

# ORZECZNICTWO SĄDÓW POLSKICH

REDAKCJA:

DR TADEUSZ BUJAK

SĘDZIA SĄDU NAJWYŻSZEGO  
CZŁONEK KOMISJI KODYFIKACYJNEJ

MIECZ. KOCZANOWICZ

SĘDZIA SĄDU NAJWYŻSZEGO

BERNARD MALINIAK

ADWOKAT

CZESŁAW POZNAŃSKI

ADWOKAT

ZYGMUNT RYMOWICZ

WICEMINISTER SPRAWIEDLIWOŚCI  
CZŁONEK KOMISJI KODYFIKACYJNEJ

JAN SAWICKI

PREZES SĄDU NAJWYŻSZEGO

KOMITET REDAKCYJNY:

DR MAURZYCY ALLERHAND

Adwokat, prof. Uniwersytetu we Lwowie,  
członek Komisji Kodyfikacyjnej.

IGNACY BALIŃSKI

Sędzia Sądu Najwyższego.

x DR WŁODZIMIERZ DBAŁOWSKI

Sędzia Sądu Najwyższego.

KONRAD DYNOWSKI

Profesor Uniwersytetu w Warszawie  
b. senator Dtu kasac. w Piotrogródzie

HENRYK KONIC

Adwokat, członek Komisji Kodyfikac.

DR RYSZ. AURELI LEŻAŃSKI

Sędzia Sądu Najwyższego.

KAROL ŁOZIŃSKI

Dyrektor Departamentu Min. Skarbu.

DR JULJUSZ MAKAREWICZ

Profesor Uniwersytetu we Lwowie,  
członek Komisji Kodyfikacyjnej.

DR ROMAN MORACZEWSKI

Sędzia Sądu Najwyższego.

x BOLESŁAW POHORECKI

Prokurator Sądu Najwyższego.

JÓZEF PROKOPOWICZ

Prokurator Sądu Najwyższego.

DR SZYMON RUNDSTEIN

Radca Minist. Spraw Zagranicznych.

WŁADYSŁAW SEYDA

Prezes Sądu Najwyższego.

DR STANISŁAW SŁIWIŃSKI

Konsultant Minist. Sprawiedliwości.

DR BR. STELMACHOWSKI

Sędzia Sądu Najwyższego.

DR JERZY TRAMMER

Adwokat, członek Komisji Kodyfikac.

DR JÓZEF WINDAKIEWICZ

Sędzia Sądu Apelacyjnego w Krakowie.

STANISŁAW WITUŃSKI

Sędzia Sądu Najw., Prof. Wolnej Wszchn.

67.  
72.959 III myb.  
TOM PIERWSZY

Zeszyt 6.

1921—1922

(MARZEC 1922)

WARSZAWA

WYDAWNICTWO KSIĘGARNI F. HOESICKA



**Dla uniknięcia przerwy w przesyłce „ORZECZNICTWA”  
prosimy uprzejmie o odnowienie prenumeraty na rok 1922.**

Cena prenumeraty w Warszawie i z przesyłką rocznie Mp. 6000 —  
półrocznie 3000 — kwartalnie Mp 1500 —

#### **ADMINISTRACJA**

Księgarnia F. Hoesicka Warszawa, Senatorska 22.  
(Konto czekowe Pocz. Kasy Oszczędn. 3459)

#### **WAŻNIEJSZE OMYŁKI**

<i>Strona</i>	<i>wiersz</i>	<i>zamiast:</i>	<i>ma być:</i>
109/1	18 z góry	(prze)stępstwa	(prze)stępstwach
110 1	11 i 13	u. k. k.	u. p. k.
114/1	4 z dołu	nieważność	zażalenie nieważności
117/2	80	redakcji	dedukcji
118/1	22	współdzielczym	współczynnych
120/2	17	uzupełnienia	uzasadnienia
121/1	5 z góry	uk.	npk.
123/2	36 z dołu	ministrów	ministerstw
123/1	10	10	16
126/1	3	242, 248	242 — 248
127/2	9	po § dodaj: 64	
127/1	21	powołania	odwołania
127/2	po wierszu 7	z góry przyjąć	ma wiersz 9 z dołu następnie: Powody:
127/2	26 z góry	je	go
127/2	18 z dołu	po: w dodaj: sporze.	
127/2	15	to	tj.

NAJNOWSZE WYDAWNICTWA  
KSIĘGARNI  
F. HOESICKA

W WARSZAWIE. ULICA SENATORSKA 22

OSADNICTWO WOJSKOWE I PRZEJĘCIE  
ZIEMI NA WŁASNOŚĆ PAŃSTWA

(ZBIÓR USTAW, ROZPORZĄDZEŃ,  
INSTRUKCJI I OKÓLNIKÓW)

OPRACOWALI ADW. WACŁAW ZACZYŃSKI I ADW. WŁ. SKROBECKI

CENA Mp 480 —

USTAWA O PRACY W PRZEMYSŁE

OPRACOWAŁ STEFAN SZYMOROWSKI (ST. REFERENT MINISTERSTWA PRACY)

CENA Mp 600 —

N. TAGANCEW

KODEKS KARNY z r. 1903 (obowiązujący)

CZEŚĆ III-CIA

# RUCH PRAWNICZY I EKONOMICZNY

KWARTALNIK

ORGAN WYDZIAŁU PRAWNO-EKONOMICZNEGO  
UNIwersytetu POZNAŃSKIEGO

POŚWIĘCONY NAUCE I ŻYCIU PRAWNEMU I GOSPODARCZEMU  
wychodzi regularnie

Redaktor naczelny: PROF. DR ANTONI PERETIATKOWICZ  
Kierownik działu prawniczego: PROF. DR ALFRED OHANOWICZ  
Kierownik działu ekonomicznego: DR STEFAN ROSIŃSKI

Czasopismo to zawiera w każdym zeszycie oprócz działu *rozpraw* z dziedziny prawa i bieżących zagadnień gospodarczych bogaty dział *bibliografii i sprawozdań* krytycznych z literatury prawniczej i ekonomicznej polskiej, francuskiej, angielskiej, włoskiej i niemieckiej; zamieszcza regularnie *przegląd prawodawstwa* w Polsce oraz *przegląd orzecznictwa* Sądu Najwyższego dla **wszystkich** dzielnic; daje w stałym dziale *kroniki ekonomicznej* przegląd rozwoju poszczególnych gałęzi gospodarstwa narodowego na całym obszarze Rzeczypospolitej (rolnictwo, przemysł i górnictwo, handel i komunikacje, stosunki robotnicze, stosunki kredytowe walutowe i bankowe, spółdzielczość, gospodarka komunalna).

*Abonament* (tylko roczny) wynosi w Poznaniu Mp. 2000.—, z przesyłką w kraju 2100.—, za granicą 2200.—. Zamówienia prosimy skierowywać do administracji i ekspedycji: *Księgarnia św. Wojciecha*, Poznań, Plac Wolności 1.

Prenumeratę przyjmują również wszystkie księgarnie w Polsce.

Cena pojedynczego zeszytu Mp. 1000.—.

*Ceny ogłoszeń*: Czwarta strona okładki: cała 12.000 mk., pół str. 6.000; trzecia strona okładki: cała 9.000 mk., pół str. 4.500 mk., ogłoszenia za tekstem: cała strona 6.000 mk., pół str. 3.000 mk. Prenumeratę i ogłoszenia przyjmuje Administracja.

Adres *Redakcji*: Poznań, Zamek, parter, pokój Nr 9, telefon 37-16.

Adres *Administracji i Ekspedycji*: Księgarnia św. Wojciecha, Poznań, Plac Wolności 1, telefon 36-13. Konto w pocztowej Kasie Oszczędności (P. K. O.) Poznań 200.032.

Pośredniczy w prenumeracie KSIĘGARNIA F. HOESICKA,  
Warszawa, Senatorska 22.

BIBLIOTHECA



BRAGOVENSIS

## 215.

*Art. 39 upc. ma na myśli nie potrącenie z samego prawa dwóch długów zarówno likwidalnych i wymagalnych, lecz potrącenie sądowe, które może mieć miejsce z mocy wyroku w każdym wypadku, gdy obie skargi mają za przedmiot sumy pieniężne lub rzeczy zastępcze tego samego rodzaju, chybaby sąd ustalił, że konkluzja skargi wzajemnej nie wypływa z treści tej skargi lub sformułowana została umyślnie w celu zyskania potrącenia sądowego.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 20 sierpnia 1918 r. C. 125/18.

Zważywszy:

1) że P. W. wytoczył przed sąd pokoju w Kaliszu powództwo przeciwko T. H. o 743 mk. 30 fen. z wekslu, pozwany zaś wniósł skargę wzajemną o zwrot wartości rzeczy ruchomych, zabranych mu przez powoda i ocenionych w skardze na 2180 rub., wobec czego sąd pokoju, na zasadzie art. 39 ust. post. cyw. postępowanie w sądzie pokoju umorzył i oba powództwa przesał do sądu okręgowego w Kaliszu jako pierwszej instancji, lecz sąd okręgowy, wskutek skargi incydentalnej powoda głównego, jako druga instancja, decyzję sądu pokoju uchylił i sprawę zwrócił temuż sądowi dla rozpoznania powództwa głównego co do istoty, w skardze zaś kasacyjnej na tę decyzję sądu okręgowego pozwany żąda uchylecia jej z powodu obrazy art. 39 ust. post. cyw. oraz art. 1289, 1290, 1291, 1293 kod. cyw.;

2) że sąd okręgowy decyzję swoją oparł na tej zasadzie, iż skarga wzajemna obejmuje pretensję, która w myśl art. 1291 kod. cyw. nie może służyć do potrącenia z pretensją, objętą skargą główną, nie będąc z nią zarówno likwidalną i wymagalną;

3) że wbrew mniemaniu sądu okręgowego, art. 39 ust. post. cyw., nakazując sądowi pokoju, w razie, gdy przed sąd ten wytoczona zostanie skarga wzajemna, nie ulegająca jego rozpoznaniu, lecz mająca służyć do potrącenia ze skargą główną, przesać obie skargi do sądu okręgowego, ma na myśli nie potrącenie z samego prawa (art. 1289 i nast. kod. cyw.) dwóch długów zarówno likwidalnych i wymagalnych, lecz potrącenie sądowe, które może mieć miejsce z mocy wyroku w każdym wypadku, gdy obie skargi mają za przedmiot sumy pieniężne lub rzeczy zastępcze tego samego rodzaju, bez względu na to, czy oba długi są zarówno likwidalne i wymagalne, chybaby sąd ustalił, że konkluzja skargi wzajemnej nie wypływa z treści tej skargi lub sformułowana została umyślnie w celu zyskania potrącenia sądowego;

4) że sąd okręgowy nie ustalił tego, ażeby skarga wzajemna o zwrot wartości rzeczy ruchomych z istoty swej była skargą o zwrot rzeczy, a nie ich wartości, a przeto, nie dopuściwszy skargi wzajemnej o sumę pieniężną (2180 rb), która oczywiście mogła służyć do potrącenia ze skargą główną również o sumę pieniężną (743 mk. 40 fen.), obraził art. 39 ust. post. cyw., skutkiem czego zaskarżona decyzja nie może być utrzymana w swej mocy;

z tych pobudek sąd najwyższy decyzję sądu okręgowego w Kaliszu z powodu obrazy art. 39 ust. post. cyw. kasuje i sprawę do ponownego osądzenia w innym składzie sędziów temuż sądowi odsyła.

## 216.

*Pytanie, czy między powództwem głównem i wzajemnem istnieje ścisły związek, należy do faktycznej strony sprawy i sprawdzeniu w drodze postępowania kasacyjnego nie ulega.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 13 stycznia 1921 r. C. 893/20.

B. R., właścicielka majątku Rokicie, wystąpiła do sądu pokoju wiejskiego w Płocku z powództwem przeciwko J. Z. o eksmisję z części rzeki Wisły, należącej do tegoż majątku, kępy i brzegu Wisły z wikliną oraz z mieszkania i budynków, zajmowanych przez pozwanego na folwarku w Rokicieu, wyjaśniając w skardze powodowej, że pozwany, jako rybak, zawarł z powódką umowę dzierżawy na rok jeden od 1 maja 1919 r. do 1 maja 1920 r., lecz mimo expiracji terminu nie chce opuścić przedmiotu dzierżawy.

Pozwany, przyznając, że prawo jego do rybołówstwa i zbierania wikliny ustało, wytoczył akcję wzajemną o uznanie domu mieszkalnego, stodoły i szopy, położonych nad Wisłą we wsi Rokicie, za jego własność i oddalenia wskutek tego powództwa co do eksmisji z tych budynków, oceniając akcję wzajemną na 100.000 mk. Sąd pokoju decyzją z 17 czerwca 1920 r. postanowił powództwo wzajemne przyjąć, jako mające ścisły związek z akcją główną i postępowanie w sprawie umorzyć.

Sąd okręgowy w Płocku na skutek skargi incydentalnej powódki decyzją z d. 30 lipca 1920 r. uznając, że powództwo wzajemne Z. niema ścisłego związku z powództwem głównem, zaskarżoną decyzję uchylił i polecił sądowi pokoju rozpoznać sprawę „in merito”.

<sup>1</sup> Ujęcia jedynej kwestji, jaka była przedmiotem rozstrzygnięcia w wyżej podanem orzeczeniu sądu najwyższego, żadną miarą nie możemy uznać za zadawalające. Gdyby odpowiedź na pytanie, czy między powództwem głównem i wzajemnem zachodzi ścisły związek, o jakim mówi art. 39 upc., posiadała zawsze — jak zdaje się mniemać sąd najwyższy — charakter ustalenia faktycznego, a temsamem nigdy nie ulegała sprawdzeniu w drodze kasacji, wynikałaby z tego logicznie konsekwencja, że, ilekroć pytanie powyższe jest jedynym przedmiotem rozstrzygnięcia sądu odwoławczego, rozstrzygnięcie to z istoty swej byłoby rozstrzygnięciem tego rodzaju, iż nie ulegałoby wogóle zaskarżeniu w drodze kasacji, albowiem w myśl art. 186 upc., tylko obraza prawa (materiałnego lub formalnego) może być podstawą do kasacji. Dlatego też, gdyby nawet na chwilę zgodzić się na przytoczony wyżej pogląd sądu najwyższego, trzeba byłoby jednak orzeczenie to w ostatecznym wniosku uznać za wadliwe, gdyż skarga kasacyjna — w konsekwentnem rozwinięciu tego poglądu — musiałaby w podobnych wypadkach ulegać nie oddaleniu, lecz pozostawieniu bez rozpoznania.

W rzeczywistości atoli orzeczenie to jest błędem z samego gruntu; ponieważ — wbrew ryczałtowemu twierdzeniu sądu najwyższego — pytanie, czy między powództwem głównem i wzajemnem zachodzi związek, wymagany przez

W skardze kasacyjnej obrońca pozwanego żąda uchylecia decyzji sądu okręgowego z powodu obrazy art. 39, 129, 181 i 186 ust. post. cyw.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta i wniosków podprokuratora, zważywszy:  
że obrazę przytoczonych artykułów procedury skar-

żący upatruje w tem, że sąd okręgowy niesłusznie uznał brak łączności między obu powództwami; że wszakże kwestja, czy między powództwem głównem i wzajemnem zachodzi ścisły związek, należy do faktycznej strony sprawy i sprawdzeniu w drodze kasacji nie ulega.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę J. Z. oddala.

art. 39 upc., bynajmniej nie zawsze należy do faktycznej strony spraw. W tej n. p. sprawie, którą sąd najwyższy miał przed sobą, ze względu na osnowę art. 39 zachodziło pytanie takie: czy między skargą główną, zapomożą której powódka dążyła do usunięcia pozwanego, jako nie posiadającego żadnego tytułu do posiadania domu mieszkalnego i budynków gospodarskich, a skargą wzajemną, zapomożą której pozwany dążył do ustalenia swego prawa własności do rzeczonych budynków, zachodził związek tego rodzaju, że takie lub inne rozstrzygnięcie skargi głównej, zależało od rozstrzygnięcia skargi wzajemnej, czy też nie? Otóż nie jest zgola wykluczone, że odpowiedź na to pytanie na tle całokształtu okoliczności sprawy mogłaby być twierdzącą (t. j. taką, jaką w samej rzeczy dał na nią w pierwszej instancji sąd pokoju), i wówczas przedstawiałaby się ona jako wniosek, oparty na przesłankach nie tylko natury faktycznej, lecz i prawnej, w szczególności zaś na kwalifikacji prawnej obu skarg, t. j. na ocenie i porównaniu pierwiastków prawnych każdej z tych skarg, tak, iż w ostatecznym wyniku odpowiedź ta polegałaby na stwierdzeniu, że ustalenie wyrokiem prawa własności pozwanego jest w danym przypadku niezbędnym warunkiem uznania jego tytułu posiadania, zaprzeczonego przez powódkę. Rzecz prosta, że mogą się zdarzyć przypadki, w których ustalenie związku między skargą główną i wzajemną będzie miało charakter czysto faktyczny, w danej jednak sprawie taki stan rzeczy bynajmniej nie został usprawiedliwiony przez sąd najwyższy ani w części historycznej, ani w uzasadnieniu orzeczenia; przeciwnie, z przedstawionego w niem — niestety, zbyt pobieżnie — stanu rzeczy płynnie wniosek raczej wręcz przeciwny. Dlatego też orzeczenie to musimy uznać za bezwzględnie wadliwe.

J. J. Litauer.

Wnioski prokuratora i glossa do wyroku pełnego kompletu izby pierwszej sądu najwyższego z 21 października 1920 r., C. 39/20 O. S. P. N. 148<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Sprawa niniejsza, której przedmiot stanowi kwestja tak napozór nieskomplikowana, jak obliczenie wysokości stempla należnego od sprzedaży publicznej, nastęrcza w praktyce znaczne trudności, przedstawiając przykład typowej kolizji rozmaitych norm prawnych w kraju naszym. Krzyżują się u nas mianowicie i ścierają normy prawa rosyjskiego, francuskiego, niemieckiego, i nie łatwo bywa niekiedy orzec, jakie prawo do danego wypadku zastosować należy. Nadto przyzwyczajenie do pewnych norm prawa układa myśl naszą według takich a nie innych kategorii prawnych, pomimo że kategorie te częstokroć nie odpowiadają już przepisom prawa obowiązującego.

Pod rządem przepisów stemplowych rosyjskich pobieraną była opłata 4%-owa od przejścia prawa własności do majątku nieruchomego od jednej osoby do drugiej pod tytułem obciążliwym (art. 235 i 236 ust., o opl., Zb. Pr. ros. t. V). Ponieważ opłata ta, zwana u nas opłatą aljenacyjną, z istoty swej, według wyraźnej wskazówki ustawodawczej, stanowiła opłatę od przejścia prawa własności, tem samym, w wypadku nabycia majątku nieruchomego na licytacji w drodze działów przez jednego ze współwłaścicieli, opłata ta pobierana nie była, a to z uwagi na znaną normę prawa cywilnego, iż współwłaściciela, któremu majątek przypadł, czy to w drodze umowy dobrowolnej, czy na licytacji, uważa się tak, jak gdyby od początku był jego wyłącznym właścicielem (art. 883 kc.). Wobec tej fikcji

prawnej, przypisującej działom t. zw. skutek deklaracyjny (*effet déclaratif*), o mocy wstecznej, orzecznictwo rosyjskie ustaliło zasadę, że nabycie nieruchomości na licytacji w drodze działów przez jednego ze współspadkobierców, o płacie aljenacyjnej nie ulega (S. C. 54/1890, 103/1892).

Tymczasem wydana przez władzę okupacyjną niemiecką ustawa stemplowa z d. 16 lipca 1916 r. wraz z taryfą stemplową tej samej daty (Dz. rozp. jen. gub. War. nr. 140, poz. 126 i 127) wprowadza opłatę 5%-ową od „umów kupna i sądowych licytacji przymusowych“ (poz. 11 taryfy). Opłata ta nie jest bynajmniej dawną rosyjską opłatą „od przejścia własności“, gdyż o opłacie od przejścia własności w taryfie stemplowej nie spotykamy żadnej wzmianki. Tym sposobem wraz z wprowadzeniem w r. 1916 nowej taryfy stemplowej, opłata „alienacyjna“ w kraju naszym istnieć przestała, i jest tylko echem dawnych norm prawnych, jeżeli dotąd o opłacie alienacyjnej u nas wspominają.

Wprowadzonej stosownie do poz. 11 tar. stem. opłacie 5%-owej ulega nie tylko umowa kupna-sprzedaży, skutkująca przeniesieniem prawa własności, ale oraz i licytacja, o czwicie zgoda niezależnie od tego, czy z licytacją prawo w każdym przypadku łączy przeniesienie tytułu własności lub nie. W tekście niemieckim użyty jest wyraz *Zwangsversteigerung* („Kaufverträge und gerichtliche Zwangsversteigerungen“), przez termin zaś ten prawo niemieckie oznacza zarówno sprzedaż w drodze egzekucji przymusowej jak i sprzedaż w drodze działów. W rzeczy samej § 180 ust. niemieckiej o licytacji przymusowej i administracji przymusowej z r. 1898 (*deutsches Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung*) stanowi: „gdy licytacja przymusowa (*Zwangsversteigerung*) ma nastąpić gwoli usunięcia wspólności, mają odpowiednie zastosowanie przepisy działu I i II (to znaczy §§ 1—171 czyli właściwie cała ustawa o licytacji przymusowej), o ile §§ 181—184 nie zawierają odmiennego rozporządzenia“. § 753 kod. cyw. niem. stanowi, że w razie, gdy przedmiot nie da się podzielić w naturze, następuje rozwiązanie wspólności, a to przy nieruchomościach w drodze sprzedaży przymusowej (so erfolgt die Aufhebung der Gencinschaft ... bei Grundstücken durch Zwangsversteigerung). A zatem użyty w tekście niemieckim wyraz *Zwangsversteigerung* ma znaczenie ogólne i stosuje się do wszelkiego rodzaju licytacji, nie wyłączając licytacji działowych.

Zauważymy w tem miejscu, że błędem byłoby twierdzić, iż należy się poprostu zatrzymać na terminie, użyty w tekście polskim: „sądowa licytacja przymusowa“ i z góry wyprowadzając stąd wniosek, że opłata 5% ustanowiona została tylko od sprzedaży publicznej w drodze egzekucji przymusowej, zaniechać wszelkiego odwoływania się do tekstu niemieckiego i tem bardziej do ustaw niemieckich. Okupant myśl swoją wyrażał po niemiecku i dał nam ustawę stemplową, która jest właściwie tylko skrótem niemieckiej z podwyższeniem stawki. Niepodobna przeto wyrozumieć właściwej myśli ustawodawcy bez zwrócenia się do niemieckiego oryginału.

Ustawa stemplowa pruska z dnia 30 czerwca 1909 r. (*Stempelsteuergesetz*), stanowiąca pierwowzór ustawy i taryfy stemplowej z dnia 16 lipca 1916 r. wprowadziwszy w poz. 32 ad 1) opłatę od umów kupna i od sądowych licytacji przymusowych (*gerichtliche Zwangsversteigerungen*), dodaje zarazem w teje pozycji 32 ad 3) zastrzeżenie, że gdy na licytacji odbytej gwoli wyjścia z niepodzielności, utrzymał się jeden z współwłaścicieli, to przy obliczaniu stempla potraca się tę część, jaka przypadała na dawny jego udział. Przepis ad 3) stwierdza wyraźnie, że u-

stawodawca niemiecki przez termin Zwangsversteigerung oznacza oraz licytację działową, zarazem zaś mieści w sobie milezącą wskazówkę, że u nas pod rządami ustawy z r. 1916, w braku owej ulgowej normy ad 3), opłata alienacyjna ulega pobraniu od całej nieruchomości, jaka stanowiła przedmiot sprzedaży.

Jakoż odmiennie obliczanie stempla byłoby w sprzeczności z prostą normą obowiązującą u nas taryfy stempłowej: „przedmiot opodatkowania — umowy kupna i sądowe licytacje przymusowe“, a jednocześnie wchodziłyby w kolizję z obowiązującym u nas prawem cywilnym francuskim. W braku bowiem u nas ulgowego przepisu taryfy stempłowej niemieckiej (poz. 32, ad. 3) obliczenie stempla z potrąceniem tej schedy, co do której nabywca na licytacji figurował poprzednio, jako współwłaściciel, musiałoby się opierać na założeniu, że nabywca w części był właścicielem już uprzednio, w części zaś został nim dopiero na skutek utrzymania się na licytacji. Tego zaś rodzaju założenie byłoby wręcz sprzeczne z *effet déclaratif*, w myśl którego cała nieruchomość przypadła właścicielowi jednocześnie, a chronologicznie wyróżnianie chwili przejścia różnych części jest niedopuszczalne.

Owóż przepis art. 883 kc. stosuje się nie tylko do działów między spadkobiercami, ale i do działów między współnikami w ogóle, jak to wyraźnie stanowi art. 1872 kc., który do działów między współnikami w ogóle każe stosować przepisy, dotyczące „działu spadków, formy tego działu i zobowiązań, wynikających stąd między współspadkobiercami“, a tem samem rozciąga do spółników i normę art. 883 kc., mieszczącego się w dziale VI tytułu o spadkach, obejmującym przepisy „o działach i powrotach“. Fogałd taki podziela bez różnicy zdań całe orzecznictwo francuskie i wszyscy komentatorowie. Sąd kasacyjny francuski uznał niejednokrotnie, że zasada skutku deklaracyjnego działów lub licytacji ma zastosowanie nietylko do współspadkobierców, ale oraz do zwykłych współników, jak również do wspólności prawnej między małżonkami (wyr. cyw. z 8 lutego 1893 r. D. R. 93, I. 588 (wyrok izby podań z 23 marca 1903, D. P. 1903 I. 326) <sup>1</sup>.

Wszelkie uwagi na temat krzywdy, jaką wyrządziłoby jakoby miała ścisła interpretacja poz. 11 tar. stem., szczególnie upośledzająca wrzeczom, małoletnich, dla których jedyną formą działów jest sprzedaż przez licytację, zaważyły mogą na szali jedynie *de lege ferenda; de lege zaś lata*, tyle jedynie powiedzieć można, iż rzeczą jest sądów, a przede wszystkim powołanego do ustalenia orzecznictwa sądu najwyższego — zapewnić ściśle wykonanie prawa, jako podwalnie wszelkiego porządku społecznego.

Z powyższego wynika, że przy licytacji nieruchomości, czy to w drodze egzekucji, czy w drodze działów, należy się opłata 5%-owa, i to od szacunku całej nieruchomości. Skarżący twierdzą, że stanowiąc przepis o stemplu od umów kupna i od licytacji sądowych, prawodawca miał na

<sup>1</sup> W „nocie“ Dalloza (D. P. 1903. I. 326) czytamy: le principe de l'art. 883 c. c. n'est pas restreint aux partages ou licitations entre cohéritiers; il s'applique à toute propriété indivise, quel que soit le titre de la possession commune. C'est là une règle admise par une doctrine et une jurisprudence constantes. W poparciu tego „ustalenia doktryny i orzecznictwa“ nota powołuje szereg wyroków francuskich oraz opinię Aubry et Rau, Laurent'a, Demolombe'a, Baudry-Lacantinerie et Wahl'a, Huc'a. Sposobem przykładu przytoczymy ustępy z dwóch nowszych komentatorów. Planiol (éd. 1917, II, 1986) pisze: la société est une fois dissoute, il faut la liquider et la partager. Pour ce partage l'art. 1872 renvoie aux règles établies dans le Code à propos du partage des successions. Ce renvoi rend applicable au partage des sociétés les règles concernant: ...5) le principe de l'effet déclaratif du partage (art. 883), Huc oświadcza (XI. 137): le partage entre associés est déclaratif de propriété; l'art. 883 doit recevoir son entière application. Por. także poręczające zestawienie wyjątkowo w tej materji obfitego orzecznictwa francuskiego u Wahl'a. Les variations de la jurisprudence sur les différentes questions relatives à l'effet déclaratif du partage (Livre du Centenaire I, 443s.).

myśli stempel od transakcji kupna-sprzedaży, dokonanych czy to w formie umowy, czy licytacji sądowej. Jednakże taka zgoła dowolna interpretacja jasnego tekstu prawa jest całkiem niedopuszczalna, zwłaszcza w stosunku do przepisu fiskalnego, który zawsze należy tłumaczyć ściśle.

Z zasad powyższych wnoszę o oddalenie skargi małż. F. i małż. A.

<sup>2</sup> Sąd najwyższy do tego stopnia rozróżnia niepodzielność spadkową od każdej innej niepodzielności, że wprowadza nawet jakąś odrębną terminologię: „dział spadku“ i „podział wspólności“. Teoria dwu odrębnych, wedle kodeksu Napoleona, rodzajów współwłasności pozostaje w sprzeczności z powszechnie — rzec można — przyjętym w nauce i jurysprudencji francuskiej poglądem. Aby ocenić zasadność tego poglądu, należy zastanowić się nad pojęciem współwłasności w kodeksie francuskim.

Kodeks Napoleona przejął pojęcie współwłasności, *condominium*, z prawa rzymskiego, jako pojęcie, przy którym każdy atom rzeczy wspólnej należy do wszystkich współwłaścicieli, obok czego każdy współwłaściciel jest właścicielem części (*la quote-part*), czyli posiada „udział idealny“, którym może rozporządzać podług swojego uznania. Takie pojęcie indywidualistyczne, rozproszkujące własność na jakieś cząstki oderwane, nie istniejące w naturze, jest w wysokim stopniu niepraktyczne i nie sprzyja wytworzeniu się gospodarki zbiorowej. Pojęciu *condominium* rzymskiego przeciwstawia się germańskie pojęcie własności wspólnej ręki, *Eigentum zur gesamten Hand*, własności bez niepodzielności <sup>1</sup>, gdzie zarząd majątkiem jest wspólny na zasadzie postanowień bądź większości, bądź uprawnionych przedstawicieli wszystkich współników. W kodeksie cywilnym szwajcarskim z r. 1907 spotykamy rozróżnienie rzymskiej współwłasności (*copropriété*, *Miteigentum*, art. 646—651), i nowożytnej własności wspólnej (*propriété commune*, *Gesamteigentum*, art. 652—654), gdzie prawo rozporządzania przez spółnika swoją współwłasnością, bez zgody innych spółników jest wyłączone. Wspólność majątkowa, *communio*, tworzy w prawie rzymskim pomiedzy spółnikami pewien rodzaj jako — umowy (*quasi contractus*). Prawo rzymskie rozróżnia wspólność rzeczy, wspólność majątku spadkowego i wspólność granic i w zastosowaniu do tego ustanawia trzy rodzaje skargi działowej (*judicia divisoria*): *actio communi dividundo*, *actio familiae erciscundae*, *actio finium regundorum*.

Kodeks Napoleona nie zawiera w sobie zasad ogólnych co do prawa współwłasności. Zajmuje się współwłasnością głównie w materji spadkowej (art. 815—892 o działach i powrotach stanowią dział VI tytułu „o spadkach“), gdzie wspólność najczęściej się spotyka. Wprawdzie art. 1872 kc. zastrzega, że przepisy w przedmiocie działu spadków, formy tego działu oraz zobowiązań, wynikających stąd pomiędzy współspadkobiercami, mają również zastosowanie do działów między współnikami spółki cywilnej. W ten sposób według orzecznictwa francuskiego do współników mają zastosowanie wszystkie przepisy o działach pomiędzy spadkobiercami, prócz takich, które dotyczą specjalnie stosunków spadkowych, jak np. przepis art. 792 kc. Bądź co bądź jednak i w innych miejscach kodeksu spotykamy przepisy, stosujące się według dosłownego ich brzmienia

<sup>2</sup> Wypowiada tutaj sąd najwyższy zasadę, że inną jest pod względem skutków działu współwłasność z tytułu spadku, a inna zwykła współwłasność cywilna, gdyż oznaczenie schedy spadkobiercy może nastąpić dopiero w działach, podczas gdy współwłaściciel, nabywający część rzeczy na mocy umowy, posiada część ściśle ilościową lub jakościową określoną; 2) działy majątkowe odbywają się na odmiennych zasadach: art. 1587 upc. i 2205 kc. nadają współspadkobiercom specjalne prawa wobec wierzycieli, podczas gdy w stosunku do innych współwłaścicieli wierzyciele korzystają z przepisu art. 1188 upc. Nadto współwłaściciel korzysta z odmiennych praw przy licytacji, celem wyjścia z niepodzielności, aniżeli w wypadku, gdy licytacja następuje w drodze egzekucji przymusowej.

<sup>1</sup> Jossierand: Essai sur la propriété collective. Livre du Centenaire du Code Civil, I. 357.

tylko do współwłasności spadkowej. Jest to niby echo odległej rzymskiej *actio familiae erciscundae*, opartej jeszcze na prawie XII tablic (I. I. D. 10, 2). Do takich należy przepis art. 2205 kc., upoważniający wierzycieli do przedwstępnego postawienia żądania sprzedaży działowej w stosunku do współwłaścicieli nieruchomości spadkowych.

Nie mogąc z natury rzeczy wchodzić tutaj w rozważanie pojęcia współwłasności pod rządą kodeksu francuskiego, zwróć tylko uwagę na jeden szczegół charakterystyczny: tak zwany „skutek deklaracyjny“ działów. Mianowicie działły nie zmieniają bynajmniej stosunków między spadkobiercami — czyli, że tu użyję terminu technicznego prawa francuskiego, nie posiadają „skutków konstytucyjnych“ — lecz stwierdzają wyłącznie stosunek, jaki wrzeczono istniał między spadkobiercami od chwili śmierci spadkodawcy. W ten sposób owo prawo dyspozycji, służące jak widzieliśmy, każdemu współspadkobiercy w zakresie jego udziału idealnego, zależnie jest w swych następstwach od jednego czynnika kardynalnej wagi od skutku działów. Podczas gdy według prawa cywilnego niemieckiego, zgodnie z zasadami własności wspólnej ręki, spadek stanowi własność wspólną spadkobierców (§ 203 ust. 1 k. e. n.) i żaden ze współspadkobierców nie jest mocen rozporządzać poszczególnym przedmiotem spadkowym (§ 2033 us. 2), jeżeli zaś sprzedał swój udział trzeciemu, to pozostałym spadkobiercom służy prawo pierwszeństwa do kupna (§ 2034 us. 1) przeciwnie według prawa francuskiego, każdy spadkobierca może od chwili śmierci rozporządzać zarówno całym swoim udziałem, jak i poszczególnymi przedmiotami, lecz rozporządzenia te nie są bynajmniej ostateczne skoro bowiem według art. 883 kc. domniemywa się, że każdy współspadkobierca był od chwili śmierci spadkodawcy właścicielem schedy, jaka mu przypadła z działów, jeżeli przeto w okresie pozostawania w niepodzielności zbył lub obciążył nie ten przedmiot, jaki mu następnie w działach wydzielony został to rozporządził przedmiotem doń nie należącym i tem samem rozporządzenie jego w tym względzie żadnych skutków prawnych mieć nie może.

Że skutek deklaracyjny działów stosuje się do wszelkiej własności niepodzielnej, z jakiegokolwiekby ona powstała tytułu, że zarówno doktryna jak i jurysprudencja mają pod tym względem pogląd zgoła ustalony (*c'est là une règle admise par une doctrine et une jurisprudence constantes*), stwierdza to powołana we wniosku prokuratora nota u Dalloza (D. P. 1903. I. 326). Przytoczone w tymże wniosku studjum Wahla „o wahaniach się orzecznictwa w różnych kwestiach, łączących się ze skutkiem deklaracyjnym działów“, dotyczy pewnych ważnych skądinąd pytań związkowych, czy skutek taki przywiązany być może 1) do działów częściowych, czy też jedynie do działów ostatecznych, całkowicie niepodzielności usuwających, 2) zarówno do działów dobrowolnych jak i do działów w drodze sprzedaży publicznej. Zasada jednak ogólna, że skutek deklaracyjny łączy się z każdym aktem wyjścia z niepodzielności, jest już co najmniej od r. 1893 w orzecznictwie francuskim ustalona (D. P. 93 I. 588) i żadnych odtań wątpliwości nie budzi.

Twierdzenie sądu najwyższego, iż wydzielenie pewnej schedy określonej następuje jedynie w wypadku działów masy spadkowej, podczas gdy w innych wypadkach współwłaściciel „posiada część ściśle ilościowo lub jakościowo oznaczoną i nie może być uważany jako współwłaściciel całości rzeczy, tak, jak to ma miejsce przy spadkobranii, lecz jest właścicielem określonej części rzeczy“, opiera się na całkowitem niezrozumieniu istoty prawa własności wspólnej według prawa francuskiego. Z jednej strony i w wypadku niepodzielności spadkowej udział każdego spadkobiercy jest określony ilościowo, gdyż oznacza go przepis art. 745 i nast. kc., z drugiej strony we wszystkich innych wypadkach współwłasności — czy to w wypadku niepodzielności między spółnikami, czy też gdy między współwłaścicielami zachodzi węzeł wspólności *sine affectioe societatis*, czy to w wypadku niepodzielności pod tytułem ogólnym, dotyczącej całego majątku spółników, czy też w wypadku niepodzielności pod tytułem szczególnym, jak np. w razie wspólnego nabycia przez kilka osób na

własność pewnej określonej nieruchomości — udział każdego współwłaściciela określony jest ilościowo (nie jakościowo, bo wówczas każdy miałby własność oddzielną), a zatem tak w jednym jak i w drugim przypadku każdy spółnik jest właścicielem idealnego udziału, to znaczy współwłaścicielem całości rzeczy. Bez tego pojęcia współwłasności każdego atomu nie byłoby wogóle rzymskiego i francuskiego *condominium*<sup>1</sup>.

Art. 2205 kc., mający zdaniem sądu najwyższego nadać działowi między spadkobiercami pewne odrębne cechy w porównaniu z działem między innymi współwłaścicielami, zgodnie z opinią przeważnej części komentatorów francuskich, powinien znaleźć zastosowanie do wszelkich bez różnicy wypadków niepodzielności. Co się tyczy obowiązującego w byłym królestwie polskiem art. 1587 u. p. c., który w ślad za art. 2205 k. c. do postawienia żądania uprzedniego, przed licytacją, przeprowadzenia procedury działowej upoważnia specjalnie wierzycieli spadkobierców, to, jakkolwiek senat rosyjski w jednym wypadku wypowiedział zdanie, że taki tryb postępowania dopuszczalny jest w rzeczy samej tylko w stosunku do majątku, pozostającego we wspólnym władaniu spadkobierców (S. C. 115'1889), wszakże w piśmiennictwie naukowym spotykamy się z odmiennym w tym względzie poglądem. Stwierdziwszy, że kodeks francuski wyjściu z niepodzielności sprzyja i że art. 815 tegoż kodeksu, lubo między przepisami o spadkach zamieszczony, jednomyślnie przez prawników jest pojmowany, jako podający ogólną zasadę względem wszelkiego rodzaju majątków, pozostających w niepodzielności. Nowakowski w znanym swoim komentarzu do procedury cywilnej rosyjskiej wyraża się tak: „godząc z sobą pojęcia ustawy i kodeksu, wyrzec należy, iż wierzyciel osobisty współwłaściciela nieruchomości, nie mającej hipoteki, może wystawić na sprzedaż niepodzielną współwłasność tego dłużnika, lecz że następnie, tak nabywcy tego prawa, jak pozostałym współwłaścicielom, służy możliwość domagania się działów, bez względu na zakazy i umowy przeciwnie“<sup>2</sup>. Komisja, wydelegowana w r. 1894 do rewizji procedury cywilnej rosyjskiej, rozpatrując art. 1587 upe, wypowiedziała się między innymi w sposób następujący: „Przepis art. 2205 i przepisy o działach (art. 815 i nast. kod. Napol.) praktyka stosuje do działów majątku wspólnego, nabytego nie tylko w drodze spadku, ale i na innych zasadach (kupno, darowizna), ponieważ kodeks Napoleona przepisów specjalnych w przedmiocie własności wspólnej i jej działów w sobie nie zawiera, przepisy zaś, dotyczące wspólności nawiązane zostały do spadkobrania i działów spadkowych głównie z powodu tego, że wspólność po największej części ma związek ze spadkiem... Z wyrokiem senatu, że art. 2205 kc. nie może mieć zastosowania do majątków, nabytych nie w drodze spadku, zgodzić się niepodobna. gdyż w interpretacji senatu majątki takie nigdy nie ulegałyby działom, ponieważ co do tych majątków kodeks nie mieściłby w sobie żadnych zasad“<sup>3</sup>.

Jakkolwiekbyśmy się zrosztą zapatrywali na znaczenie specjalnego przepisu art. 2205 kc., gdybyśmy nawet wraz z Glassonem (D. P. 1903. 2. 481, nota 3) uważali, że przepis rzeczony ma zastosowanie tylko do wypadków niepodzielności pod tytułem ogólnym, zarówno wówczas, gdy tytułem niepodzielności jest wspólność pomiędzy małżonkami, jak i umowa spółki, oraz gdy niepodzielność jest wynikiem spadkobrania, że natomiast do wypadków niepodzielności pod tytułem szczególnym, np. gdy dwie lub kilka osób nabyło wspólnie pewną nieruchomość, art. 2205 bynajmniej się nie stosuje<sup>4</sup>, musimy w każdym razie dojść do przekonania, że kwestja ta nie ma żadnego wpływu na wyrokowanie w danej sprawie. Że nabycie na licytacji w drodze wyjścia z niepodzielności nieruchomości, należącej do dwóch osób, przez jedną z tych osób na skutek

<sup>1</sup> Zachariae Handb. d. franz. Civilr., 8 wyd. I, 529.

<sup>2</sup> Nowakowski, Ustawa post. sąd. cyw. III, 1496.

<sup>3</sup> Objasnitielnaja zapiska k projektu nowej redakcji ust. gražd. sud. (Petersburg 1900) VI, 66.

<sup>4</sup> Dalloz: *Nouveau Code Civil annoté*, t. IV, 2 par. p. 1809, nr. 20



## 217.

Zwolnienie z długu, opartego na wyroku sądowym, może nastąpić i bez zwrócenia tytułu wykonawczego. Dla ważności akceptacji zwolnienia, wyraźne oświadczenie ze strony dłużnika, nie jest konieczne<sup>1</sup>.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 21 marca 1921 r. C. 797/20.

Wyrokami b. sądu gminnego trzeciego okręgu pow. Rypińskiego i b. Zjazdu sędziów pokoju w Płocku 1913 i 1914 r., została zasądzona od magistratu m. Dobrzynia nad Drwęcą na rzecz towarzystwa Drobnego Kredytu w Dobrzyniu suma 4.000 rb. z 8%-ej i karą, pożyczona przez gminę od rzeczonoego towarzystwa na budowę rynny i remizy dla straży ogniowej. Na zebraniu nadzwyczajnem członków towarzystwa Drobneko Kredytu, odbytem w d. 17 września 1916 r. postanowiono rzeczony dług umorzyć z czystych zysków towarzystwa, o czem towarzystwo zawiadomiło magistrat m. Dobrzynia odezwanym z 27 września i 26 października 1917 r. Na ogólnem zebraniu pełnomocników towarzystwa, odbytem w d. 30 czerwca 1918 r., postanowiono darować kary i odsetki do lipca 1916 r. a ścigać jedynie sumę 4480 rb., poczem w dniu 24 lu-

togo 1919 r. komornik, celem wyegzekwowania zasądzonej sumy, zajął remizę dla straży ogniowej dla sprzedaży jej przez licytację publiczną.

Magistrat m. Dobrzynia w d. 4 kwietnia 1919 r. wystąpił przed sąd okręgowy w Płocku z powództwem przeciwko wspomnianemu towarzystwu Drobnego Kredytu o uznanie powyższego długu za umorzony i nieulegający egzekwowaniu.

Sąd okręgowy wyrokiem z 10 grudnia 1919 r. żądał od magistratu zasądzić, lecz sąd apelacyjny w Warszawie wyrokiem z 29 kwietnia uchylił wyrok powyższy i oddalił powództwo magistratu.

Powód w skardze kasacyjnej powołał się na obrazę art. 1134, 1234 i 1283 kc.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego referenta, głosów obrońców stron, adwokatów N. i J. oraz wniosków prokuratora,

zważywszy:

1) że skarżący upatruje obrazę art. 1234 i 1283 kc. w tem, iż sąd apelacyjny nie uznał go za zwolnionego z długu, z powodu niezwrócenia przez pozwanego magistratowi tytułów wykonawczych z wyroków, zasądających sumę egzekwowaną 4480 rb., niezaakceptowania przez magistrat uchwały zgromadzenia ogólnego członków towarzystwa Drobnego Kredytu w Dobrzyniu

deklaracyjny z art. 883 kc. bez względu na to, jaki był tytuł niepodzielności, jest to truizm, którego pod powagą prawa francuskiego kwestjonować wogóle nie wolno<sup>1</sup>.

Tem bardziej niezrozumiałe jest upatrywanie przez sąd najwyższy jakiejś różnicy przy wyjściu z niepodzielności z tego czy innego powodu, ze względu na prawo udziału w licytacji. Czyżby sąd najwyższy, i to w całym składzie izby pierwszej uważał przepis art. 1156<sup>3</sup> upc., upoważniający współwłaściciela do brania udziału w licytacji wbrew ogólnej zasadzie art. 1051 upc., za mający zastosowanie jedynie do nabycia nieruchomości przez współspadkobiercę, z wyłączeniem innych wypadków wyjścia z niepodzielności?

Ważną praktycznie kwestją opłat przy nabyciu nieru-

<sup>1</sup> Niedostateczne w materji o niepodzielności przepisy kodeksowe francuskie, uzupełnił kodeks cywilny włoski z 1865 r., dodawszy do księgi II „o majątku, o własności i jej odmianach“ osobny tytuł IV „o wspólności“ (*della comunione*), gdzie spotykamy przepis rozciągający zasady w przedmiocie działów spadku na działy pomiędzy spółnikami wogóle (art. 684). Specjalny przepis art. 2205 kc., wedle literalnego swego brzmienia, stosujący się do współwłasności spadkowej, uogólniony został zarówno w kodeksie włoskim jak i w ustawie belgijskiej o wywłaszczeniu przymusowem z 15 sierpnia 1854 r., która zastąpiła tytuł XIX księgi III, do każdej współwłasności. Prawo włoskie stanowiąc, że przed działami wierzyciel nie jest mocen żądać sprzedaży niepodzielnej części nieruchomości, zastrzega: chyba że wierzycielność ciąży wszystkich współwłaścicieli (art. 2077). Ustawa belgijska idzie dalej, zabraniając przed dokonaniem działów nie tylko sprzedaż, ale i zajęcia (art. 2 ust.). Zajęcie nieruchomości powinno się odnosić, jak tłumaczą pobudki, do przedmiotu ściśle określonego. Przedewszystkiem zatem oznaczyć należy ściśle udział dłużnika we wspólnej nieruchomości.

Ze w materji wspólności kodeks Napoleona posiada znaczne braki i niedokładności, nie zaprzeczają temu nawet najgorliwsi rzecznicy kodeksu. Braki te jednak pokryte zostały z górą stuletnią wysiłoną, wspólną pracą sędziów i komentatorów francuskich, wyniki zaś tej pracy, jako dzisiaj nie budzące już wątpliwości, świat prawniczy francuski oddawną zamknął i podsumował.

chomości przez współwłaściciela na licytacji, w drodze wyjścia z niepodzielności, rozstrzygał senat rosyjski stale w tym sensie, iż opłaty rzeczono się nie należą, a to z uwagi na skutek deklaracyjny art. 883 kc., który w tym wypadku przejścia prawa własności za sobą nie pociągał; oto licytacja stwierdzała, że współwłaściciel, na rzecz którego nieruchomości przybita została, był jej właścicielem od chwili zawiązania stosunku wspólności; skoro wobec tej fikcji prawnej nie było przejścia tytułu własności, nie może się też należeć opłata od przelewu. Prokurator we wnioskach uważał, że ponieważ ustawa stempłowa z 1916 r. w miejsce opłaty od przelewu wprowadziła opłatę od licytacji — albowiem licytację wogóle, jako taką, miał na myśli ustawodawca okupacyjny niemiecki, gdy obłożył stemplem „sądową licytację przymusową“, termin odpowiadający niemieckiej *Zwangsversteigerung* i stosujący się bez różnicy tak do licytacji w drodze egzekucji, jak i w drodze wyjścia z niepodzielności — stempel przeto przypada od całej sumy zaliczywanej, niezależnie od tego, czy ze stanowiska cywilnego nastąpiło przejście prawa własności lub nie. I jednemu i drugiemu pogładowi niepodobna odmówić ściślej konsekwencji.

Tymczasem sąd najwyższy nie zastosował ani tej ani tamtej zasady: odrzucił zasadę poboru stempła od licytacji jako takiej zatrzymał się na opłacie od przejścia prawa własności, wszakże za przedmiot przejścia uznał różnicę pomiędzy tem co zostało przybite na licytacji, a tą częścią nieruchomości, jaką uprzednio nabywca wrzekomo już posiadał. Przyjmując w ten sposób, że ci, co byli właścicielami nieruchomości w  $\frac{3}{4}$  niepodzielnych częściach, posiadali nie udział idealny, lecz pewną konkretną część nieruchomości, sąd najwyższy stanął w sprzeczności zarówno z art. 883 kc. jak i z wszystką nauką i jursprudencją francuską i wykazał całkowite niezrozumienie pojęcia rzymskiego *condominium*.

Jakub Glass.

<sup>1</sup> Orzeczenie niniejsze jest najzupełniej zgodne z poglądem doktryny francuskiej, która jednomyślnie uważa, że zarówno samo zwolnienie z długu jak i akceptacja tego zwolnienia nie wymagając żadnych szczególnych form i mogą być wyprowadzone z okoliczności czynu. Np. Baudry-Lacantinerie t. XIII, nr. 1769, 1770.

z 17 września 1916 r., umarzającej dług powyższy, obrazę zaś art. 1134 kc. skarżący upatruje w tem, że tenże sąd uznał, iż uchwały zgromadzenia ogólnych towarzystw kredytowych, nie stanowią zobowiązania względem osób trzecich, dopóki nie zostały względem nich wykonane i nie zwrócił uwagi, że uchwała została wykonana przez zawiadomienie magistratu o zapadłej uchwale;

2) że kodeks cywilny, zaliczywszy w art. 1234 dobrowolne zwolnienie z długu do sposobów umorzenia zobowiązania, nie podaje szczegółowych przepisów, ani co do istoty i skutków ogólnych zwolnienia, ani co do powodów wyraźnego zwolnienia z długu, oraz wyraźnego lub milczącego przyjęcia zwolnienia i w art. 1282—1288 zajmuje się jedynie dwiema kwestjami: a) niektórymi czynami wierzyciela, które w myśl prawa stanowią dowód lub domniemanie milczącego zwolnienia (art. 1282, 1283, 1286) i b) skutkami zwolnienia w wypadku, gdy zaszło ono względem jednego dłużnika z pośród kilku współzobowiązanych (art. 1284, 1285, 1287 i 1288), wobec czego odnośnie do zwolnienia z długu należy stosować zasady i pojęcia, jakie w czasie uchwalenia kodeksu przyjęte były co do niego przez naukę i jurysprudencję we Francji, mianowicie jako stosunku umownego, przez który wierzyciel zrzuca się darmo swej należności wyraźnie lub milcząco, a dłużnik to zrzeczenie się przyjmuje również wyraźnie albo milcząco.

