trudnym. Teoretyczna, dość jasna granica między użyczeniem a *precarium*, w praktyce może okazać się niezauważalna.

¹³ Taki wymóg, ale bez uzasadnienia, znalazł się u L. Domańskiego, *Instytucje kodeksu zobowiązań. Część szczegółowa*, Warszawa 1938, s. 317. Pogląd ten nie daje się utrzymać, bowiem nie pozwala on na określenie charakteru władztwa tego, kto otrzymał grzesnościowo do korzystania rzecz od niewłaściciela. Z punktu widzenia prekarzysty jest obojętne, jakie i czy w ogóle jakieś prawo do rzeczy ma jego dobroczyńca. Należy zresztą zauważyć, że w wypadku użyczenia użyczający nie musi być właścicielem rzeczy; tym bardziej nie musi nim być, gdy chodzi jedynie o grzesnościowe *precarium*.

¹⁴ Tak też S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego...*, s. 506.

Najpełniejsza jak dotąd wypowiedź orzecznictwa na interesujący nas temat znalazła się w uzasadnieniu orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 1 września 1958 r.¹⁵ Stan faktyczny sprawy był następujący: Pozwana wraz ze swym mężem wybudowała przy współudziale powódki, która była matką pozwanej, willę w Warszawie. Powódka zajmowała ze swym mężem pokój przy Al. Jerozolimskich, jednakże w czasie od 1955 r. do dnia 1 marca 1957 r. była częstym gościem u córki. Pod koniec tego okresu strony się poróżniły i na skutek tego w dniu 1 marca 1957 r. pozwana nie wpuściła powódki do mieszkania. Wówczas powódka zwróciła się o pomoc do dwu milicjantów, jednakże bez ich udziału wybiła szybę w drzwiach i dostała się do domu. Wówczas też powódka sprowadziła swą pościel i zameldowała się w domu przy ul. K., ale ten meldunek został na skutek interwencji pozwanej unieważniony. Nadto pozwana wniosła przeciwko powódce akt oskarżenia. Powódka przebyła w domu pozwanej do dnia 8 kwietnia 1957 r., kiedy to ponownie pozwana jej nie wpuściła.

Rozpatrujące sprawy sądy zajmowały się zarówno charakterem władztwa powódki, jak i problemami związanymi z powództwem posesoryjnym (termin, pojęcie spokojnego posiadania). Ze względu na przedmiot badań interesować nas będzie tylko ta pierwsza kwestia. Sąd Powiatowy rozpatrujący sprawę w I instancji uznał, że powódka przebyła w mieszkaniu pozwanej jako gość, nie była więc posiadaczem rzeczy, wobec czego nie przysługuje jej powództwo posesoryjne. Odmiennego zdania był sąd wojewódzki, który przyjął, iż wobec udzielenia powódce przez pozwaną długotrwałej gościnności, powódka była w każdym razie posiadaczem prawa użyczenia i służyła jej ochrona posesoryjna. Sąd Najwyższy, który miał okazję wypowiedzieć się na skutek rewizji nadzwyczajnej Ministra Sprawiedliwości, podniósł, iż nie można postawić znaku równości między przyjęciem innej osoby w gościnę, a oddaniem jej pokoju w użyczenie, gdyż niewątpliwie sporadyczna gościna nie ma w ogóle znamion stosunku prawnego i tym samym nie uprawnia gościa do wytoczenia skargi posesoryjnej. Nie sposób natomiast przyjąć, że kilkuletnie przebywanie określonej osoby w cudzym lokalu stanowi jedynie gościnę i nie wkracza w sferę stosunku prawnego. Dlatego trzeba przyjąć, iż powódka była

¹⁵ I CR 745/58 (OSPika 1959, nr 7-8., poz. 205) z głosem J. Góreckiego (tamże) i J. Ignatowicza (OSPika 1960, nr 4, poz. 105).

posiadaczką prawa użyczenia, przy czym na pewno nie była gościem w okresie, gdy siłą wtargnęła do mieszkania pozwanych.