3) że wobec powyższego błędny jest wniosek sądu apelacyjnego, iż jedynie zwrócenie powodowi przez pozwanego tytułów wykonawczych z wyroków, stanowiło by w myśl art. 1282 kc. dowód zwolnienia powoda z długu, albowiem, jakkolwiek zwrócenie tytułów wykonawczych, gdy zapadły wyroki, w myśl art. 1283 kc., stanowi domniemanie zwolnienia z długu, jednak zwolnienie to w wypadku zasądzenia sumy wyrokami, może być udowodnione i innemi sposobami — mianowicie wprowadzone z okoliczności faktycznych, oparcie zaś wyroku na błędnej zasadzie stanowi obrazę art. 711 upc.;

4) że wprawdzie dla możności zwolnienia potrzebna jest jego akceptacja przez dłużnika, jednak akceptacja może nastąpić bez wyraźnego z jego strony oświadczenia i wypływa z czynów stron, skoro zaś sąd apelacyjny uznał odezwy pozwanego z 27 września i 26 października 1916 r., złożone przez powoda, jedynie za zawiadomienia magistratu o uchwale zgromadzenia ogólnego członków towarzystwa z 17 września 1916 r., niepowodujące żadnych skutków prawnych i nie przytoczył żadnego uzasadnienia dla odrzucenia wniosku sądu okręgowego, że korespondencja magistratu z zarządem towarzystwa, dowodzi akceptacji przez magistrat zwolnienia z długu, obraził art. 711 upc.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu apelacyjnego w Warszawie z 29 kwietnia 1920 r. z powodu obrazy art. 711 upc. uchyla i sprawę temuż sądowi dla ponownego jej osądzenia w innym składzie sędziów przekazuje.

*zwany wytoczył ewentualne powództwo wzajemne, również nie ulegające właściwości sądów pokoju, winna być umorzona wprost, a nie z zastosowaniem przepisu art. 39 upc.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 12 kwietnia 1920 r. C. 740/19.

K. wystąpił przed sąd pokoju w Zakroczymiu przeciwko małż. Z. o skup praw nabytych przez nich od czworga sukcesorów zmarłego ojca powoda, M. K. do pozostałej po nim osady nr. 1 we wsi Sowia Wola w powiecie Sochaczewskim, przestrzeni 31 morgów, o przyznanie powodowi własności tych sched i wysiedlenie pozwanych z zajmowanej przez nich części tej osady, za zwrotem 4320 mk., jako ceny przelewu. Z. w odpowiedzi piśmiennej żądali umorzenia sprawy z powodu niewłaściwości sądu pokoju wobec przestrzeni całej osady, a w razie nieuwzględnienia — o zasądzenie na ich rzecz sumy 15270 mk., tytułem zwrotu ceny przelewu, oraz nakładów, poczynionych na wzniesione przez nich budowle i zasiewy.

Sąd pokoju z 18 lutego 1919 r. sprawę z powodu niewłaściwości umorzył, a sąd okręgowy w Warszawie ze skargi K., decyzją z 15 maja 1919 r. decyzję sądu pokoju zmienił na tyle, że polecił akta sprawy przesłać sądowi pokoju w Zakroczymiu, celem zwrócenia ich trybem art. 39 upc. do właściwego sądu okręgowego z pobraniem od małż. Z. należnego wpisu sądowego.

W kasacji małż. Z. żądają uchylenia zaskarżonej decyzji i umorzenia sprawy, lub przesłania jej do ponownego osądzenia z powodu obrazy art. 841 kc. i 39 129, 141 (zapewne 142), 340 oraz 69 i 584 upc.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego referenta, głosu rzecznika skarżących i wniosków podprokuratora,

zważywszy,

że powództwo pierwotne z dwóch względów nie podlega właściwości sądów pokoju: raz z powodu, że skup dotyczy części spadku, obejmującego osadę, przenoszącą 30 morgów przestrzeni, a więc z mocy art. 2, p. 1, lit. d przep. przech. do upc. nie ulegającą działom w sądach pokoju; powtóre, że zwrot ceny przelewu stanowi sumę 4320 mk., przenoszącą znowu z mocy art. 22, p. 1, lit. a tychże przep. przech. kompetencję sądów pokoju;

że wobec tego kwestja zgłoszenia przez pozwanych ewentualnego żądania zwrotu nakładów w sumie ponad 1000 mk., w danym przypadku jest drugorzędną i sąd okręgowy, jako druga instancja dla sądów pokojowych, będąc obowiązany z powodu rzeczowej niewłaściwości art. 2, u. 1, lit. a i d do umorzenia całego postępowania w sprawie niniejszej, niesłusznie skierował akta w drodze art. 39 upc.

Wobec powyższego sąd najwyższy na mocy art. 584 upc. decyzją sądu okręgowego z 15 maja 1919 r. z powodu obrazy art. 2, p. 1, lit. a i d przep. przech. do upc. uchyla i postępowanie w tej sprawie umarza.

## 219.

*W sprawach działowych, dotyczących drobnej własności poza obrębem miast, składającej się z gruntów włączonych, jest dopuszczalne na zasadzie art. 22 przep. przech. do upc. przekazanie w jedne ręce całej osady spadkowej, która z mocy przepisów z 11 czerwca 1911 r. o trybie zbywania gruntów włościańskich, dalej już dzieloną być nie może i wyznaczenie spłat pozostałym spadkobiercom. Sprzedaż przez licytację takiej osady na zasadzie art. 827 kc. nie jest konieczna.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 12 kwietnia 1920 r. C. 785/19.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta i wniosków podprokuratora,

zważywszy,

że z mocy art. 22 przep. przech. do upc. w sprawach działowych drobnej własności poza obrębem miast, stosowanie przepisu art. 827 kc. o konieczności sprzedaży przez licytację nieruchomości niepodzielnych dogodnie, zależy od uznania sądu, przez co przepis art. 826 tegoż kodeksu, o prawie każdego spadkobiercy, żądania swojego udziału w nieruchomości i ruchomości w naturze, uległ odpowiedniemu ograniczeniu, wobec tego przekazanie w jedne ręce całej osady spadkowej, która z mocy przepisów z 11 czerwca 1911 r. o trybie zbywania i t. d. gruntów włościańskich, dalej już dzieloną być nie może i wyznaczenie pozostałym spadkobiercom spłat — obraży art. 815, 826 i 827 kc. nie stanowi.

## 220.

*Przepisy przechodnie do ust. post. cyw. z 18 lipca 1917 r. nie uchyliły postanowienia ostatniego ustępu art. 186 upc. i przepis, wyłuszczone w tym ustępie pozostał w swej mocy. Kasacja przeto w sprawach, w których wartość powództwa nie przenosi stu rubli, jest niedopuszczalna.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby pierwszej sądu najwyższego z 19 kwietnia 1920 r. C. 418/19.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosu skarżącego i wniosków prokuratora, cały komplet izby pierwszej sądu najwyższego,

zważywszy,

1) że skarżący w uzasadnieniu żądania uchylenia zaskarżonej decyzji przytoczył, iż wniosek sądu okręgowego o niedopuszczalności skarg kasacyjnych na wyroki ostateczne sądu okręgowego w sprawach, w których cena powództwa nie przenosi 100 rb., obraża art. 186 upc. oraz art. 1, 2, 3 i 5 przep. przech. do upc., gdyż zdaniem jego ostatni ustęp art. 186 upc., który zawiera przepis ograniczający kasację w powyższych sprawach, został uchylony w sposób milczący, przez wspomniane wyżej artykuły przep. przech., ponieważ art. 1—6 tych przepisów ustanowiły zupełnie odmienią właściwość sądów od przepisanej poprzednio w u-

stawie postępowania cywilnego, wskutek czego uchyliły wszelkie poprzednie przepisy, dotyczące tego przedmiotu;

2) że art. 1 przep. przech. stanowi, iż w sądach polskich, zaprowadzonych od 1 września 1917 r. w b. Królestwie Polskiem, stosowana będzie rosyjska ustawa postępowania cywilnego, wydana 1914 r. ze zmianami i uzupełnieniami, wymienionymi we wspomnianych przepisach, a zatem, wobec takiego brzmienia powołanego artykułu, za uchylone należy jedynie uznać tylko te przepisy upc., które nie dadzą się uzgodnić z postanowieniami, wyłuszczone w przepisach przechodnich;

3) że z treści art. 2—6 przep. przech. okazuje się, iż określają one właściwości trojakiego rodzaju: a) sądów pierwszej instancji (art. 2., art. 3, ustęp 1 oraz art. 6), b) sądów powołanych do rozpoznawania apelacji od wyroków pierwszej instancji (art. 3, ust. 2 i 3 oraz art. 4), c) wreszcie sądu, rozpoznającego kasację, restytucję lub opozycję trzeciego na wyroki ostateczne (art. 5);

4) że przepisy o właściwości sądów dwóch ostatnich rodzajów okazały się koniecznymi z powodu zmian ustroju sądów, wprowadzonych przez przepisy o urzędzeniu sądownictwa z d. 18 lipca 1917 r., mianowicie ze względu na zniesienie zjazdów sędziów pokoju i izby sądowej, jako instancji apelacyjnych i ustanowienia sądu najwyższego, któremu poruczone zostały atrybucje departamentu kasacyjnego b. rosyjskiego senatu petersburskiego, przyczem przepisy przechodnie, odnośnie do właściwości wspomnianych nowych sądów odwoławczych i sądu najwyższego, z wyjątkiem jednego postanowienia zamieszczonego w ostatnim ustępie art. 3 o niedopuszczalności apelacji w sprawach, w których wartość powództwa nie przenosi 100 marek, żadnych zmian przepisów ustawy nie zawierają;

5) że wbrew twierdzeniu skarżącego, przepisy przechodnie bynajmniej nie uchyliły wszystkich postanowień ustawy postępowania cywilnego, dotyczących właściwości sądów, i w szczególności odnośnie do właściwości sądów pierwszej instancji; albowiem nie ulega wątpliwości, iż pomijając przepisy, określające właściwość sądów w sprawach niespornych, wyłuszczone w dziale o postępowaniach szczególnych (art. 1647—1797), zostały w swej mocy te artykuły, które określają właściwość sądów w szczególnych sprawach spornych, prowadzonych w drodze postępowania, będącego wyjątkiem od przepisów ogólnych, przewidzianych w art. 1337, 1330<sup>2</sup>, 1335, 1339, 1345<sup>1</sup>, 1345<sup>2</sup>, i innych upc.;

7) że skoro przepisy przech. uchyliły tylko te postanowienia upc., które są niezgodne z temi przepisami, a ograniczenie prawa kasacji, przewidziane w ustępie ostatnim art. 186 upc., z istoty swej nie sprzeciwia się ogólnym zasadom, wyłuszczone w przepisach przechodnich, ograniczającym dopuszczalność apelacji w sprawach, których przedmiot sporu nie przenosi 100 mk., należy przyjść do wniosku, iż przepis ustępu ostatniego art. 186 upc. pozostawał w swej mocy i kasacja w sprawach, których wartość powództwa nie przenosi 100 rb., jest niedopuszczalną;

8) że wniosek powyższy nie stoi w sprzeczności z postanowieniem art. 5 przep. przech. o właściwości sądu

najwyższego do rozpoznania spraw, które przychodzą pod jego rozpoznanie w drodze kasacji, restytucji lub opozycji trzeciego na ostateczne wyroki sądu okręgowego, albowiem treść art. 5 nie daje podstawy do twierdzenia, iż art. 5 uchylił w sposób milezący ustęp ostatni art. 186 upc. jak mniema skarżący, gdyż postanowienie art. 5 przep. przech. ma na celu jedynie wskazanie sądu, który w miejsce departamentu kasacyjnego senatu winien rozpoznawać kasacje, restytucje i opozycje trzeciego, ale nie zmienia w kwestji dopuszczalności skarg o uchylenie wyroków ostatecznych; art. 5 przep. przech. zawiera przepis o sędzię, właściwym do rozpoznawania próśb o uchylenie wyroków ostatecznych wogóle, (jest więc zmiana częściowa art. 189, 193, 801—804<sup>2</sup>, 809, 813 upc., ale nie ustępu ostatniego art. 186 upc.), art. zaś 186 ogranicza dopuszczalność kasacji w niektórych sprawach rozpoznawanych przez sądy pokoju w I-szej instancji, przeto oba te postanowienia, mogą istnieć współrzędnie i logicznie dadzą się uzgodnić w tem znaczeniu, iż sąd najwyższy rozpoznaje kasacje na wyroki ostateczne sądów okręgowych, we wszystkich sprawach z wyjątkiem tych, w których wartość powództwa nie przenosi 100 rb., oraz na wyroki ostateczne sądów apelacyjnych;

9) że wobec powyższego decyzja zaskarżona o niedopuszczalności kasacji w sprawach, w których wartość powództwa nie przenosi 100 rb., została postanowiona przez sąd okręgowy zgodnie z przepisami prawa, bez obrazy powołanych przez skarżącego artykułów przepisów przech. i art. 186 upc.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną R. G. oddala.

## 221.

*Pozostawienie przez zaginionego pełnomocnictwa do zarządzania jego majątkiem, nie stanowi przeszkody do ustanowienia przez sąd kurateli nad jego majątkiem, jeżeli pełnomocnictwo nie obejmuje całokształtu obowiązków, jakie prawo wklada na kuratorów (por. art. 37 i 38 kod. cyw. i art. 967<sup>1</sup> do 967<sup>14</sup> upc.), jako to zastąpienie zaginionego przy spisaniu inwentarza, rachunkach, działach i wogóle czynnościach prawnych oraz przy czynnościach wykonywania wyroków przeciwko zaginionemu zapadłych.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 12 kwietnia 1920 r. C. 115/20.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego - referenta i wniosków podprokuratora, zważywszy,

że skarżący domagał się uchylenia decyzji sądu okręgowego wyznaczającej kuratora dla zaginionego O. na tej zasadzie, iż posiada plenipotecję do zarządu majątkiem zaginionego; że jednak sąd okręgowy i następnie sąd apelacyjny uznały to pełnomocnictwo za niewystarczające; że art. 37 i 38 kc. określają, jakie są obowiązki kuratora zaginionego, a więc zastąpienie nie tylko w zarządzie majątku, ale także przy spisaniu

inwentarza, rachunkach, działach i wogóle czynnościach prawnych;

że dalej art. 967<sup>1</sup> do 967<sup>14</sup> upc. obowiązki kuratorów rozszerzają jeszcze na czynności wykonywania wyroków przeciw zaginionym zapadłych. Skoro zatem sąd apelacyjny ustalił, iż plenipotecja wydana P. nie obejmuje całokształtu obowiązków, jakie ustawa wklada na kuratorów, a ustalenie takie nie ulega sprawdzeniu w postępowaniu kasacyjnym, zasadnie uznał, że O. nie pozostawił pełnomocnika, obowiązkiem więc sądów było nakazać ustanowienie kurateli nad majątkiem zaginionego; w ten sposób nie został obrażony art. 36 k. c.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną W. P. oddala.

## 222.

*Żądanie sukcesora, mające za przedmiot usunięcie na mocy art. 841 kc. od działu i użytkowania połowy osady, należącej do spadku, osoby obcej, która nabyła prawa do tej połowy od współspadkobiercy powoda, stanowi spór o własność części tej osady, nie ulegający w myśl art. 2, ust. 2, lit. a przep. przech. do upc. rozpoznaniu sądów pokoju.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby pierwszej sądu najwyższego z 19 kwietnia 1920 r. C. 683/19.

K. N. 14 lutego 1918 r. wystąpiła w sędzię pokoju w Soborzycach przeciwko J. i M. małż. F. z żądaniem usunięcia ich, po zaplaceniu 526 rb. 88 kop., od użytkowania 1/2 osady nr. 13 w Koniecpolu, należącej do spadku po jej ojcu P. K. i oddania tej połowy w jej posiadanie, przyczem wyjaśnia, iż prawa do rzeczonyj połowy osady pozwani nabyli od współspadkobiercy W. K. przez akt rejenta R. w Noworadomsku z 26 czerwca 1909 r. nr. 471 i jako obcy, z mocy art. 841 kc., winni być usunięci od działu.

W toku przewodu sądowego pozwani oświadczyli, że prawa swe do osady ustąpili poprzedniemu sprzedawcy W. K. za rb. 600. Sąd pokoju wyrokiem z 4 czerwca 1918 r. postanowił usunąć małż. F. od udziału w prawach spadkowych po P. K. do majątku tegoż w osadzie Koniecpolu nr. 13 i w ich miejsce podstawić powódkę zobowiązawszy ją do zaplacenienia 526 rb. 88 kop. W. K.

Od tego wyroku pozwani oraz W. K. założyli apelację, w której żądali umorzenia postępowania z zasady, że sprawa nie ulega właściwości sądu pokoju, oraz oddalenia powództwa. Sąd okręgowy w Piotrkowie oddalił zarzut niewłaściwości sądu na tej zasadzie, iż spory z art. 841 kc. są przygotowaniem skargi o dział, a więc ulegają rozpoznaniu sądów pokoju, które są właściwymi do osądzenia spraw działowych, a wyrokiem z 10 maja 1919 r. wyrok powyższy w tem zmienił, iż zobowiązał powódkę do zaplacenienia 526 rb. 88 k. nie K., a pozwanym, złotem, a nie pieniędzmi papierowymi.

W skardze kasacyjnej powódka żądała uchylenia

wyroku z 10 maja 1919 r. z powodu obrazy art. 696 i 700 upc.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta i wniosków prokuratora, izba pierwsza w całym kompiecie,

zważywszy:

1) że żądanie spadkobiercy usunięcia na mocy art. 841 kc. obcego nabywcy praw spadkowych od udziału w dziale spadkowym za zwrotem ceny nabycia, jest z istoty swej samoistnym sporem między spadkobiercą a obcym nabywcą o własność nabytych praw spadkowych (art. 1 i 4 upc.), który może być wyniesiony i rozstrzygnięty oddzielnie od żądania nakazania działu spadkowego; a więc żądanie oparte na przepisie art. 841 kc. jako samoistne powództwo, winno być rozpoznane przez właściwy dla tego sporu sąd, a nie przez sąd, któremu ulegałaby sprawa działowa;

2) że przedmiotem sporu w sprawie niniejszej, jak to stwierdził sąd okręgowy, było żądanie N. usunięcia małż. F. od użytkowania z 1/2 osady spadkowej nr. 18 w Koniecpolu, a więc spór o własność części tej osady, przeto spór ten, jako dotyczący współwłasności nieruchomości, nie ulegał, w myśl art. 2, ust. II, lit. a, przep. przech. do upc. rozpoznaniu sądu pokoju i sąd pokoju w myśl art. 79<sup>2</sup> i 53, p. 4 upc. nie miał prawa przyjąć go pod swoje rozpoznanie;

3) że skoro sąd pokoju rozpoznał sprawę w I-szej instancji, a sąd okręgowy nie uwzględnił ekscpecji niewłaściwości sądu i zatwierdził wyrok sądu pokoju, przeto sądy obu instancji przekroczyły zakres swej władzy, wskazanej w art. 2. przep. przech. do upc., wskutek czego postanowione przez wspomniane sądy wyroki, ulegają w myśl art. 186 upc. uchyleniu a całe postępowanie, jako przeprowadzone przez sądy niewłaściwe, winno być umorzony;

4) że z powodu umorzenia postępowania w sprawie rozpoznanie zarzutów skargi kasacyjnej, okazuje się zbędnem.

Z tych zasad sąd najwyższy wyroki sądu pokoju w Soborzycach z 4 czerwca 1918 r. i sądu okręgowego w Piotrkowie z 10 maja 1919 r. z powodu obrazy art. 2 przep. przech. do upc. uchyla i całe postępowanie w tej sprawie umarza.

## 223.

*Wyrok, zasądający dług, nie poczytuje się za zaspokojony, jeżeli dłużnik bez żądania wierzyciela i bez zachowania przepisów o zafiarowaniu (art. 1257 i nast. kc. oraz art. 1780 i nast. upc.) złożył do depozytu sądu sumę zasądzoną wyrokiem i suma ta następnie wywieziona została do Rosji. Dłużnik do czasu faktycznego wydania wierzycielowi zdeponowanej sumy nie przestaje być jej właścicielem i na nim ciąży ryzyko w razie wywiezienia depozytu.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby pierwszej sądu najwyższego z 19 kwietnia 1920 r. C. 648/19.

Firma „M. F.“ w skardze, wytoczonej 24 sierpnia 1918 r. przed sąd okręgowy w Warszawie przeciwko

K. B., wyjaśniła, że w b. sądzie handlowym w Warszawie zapadł 15 kwietnia 1915 r. wyrok, skazujący firmę „M. F.“ na zapłacenie B. 700 rb. z proc. i kosztami pod rygorem natychmiastowej wykonalności, z zastrzeżeniem złożenia wyegzekwowanej sumy do depozytu sądu do czasu uprawomocnienia się wyroku, że, w celu uniknięcia dochodzenia przymusowego, pozwana firma w d. 21 kwietnia 1915 r. złożyła dobrowolnie zasądzoną od niej sumę wraz z proc. i kosztami, ogółem 906 rb. 57 kop. do b. kasy gubernjalnej warszawskiej do rozporządzenia sądu handlowego, następnie ewakuowanego do Rosji. Z apelacji firmy „M. F.“ polski sąd apelacyjny w Warszawie, wyrokiem z 22 marca 1918 r. ograniczył zasądzoną sumę do 550 rb. Z tego wyroku B. rozpoczęła za pośrednictwem komornika egzekucję, zaś firma „M. F.“ żądała uznania wyroku sądu apelacyjnego z 22 marca 1916 r., zasądającego B. od firmy 550 rb. z proc. i kosztami, za całkowicie zaspokojony.

Sąd okręgowy w Warszawie wyrokiem z 10 stycznia 1919 r. powództwo firmy „M. F.“ uwzględnił, ale sąd apelacyjny wyrokiem z 20 maja 1919 r. wyrok I-ej instancji uchylił i powództwo oddalił z zasad, że dobrowolne złożenie przez pozwanego zasądzonej sumy do depozytu sądu, bez udziału i zawiadomienia powódki, nie przenosi prawa własności do złożonej sumy na powoda; że ryzyko wynikłe z tego rodzaju zaspokojenia wyroku, ciążyć winno pozwanego, jako właściciela złożonej do depozytu sumy; że wreszcie, zgodnie z prawem, wyrok mógłby być uważany za zaspokojony jedynie przez uiszczenie zasądzonej sumy, albo wprost wierzycielce, albo prowadzącemu wykonanie komornikowi, czego w danym przypadku nie było.

W podanej na wyrok ten skardze kasacyjnej, firma „M. F.“ żąda uchylenia wyroku z powodu obrazy art. 1640, 738, 814, 925 i 937 upc.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosu obrońcy skarżącego i wniosków prokuratora,

zważywszy,

że zgodnie z art. 1239 kc., uiszczenie ważne winno być dopełnione do rąk wierzyciela, lub osoby bądź przez niego, bądź przez sąd, albo przez ustawę do przyjęcia upoważnionej;

że za jeden ze sposobów upoważnienia milczącego, nauka prawa uznaje doręczenie przez wierzyciela tytułu wykonawczego komornikowi, wyznaczonemu do egzekucji, i wtedy zapłata długu na wezwanie komornika, jako organu wykonawczego, do rąk jego uskuteczniiona za ważne uiszczenie do rąk upoważnionego jest uważana;

że skoro w danym przypadku dłużna z wyroku suma, wniesiona została przez firmę „M. F.“ do depozytu sądowego, bez żądania wierzycielki, która wówczas tytułu wykonawczego z sądu nie brała, a nawet bez zawiadomienia jej o dokonanych składkach, to słusznie i zgodnie z prawem sąd apelacyjny takiej zapłaty nie uznał za uiszczenie dopełnione ważne;

że w tym stanie rzeczy zdeponowana suma do czasu faktycznego jej wydania powódce, wbrew mniemaniu skarżącej firmy, stanowi jej własność, co przez a-

nalogę potwierdza również rozporządzenie art. 814<sup>b</sup> upc.;

że w konsekwencji i zgodnie z zasadą „*res perit domino*“, ryzyko wywiezienia spornego depozytu do Rosji ciąży niewątpliwie firmę „M. F.“, jako właścicielkę; ciąży ją również na skutek jej czynu, skoro bowiem bez żądania B. i interwencji komornika, a zarazem bez zachowania przepisów o zafiarowaniu (art. 1257 i nast. kc. oraz 1780 i nast. upc.) firma ta złożyła sumę do depozytu sądu, to ponosi sama wszelkie skutki takiego nieopartego na prawie składu. Dowodzi tego jeszcze pośrednio i zestawienie art. 925 z przepisem art. 601 upc., który wyraźnie wkłada na powoda odpowiedzialność za szkody i straty, spowodowane dłużnikowi przez wykonanie zabezpieczenia powództwa, a (jak wyjaśnia orzecznictwo) i wyroków nieprawomocnych, na żądanie egzekwującego, w razie późniejszego ich uchylecia; ustawa pozostawia woli wierzyciela korzystanie lub niekorzystanie z prawa żądania wykonania takich decyzji lub wyroków, o ile jednak wierzyciel dla względów ostrożności, nie chcąc się narażać na skutki zmiany późniejszej wyroku, z praw tych nie skorzysta, a natomiast sam dłużnik-pozwany bez żądania wierzyciela, z woli własnej i dla własnych korzyści wyrok przez niego zaapelowany wykona, nawet przez złożenie zasądzonej sumy do depozytu, to wszelkie skutki tego czynu musi sam ponosić i w żadnym razie obciążać one wierzyciela nie mogą;

że w ten sposób, nie znajdując obrazy powołanego przez skarżącego art. 814 upc., a tem mniej pozostałych powołanych przez niego artykułów tejże ustawy, które, jako ogólne, dotyczące wyroków z tymczasową ich wykonalnością, bezpośrednio zastosowania do czynionych zaskarżonemu wyrokowi zarzutów nie mają, sąd najwyższy uznaje ogólne przyjęte przez sąd apelacyjny zasady przepisów o uiszczeniu, o własności złożonej do depozytu przez firmę „M. F.“ sumy i obciążającego tę firmę ryzyka za słuszne, zgodne z przepisami prawa i istotą sprawy, wobec czego kasacja skarżącej firmy żadnego nie może mieć skutku.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną firmy „M. F.“ oddala.

## 224.

*Wyroki sądów okręgowych, jako II instancji w sprawach ulegających w I instancji rozpoznaniu wydziałów hipotecznych sądów pokoju mogą być zaskarżane jedynie w drodze kasacji do sądu najwyższego<sup>1</sup>.*

<sup>1</sup> Departament kasacyjny senatu rosyjskiego w wyroku z 1882 r. nr. 31, wychodząc z założenia, że ustawa postępowania cywilnego nie wprowadziła dla spraw hipotecznych wyjątku od ogólnego trybu postępowania i że na zasadzie art. 783—791 tejże ustawy od decyzji sądu okręgowego służy odwołanie do izby sądowej, uznał, że wyroki i decyzje, zapadłe w sądzie okręgowym na skutek odwołania od decyzji wydziałów hipotecznych powiatowych, mogą być zaskarżone do izby sądowej, jako instancji apelacyjnej. W tym trybie zaskarżenia decyzji powiatowych wydziałów hipotecznych, senat wbrew zarzutom skargi kasacyjnej nie widział pogwałcenia przepisu, zawartego w art. 11 upc., o niedopuszczalności rozpoznawania spraw

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 30 grudnia 1920 r. C. 440/20.

Zważywszy:

1) że z osnowy skargi kasacyjnej w związku z zaskarżoną decyzją sądu apelacyjnego wyływa potrzeba rozstrzygnięcia pytania: „czy w sprawach hipotecznych, ulegających w I-szej instancji rozpoznaniu wydziałów hipotecznych przy sądach pokoju, a w II-jej instancji sądów okręgowych, decyzje sądów okręgowych, jako II-jej instancji, są już ostateczne i mogą być zaskarżone tylko przed sąd najwyższy w drodze, oznaczonej w art. 5 przep. przech. do ust. post. cyw., czy też nie mogą być jeszcze poczytywane za ostateczne i ulegać zaskarżeniu przed forum sądu najwyższego bez uprzedniego zaskarżenia i rozpoznania merytorycznego przez właściwe sądy apelacyjne“;

2) że pytanie powyższe należy rozstrzygnąć w sensie twierdzącym t. j. zgodnie z zaskarżoną decyzją sądu apelacyjnego z pobudek następujących. Art. 11 ust. post. cyw., zamieszczony w oddziale wstępnym „Rozporządzeń Ogólnych“, stawia jako zasadę, iż sprawy hipoteczne, rozpoznawane w I-szej instancji przez wydziały hipoteczne, jako stanowiące jeden z odłamów spraw cywilnych, ulegają rozpoznaniu co do swej istoty („in merito“) w dwóch instancjach sądowych. Wszelkie zatem wyjątki od tej zasady ogólnej w kierunku, zmniejszającym lub powiększającym ilość instancji sądowych merytorycznych, winny być wyraźnie i stanowczo ustanowione przez prawo. Atoli praktyka b. urzędów sądowych rosyjskich, uznająca dla spraw hipotecznych, wszczynanych w wydziałach hipotecznych przy sędziach pokoju, trzy instancje merytoryczne, t. j. wydział hipoteczny przy sądzie pokoju, sąd okręgowy i izbę sądową, nie opierała się na żadnym przepisie prawodawczym, gdyż prawodawca rosyjski, wprowadzając do b. Królestwa Polskiego ustawy sądowe rosyjskie z 1864 r. wraz z ustawą postępowania cywilnego, zawierającą wyżej wymieniony artykuł 11, nie wprowadził żadnego odstępstwa od zasadniczej ilości instancji merytorycznych dla tej kategorii spraw hipotecznych t. zw. powiatowych. Praktyka owa ustaliła się wyłącznie na podstawie orzecznictwa senatu cywilnego rosyjskiego (wyroki Nr. 931, 1882 r. i 139, 1884 r.), które z pominięciem ogólnej zasady art. 11 ust. post. cyw. i bez należytego rozróżnienia decyzji incydentalnych od decyzji w sprawach hipotecznych, przedewszystkiem wzięło pod uwagę przepisy art.

cywilnych co do istoty więcej niż w dwóch instancjach. — Teoria ta ustaliła się i była stale stosowana do ostatnich czasów w sądach Królestwa, chociaż w wygłoszonej w wyroku 1882 r. nr. 31 bezwzględnej zasadzie, że każda decyzja sądu okręgowego może być zaskarżona do izby sądowej, senat w jednym z późniejszych orzeczeń uczynił wyłom. — Mianowicie w wyroku kasacyjnego departamentu 1911 nr. 23 senat orzekł, że decyzje sądów okręgowych, zapadłe na skutek skarg na postanowienia członków sądu, wydane w trybie uproszczonym (art. 365/19 upc.), nie ulegają zaskarżeniu do izby sądowej. Zdaniem senatu sąd okręgowy w danym wypadku działa jako druga instancja i wydane przezeń w tym charakterze decyzje poczytywać należy za ostatecz-

783—791 ust. post. cyw. o postępowaniu w skargach na decyzje incydentalne sądów okręgowych czyli na decyzje, wydawane przez te sądy w charakterze I-ej instancji.

Wobec takiego źródła i podstawy praktyki b. sądów rosyjskich, co do tej kategorii spraw hipotecznych, uznać należy za błędne i bezzasadne twierdzenie skarżącej, że prawodawca polski, o ile by chciał nadać decyzjom sądów okręgowych, wydawanym na skutek skarg od decyzji wydziałów hipotecznych przy sądach pokojów, moc decyzji ostatecznych, to znaczy nie zaskarżalnych co do swojej istoty do sądów apelacyjnych, narówni ze wszystkimi innymi wyrokami i decyzjami tychże sądów okręgowych, wydawanych w charakterze II-giej instancji, winien był odpowiednim przepisem uzupełnić art. 184 upc. Przeciwnie, prawodawca polski, wprowadzając z dniem 1 września 1917 r. ustawę postępowania cywilnego rosyjskiego ze zmianami i uzupełnieniami, wyszczególnionymi w przepisach przechodnich, które jednak nie dotknęły zasady art. 11 tej ustawy, w takim tylko razie byłby odpowiednio uzupełnił art. 184 upc., gdyby tytułem wyjątku od art. 11 upc. miał istotnie zamiar utrzymania przez należyte uprawnienie dawnej praktyki sądów rosyjskich, nie uznającej decyzji sądów okręgowych, wydawanych na skutek skarg od decyzji wydziałów hipotecznych przy sądach pokoju za ostateczne, lecz za ulegające dalszemu zaskarżeniu in merito do sądów apelacyjnych; skoro zaś tego nie uczynił, to znaczy, że wyjątku tego od zasady art. 11 upc. wprowadzić nie chciał. Wbrew zatem twierdzeniu skarżącej tekst art. 3, p. 2, 4 i 5 przep. przech. do upc. w związku z art. 11 i 184 upc., nie budzi żadnej wątpliwości, iż polskie sądy okręgowe rozpoznają merytorycznie, jako druga instancja, skargi od decyzji wydziałów hipotecznych przy sądach pokoju, po drugie, że skoro rozpoznają te skargi w II-giej in-

stancji, to decyzje ich nie mogą ulegać zaskarżeniu przed sąd apelacyjny, który rozpoznaje skargi apelacyjne i incydentalne, ale tylko przed sąd najwyższy, w charakterze decyzji ostatecznych;

3) że wreszcie, chociaż należałoby pominąć, jako przekraczające zakres zarzutów kasacyjnych, argumenty skarżącego z tytułu racjonalności zachowania współudziału sądów apelacyjnych w rozpoznawaniu spraw hipotecznych powiatowych z punktu widzenia prawidłowego wymiaru sprawiedliwości, ze względu na ważne znaczenie ekonomiczne i zawzięte prawo tych spraw, sąd najwyższy uznaje za właściwe zaznaczyć, że komplety sądzące zarówno w wydziałach hipotecznych, przy sądach pokoju, jak i w wydziałach odwoławczych cywilnych sądów okręgowych, składają się obecnie z wykwalifikowanych i znających prawa krajowe prawników miejscowych, z punktu zaś prawidłowego wymiaru sprawiedliwości, nie jest bynajmniej pożądane powiększenie liczby instancji apelacyjnych, raczej przeciwnie, gdyż mnogość instancji hamuje szybkość jej wymiaru, podkopuje powagę sądów niższych i przyczynia się do rozwoju pieniactwa bez istotnego pożytku dla obywateli.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną Z. P. o d d a ł a.

## 225.

*W sprawach działowych w razie ujawnienia w toku sprawy w drugiej instancji, przedmiotów spadkowych, nieobjętych wyrokiem pierwszej instancji, sąd winien rozpoznąć spory wszczęte w apelacji, a co do nowo ujawnionego majątku spadkowego, odesłać strony do pierwszej instancji, celem przeprowadzenia działu dodatkowego<sup>1</sup>.*

ne i nie ulegające na mocy art. 11 upc. co do swej istoty dalszemu zaskarżeniu.

Wobec przytoczonej zmiany w poglądach senatu upadła jedyna zasada, na której senat oparł tezę o dopuszczalności skarg do izby sądowej na decyzje sądów okręgowych, wydane w porządku hipotecznym na skutek odwołania się od decyzji powiatowych wydziałów hipotecznych. Argumentacją wyroku z 1882 r. nr. 31 teza ta obronić się już nie daje. Nie idzie wszelako za tem, aby ją należało uznać za pozbawioną wszelkich podstaw prawnych. Zasadność tej tezy zależy od rozwiązania pytania, jakie miejsce zajmują instytucje hipoteczne w całokształcie organizacji naszego sądownictwa: czy grają one rolę sądów, rozstrzygających sprawy, dotyczące czynności hipotecznych, za pomocą decyzji, mających charakter orzeczeń sądowych, czy też są to instytucje swoiste, luźno i formalnie tylko związane z sądami, mające niezawisły całkiem zakres działania, obejmujący zatwierdzenie czynności hipotecznych, a decyzje, wydawane w tym przedmiocie przez zwierzchność hipoteczną w drodze bezspornej, nie mają charakteru orzeczeń sądowych. W pierwszym przypadku decyzje zwierzchności hipotecznych uznaćby należało za orzeczenia sądowe pierwszej instancji w znaczeniu art. 11 upc., ulegające zaskarżeniu do bezpośrednio wyższej instancji, której orzeczenie byłoby ostateczne; w drugim przypadku mielibyśmy do czynienia z decyzjami instytucji swoistych. Decyzje takie, o ile byłyby wydawane przez powiatowe wydziały hipoteczne, nie miałyby charakteru decyzji, wydanych w pierwszej instancji sądowej w znaczeniu art. 11 upc. Stronom zatem w sporze przeciwko decyzjom powiatowych wydziałów hi-

potecznych służyłoby prawo rozprawienia się w dwóch instancjach sądowych: sądzie okręgowym i izbie sądowej.

Jakkolwiekby, jeżeli istniała kiedykolwiek uzasadniona wątpliwość, czy od decyzji sądów okręgowych, wydanych w odwołaniu się od decyzji powiatowych wydziałów hipotecznych, służy skarga do sądu apelacyjnego, to z wydanym, przy zaprowadzeniu u nas sądów polskich, przepisów przechodnich do ustawy post. cyw., wątpliwość ta upadła, artykuły bowiem 3 p. 2, art. 4 i 5 tych przepisów rozstrzygają kwestję stanowczo w sensie negatywnym. Na zasadzie art. 3 p. 2 powyższych przepisów, sądy okręgowe rozpoznają w drugiej instancji między innymi skargi na wyroki i decyzje wydziałów hipotecznych przy sądach pokoju, a na zasadzie art. 4 tychże przepisów rozpoznaniu sądów apelacyjnych ulegają sprawy z apelacji lub skarg incydentalnych na wyroki i decyzje sądów okręgowych, wydane w pierwszej instancji. Stąd niewątpliwie wniosek, że na wyroki i decyzje, wydane przez sądy okręgowe w drugiej instancji, a do takich, zgodnie z przytoczonym przepisem art. 3, p. 2, należą decyzje w sprawach z skarg na decyzje wydziałów hipotecznych przy sądach pokoju, skarg do sądu apelacyjnego podawać nie można. Decyzje te są ostateczne i na mocy art. 5 przepisów przechodnich mogą być skarżone tylko do sądu najwyższego.

*Bernard Maliniak.*

<sup>1</sup> Sąd najwyższy w przytoczonym orzeczeniu rozstrzygnął kwestję natury formalnej, jak winien postąpić sąd okręgowy jako instancja apelacyjna, gdy w sprawie o dział spadku, właściwej sądom pokoju w 2-giej instancji ujawnionym

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 21 marca 1921 r. C. 799/20.

Zważywszy:

że obrazę przytoczonych artykułów ustawy postępowania cywilnego, skarżący upatruje w niewłaściwym umorzeniu przez sąd okręgowy sprawy na tej zasadzie, iż do masy spadkowej po T. H., prócz podzielonego wyrokiem sądu pokoju majątku, wchodzi jeszcze majątek nabyty przez nią za aktem, sporządzonym przez notariusza R. w d. 6/18 czerwca 1884 r. nr. 394 i kwestja co do tej części spadku nie była rozpoznana przez sąd pokoju, nie może więc być decydowaną przez drugą instancję, wobec czego cała sprawa ulega umorzeniu;

że zarzut ten jest słuszny, jeśli bowiem w drugiej instancji ujawniony został taki przedmiot do masy spadkowej należącej, który w sądzie pokoju nie był wzięty pod uwagę, to sąd okręgowy powinien był rozpoznać spory, wszczęte w apelacji co do działów obiektów spadkowych, objętych wyrokiem sądu pokoju, a co do nowoujawnionego majątku spadkowego, pozostawić stronom możliwość przeprowadzenia działów dodatkowych; nie miał zaś sąd okręgowy zasady do umorzenia sprawy i do pozbawienia w ten sposób stron lub jednej z nich korzyści, wynikających z dotychczasowego postępowania sądowego; przyszedłszy do wniosków przeciwnych, sąd okręgowy dopuścił się obrazę art. 142 upc.

Z tych przeto zasad sąd najwyższy decyzję sądu

będzie majątek, którego nie miał na względzie sąd pokoju i który nie stanowił przedmiotu działu w pierwszej instancji. Sąd okręgowy całe postępowanie umorzył, co oczywiście jest niesłusznem, lecz z innych zasad, jak te, które przytoczył sąd najwyższy. Umorzenie postępowania przez sąd może mieć miejsce jedynie w wypadkach ściśle przez prawo wskazanych (art. 4, 69, 79 i 584 upc.). Z tej przeto racji, a nie z powodu obrazę art. 142 upc. decyzja sądu okręgowego, umarzająca postępowanie z powodu ujawnienia w 2-giej instancji majątku nie będącego przedmiotem rozpoznania i działu w sądzie pokoju, nie może być utrzymana w mocy. Stuznie zatem sąd najwyższy orzekł, że sąd okręgowy, do którego się odwołała strona winien rozpoznać skargę zgodnie z art. 180 upc., odnośnie majątku spornego, który stanowił przedmiot działu w sądzie pokoju, nie rozpoznając wszczętego w drugiej instancji sporu, odnośnie majątku do tego czasu nieujawnionego, albowiem wszelkie sprawy winny być w myśl art. 11 upc. rozpoznane w dwóch instancjach i nie mogą być przedmiotem rozpoznawania w drugiej instancji, gdy nie były rozstrzygnięte przez niższą instancję (art. 12 upc.) i następnie w myśl art. 163 upc. nowe żądania w instancji apelacyjnej nie są dopuszczalne. W jednym wypadku b. kas. dep. ros. senatu uznał za dopuszczalne uzupełnienie działu przez drugą instancję, w której zgłoszony został spór, nie poruszony przez pierwszą instancję, gdy w dziale majątku spornego pominięty został podział schedy nieżyjącego podczas działu w 1-ej instancji spadkobiercy, pomiędzy następnymi spadkobiercami tego spadkobiercy, a to w myśl art. 739 i 836 kc. (wyr. 31/1909). Sąd kasacyjny uznał w danym wypadku za słuszne dział sprostać i nie dopatrzeć się uchybienia art. 747 upc. Gdy wszakże część majątku nie stanowiła przedmiotu działu w pierwszej instancji, nie może też być przedmiotem rozpoznania w drugiej instancji.

W związku wszakże z powyższą tezą pozostaje kwestja, aczkolwiek przez skarżącego nie poruszona i z tej też racji nie mogąca być przedmiotem rozsądzenia przez sąd najwyższy, działów częściowych. Kodeks obowiązujący (art.

okręgowego w Piotrkowie z 6 maja 1920 r. z powodu obrazę art. 142 upc. uchyła i sprawę temuż sądowi dla ponownego jej osądzenia w innym składzie sędziów przekazuje.

## 226.

*Niezatwierdzenie w ciągu roku przez sędziego pokoju aktu sprzedaży nieruchomości niehipotecznej, sporządzonego przed notariuszem innego okręgu, powoduje jedynie nieważność względną rzeczowego aktu, w stosunku do osób trzecich.*

*Strony więc ani ich spadkobiercy na nieważność tę nie mogą się powoływać<sup>1</sup>.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 14 kwietnia 1921 r. C. 937/20.

A. i I. bracia L. w powództwie, wytoczonym przed sąd okręgowy w Siedlcach 18 maja 1919 r. przeciwko W. H. wyjaśnili, że ojciec ich, J. Ł. w 1906 r. sprzedał synowi swemu współpowodowi I. Ł. 6 morgów łąk i ziemi ornej z osady włościańskiej, niemającej urzędzonej hipoteki, we wsi Kostrów, w powiecie Węgrowskim za 1000 rb., a ten odprzedał ją w 1912 r. pozwanemu W. H. za taką samą sumę 1000 rb. Ponieważ oba te akty sporządzone zostały przed notariuszami w Ostrowie, to jest nie w okręgu, w którym położony był przedmiot sprzedaży, przeto z mocy art. 256 i 257 ust.

815—842 kc.), stanowiąc o ustaleniu masy spadkowej, powrotach, tworzeniu sched i podziale masy jako całości, wyklucza możliwość działów częściowych. W tym też sensie wypowiedział się IX dep. b. senatu (patrz Kapuściński, str. 572, nr. 2), o niemożności wystąpienia o dział części majątku. Doktryna i orzecznictwo francuskie (Plan i ol, t. III, nr. 2344—2345. Sirey p. art. 887, nr. 16), uznają jedynie za dopuszczalne działy ostateczne całego majątku, nazywając działy nie ostateczne — prowizorycznymi, a więc bez skutków, przewidzianych w art. 883 i nast. kc. Atoli przepisy prawa wyraźnie omawiają możliwość pominięcia w działach ostatecznych pewnej części majątku (art. 887 kc.); takie pominięcie nie skutkuje nieważnością działu, sporządzonego z zachowaniem przepisów prawa (art. 840 kc.), ani też nie nadaje prawa do skargi o zerwanie działu. Część majątku pominięta w działach — stanowić może przedmiot działu uzupełniającego. Przy takim ujęciu kwestji co do pominiętego w działach majątku, omawiany wyrok sądu najwyższego, orzekający, że druga instancja winna była rozpoznać spory odnośnie działu już przez pierwszą instancję rozstrzygniętego, nie dotykając majątku ujawnionego w drugiej instancji, a który stanowić może przedmiot działu uzupełniającego, jest zgodny z prawem materialnym.

*Stanisław Goldsztein.*

<sup>1</sup> W orzeczeniu niniejszem sąd najwyższy odstąpił od dawniejszej praktyki sądów rosyjskich, opartej na orzeczeniu senatu, wydanem na skutek zapytań, przedłożonych przez oberprokuratora (nr. 60 za 1887 r.). W orzeczeniu tem senat uznał, że zatwierdzenie aktu stanowi warunek konieczny ad solennitatem, tak samo, jak forma notarialna jest konieczną dla przeniesienia własności nieruchomości wogóle, wobec czego niezatwierdzenie aktu sprzedaży w czasie właściwym skutkuje jego bezwzględna nieważność.

Pogląd ten senatu rosyjskiego zapewne ściślej oddaje myśl prawodawcy, który wyraźnie w art. 256 ust. not. po-



not., zdaniem powodów, dla swej ważności powinny były w ciągu roku jednego być zatwierdzone przez sędziego pokoju właściwego okręgu w Wągrowie. Tymczasem akt pierwotny z 1906 r. wcale nie był przedstawiony do zatwierdzenia, a zatwierdzenia aktu z 1912 r. właśnie z powodu niezatwierdzenia pierwszego aktu, sędzia pokoju w Wągrowie odmówił.

Na podstawie powyższego stanu rzeczy powodowie, bracia Ł. żądali uznania obu aktów wzmiankowanych za pozbawione mocy prawnej i usunięcia pozwanego H., jako nie posiadającego tytułu własności z kupionego gruntu, ze spłatą mu 1000 rb. W toku sprawy zmarł jeden z powodów I. Ł. a w jego miejsce wystąpili spadkobiercy w osobie A. Ł., jako opiekuna nieletnich dzieci zmarłego, z których następnie jeden syn, M. Ł., doszedł do pełnoletności.

Pozwany bronił się tem, że akty dla biorących w nich udział, a więc i dla niego, mają moc prawną, że nadto nabył do spornych gruntów prawo własności na zasadzie art. 2235 i 2265 kod. cyw. z przedawnienia, ewentualnie zameldował akcję wzajemną z art. 1633 kc. o 120000 mk.

Sąd okręgowy w Siedlcach, wyrokiem z 14 listopada 1918 r., a następnie i sąd apelacyjny w Warszawie, wyrokiem z 8 maja 1919 r. powództwo Ł. oddaliły, pozostawiając akcję wzajemną bez rozpoznania.

W kasacji Ł. żądają uchylecia wyroku z powodu obrazy art. 256 i 257 ust. not. oraz 2265 kc., zarzucając H. złą wiarę posiadania.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego referenta, głosów obrońców stron obu i wniosków prokuratora, zważywszy:

że wbrew twierdzeniu skarżących, sąd apelacyjny zupełnie zasadnie, zgodnie z duchem i brzmieniem tekstu przepisów art. 256 i 257 ust. not. tłumaczy ich cel i znaczenie w ten sposób, że nie stanowią one, jak twierdzą skarżący, bezwzględnej nieważności aktów notarialnych, dotyczących sprzedaży własności nieruchomości niehipotecznego sporządzonych przed notariuszem innego okręgu, niż ten, w którym nieruchomości jest położona, w razie niezyskania zatwierdzenia ich przez sędziego pokoju okręgu odpowiadającego położeniu sprzedawanej nieruchomości, a jedynie mają na celu zabezpieczenie osób trzecich przed ewentualnością

wiedzial, że zatwierdzenie jest koniecznym dla nadania aktowi mocy należytej (nadležaszczej siły) tem nie mniej jednak uważamy stanowisko liberalniejsze, zajęte przez sąd najwyższy za zupełnie uzasadnione. Wymogi czysto formalne, ad solennitatem, z zasady samej winny być stosowane możliwie rzadko i oszczędnie; w nauce i praktyce legislatywnej, eliminuje się je coraz bardziej. W danym wypadku ratio legis, jak to przyznaje i sam senat w wyżej cytowanym orzeczeniu, jest zabezpieczenie praw trzecich osób, które bądź nabyły prawa rzeczowe do nieruchomości, bądź też uzyskały w drodze zabezpieczenia powództwa zakaz sprzedaży. Jest to przepis, mający na celu takie same zabezpieczenie osób trzecich, jakie zna nasze prawo hipoteczne. Jeżeli więc akty rzejścia czy obciążenia własności niewiązane do wykazu hipotecznego i nie obowiązujące osób trzecich mimo to zachowują moc swą między stronami, to nie ma przyczyny dla surowszego traktowania aktów, odnoszących się

nabycia własności, raz już w innym okręgu sprzedanej, lub własności, będącej przedmiotem zapowiedzenia w myśl art. 1533—1535 upc.; w tych razach przepisy powyższe dają prawo osobom trzecim skutecznie kwestjonować i unieważniać akty z ich szkodą działając; że w wypadkach takiej względnej nieważności aktów, odnośnie osób trzecich, powoływanie się na nieważność tych aktów przez osoby udział w nich biorące, jest niedopuszczalne, bo strony w tym razie zaprzeczałyby własnym czynom;

że powodowie Ł. w danej sprawie występują nie jako trzecie osoby w imieniu własnym, ale w charakterze spadkobierców stron, które sporne akty zawierały, a więc w ich imieniu i jako tacy, niemają prawa czynić zarzutu nieważności tym aktom;

że przy takiej zasadniczej interpretacji powołanego prawa, oddalenie powództwa Ł. dla bezzasadności jego głównej podstawy, czyniło zbyt czynnym powoływanie się sądu apelacyjnego na przedawnienie z art. 2235 i 2265 kc., a stąd i zarzut skarżących, jakoby złą wiarę pozwanego, aczkolwiek w zasadzie również niesłuszny, jako bezprzedmiotowy, nie wymaga oddzielnego rozpoznania.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną A. i M. Ł. oddał.

## 227.

*Uchylenie przez sąd orzeczenia urzędu rozjemczego dla spraw najmu w myśl art. 17/5 ustawy o ochronie lokatorów, nie może nastąpić wyłączenie z przyczyn formalnych, a w szczególności z przyczyn, wymienionych w §§ 477 i 595 pc.*

*Wyrażenie tej ustawy o „uchyleniu“ orzeczenia urzędu rozjemczego nie wyklucza, że sąd równocześnie orzeka w sprawie samej, jeżeli żądanie skargi wychodzi po za zakres zaczeplonego orzeczenia<sup>1</sup>.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 28 grudnia 1921 r. Rw. 1816/21.

Kontraktem z 5 sierpnia 1912 r. wynajął B. C. w domu swoim we Lwowie austr. skarbowi państwa na pomieszczenie urzędu pocztowego 12 pomieszczeń na po-

do nieruchomości niehipotecznego, niezatwierdzonych porządkiem przepisany art. 256 i 257 ust. not.

*Czesław Poznański.*

<sup>1</sup> Orzeczenie powyższe wyjaśnia szczęśliwie nazbyt związane w tym kierunku postanowienia ustawy o ochronie lokatorów, które w praktyce nastęrczały wielkie trudności, jak się to okazuje z wyroków sądów niższych. Pomimo tego, że sąd najwyższy wskazał możliwie najkrótszą według ustawy drogę dochodzenia roszczeń w mowie będących, nie można zamykać oczu na to, że przepisy art. 17 i 18 ustawy nie okazały się praktycznymi.

Według dotychczasowych przepisów we wszystkich dzielnicach były rozstrzygnięcia urzędów rozjemczych dla spraw najmu ostateczne i nie ulegały zaskarżeniu (§ 11/3 rozporządzeń z 26 października 1918 r. i 25 grudnia 1918 r., obowiązujących poprzednio w Małopolsce, art. 14/2 ustawy z 28 czerwca 1919 r. poz. 335 D. P. i art. 10 ust.

ziemi i 3 piwnice na okres 10 letni, za czynszem najmu 5800 kor. rocznie. Oprócz tego zobowiązał się właściciel domu dostarczyć część urządzenia biurowego, i utrzymywać te ruchomości przez czas najmu w stanie zdatnym do użytku. Kontrakt ten przejął skarb Państwa Polskiego w myśl art. 7 dekretu z 8 lutego 1919 r., poz. 197 d. p.

Właściciel domu zażądał znacznej podwyżki czynszu najmu, a gdy skarb na nią się nie zgodził, wniósł 14 lutego 1921 r. podanie do urzędu rozjemczego dla spraw najmu we Lwowie z żądaniem ustalenia czynszu najmu. W podaniu podniósł, że czynsz płacony w czerwcu 1914 r. nie odpowiada ówczesnym przeciętnym cenom (art. 7/2 ustawy o ochr. lokat. z 18 grudnia 1920 r. poz. 19/21 dzu.), gdyż trudne położenie gospodarcze zmusiło go do wynajęcia za niskim czynszem, a nadto skarb wydał jednorazowo na naprawę pomieszczenia dla urzędu pocztowego 140.000 kor. Skarb państwa nie poddał się orzecznictwu urzędu w myśl art. 17/2 ust. o ochr. lokat., ale w rozprawie brał udział.

Urząd rozjemczy dla spraw najmu orzeczeniem z 11 marca 1921 r. ustalił czynsz najmu za pomieszczenie na 24.403 i pół marki rocznie, przyjmując w zasadzie pobudki, przytoczone przez wnioskodawcę. Podstawowy czynsz najmu (z czerwca 1914) obliczono w ten sposób, że czynsz, płacony za najem odpowiednich pomieszczeń I piętra (6800 k.) podwyższono o 50% ze względu na położenie poczty w ruchliwej dzielnicy miasta i większe zniszczenie lokalu, na urząd najętego. Od uzyskanej w ten sposób sumy 10.200 k. potrącono 17 $\frac{1}{2}$ % tytułem podatku wodociągowego i grosza czynszowego, i uzyskano podstawowe komorne 8415 kor. lub marek rocznie. Dodawszy do tego 100% dopuszczalnej obecnie podwyżki, 17 $\frac{1}{2}$ % podatek wodociągowy, 22 $\frac{1}{2}$ % grosz czynszowy, a wreszcie 10% dodatek tytułem zwrotu za świadczenia uboczne, otrzymano 24.403 $\frac{1}{2}$  m. Do tego przybywa jeszcze 3000 m. rocznie za najem urządzenia.

W ciągu 2 tygodni od daty rozstrzygnięcia zaskarżyła prokuratorja gener. właściciela domu B. C. przed sądem powiatowym S. I. we Lwowie o uchylenie powyższego orzeczenia urzędu rozjemczego, podnosząc, że orzeczenie to nie odpowiada przepisom ustawy, gdyż należało przyjąć za podstawę umówiony czynsz najmu z czerwca 1914 r. Gdyby miano ten czynsz wyśrodkować w inny sposób, to należało uwzględnić czynsz z innych podobnych pomieszczeń, wynajętych dla urzędów pocztowych. Wreszcie przekroczył urząd rozjemczy swoją właściwość, oznaczając czynsz najmu za

używanie ruchomości biurowych, które było według umowy bezpłatne.

Sąd pierwszy zbadał tylko kontrakt i akta urzędu rozjemczego, poczem orzekł wyrokiem z 28 kwietnia 1921 r. C. XXIV. 132/21 w myśl żądania skargi i uchylił zacepione orzeczenie urzędu rozjemczego, a to z następujących przyczyn:

Nieuzasadnionym jest zarzut pozwanego, jakoby orzeczenia urzędu najmu wolno było zacepiać tylko z przyczyn formalnych; ustawa nie zawiera takiego ograniczenia, a odwoływanie się tylko dla przyczyn formalnych byłoby bezcelowem.

W myśl art. 2/1 ust. o ochr. lok. ma komorne, płacone w czerwcu 1914 r. służyć zasadniczo za podstawę do oznaczenia podwyżki dopuszczalnej; należało przeto przyjąć za podstawę podwyżki czynsz najmu, ustanowiony w kontrakcie z 5 sierpnia 1912 r. Pozwany nie może powoływać się na art. 7/2 ust. o ochr. lok., skoro skarb państwa wyłożył na odnowienie lokalu 140.000 k., gdyż czynsz umówiony był wówczas odpowiedni właśnie ze względu na te wkłady skarbu; dotąd nie upłynął jeszcze umówiony czas najmu, a w czasie tym miał skarb umorzyć swoje wkłady. Żądanie zatem pozwanego, aby podwyższono podstawowe komorne, nie jest wogóle uzasadnione.

Gdyby nawet chciano oznaczyć podstawowe komorne na innej zasadzie, niż na zasadzie umowy, to należało zbadać wysokość czynszu najmu za podobne lokale; wysokość komornego za mieszkanie na I piętrze położone nie daje miary dla oceny czynszu za mniejwartościowe pomieszkanie pozieme. Tem mniej słuszną jest jeszcze 50% podwyżka komornego, za I. piętro płaconego.

Ponieważ według kontraktu najmu ma pozwany dostarczać skarbowi bezpłatnie ruchomości na urządzenie biur, należy odnośną umowę uważać za wygodzenie, a nie za najem; na taką umowę urząd rozjemczy nie ma wpływu. Ustawa o ochronie lokatorów odnosi się tylko do pokoi umeblowanych, a nie osobno do mebli; urząd najmu mógł zatem ustalić komorne za mieszkanie łącznie z meblami, a nie odrębnie za meble.

Sąd okręgowy we Lwowie wyrokiem z 12 sierpnia 1921 r., Bc. V. 536/21 zatwierdził wyrok sądu powiatowego, o ile nim uchylono „ustalenie czynszu najmu za najem urządzenia biurowego na 3000 m. rocznie“, — a zresztą zmienił wyrok I. i oddalił skarb państwa z dalszem żądaniem skargi.

Sąd odwoławczy kierował się przedewszystkiem zapatrywaniem, że dozwolone według art. 17/5 ust. o ochr.

z 18 grudnia 1919 r. poz. 516 dzu.). Przepisy te wychodzą z zapatrywania, że urzędy rozjemcze, złożone z czynników obywatelskich, wybranych z pośród właścicieli domów i lokatorów, osądzą sprawę najlepiej. Nowa ustawa o ochronie lokatorów daje stronom interesowanym ochronę sądową, — atoli w sposób niejednolity:

1) W b. zaborze rosyjskim i austriackim służy w tym celu spór sądowy o uchylenie orzeczenia urzędu rozjemczego, w którym to sporze możliwe są 3 instancje;

2) w b. dzielnicy pruskiej wolno stronie odwołać się od orzeczenia urzędu do sądu okręgowego, który rozstrzyga ostatecznie.

Tak ustawa popadła w przepisach pod 1) wyrażonych w drugą ostateczność, t. j. rozciąga zbyttno możność sporu sądowego, z uszczerbkiem dla szybkości załatwienia sprawy i otwierając na oścież drzwi dla stron swawolnych. Słusznie uważa Windakiewicz w swoim komentarzu do ustawy o ochronie lokatorów (Kraków, 1921) urządzenie sprawy w sposób pod 2) wzmiankowany jako praktyczniejsze, i słusznie wskazuje na potrzebę uzgodnienia rzezonych przepisów.

lokat. zaskarżenie orzeczenia urzędu rozjemczego dla spraw najmu dopuszczalne jest jedynie z przyczyn wyrażonych w §§ 477 i 595 pc. Wątpliwem mogłoby się to wydawać we wszelkich innych sporach z kontraktu najmu, poddanych rozstrzygnięciu urzędu rozjemczego wedle art. 17/3 ustawy, ale zapatrywanie przeciwne łamałoby i w tych wypadkach ekonomję procesową, zezwalając stronie, niezadowolonej z orzeczenia urzędu rozjemczego, aby w każdym wypadku mogła żądać od sędziego zwyczajnego przeprowadzenia na nowo rozprawy i dowodów, i to nie w celu stanowego załatwienia sporu, ale w celu uchylenia orzeczenia urzędu, co dałoby znów podstawę do nowego sporu. Tych wątpliwości sąd odwoławczy nie potrzebuje jednak na razie rozstrzygać. Natomiast zupełnie niewątpliwem jest dla sądu odwoławczego zapatrywanie, że sędzia zwyczajny nie może się wdawać in merito w rozstrzygnięcie, czy urząd słusznie uznał podwyżkę komornego za dopuszczalną. Wypływa to z art. 17/1 ust. w zestawieniu z art. 18/1, według którego sąd ma w odnośnych wypadkach zażądać rozstrzygnięcia urzędu rozjemczego. Dopuszczenie zaskarżenia w takim wypadku wywołałoby tylko tę niewłaściwość, że urząd rozjemczy musiałby sam orzekać o tem, czy jego orzeczenie ma być uchylone lub nie.

Ponieważ nie przedstawiono żadnej z przyczyn zacepienia z §§ 477 i 595 pc., należało oddalić powódwy skarb z żądaniem uchylenia orzeczenia urzędu najmu odnośnie do podwyżki komornego. Gdyby się nawet i to zapatrywanie prawne nie utrzymało, to skarga mimo to przedstawia się jako bezpodstawna. Obojętnem jest bowiem dla sporu, wiele w 1914 r. płacono za inne mieszkania i lokale, a to wobec różnorodności stanu, urzędzenia i położenia lokali; obojętnem jest również i to, że wkłady skarbu z 1912 r. w odnowienie lokalu były pobudką do obniżenia komornego w kontrakcie. Pozwany udowodnił bowiem okoliczności faktyczne, uzasadniające w myśl art. 7 ust. 2 i 3 ustawy podwyżkę podstawowego i obecnego komornego, a to przy pomocy naoczni, przedsięwziętej przez członków urzędu rozjemczego; nie może zatem stanowić niedokładności, że nie słuchano znawców w tym kierunku. Podwyżkę obliczono zgodnie z ustawą i z zasadami obliczenia, przyjętymi przez urząd rozjemczy odnośnie do opłat dodatkowych, których zresztą powodów skarb nie zacepił.

Odnośnie do czynszu 3000 m. rocznie za używanie urzędzenia biurowego zatwierdzono wyrok sądu I., bo według kontraktu pozwany odstąpił używanie urzędzenia bezpłatnie; urząd rozjemczy zatem przekroczył w tym kierunku granice swego zadania (§ 595, l. 5 pc.).

Sąd najwyższy zniósł oba niżsorzędne wyroki i zwrócił sprawę do sądu powiatowego celem uzupełnienia rozprawy, a to z następujących pobudek:

Zapatrywanie prawne, że orzeczenie urzędu rozjemczego może być zaskarżone w sądzie tylko z przyczyn formalnych z §§ 477 i 595 pc., jest zupełnie dowolne i nieoparte na żadnym przepisie prawnym. Upodobanie orzeczenia urzędu rozjemczego do orzeczenia sądu polubownego nie da się przeprowadzić. Jeżeli bowiem obie strony poddadzą się jego orzecznictwu, natenczas rozstrzygnięcie urzędu rozjemczego jest ostateczne (art.

17/2 ustawy o ochr. lokat. z 18 grudnia 1920 r., poz. 19/21, dz. ust.) i nie ulega żadnemu zaskarżeniu nawet z przyczyn formalnych, wyrażonych w § 595 pc.; jeżeli zaś obie strony nie poddały się urzędowi rozjemczemu, natenczas brak zasadniczego wymogu podobieństwa, tj. zgody stron na sąd polubowny (§ 577/3 pc.), i każde zaskarżone orzeczenie należałoby uchylić z przyczyny bezskuteczności w myśl § 595, l. 1 pc. Ponieważ przepis art. 17/5 ust. o ochr. lok. stanowi tylko tyle, że rozstrzygnięcie urzędu rozjemczego, wydane na wniosek jednej tylko ze stron, może być uchylone przez sąd właściwy na żądanie strony interesowanej, postawione w drodze powództwa, przeto w braku ograniczenia przyczyn zaskarżenia należy przyjąć, że zacepienie jest dopuszczalne z przyczyn materialnych. Sąd najwyższy idzie nawet jeszcze dalej, i ze związku art. 17 i 18 ustawy o ochr. lok. oraz ich ducha wysnuwa wniosek, że same formalne przyczyny, bez przyczyny materialnej, nie mogą być podstawą do uchylenia orzeczenia urzędu rozjemczego. Trudność całą w zrozumieniu powyższych przepisów wywołuje tylko wyraz „uchylenie orzeczenia“, użyty w art. 17/5 ustawy — który nie jest jednak całkiem ścisły.

Słusznie podniósł już sąd odwoławczy, że w sporach, wyłaniających się ze stosunku najmu, a nie dotyczących wysokości komornego (art. 17/3 ustawy), zaskarżenie orzeczenia rozjemczego z samych przyczyn formalnych, a temsamem uchylenie orzeczenia, nie byłoby wystarczającym. Nie wystarczy ono jednak ani w sprawach dotyczących komornego; jeżeli bowiem żali się wypuszczający w najem na to, że przyznany mu czynsz najmu jest za niski, a powództwo jego okaże się uzasadnione, to sądowi nie pozostaje nie innego, jak uchylić zacepienie orzeczenie i wydać natomiast nowe w sprawie samej, oznaczające wysokość należnego czynszu. Uchylenie orzeczenia urzędu rozjemczego, bez wydania nowego orzeczenia, nie miałoby w powyższym wypadku żadnego celu, bo urząd ten nie jest działaczem podwładnym sądowi i nie ma obowiązku ponownego przeprowadzenia sprawy, w której raz już wydał swe orzeczenie, chociażby nawet nie zachował przytem formalności przepisanych ustawą.

Odsyłanie sprawy ze sądu napowrót do urzędu rozjemczego, (któreby przeciągnęło każdą sprawę do nieskończoności), jest zresztą nietylko niewykonalne, ale byłoby sprzeczne z wyraźnymi przepisami ustawy. Sądy nie są bowiem wykluczone od orzekania o wysokości komornego, odpowiadającego ustawie, ale owszem, są do tego wyraźnie powołane w miejscowościach, gdzie niema urzędu rozjemczego dla spraw najmu, i przeprowadzają tam odnośne ustalenia w drodze sporu (art. 18/3 ust.); w b. dzieln. pr. wolno stronie interesowanej odwołać się do rozstrzygnięcia urzędu rozjemczego do sądu okręgowego, który sprawę rozstrzyga ostatecznie (art. 28/2, ust. 4 ustawy). Jeżeli więc sąd może orzekać o wysokości podwyżki dopuszczalnej komornego zarówno w I., jak i w wyższej instancji, to nic nie stoi na przeszkodzie, aby w sporze, wynikłym z zacepienia orzeczenia urzędu rozjemczego, orzekł w sprawie samej i ustalił wysokość dopuszczalną komornego. Z te-

go wynika zarazem, że sąd nie może z przyczyn formalnych znosić orzeczenia urzędu rozjemczego, nie stawiając na to miejsce własnego orzeczenia; chcąc zaś wydać własne orzeczenie, musi uwzględnić materialną podstawę skargi i materialne przyczyny zaczepienia. Takie rozstrzygnięcie ma też na myśli ustawa, mówiąc o uchyleniu orzeczenia urzędu najmu; uchylenie samo całkowite lub częściowe będzie tutaj zapewne najczęstszym wypadkiem (o ile oczywiście żądanie skargi będzie uznane za słuszne).

Zarzut, że w takim wypadku stają się urzędy rozjemcze zbyt częste, nie jest słusznym; jeżeli bowiem obie strony poddadzą się rozstrzygnięciu, to załatwia ono sprawę stanowczo; jeżeli mu się nie poddały, to w każdym razie strona, która uzyskała orzeczenie dla siebie pomyślnie, ma tytuł egzekucyjny, jeżeli przeciwnik nie zaczął orzeczenia w ciągu dni 14 w drodze powództwa. Przeciwnik ten, chcąc uzyskać uchylenie orzeczenia, musi przeprowadzić skutecznie spór sądowy.

Z tego prawnego wywodu wynika, że skarb państwa mógł orzeczenie urzędu najmu zaskarżyć z przyczyn materialnych t. j. dlatego, że nie odpowiada ono stanowi sprawy i wymogom ustawy. W każdym razie z góry należy zaznaczyć, że żądanie uchylenia orzeczenia urzędu rozjemczego w całości nie odpowiada ustawie; podwyżka komornego jest bowiem w myśl art. 3 ustawy o ochr. lokat. dopuszczalna, i co do tej podwyżki nie można było uchylać zaczepionego orzeczenia. W razie przeciwnym pozwany nie doszedłby nigdy do tej podwyżki. Ponieważ jednak żądanie uchylenia w całości nie stoi w sobie żądanie częściowego uchylenia, przeto ze stanowiska formalnego nie można niniejszej skardze niczego zarzucić. Rozchodzi się tylko o to, aby ustalić podstawowe komorne i obliczyć dopuszczalną podwyżkę.

W tym kierunku sąd I. podał wprawdzie szczegółowo, jakie dowody należy przeprowadzić, ale nie przeprowadził żadnych i nie poczynił żadnych ustaleń. Sąd II. wdał się także w rozstrzygnięcie sporu w rzeczy samej, ale bez przeprowadzenia jakichkolwiek dowodów oparł się na ustaleniach urzędu rozjemczego. Jest to oczywiście wadliwość postępowania, gdyż ustalenia urzędu rozjemczego, powzięte na podstawie odrębnego postępowania (art. 15 i 16 ustawy o ochr. lokat.), przez czynnik niesądowy, nie mogą być dla sądu miarodajne przy wydawaniu wyroku. Sąd winien przeprowadzić rozprawę z uwzględnieniem oświadczeń stron w toku postępowania rozjemczego, ale według obowiązujących dla siebie przepisów. Ponieważ, w braku wszelkich stanowczych dla sprawy ustaleń ponowna rozprawa w I. instancji nie da się ominąć, przeto w myśl § 510/1 pc. zniesiono oba niżsósądowe wyroki, celem przeprowadzenia koniecznych dowodów.

## 228.

*Spadek wartości pieniądza uzasadnia zarzut „niestosowności” czasu w rozumieniu § 830 uc. odnośnie do żądań o zniesienie współwłasności w drodze przetargu publicznego (§ 843 uc.).<sup>1</sup>*

Orzeczenie pełnego kompletu izby trzeciej sądu najwyższego z 14 maja 1920 r. Rw. 334/20.

Sąd powiatowy cywilny w Krakowie dozwolił wyrokiem z 10 maja 1919 r. podziału współwłasności realności l. w. h. 6 ks. gr. gm. kat. Kocmyrzów w drodze przetargu publicznego. Za świadectwem ksiąg gruntowych dla gminy kat. Kocmyrzów realność z parc. bud. l. k. 29 i z parc. gr. l. k. 59, 60, 62, 63, 64, 163, 164, 216/1 i 217 się składająca, stanowi własność powódki Wiktorji 1-o G., 2-o B. w 480/960 częściach, zaś małoletnich jej dzieci z pierwszego małżeństwem M., L. i S. G., każdego z nich po 23/960 części oraz pozwanego Feliksa G. w 411/960 częściach. Realność ta obejmuje około 4 morgi gruntu oraz budynki gospodarcze, a mianowicie dom mieszkalny, stodołę i stajnię. Pomiedzy współwłaścicielami niema zgody co do użytkowania i posiadania pomienionej realności. W szczególności dom mieszkalny jest mały i dla mieszkających przyczyną waśni i kłótni. Na podstawie wyroków sądu pow. cyw. w Krakowie z 13 marca 1918 r., C. II. 37/18 i z dnia 26 czerwca 1918 roku, C. II. 128/16 pozwany wniósł o egzekucję, celem dopuszczenia go do współposiadania domu mieszkalnego. Utrzymanie tej współwłasności nadal nie jest możliwe. Realność ta nie da się fizycznie podzielić bez uszczuplenia niestosunkowego swej wartości, albowiem obejmuje bardzo mały kompleks gruntów (około 4 morgi), na których stoją budynki gospodarcze, a podzielona jest hipotecznie na drobne części przy wspólnym mianowniku 960. Możliwym zatem jest jedynie podział przez publiczną licytację. Nie mogąc zatem pozostać nadal we współwłasności i nie mając do tego żadnego obowiązku ani z ustawy ani z innych względów, powódka imieniem własnym oraz imieniem swoich małoletnich dzieci, zwróciła się do pozwanego, by zgodził się na przeprowadzenie działu w drodze dobrowolnej licytacji sądowej; pozwany na to atoli nie zgodził się. Na tej podstawie wniosła strona powodowa o orzeczenie, że współwłasność ma być zniesioną, że podział ten ma nastąpić w drodze publicznej licytacji, a uzyskać się mająca cena kupna ma być rozdzielona między współwłaścicieli w stosunku do ich części prawa własności.

Pozwany wniósł o oddalenie powodów z żądaniem skargi twierdząc, że W. B. niema prawa domagania się

<sup>1</sup> W tym samym duchu zapadły zgodnie z przeważającym orzecznictwem (w sprawach czeskich) sądu najwyższego w Wiedniu z czasów wojennych — orzeczenia S. N. z 10 maja 1919 r. r. Rw. 4/19 (dom wiejski), 22 września 1920 r. Rw. 181/20 (las), 4 października 1921 r. Rw. 693/21 (gospodarstwo wiejskie). Natomiast w orzeczeniu z 14 grudnia 1920 r. Rw. 1298/20, w którym chodziło o zniesienie współwłasności zagrody wiejskiej, z powodu, że stronie pozwanej brakło pieniędzy na naprawę konieczną wspólnego budynku mieszkalnego, sąd najwyższy dozwolił zniesienia współwłasności w drodze publicznego przetargu, nie dopatrując się w zamianie nieruchomości na pieniądze naruszenia interesów stron. Również w uchwale z 25 października 1921 r., Rw. 985/21 sąd najwyższy orzekł dopuszczalność zniesienia współwłasności w drodze publicznego przetargu na wypadek, gdyby pozwany uniemożliwił innym współwłaścicielom korzystanie z współwłasności.

sprzedaży, gdyż własność jej ograniczoną jest zakazem pozbywania. Ponadto podniósł, że grunt da się podzielić fizycznie i faktycznie jest podzielony, zaś budynki same można sprzedać w drodze licytacji. Czas do przeprowadzenia obecnie sprzedaży jest niekorzystny.

Sąd przychylił się do żądania skargi bez względu na zakaz pozbywania realności, który dotyczy tylko samej W. B. nie zaś małoletnich jej dzieci. Sąd uznał podział fizyczny za niemożliwy, albowiem na gruncie stoją budynki gospodarcze, które stanowią wraz z ziemią jedną ekonomiczną całość. Nadto uznał, że działki gruntu byłyby za małe, by można prowadzić na nich racjonalne gospodarstwo.

Sąd okręgowy cywilny w Krakowie jako odwoławczy oddalił wyrokiem z 31 grudnia 1919 r. powodów z żądaniem skargi. Powody: Sąd odwoławczy nie przyjął za stwierdzone zarzutu pozwanego, iż co do spornej realności nastąpił między stronami interesowanymi fizyczny i prawny podział, gdyż z zeznań samego pozwanego okazuje się, iż on objął wprawdzie w wyłączne posiadanie część gruntu, lecz nie nastąpiło to na podstawie podziału między wszystkimi współwłaścicielami skutecznego i oddzielenie tego gruntu w porozumieniu z wszystkimi współwłaścicielami dotąd nie przyszło do skutku. Posiadanie zatem przez pozwanego objętego przez niego kawałka gruntu, ma charakter prowizoryczny, zaś co do domu mieszkalnego stwierdzonem zostało aktami E. VIII. 355/18, że pozwany wprowadzony został przez organ sądowy we wspólne posiadanie tegoż, jeżeli zaś, jak twierdzi, objął następnie w swoje wyłączne posiadanie jedną izbę wraz z połową sieni, to stało się to na podstawie jednostronnego aktu objęcia bez zgody i zezwolenia współwłaścicieli. Natomiast uzasadniony jest zarzut pozwanego, że powódka, jako właścicielka połowy realności nie może we własnym imieniu żądać zniesienia współwłasności przez publiczną licytację i podziału ceny kupna między współwłaścicieli, skoro należąca do niej połowa realności jest obciążona zakazem pozbywania tejże na rzecz każdego z wyjątkiem własnych dzieci. Okoliczność, że sąd powiatowy w Krakowie jako władza nadopieczuńcza uchwałą z 8 stycznia 1919 r. A. XL 545/16/7 udzielił zezwolenia imieniem małolet. powodów do prowadzenia tego sporu, nie uchyła tej przeszkody, która istnieje po stronie powódki, a to tem więcej, że sąd opiekuńczy w powołanej uchwale zastrzegł sądowi procesowemu ocenienie, czy ów zakaz stoi na przeszkodzie żądaniu skargi, a sąd apelacyjny jest zdania, że przeszkoda ta wobec wspomnianego zakazu po stronie powódki istnieje. Również uzasadnionym jest zarzut pozwanego, że zniesienie wspólności spornej realności przez sprzedaż w drodze publicznej licytacji, jest obecnie nie na czasie, a to ze względu na chwiejność cen majątku nieruchomości oraz na nieustalenie waluty, a w szczególności wartości koronowej w stosunku do zaprowadzić się mającej wspólnej waluty państwowej.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji. Powody: Zarzut rewizji, że zacepiony wyrok polega na mylnej ocenie pod względem faktycznym, nie stanowi za-

dnej ustawowej przyczyny rewizyjnej i dlatego nie ulega rozpatrzeniu. Natomiast zarzut mylnej oceny pod względem prawnym (§ 503, l. 4 pc.) nie jest uzasadnionym. W myśl § 830 uc. może każdy spółnik żądać zniesienia spółności, byle tylko we właściwym czasie i nie na szkodę innych spółników. Ponieważ pozwany sprzeciwił się sprzedaży gruntu, jako nie będącej na czasie i zagrażającej mu szkodę, przeto rozchodzi się głównie o to, czy zarzut ten pozwanego jest uzasadnionym. Codzienne doświadczenie poucza, że kapitał obecnie szuka umieszczenia przeważnie w nieruchomościach oraz w takich przedmiotach, których wytwór jest ograniczony; również poucza doświadczenie, że wartość pieniędzy ciągle się zmniejsza, że jednak wartość nieruchomości nie wzrosła w tym samym stosunku. Wobec tego sprzedaż realności nie jest na czasie; gdyby ją mimo to przeprowadzono, to wyszłaby na szkodę spółników, bo ci otrzymaliby pewną ilość pieniędzy o wartości zmiennej, w miejsce przedmiotu o wartości rzeczywistej. Znany i ciągły spadek waluty, a z powodu tego wzrost wartości nieruchomości, jak i brak waluty jednolitej, wpływają na stosunki gospodarcze w kraju nader niekorzystnie. Niepewność pod względem znaczenia przyszłej waluty na targu światowym i jej wpływu na stosunki gospodarcze w kraju, wytworzyła zrozumiałą obawę przed pozbywaniem się rzeczy o rzeczywistej wartości przed ustaleniem się tych stosunków. Zniesienie współwłasności realności do stron należącej w drodze publicznej sprzedaży, odbyłoby się przeto w obecnej chwili bezwarunkowo w czasie nieodpowiednim. A i oprócz tego musiałyby ona wypaść i na niekorzyść pozwanego, jako współwłaściciela.

W międzyczasie bowiem od sprzedaży publicznej wspólnej nieruchomości aż do chwili, gdy pozwany mógłby nabyć za uzyskaną cenę swojej części inny grunt, nastąpiłoby dalsze obniżenie wartości, czyli siły kupna pieniędzy, a natomiast wzrost wartości nieruchomości, co by uniemożliwiło pozwanemu nabycie równowartościowego gruntu, musiałyby więc być połączone z jego niekorzyścią.

Rewizja z powyższych przyczyn nie jest zatem uzasadnioną i dlatego należało zacepiony wyrok zatwierdzić.

## 229.

*W razie odstąpienia od umowy odpłatę otrzymaną w walucie zagranicznej, zwrócić należy w tejże walucie.*

Wyrok izby trzeciej sądu najwyższego z 2 listopada 1921 r.  
Rw. 1264/21.

Sąd apelacyjny w Krakowie wyrok zatwierdzający wyrok pierwszej instancji uzasadnił następnie:

Apelacja całkiem trafnie powołuje się na przepis § 921 uc. w brzmieniu § 113 noweli III, ale wychodząc z tego zupełnie słusznego założenia, dochodzi jednak do mylnej konkluzji.

Albowiem prawdą jest, że skoro umowa o dostawę blachy została zgodnie przez strony stornowana, to

winna pozwana zwrócić powodowi to, co na ten interes od niego otrzymała, tak, aby pozwana nie ciągnęła z powoda korzyści.

Gdy zatem jest między stronami niespornem, że powód na stornowany interes przekazał pozwanej firmie sumę 28.300 kor. czeskich, to jest właśnie zgodne z przepisem § 291 uc., że pozwana ma zwrócić powodowi to, co od niego otrzymała, a więc tę samą sumę i w takiej samej walucie.

Apelacja usiłuje wydedukować, że pozwana winna zwrócić powodowi nie to co otrzymała, lecz tyle, ile powód na kupno koron czeskich wydatkował.

Tego jednak nie może apelantka uzasadnić żadnym przepisem ustawy i nie odpiera też jasnego argumentu pierwszej instancji, że wedle rozumowania pozwanej firmy, gdyby powód owe korony czeskie, które jej przekazał, otrzymał bez żadnego wydatku, to mimo odbioru sumy 28.300 koron czeskich, pozwana nie byłaby do żadnego zwrotu obowiązana, bo powód nie mógłby wykazać żadnych kosztów nabycia.

Otóż jest rzeczą dla rozstrzygnięcia sporu najzupełniej obojętną, w jaki sposób przyszedł powód do monety, którą pozwanej posłał. Wystarczy stwierdzić, że pozwana sumę 28.300 koron czeskich od powoda otrzymała i że interes dostawy został zgodnie stornowany — bo natenczas nawet bez zobowiązania się pozwanej do zwrotu, już z ustawy (§ 921 uc.) służy powodowi prawo żądać z powrotem tego, co na rozwiązany interes pozwanej posłał.

Kwestja przyrostu wartości koron czeskich w stosunku do waluty krajowej, nie ma tutaj żadnego znaczenia, bo one tak w ręku pozwanej jak i w ręku powoda mają tę samą wartość a pozwana ma je zwrócić, bez względu na ich relację do innej waluty.

Temu obowiązkowi pozwanej nie stoi na przeszkodzie ani ustawa z 9 lipca 1920 dzu. poz. 347 w przedmiocie regulowania obrotu pieniężnego z krajami zagranicznymi ani rozp. min. skarbu z 31 grudnia 1920 r. dzu. z r. 1921, poz. 104 o ograniczeniu obrotów dewizami i walutami zagranicznymi, albowiem przepisy te nie kolidują wcale z zasadą § 921 uc. t. j. z obowiązkiem zwrotu tego, co kto otrzymał i bez tytułu zatrzymuje. Są to tylko ograniczenia w obrocie walutami obcymi, wskutek których wolno nabywać waluty zagraniczne jedynie w bankach dewizowych i do pewnych celów, jak n. p. na spłatę długów zagranicznych z obrotu gospodarczego. Sporny obecnie dług powstał właśnie z okazji sprowadzenia towarów żelaznych z Czech i dla tego obawy apelanta o niewykonalność wyroku nie są usprawiedliwione, a w razie gdyby wyłoniły się trudności w postępowaniu egzekucyjnym, to przepis § 368 o. e. przewiduje na ten przypadek właściwy sposób postępowania.

Podobnie bezpodstawnym jest zarzut apelacji, że powód sam obliczył w skardze pretensję swoją na 76.410 koron, czyli na 53.478 marek, a sąd pierwszej instancji przyznał mu 26.024 koron czeskich czyli 312.297 m., zatem przeszło pięć razy więcej jak powód żądał.

Sąd pierwszej instancji nie naruszył zasady § 405 pc. i przyznał powodowi to, czego powód w toku spo-

ru t. j. przy rozprawie żądał, a do zmiany żądania uprawniał powoda przepis § 235/4 pc. jak niemniej własny zarzut pozwanej, która przy końcu odpowiedzi na skargę nazwała żądanie skargi, aby zaskarżony dług wypłacono w walucie polskiej, to znaczy: w koronach niestemplowanych, niedorzeczność; ponieważ pozwana firma nie otrzymała ceny kupna od powoda w tej walucie i ponieważ między koronami austriackimi a niestemplowanymi polskimi zachodzi różnica w kursie 40 do 50%. Sama przeto pozwana wywołała zmianę żądania a mimo tego w apelacji znów wniosła, aby ewentualnie przyznać powodowi zwrot dłuższej sumy w markach polskich.

Wywód apelacji w kwestji, czy Berno było miejscem dopełnienia umowy i powołanie się na przepis art. 336 uh. nie mają dla rozstrzygnięcia sprawy znaczenia, albowiem zobowiązanie się pozwanej firmy do zwrotu 28.283 koron czeskich przez przekazanie tej sumy do m. banku o. w Bernie t. j. zobowiązanie objęte listem pozwanej..., ma tutaj tylko drugorzędne znaczenie jako pozasądowe uznanie długu, gdyż sam obowiązek zwrotu wynika wprost z samej ustawy §§ 889 i 921 a względnie § 1435 uc., przepis zaś art. 336 uh. zawiera tylko reguły co do interpretacji umów handlowych...

Rewizję oddalono z powodów:

Rewizja cała jest właściwie powtórzeniem wywodów odwołania, które znalazło wszechstronne i odpowiadające ustawie odparcie we wyroku sądu apelacyjnego. Nie chcąc się powtarzać, co do sumy 26.024 K. 80 hal. czeskich, odsyła się pozwana do wyroku sądu drugiego, którego zapatrywania prawne sąd najwyższy podziela zupełnie. Dla dalszego odparcia wywodów rewizji należy powołać się nadto na podobieństwo prawne § 987 uc. oraz na przepis § 18, część III rozp. ces. z 21 września 1899 dzup. nr. 176.

Odnosnie do kwoty 2884 K. 86 h. dodaje się, że pozwana firma uznała sama jej należność listem... Choćby nawet powód bezpodstawnie odmówił w 1917 r. przyjęcia zapłaty, to przez to zobowiązanie pozwanej nie zgasło (§§ 1412, 1419 i 1425 uc.); mogłaby ta odmowa przyjęcia zapłaty mieć wpływ na kosztą sporu. W danym razie nie może mieć i tego wpływu, bo pozwana odmawia teraz wogóle zapłaty, twierdząc zupełnie bezpodstawnie, że zapłatę ma uiścić w koronach stemplowanych austriackich, chociaż żadna ze stron w Austrii nie micszka (§ 8 powołanego wyżej rozp. ces. i art. 2 ustawy z 15 stycznia 1920 r. dzu. poz. 26)...

## 230.

*Sprzedaż z przetargu publicznego przedmiotów zarekwirowanych przez ukraińców w czasie rozruchów 1918/19 nie nadaje nabywcom rzeczy sprzedanych prawnego tytułu własności.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 15 lutego 1921 r. Rw. 815/20.

Sąd powiatowy w Mościskach uznał wyrokiem z 15 października 1919 r. obowiązek pozwanego F. G. do wydania powodowi I. S. dwóch koni. Po-

wody: Dnia 18 lutego 1919 r. w czasie rozruchów ukraińskich w powiecie mościckim odbyła się w O. na zarządzenie komendy wojsk ukraińskich publiczna licytacja koni wojskowych wobec licznie zebranej ludności z O. i okolicznych wsi. Na tej licytacji kupił powód sporne konie, a mianowicie konia bułanego 18-letniego za cenę kupna w kwocie 160 kor. i łoszycę roczną kasztanek za 520 kor. Cenę kupna złożył powód do rąk kierującego licytacją delegata komendy ukraińskiej, na co otrzymał odpowiednie poświadczenie. Na żądanie pozwanego, działającego przez swego zarządcę W. H., który po wycofaniu się wojsk ukraińskich z powiatu mościckiego wprowadził w błąd żandarmerję, twierdząc, że powód sporne konie zrabował pozwanemu, żandarmerja zabrała 5 czerwca 1919 r. konie te z posiadania powoda i odstawiła je do obszaru dworskiego w O., którego właścicielem jest pozwany, a który konie sporne zatrzymał i używa je na swoim obszarze dworskim do robót gospodarczych. Pozwany wniósł na oddalenie powoda z żądaniem skargi i zasądzenie go na zwrot kosztów sporu, twierdząc, że konia spornego 18-letniego nabył na licytacji wojskowej w M. w 1918 r., roczna łoszyca zaś jest jego dochowkiem. Pozwany przyznał, że powód faktycznie nabył oba sporne konie na licytacji w O. od ukraińskiej komisji cywilno-wojskowej, jednak zarzucił, że powód, nabywając sporne konie działał w złej wierze, gdyż wiedział, że komisja ukraińska dopuszcza się bezprawia i sprzedaje konie, będące własnością pozwanego, bez jego wiedzy, woli i zezwolenia. Ponadto utrzymywał pozwany, że oba sporne konie w chwili ich licytacji przedstawiały wartość każdy co najmniej po 1000 koron. Na podstawie powyższego stanu faktycznego sąd przyjął, że powód nabył oba sporne konie na publicznej licytacji w O. zarządzanej przez oddział gospodarczy komendy ukraińskich wojsk w K. Nie jest spornem między stronami, że gmina O. w chwili zarządzenia powyższej licytacji przez władzę ukraińską, znajdowała się na obszarze obsadzonym przez wojska ukraińskie, a temsamem znajdowała się we faktycznej mocy wojsk nieprzyjacielskich. Zającie tedy przez odnośną władzę ukraińską koni własnością pozwanego będących, a znajdujących się w stajni dworskiej w O., a między innymi i obu spornych koni, jako stanowiące w rozumieniu art. 52 konw. pok. w Hadze rekwizycję nieprzyjacielską, musiało z uwagi na przepis § 365 uc., jako zarządzane przez faktyczną władzę, wywłaszczenie, spowodować pozbycie praw właścicielskich pozwanego do spornych koni, a w dalszym ciągu nabycie ich przez powoda jako licytacyjnego nabywcę spornych koni. Podniesiony przez pozwanego zarzut złej wiary po stronie powoda, streszczający się w tem, że powód wiedział, iż sporne konie stanowią własność pozwanego, nie jest słuszny, fakt ten bowiem, zresztą przyznany przez powoda, nie może żadną miarą stanowić istoty pojęcia złej wiary w rozumieniu przepisu § 367 uc., a to z wyżej naprowadzonych powodów wynikających z pojęcia istoty wywłaszczenia. W ślad zatem uznając powoda za właściciela spornych koni sąd dał miejsce żądaniu skargi (§ 366 uc.).

Sąd okręgowy w Przemyślu jako odwoła w czy oddalił wyrokiem z 9 marca 1920 r. po-

woda z żądaniem skargi z następujących przyczyn: Powód twierdzi, że sporne konie nabył na publicznej licytacji, zarządzanej przez komendę wojsk ukraińskich, i stąd wywodzi swe prawo własności oraz żądanie skargi, przyczem wcale nie zbija twierdzenia pozwanego, iż tenże poprzednio stał się właścicielem spornych koni, a to w drodze kupna i przychowku, a nawet wyraźnie przyznaje, że wiedział o tem, iż konie te są dworskie, a więc do pozwanego należały, i że je przed licytacją wyprowadzono ze stajni dworskiej. Okoliczności te po myśli § 266 pc. przyjąć należy za prawdziwe. Po myśli art. 52 konwencji pokojowej w Hadze z 29 lipca 1890 r., l. 174/13 dzpp. świadczeń w naturze i usługach można żądać od gmin lub od mieszkańców tylko na potrzeby wojska okupacyjnego. Z przeciwieństwa tej kardynalnej zasady zwyczajów międzynarodowych jest widoczne, że wszystko, co na potrzeby wojska okupacyjnego nie jest przeznaczone, nie może być przedmiotem zajęcia (rekwizycji), a wszelkie tego rodzaju wyzucie mieszkańców z ich mienia uważać należy za bezprawne. Wyprowadzenie koni ze stajni dworskiej i ich sprzedaż na rzecz ludności okolicznej z potrzebami armji niema nic wspólnego i każdy, kto je nabywa, choćby w drodze licytacji zarządzanej przez władzę, która tego bezprawnego czynu się dopuściła, niewątpliwie wie, a przynajmniej powinien wiedzieć, że popiera bezprawie, zatem dla braku dobrej wiary (§ 367 uc.) kupno takie do nabycia własności nie może doprowadzić. Wobec tego więc, że powód wiedział, iż wojska okupacyjne po wyprowadzeniu ze stajni pozwanego spornych koni nie użyły do właściwych celów, zatem jako siły pociągowej dla siebie, tylko je zaraz na publicznej licytacji za pieniądze rezsprzedały, przyjąć należy, że nabywając te konie świadomie korzystał z bezprawia miejscowych przedstawicieli wojsk okupacyjnych, zatem działał w złej wierze i dlatego za właściciela spornych koni uznany być nie może. Dla braku tej istotnej przesłanki z § 366 uc. żądanie skargi przedstawia się jako niezasadnione i dlatego należało apelację pozwanego uwzględnić i pierwszosądowy wyrok odpowiednio zmienić.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji powoda. Powody rozstrzygnięcia: Ocena prawna sprawy spornej przez sąd odwoławczy jest zupełnie trafna. Powód, opierając się na fałszywym nabyciu spornych koni na licytacji zarządzanej przez wojskową komisję ukraińską powołuje się temsamem na przepis § 367 uc. Do przepisu tego może się odwołać tylko nabywca w dobrej wierze. Kwestja, czy ktoś działał w dobrej lub złej wierze, może być rozstrzygniętą tylko na zasadzie danych okoliczności, faktycznych przy uwzględnieniu przepisu § 326 uc. Sąd odwoławczy uwzględniając postanowienie § 52 konwencji haskiej z 29 lipca 1890 r., nr. 174 dzpp. z 1913 r., wedle którego wojskom nieprzyjacielskim wolno domagać się świadczeń od mieszkańców tylko na cele wojska okupacyjnego oraz fakt, że komenda ukraińska zabrała konie pozwanego nie na rzecz wojska, lecz w tym celu, by je sprzedać w drodze przetargu, a wreszcie fakt, że powód wiedział, a więc wiedział, że sporne konie właśnie ze stajni pozwanego, celem sprzedaży ich wyprowadzone zostały, przyjął, że

w danym wypadku nie może być mowy o prawnej rekwizycji, że owszem sprzedaż koni była aktem bezprawa, w którym powód, nabywając konie, świadomie brał udział i z niego korzystał. Wywód rewizji, że powód mógł się liczyć z faktami bez względu na postanowienia powyższej konwencji, jest bez znaczenia, bo konwencja jest ustawą należycie ogłoszoną i jej nieznanostwem nie można się wymawiać.

Powyższe przyjęcie sądu uzasadnia atoli wnioski, że powód, nabywając sporne konie wiedział, a w każdym razie powinien się był domniemywać, że nabywa rzecz cudzą, że więc nabył konie w złej wierze i na postanowienie § 367 uc. odwołać się nie może (§ 368 uc.).

Okoliczność, że sporne konie aż do chwili zabrania ich przez ukraińską komisję, stanowiły własność pozwanego, nie jest sporną, a wobec tego pozwany, jako właściciel był uprawniony zrobić użytek ze swojego prawa własności i konie powodowi odebrać. W tym stanie rzeczy nie zachodzi przyczyna rewizyjna l. 4, § 503 pc.

Co do powołanych przyezwian rewizyjnych l. 2 i 3, § 503 pc. zauważa się, że ostatnia z nich nie została wogóle wywiedziona, a przyczyna rewizyjna l. 2 nie zachodzi. Okoliczność, jaki okres czasu dzielił rzekomą rekwizycję koni u pozwanego i ich sprzedaż na rzecz powoda, nie wymagała ścisłego ustalenia, jako dla oceny sprawy zupełnie obojętna. Nieuzasadnionej rewizji nie należało uwzględnić.

### 231.

*Rekwizycje przeprowadzane przez ukraińców w czasie rozruchów 1918—19, nie mają mocy prawnej<sup>1</sup>.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 28 lipca 1921 r. Rw. 506/21.

Sąd powiatowy w Rudkach wyrokiem z 6 maja 1920 r. orzekł: że pozwany A. K. obowiązany

<sup>1</sup> Dwie kwestje poruszone zostały w orzeczeniach powyższych. W orzeczeniu Rw. 815/20 ocena prawna dotyczyła ważności świadczeń przymusowych (rekwizycji), dokonanych przez powstańcze władze ukraińskie w czasie zajęcia terytorjum małopolskiego, wobec ustalenia, iż rekwizycje te, jako powzięte nie na potrzeby wojsk okupacyjnych, sprzeczne są z wskazaniami art. 52 regulaminu haskiego. W orzeczeniu zaś Rw. 506/21 ustalenie faktyczne dotyczyło nabycia przedmiotu, zrabowanego przez powstańców ukraińskich (przedmiot został zabrany bez zapłaty i bez wydania poświadczenia); ocena prawna, zaakceptowana implicite przez sąd najwyższy, ściągała się tedy do kwestji: czy do wojsk powstańczych stosować się mogą postanowienia art. 52 regulaminu haskiego; gdy zaś ta kwestja negative rozstrzygnięta została i nielegalność władz ukraińskich istniała przedmiotowo, wadliwość tytułu nabycia żadnej ulegać nie mogła wątpliwości.

Gdy tedy w orzeczeniu Rw. 815/20 była uznana możliwość zastosowania art. 52, orzeczenie Rw. 506/21 możliwość tę a limine odrzuca (pomijając okoliczności faktyczne tego długiego orzeczenia, w którym raczej o zastosowaniu art. 47 regulaminu mówić należało: „le pillage est formellement interditt“; natomiast czyn sprawy w orzeczeniu pierwszym domniemywać każe zachowania formalności z prawną rekwizycją związanych, przy ominięciu wszakże wymagania art. 52 ust. 1, „...que pour les besoins de l'armée d'occupation“.

Omawiane orzeczenia wiążą się z rozwiązaniem kwe-

stji, czy w stosunkach pomiędzy prawowitą władzą państwową a organizacjami powstańczymi znajdują zastosowanie wskazania międzynarodowego prawa wojennego?

Jak wiadomo, zasady prawa wojennego mają zastosowanie tylko do podmiotów prawa międzynarodowego t. j. do państw. Walka z powstańcami (wzgl. wojna domowa) nie jest wojną w rozumieniu prawa międzynarodowego. Jednakże oddziały powstańcze w pewnych warunkach mogą być uznane za stronę wojującą (partie belligerante), jeżeli zajęły część obszaru państwa, sprawują na niej zarząd i są w możności utrzymania mniej lub więcej regularnych stosunków z państwami innymi (por. Liszt, „Das Völkerrecht“ 1918, str. 276 n.). Uznanie powstańców za stronę wojującą nie jest wszakże równoznaczne z uznaniem ich za organizację państwową. Powstańcy, oczywiście, nabywają niektóre prawa, przysługujące według wskazań międzynarodowopravných, stronom prowadzącym wojnę; niewątpliwie w walkach tego rodzaju winny znaleźć n. p. bezwzględne zastosowanie przepisy art. 22—28 regulaminu haskiego, oczywiście nie dlatego, że są prawem konwencyjnym, lecz ze względu na ich charakter, jako powszechnie obowiązujących, zwyczajowych form międzynarodowych. Jednakże nie można przyznać organizacjom powstańczym tych uprawnień, które ze względu na treść i istotę przysługiwać mogą jedynie państwom udzielnym. Słusznie ostrzega Fauchille: „ne confondons pas du reste la reconnaissance de la qualite de belligerant avec la reconnaissance formelle d'un



armię lub intendanturę (§ 442 uc.). Pominął zaś sąd ofiarowany przez pozwanego dowód ze świadka S. U., na okoliczność, że krowy tej samej rasy, czerwone, jak krowa sporna, znajdują się także u N. S. i że sporna krowa może być własnością S., tudzież świadków N. Z. i zastępcy Towarzystwa gospodarskiego we Lwowie na okoliczność, że krów tej rasy, co krowa sporna, było w tej okolicy z Towarzystwa gospodarskiego więcej, a

ze świadka S. R. na okoliczność, że rekwizycja została u powoda formalnie przeprowadzona, jako dla sprawy obojętne, gdyż skoro N. S. dotychczas ze sporem przeciw pozwanemu nie wystąpił, to widocznie nie rości sobie praw do spornej krowy, zaś okoliczność, że w okolicy było więcej krów tej samej rasy, nie wyklucza jeszcze własności powoda odnośnie do spornej krowy, skoro również nikt dotychczas przeciw pozwanemu o

nouvel état" (Fauchille-Bonfils, Traité de droit international public 8 éd. T. II. 1921, nr. 1046). Uznanie zbrojnej organizacji powstańczej za stronę walczącą, winno być ograniczone tylko do samego sposobu prowadzenia wojny; jeśli więc wskazanie prawa międzynarodowego stosuje się do takich uprawnień, związanych z prowadzeniem wojny lub zajęciem terytorjum, do prawowitej władzy należącej, które z natury rzeczy, przysługiwać mogą jedynie i wyłącznie państwu, jako podmiotom prawa wojennego, rozciągnięcie tych uprawnień na powstańców winno być wyłączone. W myśl tej zasady, sąd najwyższy uznał już w wyrokach poprzednich, iż do okupacji ziem polskich przez samozwańczy rząd t. zw. zachodnio-ukraińskiej republiki, nie może być stosowany art. 43 regulaminu haskiego, nawet, gdyby można było uznać ukraińców za stronę walczącą; wobec tego wyroki, wydane w imieniu tej republiki na obszarze dawnego zaboru austriackiego są nieważne (orzeczenie z 9 lipca 1919 r., Rw. 414/19 i z 30 lipca 1919 r., Rw. 506/19, Przegląd Prawa i Administracji 1919, zes. 4—6, Praktyka cywilno-sądowa, str. 17, 18).