W glosie do orzeczenia J. Górecki stwierdził m.in., że da się przeprowadzić wyraźne rozróżnienie między użyczeniem a *precarium*. Choć *precarium* także stanowi umożliwienie bezpłatnego używania rzeczy, to *precario dans*, w przeciwieństwie do użyczającego, nie oświadcza woli zaciągnięcia jakiegokolwiek zobowiązania. W braku jakiegokolwiek obowiązku ciążącego na dającym, prekarzyście nie przysługuje żadne prawo podmiotowe. Ta różnica zachodzi w szczególności między użyczeniem a *precarium*, których przedmiotem jest lokal albo część lokalu; z mocy umowy użyczenia lokalu przysługuje biorącemu prawo użyczenia, *precarium* nie daje zaś żadnego prawa prekarzyście. Ten, kto mając rzecz w ręku, uzewnętrznia swoim zachowaniem zamiar wykonywania prawa użyczenia, jest posiadaczem tego prawa i tym samym korzysta z ochrony posesoryjnej. Jeśli zaś ktoś zachowuje się jak prekarzysta, nie jest posiadaczem i z ochrony nie korzysta. Autor dalej sprzeciwił się stosowaniu kryterium czasowego dla odróżnienia *precarium* od użyczenia. Jego zdaniem jest ono nieostre. Według Sądu Najwyższego parogodzinna wizyta czy udzielenie noclegu przyjezdnemu będzie zapewne aktem czysto faktycznym, niezobowiązującym gospodarza do świadczenia, udzielenie natomiast gościny kilkudniowej będzie użyczeniem. Takie postawienie sprawy, według glosatora, nie pozwala na precyzyjne określenie, jak zakwalifikować przebywanie kilkudniowe czy miesięczne. Jedynym właściwym kryterium powinno być natomiast to, czy dający rzecz zobowiązał się dać bezpłatne używanie rzeczy, czy też nie zaciągnął żadnego zobowiązania. Decydująca jest zatem wola stron i analiza umowy.

Drugi glosator, J. Ignatowicz, zaakceptował co do zasady wywód J. Góreckiego, jednakże zaznaczył, że wbrew jego sugestiom Sąd Najwyższy nie zajął wcale odmiennego stanowiska. Także z uzasadnienia wyroku wynika, że istotna różnica między użyczeniem a zwykłym stosunkiem gościnności wyraża się w istnieniu lub nieistnieniu więzi właściwej dla stosunku prawnego. Natomiast długość okresu korzystania z cudzej rzeczy może być jedną z okoliczności (i to bardzo ważną) ułatwiających w konkretnym przypadku ocenę tego, jaka była wola stron. J. Ignatowicz podkreślił, iż władztwo prekaryjne może być oczywiście następstwem wyraźnego porozumienia (nie umowy – ten termin oznacza

bowiem dwustronną czynność prawną) zainteresowanych osób, z reguły jednak do takich przejawów grzeczności dochodzi w drodze konkludentnej, a ponieważ w tej drodze może być też zawarta umowa użyczenia, w praktyce najczęściej trudno jest ustalić, jaki w konkretnym przypadku stosunek – prawny czy wyłącznie grzecznościowy – łączy strony. Dlatego sama znajomość teoretycznej różnicy między tymi stosunkami przy rozstrzygnięciu sporu najczęściej nie wystarcza. W tych warunkach o tym, jak należy oceniać konkretną sytuację, można z reguły wносить tylko z całokształtu okoliczności. Upływ czasu jest jedną z takich okoliczności i to o decydującym znaczeniu. Nie sposób byłoby bowiem przyjąć, że osoba, która przez kilka lat zamieszkuje w określonym lokalu, może być pozbawiona wszelkiej ochrony prawnej.

Większość autorów nie kwestionuje, że *precarium* należy odróżnić od użyczenia z uwagi na brak woli prawnego związania stron¹⁶. Jest to również pogląd niekwestionowany w orzecznictwie¹⁷. Jest jasne, że nie każde zachowanie, które mogłoby być zakwalifikowane jako umowa (użyczenia, zlecenia, o świadczenie usług, o dzieło, darowizny itd.) jest czynnością prawną. Komercjalizacja dóbr nie może iść tak daleko, by przekreślać istnienie innych niż prawne stosunków międzyludzkich. Podobnie jak nie zawiera umowy przewozu ten, kto przewozi z grzeczności autostopowicza, umowy przechowania ten, kto pilnuje rzeczy innego plażowicza, umowy o świadczenie usług ten, kto przeprowadza chorego przez ulicę, umowy o dzieło ten, kto naprawia sąsiadowi kran, tak też nie zawiera żadnej umowy ten, kto innemu daje swą rzecz w ramach stosunków przyjacielskich, sąsiedzkich, towarzyskich czy, najogólniej

¹⁶ Poza już wymienionymi autorami: L. Domański, *Instytucje kodeksu zobowiązań...*, s. 317; J. Krzyżanowski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 1972, s. 1505-1506; A. Szpunar, *Nabywanie własności ruchomości od nieuprawnionego*, Kraków 1999, s. 73; J. Gudowski, [w:] *Komentarz do kodeksu cywilnego. Zobowiązania*, t. II, Warszawa 2001, s. 285; S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego...*, s. 506; J. Gołaczyński, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 535-1088*, Warszawa 2004, s. 341; A. Goła, L. Myszczkowski, *Ochrona praw lokatorów. Dodatki mieszkaniowe. Komentarz*, Warszawa 2003, komentarz do art. 5 i 11; G. Bieniek, *Odpowiedzialność cywilna za wypadki drogowe*, Warszawa 2006, s. 43.