Należy tedy uznać, iż wszelkie akty — czy to natury ustawowej, czy administracyjnej i sądowej — zarządzane przez powstańców na obszarze zajętym, nie mają mocy prawnej wobec władzy prawowitej, albowiem dział trzeci regulaminu haskiego („De l'autorité militaire sur le territoire de l'état ennemi") może mieć zastosowanie jedynie w stosunkach między państwowymi. Uznanie powstańców za stronę walczącą ma na celu uniknięcie barbarzyńskich sposobów prowadzenia wojny; powstańców nie traktuje się jako zwykłych przestępców i nie stosuje do nich przepisów obowiązującego kodeksu karnego: w razie, gdy dostają się do niewoli, uważani są za jeńców wojennych; w walce z nimi znajdują zastosowanie ogólne zasady międzynarodowego prawa wojennego. Rozumie się to wszystko z zastrzeżeniem, że powstańcy, tworząc pewną zwartą organizację, również respektują prawa wojny. Tą drogą osiąga się pewne złagodzenie walki; jak słusznie zaznacza Bluntschli: „si par contre les volontaires (t. j. armia powstańcza) sont poursuivis criminellement, la lutte deviendra plus sauvage, et on pourra craindre que les deux adversaires ne cherchent à se surpasser mutuellement par leurs actes de barbarie ou la cruauté de leurs représailles". (Le droit international codifié 1870, nr. 512). Dalej jednakże nie sięga rozciągnięcie przepisów prawa wojennego, szczególnie w tym wypadku, gdy ruch powstańczy stłumiony został przez władzę prawowitą: skutki prawne zarządzeń powstańczych (wywłaszczenia, rekwizycje i t. p.), podlegają wyłącznej kompetencji tej władzy; nie może być ona kępowana i ograniczana wskazaniami norm międzynarodowych, albowiem nie istnieje państwowy podmiot prawny, któryby w tym zakresie mógł przeciwstawić jakiegokolwiek roszczenia w imieniu zainteresowanych osób prywatnych; zresztą, organizacja powstańcza nie była kontrahentem tych umów, które ustaliły zasady prawa wojennego; nikt nie może się również powołać na tytuł zwyczajowy, albowiem po stłumieniu ruchu powstańczego — strona walcząca prawnie i faktycznie istnieje przestała; wmięszanie się zaś państw trzecich (o ile sprawa nie dotyczy ich własnych obywateli), byłoby pozbawioną podstawy prawnej interwencją. W tym zakresie szczególnie pouczającą jest praktyka amerykańskiej wojny sukcesyjnej: stany północne po zwycięskiej wojnie honorowały jedynie te, przez własną armję dokonane rekwizycje na obszarach stanów południowych, które dotknęły obywateli, wiernych Unji: „truly loyal who neither aid nor assist the rebels

except under compulsion, but who favour or assist the Union forces" (por. Hallek, International Law, 1908, II, str. 70 i ustawę z 3 marca 1871 r.). Odmiennie przedstawiały się kwestja, gdyby ruch powstańców doprowadził do oderwania się części terytorjum do t. zw. emancypacji i utworzenia nowego państwa. W braku tytułu traktatowego, regulującego kwestję ważności i honorowania świadczeń przymusowych, głos decydujący w ostatniej instancji przypaśćby musiał ustawodawstwu wewnętrznemu państwa macierzystego i państwa nowego, zgodnie z kompetencją terytorjalną (zob. w tym przedmiocie: Ferrand, Des réquisitions en matière de droit international public, 1917, str. 247 n., str. 34 n. Heilfron, Die rechtliche Behandlung der Kriegsschäden bis zum Weltkrieg, 1918, str. 45—47).

Wychodząc z założeń powyższych, uznać należy, że ocena ważności aktów rekwizycyjnych (ocena ta jest miarodajna dla skutków prywatno-prawnych, związanych z przejściem prawa własności i z windykacją) nie uzależnia się bynajmniej od wskazań regulaminu haskiego. W tym względzie orzeczenie Rw. 506/21, stwierdzając przedmiotową nielegalność władz powstańczych, wyłączając zastosowanie art. 52 regulaminu haskiego, odmawiając wreszcie prawa ad iustum titulum acquirendi, zajmuje słuszne stanowisko. Osoby, które przedmioty „zarekwirowane" od władz powstańczych, nabyły, winny być traktowane jako nabywcy złej wiary. Władza prawowita nie może bowiem uznawać prawności zarządzeń armji powstańczej, i przyjęta w praktyce międzynarodowej zasada uznania skutków prawnych, wynikających z aktów okupanta („tempus regit actum") w tym zakresie nie jest dopuszczalna.

Mylnie natomiast uzależnia orzeczenie Rw. 815/20 nieważność rekwizycji od niezachowania jednego z zasadniczych warunków art. 52 regulaminu haskiego, a mianowicie od okoliczności, że świadczenia quaestio nis nie były przeznaczone na potrzeby armji okupacyjnej. Należy a contrario przypuszczać, iż ważność rekwizycji byłaby niewątpliwa, gdyby zasadnicze przypuszczenia art. 52 zostały zachowane.

Z tym poglądem zgodzić się niepodobna.

Znaczący przedewszystkiem należy, iż regulamin haski, jako prawo formalne, nie mógł obowiązywać w stosunku władzy prawowitej do organizacji powstańczej. Konwencje haskie obowiązywały dawną monarchję austro-węgierską; okoliczność, że zostały ogłoszone w dzienniku ustaw państwowych, nie powoduje bynajmniej, iżby w drodze następstwa miały uzyskać moc obowiązującą dla Rzeczypospolitej Polskiej; następstwo bowiem państwowo powoduje przejście zobowiązań i uprawnień konwencyjnych w wyjątkowych jedynie wypadkach; co się zaś tyczy t. zw. emancypacji (poza zobowiązaniami natury rzeczowoterytorjalnej i serwitutowej), uzależnia się od wyraźnej zgody nowego państwa. W tym względzie usuwa wszelkie wątpliwości wyraźne brzmienie a t. 19 traktatu pomiędzy głównymi mocarstwami sprzymierzonymi i stowarzyszonymi a Polską z 28 czerwca 1919 r. Dzu. 1920, nr. 110, poz. 728. Mylnie: Allerhand, Międzynarodowe prawo procesowe, 1920, str. 5, 6). Gdyby nawet uznać należało, że regulamin haski, jako prawo formalne, obowiązuje na terytorjum Rzeczypospolitej tytułem ustawy wewnętrzno-państwowej — w stosunku do powstańców nie można było mówić o jego zastosowaniu bezpośrednim. Powstańcy bowiem kontrahentami konwencji haskiej być nie mogli. Można byłoby mówić o analogicznem stosowaniu zasad haskich, jako powszechnie przyjętego prawa zwyczajowego

własność tej krowy ze sporem nie wystąpił, a przeciwnie, powołani przez powoda świadkowie stanowczo stwierdzili, że krowę tę rozpoznali jako własność powoda, podając zarazem znamiona, po których ją poznali, wreszcie dowód na formalność rekwizycji był zbędny wobec tego, że sama rekwizycja była bezprawną. To też skoro w myśl powyższych ustaleń jest żądanie skargi w przepisie § 366 uc. uzasadnione, należało orzec po myśli tego żądania.

Sąd okręgowy w Samborze jako odwoła wyczy nie uwzględnił odwołania pozwanego. Powody: Apelant zaczepia pierwszosądowy wyrok z powodu

(por. o tym specjalnym wypadku rozciągnięcia przepisów haskich na ukształtowania walki zbrojnej z powstańcami, Strupp, Das internationale Landkriegsrecht, 1914, str. 15, uw. 3). Ale, jak widzieliśmy poprzednio, stosowanie przepisów regulaminu haskiego w stosunku do powstańców nie może dotyczyć tych aktów, które wymagałyby uprzedniego ich uznania nie tylko jako strony walczącej, lecz również jako istniejącego i skonsolidowanego tworu państwowego. Rekwizycja jako akt administracyjny nie dotyczy samego trybu i sposobu prowadzenia walki zbrojnej; jest jeno jednym z jej środków pomocniczych; ważność takiego aktu uzależnia się od uznania przeciwnika nie tylko jako strony walczącej, lecz również jako państwa. Analogiczne zastosowanie zasad regulaminu haskiego nie może być jego bezwzględną recepcją in complexu.

Gdyby nawet przypuścić należało, iż art. 52, jako norma zwyczajowego prawa międzynarodowego, znaleźć winna zastosowanie — niemniej pozostaje wątpliwem, czyli niezachowanie kardynalnego warunku rekwizycji (przezwłaszczenie świadczenia wyłączenia na cele armji okupacyjnej), pociąga za sobą jej bezwzględną nieważność w odniesieniu do praw tych osób, które swój tytuł nabyła z aktu wywłaszczenia rekwizycyjnego wywodzą. Orzeczenie Rv. 815/20 zagadnienie to rozwiązuje w przypuszczeniu nieważności, motywując swój pogląd tym względem, że „komenda ukraińska zabrała konie pozwanego nie na rzecz wojska, lecz w tym celu, by je sprzedać w drodze przetargu”, a więc w danym wypadku o rekwizycji prawnej mowy być nie może, z aktu zaś bezprawnego nikt korzyść nie powinien.

Pogląd powyższy nasuwa pewne wątpliwości. Nie jest spornem, że prawność rekwizycji uzależnia się od zespołu warunków, przewidzianych przez prawo międzynarodowe. Koniecznym jest zachowanie określonych przysposzczeń natury materialnej i formalnej (z. Me ch e l y n e k, La convention de Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, 1915, str. 401 n.). Brak tych warunków lub właściwa im w wypadku konkretnym wadliwość powodować może nieważność aktu rekwizycyjnego. W tym względzie i w zakresie rozciągłości rekwizycji, przystosowanej do potrzeb armji okupacyjnej, doktryna kwalifikuje przekroczenie zakresu powyższego, jako zasadę nieprawności. „Pour être légitime, les requisitions doivent porter sur des objets absolument indispensables pour subvenir à l'entretien et à l'action de l'armée” (Ferrand j. w. str. 50, Fauchille-Bonfils j. wyż. II. nr. 1211). Wszakże, zasada ta jest rozciągnięta i przy ocenie ważności aktu rekwizycyjnego. rozważanego pod kątem jego przeznaczenia celowego, nie daje wskazań bezwzględnych. Sąd państwowy, rozważając istotę i treść normy międzynarodowo-prawnej, nie może się uchylić od uwzględnienia uprawnień, które norma ta nadała kontraktującym państwom lub organom państwowym w zakresie dowolności i swobodnego uznania przy wykonywaniu wskazań nieokreślonych i z natury swej elastycznych. „Potrzeby armji okupacyjnej” mogą być rozumiane w sposób najrozmaitszy, zależnie od okoliczności i warunków, które uprzednio przewidzieć się nie dają. Ferrand j. wyż. str. 50, ostrzega przed wykładnią ścieśniającą: „La nécessité qui légitime les requisitions doit

mylnej oceny sprawy pod względem faktycznym, którą widzi w stanowisku zajętem przez sąd pierwszy odnośnie do t. zw. rekwizycji ukraińskich, a nazwanych przez niego aktami bezprawnymi. Ten sposób oceny rekwizycji przez władze ukraińskie dokonanych, sąd apelacyjny w całości podziela i temsamem mylnej oceny sprawy pod względem faktycznym się nie dopatruje, skoro z jednej strony powód wykazał, że sporna krowa jest identyczną z krową zabraną mu przez żołnierzy ukraińskich i że ją nabył od Towarzystwa gospodarskiego, a z drugiej strony pozwany nie wykazał nabycia tej krowy wśród warunków z § 367 uc., to sędzia

done également en bonner l'étendue. Toutefois, en appréciant cette nécessité, gardons nous bien de l'enfermer dans de trop strictes limites”. Prawnik amerykański Moore podkreśla, że w tym względzie jedynym wskaźnikiem jest dowolność okupanta: „The amount of requisition is fixed at the will of the invader”. (Digest of international law, 1906, t. VII). Ten sam punkt widzenia przeważa w doktrynie niemieckiej: „Das Mass der requirierbaren Gegenstände hängt von der Bedürfnisfrage ab, die freilich wesentlich vom Ermessen des Okkupanten bestimmt wird” (Scholz, Privateigentum im besetzten und unbesetzten Feindesland, 1919, str. 57). Zbyt daleko, być może, posuwa się prawnik belgijski Wauwermans, twierdząc, iż „on ne peut laisser à des tribunaux le soin d'apprécier si les bornes mises au droit de réquisition n'ont pas été enfreintes à raison des nécessités de l'armée” (La guerre et les droits privés, 1916, nr. 88).

Rzecz oczywista, że momenty powyższe nie posiadają znaczenia dla oceny prawnej z chwilą, gdy aktom władzy powstańczej, pozostającym poza zakresem sposobu i trybu prowadzenia walki zbrojnej, odmawia się wogóle kwalifikacji międzynarodowoprawnej. Sąd państwowy nie może uznawać prawności aktów administracyjnych władzy powstańczej; akty takie prawnie nie istnieją; stąd też zbędna jest ocena, czy przekroczyły one granice, przewidziane w uormowaniach, właściwych dla państw, prawnie uznanych i prawnie istniejących.

Dodatkowo zaznaczyć należy, iż dokonana przez państwową armję okupacyjną sprzedaż przedmiotu zarekwirowanego nie pociąga za sobą nieważności aktu wywłaszczenia. Armja okupacyjna, która prawnie pewien przedmiot zajęła, a następnie z tych lub innych względów (n. p. z powodu cofania się, z powodu niemożności skorzystania itp.) przedmiot ów osobom trzecim zbyła, nie obraża przepisów art. 52 regulaminu haskiego. Nabycie przez osoby trzecie polega wówczas na tytule prawnym. W tym względzie orzecznictwo sądowe ustaliło pewne punkty wytyczne. Sąd kasacyjny francuski orzekł n. p. iż późniejsze przeznaczenie, nadane przedmiotom, zajętem przez rekwirującego, nie zmienia istoty aktu rekwizycyjnego. (Cass. 1. V. 1876, Dalloz 1876, I. 441). Również austriacki trybunał najwyższy w orzeczeniu z 8 lutego 1916, Rv. IV. 716, wypowiedział pogląd, iż z chwilą rekwizycji dokonane zostało przejście prawa własności, wygasł poprzedni tytuł właściciela (§ 367 uc.) i zupełnie jest obojętnem, jakie były dalsze losy wywłaszczonego przedmiotu. Okoliczność, że nieprzajaciel faktycznie korzystał z zarekwirowanego przedmiotu i że prawo własności przeszło od okupanta na osobę trzecią (w drodze zamiany), nie może powodować „wskreszenia” wygasłych praw pierwotnego właściciela. Trybunał najwyższy odrzucił wywody skargi rewizyjnej, polegające na przedzeniu, iż sam akt rekwizycji bez urzeczywistnienia celu, określonego w przepisie międzynarodowym (art. 52 regulaminu), nie pociąga za sobą wygaśnięcia praw pierwotnego właściciela. (Zob. przedruk tego orzeczenia w „Zeitschrift f. Völkerrecht” t. X. str. 389—391 i moją notatkę w „Gazecie sądowej” 1918, str. 9, 10).

pierwszy ocenił należyte sprawę i pod względem prawnym. Dobra wiara pozwanego w legalność władz ukraińskich, przyjąwszy nawet jej istnienie, nie zwalnia go od odpowiedzialności, gdy się zważy, że nielegalność tych władz istniała przedmiotowo, zatem i ich zarządzenia nie mogły zrodzić czynności, mających skutki prawne. Co się tyczy podniesionej w apelacji jako przyczyny naruszenia niedokładności rozprawy, a polegającej na niedopuszczeniu zaofiarowanych dowodów, to w tym względzie odsyła się apelanta do pierwszosądowych motywów.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji pozwanego, podając, że sąd odwoławczy ocenił sprawę ze stanowiska prawnego zupełnie trafnie i wystarcza odesłać rewizję do słusznych, a jej wywodami nie odpartych powodów zacepionego wyroku.

### 232.

*Spór o unieważnienie ustępstwa praw spadkowych nie uzasadnia wstrzymania postępowania spadkowego<sup>1</sup>.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 26 kwietnia 1921 r. R. 175/21.

W toku postępowania spadkowego odstąpił uniwersalny spadkobierca swoje prawa spadkowe, poczem nabywca przedłożył sądowi spadkowemu ustępstwo udzielane we formie aktu notarialnego. Następnie prosił uniwersalny spadkobierca o wstrzymanie przewodu spadkowego z powodu wytoczenia pozwu o unieważnienie u-

stępstwa spadku. Sąd spadkowy zarządził wstrzymanie postępowania spadkowego aż do czasu, kiedy spór o unieważnienie ustępstwa spadku będzie ukończony; sąd rekursowy odmówił wstrzymania przewodu spadkowego zaznaczając w uchwale, że przepis § 125 p. n. nie może być zastosowany do wszystkich wypadków, w których toczy się proces o to, komu przypaść ma spadek, powołany przepis dotyczy jedynie przypadku, w którym z powodu sprzecznych oświadczeń do spadku jednego z pretendentów odsyła się na drogę prawa.

Sąd najwyższy zatwierdził orzeczenie sądu rekursowego z przyczyn w tymże przytoczonych.

### 233.

*Skarb b. państwa austriackiego może być pozywanym przed sądami Rzeczypospolitej Polskiej.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 20 września 1921 r. R. 340/21.

M. E. nadał na stacji kolejowej w Tarnowie 29 września 1918 r. towary żelazne dla L. F. w Skolem, przy których odbiorze tenże uścił miał na rzecz nadawcy kwotę 7243 K. 34 h., a w dniu 22 października 1918 r. również towary dla S. G. w Stryju, obciążając je pobraniem w kwocie 2440 K. Adresaci odbierając towar wpłacili na kolejowych stacjach odbiorczych w czasie, gdy one znajdowały się w władaniu t. zw. władz ukraińskich, powyższe kwoty, a mianowicie L. F. w Skolem 3 marca 1919 r. a S. G. w Stryju 2 listopada 1918

<sup>1</sup> Kwestja prejudycjalna, od której zawisłe jest rozstrzygnięcie sądowe, powstać może tak w postępowaniu procesowym, jak i w postępowaniu niespornem. W toku postępowania procesowego winien jest sąd sam ją załatwić, chociaż tylko w motywach swego orzeczenia, i tylko wyjątkowo może w myśl §§ 190 i 191 pc. według swej oceny zarządzić przerwę postępowania, aż do czasu, gdy prawomocnie ukończone będzie postępowanie procesowe, administracyjne lub karne, w którym ta kwestja prejudycjalną rozpatrywaną bywa jako kwestja główna. Inna zasada obowiązuje w postępowaniu niespornem, w którym tylko wyjątkowo prowadzi się dowody; w myśl § 2, l. 7, pat. niesp. sąd nie może rozstrzygać kwestji spornej lecz winien stronie odesłać do drogi procesowej, chyba, że rozstrzygnięcie nie jest zawisłe od przeprowadzenia dowodów, z czego wynika, iż kwestja prejudycjalna nie może być załatwioną przez sędziego niespornego. Ustawa nie zawiera jednak ogólnego przepisu co do tego, co ma się stać z postępowaniem niespornem, jeżeli w toku tegoż wyłania się kwestja wstępna, której rozstrzygnięcie winno nastąpić w drodze procesowej, i stanowi tylko w § 125 pat. niesp., że wstrzymanie przewodu spadkowego winno nastąpić, jeżeli się rozchodzi o sporne na rozmaitych tytułach oparte oświadczenia do spadku i z tego powodu spór powstaje. W nauce przyjmuje się, że przepis § 190 pc. należy w drodze analogji stosować. (Rintelen, Grundriss des Verfahrens ausser Streitsachen, 1914, str. 3), że jednak niepodobna pozostawić ocenie sądu, czy wstrzymanie ma być postępowanie niesporne, bo w tem postępowaniu nie można załatwić kwestji wstępnej, zatem zawsze należy zarządzić w niem przerwę, (Ott, Geschichte und Grundlehren des oester. Rechtsfürsorgeverfahrens 1906, str. 165); jest to słuszne gdyż bezcelowem jest dalsze prowadzenie postępowania niespornego i wydanie w niem orzeczenia, które następnie po przeprowadzeniu postępowania procesowego okaże się bez-

skutecznem. Z tego powodu należy zarządzić przerwę postępowania spadkowego, jeżeli w toku tegoż powstaje spór, czy pewna osoba powołana niewątpliwie do spadku na podstawie tego samego tytułu, co i inni uprawnieni, utraciła prawo dziedziczenia z powodu niegodności; na ten przypadek nie stanowi ustawa, iż postępowanie spadkowe ma być przerwane aż do ukończenia procesu, mimo to jednak powinno to nastąpić, chociaż nie zachodzą sporne tytuły dziedziczenia. Tak samo postąpić należy i w innych przypadkach (inaczej jednak Schuster, Commentar z. Gesetz über das Verfahren ausser Streitsachen, 4 wyd. 1894, str. 211), a więc i wtedy, gdy chodzi o ustępstwo spadku a ustępujący wdroył spór o tegoż unieważnienie. Dalsze prowadzenie przewodu spadkowego prowadziłoby do tego, że spadek bez względu na toczący się proces, należałoby przyznać nabywcy, który jednak po prawomocności wyroku, uznającego ustępstwo jako nieważne, musiałby go oddać powołanemu dziedzicowi, o co zresztą należy wnieść osobny pozew, co prowadzi do niepotrzebnego pomnożenia postępowania sądowego.

Przyjąć zatem wypadła na podstawie przepisów §§ 2, l. 7 i 125 pat. niesp. ogólną zasadę, że przewód spadkowy winien być wstrzymany, jeżeli w toku tegoż powstaje kwestja, czy pewnej osobie przysługują prawa do spadku i kwestja ta ma być załatwioną tylko w drodze procesowej; jeżeliby do sporu jeszcze nie doszło, ale ustępujący twierdził, że ustępstwo spadku jest nieważne, należy postąpić tak, jak w razie spornych oświadczeń do spadku, a więc polecić stronie posiadającej słabszy tytuł wystąpić z procesem i aż do czasu, kiedy to nastąpi, względnie proces będzie ukończony, wstrzymać dalsze postępowanie. Powyższe orzeczenie jest zatem zdaniem mojem błędne.

r. Ponieważ stacja nadawcza w Tarnowie odmówiła M. E. wypłaty pobranych przez stacje w Skolem i Stryju kwot, wystąpił on o zapłatę ich na drogę sporu, kierując skargę przeciw Skarbowi Rzeczypospolitej Polskiej i Skarbowi b. państwa austriackiego do rąk prokuratorji generalnej Rzeczypospolitej Polskiej.

Ządanie skargi skierowane przeciw skarbowi Rzeczypospolitej Polskiej zostało we wszystkich trzech instancjach oddalone (powody jak w orzeczeniu s. n. ogłoszonym w zeszytcie 1. Orzecznictwa sądów polskich pod nr. 15).

Sąd okręgowy jako handlowy we Lwowie oddalił nadto wyrokiem z 28 czerwca 1920 r. powoda z żądaniem, o ile ono było skierowane przeciw Skarbowi b. państwa austriackiego, gdyż nie dostarczono dowodu, by stacja nadawcza w Tarnowie otrzymała od stacji w Skolem i Stryju zawiadomienia o wpłacie pobrania.

Sąd apelacyjny we Lwowie wyrokiem z 25 października 1920 r. zniósł co do skarbu b. państwa austriackiego zaczepony wyrok i całe postępowanie i skargę odrzucił. Powody: Skarb austriacki z rozpadnięciem się Austrii przestał istnieć jako taki, nie może więc być pozywanym przed sądem jako osoba nieistniejąca, a tem mniej przed sądem polskim. Nie może też być zastępowanym przez prokuratorję generalną Rzeczypospolitej Polskiej, która jest powołaną wyłącznie do zastępowania tylko skarbu polskiego. Dlatego należało z urzędu ten brak zdolności procesowej i brak zastępstwa prawnego uwzględnić, zaczepony wyrok znieść, odnośnie do b. skarbu austriackiego całe postępowanie unieważnić i skargę co do tego pozwanego odrzucić (§§ 1, 6, 7, 477, 1. 5 i 478 u. l. p. e.).

Sąd najwyższy uważając rewizję, o ile jest skierowaną przeciw ustępowi zaskarżonego wyroku sądu apelacyjnego dotyczącemu b. ek. austr. skarbu kolejowego, za rekurs, uwzględnił tenże rekurs, zniósł powołany ustęp wyroku i polecił sądowi apelacyjnemu, by z pominięciem przyjętej przyczyny nieważności załatwił merytorycznie odwołanie powoda przeciw pierwszosądownemu wyrokowi, o ile tenże dotyczy b. skarbu austriackiego, a zarazem uwzględnił odpowiednio kosztu rekursu za rekurs uznanej, jako dalsze kosztu sporu.

#### Powody:

Revizję wniesioną przeciw rzeczoney części wyroku sądu apelacyjnego (ustęp 1), stanowiącej rzeczowo uchwałę w myśl § 519, l. 2 pc., należało uznać w myśl § 84, ust. 2 pc. za rekurs; który przedstawia się jako uzasadniony. Sąd najwyższy nie podziela bowiem zapatrywania sądu apelacyjnego, by strony w obecnem stadium przejściowem t. j. do czasu wejścia w życie traktatu państwowego z Saint-Germain nie miały możności dochodzenia swych pretensji do b. skarbu austr. przed sądami polskimi (§ 19 uc.). Wprawdzie z chwilą rozpadnięcia się Austrii przestał skarb ten istnieć w zasadzie jako taki, ponieważ jednak dotąd nie nastąpił jeszcze rozrachunek międzypaństwowy co do wierzytelności i długów b. skarbu austriackiego, a więc b. skarb austriacki jest dotąd w stadium likwidacji, należy przyjąć aż do czasu ukończenia tej likwidacji i o-

statecznego zawarcia traktatu pokojowego, iż ten skarb prawnie istnieje. Pomijając przytem, że fikcja prawna tego rodzaju nie jest bynajmniej nieznaną w prawie prywatnem, gdy się np. weźmie pod uwagę przepis § 547 uc., w myśl którego przed przyjęciem spadku przez dziedziców, ma się uważać zmarłego za podmiot majątku spadkowego, że w razie rozwiązania korporacji, uchodzi ona za istniejącą nadal aż do ukończenia likwidacji, o ile tego wymaga cel likwidacji i inne analogiczne postanowienia — uznaje dotąd także samo ustawodawstwo polskie wyraźnie acz pośrednio osobowość prawną b. skarbu austriackiego, skoro w myśl art. 2 i 3, l. 11 obowiązującej dotąd ustawy z 31 lipca 1919 r., nr. 65, poz. 390 dzp. w związku z przepisem § 2, l. 1, rozp. całego minist. austr. z 9 marca 1898 r., nr. 41 dżup. jest prokuratorja generalna Rzeczypospolitej polskiej z u s t a w y p o w o ł a n ą w szczególności także do zastępowania b. skarbu austriackiego na obszarach b. zaboru austriackiego i od tego zastępstwa nie może się też uchylać przed zniesieniem wspomnianego art. 3, l. 11 powołanej wyżej ustawy, zwłaszcza, że stan prawny, istniejący w chwili wydania tej ustawy w odniesieniu do b. skarbu austriackiego i jego majątku nie ulegał w międzyczasie zasadniczej zmianie wobec nieukończenia międzypaństwowej likwidacji i ogłoszenia traktatu z Saint-Germain.

Z powyższych uwag wynika, że po stronie pozwanego b. skarbu austriackiego, nie zachodzi w prawnem rozumieniu ani brak zdolności procesowej ani też brak zastępstwa prawnego, jak to mylnie przyjął sąd apelacyjny. Dlatego należało uchylić objętą ustępem I; zaskarżonego wyroku decyzję sądu apelacyjnego i polecić temuż sądowi merytoryczne rozpoznanie odwołania powoda w odniesieniu do b. skarbu austriackiego przy uwzględnieniu kosztów rewizji jako rekursu w myśl § 52 pc.

## 234.

*Prokuratorja generalna Rzeczypospolitej Polskiej jest uprawnioną do zastępowania skarbu b. państwa austriackiego przed sądami Rzeczypospolitej Polskiej w b. zaborze austriackim<sup>1</sup>.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 4 sierpnia 1921 r. R. 523/21.

Sąd okręgowy jako handlowy we Lwowie uchwałą z 18 września 1920 r., wydaną w sprawie areybiskupstwa obrz. łacińskiego we Lwowie, zastępowanego przez adw. Dra Sch. we Lwowie przeciw spółce akcyjnej „Kolej Lwów - Kleparów - Jaworów“

<sup>1</sup> Wyrokowanie sądu najwyższego, według którego prokuratorja generalna Rzeczypospolitej Polskiej jest legitymowaną do zastępstwa sądowego skarbu austriackiego, opiera się na fałszywej koncepcji prawno-państwowego stanowiska Austrii po przewrocie.

Według tej koncepcji, z upadkiem monarchji Habsburgów, Austrija istnieć przestała, mówi się o niej, jako o byłej Austrii, o skarbie austriackim, jako o byłym skarbie austriackim, który obecnie stanowi masę ulegającą likwidacji na rzecz państw narodowych, dziedziczących prawa

i skarbowi państwa austriackiego o 179.465 K. postanowił odmówić wnioskowi powodowej strony o wydanie przeciw skarbowi państwa austriackiego wyroku zaocznego z powodu nie wniesienia przez tenże skarb w terminie odpowiedzi na skargę i zarazem wezwał stronę powodową po myśli § 6 pc., aby do dnia 60 usunęła wadę w postępowaniu, polegającą na braku przepisanego zastępstwa prawnego tak powodowego arcybiskupstwa jak i pozwanego austriackiego skarbu, albowiem z oddanego przy rozprawie oświadczenia pełnomocnika procesowego powodowego arcybiskupstwa wiadać, że przedmiotem sporu jest odszkodowanie, spowodowane przez częściowe zniszczenie majątku zakładowego lwowskiego arcybiskupstwa, a do zastępstwa spraw, odnoszących się do tego majątku, powołana jest wedle rozp. cał. min. z 9 marca 1898 r., dzup., nr. 41 prokuratorja generalna Rzeczypospolitej Polskiej. Ona też jedynie uprawnioną jest do zastępstwa spraw tych wobec sądu, a tem samem z ustawy-legitymowaną do stawiania wniosków procesowych.

Sąd to wniosek pełnomocnika procesowego powodowej strony na wydanie przeciw wtórpozwanemu skar-

bowi austriackiemu wyroku zaocznego, nie mógł być dla braku zastępstwa uwzględnionym, zwłaszcza, że prokuratorja generalna Rz. P. złożyła doręczony jej pozew przeciw austr. skarbowi, z powołaniem się na przepis § 6 ust. z 31 lipca 1919 r., nr. 60, poz. 390 dzpp, prowadząc, że wobec kolizji w zastępstwie powodowego arcybiskupstwa i wtórpozwanego skarbu, żadnej ze stron zastępować nie może. Z uwagi, że wedle na ostatku wspomnianego przepisu winien być w tym wypadku powołanym dla każdej strony osobny doradca lub zastępca, a brak tychże istnieje już od czasu wytoczenia sporu, ile że powodową stronę zastępuje jedynie pełnomocnik procesowy przez arcybiskupa ustanowiony, przeto w celu usunięcia tej wady postępowania należało powodowej stronie udzielić odpowiedni czasokres z tem nadmienieniem, że dopiero po bezskutecznym upływie tego czasokresu, nastąpić by musiało stanowcze załatwienie t. j. orzeczenie nieważności postępowania (§ 6 pc.).

Sąd apelacyjny jako rekursowy we Lwowie, uchwałą z 30 grudnia 1920 r. postanowił: I. Rekursu ze strony powodowej, którego koszta rekurent

i obowiązki b. Austrii. Były skarb austriacki w likwidacji może być, według tej koncepcji w dalszym ciągu podmiotem prywatno-prawnym, w którym zainteresowane są poszczególne państwa sukcesyjne, z czego wynika, że organy tych państw winny interesów tego byłego skarbu bronić.

Koncepcja rzeczona nie została w orzeczeniach sądów wyraźnie zaznaczoną, z całego jednak toku myśli wynika niewątpliwie, że ta właśnie koncepcja, zresztą szeroko rozpowszechniona, stanowi istotną zasadniczą podstawę rozumowania sądów.

Wysunięcie tej koncepcji leżało przedewszystkiem w interesie politycznym i finansowym Austrii, która opierała się też na niej zarówno w aktach ustawodawczych, jak i przedewszystkiem w zabiegach dyplomatycznych. Spotkała się jednak w tym względzie z całkowitem niepowodzeniem.

Traktat pokojowy z Saint-Germain stanął na stanowisku wprost przeciwnem tej koncepcji, a więc stosownie do art. 203 i 205 tego traktatu, państwa narodowe, którym Austrija odstępuje pewne terytoria, nie są bynajmniej sukcesorami byłej Austrii, gdyż nie ciąży na nich wcale zobowiązania tego państwa.

Za długi swoje odpowiedzialna jest wyłącznie Austrija, a mienie państwowe, znajdujące się na odstępowanych terytorjach przechodzi na rzecz tych państw, nie tytułem spadku, ale na tej samej zasadzie, na jakiej zwykle przechodzą majątki państwowe w terytorjach odstępowanych, przez jedno żyjące państwo — drugiemu.

Wynagrodzenie za te majątki, o ile się one należą, płaca państwa narodowe na rzecz skarbu, żyjącej obecnie Austrii, a nie do jakiejś poaustriackiej masy likwidacyjnej, która wogóle wcale nie istnieje.

Prawnie Austrija obecna jest tem samym państwem, które było pod panowaniem Habsburgskim, zmieniło ono tylko formę rządu i uszczupliło granicę. Aby dać jaknajbardziej znaczący wyraz tej właśnie koncepcji, traktat pokojowy odrzucił przyjętą przez Austrię nazwę „Deutsch-Österreich“ i pozostawił starą nazwę Austrii.

Zatrzymaliśmy się na przeciwstawności dwóch koncepcji prawno-państwowych Austrii, ponieważ dokładne zorientowania się w koncepcji, przyjętej w wyrokach, daje klucz do zrozumienia, jakim sposobem najwyższa polska instancja sądowa może uważać, iż prokuratorja generalna, a więc organ Państwa Polskiego, ma bronić sprawy obcego państwa, najczęściej przeciwko własnym obywatelom. Otóż, jak wynika z koncepcji sądu, skarb austriacki nie jest dla niego obcym, stanowi jakąś pośmiertną masę, w której po-

dziale ma i Polska uczestniczyć. Ale jak wyżej wyjaśniono, to twierdzenie jest fikcją, sprzeczną z traktatem pokoju, która zresztą dla interesów Polski byłaby bardzo niekorzystna. Prokuratorja generalna jest organem Państwa Polskiego, jemu tylko służyć może, a obrona interesów obcych państw, zupełnie sprzeciwia się jej zadaniom.

Ale z drugiej strony ze stanowiska skarbu austriackiego, zastępstwo jego interesów przez polską prokuratorję nie może być prawnie uzasadnione, ponieważ państwo austriackie nie oświadczyło w sposób odpowiednio ważny, iż chce mieć prokuratorję Rzeczypospolitej Polskiej swoim pełnomocnikiem.

Prokuratorja generalna powstała na zasadzie ustawy polskiej z 31 lipca 1919 r., a zatem już po odpadnięciu Galicji od Austrii.

O ile możnaby dopuścić jeszcze myśl, iż była galicyjska prokuratorja skarbu, której Austrija powierzyła była obronę swoich praw, z mocy dawniejszych ustaw, jest i po przewrocie legitymowana do zastępstwa, na zasadzie rzeczonych ustaw, to już w żadnym razie nie można tego, zresztą wątpliwego, rozumowania zastosować do prokuratorji generalnej, jako urzędu zupełnie nowego i polskiego, a nie poaustriackiego.

To też, zdaniem naszym, Austrija miałaby słuszną zasadę do uważania całego postępowania, a zatem i wyrokowania w sprawach, w których jest stroną, i w których bez swojej woli i wiedzy zastępowaną była przez prokuratorję polską, za nieważne i dla siebie nieobowiązujące i do kwestjonowania, opartych na takich wyrokach pozycję w rozrachunkach z Polską, względnie z jej obywatelami.

Sąd najwyższy powołuje się też na formalne przepisy prawa polskiego, a mianowicie na art. 2 i 3 ust. 11 ustawy o prokuratorji generalnej.

Art. 2 wymienia rzeczową kompetencję prokuratorji i niewiadomo zupełnie, jaki ma związek z kwestją zastępstwa skarbu austriackiego.

Ustęp 11 art. 3 powiada, iż na terytorjum zaboru austriackiego prokuratorja spełnia funkcje określone w austriackiej instrukcji służbowej dla prokuratorji skarbu z 9 marca 1898 r. i w austriackim postanowieniu cesarskim z 21 grudnia 1850 r.

Przepis ustępu 11 ma na celu danie prokuratorji generalnej możności zastępstwa i porady w sprawach fundacji prywatnych w okresie ich organizowania, tudzież w sprawach szkół komunalnych.

Redaktorom ustawy o prokuratorji o nadanie jej w tej drodze legitymacji do zastępstwa skarbu austriackiego

sam ponieść ma, nie uwzględnić i zaczepioną uchwałę, o ile wezwano stronę powodową do usunięcia po myśli § 6 p. wady w postępowaniu, polegającej na braku przepisanej zastępstwa prawnego po stronie powodowego arcybiskupstwa w sporze przeciw wpięrczwannej firmie, zatwierdzić; II. Natomiast skutek rekursu powoda zaczepioną uchwałę, o ile dotyczy sprawy tegoż przeciw wtórczwanemu skarbowi austriackiemu, uchylić i orzekając nieważność dotychczasowego postępowania skargę powoda przeciw skarbowi państwa austr. odrzucić. Uzasadnienie. Brak legitymacji po stronie lwowskiego oddziału prokuratury generalnej do zastępstwa pozwanego skarbu państwa austr. uzasadniony jest w przepisach § 15, al. 8, rozporządzenia z 9 marca 1918 r., nr. 41 austr. dzup. i art. 6 ustawy z 31 lipca 1919 r., nr. 65 dzpp. Zaszła bowiem kolizja interesów dwóch podmiotów prawnych poza skarbem Państwa Polskiego, a to powoda i wtórczwanego, w myśl więc powołanych przepisów prokuratura nie mogła żadnego z tych podmiotów prawnych zastępować. Wada ta w postępowaniu, polegająca na braku przepisanej zastępstwa prawnego, istniejąca już w czasie dekretowania skargi do rozprawy, o ile dotyczy pozwanego skarbu państwa austr., nie da się uchylić, albowiem wedle uchwały rady ministrów z 17 czerwca 1920 r., ogłoszonej w dzienniku ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, nr. 73, z 11 sierpnia 1920 r., poz. 502, a zawierającej instrukcję służbową oddziałów prokuratury generalnej, nie są one więcej uprawnione do

zastępstwa skarbu austr. Z chwilą jej ogłoszenia straciły w zupełności dotychczasową moc obowiązującą przepisy rozporządzenia całego ministerstwa z 9 marca 1898 r., nr. 41, dzup., co do prowadzenia czynności oddziału prokuratury generalnej we Lwowie i w związku z niem będące postanowienia art. 3, l. 11 ustawy z 31 lipca 1919 r., nr. 65 dzp. R. P. i art. 5 uchwały rady ministrów z 22 sierpnia 1919 r., nr. 75 dzu. Rz. P., odnośnie do spraw, w których po ogłoszeniu powołanej instrukcji służbowej zastępstwo skarbu austr. miały być objęte.

Tem samem nie mogą mieć obecnie w danej sprawie zastosowania postanowienia art. 6 powołanej ustawy z 31 lipca 1919 r. na wypadek kolizji w zastępstwie, a to tem bardziej, iż wszelkie roszczenia przeciw skarbowi austr. w rozumieniu dawnem są roszczeniami, podnoszonymi przeciw nieistniejącemu podmiotowi prawnemu, któremu zbywa na podmiotowości a temsamem zdatności prawnej, nie może więc tenże skarb być zastąpionym ani przez prokuratorję, ani przez kuratora.

Należało zatem odnośnie do wtórczwanego skarbu po myśli § 7 p. c. ze względu na niemożliwość sannaacji zaszłej wady w postępowaniu orzec nieważność tegoż, zaczepioną uchwałę uchylić i skargę powoda odrzucić.

Natomiast wada postępowania, polegająca na braku prawnego zastępstwa po stronie powoda, może być usunięta, tem bardziej, iż kolizja w zastępstwie przez

z pewnością chodzić nie mogło. Przedewszystkiem ustęp 1, § 2 austriackiej instrukcji służbowej z 1898 r., na który powołuje się sąd najwyższy, zupełnie nie mówi o skarbie austriackim, lecz tylko o skarbie państwa, a gdyby nawet paragraf ten wymienił „Skarb austriacki“, o który mu oczywiście chodziło, to i w takim razie nie wynikałoby z tego teza w wyrokach postawiona.

Z chwilą odebrania Galicji przez Polskę, wszystko to, co się w poszczególnych ustawach mówiło o Austrii, rządzie austriackim i t. p., stosować należy do Polski, rządu polskiego i t. p.

Jest to zasada zupełnie elementarna i konieczna w następstwie każdej inkorporacji terytorjum do państwa.

Gdyby w Polsce obecnej literalnie stosować przepisy do ustaw, mówiących o Austrii, Rosji i Prusach, do tych właśnie państw rozbiorezych, a nie do Polski, to nie mówiąc o nierozwiązalnych trudnościach praktycznych, Polska właściwie przestałaby być państwem zwierzchniczem i całe mnóstwo uprawnień przeszłoby z powrotem do państw rozbiorezych.

Rozumiemy, że nie taką była świadoma teza wyroku, ale teza ta konsekwentnie stosowana do takich musi prowadzić wniosków.

Zresztą stojąc nawet na stanowisku § 2 austriackiej instrukcji służbowej, należy skonstatować, iż wyklucza ono możliwość zastępowania obcego państwa przez prokuratorję, a mianowicie pomiędzy podmiotami prawnymi, które mogą być przez nią bronione, wymienia królestwo węgierskie, pod warunkiem wszakże wzajemności.

Jeżeli zatem dopuszczone jest zastępstwo państwa związanego z Austrią unją realną, tylko z zastrzeżeniem wzajemności, o innych zaś obcych państwach wcale mowy nie ma, to oczywista jest rzeczka, że i prawodawca austriacki daleki był od myśli zastępstwa skarbów innych państw przez prokuratorję.

Zastosowanie praktyczne zasady, przyjętej przez orzeczenia sądu najwyższego, wywołałoby obecnie nierozwiązalną trudność.

Od czasu wydania przez radę ministrów instrukcji służbowej dla oddziałów prokuratury generalnej z 17 czerwca 1920 r. oddziały te na terytorjum b. zaboru austriackiego, skarbu austriackiego ani w procesach czynnych, ani w biernych nie zastępują i to ich stanowisko nie wywołało żadnych kwestji, ani trudności, a tem mniej jakiegokolwiek szkody dla skarbu polskiego.

Stanowisko to podzielały dotąd w zupełności sądy, które powództw przeciwko skarbowi austriackiemu nie przyjmowały.

Poselstwo polskie w Wiedniu zawiadomiło władze austriackie, że prokuratorja w Polsce skarbu austriackiego nie zastępuje i że ewentualne zastępstwo skarbu polskiego przez austriacką prokuratorję skarbu przed sądami austriackimi nie byłoby właściwe i prawnie uzasadnione.

Wycofanie się z tego stanowiska nasuwałoby, oczywiście ze względu na powagę państwa wobec zagranicy, znaczne wątpliwości.

Czy zmienione stanowisko sądów, po półtorarocznej odmiennej praktyce, nie pociągnęłoby powikłań procesowych, grozących stratami dla skarbu, to trudno przesądzić.

Wreszcie o ileby konsekwentnie wprowadzać w życie zasadę zastępstwa skarbu austriackiego przez prokuratorję generalną, to musiałyby znaleźć zastosowanie do władz austriackich wszystkie przepisy ustawy i instrukcji służbowej prokuratury generalnej, określające jej stosunek do władz państwowych, skutkiem czego prokuratorja generalna, prowadząc procesy skarbu austriackiego, powinna znaleźć się w wymaganych przez przepisy intensywnych stosunkach z urzędami austriackimi, co nie jest, ani ze stanowiska praktycznego, ani ze stanowiska odrębności i niezawisłości państwowej do pomyslenia.

Tak więc względu celowości przemawiają także przeciwko wyrażonej w orzeczeniach tezie, ale co ważniejsze, przemawiają przeciwko niej najbardziej zasadnicze motywy charakteru prawnopublicznego.

oddział lwowski prokuratorji generalnej w myśl powyższych wywodów już nie zachodzi, słusznie więc sąd pierwszej instancji powoda do usunięcia tej wady po myśli § 6 p. c., wezwał. Zarządzenie to należało zatwierdzić, zauważając na wywody rekursu, że przez ustanowienie pełnomocnika wada ta usunięta nie została, gdyż zastępca procesowy nie może być w rozumieniu art. 6 ustawy z 31-go lipca 1919 r., nr. 65 dz. P. P., poz. 390, uważany za doradcę względnie zastępcę w myśl przepisów ustawy cywilnej ustanowionego. Orzeczenie o kosztach rekursu polega na przepisie §§ 41 i 50 pc.

Sąd najwyższy uwzględniając rekurs rewizyjny powoda od ustępu II uchwały sądu apelacyjnego, zmienił zaczepiony ustęp uchwały tej w ten sposób, że przywrócił w całości uchwałę sądu okręgowego. Zarazem orzekł sąd najwyższy, że powód sam winien ponieść kosztą rekursu rewizyjnego. Uzasadnienie. Sąd najwyższy nie może podzielać zapłaty prawa, wyrażonego w zaczepionej uchwale, jakoby uchwała rady ministrów z 17 czerwca 1920 r., poz. 502 dzu. przez uchylene rozporządzenia austr. ministerstwa z 9 marca 1898 r. mogła temsamem uchylić przepisy art. 3, l. 11 i art. 6 ustawy z 31 lipca 1919 r., poz. 390 dzp. (§ 9 kod. cyw.). Owszem przeciwnie, jest sąd najwyższy zdania, że mimo uchylene austr. instrukcji, prokuratorja generalna jest nadal powołaną do zastępstwa podmiotów prawnych, wymienionych w tej uchylonej już instrukcji, dopóki jaka ustawa nie zmieni art. 3, l. 11 podanej wyżej ustawy; powołaną jest zatem prokuratorja także do zastępstwa byłego austr. skarbu państwa na obszarach b. zboru austriackiego. Należy podnieść z całym naciskiem, że ustawę z 31 lipca 1919 r. ogłoszono już po rozpadnięciu się Austrii, a żadne przepisy ustawodawstwa wewnętrznego, ani ogłoszone dotychczas traktaty państwowe nie zmieniły jej wcale.

W danym wypadku zaszła sprzeczność interesów między podmiotami prawnymi, stojącymi na równi ze skarbcem Państwa Polskiego i prokuratorja nie może żadnej ze stron zastępować. Pozew nie został zatem należycie doręczony i o wydaniu wyroku zaocznego nie może być mowy (§ 398/1 pc.). Słusznie przeto zarządził sąd I uchylenie tego braku w myśl § 6 pc. Zniszczenie uchwały I sądu wywołał sam powód swym bezpodstawnym rekursiem i dlatego sam winien ponieść kosztą także swego częściowo skutecznego rekursu rewizyjnego (§§ 50, 40 i 41 pc.).

### 235.

*Wymóg pisemnego zezwolenia, urzędu osadniczego, na przewłaszczenie musi być uwzględniony, chociażby zaistniał dopiero w toku postępowania odwoławczego.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 2 lipca 1921 r. C. 9/21.

Z powodów:

...Również i żądanie pozwanego, aby powód udzie-

lił mu przewłaszczenia, jest niesłuszne. Kontrakt z 23 września 1918 r. pochodzi — co prawda — jeszcze z czasów, w których ani urząd osadniczy ani rozporządzenia regulujące działalność jego nie istniały. O tyle pierwotne żądania przewłaszczenia przez pozwanego postawione było uzasadnione. Lecz ostatnia ustna rozprawa przed sądem apelacyjnym odbyła się dopiero w d. 24 września 1920 r., a więc już po utworzeniu urzędu osadniczego i w czasie, gdy już obowiązywało od dłuższego czasu rozporządzenie komisarjatu naczelnej rady ludowej z 25 czerwca 1919 r., według którego do przewłaszczenia jest konieczne pozwolenie urzędu osadniczego. Pozwolenia takiego pozwany jednak nie przedłożył ani nawet nie twierdził, by je uzyskał lub chociażby o nie się starał. Wobec tego jego żądanie przewłaszczenia jest bezpodstawne a skarga wzajemna jest przedczesna...

### 236.

*Przepis art. 829 upk. o sprowadzeniu do sądu celem wysłuchania wyroku motywowanego oskarżonego, odpowiadającego z więzienia, nie ma zastosowania w postępowaniu apelacyjnym.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 24 kwietnia 1921 r. K. 497/21.

Po wysłuchaniu wniosków podprokuratora. Zważywszy:

1) że, w myśl art. 879<sup>1</sup> upk., stawiennictwa oskarżonego do sądu apelacyjnego żąda się tylko, gdy sąd apelacyjny uzna to za niezbędne, albo gdy oskarżony sam tego zażąda i sąd nie upatruje przeszkód do zadośćuczynienia jego żądaniu;

2) że wobec takiego brzmienia powyższego przepisu, nakaz sprowadzenia do sądu oskarżonego uwięzionego, zawarty w art. 829 upk., nie ma zastosowania do sądu apelacyjnego;

3) że, w myśl wyraźnego brzmienia art. 883, w związku z art. 878 i 910 upk. termin do zaskarżenia wyroku sądu apelacyjnego liczy się od dnia ogłoszenia wyroku, motywowanego w sądzie, bez względu, czy strony były przy tem obecne...

### 237.

*Pod fałszywym zeznaniem w rozumieniu art. 158 kk. pojmuwać należy wszelki fałsz świadomy, złożony przez świadka lub biegłego przed sądem jakiegobądź postaci, czy to bezpośrednio orzekającym, czy to przy wstępnym rozpoznaniu sprawy, — bądź wreszcie przed inną władzą policyjną lub administracyjną, uprawnioną do wymierzania kar.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 3 lutego 1920 r. K. 312/19.

Kodeks karny rosyjski 1903 r., tymczasowo na obszarach b. zaboru rosyjskiego obowiązujący, jak widać z motywów ustawodawczych, uważa fałszywe zeznanie za przestępstwo przeciw wymiarowi sprawiedliwości i

dlatego zagraża karą (art. 158) tylko za fałszywe zeznania, złożone w toku śledztwa lub w sądzie. Określenia „sąd“ kodeks używa tu jednak jako pojęcia rodzajowego, które obejmuje wszelką władzę, uprawnioną do orzekania w sprawach spornych lub do wymierzania kary. Pod to określenie podejda nie tylko sądy państwowe ogólne i szczególne, karne i cywilne, lecz i sądy polubowne lub honorowe, komisje arbitrażu, sądy rozjemcze i t. p., jak również władze policyjne i administracyjne, o ile są uprawnione do wymierzania kar. Karygodny będzie tedy wszelki fałsz świadomy, złożony przez świadka lub biegłego w takich warunkach, że może służyć za materiał dla sądu pojętego jak wyżej, a więc zarówno przed władzą bezpośrednio orzekającą, jak i przy wstępnem rozpoznawaniu sprawy. W myśl tego nie powinno ulegać karze fałszywe zeznanie podczas wywiadu, który nie może służyć za podstawę do wyrokowania, a będzie natomiast karygodne fałszywe zeznanie nawet przed władzą policyjną w sprawie, w której sama władza, bądź sądownia, bądź administracyjna jest upoważniona do wymierzania kary.

Sąd apelacyjny ustalił, że A. fałszywie zeznał przed żandarmerją i że na podstawie tego dochodzenia naczelnik powiatu skazał J. T. na grzywnę. W myśl powyższego taki czyn oskarżonego zawiera wszystkie cechy występku, zagrożonego z art. 158 kk.

### 238.

*Wyroku w sprawie, podpadającej pod ustawę z 2 lipca 1920 r. poz. 449, lecz wydanego przez sąd okręgowy w komplecie zwyczajnym, nie można uważać za wydany w trybie szczególnym wyrok ostateczny, podlegający zaskarżeniu w drodze kasacji<sup>1</sup>.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 11 marca 1921 r. K. 313/21.

Zważywszy:

1) że mocą zaskarżonego wyroku, sąd okręgowy w L. w komplecie, złożonym z sędziego i dwóch ławników, skazał oskarżonego z art. 2 dekretu z 30 stycznia 1919 r. W. K. na 6 miesięcy więzienia i 10.000 marek grzywny, kwalifikując zarzucane mu przestępstwo pod cz. 1, art. 26 ustawy z 2 lipca 1920 r. (dz. ust. 1920 r., poz. 449);

2) że obie skargi kasacyjne zarzucają wyrokowi sądu okręgowego obrazę art. 44 ust. lipcowej przez wydanie wyroku nie w komplecie, złożonym z trzech sędziów państwowych, lecz w zwykłym składzie sędziego i dwu ławników;

3) że w myśl art. 885 i 905 upk., skargi kasacyjne wnieść można tylko na wyroki ostateczne;

4) że z wyraźnego brzmienia art. 44 i 52 ust. 10 ustawy lipcowej wynika, iż, w myśl rzeczonyj ustawy, moc wyroków ostatecznych posiadają jedynie wyroki

sądu okręgowego, wydane w szczególnym komplecie, złożonym z 3-ech sędziów państwowych;

5) że powyższy przepis, jako stanowiący wyjątek od zasady ogólnej (art. 853 upk.), nie może być wykładany rozciągliwie;

6) że skutkiem tego, wyroku w sprawie obecnej, jako wydanego przez sąd okręgowy w komplecie zwyczajnym, nie można uważać za wydany w trybie szczególnym wyrok ostateczny, podlegający zaskarżeniu w drodze kasacji;

Z tych zasad sąd najwyższy, na mocy art. 905 upk., skargi kasacyjne urzędu prokuratorskiego przy sądzie okręgowym w L. i obrońcy W. K. bez rozpoznania pozostawia.

### 239.

*1. Wniosek prokuratora o zarządzenie rozprawy głównej w myśl ust. 4, art. 54 ustawy z 2 lipca 1920 r., poz. 449, powinien zawierać określenie cech zarzucanego czynu<sup>1</sup>.*

*2. Obrazę prawa materialnego upatrywać można tylko w myślnem zastosowaniu ustawy do ustalonego czynu; skoro sąd, uniewinniając K., nie zastosował żadnego przepisu prawa karnego materialnego, nie mógł go więc obrazić<sup>2</sup>.*

*3. Nie ulega sprawdzeniu w drodze kasacji, czy należało postawić pytanie dodatkowe w imię, z wyjątkiem wypadku, wskazanego w art. 762 upk.<sup>3</sup>.*

*4. Sąd nie może uchylić konfiskaty, orzeczonej przez urząd administracyjny, gdy konfiskata nastąpiła za inny czyn, aniżeli ten, który jest przedmiotem postępowania sądowego, a nie rozpoznając spraw o wykroczenia administracyjne, nie może wdawać się w ocenę zasadności decyzji administracyjnej co do kary i konfiskaty<sup>4</sup>.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 7 października 1921 r. K. 1602/21.

Sąd najwyższy oddalił skargi kasacyjne urzędu prok. i oskarżonego K. na uniewinniający wyrok sądu okr. w C., zważywszy:

1. Zasada słuszna i odpowiadająca brzmieniu art. 52, p. 4. ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej (poz. 449/20 dzu.).

2. Sąd najwyższy nie wdaje się w to, czy ustalone fakty stanowią istotę występku, przewidzianego w art. 1 dekretu poz. 50/18 dz. pr., zaznaczając, że wogóle nie może wchodzić w grę przyczyna kasacji z ust. 1, art. 912 upk., skoro nie zastosowano żadnego przepisu prawa materialnego. Gdyby tak istotnie było, wówczas wobec uniewinniającego wyroku stałby bezbronny prokurator (oskarżyciel prywatny), a sąd najwyższy nie mógłby wypowiedzieć prawidłowego poglądu prawnego w tych wypadkach, w których sąd wskutek błędu prawnego uznał, że czyn jest bezkarny. Tego rodzaju stan rzeczy nie odpowiadałby jednak przepisowi ust. 1 art. 12 upk., który ma na myśli pogwałcenie prawa materialnego tak przy kwalifikacji czynu, jak i wymiarze kary. Jeśli sąd najwyższy wskutek protestu prokuratora lub skargi oskarżyciela prywatnego może uznać, że czyn, zarzucony oskarżonemu, podpada pod surowszy przepis ustawy i pociąga za sobą surowszy rodzaj kary, dlaczego nie mógłby poprawić wykładni prawa ma-

<sup>1</sup> Podobnie cały szereg orzeczeń. Ustawa z 18 marca 1921 r. (dzu. poz. 172) usunęła ławników od sądenia spraw karnych w sądach okręgowych i apelacyjnych. Wobec tego orzeczenie powyższe posiada znaczenie tylko dla spraw, rozpoznanych przed rzeczoną datą.



2. że w myśl ustępu 4 art. 53 ust. z 2 lipca 1920 r. o zwalczaniu lichwy wojennej (dzu. 1920 r., nr. 67, poz. 449), wniosek prokuratora o zarządzenie rozprawy głównej, zastępujący akt oskarżenia, powinien zawierać okoliczności wymienione w ust. 1—3 i 5 art. 520 upk., z czego wynika, że konkluzję owego wniosku należy formułować w taki sam sposób, jak konkluzję aktu o karze i że przeto mieścić się w niej powinno i określić cechy zarzucanego oskarżonemu przestępstwa, że słowem konkluzja ta pod względem swojej osnowy powinna stanowić gotową formułę zasadniczego pytania o winie, a wobec tego przy redagowaniu konkluzji oskarżającego wniosku, podobnie, jak w zasadniczym pytaniu o winie powinny z możliwą dokładnością mieścić się wszelkie okoliczności zarzucanego czynu...

3. że obrazę prawa materialnego upatrywać można tylko w mylnem zastosowaniu ustawy do ustalonego przez sąd czynu, skoro więc w danym razie sąd okr. uniewinniając K. nie zastosował żadnego przepisu prawa karnego materialnego, przeto zawarty w skardze kasacyjnej urzędu prokuratorskiego zarzut obrazę przez sąd art. 1 dekretu z 5 grudnia 1918 r. (poz. 50) i art. 34 ustawy z 3 lipca 1920 r. (poz. 449) jest bezprzedmiotowy...

4. że aczkolwiek w myśl art. 751 upk., za podstawę do pytań służyć powinny nie tylko wnioski aktu oskarżenia, lecz również przewód sądowy i głosy stron, to jednak z wyjątkiem wypadku, wskazanego w art. 763 upk., rozstrzyganie, czy ze względu na wyniki rozprawy głównej, oraz na wywody i żądania stron, należy postawić nowe pytanie dodatkowe o winie, należy do

terjalnego, gdy czyn będzie uznany za bezkarny? Nie odpowiadałoby to roli sądu najwyższego jako instancji, stojącej na straży prawa, pogwałconego przez niezastosowanie przepisu prawa materialnego. Jedynie ze względu na ekonomję pracy przepis art. 914 upk. pozwala sądowi najwyższemu mimo stwierdzenia pogwałcenia normy prawa materialnego wyrok utrzymać w mocy, gdy chodzi o drobne przestępstwo, które nie może mieć decydującego wpływu na wymiar kary. Gdyby niezastosowanie normy materialnej nie dawało podstawy do kasacji, byłby ustawodawca prawdopodobnie i w tekście art. 914 upk. dał temu wyraz, czego jednak nie uczynił ani w redakcji według ustawy z 10 czerwca 1877 r., ani z 25 lutego 1921 r.

3. Senat rosyjski w całym szeregu orzeczeń (np. 86/3, 78/13, 78/10, 75/606, 72/573, 71/389, 69/536 i t. p.) wypowiedział również zasadę, że jedynie sąd wyrokujący może ocenić, czy wyniki rozprawy dają podstawę do postawienia dodatkowego pytania o winie; sąd kasacyjny nie może rozpatrywać sprawy merytorycznie, nie może też oceniać, czy ze względu na wyniki rozprawy należało postawić pytanie dodatkowe o winie. Wypowiedział jednak również zasadę, że w tych wypadkach, w których bez wdawania się w meritum sprawy można skontrolować, czy postawienie pytań nastąpiło zgodnie z ustawą, instancja kasacyjna może się wypowiedzieć. Gdy strona prosiła o zapisanie w protokole wyjaśnień lub zeznań, na których opiera swe wnioski w przedmiocie pytań, wówczas instancja kasacyjna może zabrać głos w kwestji prawidłowego postawienia pytania (70/905, 71/884). Zdaje się, że mimo zbyt może kategorycznego sformułowania zasady sąd najwyższy nie odstąpił zasadniczo od wykładni wyżej wskazanej.

4. Nie należy kwestjonować zasady, że sąd nie może wdawać się w ocenę zasadności orzeczenia karno-administracyjnego, gdy chodzi o inny czyn, nie będący przedmiotem rozpoznania sądowego, ani też z wyroku sądu najwyższego wysnuwać wniosku, że jedynie w tych wypadkach

sądu wyrokującego i kwestja ta, jako dotycząca istoty sprawy, sprawdzeniu w drodze kasacji nie ulega...

5. że pytanie co do winy sąd okręgowy postawił zgodnie z wnioskiem prokuratora... wobec tego więc nie może obecnie w drodze kasacji występować z zarzutami co do osnowy pytań (art. 907 upk.)...

8. że wbrew twierdzeniu skargi kasacyjnej obrońców oskarżonego urząd walki z lichwą, decyzją urzędu okręgowego w C., zatwierdzoną przez wydział odwoławczy głównego urzędu walki z lichwą, skazał K. na grzywnę i konfiskatę papieru, za nieprowadzenie ksiąg, nieudowodnienie pochodzenia papieru, żądanie cen wyższych od rynkowych, oraz niezameldowania cenników i rachunków, co do ukrywania zaś i magazynowania papieru przekazał sprawę władzom sądowym...

10. że w myśl art. 14 rozporządzenia ministra apro wizacji z 23 kwietnia 1920 r. (dzu. 1920 r., nr. 43, poz. 260), decyzje wydziału odwoławczego urzędu głównego walki z lichwą załatwiają sprawy ostatecznie, sąd okręgowy zaś nie miał w obecnej sprawie żadnej podstawy prawnej do uchylecia decyzji rzeczowego urzędu w przedmiocie konfiskaty papieru i do powzięcia nowej decyzji w tym względzie; gdyż konfiskata nastąpiła za inny czyn, niż ten, za który K. stanął przed obliczem sądu;

11. że prokurator, przesyłając do sądu wniosek oskarżający, dołączył do sprawy, jako dowody rzeczowe: 95 wzorów papieru, 2 klucze i kopiał handlowy, nato miast skonfiskowanego K. papieru nie dołączył do sprawy i nie wymienił w liczbie powołanych dowodów rzeczowych, aczkolwiek zaś oskarżony wnosząc do sądu podanie o wezwanie 30 świadków i 3 biegłych, prosił

sąd może powziąć decyzję co do pewnych przedmiotów, jeśli je do sprawy dołączono. Gdy bowiem chodzi np. o konfiskatę, zwłaszcza obligacyjną, nie można jej wyrzeczenia czynić zależnem od tego, czy dany przedmiot do sprawy dołączono, czy nie, gdyż przedsięwzięcie lub nieprzedsięwzięcie pewnych kroków natury proceduralnej nie może przesądzać sprawy orzeczenia konfiskaty, zwłaszcza, gdy ona jest karą dodatkową. Skoro jednak w danym wypadku zapadł wyrok uniewinniający, przeto słusznie — jak to stwierdza sąd najwyższy — nie powzięto żadnej decyzji co do papieru. Inna kwestja, czy w danym wypadku chodzi o dwa odrębne czyny, czy też zachodzi zbieg jednoczynowy (por. p. 1—6 i 11 rozp. z 13 czerwca 1919 r. Monitor nr. 130/19 i art. 1 dekretu poz. 50 dzp.). Skoro sąd wydał wyrok uniewinniający sprawę nie przedstawia trudności; wyrok sądowy nie oddziałuje na orzeczenie administracyjne. Powstałaby dopiero kwestja, gdyby przy zbiegu jednoczynowym wszedł w grę wyrok sądowy skazujący. Gdyby rozwiązaniu sprawy zbiegu szukać należało w ogólnych zasadach prawa karnego powszechnego, wówczas należałoby dany czyn skwalifikować jedynie według surowszego przepisu sądowego (zob. motywy do art. 60 i nast. kk. z 1903 r.), zakwestjonować właściwość władzy administracyjnej, nad orzeczeniem tem przejść ewentualnie do porządku dziennego, podobnie jak nad wyrokiem sądu niewłaściwego (67/397, 73/587), a skazując winnego orzec konfiskatę na podstawie przepisu karno-sądowego. z uwzględnieniem przepisu art. 36 kk. z 1903 r. Powstałaby dalsza kwestja, czy ze względu na rozstrzygnięcie w ten sposób pomiekąd sporu kompetencyjnego (art. 239 upk.) nie powinna władza administracyjna uznać swego orzeczenia za niebyłe. Te wszystkie jednak kwestje odpadają wskutek wydania przez sąd wyroku uniewinniającego.

jednocześnie o dołączenie do sprawy ulegającego konfiskacie papieru, lecz sąd tylko żądanie co do wezwania świadków i biegłych uwzględnił, co do dołączenia papieru wcale się nie wypowiedział i tem samem owego papieru do sprawy nie dołączył, jak również nie dołączył go i następnie po dokonaniu oględzin jego na miejscu w składzie; wobec tego sąd okręgowy słusznie w swych odpowiedziach na pytanie o winie i w sentencji wyroku nie powziął żadnej decyzji co do papieru.

12. że na rozprawie sądowej ani oskarżony, ani jego obrońcy nie ponawiali żądania o dołączenie papieru i żadnych wniosków w tym względzie nie stawiali i wobec tkwiącego w tem milczącego zrzeczenia się ośnośnego żądania, wyluszczonego pierwotnie w podaniu przed rozprawą, nie mają prawa czynić z tego tytułu zarzutu w drodze kasacji (art. 907 i 909 upk.);

13. że również jest bezzasadny zarzut skargi kasacyjnej obrońców oskarżonego, co do rzekomych sprzeczności wewnętrznych zaskarżonego wyroku, gdyż urząd walki z lichwą skazał oskarżonego K. za czyn, który nie był przedmiotem rozprawy sądowej, a sąd uniewinnił go z pod innego zarzutu, którego urząd walki z lichwą wcale nie roztrząsał, bo ściganie K. z tytułu tego zarzutu władzom sądowym odstąpił;

14. że sąd nie rozpoznając sprawy o wykroczenia administracyjne, tem samem nie miał podstawy prawnej do wdawania się w ocenę zasadności, opartej na szczególnych uprawnieniach urzędu walki z lichwą jego decyzji co do kary i co do konfiskaty;

## 240.

*Wyraz „mowa“, użyty w art. 129 kk., należy rozumieć w sensie jaknajszerszym, obejmującym również referat wygłoszony na zebraniu, jak hasło, rzucone w kilku jego słowach, zawierających podniecanie do zdrady<sup>1</sup>.*

*Oskarżony może żądać zastosowania doń art. 121 kk. jedynie w razie, jeśliby sąd ustalił, że wnoszone przezeń okrzyki, były skutkiem podburzenia go przez inne osoby.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 11 października 1921 r. K. 2097/21.

...Art. 129 kk. ściga w swej części I-ej podniecanie

do czynu buntowniczego lub zdrazieckiego. Takie podniecanie, o ileby miało na celu bezpośrednio wspomoczenie nieprzyjaciela w jego działaniach wrogich względem Polski, stanowiłoby zdradę stanu z art. 108 kk. Podobnie byłoby nią, a raczej podżeganiem do niej (art. 51 kk.), podmawianie do zdrady stanu ściśle określonych osób. Lecz jeśli wezwanie do zdrady było skierowane do nieokreślonej liczby osób, do ulicznego tłumu lub wogóle przypadkowych słuchaczy i miało tylko charakter rzucanego hasła, na ów czas odpowiada pojęciu przestępstwa, przewidzianego w ustępie 1, art. 129 kk., jeśli się odbywało publicznie, a w ustępie 1, art. 130 — jeżeli rzecz działa się prywatnie.

Działanie występne przy podniecaniu do zdrady polega bądź na publicznem w tym duchu przemówieniu lub odezwaniu się, bądź w rozpowszechnianiu lub wystawieniu na widok publiczny takiegoż utworu lub wizerunku — zawsze z zamiarem oddziaływania na tłum zgromadzony, albo słuchaczy czy widzów w kierunku wzniecenia gotowości do zdrady. Ocena zbrodniczego charakteru danego przemówienia, utworu lub wizerunku, zależeć będzie każdorazowo nie od takiej, czy innej formy ich układu lub postaci, lecz od ich oddziaływania na zgromadzonych. Wyraz „mowa“, użyty w art. 129 kk., należy tedy rozumieć w sensie jaknajszerszym, również dobrze rozumiejąc przezeń referat, wygłoszony na zebraniu, jak publiczną dyskusję, dialog sceniczny, lub hasło, rzucone w kilku jeno słowach, wyrażających podniecanie do zdrady. Wobec tego bezzasadny jest zarzut skargi kasacyjnej, jakoby podburzenie przez wnoszenie okrzyków, nie podpadało pod art. 129 kk. Zarzut ten nie znajduje uzasadnienia ani w tekście ustawy, który bynajmniej nie ogranicza ścigania do wygłoszenia logicznie umotywowanych przemówień podburzających, ani w jej celu przewodnim, którym jest ściganie wszelkiego podburzenia do czynów występnych.

Błędny jest również pogląd skargi kasacyjnej, jakoby czyn oskarżonego miał podpadać pod art. 121 kk. — Art. 121 ściga bowiem jedynie udział w zbiorowisku publicznem, art. zaś 129 podburzenie takiego zbiorowiska do spełnienia występного czynu. Oskarżony mógłby zatem żądać zastosowania doń art. 121 kk. jedynie w razie, jeśliby sąd ustalił, że wnoszone przezeń okrzyki były skutkiem podburzenia go przez inne osoby, tymczasem w danej sprawie z ustaleń sądu wynika, że oskarżony był nie prostym jeno uczestnikiem publicznie-

<sup>1</sup> Pytanie, czy wnoszenie okrzyków może być uznane za wygłaszanie „mów lub utworów“, o których mówi art. 129 kk., budzi pewne wątpliwości. Za rozciągnięciem wykładnią, przyjętą przez sąd najwyższy, przemawia poniekąd ta okoliczność, że na równi z publicznem wygłaszaniem mów: utworów podburzających art. 129 ściga „wystawianie publiczne wizerunków“, które nie stanowią chyba poważniejszego niebezpieczeństwa społecznego, aniżeli wnoszenie podniecających okrzyków, lub rzucanie hasła wyrotowych. Jednakże art. 121 kk. przewiduje istotnie udział w zbiorowisku publicznem, mającym między innymi na celu, wyrażenie współczucia czynom zdrazieckim i ich sprawcy, lub doktrynie wyrotowej albo wyznawcy takiej doktryny — i surowiej od zwykłych uczestników karze organizatorów i przywódców takich zbiorowisk. Ustawa nie wskazuje sposobu karygodnego wyrażenia współczucia, zdaniem autorów kodeksu, było to rzeczą obojętną;

mógł tedy polegać zarówno na wnoszeniu okrzyków na cześć zdrady lub zdrajcy, jak na wystawieniu emblematów lub chorągwi. Zauważyć również godzi się iż art. 130 i 131 kk., karzący za niepubliczną propagandę, mówi wyraźnie o szerezeniu „doktryn lub opinji“, co również poniekąd wskazuje, że przepisy art. 128—131 miały raczej na celu ściganie propagandy wyrotowej w ścisłym słowa tego znaczeniu tj. oddziaływanie na przekonania innych, aniżeli wytworzenie tylko pewnego nastroju, podniecenia rewolucyjnego, do czego głównie zmierza wnoszenie okrzyków lub wnoszenie hasła. Złożony świeżo do łaski marszałkowskiej rządowy projekt noweli o ściganiu przestępstw przeciwko ustrojowi społecznemu, mówi wyraźnie o wnoszeniu okrzyków lub hasła wyrotowych, karze jednak to przestępstwo łagodniej od propagandy wyrotowej w ścisłym tego słowa znaczeniu.

go zbiorowiska (art. 121 kk.), lecz, że w takim zbiorowisku w postaci pochodu publicznego, wznosił okrzyki, zmierzające do podniecenia innych do zdrady, takie zaś działania podpada w zupełności pod art. 129 kk.

## 241.

*Kupno i wywóz za granicę kruszców szlachełnych nie podpada pod ustawę o zwalczaniu lichwy wojennej (art. 24, l. 4 ust. z 2 lipca 1920 r. dz. ust. Rz. P. nr. 67., poz. 449).*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 1 czerwca 1921 r., Kr. 249/21.

Oskarżonym zarzuceno skupywanie i wywóz za granicę monet złotych, pierścieni i t. p. — sąd okręgowy w Przemyślu skazał za to oskarżonych z art. 2 i 3 ust. z 9 lipca 1920 r., dz. ust. Rz. P., nr. 56, poz. 347 i art. 11 rozp. min. skarbu i min. b. dzielnicy pruskiej z 31 grudnia 1920 r., dz. ust. Rz. P. z r. 1921, nr. 18, poz. 104, uwolnił zaś tychże oskarżonych po myśli § 259, l. 3 pk. od zarzutu zbrodni z art. 24, l. 4 ust. z 2 lipca 1920 r., dz. ust. Rz. P. nr. 67, poz. 449. — Uwolnienie to zaskarżyła prokuratura przy sądzie okręgowym w Przemyślu, sąd najwyższy jednak (izba III) odrzucił zażalenie nieważności prokuratury, między innymi z następujących powodów:

Wywód zażalenia nieważności z l. 9 a) § 281 pk. opiera prokuratura na zapatrywaniu, że przez nieuczciwe machinacje należy rozumieć każdy nieuczciwy zabieg, któryby miał na celu (a właściwie: mógł) bezpośrednio wpływać na wyższość cen.

Zapatrywanie to jest niewątpliwie słuszne, jednak w niniejszym wypadku nie da się zastosować.

Pojęcia „nieuczciwych machinacji“ ustawa nie określa, a według motywów ustawy nie czyni tego „z powodu ich wielkiej różnorodności“.

Jako takie uważają motywa „każdy nieuczciwy zabieg, mający na celu zakłócenie normalnego rozdziału towaru, tudzież sztuczne oddziaływanie na tworzenie się cen; w szczególności rozsiewanie nieprawdziwych wiadomości, mogących oddziaływać na wyższość cen, n. p. co do zamierzonego sekwestru, zakazów przywozu i wywozu, sfingowane oferty i t. p.“. Oczywiście należy tutaj handel łańcuszkowy, zwany paskowym, jako szczególny rodzaj nieuczciwych machinacji.

Gdyby nawet potajemny wywóz kruszców szlachełnych zagranicę państwa uznąć za nieuczciwe machinacje, to w każdym razie do zaistnienia zbrodni z art. 24 l. 4 ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej, koniecznym jest, by machinacje te przynajmniej pośrednio mogły wywołać lub utrzymać wyższość cen przedmiotów powszedniego użytku.

W art. 1 ustawa określa znaczenie „przedmiotów powszedniego użytku“, a określa je za pomocą przykładów tak ściśle i wyraźnie, że wśród nich nie ma miejsca na obce waluty i kruszce szlachełne, o ile nie zachodzi wypadek szczególny art. 22, to znaczy żądanie oczywiście nadmiernych cen lub świadczeń przy wymianie pieniędzy; ten szczególny przepis art. 22, jest

właśnie dowodem, że ustawodawca nie uważał pieniądza ani kruszców szlachełnych za przedmioty powszedniego użytku z art. 1.

Dalszą poniekąd wskazówką, że wywóz walut i szlachełnych kruszców nie podpada pod ustawę o zwalczaniu lichwy wojennej są: ustawa „umowa“ z 9 lipca 1920 r., dz. ust. Rz. P., nr. 56, poz. 347, o upoważnieniu rządu do wydawania rozporządzeń w sprawie regulowania obrotu pieniężnego z zagranicą, wydane na jej podstawie rozporządzenia ministerstwa skarbu, oraz ustawa z 15 lipca 1920 r., dz. ust. Rz. P., nr. 62, poz. 404, o zakazie wywozu zagranicę kruszców szlachełnych, które to przepisy wydano bezpośrednio po ustawie o zwalczaniu lichwy wojennej, a byłyby one pod względem sankcji karnych za wywóz kruszców zbyt ciężkie, gdyby mieściły się w tej ustawie o lichwie wojennej.

O ile chodzi o związek wykupna i wywozu kruszców szlachełnych z deprecjacją waluty, a pośrednio ze wyższością cen, jest prokuratura sądu okręgowego zdania, że związek taki istnieje, gdyż „szlachełne kruszce mają w przyszości stanowić żelazny podkład naszej waluty“, a ogalanie obywateli z tych kruszców powoduje jej deprecjację.

Zapatrywanie to jest tylko częściowo słuszne; złoto może być podkładem waluty, ale nie musi, i to tylko o tyle, o ile znajduje się w ręku skarbu państwa; złoto pozostające u prywatnych właścicieli, podkładu takiego nie stanowi i nie można dziś nawet przyjąć jako pewnik, że to złoto, w prywatnych rękach pozostające, wogóle będzie kiedyś stanowić taki podkład.

Dlatego też w niniejszym wypadku nie można zgodzić się z zapatrywaniem prokuratury, że kupno złota od prywatnych osób ma związek z wartością waluty, a wskutek tego i z wysokością cen towarów.

## 242.

*Zgodnie z §§ 318 i nast. pk. w pytaniach dla przysięgłych należy przytoczyć faktyczne okoliczności, zawierające ustawowe znamiona zbrodni z § uk., jednakże zamieszczenie w pytaniach niektórych cech ustawowych rzeczonej zbrodni w sposób luźny, bez wyszczególnienia okoliczności faktycznych, nie stanowi przyczyny nieważności z § 344, l. 6 pk.<sup>1</sup>*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 26 października 1921 r., Kr. 376/21.

Wyrokiem sądu przysięgłych w Samborze z 12 kwietnia 1921 r., Vr. 1415/19, uznano m. i. oskarżonych A.

<sup>1</sup> Orzeczenie powyższe dotyczy kwestji sprawstwa czynu w odróżnieniu od pomocy udzielonej sprawcy przez pomocników. Jeżeli więcej osób ze świadomością wzajemnego współdziałania przedsięwzięło czynność do dokonania czynu wiodącą, wtedy są one wszystkie współsprawcami. Wyraźne porozumienie się wzajemne przed czynem nie jest przytem wymagane (Lammasch § 12), każdy z współsprawców odpowiada za cały wynik przestępnego działania. Natomiast różni się pomoc udzielona sprawcy od współsprawstwa tem, iż pomocnik stwarza tylko pewien warunek dla spełnienia czynu przez sprawcę, podczas gdy współsprawca urzeczywistnia jeden z samodzielnych wa-

M. i I. I. winnymi zbrodni współdziałaniu w morderstwie z §§ 134, 135, II i 136 uk., dokonanej na osobie L. S., umyślającego z domu rodziców, na który napadli oskarżeni wraz z innymi bandytami w celach rabunku. Oskarżeni ścigali go działając w zмовie, jeden z nich strzelił doń z ostro nabitego karabinu, trafił go w głowę i zabił go na miejscu, poczem obydwoj przenieśli zwłoki zamordowanego przez rów przydrożny na cmentarz tuż obok położony, gdzie znaleziono go bez gotówki i butów. Po przeprowadzonej przed sądem przysięgłych rozprawie głównej, postawiono sędziom przysięgłym szereg pytań (36), z których ze względu na to, że inne dotyczyły faktów zbiegających co do zbrodni gwałtu publicznego z § 83 uk., zbrodni kradzieży z §§ 171, 173, 174/Ia, 174/IIa uk. i zbrodni ciężkiego uszkodzenia ciała z § 152, 155 b. d. poszczególnia się te tylko pytania, które odnosiły się do powyższego morderstwa.

I tak pyt. gł. 5 odnośnie do A. M. brzmiało w kierunku sprawstwa morderstwa rabunkowego (§§ 134, 135 II uk.), zaś pyt. gł. 14 odnośnie do osk. I. I. w tymże samym kierunku. Obydwoj te pytania zaprzeczyli sędziowie przysięgli. Natomiast zatwierdzili wymaganą dla uznania winy większością głosów pyt. ew. 6 co do osk. A. M. i 15 co do I. I. w kierunku bezpośredniego współ-

sprawstwa z § 136 uk. Pytania te brzmiały w ten sposób, iż oskarżeni bezpośrednio przy dokonaniu morderstwa rąk przyłożyli lub w czynny sposób współdziałali, bez podania owych okoliczności faktycznych, z których powyższe znamiona ustawowe w § 136 uk. przewidziane wysnuły się dały.

Przeciw wyrokowi powyższemu wnieśli obydwoj oskarżeni zażalenie nieważności, oparte m. i. na przyczynie nieważności z § 344, l. 6 i 9 pk. i wywiedli je w ten sposób, iż zatwierdzone pytania ewentualne 6 i 15 nie konkretyzują i nie indywidualizują czynu oskarżonym zarzucanego i nie widać z tych pytań, jakiego rodzaju czynność wykonywali oskarżeni, a gdy jeden tylko padł strzał, który trupem położył L. S., zachodzi jeno pewność, że jeden z oskarżonych działał a drugi pomagał, albo obydwoj pomagali, zaś trzecia osoba była sprawcą, lecz werdykt nie wyraża pewności, że obydwoj byli bezpośrednimi współdziałającymi z § 136 uk. Nie wiadomo też z werdyktu, czy i który z nich rękę przyłożył, czy też innym i jakim sposobem współdziałał a być też mogło, że ich udział był dalszym w § 137 uk. przewidzianym.

Po przeprowadzeniu rozprawy kasacyjnej odrzucono zażalenie nieważności oskarżonych A. M. i I. I.

runków, rozstrzygających o wyniku zamierzonym, obok czynu drugiego współsprawcy. Pomocnikiem jest więc, kto świeci w tym celu, ażeby drugi ugodził celnie ofiarę, kto stoi na czatach, ażeby sprawca tem łatwiej kradzieży dokonał i t. d., natomiast współsprawcą jest ten, kto ofiarę mordu za ręce przytrzymuje, ażeby drugi sprawca mógł trafić ją w okolicę ciała bardziej niebezpieczną, zatem ten, kto o to czynnie się stara, ażeby czyn drugiego miał wynik zamierzony. Dlatego winnym jest bezpośredniego współdziałania w morderstwie z § 136 uk. i ten, kto przy zjawieniu się obranej ofiary w umówionej zasadzce, daje znak sprawcy, aby mordu dokonał, podczas gdy sam gotów jest w razie potrzeby zapewnić wynik przez przyłożenie własnych rąk.

Przepis § 136 u. k. postanawia w ustępie drugim, iż za mord dokonany podlega karze śmierci także i ten, kto bezpośrednio przy wykonaniu morderstwa rękę przyłożył, lub w sposób czynny współdziałał, podczas gdy przepis § 137 uk. przewiduje przypadki dalszej współwiny w morderstwie.

Kodeks karny Józefiński z 1787 r. karał po myśli § 94 przy morderstwie dokonaniem przez więcej osób każdą z tych jako morderec, kto świadomie i z zamiarem do morderstwa się przyczynił, a więc bez względu na to, czy rąk przyłożył lub też nie. Natomiast ustawa karna z 1803 r. i na niej polegająca z 1852 r., pierwsza w §§ 119 i 120, druga zaś w §§ 136 i 137 uk., czynią różnicę powyżej zaznaczoną pomiędzy bliską a dalszą współwiną w morderstwie. U. k. r. 1803 (§ 119) nakłada karę śmierci na bezpośredniego morderec i tego, „kto był morderec przy wykonaniu czynu pomocnym“, podczas gdy (§ 120) owym osobom, które w dalszy sposób w § 5 uk. przewidziany „w morderstwie udział brały“, groziła kara czasowej utraty wolności. Zwrot użyty w § 119 „kto pomagał przy dokonaniu czynu“ odnosił się do czynności, które bezpośrednio popierały akt zabijania. Ta sama myśl wyrażona jest w dekreście z 10 października 1807 r. Zb. u. s. 820 wydanym dla uchylenia wątpliwości w praktyce się zdarzających, co do różnicy pomiędzy § 119 a § 120. Dekret wyjaśnia, że pierwszy karze śmiercią oprócz bezpośredniego sprawcy i najmującego do mordu tylko tych współwinnych, którzy bezpośrednio przy dokonaniu mordu rąk przyłożyli lub w czynny sposób działali. To postanowienie przyjęte zostało przez § 136 uk. Legislacyjny sposób powstawania

powyższego przepisu wskazuje na to, że nie należy rozszerzać poza ścisłe brzmienie ustawy pojęcia „czynnego współdziałania“ a okoliczność, iż równą karą zagrożą ustawa „czynny współdziałal“ i „przyłożenie rąk“, wskazuje na to, że ustawodawca na równi postawił obydwoj te pojęcia.

Ze stanowiska przepisów postępowania karnego nie da się nie zarzucić pytań ewentualnym 6 i 15, ileż obejmują one wszelkie wymogi ustawą przepisane. Z przepisu § 323 pk. wynika, że nie każdemu ustawowemu znamieniu czynu karygodnego muszą być przeciwstawione odnośne okoliczności faktyczne, że przeciwnie uznaniu sądu, i stron pozostawić należy luźne objęcie pytań jednego lub więcej znamion ustawowych bez przytoczenia okoliczności faktycznych, mogących być przesłanką dla wysnucia z nich owych znamion ustawowych. W takich wypadkach nie można wprowadzić wiedzieć, jakie były powody zatwierdzenia pytania, co do których nie mają sędziowie przysięgli obowiązku zdawania sprawy po myśli § 326 pk. Jeżeli przysięgli potwierdzają nietylko ustawowe znamiona czynu, lecz zarazem i faktyczne okoliczności, które im służyły za przesłankę do wysnucia z nich wniosku o zaistnienie znamienia ustawowego, wówczas jest też i podstawa do sprawdzenia trafności takiej subsumcji a sprawdzenie to jest rzeczą tak trybunału sądu przysięgłych jak i w razie wniesienia zażalenia nieważności sądu kasacyjnego.

Motywa urzędowe do § 323 pk. przewidywały, że należało umożliwić zwalczanie błędów prawnych sędziów, przysięgłych tak w trybunale pierwszej instancji jak i później w sądzie kasacyjnym. Ten ostatni ma niezaprzeczone prawo, gdyż do tego jest powołanym, badać, czy z przyjętych przez przysięgłych okoliczności faktycznych da się logicznie i prawnie wysnuć przewidziane w § 136 uk. znamię ustawowe, czynnego współdziałania bezpośredniego przy dokonaniu morderstwa. W danym wypadku wszakże ani strony nie domagały się zadania sędziom przysięgłym podobnego pytania kontrolnego, ani też nie było to możliwe, skoro dwaj w zмовie działający sprawcy, którzy czynu dokonali, winę wzajemnie na siebie składali, a świadków dokonania morderstwa nie było.

Kazimierz Angerman  
sędzia sądu najwyższego.

z powodów:

Nie zachodzi nieważność z l. 6 i 9 § 344 pk. podniesiona z powodu nieustusznego rzekomo pominięcia pytań w kierunku dalszego współdziałania lub współwiny z § 5 uk. w zarzuconem oskarżonym morderstwie, oraz z powodu postawienia pytań ewentualnych 6 i 15 w kierunku bezpośredniego współdziałania w morderstwie z § 136 uk. i to bez przytoczenia bliższych okoliczności faktycznych.

Przy postawieniu pytań przysięgłym trafnie zastosował trybunał przepisy §§ 318 i 320 pk.

Wynikami rozprawy stwierdzonem bowiem zostało, że w czasie krytycznym obaj oskarżeni, z których jeden miał nabity karabin, pobiegli za L. S., poczem padł strzał, którym przeszyty został S., kula ugodziła go z przodu w piersi, powodując jego śmierć. Oskarżeni składali winę strzału jeden na drugiego, na rozprawie zaś tłumaczył się I. I., że widział, jak A. M. strzelił i że potem odebrał od niego przysięgę, aby tenże nikomu nie mówił, że on zabił „żyda“. Poprzednio w toku dochodzeń policyjnych przyznał I. I., że zabił, poczem jednak odwołał to przyznanie.

Pytania główne w kierunku sprawstwa w morderstwie z § 134 uk., polegającego w danym razie na oddaniu strzału z karabinu, odpowiadały zgodnie z przepisem § 318 pk. oskarżeniu. Z uwagi jednak na powyższe wyniki rozprawy trybunał obowiązany był w myśl § 320 pk. postawić pytania ewentualne w takim kierunku, iżby dać ustawowy wyraz twierdzonym okolicznościom, że L. S. poniósł śmierć od strzału zadanego z jednego karabinu przez jednego z oskarżonych, którzy we wspólnym zamiarze zabicia za nim pobiegli, że zatem działalność drugiego z oskarżonych i to bezpośrednio nie musiała polegać na oddaniu strzału z karabinu, z wynikiem śmiertelnym, lecz w przyłożeniu ręki lub w inny czynny sposób.

Przy rozstrzygnięciu kwestji, czy wyniki rozprawy i twierdzone okoliczności dawały podstawę do postawienia pytania ewentualnego w kierunku bezpośredniego współdziałania z § 136 uk., czy też dalszej współwiny z §§ 137 i 5 uk., należy zwrócić na to uwagę, że w danym wypadku jeden z dwóch oskarżonych musiał być bezpośrednim sprawcą zastrzelenia denata, dalej, że obaj w czasie krytycznym przy nim byli i ścigali go w wynikającym z okoliczności zamiarze zabicia go, że zatem obecność obu musiała mieć na celu bezpośrednie wspieranie się przy wykonaniu zamiaru, które mogło polegać jedynie na wystrzeleniu z karabinu, oddaniu karabinu do strzału drugiemu, przytrzymaniu denata lub innym sposobie przyłożenia ręki albo bezpośrednio czynnego współdziałania, zwłaszcza, że po zajęciu znaleziono trupa denata nie na miejscu, gdzie po strzale upadł, lecz przeniesionego przez więcej jak jednego sprawcę na tuż obok położony ementarz oraz bez posiadanej gotówki i bez butów.

W tym stanie rzeczy w postawieniu pytań ewentualnych w kierunku bezpośredniego współdziałania w morderstwie z § 136 uk. nie można dopatrzeć się naruszenia przepisu § 320 pk.

Aczkolwiek przytoczenie w pytaniach okoliczności faktycznych, konkretyzujących sposób przyłożenia ręki

lub innego bezpośredniego czynnego współdziałania, jest w takich przypadkach wskazaniem, jednakowoż w danym razie ze względu na okoliczności dokonania czynu nie było to potrzebnem do dokładnego określenia czynu, ile że nie mogła zachodzić wątpliwość, że chodzi o jeden z wymienionych sposobów bezpośrednio czynnego współdziałania, chociaż stylizacja pytań ewentualnych ograniczyła się do ustawowych znamion współwiny z § 136 uk. bez bliższego określenia czynnego współdziałania jako bezpośrednie.

Odpowiedź przecząca na zadane przysięgłym pytania główne i twierdząca na postawione im pytania ewentualne, nie jest z sobą sprzeczna ani niejasna, ile że odpowiada powyższej ocenie czynu i wykładni werdyktu na podstawie jego treści.

## 243.

1. *Okoliczność, czy urzędnik państwowy jest etatowym czy nietatowym, nie ma wpływu na jego charakter urzędowy przy wykonywaniu czynności rządowych.*

2. *Urzednicy państwowego urzędu pośrednictwa pracy i opieki nad wychodźcami (dekret organizacyjny z 27 stycznia 1919 r., nr. 11, poz. 127 dzp. p. p.) pełnią czynności rządowe w rozumieniu ust. 2, § 101 uk.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 30 czerwca 1920 r., Kr. 377/20.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonych P. D. i A. D. przeciw wyrokowi sądu przysięgłych w Wadowicach z 27 marca 1920 r., l. cz. Vr. XI. 1395/19/204, o ile nim uznano winnymi: T. D. zbrodni nadużycia władzy urzędowej z § 101 uk. i przekroczenia oszustwa z § 461 uk., a A. D. zbrodni nadużycia władzy urzędowej z § 101 uk. zbrodni sprzeniewierzenia w urzędzie z § 181 uk. i zbrodni gwałtu publicznego przez wymuszenie z § 98 b) uk. i za to skazano w myśl § 103 uk. przy uwzględnieniu co do osk. T. D. § 35 uk., zaś co do osk. A. D. § 34 uk. na karę ciężkiego więzienia, obostrzonego jednem twardem łożem co kwartał a to T. D. przez półtrzecia roku, zaś A. D. przez 4 lata i t. d.

Z powodów:

...Oskarżeni powołują się w zażaleniach swoich w pierwszym rzędzie na przyczyny nieważności z § 344, l. 6 i 10 a) pk. twierdząc, że tak w ułożeniu pytań głównych, odnoszących się do zarzuconej im zbrodni nadużycia władzy urzędowej z § 101 uk., jak w werdykcie przysięgłych, oraz rozstrzygnięciu trybunału zaszedł błąd prawny, polegający na mylnem przyjęciu u oskarżonych charakteru urzędników w rozumieniu § 101 uk. już przez samo użycie w tych pytaniach wyrazów „w urzędzie tym, w którym był zobowiązany“, bez zamieszczenia w pytaniach dodatku „na skutek otrzymanego publicznego zlecenia“, zawierającego niezbędne ustawowe znamię charakteru sprawcy czynu z § 101 uk. Zażalenia wychodzą z założenia, że oskarżeni nie występowali z mocy publicznego zlecenia, gdyż byli tyl-

ko pracownikami kontraktowymi i działali z mocy prywatno-prawnej umowy; T. D. był ponadto przyjęty jedynie przez A. D. jako kierownika państwowego urzędu pośrednictwa pracy na djetarjusza do czynności pisarskich, nie został ani do stabilizacji przedstawiany, ani też nie był przez ministerstwo pracy i opieki społecznej przyjęty. Wywody te nie są słuszne.

Według zaświadczenia tego ministerstwa z 1919 r., nr. 7409/III. 19 i z 20 lutego 1919 r., nr. 18355/III/19 nd. 118) oskarżony A. D. przyjęty został w maju 1919 r. jako kierownik państwowego urzędu pośrednictwa pracy i opieki nad wychodźcami w Ż. w charakterze pracownika poza etatem z płacą według VIII kategorii.

Według zgodnych zeznań oskarżonych, popartych urzędowymi listami płacy, przyjął A. D., jako kierownik urzędu wyżej wspomnianego, oskarżonego T. D., 13 maja 1919 r. w charakterze sekretarza tegoż urzędu, a więc do czynności pomocniczych, a nie wyłącznie pisarskich, za wynagrodzeniem miesięcznym w kwocie 450 k. z tem, że stabilizacja jego miała później nastąpić; wniosku jednak takiego A. D. ministerstwu nie przedstawił. T. D. zapisany był w urzędowych listach płacy jako „kancelista“.

Z przedstawionego stanu rzeczy wynika, że aczkolwiek obaj oskarżeni byli pracownikami państwowymi nieetatowymi, przysługiwał im charakter urzędników w rozumieniu § 101 uk. Pytanie, czy dany urzędnik jest etatowym lub nieetatowym, może mieć znaczenie tylko dla oceny jego wewnętrznego stosunku do państwa ze względu na przysługujące mu wobec państwa prawa (np. prawo do emerytury, posuwanie się do wyższej kategorii płacy i t. p.), nie wpływa jednak na jego charakter urzędowy w wykonywaniu czynności rządowych, zleconych mu przez przełożoną władzę. Art. 13 tymczasowych przepisów służbowych dla urzędników państwowych z 11 czerwca 1918 r. obowiązujących także na obszarze Małopolski wyraźnie przewiduje, że do służby pomocniczej mogą być przyjmowani pracownicy czasowi, z wynagrodzeniem pozaetatowym, którzy nie korzystają z praw, przysługujących urzędnikom, winni wszakże stosować się do ogólnych przepisów i obowiązków służbowych. Przepisy te, normujące stosunki prawa publicznego, wymieniają więc także pracowników państwowych pozaetatowych, przyjętych czasowo na praktykę, lub próbę (art. 13 i 46 T. P. Sł.), stosunek ich służbowy musi być zatem uważany jako stosunek prawa publicznego, nie zaś jako oparty na umowie prawnoprywatnej, o ile zawiązanie tego stosunku nastąpiło w sposób prawidłowy, w czym właśnie mieści się także czynnik zlecenia publicznego.

Co do A. D. nie może być żadnych pod tym względem wątpliwości, skoro tenże otrzymał dekret nominacyjny na kierownika P. Urzędu P. P. w Ż., względnie odpowiednie zaświadczenie min. pracy, uzasadniające w sposób w art. 8 p. sł. przewidziany, powstanie stosunku prawnego między państwem, a mianowanym urzędnikiem. Również i co do T. D. należy przyjąć prawidłowe zawiązanie tego stosunku służbowego. Albowiem po myśli art. 10 t. p. sł. mianowania na urzędy niższych kategorii płacy mogą być przekazane przez usta-  
wy organizacyjne zwierzchnikom poszczególnych urzę-

dów lub ich oddziałów miejscowych. W każdym zaś razie nie stoi na przeszkodzie przyjmowaniu przez nich pracowników na okres próbny.

Aczkolwiek okólnik min. pracy i opieki społ. z 24 lipca 1919 r., l. 71 przepisuje, że dla przyjęcia pracownika do P. Urzędów P. P. wymaganem jest zezwolenie sekcji emigracji i pośrednictwa pracy w min. pracy, to jednak pomijając okoliczność, że okólnik ten wydany został już po przyjęciu T. D., należy przyjąć, że zezwolenie takie, względnie zatwierdzenie przyjęcia T. D. przez kierownika urzędu nastąpiło milcząco przez zatwierdzenie przedkładanych przez kierownika tego urzędu ministerstwu miesięcznych list płacy i zarządzenie na zasadzie tych list wypłaty należnej T. D. płacy miesięcznej.

Z uwagi na określony w dekrete o organizacji P. Urzędów pośrednictwa pracy z 27 stycznia 1919 r., nr. 11, poz. 127 dpp. zakres działania tych urzędów nie może ulegać najmniejszej wątpliwości, że oskarżeni spełniając tak czynności, wchodzące w bezpośredni zakres działania urzędu, jak i przy czynnościach, mających na celu zorganizowanie i funkcjonowanie urzędu, spełniali czynności rządowe w rozumieniu § 101 u. 2. uk.

Skoro okoliczności faktyczne, odnoszące się do powołania i charakteru służbowego obu oskarżonych, były przedmiotem rozprawy przed sądem przysięgłych, a pytania, zadane sędziom przysięgłym w kierunku zbrodni nadużycia władzy urzędowej, stwierdzające charakter urzędowy oskarżonych oraz zarzucone działanie w urzędzie, w którym oskarżeni byli zobowiązani, obejmowały w sobie wszystkie znamiona istotne tego przestępstwa, toć nie było koniecznym w rozumieniu § 318 pk. zamieszczenie w tych pytaniach jeszcze słów „na podstawie publicznego zlecenia“, gdyż to określenie urzędnika w § 101 u. 2 ust. kar., mieściło się już w słowach pytań poszczególnych, kładących nacisk na charakter urzędowy oskarżonych i zobowiązanie ich w tym urzędzie. Wyjaśnienie zaś tego pytania natury prawnej należało do pouczenia prawnego, udzielonego przez przewodniczącego przysięgłym w myśl § 325 pk. Nie można zatem ani w werdykcie przysięgłych ani w orzeczeniu trybunału, zapadłym na skutek zatwierdzenia odrębnych pytań przez przysięgłych, dopatrzeć się zarzuczonego w zażaleniach błędu prawnego, i powołane z tego powodu przyczyny nieważności z l. 6 i 10 a) § 344 pk. nie zachodzą.