¹⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 września 2001 r., IV CKN 425/00 (LEX nr 52801).

mówiąc, grzecznościowych. Wraz z postępującą atomizacją więzi społecznych nasila się proces kwalifikowania coraz większej grupy codziennych zachowań jako prawnie relewantnych – umów. W ten sposób dokonuje się pozornego zwiększania obrotu prawnego i w konsekwencji przyrostu PKB. Tymczasem więzi przyjacielskie, grzecznościowe są co najmniej równie ważne, jak stosunki prawne. *Precarium* jest jednym z przejawów takich relacji społecznych. Mimo zatem podobieństwa do użyczenia jest to zjawisko jakościowo odmienne, bo pozaprawne.

Odmienne poglądy wypowiedział Z. Radwański¹⁸. Zdaniem tego autora stosunek społeczny oparty na porozumieniu, które wedle zamiaru stron nie ma wywołać skutków prawnych, a dotyczy bezpłatnego używania rzeczy, powstanie niezwykle rzadko, gdyż intencja wyświadczenia komuś grzeczności całkowicie odpowiada funkcji społecznej użyczenia i bynajmniej nie dowodzi o zamiarze powołania do życia metaprawnego stosunku „grzecznościowego”. Co więcej – przyjąć należy, że interpretacja właśnie tego rodzaju pogarszałaby pozycję osoby świadczącej, ponieważ pozbawiałaby ją dogodnej, przewidzianej przepisami o użyczeniu prawnej ochrony

¹⁸ Z. Radwański, [w:] *System Prawa Cywilnego. Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, Wrocław 1976, s. 378, także Z. Radwański, M. Orlicki, [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, t. VIII, Warszawa 2004, s. 225-226. Z. Radwański wspierał się przy tym stanowiskiem A. Szpunara, który w artykule *Wynagrodzenie szkody wynikłej wskutek wypadku samochodowego* (PiP 1966, nr 10, s. 473), w przypisie 27 powołał orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 1 września 1958 r. i stwierdził: „Nawiasowo zaznaczam, że nie mogę zgodzić się z poglądem glosatorów, jakoby na gruncie prawa polskiego uzasadnione było rozróżnienie między użyczeniem a *precarium*.” Trzeba jednak zaznaczyć, że poglądy tego autora ulegały istotnej ewolucji. Już w monografii *Wynagrodzenie szkody wynikłej wskutek wypadku komunikacyjnego* (Warszawa 1976, s. 122) A. Szpunar w tym samym miejscu rozważa, w przypisie 29, ponownie przywołuje orzeczenie i glosy z 1958 r., ale bez uwagi krytycznej dotyczącej *precarium*. Podobnie w artykule *Odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną osobie przewożonej z grzeczności* (NP 1969, nr 1, s. 15) A. Szpunar stwierdził m.in.: „Jest rzeczą niewłaściwą interpretowanie każdego przyrzeczenia czy obietnicy jako wiążącego oświadczenia woli. Bardzo często chodzi bowiem o zdarzenia z zakresu życia społecznego czy towarzyskiego, które nie stwarzają zobowiązania (w prawnym tego słowa znaczeniu). (...) W związku z tym warto przypomnieć orzeczenie Sądu Najwyższego z 1 IX 1959 r.” Tutaj także autor nie odniósł się do zagadnienia *precarium*. Wreszcie w pracy *Nabywanie własności ruchomości od nieuprawnionego* (Kraków 1999, s. 73), A. Szpunar pisał m.in.: „Różnica między użyczeniem a stosunkiem prekaryjnym jest dość oczywista. Prekarzysta nie jest posiadaczem zależnym”.

jej interesów. Także dla dopuszczenia możliwości natychmiastowego żądania zwrotu rzeczy bynajmniej nie trzeba uciekać się do konstrukcji *precarium*, zastrzeżenie tego rodzaju może być bowiem dodane do umowy użyczenia. Pogląd ten podzielił W. Popiołek¹⁹.

Przytoczone stanowisko budzi pewne wątpliwości. Przede wszystkim nie wydaje się właściwe przyjęte *implicite* założenie, że stosunki prawne stanowią regułę w relacjach międzyludzkich. Według przytoczonego poglądu nie trzeba wykazywać, że doszło do zawarcia umowy, lecz przeciwnie – trzeba udowadniać, że umowy nie było, że zawarto „porozumienie, które według zamiaru stron nie ma wywołać skutków prawnych i które dlatego nie będzie miało charakteru czynności prawnej”. Tymczasem dokonanie czynności prawnej nie jest żadną regułą, którą trzeba przekreślić szczególnym porozumieniem. Kodeks cywilny nie wprowadza domniemania zawarcia umowy. Nie jest żadną aberracją powołanie „metaprawnego stosunku grzecznościowego”. Jest chyba odwrotnie – zbyt daleko idzie myśl, że relacje grzecznościowe mają *per se* charakter stosunków prawnych. Nie mogą zgodzić się, by zamiast kolegów widzieć tylko dłużników i wierzycieli, zamiast przyjaźni – zobowiązania. Taka redukcja różnorodnych stosunków społecznych dla potrzeb prawniczej wygody nie jest chyba potrzebna. Inną jest natomiast kwestia, że stosunki te mogą wywierać określone skutki prawne.