## 244.

1. *Rozwaga nie jest cechą zbrodni z § 214 uk.*
2. *Niema naruszenia kilku ustaw karnych w rozumieniu § 73 uk., jeżeli przepisy pozostają do siebie w stosunku lex generalis i lex specialis.*
3. *Objęcie, przez sąd przysięgłych, pytaniem głównem okoliczności, zwiększającej karygodność czynu, nie obraża § 295 upk.*
4. *Sądowi przysięgłych nie wolno odmawiać badania świadków z powodu, że okoliczności, na które wskazano świadków, z góry uznaje za prawdziwe, względnie, że wedle oświadczenia znawcy okoliczność, którą świadek*

*miałby potwierdzić, nie wpłynęłaby na zmianę jego fachowej opinii.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 5 czerwca 1920 r.,  
K. 35/20.

Wyrok uchylono z powodów:

4. Wbrew poglądom, wyrażonym w skardze rewizyjnej, rozważa nie jest cechą zbrodni z § 214 uk., co wynika zarówno stąd, że § 214, umieszczono w szeregu przestępstw, skierowanych przeciw bezpieczeństwu życia, § 212 i że przeto przewiduje on niewątpliwie kwalifikowaną zbrodnię zabójstwa z § 212 uk., dla bytu której, w przeciwieństwie do zbrodni morderstwa z § 211 uk., nie wymaga się, iżby rozmyślne zabicie człowieka było dokonane z rozważą („mit Überlegung“; art. 296 code pénal. *avec préméditation*), jak i stąd, że ustawie nie można przypisywać niedorzeczności, iżby morderstwo, dokonane wśród okoliczności obciążających, wymienionych w § 214 uk., karała łagodniej, aniżeli zwykle.

5. Jedno i to samo działanie natenczas tylko „narusza“ w rozumieniu § 73 uk. „kilka ustaw karnych“, jeżeli pod każdą z nich można je podciągać. Możliwość taka nie zachodzi, jeżeli dwa przepisy pozostają do siebie w stosunku „lex generalis“ i „lex specialis“, w takim bowiem razie obowiązuje zasada: „lex specialis derogat generali“ § 214 uk. jest w stosunku do § 212 uk. przepisem szczególnym. Wspólne obu tym przepisom jest działanie, polegające na rozmyślnem zabicu człowieka, natomiast znamieniem szczególnem, właściwym tylko przepisom § 214 uk. jest skutkujący wyżej wymiar kary cel, w którym sprawca zabójstwa dokonał. Nie jest to więc jednoczynowy, czyli idealny zbieg przestępstw (eintätige lub „Idealkonkurrenz“), lecz tak zw. zbieg ustaw („Gesetzeskonkurrenz“), który wyłącza możliwość postawienia sędziom przysięgłym przewidzianego w § 295 upk. pytania ubocznego („Nebenfrage“) w kierunku § 73 uk.

6. Sąd przysięgłych, obejmując okoliczność, zwiększającą w myśl § 214 uk., karygodność zabójstwa, pytaniem głównem, nie obraził § 295 upk., ten bowiem uznaniu samo przysięgłych pozostawia, czy w przypadkach, w których okoliczności, wskazane szczegółowo w ustawie karnej, skutkują bądź zmniejszenie, bądź zwiększenie kary, okoliczności te umieścić w pytaniu głównem („Hauptfrage“, § 292 upk.) czy też uczynić je przedmiotem pytania ubocznego („sind geeignetenfalls besondere Fragen vorzulegen“).

7. Wniosek obrońcy oskarżonego o zbadanie świadków G. i L. sąd przysięgłych oddalił z zasad, że okoliczności, na które wskazano tych świadków, z góry uznaje za prawdziwe, a co do świadka L. nadto i z tej racji, że obecny na rozprawie biegły dr. D. oświadczył, że okoliczność, którą świadek ten miałby był potwierdzić, nie wpłynęłaby na zmianę jego fachowej opinii, co do stanu umysłowego oskarżonego w chwili spełnienia przestępstwa. Oba te motywy nie wytrzymują krytyki. W sądzie przysięgłych istnieją dwa oddzielne kolegia, pomiędzy które rozdzielone są funkcje sędziowskie. O tem, czy jakąś okoliczność uznać za udowodnio-

ną lub też za nieudowodnioną, rozstrzygają sędziowie przysięgli, nie zaś kolegium sędziów, zasiadających w komplecie. To też uznanie, przez to kolegium, okoliczności, objętych wnioskiem dowodowym, za prawdziwe, nie wiązało bynajmniej ławy przysięgłych, która na podstawie całokształtu okoliczności, ujawnionych w toku przewodu, mogła dojść do wręcz przeciwnego zdania. Uchybienie, polegające na prawnie wadliwym uzasadnieniu uchwały, odmawiającej zbadania świadka G., nie może atoli być uważane za dotyla istotne, iżby mogło skutkować uchylenie zaskarżonego wyroku, wraz z stanowiącym jego podstawę werdyktem sądu przysięgłych, skoro świadek G. miał być wedle zapowiedzi oskarżonego zeznać jedynie, że świadek H. powtórzył przed nim kilkakrotnie oświadczenia oskarżonego, z których mogłoby wynikać, że ten nosił się z zamiarem zabicia I., a to oczywiście nie wykazałoby z jego strony zamiaru zabójstwa M. i mogło mieć ewentualnie znaczenie tylko w razie oskarżenia W. z § 211 uk. o zbrodnię morderstwa na osobie M.

8. Natomiast istotnem, zdaniem sądu najwyższego, uchybieniem prawa przez niedopuszczalne ograniczenie praw obrony oskarżonego, które w myśl § 377, l. 8 upk. powinno spowodować nieważność zaskarżonego wyroku, jest odmowa zbadania świadka K. L. Wedle protokołu rozprawy głównej, obrońca żądał zbadania L. na okoliczność, że oskarżony, będąc u niego w czasie wojny forysiem, wykonywał wszelkie zlecenia na wspak, z czego, jak niemniej z opowieści tegoż świadka o całym zachowaniu się oskarżonego, sąd przysięgłych mógłby był odnieść wrażenie, iż oskarżony jest chory na umyśle, ile że jako doraźną przyczynę anormalnego stanu jego umysłu, obrońca w podaniu do sądu wniosionem przed rozprawą, wskazywał zasypanie w okopach i zatrucie gazami na polu bitwy. Przez ujęcie sędziom przysięgłym tego materiału dowodowego, trybunał sądu przysięgłych ograniczył ich w prawie wykonania kontroli nad opinią biegłego, która na równi z każdym innym środkiem dowodowym ulega ich swobodnej ocenie i którą po zbadaniu świadka L. mogliby byli ewentualnie odrzucić i dojść do wniosku o niepożyteczności oskarżonego.

## 245.

*Do przyjęcia ciężkiego rozboju w myśl § 250, l. 1 uk. wystarcza, że jeden z uczestników w rozboju przy popełnieniu czynu miał broń przy sobie i że podsądny o tem wiedział<sup>1</sup>.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 23 lipca 1921 r.,  
K. 96/21.

Z powodów:

Przepisu... § 250, l. 1 k. k. sąd orzekający nie obra

<sup>1</sup> Poza rewizją przedmiotem rozważań sądu najwyższego, był także złożony w aktach wniosek oskarżonego, ze zgłoszeniem życzenia w przedmiocie opcji obywatelstwa rosyjskiego (art. VI, zwłaszcza l. 9 traktatu pokoju między Polską a Rosją i Ukrainą, podpisanego w Rydze 18 marca 1921 r., dzu. poz. 300).

ził, gdyż do przyjęcia ciężkiego rozboju w myśl tego przepisu wystarczy ustalenie — jak w danym wypadku, — że jeden z uczestników rozboju, przy popełnieniu czynu, miał broń przy sobie i że wnoszący rewizję o tem wiedział. Cięższa kwalifikacja czynu zasadza się tu na większem niebezpieczeństwie, połączonem z wykonaniem rozboju z możliwością użycia broni, a już sama świadomość tej możliwości, a więc objęcie zamiarem wypadkowym ewentualnego użycia broni, wypełnia znamiona ustawowe ciężkiego rozboju pod względem podmiotowym, bez względu na to, czy użycie broni pozatem było z góry zamierzone lub nie...

### 246.

*Możność uniknięcia napadu za pomocą ucieczki nie zawsze wyklucza stan obrony koniecznej.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 6 i 7 lipca 1921 r., K. 86/21.

Wyrok uchylono, zważywszy:

1) że wedle przytoczonych w motywach zaskarżonego wyroku wyjaśnień oskarżonego ugodził on nożem kieszonkowym „napastników“ w chwili, „gdy mu jeden z nich zagroził nożem otwartym a drugi w głowę uderzył go kamieniem“;

2) że wyjaśnienia te ze względu na § 53 uk. mogły mieć dla sprawy istotne znaczenie;

3) że sąd wyrokujący, wbrew § 266/2 upk., w motywach zaskarżonego wyroku nie wypowiedział się, czy okoliczności pod 1, wymienione, uznał za udowodnione lub nieudowodnione;

4) że przyjąwszy nawet, iż w danym wypadku nie zachodziły okoliczności, któreby po stronie K. stan obrony koniecznej przedmiotowo uzasadniały, nie można by jednak pominąć, iż wyjaśnienia jego pod 1. przytoczone wkładały na sąd wyrokujący, w myśl § 266/2 upk. obowiązek wypowiedzenia się w przedmiocie pytania, czy oskarżony, spełniając zarzucone mu przestępstwo, co do istnienia lub nieistnienia tych okoliczności pozostawał w dającym się usprawiedliwić błędzie wykluczającym przypisalność czynu (§ 59 uk.);

7) że w tym kierunku sąd orzekający również się nie wypowiedział;

8) że ustaleniem, iż oskarżony działał rozmyślnie, sąd wyrokujący wykluczył po jego stronie jedynie winę nierozmyślną (§ 222, 230 uk.), nie zaś stan obrony koniecznej;

9) że błędem jest wyrażone w zaskarżonym wyroku zapatrywanie prawne, jakoby możliwość uniknięcia napadu za pomocą ucieczki bezwarunkowo wykluczała po stronie zagrożonego stan obrony koniecznej (por. orz. Rzeszy zacyt. pod 57 w dziele: Dalcke, Strafrecht und Strafprozess, wyd. 14, strona 631)...

### 247.

*Nie można oprzeć wyroku na odczytanem przy rozprawie (mimo zrzeczenia się tego dowodu) orzeczeniu znawcy, wydanem w postępowaniu wstępnem, bez zachowania wymogów formalnych upk.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 20 lipca 1921 r., K. 81/21.

Z powodów:

Wedle powodów wyroku przyjął sąd orzekający za udowodnione, że wnosząca rewizję, noworodka, swoje nieślubne dziecko, zaraz po porodzie zawinęła w sukienką materję (wełnianą spodnicę) i włożywszy go do węgorka (wiaderka) przykryła i węgorek tą samą materją, działając w ten sposób rozmyślnie, by noworodka uduszeniem pozbawić życia. Za ustaleniem tem przemawiać ma też stanowcze i zgodne orzeczenie znawców lekarzy dra. J. i dra. M., stwierdzające na podstawie wyników obdukcji zwłok i próby płuc noworodka, że noworodek ten był donoszony, że był zdolny do życia, że oddychał, więc i żył, że nie skonstratowano na nim żadnych zewnętrznych obrażeń cielesnych i że zmarł śmiercią nienaturalną, spowodowaną uduszeniem zapo-  
mocą węża z wełnianej materji, w którą był zawinięty.

Pomijając nawet, że nie wszystkie przytoczone tu okoliczności w orzeczeniu znawców rzeczywiście zostały podane, jako przez nich skonstratowane — zachodzi wytknięta w rewizji słusznie procesową możliwość oparcia wyroku na rzeczonem orzeczeniu. Ze znawców słuchany był przy rozprawie głównej (k. 51) pod przysięgą § 79 upk. tylko dr. J.; od przesłuchania dra. M., który się nie jawił, odstąpiono wskutek zrzeczenia się tego dowodu przez prokuratora. Wobec tego niedopuszczalnym już było zużytkowanie orzeczenia dra. M., jako podstawy ustaleń (§ 263/1 upk.), a orzeczenie w postępowaniu wstępnem (k. 11, 29), w części w myśl § 82 upk. pisemnie wydane, choćby nawet przy rozprawie (czego z protokołów, w braku udokumentowania, w § 250/3 upk. przepisane, z pewnością wnioskować nie można) odczytane, już dla tego nie mogło być uwzględnione, że wydanie orzeczenia nastąpiło bez zastosowania formalnych wymogów § 250/2, 3 §§ 222/2, 79 upk., mianowicie bez umożliwienia wnoszącej rewizję udziału w przesłuchaniu i bez odebrania od znawcy przysięgi względnie powołania się na złożoną w ogólności przysięgę...

### 248.

1. *Jedynie nędzza niezawiniona uzasadnia zastosowanie § 248 a uk.*

2. *Do wzniesienia ognia w rozumieniu § 306 uk. wystarczy, jeżeli ogień przeniósł się z podpałki na przedmiot, który podpalić zamierzono.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 6 lipca 1921 r., K. 72/21.

Z powodów:

2. ...Jedynie nędzza niezawiniona uzasadnia zastosowanie § 248 a uk., podczas gdy skarga rewizyjna sama zaznacza, że nędzza ekonomiczna oskarżonego była następstwem jego wstępu do pracy, że zatem była zawnioną...

6. Ustalenie, że od podłożonego przez oskarżonego ognia na strychu budynku przez ludzi zamieszkałego,



wypaliła się dość duża dziura, odpowiada pojęciu wzniesienia ognia (Inbrandsetzung) w rozumieniu § 306 uk., które jest wyczerpane, jeżeli ogień przeniósł się z podpałki na przedmiot, który podpalić zamierzono i rozszerzał się zapomocą gorenia lub tlenu, bez wybuchu płomienia...

8. Do istoty zbrodni z § 306, l. 2 uk., pod względem przedmiotowym, nie wymaga się, aby zamieszkały przez ludzi budynek zgorzał w całości lub części, lecz wystarczy sama możliwość w tym względzie.

9. Możliwość tę sąd wyrokujący uznał za udowodnioną, ustalając, że rozszerzeniu się ognia zapobiegli domownicy, którzy zbudziwszy się, na czas jeszcze ognia ugasiłi...

## 249.

*W razie przyznania oskarżonemu tzw. nieoznaczonych okoliczności łagodzących, zastosowanie na ten przypadek przewidzianego w ustawie łagodniejszego rodzaju lub wymiaru kary, jest obowiązkiem.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 11 maja 1921 r., K. 48/21.

Z powodów:

1. Wedle § 217/2 uk., w razie okoliczności łagodzących, stosuje się więzienie, najmniej dwuletnie.

2. Okoliczności łagodzące z § 217/2 uk. należą do tzw. nieoznaczonych okoliczności łagodzących. Istota ich polega na tem, że biorąc na wzgląd wszystkie właściwości czynu, karę zwyczajną uznaje się za zbyt surową. Okolicznościami takimi mogą być także skutki, nienależące do istoty czynu (zb. orz. tryb. Rzeszy; t. 20, str. 226).

3. W razie przyznania oskarżonemu takich okoliczności łagodzących, zastosowanie, na ten przypadek, przewidzianego w ustawie łagodniejszego rodzaju lub wymiaru kary jest obowiązkiem (Olshausen, Kommentar X wyd., t. I, str. 214 uw. 16 do § 50 uk.).

4. W danym wypadku motywy zaskarżonego wyroku (k. 67) głoszą, że trybunał uznał karę trzyletniego ciężkiego więzienia za odpowiednią przewinieniu oskarżonej „uwzględniając okoliczności łagodzące, mianowicie przyznanie się do czynu, dotychczasowy nieposzlakowany tryb życia i zaniedbane wychowanie“ (za tem skutki nienależące do istoty czynu, które np. kk. austr. z 1852 r. w ust. a), b) a poniekąd i h) § 46 zalicza do okoliczności łagodzących ze względu na indywidualność sprawy).

5. Uzasadnienie wyznaczenia kary wskazywałoby tedy, że sąd wyrokujący przyznał oskarżonej okoliczności łagodzące w rozumieniu § 217/2 uk., podczas gdy wymierzona kara trzyletniego ciężkiego więzienia uprawniałaby do wniosku wręcz przeciwnego.

6. Przyjmując pierwszą możliwość należałoby w myśl wywodów pod 3 uznać, że sąd wyrokujący, błędnie interpretując § 217/2 uk., przekroczył swą władzę karną. Oświadczając się zaś za drugą możliwością nie można pominąć jawnej obrazy § 266 upk., wedle którego w wypadkach, gdy przepis karny uzależnia niż-

szą karę od istnienia ogólnych (nieoznaczonych) okoliczności łagodzących, a istnieniu ich wbrew wnioskowi, postanowionemu na rozprawie, streszczającemu się w danym wypadku w prośbie obrońcy o wymierzenie oskarżonej kary więzienia przez pół roku) zaprzeczono, motywy wyroku winny zawierać uzasadnienie odmowy, którego w niniejszym wypadku nie zawierają.

7. Z wywodów powyższych wynika, że zaskarżony wyrok w przedmiocie zastosowania lub niezastosowania § 217/2 uk. jest co najmniej niejasny, o ile przepis tego przez przekroczenie ustawowego prawa karania wprost nie obraża...

## 250.

*1. Pisma, zawierające wniosek o rewizję wyroku i uzasadnienie wniosku, a ułożone tylko w języku niemieckim, nie mogą być uwzględnione.*

*2. Dowód ze świadków także na okoliczności negatywne, nie może być bezwzględnie pominięty<sup>1</sup>.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 23 kwietnia 1921 r., K. 39/21.

Z powodów:

Pisma, zawierające wniosek o rewizję wyroku i uzasadnienie wniosku, o ile ujęte są tylko w języku niemieckim, nie mogły być uwzględnione, bo sprzeciwiają się formie obowiązującej wedle art. 4/2 rozp. min. b. dz. pr. z 15 maja 1920 r. (dz. urz. nr. 23). Sąd najwyższy mógł wprawdzie zażądać od oskarżonego przekładu polskiego, sporządzonego przez zaprzysiężonego tłumacza, pod groźbą odrzucenia rewizji na podstawie § 389 upk., ale odstąpił od tego w danym wypadku, ponieważ już druga skarga rewizyjna ujęta w języku polskim, spowodowała uchylenie wyroku.

Ze okoliczności, o których zeznawać mieli podani przez obronę świadkowie, byłyby — jak mówi sąd pierwszej instancji — wyłącznie negatywne, a tem sąd najwyższy przekonać się nie mógł. W twierdzeniu bowiem oskarżonego, że świadkowie spotykali się z nim bezpośrednio w czasie najazdu bolszewickiego i dlatego poświadczyć mogą, iż do straży bolszewickiej nie należał, zawarta jest, choć w formie po części negatywnej, okoliczność raczej pozytywna t. j., że świadkowie z okazji spotkania obserwowali oskarżonego i na podstawie tej obserwacji zarzut przynależności jego do straży bolszewickiej odeprą. Zeznanie tego rodzaju byłoby zaprzeczeniem zeznania świadka K., a zatem dla oceny stanu faktycznego jak też skutkiem tego dla oceny prawnej czynu oskarżonego niezmiernie ważne...

<sup>1</sup> Do tezy pierwszej, por. art. 109/1 konstytucji: „Każdy obywatel ma prawo zachowania swej narodowości i pielęgnowania swojej mowy i właściwości narodowych“; dalej art. 7/4 traktatu między głównymi mocarstwami sprzymierzonymi a Polską; podpisanego w Wersalu 28 czerwca 1919 r. dzu. z r. 1920, poz. 728: „Bez względu na ustanowienie przez rząd polski języka urzędowego, mają być poczynione obywatelom polskim języka innego, niż polski, odpowiednie ułatwienia w używaniu ich języka w sądach zarówno ustnie, jak na piśmie“.

## 251.

*Stajnia nie może uchodzić sama przez się za budynek zamieszkały w rozumieniu § 243, l. 7 uk.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 20 kwietnia 1921 r.,  
K. 35/21.

Z powodów:

...Zważywszy:

1) że zastosowanie § 243, l. 7 uk. zależnym jest od trzech okoliczności popełnienia kradzieży: w porze nocnej, z zamieszkałego budynku i w sposób zakradzenia się do tegoż budynku chyłkiem;

2) że z tych trzech warunków tylko pierwszy t. j. pora nocna, został należycie stwierdzony, podczas kiedy stajni bez bliższych rzeczowych określeń za na stałe przez ludzi zamieszkały budynek uznać niepodobna...

## 252.

1. *Trwałem i znacznem oszpecceniem w rozumieniu § 224 uk. jest niedająca się usunąć, acz nie wpadająca w oczy zewnętrzna zmiana postaci, wziętej jako całości, chociażby nawet zmiana ta sztucznie mogła być ukryta.*

2. *Warunkiem skazania z § 225 uk. jest, z wykluczeniem zamiaru wynikowego, stwierdzenie zamiaru bezpośredniego.*

3. *§ 412, l. 3 uk. ma na względzie indywidualne, nie zaś zbiorowe nabycie obywatelstwa po emancypacji części obszaru z pod zwierzchnictwa jednego i przejściu jej pod zwierzchnictwo innego państwa, na podstawie ustaw w tem ostatniem obowiązujących.*

4. *Przedawnienie sutenerstwa, popełnionego przez polaka na obszarze obowiązującego rosyjskiego kk. z r. 1903, lecz poza granicami Rzeczypospolitej polskiej, ocenią sądy b. dzielnicy pruskiej wedle przepisów niem. uk., jako łagodniejszej.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 24 kwietnia 1921 r.,  
K. 13/21.

Z powodów:

2. Trwałem i znacznem oszpecceniem w rozumieniu § 224 uk. jest niedająca się usunąć, acz, niewpadająca w oczy zewnętrzna zmiana postaci, wziętej jako całość, chociażby nawet zmiana ta mogła być ukryta lub zasłonięta. Skoro więc zaskarżony wyrok ustala, że po wygojeniu się ran, powstałych skutkiem oblania C. kwasem siarczanym pozostały i na zawsze pozostaną na jej twarzy blizny; że blizna biegnąca od szyji przez obojczyk ku lewej piersi, tamująca obecnie ruchy jej głowy, pozostanie prawdopodobnie przez całe życie i wytworzy ostateczne tzw. „*caput obstitutum*“ (pochylenie głowy), to jasnym jest, że sąd wyrokujący, podciągając te zmiany pod pojęcie trwałego i znacznego oszpeccenia w rozumieniu § 224 uk., przepisu tego błędnie nie zastosował.

3. ...§ 225 uk. wchodzi w zastosowanie, jeżeli z pośród skutków, wymienionych w § 224 uk., ten właśnie nastąpił, który przez sprawcę był zamierzony. Odnośnie do tych skutków warunkiem skazania z § 225 uk.

jest tedy, z wykluczeniem zamiaru wynikowego (*dolus eventualis*), stwierdzenie zamiaru bezpośredniego (*dolus directus*). Za taką wykładnią § 225 uk. przemawia samo jego brzmienie.

W myśl powyższego, w wypadku, gdy z pośród wymienionych w § 224 uk. ciężkich skutków urazu cieleśnego miał skutku, objętego zamiarem sprawcy, nastąpił skutek stopnia równie ciężkiego, lecz inny, natenczas odnośnie do zamierzonego, lecz nieosiągniętego skutku czyn sprawcy przedstawia się jako usiłowanie (§§ 43, 44 uk.) zbrodni z § 225 uk.

4. Motywy zaskarżonego wyroku nie dają rękojmi, że sąd wyrokujący, skazując oskarżonego za dokonaną zbrodnię z §§ 224 i 225 uk., z tego właśnie wychodził stanowiska. Aczkolwiek bowiem motywy wyroku dochodzą w ostatecznym wyniku do wniosku, że trwale i znaczne oszpeccenie C., było przez oskarżonego, zamierzone, to jednak na innym miejscu zawierają ustalenia, które raczej wskazywałyby na to, iż zamiar oskarżonego był skierowany na wypalenie jej oczu.

5. W myśl zasady, iż wszelką wątpliwość tłumaczyć należy na korzyść oskarżonego, sąd rewizyjny wychodzi z założenia, że sąd wyrokujący w poruszony kwestji pod 3, zajął stanowisko wręcz przeciwne, w szczególności wyraził pogląd, iż do przypisania zbrodni z § 225 uk. odnośnie do skutków wymienionych w § 224 uk., wystarcza zamiar wynikowy, i z tego jedynie powodu skazał oskarżonego za dokonaną zbrodnię z § 225 uk. Zasiała tedy obraza § 225 uk...

6. W części skazującej oskarżonego z § 181 a uk., zaskarżony wyrok ustala, że oskarżony w latach od 1910—1914 od C-iej, trudniąc się wówczas nierządem, sposobem zarobkowania, przez wyzyskiwanie jej niemoralnego zarobku, czerpał częściowo swe utrzymanie. Za taki czyn § 181 a uk. przewiduje karę więzienia, której najwyższym wymiarem jest lat pięć. Wedle § 67/2 uk. ściganie karne występków, zagrożonych karą więzienia, której najdłuższy wymiar jest dłuższy niż trzy miesiące, przedawnia się w pięciu latach. Wedle uk. niem. z 1871 r. ściganie przypisanego oskarżonemu sutenerstwa, uległoby tedy (*ceteris paribus*) przedawnieniu najpóźniej z końcem 1919 r.

7. Czyn ten oskarżony popełnił w Kijowie, zatem miejscowości, która w stosunku do Rzeczypospolitej Polskiej położoną jest za granicą. W chwili spełnienia go, mimo istnienia obywatelstwa b. Królestwa Kongresowego (art. 3 kc. Król. P. z 1825 r.) w rozumieniu kk. ros. z 1903 r., którego część 27 (obejmująca art. 527, dotyczący sutenerstwa) w latach 1910—1914 obowiązywała zarówno w b. Królestwie Kongresowym, jak i w Cesarstwie, oskarżony był krajowcem, poddanym państwa rosyjskiego, w rozumieniu zaś uk. niem. z r. 1871 był on wówczas cudzoziemcem.

8. W chwili wydania zaskarżonego wyroku natomiast, oskarżony w myśl art. 2, l. 1 ustawy z 20 stycznia 1920 r., dzu. poz. 44, był już „obywatelem Państwa Polskiego“. W rozumieniu § 4 uk. niem. z 1871 r. był on „Polakiem“ w prawnopństwowym znaczeniu. Jakkolwiek bowiem uk. niem. w tekście autentycznym (z 15 maja 1871 r.) i w przekładzie urzędowym departamentu sprawiedliwości min. b. dzieln. pr. z 1920 r., w § 4

używa wyrazów: „ein Deutscher“, „Deutsches Reich“, „Bundesstaat“ itd. względnie „obywatel Rzeszy niemieckiej“, „Rzesza niemiecka“, „Państwo Związkowe“ itd., to jednak wobec zmiany stosunków, skutkiem emancypacji b. dz. pruskiej z pod zwierzchnictwa państwa pruskiego, jako państwa związkowego Rzeszy niemieckiej, przytoczone powyżej wyrazy ustąpiły przed wstępującymi, ipso facto, w ich miejsce wyrazami: „obywatel polski“, „Rzeczpospolita Polska“, „b. dzielnica pruska“.

9. § 4/2, l. 3 uk., który w wypadku, gdy sprawca dopuszczając się czynu przestępnego, nie był jeszcze obywatelem polskim, ściganie go za zbrodnię lub występki spełniony zagranicą, uzależnia od wniosku właściwej władzy tego kraju, w którym przestępstwo spełniono, w wypadku niniejszym niema zastosowania. Przepis ten bowiem ma na względzie indywidualne, nie zaś zbiorowe nabycie obywatelstwa po emancypacji części obszaru z pod zwierzchnictwa jednego i przejściu jej pod zwierzchnictwo innego państwa, na podstawie ustaw w tem ostatniem obowiązujących.

10. Wedle § 5, l. 2 uk. pytanie w przedmiocie przedawnienia ma być rozstrzygnięte wedle ustaw państwa zagranicznego, w którym przestępstwo spełniono. Oprócz tego wchodzi w zastosowanie przepisy § 66 n. u. k., jeżeli wedle nich przedawnienie ścigania nastąpiło.

(Ob. Olshausena, Komm. zum Straf. f. d. Deutsche Reich, wyd. 10, tom I, str. 67 uw. 6 a do § 5 uk.; Kohlera, Internationales Strafrecht, 1917, str. 199: „Das Prinzip der mitior lex“).

11. W danym wypadku § 67/2 uk. niem. z 1871 r., w stosunku do art. 68/1 kk. ros. z 1903 r. jest lex mitior, sutenerstwo bowiem wedle art. 527 tegoż kodeksu, jest występkiem, ulegającym karze więzienia na czas nie krótszy od jednego miesiąca lub więzienia na czas od jednego roku do lat sześciu w zamian domu poprawy, wedle zaś poprzednio powołanego art. 68/1 w wypadkach występków, za które jako najwyższą karę ustawa przepisuje zamknięcie w więzieniu na czas od roku jednego do lat sześciu w zamian domu poprawy, czas wymagany do przedawnienia wynosi lat 8.

12. Zaskarżony wyrok nie zawiera ustaleń, któreby dawały podstawę do rozstrzygnięcia pytania w przedmiocie przerwy przedawnienia (§ 68 uk.).

Rzeczą tedy sądu wyrokującego będzie okoliczności odnośnie zbadać, ustalić i śladem powyższych wywodów (p. 6—11) rozstrzygnąć, czy odnośnie do występków z § 181 a uk. zaszło przedawnienie...

## 253.

*Odczytanie aktu oskarżenia przy rozprawie odpowiada przepisowi § 242 upk. w nowem jego brzmieniu.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 29 stycznia 1921 r., K. 83/20.

Z powodów:

Zarzucając, że na rozprawie głównej wbrew § 242 upk. odczytano akt oskarżenia, skarga rewizyjna przeocza, że z mocy art. 13/2 rozp. min. b. dz. pr. o organizacji sądownictwa w tej dzielnicy, uchylającego prze-

pisy niem. upk., dotyczące uchwały, wszczynającej postępowanie główne, oraz na zasadzie dalszego rozp. min. b. dz. pr. z 2 maja 1920 r. Szef departamentu min. b. dz. pr. w wydanym przez się, z mocą autentyczności, urzędowym przekładzie niem. upk. przepisom § 242/2 upk. nadał brzmienie, idące właśnie w tym kierunku, że w miejsce odczytania uchwały, wszczynającej postępowanie główne, wstępuje: „odczytanie aktu oskarżenia“..

## 254.

1. *Wykluczenie od losowania sędziego przysięgłego z powodu pokrewieństwa z oskarżonym „w rozumieniu ustawy“, nie uzasadnia przyczyny rewizyjnej z § 377. l. 1 upk. także w braku takiego pokrewieństwa.*

2. *Przewidziany w § 244 upk., obowiązek sądu zbadania wszelkich w sprawie dowodów, dotyczy tylko tych dowodów, których dostarczone w sposób w ustawie wskazany.*

3. *Sposób odczytania dokumentów (§ 248 upk.) zależy w pierwszym rzędzie od uznania przewodniczącego.*

4. *Wobec nakazanego § 290/2 upk. odczytania sformułowanych pytań, zbędem jest zwracanie uwagi oskarżonych na zmianę kwalifikacji prawnej czynu (§ 264 upk.).*

5. *Umieszczanie pytań pomocniczych przed innemi, nastąpić może także poza wypadkiem § 294/2 upk.*

6. *Wykluczony jest zbieg jednoczynowy występków z § 148 z występkiem z § 263 uk.*

7. *Przekazanie sprawy w myśl § 317 upk. najbliższej kadencji sądu przysięgłych nastąpić może tylko z urzędu.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 14 lipca 1920 r., K. 48/20.

Rewizję oskarżonych oddalono z powodów:

1. W protokole rozprawy głównej zaznaczono jedynie oświadczenie przysięgłego B., iż jest w rozumieniu ustawy krewnym oskarżonej O., oraz zapadła na to oświadczenie „w porozumieniu z prokuratorem“ decyzję o wykluczeniu B. od losowania, brak natomiast w protokole wzmianki o jakimkolwiek przeciw temu ze strony oskarżonych lub ich obrońców sprzeciwie, wobec czego sąd rewizyjny jest pozbawiony możności sprawdzenia słuszności zarzutu rewizji co do stopnia pokrewieństwa B. z O. Poza tem wykluczenie B. od losowania nie uzasadniałoby przyczyny rewizyjnej z § 377, l. 1 upk. nawet w wypadku, gdyby twierdzenie rewizji o braku przeszkody z § 22/3 upk. było prawdziwe, gdyż skoro wykluczenie B. nastąpiło w „porozumieniu z prokuratorem“, a więc zgodnie z jego intencją, to niewątpliwem jest, że w razie niewykluczenia go w formie powyższej prokurator byłby odnośnie do niego skorzystał z przysługującego mu na zasadzie § 282 upk. prawa wyłączenia...

3. Przewidziany w § 244 upk. obowiązek sądu zbadania wszelkich w sprawie dowodów, dotyczy tylko tych dowodów, których dostarczone w sposób w ustawie wskazany i które mogą być na rozprawie głównej wpro-

wadzone. O ile więc chodzi o świadków, to jedną z przesłanek powyższego obowiązku jest ich stawienictwo...

4. Zarzut obrazę § 248 jest również nieuzasadniony. Nie każdy dokument musi być w całości odczytany. Zależy od uznania przewodniczącego, które ustępy dokumentu uważa za ważne i mające związek z przedmiotem rozprawy. Jest rzeczą stron domagać się odczytania innych jeszcze ustępów lub całego dokumentu i spowodować w ten sposób uchwałę sądu, na którą dopiero możnaby się żalić w rewizji... Trzy dokumenty na dowód... pożyczki... odczytano przy rozprawie w całości, okoliczność zaś, dla stwierdzenia jakiego faktu odczytanie to nastąpiło, jest obojętne, gdyż w myśl § 260 upk. ocena mocy dowodowej i znaczenia tych dokumentów, zależała od sędziów przysięgłych, których brzmienie uchwały dowodowej nie krępowało... Oskarżony T. nie twierdzi, by dokumentów tych nie przetłumaczono przy rozprawie na język niemiecki, sam zaś brak wzmianki o tem w protokole rozprawy nie jest uchybieniem do tyła istotnem, iżby mógł spowodować uchylenie wyroku.

5. Wedle nakazanego w § 290/2 upk. odczytania sformułowanych pytań, zbędne jest zwracanie uwagi oskarżonych na zmianę kwalifikacji prawnej czynu (§ 264 upk.), ponieważ mają sposobność oświadczenia się na nie.

6. Umieszczenie odnośnie do oskarżonych D. i K. pytań pomocniczych przed pytaniami odpowiadającymi uchwałę wszczynającej postępowanie główne, nie może być w danym wypadku uważane za obrazę § 294/2 upk., przepis ten bowiem nakazując umieszczenie pytania pomocniczego przed pytaniem głównem w wypadkach, jeżeli treścią są czyny, cięższą karą zagrożone, nie wyklucza dopuszczalności takiego porządku pytań także i wtedy, jeżeli potrzeba takiego przedstawienia, wskazana jest ich treścią i wzajemnym do siebie stosunkiem. Zupełnie zaś naturalnym i logicznym był w sprawie niniejszej taki właśnie porządek pytań w tym celu, aby przysięgli mogli najpierw rozstrzygnąć pytanie, czy D. i K. byli bezpośrednimi sprawcami podrabiania pieniędzy, a dopiero następnie w razie zaprzeczenia tego pytania zastanowili się nad tem, czy oskarżeni ci nie dopuścili się innego, chociażby taką samą karą zagrożonego udziału w tej zbrodni. W każdym zaś razie przysięgli mieli możność wyboru między temi pytaniami bez względu na to, w jakim je umieszczono porządku, i potwierdzenia tego właśnie pytania, które według ich przekonania odpowiadało rzeczywistemu stanowi rzeczy.

7. ...§ 148 uk. jest w stosunku do § 263 uk. przepisem szczególnym (Frank, Das Strafgesetzbuch f. das deutsche Reich), wobec czego sąd przysięgłych byłby się dał użyć za narzędzie błędnej wykładni ustawy, gdyby utożsamiając jednoczynowy zbieg przestępstw z t. zw. zbiegiem ustaw, zgodnie z wnioskiem prokuratora zadał był przysięgłym pytanie w kierunku § 148 uk. w idealnym zbiegu z § 263 uk. Przysięgli zatwierdzili zresztą pytanie z § 147 uk. przyszedłszy do przekonania, że O. w chwili przyjęcia od D. banknotów wiedziała, że są one podrobione. Rewizja O. mniema, że przysięgli nie potwierdzili pytania z § 148 uk. li z powodu, iż uważali karę w § tym zagrożoną za zbyt niz-

ką, a byliby dali na nie twierdzącą odpowiedź, gdyby w niem jednoczynowy zbieg występku z § 148 z występkiem z § 263 uk. znalazł był wyraz. Idące w tym kierunku wywody rewizji obracają się w sferze przypuszczeń, a nadto są one same w sobie sprzeczne, gdyż w dalszym ciągu rewizja twierdzi, iż w razie zatwierdzenia proponowanego przez prokuratora pytania O. byłaby skazaną jedynie na karę pieniężną a więc na tą karę łagodną, którą przysięgli uważali rzekomo za nieodpowiednią. Brak zresztą zupełnie podstawy do przypuszczenia, że przysięgli także odnośnie do oszustwa, zagrożonego w § 263/1 uk. więzieniem a oprócz tego karą pieniężną, byliby przyjęli okoliczności łagodzące, uzasadniające w myśl § 263/2 uk. przejście do samej kary pieniężnej.

8. § 317 upk. przepisuje, że przekazanie sprawy najbliższej kadencji sądu przysięgłych, nastąpić może tylko z urzędu i że nawet w razie powzięcia takiej uchwały, sąd niema obowiązku jej uzasadniać. Sąd nie był obowiązany formalnie reagować na postawiony w tym względzie wniosek obrony, a tem mniej ciążył na nim obowiązek motywowania, iż w danym wypadku niema podstawy do zastosowania § 317 upk. Skoro zaś sąd motywów swego zapatrywania nie podał, to uchwała odnośna nie może być przedmiotem rozpatrywania przez sąd rewizyjny...

## 255.

1. Świadomość bezprawności działania przy podrobieniu dokumentu, tkwi już w podpisaniu dokumentu nazwiskiem osoby trzeciej ze świadomością, że dzieje się to bez jej wiedzy i woli.

2. Zamiar prawu przeciwny urzeczywistnia się przez świadome użycie podrobionego dokumentu jako prawdziwego, celem udowodnienia czegokolwiek w stosunkach prawnych.

3. Stan zmniejszonej poczytalności nie jest powodem wyłączającym karę.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 3 września 1920 r.  
K. 41/20.

W skutek rewizji prokuratora uchylono wyrok pierwszej instancji, z powodów:

1. Wedle motywów zaskarżonego wyroku, sąd orzekający uwolnił oskarżonego od oskarżenia o występki z § 267 uk. przedewszystkiem dlatego, że podpisując przekaz (nazwiskiem poszkodowanego L.), w przekonaniu, iż (przekazaną) należytość temuż wypłacił, nie zdawał sobie sprawy, iż popełnia czyn karygodny, że zatem nie miał „prawy przeciwnego“ zamiaru. Sąd wyrokujący wykluczył tedy pó stronie oskarżonego „zamiar prawu przeciwny“ z racji, że oskarżony nie miał świadomości o bezprawności działania i utożsamił w ten sposób „świadomość o bezprawności działania“, z „zamiarem prawu przeciwnym“. Świadomość o bezprawności działania jest atoli znamięm rozmyślnego działania wogóle i polega, w wypadku podrobienia fałszywego dokumentu w rozumieniu § 267 uk., na świadomości sprawcy, że do wystawienia dokumentu w cudzem

imieniu nie jest uprawniony. Taką zaś świadomość oskarżony posiadał, skoro z ustaleń zaskarżonego wyroku niewątpliwie wynika, iż podpisując przekaz nazwiskiem L., wiedział, że działa bez jego wiedzy i woli.

2. Do istoty występkę z § 267 uk., pod względem podmiotowym, wymaga się oprócz świadomości o bezprawności działania, jako ogólnego znamienia winy umyślnej, także „zamiaru prawu przeciwnego“. Działa zaś w takim zamiarze ten, kto świadomie używa podrobionego dokumentu, jako prawdziwego, celem udowodnienia czegokolwiek w stosunkach prawnych, jak to uczynił oskarżony, przedkładając urzędowi pocztowemu w K. przekaz z rzekomym podpisem L., na dowód uskutecznionej, do rąk adresata, wypłaty przekazanej sumy. W myśl powyższego ustalenie zamiaru prawu przeciwnego lub jego braku, winno nastąpić odrębnie obok ustalenia świadomości lub nieświadomości o bezprawności działania i nie można, jak to czyni sąd wyrokujący, ustalać istnienia lub nieistnienia tego zamiaru przez powoływanie się na świadomość lub nieświadomość o bezprawności działania, gdyż są to pojęcia zgoła odmienne, nie stojące w wzajemnym odniesieniu do siebie, w stosunku przyczyny i skutku. Wyrażając pogląd temu przeciwny, sąd wyrokujący obraził § 267 uk.

3. Sąd wyrokujący uwolnił oskarżonego także i dlatego: ponieważ „na podstawie bezpośredniego wrażenia, jakie osoba oskarżonego wywołała na sądzie, nabrał przekonania, że oskarżony wogóle pod względem rozwoju umysłowego nie przedstawia się całkiem normalnie, a w danym wypadku nie miał do rozpoznania karygodności i przy fałszowaniu receptisu wymaganego zrozumienia, mimo, że liczył już lat 27“. Dalszym więc powodem uwolnienia oskarżonego od oskarżenia o występek z § 267 uk. było przekonanie sądu, że oskarżony w chwili spełnienia przestępstwa, nie był „całkiem normalnym“ i nie posiadał takiego zrozumienia, jakie było potrzebne do rozpoznania karygodności czynu. Przekonanie to sąd wyrokujący oparł na błędnej wykładni §§ 51 i 56 uk. Wbrew pogładowi wyrażonemu w zaskarżonym wyroku, § 51 uk. uznaje jako powód, wyłączający karę tylko stan niepoczytalności i chorobowego zaburzenia czynności psychicznych, wykluczający kierowanie się wolną wolą. Stan zmniejszonej poczytalności nie jest natomiast, wedle obowiązującej ustawy karnej, takim powodem i stanowić może jedynie okoliczność łagodzącą. § 56 uk. zaś, przewidujący uniewinnienie z powodu braku zrozumienia, potrzebnego do rozpoznania karygodności czynu, dotyczy wyłącznie wypadku, gdy obwiniony, który dopuścił się przestępstwa, skończył w chwili spełnienia czynu lat 12, a nie miał jeszcze skończonych lat 18-tu.

## 256.

*Rozmyślne, świadomie fałszywe obwinienie przed nieprzyjacielskimi władzami wojskowymi o szpiegostwo, o ile naraża obwinionego na wiadome sprawy niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia, połączone z aresztowaniem, wywiezieniem i stawieniem przed sąd polowy wśród groźnych dla obwinionego okoliczności, ma cechy zbrodni gwałtu publicznego przez złośliwe dzia-*

*lanie wśród okoliczności szczególnie niebezpiecznych z § 87 uk.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 30 czerwca 1920 r. Kr. 376/20.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonego I. B. przeciw wyrokowi sądu okręgowego karnego we Lwowie z 18 marca 1920 r., I. cz. Vr. 4418/19/27, którym uznano oskarżonego winnym zbrodni gw. publ. z § 87 uk. i skazano w myśl § 88 uk. przy zastosowaniu § 338 pk. na karę więzienia przez półtrzecia roku, obostrzonego jednym postem co kwartału i jednorazowym 3-dniowym odosobnionem zamknięciem co roku, z wliczeniem aresztu śledczego i t. d.

Powody:

Oskarżony zarzuca nieważność wyroku sądu orzekającego z przyczyn podanych w § 281, l. 5 i 9a) pk. jednakowoż niesłusznie.

Trybunał pierwszej instancji przyjął w wyroku za udowodnione, że oskarżony mając złość do K. B. i R. G. powodowany chęcią zemsty, rozmyślnie obwiniał fałszywie w czasie walk we Wsch. Małopolsce przed wojskowymi władzami ukraińskimi o szpiegostwo na rzecz Państwa Polskiego i o ukrywanie szpiega polskiego, narażając przez to świadomie B. i G. na niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia, połączone z aresztowaniem, wywiezieniem i stawieniem ich przed sąd polowy wśród notoryjnie znanych, groźnych dla każdego wywiezionego okoliczności; że dalej, oskarżony wiedział i wiedzieć musiał, na co naraża aresztowanych, gdyż niebezpieczeństwa połączone z aresztowaniem i internowaniem powszechnie były znane, a B. i G. istotnie zostali aresztowani i odesłani do Żółkwi, potem do Kamionki, gdzie zostali postawieni przed sąd polowy i internowani.

Myli się zażalenie, twierdząc, że czyn oskarżonego nie podpada pod przepis § 87 uk., gdyż przyaresztowania i wywiezienia podsądzonych nie można uważać za niebezpieczeństwo dla życia, zdrowia i ciała ludzkiego, a fałszywe doniesienie o szpiegostwo mogło logicznie spowodować jedynie sądowe dochodzenia i wyrok uwalniający, zaś przyaresztowanie i wywiezienie było tylko praktyką, stosowaną podczas wojny i bez doniesienia. Atoli wedle ustaleń wyroku nie ulega żadnej wątpliwości, że tylko obwinienie o szpiegostwo i przechowywanie szpiega polskiego spowodowało i musiało wśród danych, notoryjnie znanych stosunków podczas walk z Ukraińcami na terenie Wschodniej Małopolski, spowodować przyaresztowanie obwinionych i co najmniej wywiezienie i postawienie ich przed sąd polowy wśród warunków i okoliczności, które pociągnęły za sobą niebezpieczeństwo dla życia, zdrowia i ciała poszkodowanych. Nawet wyrok uwalniający, wydany przez sąd polowy, nie może ze względu na stwierdzony fakt brutalnego aresztowania, wywiezienia, a potem internowania wśród przedstawionych w zeznaniach poszkodowanych, a zresztą także notoryjnie znanych warunków w czasie walk o Lwów, pozbawić działania oskarżonego znamion wielkiej złośliwości, a połączenie, w jakim poszkodowani wskutek jego działania

się znaleźli, znamion niebezpieczeństwa wyżej określonego.

Skoro zaś dla ustalenia wymaganego do istoty zbrodni z § 87 uk. związku przyczynowego, wystarczy, jeżeli zachowanie się sprawcy spowoduje działanie tych czynników, które wśród zachodzących okoliczności i według zwykłego biegu wypadków, zdolne były spowodować niebezpieczeństwo dla dóbr, określonych w tymże przepisie ustawy a orzeczenie wyroku, że oskarżony ze złośliwości fałszywie obwiniał poszkodowanych przed władzami ukraińskimi, rozmyślnie spowodował ich przyaresztowanie i wywiezienie, jest pod względem formalnym niewadliwe, toć i prawna kwalifikacja czynu jako zbrodni z § 87 o znamionach § 88 (zdanie środkowe) uk. zupełnie jest trafną.

Zażalenie jest zatem w całości niezasadnione.

## 257.

*Kontrakt, obejmujący ustanowienie „posagu“ dla wnuczki, podlega należytości jako darowizna; jeżeli wykonanie kontraktu nie jest uzależnione od zawarcia związku małżeńskiego wnuczki z pewną oznaczoną osobą.*

Orzeczenie izby czwartej sądu najwyższego z 12 lutego 1920 r. l. rej. 50.

Odrzuca się zażalenie jako niezasadnione.

Powody:

Aktem notarialnym ustanowił S. H. swoim wnuczkom M. i R. posagi po 15.000 K. i zobowiązał się po-

Orzeczenie powyższe słusznie odróżnia przyrzeczenie lub ustanowienie posagu, które następuje wobec męża, od umowy o wyposażenie, którą zawiera się z kobietą, mającą wyjść za mąż. Ścisłe odróżnienie jednej umowy od drugiej jest wskazane (Neubcker, Die Mitgift in rechtsvergleichender Darstellung, 1909, str. 88, 93, 210 i nast.), bo przyrzeczenie lub ustanowienie mężowi posagu jest paktem małżeńskim, umowa zaś o wyposażenie ma inny charakter prawny: jest to doniośtem zwłaszcza ze względu na formę, której przy zawarciu przestrzegać należy. Nadtem, jak prawnie skwalifikować należy umowę o wyposażenie, zastanawiano się już w prawie pospolitem i przyjmowano, że zachodzi darowizna, jeżeli trzecia osoba w myśl ustawy do wyposażenia nie zobowiązana, przyrzeka posag bądź kobiecie, bądź też dla niej mężowi (por. Bechman, Das römische Dotalrecht, t. I. 1863, str. 211 i t. II, 1867, str. 36 i n.; Czyciharz, Das römische Dotalrecht, 1870, str. 65; Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, VI. w., t. II, 1887, str. 902, uw. 4; Dernburg, Pandekten, VI w. t. III, 1901, str. 24). jeżeli natomiast osoba w myśl ustawy do wyposażenia zobowiązana tego dopełnić przyrzeka, wówczas nie ma mowy o darowiznie, bo umowa powtarza tylko to, co wypada z ustawy a przez to samo nie zmienia się jeszcze jej istota. Rozumie się jednak, że i w razie przyrzeczenia przez zobowiązanego do wyposażenia za darowiznę poczytać należy tę część świadczenia, która przewyższa ustawowy obowiązek, przyrzeczenie bowiem tego, do czego osoba nie jest zobowiązana, nie może być uważane za coś innego, jak tylko za darowiznę.

To samo stanowisko zająć należy i odnośnie do prawa austriackiego, które w § 1220 uc. normuje, kto jest zobowiązany do ustanowienia posagu i określa rozmiary tego obowiązku. Każde więc przyrzeczenie osoby, która wogóle nie jest zobowiązana do ustanawiania posagu albo

sagi te wypłacić do rąk ojca w dniu zamążpójścia. Kontrakt ten uznały władze skarbowe za kontrakt darowizny i wymierzyły 1%-wą należytość z dodatkiem. Przeciw orzeczeniu ministerstwa, utrzymującemu w mocy ten wymiar, wniósł S. H. zażalenie, który sąd najwyższy nie mógł uznać za uzasadnione.