Z pewnością ustalenie granicy między użyczeniem a *precarium* nie będzie zadaniem łatwym. W przytoczonych już wyżej wypowiedziach wskazano na jedno kryterium pomocnicze, jakim jest czas korzystania z rzeczy. Z reguły oddanie rzeczy do korzystania na bardzo krótki okres wskazywać będzie, że mamy do czynienia z *precarium*. Wielokrotnie podkreśla się, że krótkotrwałe władanie cudzą rzeczą nie oznacza posiadania. Uważam, iż w wypadkach tych zwykle mamy do czynienia właśnie z władztwem prekaryjnym – do tej kwestii jeszcze powrócę. Trudno natomiast *in abstracto* sformułować regułę przeciwną: długotrwałe wła-

¹⁹ W. Popiołek, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, Warszawa 1998, s. 298. Także J. B e c h, [w:] J. B e c h, M. K o z a c z u k, T. P a l m i r s k i, Z. Z a r z y c k i, *Użyczenie*, Kraków 2004, s. 115, opowiada się przeciw potrzebie rozróżniania użyczenia i *precarium*. Wypowiedź autora jest jednak dość niejasna, poza tym przypisuje on poglądy W. Popiołka K. Pietrzykowskiemu, a wypowiedź J. Krzyżanowskiego – Z. Resichowi.

danie cudzą rzeczą nie musi przesądzać, że nie jest to władztwo prekaryjne. Można tylko ostrożnie sformułować tezę, iż prawdopodobieństwo, że dane władztwo nad rzeczą opiera się na *precarium*, jest odwrotnie proporcjonalne do czasu trwania tego władztwa. Statystyczna prawidłowość nie przesądza oczywiście o tym, jak kształtują się stosunki w konkretnym stanie faktycznym.

Z grzecznościowego charakteru *precarium* wynika, iż ma ono charakter nieodpłatny²⁰. Pojawienie się zapłaty za korzystanie z rzeczy, moim zdaniem, przesądza, iż nie ma już tutaj stosunku, o którym mowa. Nie będzie to już bowiem „czysty” stosunek grzecznościowy. Poza tym może pojawić się wątpliwość co do swobodnej odwołalności takiego odpłatnego oddania rzeczy. W takim wypadku będziemy mieli do czynienia z najmem lub stosunkiem zbliżonym do najmu.

Kolejnych wskazówek może dostarczyć analiza podmiotowa. Po pierwsze, wydaje się, iż *precarium* pojawiać się będzie raczej w relacjach między osobami fizycznymi i to nieprowadzącymi działalności gospodarczej. Jeśli bezpłatne oddanie rzeczy dochodzi do skutku między przedsiębiorcami lub między osobą prawną a fizyczną, zasadą będzie istnienie więzi prawnej (użyczenia). Po drugie, na obecność *precarium* może wskazywać istniejąca między stronami relacja rodzinna, przyjacielska, sąsiedzka itd. Jeśli takich stosunków brak, będzie to raczej wskazówka, że mamy do czynienia z użyczeniem.

Dalszą okolicznością przemawiającą przeciw uznaniu danego stanu faktycznego za *precarium* będzie sformalizowanie zawartego porozumienia. Trafnie pisał J. Ignatowicz, iż z reguły do takich przejawów grzeczności dochodzi w drodze konkludentnej. Można zaryzykować tezę, że zawarcie umowy na piśmie będzie wskazywało na wolę nawiązania stosunku prawnego. Oczywiście nie jest wyłączona odmienna ocena konkretnego stanu faktycznego.

²⁰ Odmiennie J. Gudowski (J. G u d o w s k i, [w:] *Komentarz do kodeksu cywilnego...*, s. 28), który definiuje *precarium* jako stosunek faktyczny polegający na *odpłatnym* oddaniu pewnej rzeczy lub prawa innej osobie do używania z zastrzeżeniem każdorazowej odwołalności. Takie samo stwierdzenie znajdujemy u G. Bieńki (G. B i e n i e k, [w:] *Komentarz do ustawy o gospodarce nieruchomościami*, Zielona Góra 2000, komentarz do art. 13). Z kontekstu wypowiedzi należy wnosić, iż w obu wypadkach doszło jedynie do przejęczenia (autorzy porównują *precarium* z użyczeniem, a nie najmem itd.).

Ad 3. Przyjmuje się, iż cechą *precarium* jest jego każdoczesna odwołalność²¹. Skoro nie istnieje żaden stosunek prawny, po stronie prekarzysty nie powstaje prawo do władania rzeczą przez określony czas. Samo wskazanie czasu, na jaki rzecz została dana drugiemu, nie oznacza oczywiście, że zastrzeżono nieodwołalność. Gość zaproszony do domu na dwa dni, może być z niego usunięty w każdej chwili. Jeśli jednak udałoby się ustalić, że porozumienie przewidywało nieodwołalność, należałoby przyjąć, że mamy do czynienia ze stosunkiem prawnym.

Podsumujmy dotychczasowe ustalenia. *Precarium* nie jest ani posiadaniem ani dzierżeniem, lecz szczególnym rodzajem władztwa *dla siebie*, ale w sposób, który ujawnia, że prekarzyście nie służy żadne prawo do rzeczy, lecz że wywodzi swe uprawnienie do korzystania z rzeczy z relacji grzecznościowej z dającym. Między dającym a prekarzystą nie istnieje stosunek prawny, w szczególności użyczenie; ich relacje mają charakter pozaprawny. Strony nie składają oświadczeń woli i nie chcą wywoływać skutków prawnych. *Precarium* jest w związku z tym nieodpłatne i w każdej chwili odwołalne.

W tym miejscu wyjaśnienia wymagają jeszcze dwie kwestie szczegółowe. Po pierwsze, jak już zaznaczyłem, za *precarium* należy uważać również krótkotrwałe władanie rzeczą za zgodą właściciela (np. danie samochodu czy roweru celem przejażdżki po okolicy czy długopisu na czas egzaminu lub wykładu)²². Nie ma potrzeby, by dla opisanie takich wypadków kreować jeszcze jeden, osobny rodzaj władania rzeczą. W razie krótkotrwałego władania rzeczą, jeśli nie dochodzi do oddania w posiadanie zależne, mamy do czynienia albo z dzierżeniem, albo z *precarium*. Po drugie, jako *precarium* należy zakwalifikować, jak już było sygnalizowane wyżej, również wypadki tolerowania grzecznościowego korzy-

²¹ J. G u d o w s k i, [w:] *Komentarz do kodeksu cywilnego...*, s. 285, uważa, iż odwołalność jest to podstawową różnicą między *precarium* a użyczeniem.

²² Najczęściej o krótkotrwałym udostępnieniu rzeczy, które nie prowadzi do oddania w posiadanie zależne, mówi się w kontekście art. 436 k.c. Zgodnie przyjmuje się, że dla oddania w posiadanie zależne w rozumieniu tego przepisu wymagana jest pewna trwałość (zamiast wszystkich, np. G. B i e n i e k, [w:] *Komentarz do kodeksu cywilnego*. Księga trzecia: *Zobowiązania*, t. I, Warszawa 2003, s. 376). Z reguły nie wyjaśnia się jednak, jak należy zakwalifikować w takich wypadkach władztwo korzystającego z rzeczy.

stania z cudzej rzeczy – z reguły nieruchomości. J. Ignatowicz określił takie wypadki jako *quasi-precarium*²³. Jako przykłady autor wskazał następujące sytuacje: rolnik uprawia działkę gruntu opuszczoną przez właściciela lub taką, którą właściciel się nie interesuje, jednakże nie rości sobie do tej działki żadnych praw, a czyni to dlatego, że grunt leży odłogiem; przez nieogrodzoną parcelę przechodzą zarówno sąsiedzi, jak i inne osoby, żadna z nich jednak nie uważa, że ma do tego prawa, a skraca sobie drogę dla wygody i dlatego, że nie narusza interesów właściciela; grupa turystów rozbija namioty na gruncie górala, jednakże nawet przez myśl im nie przechodzi, że czynią to w ramach przysługującego im prawa podmiotowego, a jeżeli nawet uważają, że są do tego „uprawnieni”, to nie w sensie prawnym, lecz jedynie dlatego, że zwyczajowo nie stawia się turystom przeszkód w takim korzystaniu z nieuprawionej działki. Zdaniem J. Ignatowicza osoba władająca rzeczą w ten sposób nie korzysta z ochrony posesoryjnej, władztwo jej nie podlega też obronie koniecznej i dozwolonej samopomocy, nie jest bowiem dzierżycielem, gdyż wobec jednostronności jej postępowania i czynienia tego wyłącznie we własnym interesie nie sposób przyjąć, aby władała ona rzeczą za posiadacza. Stanowisko to jest trafne, jednakże wydaje się, że wypadki te można po prostu zakwalifikować jako *precarium*. Odrębności nie są tego rodzaju, by zachodziła konieczność innego kwalifikowania takiego władztwa. W istocie rzeczy chodzi tutaj tylko o zróżnicowanie sposobu powstania *precarium*, nie zaś o zmianę w jego naturze.