O ustanowieniu posagu po myśli § 1218 austr. uc. nie może tu być mowy, bo paragraf ten mówi o oddaniu posagu mężowi, więc odnosi się tylko do przypadków, w których mąż bierze udział przy zawarciu kontraktu. Chodzi więc jedynie o rozstrzygnięcie pytania, czy można przyjąć, że żalący się powyższym aktem notarialnym uczynił tylko zadość obowiązkowi wyznaczenia posagu, unormowanemu w § 1220 uc.

W tej mierze sąd najwyższy oparł swe orzeczenie na następujących zasadach:

Obowiązek rodziców, a w dalszym rzędzie dziadków, do dania odpowiedniego posagu córce, względnie wnuczce, może wobec brzmienia § 1220 uc. („przy ich zamążpójściu“) istnieć tylko ze względu na oznaczone małżeństwo, to znaczy, gdy ma być zawarty związek małżeński z pewną oznaczoną osobą. Sama możliwość zawarcia związku małżeńskiego i możliwe — na ten przypadek — zapotrzebowanie posagu nie uzasadnia jeszcze wedle § 1220 uc. prawa córki, względnie dziadków, do ustanowienia posagu.

W akcie notarialnym nie podano nazwisk osób, z którymi M. i R. miały już wówczas wstąpić w związek małżeński, a okoliczność ta jest także decydująca dla wymiaru należytości od tego kontraktu. Ustanowienie posagu należy bowiem do kontraktów, które wedle § 1. A. s ust. o należytościach tylko w razie sporzą-

na której wobec istnienia osób innych taki obowiązek na razie nie ciąży, jest darowizną a tak samo jest nią przyjęcie obowiązku przez zobowiązanego do wyposażenia, o ile świadczenie przekracza kwotę, odpowiadającą stanowi i majątkowi osoby (por. Jäger, Commentar zur Konkursordnung; wyd. V, t. I. 1916, str. 560). Dla charakteru prawnego wyposażenia jest przytem obojętne, czy następuje ono przez przyrzeczenie wobec kobiety, czy też przez przyrzeczenie lub oddanie posagu mężowi, wskutek tego bowiem i żona otrzymuje pośrednio darowiznę albo następuje zaspokojenie jej pretensji z ustawy wypływającej (tak Anders, Das Familienrecht, 1887, str. 115; Anders Grundriss des Familienrechts, II w. 1911, str. 42; Kraintz-Ehrensdorf, System. des. öst. allg. bürg. Privatrechts, t. II, część 2, wyd. V. 1917, str. 120; nieco odmiennie Till, Prawo prywatne austriackie, t. V. 1901, str. 211 i n.); inną zaś jest kwestja, czy ustanowienie posagu jest wobec męża darowizną (co przyjmują Ogónowski, Öst. Ehegüterrecht, t. I, 1880, str. 178 i nast.; inaczej Krasnopolski, Öst. Familienrecht, 1911, str. 154 i nast.).

Orzeczenie powyższe jest więc w rzeczy samej uzasadnione; jeżeli ojciec w chwili danego przez dziadka przyrzeczenia pozostawał przy życiu, to nie istniał prawny obowiązek, bo dziadek jest zobowiązany do wyposażenia tylko w braku rodziców, temsamem więc umowa jest darowizną. Obojętnem jest, czy w chwili zamążpójścia wnuczki będzie obowiązek dziadka, o tem bowiem, jaki charakter nadać należy umowie, rozstrzyga chwila jej zawarcia, a nie chwila dopełnienia; chociażby więc w czasie zamążpójścia z powodu zaszłej w międzyczasie śmierci rodziców, dziadek miał obowiązek wyposażenia, to jednak poprzód zawarta umowa nie przestaje być darowizną. Mylnym jest jednak motyw orzeczenia, że umowę uważać należy jako darowiznę z powodu, iż nie oznaczono w niej osoby, z któ-

zenia dokumentu podlegają należytości, z czego wynika zasada, iż wymiar należytości od takich kontraktów stosuje się ściśle do ich treści. Skoro zaś nie wyrażono w tym kontrakcie, iż posagi ustanawia się na wypadek zawarcia związku małżeńskiego z pewną oznaczoną osobą, kontrakt ten nie może być uznany za kontrakt ustanowienia posagu w rozumieniu § 1220 u.c. i poz. tar. 45 ustawy o należytościach, lecz musi być uznany za kontrakt darowizny.

## 258.

*Dowód zaofiarowany przez stronę przeciw dacie urzędowego zaprotokołowania nie może być przez władzę pominięty.*

Orzeczenie izby czwartej sądu najwyższego z 14 listopada 1919 r., I. rej. A. 141).

Uchyła się zaskarżone orzeczenie z powodu wadliwego postępowania.

Powody:

Rekurs M. L. zwrócony przeciw orzeczeniu Krajowej dyrekcji skarbu z 9 kwietnia 1918 r., I. 40141, a wniesiony do dyrekcji okręgu skarbowego w Rzeszowie, wedle praesentatum na rekursie tym umieszczono 25 kwietnia 1918 r. — został decyzją tejże dyrekcji z 30 sierpnia 1918 r. jako spóźniony, pozosta-

wiony bez skutku — z powodu, że czasokres do wniesienia tego rekursu upłynął 24 czerwca 1918 r. W rekursie przeciw temu orzeczeniu twierdził M. L., że wyżej wspomniany rekurs wniesiony został 24 czerwca 1918 r. i ofiarował na tę okoliczność dowód z własnego przesłuchania i z przesłuchania adwokata Dra K. S. w Rzeszowie.

Zaczeptionem orzeczeniem z 20 marca 1919 r., I. 78643 nie uwzględniła dyrekcja skarbu we Lwowie tego rekursu i zatwierdziła wspomnianą wyżej decyzję z powodów w niej przytoczonych.

Orzeczenie to musiał sąd najwyższy uchylić z powodu wadliwego postępowania.

Nie ulega wątpliwości, że przeciw dacie urzędowego zaprotokołowania, umieszczonej na podaniu, wniesionem de władzy, przeciwdowód jest dopuszczalny. Przeciwdowód taki zaofiarował żalący się w toku postępowania administracyjnego. Rzeczą było zatem władzy zajmując odpowiednio stanowisko do tego ofiarowanego dowodu i albo dowód ten przeprowadzić albo orzec, dlaczego go nie przeprowadza, ewentualnie wdrożyć z urzędu dochodzenia, w celu zbadania, czy twierdzenie żalącego się co do omyłki w zaprotokołowaniu jest uzasadnione; w żadnym zaś razie nie wolno orzekającej władzy dowodu tego pominąć zupełnie milczeniem.

Gdy zaczeptione orzeczenie w tym kierunku załatwienia nie zawiera, należało je z powodu wadliwości postępowania uchylić.

rą małżeństwo ma być zawarte; w kontrakcie o wyposażenie nie jest to potrzebne, tem bowiem różni się kontrakt ten od paktu małżeńskiego, że przyrzeka się wyposażenie na wypadek zawarcia małżeństwa, ale nie wobec męża, lecz wobec kobiety, która ma wejść w związek małżeński, oznaczenie więc męża jest zbędne. Także mylnem jest uzasadnienie orzeczenia, że umowa winna być uważana za darowiznę z powodu, iż zawarto ją przed zamążpójściem; orzeczenie stoi widocznie na stanowisku, że obowiązek wyposażenia zachodzi dopiero w chwili zamążpójścia a nie przed tym czasem, że więc uznanie prawa przyszłego stanowi darowiznę. Zdaniem naszym nie zachodzi wprawdzie prawo do wyposażenia, zanim nie doszło do małżeństwa, prawo jest bowiem zawisłe od warunku i od terminu (por. O h m e y e r, Verfügung über künftige Rechte, 1909, str. 16 i nast.), mimo to jednak o darowiznę nie ma mowy; jeżeli osoba przyrzekła to, do czego w przyszłości będzie zobowiązana, a nie obowiązuje się do wcześniejszego świadczenia, jak tylko wtedy, gdy w myśl ustawy zaistnieje obowiązek, to w uznaniu przyszłego prawa nie mieści się zaciągnięcie nowego zobowiązania. Jeżeliby więc w chwili zawarcia umowy na dziadku ciążył obowiązek wyposażenia, to umowę należałoby uważać za uznanie przyszłego zobowiązania a nie za darowiznę, zaczem umowa nie musi być zawartą we formie dla darowizny przepisanej i nie może być odwołaną z tych powodów, dla których odwołanie darowizny jest możliwe.

*Prof. Dr. M. Allerhand.*

Uwidocznienie na podaniu dnia wniesienia stanowi udokumentowanie przez organ publiczny, odnośny zapisek zdziałany zazwyczaj w drodze mechanicznej, stanowi więc dokument publiczny, bo pochodzi od organu publicznego do tego rodzaju czynności powołanego. Ze względu na ten

charakter zapisku przyjąć wypada, że stanowi on pełny dowód na to, kiedy podanie wniesiono, przez co jednak nie jest wykluczony dowód przeciwny na to, że podanie wniesiono wcześniej lub później. Dokument publiczny nie czyni niedopuszczalnym dowodu na to, że fakt nim stwierdzony albo wcale nie zaszedł, lub też, że rzecz miała się odmiennie; przeciwdowód jest tylko wtedy wykluczonym, gdy w myśl wyraźnego przepisu ustawy udokumentowanie stanowi niejako praesumptio iuris et de iure.

Orzeczenie powyższe jest zatem uzasadnione a słusznem jest też, jeżeli przyjmuje, że w samym postępowaniu należy prowadzić dowód przeciwny na to, iż stwierdzona data nie odpowiada rzeczywistości. To przyjmuje się dla postępowania sądowego, ale przyjąć to samo należy także odnośnie do postępowania administracyjnego, nie jest więc dopuszczalne prowadzenie w drodze osobnej dowodu na sfalszowanie dokumentu stwierdzającego, czy to datę doręczenia, czy też datę wniesienia prośby. Na skutek twierdzenia strony zawartego, bądź w osobnym podaniu, bądź w środku prawnym wniesionym od uchwały, odrzucającej pismo jako spóźnione, winna władza z urzędu badać, kiedy nastąpiło doręczenie lub wniesienie podania i w miarę wyniku dochodzeń sprostować datę w dokumencie wymienioną.

Zaznaczyć należy, że w praktyce w razie odrzucenia pewnego pisma jako spóźnionego wnoszono pozew o ustalenie, że dokument stwierdzający datę doręczenia jest nieautentyczny. Taki pozew jest w myśl § 228 p.c. w zasadzie dopuszczalnym, niedopuszczalnym jest jednak, o ile idzie o stwierdzenie, kiedy czynność w postępowaniu, czy to sądowem czy też administracyjnem działała; jeżeli bowiem inna droga a mianowicie zwykle podanie prowadzi do celu, przyjąć należy brak interesu w ustaleniu.

*Prof. Dr. M. Allerhand.*

## 259.

*Zażalenie emerytowanego sędziego, zwrócone przeciw zamianowaniu go notariuszem pod warunkiem zrzeczenia się emerytury, a żądające tylko uchylecia tego warunku, jest niedopuszczalne<sup>1</sup>.*

Orzeczenie izby czwartej sądu najwyższego z 10 marca 1921 r., l. rej. 276 i 287.

Zażalenie przeciw orzeczeniu ministerstwa sprawiedliwości z 9 czerwca 1920 r., l. 10461, oddala się jako niedopuszczalne, orzeczenie zaś tegoż ministerstwa z 7 lipca 1920 r., l. 21225 uchyla się z powodu wadliwego postępowania.

## Powody:

Reskryptem z 9 czerwca 1920 r., l. 10461/20, zamianowało ministerstwo sprawiedliwości B. K., kandydata notarialnego i emerytowanego sędziego, notariuszem dla Brzeżan, o ile ten zrzeknie się poborów emerytalnych, jako były sędzia.

Gdy K. w dniu 12 czerwca 1920 r. telegraficznie, a następnie podaniem de pr. 21 czerwca 1920 r., l. 21225 oświadczył, „że nie będzie pobierać emerytury aż do orzeczenia właściwej władzy, że pobór emerytury nie ko-

luduje z zamianowaniem i sprawowaniem urzędu notariusza“ i zastrzegł się, „że to oświadczenie nie powoduje utraty prawa żony i dzieci do poborów po jego śmierci“, uznało ministerstwo sprawiedliwości pod d. 7 lipca 1920 r., l. 21225 wobec treści powyższego oświadczenia nominację K. na notariusza dla Brzeżan za bezskuteczną.

Tak przeciw reskryptowi z 9 czerwca 1920 r., l. 10461, mianującemu K. notariuszem, jakoteż przeciw reskryptowi, uznającemu nominację za bezskuteczną, wniósł B. K. zażalenie, przeciw pierwszemu atoli tylko o tyle, o ile dodano w nim warunek zrzeczenia się poborów emerytalnych, z wnioskiem o uchylenie tego warunku z pozostawieniem w mocy nominacji na notariusza.

W odpowiedzi na te zażalenia podniosło ministerstwo sprawiedliwości przedewszystkiem zarzut niedopuszczalności drogi administracyjno-sądowej z § 3, lit. e i f ust. z 22 października 1875 r., nr. 36 z 1876 r. dzup. aust. do rozpoznania sprawy nominacji, objętej reskryptem z 9 czerwca 1920 r., l. 10461, następnie zaś zarzuciło co do rzeczy samej, że dzielenie tego reskryptu i żądanie uchylecia tylko warunku zrzeczenia się pensji, z pozostawieniem samego aktu nominacji, jest niedo-

<sup>1</sup> Orzeczenie sądu najwyższego, oddalające zażalenie w pierwszym punkcie jako niedopuszczalne, opiera się na charakterze kasacyjnym b. trybunału administracyjnego w Wiedniu, którego zakres działania przejął sąd najwyższy po myśli dekretu z 8 lutego 1919 r., dzpr. nr. 15, poz. 200. Jakkolwiek wedle judykatury tegoż trybunału administracyjnego częściowa kasacja zaskarżonych decyzji była możliwa (np. jeżeli decyzja dotyczyła kilku żalących się, dopuszczalne było jej uchylenie co do jednego lub więcej żalących się, albo jeżeli decyzja obejmowała kilka kwestji prawnych, można było ją uchylić odnośnie do jednej lub drugiej kwestji), to nie była dopuszczalna taka częściowa kasacja, która — jak w przypadku niniejszym — równałaby się merytorycznej zmianie zaskarżonej decyzji i któraaby, uchylając ustanowiony w decyzji warunek, przemieniała zawarunkowaną nominację na bezwarunkową, gdyż w takim razie sąd najwyższy, działając w charakterze trybunału administracyjnego, przekroczyłby swój charakter kasacyjny i orzekł merytorycznie w rzeczy samej. Przy tym stanie rzeczy stoi orzeczenie w swoim dalszym ciągu na stanowisku — dla przypadku niniejszego zresztą słusznym — że wskutek odrzucenia zażalenia przeciw decyzji ministerstwa sprawiedliwości z 9 czerwca 1920 r., l. 10461 (zawierającej nominację pod warunkiem zrzeczenia się emerytury) decyzja ta formalnie pozostaje w mocy, wobec czego orzeczenie to nie miało powodu wdawania się w ogólności w merytoryczną ocenę kwestji, czy dopuszczalnym jest mianowanie emerytowanego sędziego notariuszem pod warunkiem zrzeczenia się emerytury.

Sądząc jednak, że i pod tym względem stanowisko ministerstwa sprawiedliwości jest uzasadnione i zapatrywanie jego wyrażone w odpowiedzi na zażalenie nie jest pozbawione słuszności. Wychodząc bowiem z założenia, że zamianowanie kogoś na pewien urząd publiczny jest aktem swobodnego uznania powołanej do tego władzy, a powtóre, że, jakkolwiek akt nominacji jest aktem prawa publicznego, to przychodzi on do skutku tylko na sposób umów, t. j. przez zgodne oświadczenie obu stron, a więc kandydata i władzy mianującej (zob. Ulbricha „Staatsdienst“), przychodzimy do następujących konsekwencji:

Z pierwszej zasady t. j. z zasady swobodnego uznania wynika, że władza może kogoś zamianować, lecz może też nominacji odmówić, i to bez podania powodów, a skoro tak jest, to idąc a majore ad minus musi się tem samem

przyznać władzy prawo stawiania pewnych warunków, od których mianowanie czyni zależnym, o ile naturalnie warunki te nie są ustawom przeciwnie, t. zn. nie są ani za bronione, ani niemożliwe, ani też nie są sprzeczne z istotą i naturą rzeczy. Ze postawiony w niniejszym przypadku warunek zrzeczenia się emerytury sędziowskiej nie jest sprzeczny z urzędem notariusza, nie ulega żadnej wątpliwości, jest on też możliwy do spełnienia i zależy wyłącznie od woli kandydata; nie jest też zabroniony, gdyż jakkolwiek reskrypt b. austr. ministerstwa sprawiedliwości z 6 czerwca 1872 r., l. 6968 (nie będący zresztą przepisem prawnym z mocą ogólnie obowiązującą) z jednej strony pobierania emerytury państwowej przez notariusza nie zabrania — tak z drugiej strony ani ten reskrypt, ani też jakikolwiek inny przepis ustawowy nie zabrania zrzeczenia się jej przez uprawnionego. Można by wprawdzie twierdzić, że warunki utrzymania notariusza wyliczone są wyczerpująco w § 6 ustawy notarialnej i że do tych warunków innych dodawać nie wolno, twierdzeniu takiemu należy jednak przeciwstawić, że paragraf ten wlicza tylko wymogi, jakim kandydat na notariusza ze względu na urząd, który ma mu być nadany, zadość uczynić musi i że są one minimum tego, czego od notariusza wymagać się musi i od czego bezwarunkowo odstąpić nie można; bynajmniej zaś przepisy te nie sprzeciwiają się zasadom tu wyżej podanym; przeciwnie nawet mogą one poniekąd posłużyć na ich dalsze uzasadnienie, gdyż uznając warunki względnie wymogi z § 6 ust. not. za jedynie dopuszczalne, doszłoby się do konsekwencji, że każdy kandydat, który wykaże powyższe „warunki“, musiałby być mianowany notariuszem, o ile jest miejsce opróżnione, co w dalszej konsekwencji czyniłoby prawo swobodnego uznania władzy w sprawach mianowania zupełnie iluzorycznym.

Druga wyżej wymieniona zasada, a mianowicie, że nominacja przychodzi do skutku na podstawie zgodnego oświadczenia woli kandydata i władzy mianującej, streszcza się w tem, że dopóki do takiej zgody między stronami nie przyjdzie, nie może być o nominacji mowy, czyli, że skoro jedna strona czyni nominację zależną od spełnienia pewnego dopuszczalnego warunku, to dopóki ten warunek nie zostanie przez drugą stronę przyjęty względnie spełniony, nominacja nie może być uważana za dokonaną, a skoro druga strona odmówi przyjęcia lub spełnienia warunku, to tem samem ta zawarunkowana nominacja gaśnie



puszczalne, gdyż obie te rzeczy stanowią całość logicznie nierozdzieloną, ileż zaskarżony reskrypt jest nie tylko pozytywnym aktem woli ministerstwa, lecz także równocześnie odmową nominacji na wypadek niewypełnienia warunku tam zamieszczonego, zarzuciło dalej, że skoro ministerstwo było w prawie pominać żalącego się przy nominacji w zupełności, to tem bardziej było uprawnione zawarunkować akt nominacji wedle swego swobodnego uznania, a wreszcie podniosło, że reskrypt z 7 lipca 1920 r., l. 21225, uznający nominację żalącego się za bezskuteczną, stoi w ścisłym związku z reskryptem nominacyjnym z 9 czerwca 1920 r., l. 10461 tak, że zażalenie zwrócone przeciw reskryptowi z 7 lipca 1920 r., l. 21225 jest bezprzedmiotowe, gdyż wyczerpane zostało zażaleniem wniesionem przeciw reskryptowi z 9 czerwca 1920 r., l. 10461, zawierającemu warunkową nominację żalącego się na notariusza.

Sąd najwyższy rozważył, co następuje:

Postanowienia § 3e i f ust. z 22 października 1875 r., nr. 36 austr. dzpp. nie stoją na przeszkodzie rozpoznawaniu niniejszej sprawy przez sąd najwyższy, albowiem żalący się nie zaczepia samego aktu nominacji, lecz żali się tylko przeciw dodaniu doń warunku — wedle jego zdania — przeciwnego ustawie i naruszającego ustawę. Mimo to jednak musiał sąd najwyższy uznać za niedopuszczalne zażalenie zwrócone przeciw decyzji ministerstwa sprawiedliwości z 9 czerwca 1920 r., l. 10461, żądające uchylecia tylko warunku zrzeczenia się emerytury z pozostawieniem samej nominacji nie naruszonej, gdyż orzeczenie takie nie byłoby w niniejszym przypadku kasacją zaczepionej decyzji bądź to w całości, bądź to w pewnej części, bądź też w pewnym punkcie, lecz byłoby ono merytoryczną i istotną zmianą zaczepionej decyzji, opartej na swobodnym uznaniu dotyczącej władzy przez przemianę zawarunkowanej nominacji w bezwarunkową, do czego nie jest powołany sąd najwyższy, który w myśl dekretu z 8 lutego 1919 r., nr. 15 dzpr. poz. 200 objął zakres działania b. trybunału administracyjnego we Wiedniu o charakterze wyłącznie k a s a c y j n y m.

Wniosku żalącego się, uczynionego przy publicznej ustnej rozprawie o uchylecie całej decyzji minist. sprawiedliwości z 9 czerwca 1920 r., l. 10461 na wypadek, gdyby sąd najwyższy, uważając całą tę decyzję za jedną nierozdzielalną całość, uznał za niedopuszczalne oddzielenie warunku od samej nominacji, sąd najwyższy

już z tego powodu uwzględnić nie mógł, gdyż pominiawszy sprzeciwienie się pozwanej władzy takiej zmiany — wniosek ten zawiera istotną, zmianę zażalenia, której ustawa nie przewiduje, a która ze względu na prekluzyjny 60-dniowy termin z § 14 ust. z 22 października 1875 r., nr. 36 z 1876 r., dzpp. jest obecnie już niedopuszczalna.

Skoro skutek odrzucenia zażalenia przeciwko decyzji ministerstwa sprawiedliwości z 9 czerwca 1920 r. z powodu jego niedopuszczalności, decyzja ta formalnie pozostaje w mocy, ma sąd najwyższy na skutek dalszego zażalenia, a to przeciwko decyzji z 7 lipca 1920 r., l. 21225 jedynie tylko do rozpoznania kwestję, czy wychodząc ze stanu prawnego, stworzonego decyzją z 9 czerwca 1920 r. żalący się odmówił spełnienia warunku zrzeczenia się emerytury i czy wobec tego decyzja z 7 lipca 1920 r., l. 21225, uznająca z tego powodu nominację za bezskuteczną, jest uzasadniona.

Pod tym względem rozważył sąd najwyższy, że ani treść telegramu de pr. 12 czerwca 1920 r., ani też treść równobrzmiącego podania de pr. 21 czerwca 1920 r., l. 21225, nie dają podstawy do przyjęcia, że ze strony żalącego się nastąpiła odmowa dopełnienia tego warunku, przeciwnie ze słów telegramu i podania, „iż nie będzie pobierać emerytury aż do orzeczenia właściwej władzy, że pobór emerytury nie koliduje z zamianowaniem i sprawowaniem urzędu notariusza“, należy raczej wnioskować, że żalący się oświadczył gotowość swoją do zrzeczenia się emerytury — a przynajmniej gotowości tej nie wykluczył — jeżeli „właściwa władza“ orzeknie o, kolizji między poborem emerytury a nominacją na notariusza, i że w każdym razie emerytury tej aż do wydania takiego orzeczenia pobierać nie będzie. W żadnym zaś razie nie można z treści tych oświadczeń przejść do przekonania, że żalący się żądaniu zawarłtemu w dekrete nominacyjnym odmówił, tem bardziej, że tak telegram jak i podanie, wniesione zostały znacznie wcześniej, aniżeli żalący się otrzymał dekret.

Rzeczą zatem było ministerstwa sprawiedliwości sprawę tą należyście wyświetlić i ewentualnie wezwać żalącego się do dania stanowczego w tym względzie oświadczenia.

Gdy to się nie stało, musiał sąd najwyższy decyzję ministerstwa sprawiedliwości z 7 lipca 1920 r., l. 21225 uchylić z powodu wadliwego postępowania.

ipso facto. Wychodząc z tego punktu widzenia i przystosowując te zasady do niniejszego przypadku, należałoby przejść do innego wniosku, aniżeli orzeczenie sądu najwyższego w swojej drugiej części, w której decyzję ministerstwa sprawiedliwości, uznającą nominację za bezskuteczną, uchyla i należałoby zażalenie oddalić jako nieuzasadnione. Musiałoby się mianowicie uznać, że kandydat odmówił przyjęcia warunku zrzeczenia się emerytury, gdyż tak z treści telegramu z 12 czerwca 1920 r. jak i z podania de pr. 21 czerwca 1920 r., l. 21225 wynika, że jakkolwiek kandydat oświadcza, iż na razie nie będzie pobierać emerytury, to jednak definitywną kwestję jej pobierania lub nie pobierania, a więc kwestję zrzeczenia się, czyni zależną od rozstrzygnięcia przez właściwą władzę pytania, czy pobór emerytury koliduje z zamianowaniem i sprawowaniem urzędu notariusza, czyli innymi słowy, oświadcza on, że warunek ten akceptuje pod dalszym atoli

przez siebie postawionym warunkiem — (który nawet nie pozostaje w związku z warunkiem postawionym przez ministerstwo, ile że to ostatnie wcale nie kwestjonowało poruszonej przez żalącego się kolizji między poborem emerytury a sprawowaniem notariatu), co wedle zasad ogólnych równa się nieprzyjęciu postawionego sobie warunku. Ministerstwo mogło ten przez kandydata postawiony warunek przyjąć lub nie — a skoro go nie przyjęło, to musiało dać temu wyraz, co się też stało przez wydanie decyzji z 7 lipca 1920 r., l. 21225, uznającą nominację kandydata wobec nieprzyjęcia przezeń warunku, za bezskuteczną. Zresztą wniesienie zażalenia przeciw nominacji pod warunkiem zrzeczenia się emerytury i kwestjonowanie przez żalącego się dopuszczalności takiego warunku, wskazuje także na to, że on warunku tego nie przyjął.

## 260.

*Miasto Łódź nie jest obowiązane do ponoszenia ciężarów na utrzymanie dróg kołowych powiatowego związku komunalnego łódzkiego, gdyż nie jest ono odnośnie do dróg powiatowych „adjacentem“, w rozumieniu dekretu z 7 lutego 1919 r. dzpr., nr. 14, poz. 149.*

Orzeczenie izby czwartej sądu najwyższego z 7 grudnia 1920 r., I. adm. 12/20.

W dniu 26 listopada 1919 r. uchwalił sejmik powiatowy łódzki pociągnąć miasto Łódź do udziału w utrzymaniu dróg powiatu łódzkiego w wysokości  $\frac{1}{3}$ , ogólnych kosztów konserwacji tychże dróg.

Uchwała ta nie uzyskała zatwierdzenia ministerstwa spraw wewnętrznych, które w decyzji z 19 lutego 1920 r., nr. F. 575/2 zajęło stanowisko, że łódzki powiatowy związek komunalny, nie ma żadnej podstawy prawnej do pociągania miasta Łodzi do udziału w wydatkach na utrzymanie powiatowych dróg kołowych, gdyż Łódź, jako miasto wydzielone z powiatowego związku komunalnego i stanowiące samodzielny powiat miejski, zgodnie z p. 2, art. 11 dekretu o samorządzie miejskim, ma w zakresie swego działania zakładanie i utrzymanie dróg, mostów, ulic i t. p. i nie jest wobec tego obowiązana do ponoszenia jakichkolwiek ciężarów na utrzymanie dróg powiatowego związku komunalnego.

Przeciw powyższej decyzji ministerstwa spraw wewnętrznych wniósł wydział powiatowy sejmiku łódzkiego skargę do sądu najwyższego, w której uprasza o uchylenie tej decyzji i o zatwierdzenie zakwestjonowanej uchwały. W skardze powołuje się wydział powiatowy na to, że wedle art. 9 dekretu z 7 lutego 1919 r., dzpr. nr. 14, poz. 149, ciężar utrzymania dróg bitych powiatowych rozkłada się m. i. na adjacentów, a do nich należy także miasto Łódź, dalej, że w myśl art. 10 cytowanego dekretu obowiązują nadal dawniejsze ustawy i przepisy względem poszczególnych kategorii dróg, wobec czego ustawa rosyjska z 19 czerwca 1870 r. (dzpr. tom. 70), w myśl której i miasto Łódź brało udział w ponoszeniu kosztów na utrzymanie dróg kołowych, pozostaje nadal w swej mocy, jako nie zmieniona przez przepisy dekretu.

Sąd najwyższy rozważył, co następuje:

Nieuzasadnione jest przedewszystkiem powoływanie się skargi na ustawę rosyjską z 19 czerwca 1870 r. Ustawa ta opiera się bowiem na podziale dróg na trzy rzędy: a) trakty główne gubernjalne, b) drogi boczne czyli powiatowe i c) drogi wiejskie i polne, zaś dekret w przedmiocie tymczasowych przepisów o zarządzie drogami kołowymi z 7 lutego 1919 r., dzpr. nr. 14, poz. 149 dzieli w art. 4 wszystkie drogi kołowe pod względem administracyjnym na dwie kategorie: a) powiatowe, b) gminne, zatem uchyla dotychczasowy podział, a temsamem i łączący się z tym podziałem dotychczasowy sposób utrzymywania dróg, stanowiąc w art. 9 co do dróg powiatowych w obrębie byłego zaboru rosyjskiego, nowy sposób rozdziału kosztów utrzymania, na pokrycie których składają się przedewszystkiem sumy przeznaczone przez samorządy i opłaty drogowe istniejące, dalej zaś rozkłada się ciężar utrzymania bitych dróg powiatowych na adjacentów w 20%, na samo-

ząd powiatowy w 50% i na państwo w 30%. Postanowienie art. 10 cyt. dekretu, że do czasu wydania jednej ustawy drogowej dla całego państwa w każdej dzielnicy, obowiązują nadal dawniejsze ustawy i przepisy względem poszczególnych kategorii dróg, ze zmianami wynikającymi z niniejszego dekretu, nie może więc uzasadniać zastosowania ustawy z 19 czerwca 1870 r. odnośnie do rozdziału kosztów utrzymania dróg powiatowych, ta bowiem uchylona została w swej części o rozkładzie ciężaru utrzymania dróg właśnie przepisami art. 9 cytowanego dekretu z 7 lutego 1919 r., które w tej mierze jedynie są obowiązujące.

Ze stanowiska zaś tych przepisów powstaje przedewszystkiem pytanie, czy wydzielone z powiatu miasto Łódź, jako takie, można uważać za adjacenta odnośnie do dróg powiatowych powiatu łódzkiego w rozumieniu art. 9 cytowanego dekretu. To pytanie należy zaprzeczyć. Miasto Łódź może być adjacentem w tem rozumieniu tylko o tyle, o ile posiada nieruchomości przy drodze powiatowej, na co jednak ani zakwestjonowana uchwała z 26 listopada 1919 r., ani skarga wcale się nie powołuje. W swoim charakterze jednak jako jednostka organizmu samorządowego nie może być miasto Łódź uważane za adjacenta w rozumieniu dekretu z 7 lutego 1919 r. odnośnie do dróg powiatu łódzkiego, gdyż dekret ma oczywiście na myśli adjacentów w obrębie powiatu, nie zaś sąsiadujące z powiatem inne samodzielne związki samorządowe równego rzędu.

Przeciwnie zapatrywanie doprowadziłoby do konsekwencji, nie dających się prawnie i gospodarczo usprawiedliwić, ileż każdy powiat musiałby się chyba przychylić do kosztów utrzymania dróg powiatów z nim graniczących.

Z powyższych zasad sąd najwyższy skargę wydziału powiatowego sejmiku łódzkiego na decyzję ministerstwa spraw wewnętrznych z 19 lutego 1920 r., nr. F. 575/2 oddala.

## 261.

*Brak należytego ustalenia stanu faktycznego w istotnym punkcie powoduje ważność orzeczenia.*

Wyrok izby czwartej sądu najwyższego z 2 marca 1921 r., Rej. 11.416/21.

Zaskarżoną decyzją unieważniło ministerstwo spraw wewnętrznych uchwałę rady miejskiej m. Łowicza z 2 czerwca 1919 r. co do pobierania 100% dodatku do państwowego podatku patentowego. Decyzję tę motywuje ministerstwo jak następuje:

1. Magistrat miasta Łowicza nie może przedstawić żadnych dowodów, stwierdzających, że dodatek do państwowego podatku patentowego pobierany był legalnie na mocy zatwierdzonej przez władzę nadzorczą uchwały rady miejskiej, przeto do powyższego podatku komunalnego nie można zastosować art. 2 dekretu w przedmiocie skarbowości gmin miejskich z 7 lutego 1919 r. dzpr. nr. 14, poz. 150;

2. Przepisy wykonawcze do dekretu w przedmiocie skarbowości gmin miejskich, ogłoszone w dzienniku urzędowym ministerstwa spraw wewnętrznych z 1919 r.,

nr. 33, poz. 405, nie zezwalają organom gmin miejskich, nie wydzielonych z powiatu, na wprowadzenie dodatku do państwowego podatku patentowego od przedsiębiorstw handlowych i przemysłowych.

Na skargę magistratu m. Łowicza przeciw powyższej decyzji ministerstwa sąd najwyższy musiał przede wszystkim uznać, że c ile w danym przypadku nie miałyby zastosowania art. 2 dekretu w przedmiocie skarbowości gmin miejskich z 7 lutego 1919 r., powód podany w zaskarżonej decyzji pod 2. uzasadniałby w zupełności unieważnienie spornej uchwały rady miejskiej, gdyż wspomniany w zaskarżonej decyzji przepis wykonawczy z 17 kwietnia 1919 r., nr. 33, dz. urz. ministerstwa spraw wewnętrznych poz. 405, opierający się na ustawowej delegacji zawartej w art. 3, ustęp 2 powołanego wyżej dekretu o skarbowości gmin miejskich, wylicza taksatywnie owe dodatki do podatków państwowych, które gminy miejskie niewydzielone z powiatów (bo do tych tylko gmin odnosi się ów przepis wykonawczy) wprowadzać mogą, a w wyliczeniu tem nie znajdują się dodatki do państwowego podatku patentowego, zaczem nie ulega wątpliwości, że gminy te nie są uprawnione do wprowadzenia dodatków do podatku patentowego; nie można więc żadną miarą dopatrzeć się naruszenia prawa w odmówieniu zatwierdzenia względnie w unieważnieniu uchwały rady miejskiej m. Łowicza z 2 czerwca 1919 r., o ile ona miałaby dopiero wprowadzić dodatki miejskie do państwowego podatku patentowego. Skarga magistratu m. Łowicza nie przytacza żadnego argumentu, któryby mógł podać w wątpliwość legalność wspomnianego przepisu wykonawczego. O ile zaś magistrat w swej skardze kwestjonuje celowość różniczkowania w kwestji podatków miejskich pomiędzy gminami miejskimi niewydzielonymi z powiatu a gminami miejskimi wydzielonymi z powiatu, należy zauważyć, że o tej kwestji sąd najwyższy, jako instancja kasacyjna, powołana do badania legalności decyzji władz administracyjnych, orzekać nie ma.

Pozostaje zatem do rozstrzygnięcia sądu najwyższego kwestja, czy ów dodatek do podatku patentowego może się ostać na zasadzie art. 2 dekretu o skarbowości gmin miejskich, jako dotychczasowy pobór miejski, który zatem nadal pozostać ma w swej mocy.

W tej mierze sąd najwyższy rozważył, że stan faktyczny, na którym ministerstwo opiera swoją decyzję, nie jest wyczerpująco ustalony. Magistrat m. Łowicza nie przedstawił istotnie dowodów na okoliczność, że miejski dodatek do podatku patentowego pobierany był do roku 1919 na legalnej podstawie, to znaczy, na podstawie prawnej, odpowiadającej ówczesnym przepisom, bo, rzecz jasna, o legalności poboru podatkowego w danym czasie, decydować mogą tylko ówczesne przepisy. Gdy jednak chodzi tu o zastosowanie wspomnianego tylekroć przepisu art. 2 dekretu o skarbowości gmin miejskich, którego oczywistym celem jest utrzymanie równowagi finansowej gmin miejskich przez zapobieżenie zbyt radykalnym zmianom w dochodach, a więc przepisu, który także ze stanowiska ministerstwa spraw wewnętrznych, jako władzy nadzorczej nad samorządem miejskim, z urzędu przestrzegany być winien, przeto leży w naturze rzeczy, że ministerstwo, jako władza nadzorcza, winno było ustalić stan faktyczny, od którego

zależy zastosowanie tego przepisu, że więc jedynie ta okoliczność, iż magistrat nie przedłożył dowodów co do zaistnienia owego stanu faktycznego, nie usprawiedliwia odmowy zastosowania art. 2 dekretu o skarbowości gmin miejskich w przypadku, jak właśnie obecny, gdzie już w samej uchwale rady miejskiej z 2 czerwca 1919 r. jest mowa o uchwaleniu owego dodatku „wzorem lat ubiegłych również i w roku 1919“. Zwłaszcza wobec niedość ścisłych a częściowo nawet sprzecznych wyjaśnień ze strony magistratu, sprzecznych o tyle, że magistrat powoływał się w piśmie do wydziału powiatowego z 23 września 1919 r. na uchwałę rady miejskiej z 23 maja 1918 r., zaś, wezwany następnie do przedłożenia tej uchwały, oświadczył w piśmie z 15 listopada 1919 r., iż nieznaną mu jest uchwała z czasów okupantów, winno było ministerstwo spraw wewnętrznych, jako władza nadzorcza, dążyć z urzędu do wyczerpującego ustalenia odnośnego stanu faktycznego.

Z tych zasad sąd najwyższy zaskarżoną decyzję uchyla.

## 262.

1. *Do nieprzyjętych do służby Państwa Polskiego sędziów byłego zabóru austr. nie ma zastosowania dekret Naczelnika Państwa z 8 lutego 1919 r., dzp. nr. 15, poz. 200 względnie utrzymana tym dekretem norma aust. ustawy zasadniczej z 21 grudnia 1867 r. dzpp. nr. 144*

2. *Przyjęcie do służby Państwa Polskiego nie jest prawem zapewnionem ustawą, lecz zależnem od swobodnego uznania administracyjnem postanowieniem władzy państwowej.*

Orzeczenie izby ezwartej sądu najwyższego z 3 lutego 1921 r., l. rej. 281.

Oddala się zażalenie jako nieuzasadnione.

Powody:

Żalący się sprawował w chwili upadku monarchji austriacko-węgierskiej w listopadzie 1918 r. urząd sędziowski przy sądzie powiatowym w Drohobyczu, urzędował w tym samym charakterze w czasie ruchu rusińskiego i pozostał na swoim stanowisku po przejściu Drohobycza w drugiej połowie maja 1919 r. pod zwierzchnictwo Polskie.

Pismem z 24 lipca 1919 r. prez. 732 zawiadomiło go sądownictwo sądu powiatowego w Drohobyczu, że prezes sądu okręgowego w Samborze, reskryptem z 18 lipca 1919 r. nie powołał go do czynności przy pomienionym sądzie powiatowym, skutkiem czego z chwilą doręczenia tego zawiadomienia usunięty zostaje od sprawowania urzędu sędziowskiego przy tym sądzie.

Prezes zaś sądu apelacyjnego we Lwowie, po otrzymaniu sprawozdania o wyniku sumarycznych informacyjnych wywiadów, co do zachowania się funkcjonarjuszy sądowych w czasie rządów rusińskich, postanowił reskryptem z 2 sierpnia 1919 r., prez. 11.954 nieprzyjęcie żalącego się do służby sądowej polskiej i zamknął mu pobory służbowe z dniem 30 listopada 1918 r.

Na wniesione przeciw temu reskryptowi zażalenie, orzekło ministerstwo sprawiedliwości reskryptem z 29 maja 1920 r., nr. 14.742, że nie znalazło podstawy do uchylecia reskryptu prezesa sądu apelacyjnego, którym żalący się nie został przyjęty do służby.

Przeciw temu orzeczeniu zwraca się niniejsze zażalenie zarzucając, że zaczepione orzeczenie narusza postanowienie artykułu 6-go austriackiej ustawy zasadniczej o władzy sędziowskiej z 21 grudnia 1867 r. dzpp. (aust.), nr. 144, który dekretem Naczelnika Państwa z 8 lutego 1919 r., dzp., nr. 15, poz. 200 został wyraźnie utrzymany w mocy. Artykuł ten postanawia, że sędzia może być usunięty z urzędu tylko w przypadkach ustawą przewidzianych i tylko na podstawie formalnego sędziowskiego orzeczenia.

Żalący się twierdzi, że zaczepiony reskrypt jest sprzeczny z tem ustawowem postanowieniem, gdyż nie przeprowadzono przeciw niemu, ani nawet nie wdrożono żadnego postępowania dyscyplinarnego, nie wydano sędziowskiego orzeczenia, usuwającego go z urzędu, lecz usunięto go w drodze zwykłego administracyjnego zarządzenia.

Sąd najwyższy rozpatrując ten zarzut, rozważył co następuje:

Z natury rzeczy wynika, że Państwo z mocy władzy zwierzchniej może normować stosunek służbowy tylko swoich funkcjonarjuszów. Przepisy zatem, które w przedmiocie tego stosunku, w zakresie praw i obowiązków z niego płynących przez powołane do tego w Państwie czynniki zostaną wydane, mają zastosowanie tylko do funkcjonarjuszów państwowych.

Zażalenie jest zgodne z istotnym stanem rzeczy stwierdzając, że wedle dekretu Naczelnika Państwa z 8 lutego 1919 r., dzp. nr. 15, poz. 200 w przedmiocie zmian w urządzeniach wymiaru sprawiedliwości w b. zaborze austriackim zachowało moc obowiązującą postanowienie artykułu 6-go ustawy o władzy sędziowskiej z 21 grudnia 1867 r. dzpp. (aust.), nr. 144, wedle którego sędzia może być usunięty z urzędu tylko w przypadkach w ustawie przewidzianych i tylko na podstawie sędziowskiego orzeczenia. — nie ma jednak słuszności, jeżeli twierdzi, że utrzymany w mocy powołany artykuł także do żalącego się ma zastosowanie.

Wedle art. 2 tymczasowych przepisów służbowych dla urzędników państwowych, ogłoszonych reskryptem rady regencyjnej Królestwa Polskiego z 11 czerwca 1918 r., dzp. nr. 6, poz. 13 jest urzędnikiem państwowym ten, kogo Naczelnik Państwa lub Władza, ustawą wskazana, powoła do pełnienia stałej służby Ojczyźnie w zakresie działania urzędów państwowych. Wedle art. 8 tych przepisów zawiązuje się stosunek prawny między państwem a urzędnikiem przez nominację, wyrażoną w piśmie odpowiedniej władzy, które zostaje doręczone urzędnikowi, a ten zgłasza się następnie do służby i składa przysięgę służbową.

Pisma ncinacyjne na wszystkie stanowiska sędziowskie z wyjątkiem sędziów śledczych i sędziów pokoju, wystawione są wedle art. 10 tych przepisów przez radę regencyjną.

Na nominację kładzie także szczególny nacisk artykuł 3-ci powołanego dekretu Naczelnika Państwa z 8 lutego 1919 r. głosząc, że każdy sędzia już z tytułu nominacji uzyskuje pełnię władzy i praw związanych z tem stanowiskiem w rozumieniu ustawy o władzy sędziowskiej z 21 grudnia 1867 r.

Z zestawienia tych przepisów i ich wzajemnego związku wynika w odniesieniu do urzędników byłego zaboru austriackiego, a więc także i w odniesieniu do sędziów, że stają się oni urzędnikami Państwa Polskiego przez powołanie ich na urząd w drodze nominacji, czy to indywidualnej, czy też zbiorowej, dokonanej przez ogólne oświadczenie właściwej władzy, że urzędnicy pewnego działu służby państwowej austriackiej zostają przyjęci do służby państwowej polskiej.

Żalący się sam nie twierdzi, żeby stosunek służbowy między Państwem Polskiem a niem został zawiązany przez zamianowanie go na stanowisko sędziego a stwierdzają, że ani przy sposobności przejęcia wymiaru sprawiedliwości w byłym zaborze austriackim przez Państwo Polskie ani w czasie późniejszym, nie wydano żadnego ogólnego zarządzenia, w któremby oświadczone, że sędziowie, którzy swój urząd w tym zaborze sprawują, zostają przyjęci do służby sądowej polskiej.

Żalący się nie został zatem powołany na urząd sędziego w Państwie Polskiem, nie stał się funkcjonarjuszem tego Państwa, do niego więc nie odnoszą się przepisy, które dla tych funkcjonarjuszów w zakresie ich stosunku służbowego zostały wydane i pozwane ministerstwo nie postąpiło sprzecznie z ustawą, jeżeli przy swej decyzji co do przyjęcia żalącego się do służby państwowej polskiej, nie zastosowało dekretu Naczelnika Państwa z 8 lutego 1919 r., względnie utrzymanych tym dekretem w mocy norm austriackiej ustawy zasadniczej z 21 grudnia 1867 r., a w szczególności nie spowodowało przed rozstrzygnięciem sprawy przyjęcia wydania sędziowskiego orzeczenia, które, jak wspomniano, przewiduje art. 6 powołanej ustawy zasadniczej.

Tego stanu rzeczy nie zmienia wcale przytoczona w zażaleniu okoliczność, że żalący się urzędował przez pewien czas już po przejęciu wymiaru sprawiedliwości w byłym zaborze austriackim przez Państwo Polskie, gdyż jak z aktów („wyciąg z aktów prezyd. ad K.", l. 29453/19) się okazuje, przełożony sądu powiatowego w Drohobyczu nie odebrał od żalącego się przysięgi, powołując się wyraźnie na brak polecenia kompetentnej władzy, zatem zastrzegł tem samem powołanej do tego władzy prawo decyzji co do przyjęcia żalącego się do służby w Państwie Polskiem.

O ile zaś chodzi o decyzję samą, to ta w myśl §§ 2 i 3 e) ustawy o byłym austriackim trybunale administracyjnym z 22 października 1875 r., dzpp. (aust.), nr. 36 z 1876 r. nie była przed tym trybunałem zaskarżalną, nie może zatem być zaskarżoną przed sądem najwyższym jako instancją, która objęła zakres działania tego trybunału na ziemiach polskich byłego zaboru austriackiego, gdyż przyjęcie do służby państwowej nie jest prawem zapewnionem ustawą, lecz administracyjnem postanowieniem władzy państwowej, zależnem od swobodnego jej uznania, zatem z powodu nieprzyjęcia w konkretnym wypadku do służby nie można ze słusznością podnieść zarzutu, że przez to odmowne postanowienie władzy zostały naruszone prawa nieprzyjętego.

Z tych powodów przedstawia się zażalenie jako nieuzasadnione i sąd najwyższy je odrzucił.

## 263.

*Prawośći rodu dziecka, mającego akt urodzenia i stan posiadania dziecka prawnego, nie można zaprzeczać.*

*Nie może więc sąd przyjąć pod rozważanie dowodów, ustalających, że małżeństwo pomiędzy rodzicami było wykluczone<sup>1</sup>.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 27 stycznia 1921 r., C. 476/20.

A. M. 2-imion R. działając w asystencji męża R. w d. 7 września 1913 r., wystąpiła przed sąd okręgowy w Warszawie z powództwem przeciwko J. K. i wdowie J. K. o przyznanie jej praw spadkowych do sumy 11.000 rb., pozostałej po zmarłym jej ojcu A. W. K. i zabezpieczonej na hipotece nieruchomości nr. 2771 w Warszawie oraz przepisanie sumy tej na jej imię z zabezpieczeniem dożywocia na połowie sumy na rzecz wdowy po spadkodawcy, J. K. Pozwani wytoczyli akcję wzajemną: 1) o uznanie aktu urodzenia powódki, sporządzonego w parafii narodzenia Panny Marji w Warszawie w d. 20 stycznia, 1 lutego 1880 r., za nieprawidłowy ze względu na to, że matka powódki była nie, jak w akcie powiedziano, prawą żoną A. K. L. z B., lecz L. P. z domu B., żoną M. P., 2) o przepisanie spornej sumy w  $\frac{1}{4}$  części na imię Józefy K. i  $\frac{3}{8}$  na imię Józefa K. a to z racji, że powódka, jako dziecko nieprawe, uznane przez ojca może mieć prawo tylko do  $\frac{3}{8}$  części spadku. B. sąd okręgowy w Warszawie, wyrokiem z 4/25 czerwca 1911 r. akcją główną A. M. R. zasądził, zaś

akcję wzajemną pozwanych oddalił. Na skutek skarg apelacyjnych J. K. i sukcesorek zmarłej w czasie procesu J. K. z których pierwszy żądał oddalenia akcji głównej i zasądzenia akcji wzajemnej, a drugie żądały tylko oddalenia akcji głównej, sąd apelacyjny w Warszawie wyrokiem z 12 sierpnia 1919 r. wyrok sądu okręgowego zatwierdził. W skardze kasacyjnej spadkobiercy zmarłego już po założeniu apelacji J.K. i spadkobierczyni J. K., żądają uchylenia wyroku sądu apelacyjnego z powodu obrazy art. 124 kcp., 2262 kc. oraz 338 i 366 upc. Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego referenta, głosu obrońcy powódki, żądającego oddalenia kasacji i wniosków podprokuratora, zważywszy, że obrazę art. 124 kcp. oraz art. 339 upc. skarżący upatrują w tem, iż sąd apelacyjny niewłaściwie powołał się na przepis o artykule 124 kcp. zawarty, bo przepis ten oparty jest na domniemaniu, że małżeństwo istotnie zawarte było, nie może mieć przeto zastosowania w wypadku, gdy jak to w danym razie ze złożonych dowodów wynika, małżeństwo nie tylko nigdy zawarte nie było, lecz możność zawarcia go była wykluczona, że jednak zarzut ten w obecnym wypadku nie jest słuszny, gdyż sąd apelacyjny ustalił, że ojciec powódki A. K. i L. B., jawnie żyli ze sobą, jako mąż i żona, że oboje już zmarli, że powódka A. M. R. posiadała stan dziecka prawnego i że akt jej urodzenia zgodny był z tem posiadaniem, na mocy tych danych w związku z art. 124 kcp. sąd orzekł, że prawość pochodzenia powódki nie może być zaprzeczona pod tym tylko pozorem, że akt małżeństwa rodziców nie jest okazany,

<sup>1</sup> Orzeczenie sądu najwyższego jest niezgodne z poglądami doktryny francuskiej i orzecznictwa francuskiego. Art. 124 kcp., wzoruje się na art. 197 kc. francuskiego niemal dosłownie go powtarzając. Motywa prawodawcze do art. 124 kcp. nie wyjaśniają zupełnie kwestji, będącej przedmiotem orzeczenia, lecz jedynie odsyłają do pierwszego francuskiego. Natomiast kwestja ta była przedmiotem rozważań niemal wszystkich dawniejszych komentatorów. Również orzecznictwo francuskie w przedmiocie wykładni art. 197 kcf. przedstawia obfity materiał, z którego wynika, że składanie dowodów, iż małżeństwo pomiędzy rodzicami było wykluczone, w celu obalenia domniemania prawośći rodu w myśl art. 197, jest dopuszczalne, a sąd winien brać pod uwagę takie dowody.