Po zdobyciu punktów oparcia możemy pokusić się o przedstawienie kilku przykładów władztwa prekaryjnego. Za J. Ignatowiczem można wyliczyć trzy najbardziej typowe grupy takich przypadków:

1. Udzielenie przez osobę zajmującą lokal mieszkalny gościny w tym lokalu²⁴. Sama gościna może być zarówno krótka, jak i długa, ale osoby zainteresowane nie wiążą się prawnie.

2. Udzielenie w ramach sąsiedzkiej uprzejmości przez właściciela nieruchomości zezwolenia na korzystanie przez sąsiada (lub inną osobę) z tej nieruchomości w takim zakresie, jaki odpowiada treści służebności,

²³ J. Ignatowicz, *Ochrona posiadania...*, s. 95.

²⁴ Tak samo L. Domański, *Instytucje kodeksu zobowiązań...*, s. 317; tak też w tezie omówionego orzeczenia z dnia 1 września 1958 r.: „Sporadyczna gościna nie ma znamion stosunku prawnego i nie uprawnia gościa do wytoczenia skargi posesoryjnej.”

jak np. na czerpanie wody ze studni, na przejeżdżanie lub przechodzenie przez prywatną drogę, przepędzanie bydła itp.

3. Oddanie znajomemu na przejażdżkę samochodu, jeżeli nie ma to charakteru użyczenia, grzecznościowe użyczenie osobie, której mieszkanie zniszczył pożar, mebli lub innych przedmiotów domowego użytku itp. Oddanie samochodu do krótkiego użytku ma tu zresztą największe praktyczne znaczenie.

Tworzenie pojęć cywilistycznych nie służy jedynie intelektualnej przygodzie. Wyróżnienie *precarium* ma sens o tyle, o ile wiążą się z tym określone konsekwencje prawne. Przede wszystkim to, co zostało powiedziane, prowadzi do wniosku, że prekarzyście nie przysługuje ochrona posesoryjna²⁵. Zarówno w sporze z dającym, który rzecz prekarzyście odebrał, jak i przeciw osobie trzeciej, powództwo posesoryjne powinno zostać oddalone. W tym ostatnim wypadku może jednak dojść do przekształcenia podmiotowego po stronie powodowej i wstąpienia do procesu posiadacza (art. 196 k.p.c.). Praktycznie najczęściej będzie to miało znaczenie w wypadku korzystania z cudzej nieruchomości w zakresie odpowiadającym służebności gruntowej. Jeśli uznać, że chodzi o grzecznościowy stosunek i brak jest przejawów posiadania służebności, uniemożliwienie korzystania z gruntu nie będzie rodzilo po stronie prekarzysty żadnych roszczeń. Oczywiście to samo odnosi się do gościa zajmującego czyjś dom, mieszkanie, pomieszczenie. W tym wypadku prekarzysta nie ma roszczenia posesoryjnego; nie jest także lokatorem i nie stosuje się do niego ustawy o ochronie praw lokatorów.

Pewne wątpliwości mogą natomiast pojawić się na tle art. 343¹ k.c., zgodnie z którym do ochrony władania lokalem stosuje się odpowiednio przepisy o ochronie posiadania. Moim zdaniem należy odrzucić sugestię, iż przepis ten może odnosić się także do władania dzierżyciela i prekarzysty²⁶. Trzeba dostrzec stosunki i prawa stron we właściwym świetle. Prekarzysta odmawiający zwrotu rzeczy przede wszystkim narusza cudze posiadanie. To po stronie udostępniającego grzecznościowo lokal może

²⁵ Zamiast wielu J. Ignatowicz, *Ochrona posiadania...*, s. 93.

²⁶ J. Gołaczynski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz do art. 1-534*, Warszawa 2004, s. 745-746. Natomiast K. Stefaniuk, [w:] J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe...*, s. 305 słusznie stwierdza, że takie rozwiązanie byłoby pod każdym względem niedorzeczne.

pojawiać się roszczenie posesoryjne. Nie rozumiem, dlaczego zasiedziały gość miałby być nieusuwalny. Rozszerzenie praw lokatorów nie może iść tak daleko, że nie będzie można usunąć malarzy, którzy zbytnio rozgościli się w remontowanym domu²⁷.

Dający rzecz może żądać w każdym czasie zwrotu rzeczy, opuszczenia lokalu, zaniechania korzystania z gruntu itd. Prekarzysta powinien bezwzględnie spełnić to życzenie. Po jego stronie brak jest jakiegokolwiek prawa do władania rzeczą poza uprzejmością dającego. Jeśli prekarzysta nie zastosuje się do polecenia swego dobrodzieja, staje się posiadaczem wadliwym. Jego postępowanie może być uznane za naruszenie posiadania dającego. Ten ostatni może więc zastosować samopomoc w celu przywrócenia posiadania. Może zatem usunąć z mieszkania gościa albo odebrać rzecz ruchomą. Granicę jego dozwolonej samopomocy wyznacza art. 343 k.c. Pamiętajmy, że naruszenie posiadania może nastąpić nie tylko poprzez odebranie rzeczy, ale też samowolne przekształcenie swego władztwa w posiadanie. Jeśli dający skorzysta z samopomocy, nielojalny prekarzysta nie będzie miał roszczenia o przywrócenie posiadania. Jeśli posiadacz przekroczył granice samopomocy i wyrządził byłemu prekarzyscie szkodę, mogą powstać dla niego roszczenia odszkodowawcze (art. 415 k.c.).

Opróżnienie lokalu w granicach samopomocy ma nastąpić niezwłocznie po naruszeniu i nie wolno stosować przemocy względem osób (art. 343 § 2 zd. 1 k.c.). Trzeba tutaj jednak dostrzec, że odmowa opuszczenia lokalu na żądanie posiadacza oznaczać będzie naruszenie nietykalności mieszkania (art. 23 k.c.). Taki czyn niedozwolony może spotkać się już z bardziej stanowczą reakcją posiadacza uprawnionego do obrony koniecznej (art. 423 k.c.). Samowolne pozostanie w lokalu wbrew żądaniu osoby uprawnionej jest przestępstwem (naruszenie miru domowego – art. 193 k.k.). Jeśli na żądanie osoby uprawnionej ktoś nie opuszcza domu, mieszkania, lokalu, pomieszczenia albo ogrodzonego terenu, gospodarz może, na gruncie prawa karnego, usunąć go siłą²⁸.

²⁷ Sens art. 343¹ k.c. jest chyba taki, że ustawodawca, nie przesądzając, czy można posiadać część składową rzeczy, daje taką samą jak posiadaczowi ochronę temu, kto włada lokalem, który jest tylko niewyodrębnioną częścią większej nieruchomości. Szerzej J. I g n a - t o w i c z, K. S t e f a n i u k, *Prawo rzeczowe...*, s. 305.

²⁸ J. W o j c i e c h o w s k a, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. I, red. A. W a s e k, s. 717 i wskazana tam wskazana obszerna literatura. Na gruncie prawa karnego istnieje kontrowersja, czy mamy tu do czynienia z obroną konieczną czy samopomocą.

Jest jasne, że również prekarzysta korzysta z domniemania, iż jest posiadaczem samoistnym rzeczy (art. 339 k.c.). Takie domniemanie spowoduje, iż jego pozycja wobec osób trzecich może okazać się taka sama, jak pozycja posiadacza. Jeżeli pozwany nie obali wskazanego domniemania, powództwo posesoryjne wytoczone przez prekarzystę zostanie uwzględnione. Obalenie domniemania będzie tu o tyle trudne, że naruszytel z reguły nie będzie znał stosunków łączących rzeczywistego posiadacza z prekarzystą – powodem w sprawie. Inaczej będzie natomiast w wypadku, gdy pozwanym w procesie posesoryjnym będzie posiadacz, który odebrał prekarzyście rzecz. Jeśli pozwany wykaże, że powód był jedynie grzecznościowo uprawniony do władania rzeczą, powództwo zostanie oddalone ze względu na brak legitymacji czynnej²⁹.

Prekarzysta nie jest posiadaczem, więc nie może zasiedzieć własności rzeczy, którą włada. Stwierdzenie to należy opatrzyć od razu zastrzeżeniem, że wydaje się dość nieprawdopodobne, by *precarium* mogło istnieć tak długo, by wchodziło w grę zasiedzenie. Wieloletnie władanie cudzą rzeczą za zgodą tej osoby będzie z reguły poczytane za użyczenie. W takim wypadku oczywiście również nie może być mowy o zasiedzeniu. Z długoletnim *precarium* możemy mieć do czynienia praktycznie jedynie w wypadku korzystania grzecznościowo z cudzej nieruchomości w zakresie odpowiadającym służebności (np. korzystanie ze studni, drogi itd.). W takim wypadku zasiedzenie służebności będzie wyłączone.

Wyróżnienie grzecznościowego (niedającego prawa) korzystania z cudzej drogi ma znaczenie dla oceny istnienia przesłanek ustanowienia drogi koniecznej. Do przyjęcia, że nieruchomość ma odpowiedni dostęp do drogi publicznej, nie wystarcza władztwo prekaryjne do cudzej drogi.

²⁹ J. Ignatowicz (J. Ignatowicz, *Ochrona posiadania...*, s. 93), trafnie stwierdza, że „domniemanie może być obalone nie tylko w drodze dowodu bezpośredniego, ale także w drodze przeciwnego domniemania faktycznego. Tak np. można twierdzić, że w wypadku, gdy określona osoba korzysta z cudzej nieruchomości w takim zakresie, jak osoba, której przysługuje służebność, a nie może wykazać, iż służebność jej przysługuje. Przeciwno niej – zwłaszcza gdy w grę wchodzi stosunki sąsiedzkie – przemawia domniemanie faktyczne, oparte na doświadczeniu, że do czasu przeprowadzenia dowodu przeciwnego należy ją uważać za prekarzystę. Powszechnie bowiem wiadomo, że w stosunkach dobrosąsiedzkich rolnicy świadczą sobie wzajemnie usługi i godzą się wzajemnie na korzystanie ze swoich gruntów przez sąsiadów, a nawet przez inne osoby, w takim zakresie, w jakim nie narusza to ich gospodarki (pozwalają np. na przejeżdżanie przez grunt, który leży odlegoim).”

Precarium nie daje odpowiedniego dostępu do drogi publicznej w rozumieniu art. 145 k.c.³⁰ Posiadacz nieruchomości, który zezwala na korzystanie ze swego gruntu, może w każdej chwili zablokować przejazd.

W orzecznictwie i literaturze szczególnie często zwraca się uwagę na jeszcze jeden skutek wyróżnienia *precarium*. Chodzi o grzecznościowe korzystanie z cudzego samochodu. Jak wiadomo, odpowiedzialność za szkody wyrządzone ruchem mechanicznego środka komunikacji poruszanego za pomocą sił przyrody ponosi jego samoistny posiadacz, chyba że oddał pojazd w posiadanie zależne (art. 436 § 1 k.c.). Posiadaczem zależnym będzie np. najemca czy użytkownik. Zgodnie z tym, co zostało już powiedziane, prekarzysta nie jest posiadaczem, a zatem oddanie mu samochodu nie uwolni posiadacza samoistnego od odpowiedzialności³¹. Zasadę tę Sąd Najwyższy potwierdził m.in. w wyroku z 13 września 2001 r. gdzie znalazło się charakterystyczne stwierdzenie: „Nie każde wydanie rzeczy powoduje przeniesienie posiadania, lecz tylko takie, z którym łączy się po stronie nabywającego wola władania rzeczą dla siebie w zakresie określonego prawa. Taka sytuacja nie zachodzi, gdy posiadacz, chcąc przysłużyć się innej osobie, pozwala jej na krótkotrwałe użycie rzeczy w określonym celu.” W konkretnym stanie faktycznym pozwany jako właściciel samochodu osobowego pozwolił innej osobie na krótkotrwałe użycie swego pojazdu. Kierowca ten doprowadził ze swej winy do wypadku. Sądy trafnie przyjęły, że pozwany oddał samochód we władztwo prekaryjne, a to nie zwalnia pozwanego jako posiadacza samoistnego od odpowiedzialności za szkodę.

Ostatnią kwestią, którą należy tu poruszyć, jest określenie konsekwencji zbycia rzeczy przez prekarzystę osobie trzeciej. Jest jasne, że prekarzysta jest nieuprawniony do rozporządzania rzeczą. Pojawia się jednak istotna wątpliwość, czy w takim wypadku znajdzie zastosowanie art. 169 § 1 czy 2 k.c. Jak się wydaje, w wypadku zbycia rzeczy przez prekarzystę rzecz jest utracona przez właściciela. Prekarzysta nie jest posiadaczem

³⁰ S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego...*, s. 79.

³¹ M. Nestorowicz, [w:] *Kodeks cywilny z komentarzem*, t. I, red. J. Winiarz, Warszawa 1989, s. 431; G. Bieniek, *Odpowiedzialność cywilna...*, s. 43; W. Dubis, [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 1101; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 marca 1977 r., IV CR 52/77 (OSP iKA 1978, nr 1, poz. 5).

zależnym i dlatego zbycie przez niego rzeczy osobie trzeciej nie jest objęte hipotezą przepisu art. 169 § 1 k.c.³² Nabywca w dobrej wierze stanie się właścicielem takiej rzeczy dopiero po upływie trzech lat od sprzeniewierzenia się prekarzysty (art. 169 § 2 k.c.).

Uwagi te nie są oczywiście wyczerpujące. Z pewnością wiele kwestii wymaga dalszego zbadania. Nie ulega wątpliwości, że orzecznictwo będzie zmuszone jeszcze niejednokrotnie zmierzyć się z trudnościami wyłaniającymi się na tym tle. Problemy, jakie rodzić może wyodrębnienie *precarium* na gruncie prawa polskiego, nie powinny jednak prowadzić do zaprzeczania jego istnieniu.

³² Tak samo A. Szpunar, *Nabywanie własności...*, s. 73. Orzecznictwo nie zajmowało się dotąd tym problemem, jedynie w uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 1995 r., III CZP 176/94 (OSNC 1995, nr 5, poz. 74) znalazła się marginalna wzmianka, z której można wnosić, iż Sąd wypadki sprzeniewierzenia się prekarzysty uznał za wypełniające dyspozycję art. 169 § 1 k.c.