Orzecznictwo francuskie stale wyraża pogląd, iż domniemanie płynące z art. 197 kcf. jest kategorię, i dlatego jego nie może obalić powołanie się na inne jakiegokolwiek domniemania sprzeczne z tem domniemaniem. Doktryna francuska jednomyślnie podziela pogląd orzecznictwa<sup>1</sup>. Kategorię takiego domniemania ma to znaczenie, iż jego nie może obalić np. złożenie aktu urodzenia niezgodnego z aktem małżeństwa rodziców, bowiem taką niezgodność dwóch tych aktów można była poprawić ewentualnie następnie za pomocą innych dalszych aktów<sup>2</sup>. Wreszcie domniemania art. 197 kc. nie jest w stanie obalić żadne oświadczenie matki lub ojca, dokonane w jakiegokolwiek bądź postaci<sup>3</sup>, jednakowoż domniemanie prawośći

rodu może być zaprzeczone przez złożenie dowodu, iż małżeństwo ojca i matki nie było zawarte. Pod tym względem doktryna francuska oraz orzecznictwo, również są jednomyślnie<sup>4</sup>. W myśli tego poglądu orzeczono, iż domniemanie prawośći rodu upada w razie złożenia dowodu, iż w chwili poczęcia dziecka matka jego była zamężna za inną osobą aniżeli tą, którą wskazuje akt urodzenia jako męża matki a ojca dziecka<sup>5</sup>.

Wreszcie nawet Wołowski podziela słuszne wywody orzecznictwa francuskiego i doktryny: art. 124 kcf. rozumie on w tym sensie, iż przepis ten uwalnia jedynie dziecko od złożenia dowodu małżeństwa rodziców, zresztą w niczem jego położenie nie polepsza, a dlatego wolno przeciwnemu wykazywać i nieistnienie lub nieprawość małżeństwa rodziców i nieprawość jego pochodzenia<sup>6</sup>. Wreszcie kwestja domniemania istnienia małżeństwa zupełnie nie przesądza możności zaprzeczenia ważności małżeństwa, które władne są podnosić osoby zainteresowane, np. żądając uznania takiego małżeństwa za nieważne z powodu bigamji<sup>7</sup>. Taka wykładnia art. 124 kcp. jest wreszcie zgodna z motywami prawodawczymi do kodeksu cywilnego polskiego<sup>8</sup>.

Feliks Szenwicz.

<sup>1</sup> Toulouse, 4 lipca 1843 (S. 4422, 398), Merlin, Rep. vv. Légitimation, sect. 11, § 2, nr. 9, Demolombe, 3, n. 402, 405, 408, Laurent, 3 n. 14.

<sup>2</sup> Cass. 11 kwietnia 1841 (S. 41. 1. 616). Paris 18 grudnia (S. 38. 2. 113, D. P. 41. 1. 330), Toulouse, 4 lipca 1843 (S. 44. 2. 398), Demolombe, 3 n. 404).

<sup>3</sup> Bordeaux, 28 stycznia 1835 (D. P. 35. 1. 2. 141), Toulouse, 4 lipca 1843 (S. 44. 2. 398), Agen, 19 grudnia (D. P. 65. 2. 16).

<sup>4</sup> Vazeille, 1. n. 212, Toullier, 2n. 880, Richefort, 1. n. 84, Marcadé, 2, art. 197, Laurent, 1. n. 15, Demolombe, 3, n. 403 Douai, 8 marca 1845 (S. 45. 2. 321 i uwaga Deville-neuve, DP. 45. 2. 163.

<sup>5</sup> Douai, 8 marca 1845 (S. 45. 2. 321).

<sup>6</sup> J. K. Wołowski, 1. str. 164, nr. 298.

<sup>7</sup> Hue, 2, n. 181, Planiol, 1, 875.

<sup>8</sup> Djarjusz senatu sejmku z r. 1825, t. II, str. 116... który przeto twierdził, że mimo aktu urodzenia zgodnego z posiadaniem, stan jego osoby jest inny, -- powinien wprzód wystarać się o sprostowanie aktu...

przepis ten postanowiony *in favorem status*, ma brzmienie stanowe, a zatem winien być stosowany bez różnicy tj. niezależnie od tego, czy dziecko nie może złożyć aktu małżeństwa rodziców np. dlatego, iż nie wie, gdzie rodzice małżeństwo zawarli, czy też dlatego, iż wogóle małżeństwo nie było czy nie mogło być zawarte. Wobec tego sąd okręgowy bez obrazy art. 339 upc. uznał za niemające znaczenia dla sprawy i pominął niektóre dowody złożone do sprawy, mianowicie akt ślubu L. B. z M. P. i akty ich zejścia oraz żądanie oskarżonych co do wydania im zaświadczenia otrzymania z sądu konsystorskiego dowodu, iż związek małżeński P. nie był unieważniony i nie miał zasady rozważać, czy na akcie ślubu P. była uczyniona wzmianka o unieważnieniu małżeństwa matki powódki z M. P., albowiem dowody te, mające na celu stwierdzenie związku małżeńskiego matki powódki z M. P. nie mogłyby mieć wpływu na wynik sprawy, gdyż wobec śmierci rodziców i ustalenia przez sąd posiadania stanu dziecka prawnego, powódka nie może być pozbawiona dobrodziejstwa przepisu art. 124 kpc., że obrażę art. 339 i 366upc. skarżący upatrują w tem, że żądanie uznania aktu urodzenia A. M. R. za nieprawidłowy sąd apelacyjny rozważał jako samodzielne żądanie akcji wzajemnej, podczas gdy żądanie to miało jedynie charakter zarzutu przeciwko złożonemu dowodowi i dążenia do obalenia go innymi dowodami. Że wszakże ten zarzut nie jest słuszny, albowiem akcja wzajemna pozwanych zawierała dwa samodzielne żądania uznania aktu urodzenia za nieprawidłowy i przyznania pozwanym prawa do sumy spadkowej, pozostałej po A. K. Sąd apelacyjny nie miał zatem zasady wbrew wyraźnemu brzmieniu akcji wzajemnej nie uważać pierwszego z tych żądań za żądanie samodzielne, powołanie się zaś skarżących na to, że żądanie co do nieprawidłowości aktu urodzenia tylko w akcji wzajemnej J. K. było postawione, sprzeczne jest z treścią akcji wzajemnej, która w imieniu obojga pozwanych tj. J. K. i A. K. przez jednego wspólnego ich obrońcę podana została. Że wreszcie niema istotnego znaczenia i nie może powodować kasacji wyroku zarzut obraży art. 2262 kc., którą skarżący upatrują w tem, iż sąd apelacyjny za początek biegu przedawnienia uznał nie dzień otwarcia spadku po A. K., w którym to dniu powstało dopiero prawo i interes pozwanych do zaprzeczenia prawości rodu powódki, lecz dzień sporządzenia aktu jej urodzenia, albowiem sąd apelacyjny oddalając żądanie uznania nieprawidłowości tego aktu, nieograniczył się zasadą przedawnienia, lecz rozpoznał okoliczności sprawy merytorycznie i ustalił, jak wyżej powiedziano, posiadanie przez powódkę stanu dziecka prawnego i zgodność stanu tego z aktem urodzenia, powołał się na art. 1, 281 i 282 kc. i spór rozstrzygnął niezależnie od kwestii przedawnienia. Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną spadkobierców J. K. i spadkobierców J. K. oddala i kosztą postępowania kasacyjnego na rzecz M. A. R. na skarżących wkłada.

## 264.

*Ubezpieczenie prywatnego towaru, choćby z wiedzą i z polecenia wysyłającego dokonane, nie zwalnia ko-*

*misanta przewozu od odpowiedzialności za nadejście towaru w terminie w dobrym stanie.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 25 października 1920 r., C. 209/20.

J. G. 14 października 1918 r. wystąpił przed wydział handlowy sądu okręgowego w Łodzi o solidarne zasądzenie od właścicieli firmy ekspedycyjnej „Transport“ 12000 marek za powierzony firmie do przewozu z Łodzi do Warszawy i zagubiony w drodze towar, zaasekurowany od kradzieży na wyżej wymienioną sumę. Firma „Transport“ żądała przypozwania niemieckiego towarzystwa ubezpieczenia transportów w Berlinie, co też sąd uwzględnił. Gdy jednak doręczenie wezwania temu towarzystwu okazało się z powodów politycznych niemożliwe, decyzję swą co do przypozwania uchylił i wyrokiem z 4 lutego 1919 r. powództwo oddalił. Wyrok ten sąd apelacyjny w d. 12/26 września tegoż roku zatwierdził.

W kasacji G. żąda uchylenia wyroku sądu apelacyjnego z powodu obraży art. 96—102 kh.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta i wniosków podprokuratora,

zważywszy,

1) że zarzut, iż firma „Transport“ ubezpieczyła towar nie na imię powoda, lecz na rachunek tego, kogo dotyczy i że wobec tego powód nie może żądać wypłaty sumy ubezpieczeniowej od towarzystwa akcyjnego jest niesłuszny; wydana przez niemieckie towarzystwo Transportów w Berlinie polisa na sumę 12000 mk. brzmi na okaziciela, wyrażenie w niej użyte „na rachunek tego, kogo dotyczy“ jest powszechnie przyjęte w świecie handlowym i wypłata ubezpieczenia na mocy tego rodzaju polisy skutecznie się na ręce jej posiadacza bez żadnych zgłę formalności co do jej wystąpienia; skoro zatem sąd apelacyjny ustalił, iż polisa była wydana na okaziciela i że pozwana firma wyraziła chęć odstąpienia jej powodowi, to uznając zarzut ten za nieusprawiedliwiony, nie obraził żadnego przepisu prawa, a tem samem nie pogwałcił również art. 96—102 kh.;

2) że niesłusznym i zgłę niezrozumiałym jest zarzut, iż sąd uznał towarzystwo „Transport“ za komisanta, działającego na rachunek powoda; z pojęcia bowiem o komisantach i z określenia prawa wart. 91 kh. wynika, iż komisant, jako specjalny pełnomocnik, działa zawsze na rachunek mocodawcy a nigdy na własny rachunek; gdyby bowiem działał i we własnym imieniu i na rachunek własny, to nie byłby komisantem, a samodzielnym kupcem;

3) że w pewnego rodzaju umowach prawo oprócz odpowiedzialności, wynikającej z warunków kontraktu, przewiduje odpowiedzialność ustawową, opartą na przepisie prawa; do liczby osób, których odpowiedzialność określa ustawa, należą komisanci przewozowi, którzy w myśl art. 97 i 98 kh. odpowiadają za nadejście towarów i rzeczy w terminie, w liście przewozowym oznaczonym, oraz za uszkodzenia lub straty w towarach i rzeczach zawsze, jeżeli nie zaszła siła większa lub jeżeli nie ma warunku przeciwnego w liście przewozowym;

4) że w myśl tych przepisów w stosunku komisanta przewozu do mocodawcy, który powierzył mu towar lub rzeczy do transportu, domniemywa się zawsze ze strony komisanta gwarancja, tak zwana „del credere“, nakładająca na komisanta odpowiedzialność nie tylko za własne czyny, lecz nadto za czyny osób, którym komisant powierzył dalszy przewóz towarów lub rzeczy i trwające aż do wydania ich odbiorcy;

5) że o sile większej, jako przyczynie zagubienia towaru w sprawie niniejszej nie było wcale mowy;

6) że nie było również zwolnienia komisanta od odpowiedzialności w liście przewozowym; ubezpieczenie bowiem towaru dokonane z wiedzą lub nawet za wska-

zówką wysyłającego i mogące mieć na celu dodatkowe zabezpieczenie ze strony towarzystwa ubezpieczeń na wypadek niewypłacalności komisanta lub gwarancję tegoż towarzystwa na wypadek siły większej, nie może zastąpić oświadczenia wysyłającego o uwolnieniu komisanta od odpowiedzialności, które musi być w liście przewozowym wyraźnie oznaczone;

7) że w myśl powyższych wyjaśnień wniosek sądu apelacyjnego, iż firma „Transport“ po dostarczeniu towaru G. do Zgierza, zaasekurowaniu go wedle wskazówki powoda w Niemieckim Towarzystwie Ubezpieczeń transportów i oddaniu go na kolej wiedeńską, została zwolniona od odpowiedzialności względem powoda, sta-

Jasna, zdawaćby się mogło, nie nastęrczająca żadnych wątpliwości, redakcja art. 98 kod. handlowego spowodowała pomimo to potrzebę ingerencji sądu najwyższego w sprawie rozstrzygniętej przez wyż. przytoczone orzeczenie z 25 października 1920 r.

Okoliczności faktyczne, jak to widać z orzeczenia, były nieskomplikowane. G. powierzył łódzkiej firmie ekspedycyjnej „Transport“ przesłanie jego towaru ze Zgierza do Warszawy, zlecając jednocześnie zaasekurowanie od kradzieży w berlińskim towarzystwie asekuracyjnym. Asekuracja została dokonana. Towar zaginął. G. wystąpił przeciwko firmie „Transport“ o odszkodowanie. Obie instancje powództwo oddały. Sąd najwyższy wyrokowanie to uchylił dla obrazu art. 97 i 98 kod. handlowego.

O ile obrazu art. 98 kod. handl. jest przez racje w orzeczeniu przytoczona, umotywowana, o tyle obrazu art. 97 kod. handl. nie znajduje swego wyraźnego uzasadnienia, motywy bowiem nie wskazują w czym sąd drugiej instancji pogwałcił art. 97 kod. handl. i mianowicie, co przeciwnego temu artykułowi wypowiedział. Zdaje mi się tedy, że sąd najwyższy powinien byłby się ograniczyć tylko do wytknięcia obrazu art. 98 kod. handl. tj. poprzestać na racjach, które znajdujemy w punktach trzecim, piątym i szóstym orzeczenia. Bo przecież całe zagadnienie sprawy sprowadzało się do tego, czy komisant przewozu odpowiada za utratę towaru. Art. 98 najwyraźniej to stanowi, uchylając tę odpowiedzialność w dwóch wypadkach, a mianowicie, gdy utrata siłą wyższą została spowodowana, lub gdy w liście przewozowym zastrzeżono zwolnienie komisanta od rzeczony odpowiedzialności. Skoro więc sąd najwyższy dopatrzył, iż, ani jeden, ani drugi powód do uwolnienia nie miał miejsca (punkty 5 i 6); to zwolnienie komisanta przewozu od odpowiedzialności za towar, dokonane przez wyrok sądu 2-iej instancji, stanowiło obrazę art. 98 kod. handl. I te przesłanki zdaje się były wystarczającymi dla wylegitymowania zarządzanej kasacji. Tymczasem sąd najwyższy przytoczył jeszcze inne względy, któremi się kierował, kasując zaskarżony wyrok. Można nie nie mieć przeciwko temu, wychodząc z zasady, że superflua non nocent, gdyby można było się pisać na każde superfluum. Tymczasem, o ile zupełnie zbytecznie przytoczone w punktach pierwszym i drugim racje są zupełnie obojętne pod względem prawnej motywacji wyroku, o tyle nie można tego powiedzieć o punkcie czwartym. W tym punkcie czwartym spotykamy twierdzenie, że w myśl art. 97 i 98 kod. handl. domniemywa się zawsze ze strony komisanta przewozu gwarancja tak zwana „del credere“, nakładająca na komisanta odpowiedzialność nie tylko za czyny własne, lecz i za czyny osób, którym komisant powierzył dalszy przewóz towarów, lub rzeczy i trwająca aż do wydania ich odbiorcy. Otóż na to zdanie trudno mi się zgodzić, chociażby tylko dla tego, że jest ono w sprzeczności z punktem poprzednim. W tym punkcie, zupełnie słusznie powiedziano, że oprócz odpowiedzialności umownej, tj. wyraźnie unową przewidzianej, istnieje jeszcze przy poszczególnych kontraktach odpowiedzialność ustawowa, ustanowiona przez prawo, i o takiej to odpowiedzialności mówią art. 97 i 98 kod. handl. Jeśli tedy odpowiedzialność komisanta prze-

wozu za towar jest ustawową, czyli przez prawo ustanowioną, to chyba niewłaściwym jest nazywać ją domniemywaną i wyprowadzać ją z podsuniętej tym artykułem treści, której nie mają, a mianowicie treści o odpowiedzialności za osoby trzecie. W art. 98 kod. handl. ustanowiona jest tylko odpowiedzialność za rzecz do przewozu powierzona, tak jak w art. 97 ustanowiona jest odpowiedzialność za terminowość dostawy, i ta odpowiedzialność jest bezwzględna, odpowiedzialnością, że tak powiem rzeczową. Prawodawcę francuskiego w art. 97 i 98 kod. handl. nie nie obchodzi, jak to będzie ów przewóz dokonywany, nie nie obchodzą osoby pomocnicze — jak chce o nich mówić, to mówi gdzie indziej w art. 99 kh. — prawodawca chce czyn przewozu mieć istotnie dokonany i właśnie sankcją tego dokonania i dokonania w terminie jest odpowiedzialność ustanowiona w art. 97 i 98 kod. handl. Artykuły tedy 98 i 97 ustawowo zakreślają zakres odpowiedzialności kontraktowej, komisanta, jak to trafnie w punkcie trzecim orzeczenia wyłożono. Jeśli komisant źle sobie dobrał wyręczycieli, to może mieć do nich regres, lecz interesant może według prawa znać tylko komisanta przewozu i on to mu odpowiada, dotąd, dopóki rzecz przewieziona nie zostanie faktycznie przez interesanta odebrana, co stwierdza właśnie art. 99, który mówi, że nawet za komisanta odbierającego ponosi odpowiedzialność komisant przewozu. A więc z dokonaniem li tylko przewozu odpowiedzialność komisanta przewozu za rzecz przewożoną się nie kończy, ustaje ona dopiero wtedy, gdy rzecz odebrana zostanie. Natomiast o odpowiedzialności za czyny osób mówi nie art. 97 lub 98, lecz art. 99 kod. handl. ale i tę odpowiedzialność może nie należałoby nazywać gwarancją. W naszym potocznym języku słowo gwarancja nie ma ustalonego znaczenia, tak zresztą, jak się ma z odpowiedzialnikami tego wyrażenia, garantie, garantir, garant. — spotykamy zarówno w kodeksie cywilnym, jak i handlowym; nie mają one też jasno określonej treści. Można zdaje się bez ryzyka twierdzić, że te wyrażenia są używane przez prawodawcę francuskiego, albo wtedy, gdy idzie o tę treść zobowiązania kontrahenta, która się ujawnia dopiero przy pewnych powikłaniach faktycznych i normalnie jest, że tak powiem ukryta w rezerwie, (art. 884 i nast. 1625 i nast. 1721, 1725 kc. 97, 98, 118, 140, 222 kh.), albo gdy idzie o poręczenie za zobowiązania osoby trzeciej 886, 1695, 1997 kc. art. 86, 141, 142 kh. Otóż nie ma wątpliwości, że w art. 98 i 97 kh. ma się do czynienia nie z poręczeniem, co mogłoby odpowiadać słowu — gwarancja, nasuwającemu myśl jakiegoś zabezpieczenia istniejącego już zobowiązania kontrahenta, lecz właśnie ma się do czynienia z określeniem zakresu odpowiedzialności kontrahenta, i mianowicie z określeniem zakresu własnej odpowiedzialności komisanta przewozu na wypadek faktycznych powikłań t. j. opóźnienia, uszkodzeń lub straty rzeczy, powierzony do przewozu. Aczkolwiek tedy art. 98 i 97 zaczynają się od słów „il est garant“, to jednak nie, można inaczej tego rozumieć, jak: „il est responsable“ (por. art. 1782, 1783, 1923 kc.). I tak też po polsku te artykuły przetłumaczono „odpowiada za“ (pr. Zawadzki, t. 2, art. 97, 98 kh.). Ale pomijając nawet trafność użycia wyrażenia „gwarancja“

nowi obrazę art. 97 i 98 kh. ustanawiających ustawową odpowiedzialność komisanta przewozu względem mocodawcy;

8) że wobec tego wyrok sądu apelacyjnego, jako oparty na przesłance, sprzecznej z powołaniami wyżej przepisami prawa, utrzymany być w mocy nie może i uległ uchyleniu.

Z tych przeto zasad sąd najwyższy wyrok sądu apelacyjnego w Warszawie z 12/26 września 1919 r. z powodu obrazę art. 97 i 98 kh. uchyla i sprawę temuż sądowi dla ponownego jej osądzenia w innym składzie sędziów przekazuje.

## 265.

*Art. 6 przepisów przechodnich do ustawy postępowania cywilnego nie uchylił władzy sądowej b. komisji gubernialnych do spraw włościańskich; dekret rady regencyjnej z 11 października 1918 r. przekazał ją urządowi ziemskiemu.*

*Właścicwość urzędów ziemskich rozciąga się jednak jedynie na spory, wynikię przy likwidacji serwitutów, scaleniu gruntów i podziale wspólnot. Takie same spory, nie wynikię jednak przy regulacji serwitutów, scaleniu gruntów i podziale wspólnot lub ich wykonaniu, jeśli wytoczone zostały samoistnie i niezależnie od postępowania regulacyjnego, ulegają rozpoznaniu sądów, a nie urzędów ziemskich.*

*Zarzut nieważności decyzji, wydanej w niedozwolo-*

dla oznaczenia treści art. 98 (względnie 97) kh., nie mogą zaakceptować poglądu identyfikującego treść art. 98 wzgl. 97 kh. z tym stosunkiem prawnym, który jest istotną gwarancją t. j. poręczeniem i który nosi nazwę del credere. Według prawa francuskiego komisant nie odpowiada za skutki umowy, którą dla swego mandanta zawierał, a to w myśl ogólnych zasad o pełnomocnictwie. Dla stworzenia takiej odpowiedzialności, potrzebne jest poręczenie, jako dodatek do umowy komisnu i oto to poręczenie nosi nazwę del credere — *del. croire*. Del Credere jest więc nową umową, umową asekurowającą umowę komisnu, i mającą zastosowanie właśnie tam, gdzie prawo identyfikuje obowiązki komisanta, z obowiązkami plenipotenta, czyli zostawia ryzyko z umów przez komisanta zawartych na mandancie; a więc na zastosowanie przy komisach kupna, sprzedaży itp. Tymczasem komisanta przewozu prawodawca francuski wyodrębnił od komisantów wogóle; i stanowisko jego prawnie zbliżył do najmu usług (*louage d'ouvrages*), podając tego komisanta prawie takiej samej odpowiedzialności, jaką ustanowił w kodeksie cywilnym dla przewoźnych (art. 1782 i nast.), to jest zrobił komisantów przewozu odpowiedzialnymi za rzecz do przewozu oddaną i za termin. Gdy tedy del credere jest umową dodatkową do istniejącej umowy komisnu o takim ustalonym przez prawo zakresie odpowiedzialności, który wyklucza odpowiedzialność komisanta, to normy wyrażone w art. 98 i 97 kc. nie są żadnym dobrej woli dodatkiem do umowy, której przedmiotem jest komis przewozu, lecz są tylko zakreśleniem obowiązków, nałożonych w takich umowach przez prawo na komisanta przewozu i dla tego identyfikowanie treści art. 98 i 97 kh. z gwarancją, vel poręczeniem nazywaną del credere, zdaniem mojem nie powinno mieć miejsca. Mniemam tedy, że poglądy wyłożone w punkcie czwartym orzeczenia są nietrafne i zupełnie niepotrzebnie w orzeczeniu się znalazły.

*Aleksander Jackowski.*

*nym składzie, może być podniesiony w każdym stanie sprawy z urzędu, nawet bez żądania strony.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby pierwszej sądu najwyższego z 21 października — 4 listopada 1920 r. C. 353/20.

Właściciele dóbr Drochlin w powiecie włoszczowskim, zawarli w d. 10 lutego s. s. 1910 r. dobrowolną umowę z włościanami tejże wsi o zamianę służebności włościańskich, na mocy której włościanie otrzymali 693 morgi 16 prętów ziemi, a w tem 520 m. 76 prętów ziemi z pod lasu. W § 8 umowy zastrzeżono, że ziemia z pod lasu oddana będzie w posiadanie włościan w ciągu lat sześciu, licząc od zatwierdzenia tej umowy przez komisję do spraw włościańskich w Kielcach, i z tym rygorem, że po upływie tego terminu, niewyrąbane lub niewywiezione drzewo, jak również i gałęzie, przechodzą na własność włościan (§ 10 umowy). Przed zatwierdzeniem umowy komisja do spraw włościańskich łącznie z komitetem ochrony leśnej decyzją z 12 września s. s. 1918 r. zezwoliła na wyrąb lasu i zamianę gruntów podleśnych na inny rodzaj użytków, lecz nie wcześniej, jak po zatwierdzeniu umowy i po wniesieniu dodatkowego wpisu do oryginału tabeli likwidacyjnej, poczem powołana umowa została przez komisję do spraw włościańskich w Kielcach 28 listopada s. s. 1912 r. zatwierdzona, przyczem nakazano wnieść do oryginału tabeli likwidacyjnej stosowny wpis o zrzeczeniu się włościan praw serwitutowych drogą dobrowolnej umowy i dla wykonania tego postanowiono uchwałą komisji przesłać do wydziału ziemskiego przy ministerstwie spraw wewnętrznych. Wpis do tabeli likwidacyjnej, jak dowodzi odpis, dołączony do wniosku w księdze hipotecznej dóbr Drochlin, został dopełniony d. 23 kwietnia s. s. 1913 r. i prawa serwitutowe włościan mocą decyzji wydziału hipotecznego sądu okręgowego w Kielcach z 8 lipca 1913 r. zostały z hipoteki wykreślone. Wtym stanie sprawy H. R., który przez następne nabycie został współwłaścicielem dóbr Drochlin, wniósł do komisji ziemskiej okręgu kieleckiego w d. 6 grudnia 1918 r. podanie z żądaniem 1-o wyjaśnienia, że termin sześcioletni, zastrzeżony w umowie z włościanami liczyć należy od d. 21 lipca 1913 r., to jest od dnia wykreślenia praw służebności z wykazu hipotecznego — i 2-o przedłużenia jeszcze tego terminu do 31 grudnia 1920 r. z powodu wypadków wojennych a mianowicie z powodu, iż brak robotnika i koni do wywozu drzewa, przerwa w przyjmowaniu przez kolej ładunków i odcięcie lasów od miejsca zbytu drzewa, uniemożliwiły mu usunięcie drzewa z przestrzeni gruntów, oddanych włościanom. Ze swej strony pełnomocnicy włościan wsi Drochlin, na posiedzeniach komisji okręgowej 11 czerwca 1919 r. i 8 lipca 1919 r. żądali wykonania umowy.

Komisja ziemska okręgowa w Kielcach decyzją z 8 lipca 1919 r. po zbadaniu faktycznych okoliczności sprawy orzekła, że zastrzeżony sześcioletni termin upłynął 10 grudnia 1918 r., licząc od dnia zatwierdzenia umowy przez komisję do spraw włościańskich, a następnie żądanie L. o przedłużenie terminu wyrębu lasu oddaliła. Naskutek założonej apelacji komisja główna ziemską w składzie przewodniczącego, głównego inspektora



ziemskiego, dwóch członków stałych, trzech przedstawicieli rolników od większej własności i czterech od drobnej własności, decyzję I-szej instancji w d. 5 grudnia 1919 r. zatwierdziła.

Na decyzję tę H. L. wniósł skargę kasacyjną, wskazując na obrazę art. 13, 20, 23, 24, 225 dekretu z 11 października 1918 r. i art. 339 upc.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosu obrońcy L. i wniosków prokuratora,

zważywszy,

że pierwszym pytaniem, następującym się w obecnej sprawie jest ustalenie: czy do rozpoznania spraw tego rodzaju właściwym jest sąd, czy też urzędy ziemskie. Pytanie to było już w głównej komisji ziemskiej wskutek różnicy zdań uczestniczących osób rozpoznawane, lecz, jako stanowiące pytanie z zakresu prawa publicznego, ulega rozpoznaniu sądu najwyższego, aczkolwiek nie zostało podniesione w skardze kasacyjnej. Rozstrzygnięcie tego pytania jest tembardziej nieodzowne, że dekret z 11 października 1918 r. nie ustala z pożądaną jasnością i dokładnością rozdziału władz sądowych od ziemskich;

że art. 1 upc. jako zasadniczą podstawę stanowi, że wszelkie spory o prawo cywilne, a takowemi są niewątpliwie spory o wykonanie umów, ulegają rozpoznaniu władz sądowych. Z drugiej strony art. 6 przep. przech. do upc. z 18 lipca 1917 r. przywrócił tę zasadę, przekazując wszystkie sprawy sporne, dotąd należące do jurysdykcji b. komisarzy włościańskich, sądom cywilnym;

że jednak dekret rady regencyjnej, w myśl art. 2 określa, że zadaniem urzędów ziemskich ma być regulowanie struktury gospodarstw rolnych, scalenie gruntów, układy o służebności, podział gruntów wspólnych, meljoracje rolne, regulowanie obrotu ziemią i nakoniec wszelkie sprawy, dotąd należące do kompetencji urzędów włościańskich, o ile te nie zostały przekazane innym władzom. Ponadto w art. 6 i 19 dekret, określając atrybucje komisji okręgowych, stanowi, iż one rozpoznają sprawy, rozstrzygają spory i wydają decyzje w zakresie działania urzędów ziemskich, a więc w związku z art. 2 rozpoznają sprawy i rozstrzygają spory, dotyczące struktury gospodarstw rolnych, scalania gruntów, układów o zniesienie służebności, podziału wspólnot, meljoracji rolnych i regulowanie obrotu ziemią;

że art. 6 przep. przech. do upc. uchylił tylko władzę sądową b. komisarzy włościańskich, rozstrzygających sprawy cywilne w I-szej instancji, władzę zaś b. komisji gubernjalnych do spraw włościańskich, o ile instancje te nie rozstrzygały skarg na postanowienie b. komisarzy włościańskich, lecz rozpoznawały sprawy w I-szej instancji, nie uchylił; zakres władzy b. komisarzy włościańskich w ostatecznej redakcji, skodyfikowanej w tom II Zводу praw rosyjskich, określony został w art. 334 zarządu gubernji Królestwa Polskiego w ten sposób: iż komisarzom powierzono poświadczanie układów między dziedzicami dóbr a włościanami, spory o uchylenie lub modyfikację sposobu użytkowania ze służebności, i układy między włościanami o scalanie gruntów (ust. 1). Wreszcie obok innej działalności administracyjno-policyjnej, komisarzom oddano dochodzenie spraw spornych, żądań i skarg, wynikających z tabeli likwidacyjnej o

prawo własności, o serwituty, o rybołówstwo, jako też o przywrócenie naruszonego posiadania gruntów i naruszenie lub przekroczenie praw służebnościowych (ust. 2), decydowanie sporów o własność osad, co do których w tabelach likwidacyjnych poczyniono adnotacje (ust. 4), ustalenie spornych granic między włościanami i między włościanami a folwarkami dworskimi (ust. 5) i wreszcie inne czynności, wymienione w dalszych ustępach art. 334. Że zaś zatem art. 6 przep. przech., pozbawił komisarzy włościańskich władzy w sporach cywilno-prawnych i spory te przekazał sądom, inne zaś ich czynności przeszły do zakresu działań nowych władz administracyjnych, policyjnych i samorządowych. Że i obecnie według art. 3 dekretu październikowego komisarze ziemscy nie mają prawa sądenia sporów, i zakres ich działania ogranicza się tylko do czynności przygotowawczych i dochodzeń;

że sprawy o zatwierdzenie układów dobrowolnych w przedmiotach, wymienionych w ust. 1, art. 334 ustawy o zarządzie gubernji Królestwa Polskiego, w myśl art. 335 były dawniej przekazane w I-szej instancji b. komisjom gubernjalnym do spraw włościańskich, jako instytucjom kolegjalnym; wobec tego art. 6 przep. przechodnich nie odnosi się do tych spraw i nie uchyła władzy sądowej komisji włościańskich, a władzę tę dekret październikowy w art. 1 i 19 przekazał urzędowi ziemskiemu w granicach wskazanych, to jest przy przeprowadzeniu i wykonaniu nowego ustroju rolnego, a przedewszystkiem przy scalaniu gruntów, likwidacji serwitutów i podziale wspólnot, i dla wykonania tych zamierzeń nadał im prawo rozstrzygania sporów, już nie stanowych jak poprzednio, lecz takich, jakie wynikną przy przeprowadzeniu włożonych na urzędy ziemskie zadań i przy faktycznym wykonaniu w naturze (art. 31 dekretu), a na tem kończy się zadanie ich w każdym pojedynczym wypadku. Stąd wynika, że takie same spory, nie wynikłe jednak przy regulacji serwitutów, scalaniu gruntów i podziale wspólnot lub przy ich wykonaniu, jeśli wytoczone zostały samoistnie i niezależnie od postępowania regulacyjnego, ulegają rozpoznaniu władz sądowych, a nie urzędów ziemskich. Stosując wyłożoną powyżej zasadę do sprawy obecnej, okazuje się, że żądanie H. L. sprowadza się do dwóch punktów: 1-o wyjaśnienia, że 6-letni termin oddania gruntów poleśnych włościanom należy liczyć nie od dnia zatwierdzenia umowy, przez b. komisję do spraw włościańskich, lecz od daty możliwości wprowadzenia tej decyzji w wykonanie i 2-o przedłużenia terminu wycięcia lasu z powodu wypadków wojennych. Że pierwsze z tych żądań niewątpliwie dotyczy postępowania regulacyjnego przy likwidacji serwitutów i wykonania decyzji b. władz włościańskich; postępowanie to ulegało dawniej w I-szej instancji władzy komisji włościańskich, a nie b. Komisarzy włościańskich, a obecnie na mocy art. 63 dekretu z 11 października 1918 r. należy do komisji ziemskich. Że zatem główna komisja ziemska zasadnie przystąpiła do merytorycznego rozpoznania tego żądania. Że jednak inne jest położenie prawne drugiego żądania L., a mianowicie przedłużenia umownego terminu wycięcia lasu z powodu wypadków losowych na czas dalszy. W myśl powyżej ustalonej zasady, że spory, nie związane z po-

stępowaniem regulacyjnym przy scalaniu gruntów, likwidacji serwitutów i podziale wspólnot, nie ulegają rozpoznaniu komisji ziemskich, a należą do kompetencji sądów, ponieważ to drugie żądanie L. nie opiera się na wykonaniu lub wyjaśnieniu decyzji władz włościańskich, lecz zawiera w sobie samoistne żądanie, powstałe po przeprowadzeniu zamiany serwitutów, a oparte na art. 1148 kc., ani zatem komisja okręgowa w Kielcach, ani główna komisja ziemska nie mogły tej części żądania rozpoznawać, lecz winne były spór ten odesłać do drogi sądowej, a w ten sposób główna komisja ziemska obraziła w tym punkcie art. 2 dekretu z 11 października 1918 r., wskutek czego zaskarżona decyzja w tym punkcie ulega uchyleniu w myśl art. 793 ust. upc.;

zważywszy dalej,

że skarga kasacyjna, jako twór kasacyjny, wskazuje na wadliwy skład głównej komisji ziemskiej, przez co obrażone zostały art. 12, 20, 23 i 24 dekretu z 11 października 1918 r. Że według art. 20 dekretu główna komisja ziemska składała się z ministra rolnictwa i dóbr koronnych, który na mocy art. 21 mógł być zastąpiony przez wice-prezesa, z głównego inspektora ziemskiego oraz członków stałych w liczbie nieokreślonej, mianowanych z pomiędzy osób, posiadających dostateczną znajomość prawa i stosunków rolnych i na koniec z przedstawicieli organizacji zawodowych, zaproszonych

przez ministra na przeciąg lat trzech, przyczem przynajmniej połowa z nich winna należeć do przedstawicieli drobnej własności rolnej, również w liczbie w dekrecie nieokreślonej. Wobec nieokreślenia ustawowo wzajemnego liczbowego stosunku członków fachowych, mianowanych i osób, oddających się wyłącznie pracy rolnej, na każdym posiedzeniu komisji stosunek ten ustalić należy na mocy art. 24 dekretu, z którego się okazuje, że dla prawomocności decyzji głównej komisji ziemskiej konieczną jest obecność przynajmniej 5 osób, to jest z grona urzędników trzech (przewodniczący, inspektor główny i członek stały), a z grona nieurzędników tylko dwóch. Z tego wynika, że zamiarem prawodawcy było, aby w głównej komisji uczestniczyli w większości ludzie fachowi do swego urzędu przygotowani i mianowani, a nie zaproszeni. Zasada ta konsekwentnie jest przeprowadzona i w art. 13 dekretu, według którego minimalny skład komisji okręgowej ziemskiej również określony został przez udział dwóch fachowych urzędników i jednego przedstawiciela rolników. Wreszcie członkowie głównej komisji ziemskiej, na mocy art. 18 dekretu nie z liczby urzędników powoływani 'być mają na posiedzenie kolejno po dwóch na każde posiedzenie z możliwością powołania i większej ilości, jedynie dla uzupełnienia kompletu, na wypadek nieobecności lub wyłączenie członka wezwanego na posiedzenie

1) Sąd najwyższy w sprawie tej wyjaśnił, że zarzut nieważności decyzji, wydanej w wadliwym składzie sądzącym, może być podniesiony w każdym stanie sprawy z urzędu, nawet bez żądania strony. Teza ta opatrzona jest krótkim, lecz zgodnym z ustalonym w nauce procesu zapatrywaniem, motywem, że zarzut wadliwości składu sądzącego dotyczy porządku publicznego, którego dowolnie zmieniać nie wolno.

2) Nie wywołuje też żadnych uwag krytycznych stwierdzenie przez sąd najwyższy, że art. 6 przep. przech. do upc. nie uchylił władzy sądowej byłych urzędów gubernjalnych do spraw włościańskich, których kompetencja przeszła w Polsce odrodzonej na urzędy ziemskie. W samej rzeczy przeciwny przepis nowego prawa część spornych spraw, podległych dawniej kompetencji urzędów włościańskich, przekazał sądom, lecz były to sprawy, które dawniej podlegały jurysdykcji komisarzy włościańskich, a nie urzędów gubernjalnych.

3) Nie możemy natomiast zgodzić się na dalsze wywody sądu najwyższego, które doprowadziły go do wniosku, że tylko część spraw, która się toczyła w komisjach ziemskich, podlega ich rozpoznaniu, reszta zaś winna być oddana pod rozpoznanie sądów. Być może, że źródło złego tkwi w niedokładnym wyrażeniu się sądu najwyższego, że do tabeli likwidacyjnej wniesiony został wpis o zrzeczeniu się przez włóścian praw serwitutowych drogą dobrowolnego układu, ściśle bowiem biorąc, wniesieniu ulega wogóle układ dobrowolny. Gdyby sąd najwyższy miał to na względzie, nie mógłby przeoczyć ustalonej przed wojną i opartej na przepisach dawnego prawa praktyki, według której jurysdykcji urzędów gubernjalnych do spraw włościańskich podlegało nie tylko zatwierdzenie układów dobrowolnych, lecz i spory, wynikające między właścicielami dóbr i włościanami przy wykonaniu układów, wniesionych do tabeli likwidacyjnej (art. 17, punkty b, c, i e aktu o trybie wprowadzenia nowych ustaw włościańskich; orzeczenie II dep. senatu z 30 września 1886 r. nr. 3721). Zignorowanie momentu wniesienia układu do tabeli może doprowadzić do tego, że wyroki sądowe, zapadłe w tego rodzaju sprawach, nie będą uznawane przez władze włościańskie resp. urzędy ziemskie, i w ten sposób wytworzy się ostry konflikt z chwilą, gdy na miejsce sądu najwyższego, który na razie jest kopułą

wspólną dla sądów i komisji ziemskich, wstąpi trybunał administracyjny. Poza tem powołanie się sądu najwyższego na „nowy ustrój rolny“ w danym orzeczeniu było niewłaściwe, ponieważ dana sprawa rozpoznawana była pod powagą dekretu Rady Regencyjnej z 11 października 1918 roku, i jej nie dotyczyła ustawa z 6 lipca 1920 r. o organizacji urzędów ziemskich (Dz. ust. nr. 70/1920 r., poz. 441), która to dopiero ustawa dostała za zadanie „przeprowadzenie i utrwalenie nowego ustroju rolnego“. Widoczne jest, że sąd najwyższy pomieszał dekret 1918 r. z ustawą 1920 r., do tego stopnia, że za podstawę wykładni dekretu 1918 r. wziął niemal dosłowne brzmienie art. 16 p. a ustawy 1920 r. Ten ostatni opiewa; że do kompetencji okręgowych komisji ziemskich należy: „rozstrzygnięcie wszelkich spraw spornych, wynikających z postępowania regulacyjnego przy scalaniu i zamianie gruntów, likwidacji serwitutów oraz podziału i regulacji wspólnot“. Tekst więc tego przepisu, mówiącego o sprawach, wynikających z postępowania regulacyjnego, więcej wspierałby wykładnię sądu najwyższego, gdyby ta operowała ustawą z 1920 r., ale podobnego tekstu w dekrecie z r. 1918 nie znajdujemy. Wszelako żywym wątpliwość, czy i na tle ustawy z 1920 r. podobna wykładnia jest dość uzasadniona. Z tego, że spór, wynikający z postępowania regulacyjnego, podlega rozpoznawaniu komisji ziemskiej, bynajmniej jeszcze nie wynika, że spór wynikły po ukończeniu postępowania regulacyjnego, lecz przed ostatecznym wykonaniem układu, do zakresu teje komisji nigdy nie należy. Dość zwrócić uwagę na to, że punkt c tegoż art. 16 ustawy z 1920 r. wyraźnie stanowi, że do zakresu działania komisji należy jeszcze „rozstrzygnięcie innych spraw“, przekazanych jej przez właściwe ustawy. Skoro więc komisja okręgowa jest w pewnym zakresie jurysdykcji spadkobierczynią b. urzędów gubernjalnych do spraw włościańskich, to winna rozpoznawać nadal te same sprawy, które dawne urzędy te rozpoznawały. Chybaby sprawy te nowymi ustawami polskimi przekazane zostały sądom. Dlatego też orzeczenie sądu najwyższego co do właściwości komisji ziemskich, nie możemy uznać za zgodne ani ze stanowiskiem dekretu z 1918 r., ani nawet ze stanowiskiem ustawy z roku 1920.

(art. 12 i 23 dekretu). Przepis przeto art. 24 dekretu, iż do ważności decyzji konieczną jest obecność przynajmniej pięciu osób, może być wyjaśniony w ten jedynie sposób, iż w komplecie sądzącym może być powiększoną liczbą urzędników, podczas gdy członków przedstawicieli rolników nie może być więcej aniżeli dwóch. Wynika stąd, że wszelki inny skład komisji, działającej pod powagą dekretu październikowego, jest niedopuszczalny i zarzut nieważności decyzji, wydanej w takim niedozwolonym składzie, jako dotyczący porządku publicznego, którego dowolnie zmieniać nie wolno, może być podniesiony w każdym stanie sprawy z urzędu nawet bez żądania strony i skutkuje ustalenie decyzji. Gdy zatem w obecnej sprawie uczestniczyło 4 urzędników fachowych łącznie z prezesem, a przedstawiciele rolników 7-miu, to tego rodzaju skład osobowy jest niedopuszczalny i decyzja przez niewłaściwy skład uchwalona, z powodu obrazu art. 24 dekretu z 11 października 1918 r. uchylona być winna;

zważywszy wreszcie,

że pozostałe zarzuty skargi kasacyjnej nie ulegają szczegółowemu rozbirowi, te z nich bowiem, które dotyczą pierwszego żądania L. rozstrzygnąć winien w całości nowy skład głównej komisji ziemskiej, gdyż decyzję zaskarżoną, wydaną przez skład niewłaściwy uznać należy nietylko za uchyloną lecz za nieistniejącą, te zaś zarzuty, które dotyczą drugiego żądania L., rozstrzygnie właściwy sąd, jeżeli do niego strony się w tym sporze zwróca.

Z tych zasad sąd najwyższy decyzję głównej komisji ziemskiej w Warszawie z 5 grudnia 1919 r. z powodu obrazu art. 2 i 24 przepisów tymczasowych o urzędach ziemskich z 11 października 1918 r. (dzpr. 1918 r., poz. 22) uchyła i sprawę teje komisji dla ponownego jej rozpatrzenia w innym składzie członków przekazuje.

## 266.

*Lokator, który zrzekł się najmu lokalu od pewnego terminu, nie może w następstwie zastąpić się ustawą o ochronie lokatorów w celu odparcia żądania wysiedlenia go<sup>1 2</sup>.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 14 czerwca 1920 r. C. 154/20.

Zważywszy,

że sąd pokoju na podstawie zeznań świadków i przyznania obrońcy pozwanego na posiedzeniu sądowym w d. 6 sierpnia 1919 r. ustalił, iż pozwany lokator sam zrzekł się najmu zajmowanego przez siebie lokalu i zapowiedział, że lokal z d. 1 lipca 1919 r. opróżni, i że sąd okręgowy okoliczność tę również jako ustaloną uznał;

że skarżący, nie zaprzeczając powyższemu faktowi zarzucą, iż wydana później ustawa o ochronie lokatorów z 28 czerwca 1919 r. z obrazą art. 13 tej ustawy nie została do niego przez sąd zastosowana;

że sąd uznał, iż ustawa o ochronie lokatorów, wstrzymując wszelkie wypowiedzenia najmu ze strony właścicieli domu lokatorom, poza wypadkami w art. 13 wskazanymi, nie wzbrania lokatorom zrzeczenia się najmu na ogólnych zasadach, co też w danej sprawie miało miejsce i zostało przez sąd ustalone: a takie tłumaczenie przepisów rzeczony ustawy jest zgodne z jej treścią i nie stanowi jej pogwałcenia;

że również nie został obrażony art. 131 upc. jak to zarzucą skarżący; powód bowiem w skardze powodowej żądał eksmisji K. z tytułu upływu terminu umowy, oraz z powodu oświadczenia jego, że mieszkanie z d. 1 czerwca opróżnia, na art. zaś 1743 kc. obrońca R. powołał się dodatkowo, na usprawiedliwienie konkluzji powoda, jako nowonabywcy nieruchomości, w której po-

<sup>1</sup> Tak samo wyrok z 14 kwietnia 1921 r. C. 1037/20.

<sup>2</sup> Orzeczenie powyższe izby pierwszej zgodne jest z praktyką izby trzeciej sądu najwyższego, która w sprawie R. 925/21 wyrokami z 7 czerwca 1921 nie uwzględniając rewizji lokatorki przeciw wyrokowi sądu okręgowego jako odwoławczego w Samborze z 10 marca 1921 r., utrzymała w mocy wypowiedzenie na tej podstawie, że lokatorka zrzekła się bezwarunkowo dalszego trwania najmu po za dzień 31 października 1920 r. i obowiązała się — mając nadzieję wyjazdu do Ameryki, która spełza na niczem — bezwzględnie i bezwarunkowo przy równoczesnym zrzeczeniu się prawa korzystania z przepisów o ochronie lokatorów opróżnić lokal sporny i oddać go do dyspozycji powódki z dniem 1 listopada 1920 r. bez jakiegokolwiek regresu i żądania dalszego przedłużenia najmu, a tem samem złożyła oświadczenie, że z dalszego najmu po za dzień 1 listopada 1920 r. korzystać nie zamierza. Wyrok ten izby III opierał się na § 7 lit. a) rozporz. tymczasowego komitetu rządzącego we Lwowie z 25 grudnia 1918 r. o ochronie lokatorów, który głosi, że kontrakty najmu gasnące przez upływ czasu bez wypowiedzenia, uważa się za odnowione na czas nieograniczony, chyba, że przed upływem czasu najmu albo najemca oświadczy, że z dalszego najmu nie korzysta, albo wynajmujący rozwiązania najmu z ważnych przyczyn żąda. Przepis ten nie został przejęty do ustawy z 18 grudnia 1920 r., która uznaje w art. 10/5 wprost przeciwnie wszelkie zastrzeżenia w umowie najmu lub w dodatkowych umowach całkowite lub częściowe zrze-

czenie się przez biorącego w najem praw z art. 10 tej ustawy mu przysługujących za nieważne. Stosując przepisy tej ustawy należałoby wypowiedzenie oparte li tylko na zrzeczeniu się przez najemcę dalszego najmu uchylić. Ochrona bowiem lokatorów polega (z wywoływ referenta sejmowego na str. 33 sprawozdania stenograficznego z 196 posiedzenia sejm z 14 grudnia 1920 r.) między innymi na zniesieniu dowolności ze strony właściciela domu rozwiązywania najmu z chwilą upływu czasu w umowie oznaczonego lub na który umowa milcząco się przedłużyła. To prawo właściciela — przedtem nieograniczone — zostało przepisami o ochronie lokatorów zawieszona i wypowiedzenie uzależnione od zaistnienia ważnej przyczyny. Sam upływ czasu trwania umowy najmu nie sprzeciwiałby się w danym wypadku interesom biorącego w najem (art. 10/2 ust. z 18 grudnia 1920 r.), naprzykład, gdyby najemca miał prawną i faktyczną możność objęcia innego pomieszczenia. Zresztą jednak oświadczenie lokatora w czasie trwania najmu — poza ugodą sądową — w procesie o wypowiedzenie z jakiegokolwiek powodu złożone, a przez właściciela domu przyjęte, że wyprowadzi się w oznaczonym dniu, nie jest w zasadzie niczem innym, jak dodatkową umową zawartą co do czasu trwania najmu i zrzeczeniem się prawa korzystania z przepisów art. 10 ustawy o ochronie lokatorów, zatem — tak samo jak zastrzeżenie czasu trwania najmu w umowie pierwotnej uczynione — nieważne.

zwany zamieszkiwał, sąd więc przez wyrzeczenie komisji granic powództwa nie przekroczył.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną L. K. oddała.

## 267.

### I.

1. *Ustawa o kontrakcie ubezpieczenia obowiązuje nadal w obrębie sądu apelacyjnego we Lwowie*<sup>1</sup>.

2. *We wniosku o przekazanie sprawy sądowi właściwemu w myśl § 261 pc. nie jest koniecznym wymienienie tego sądu, któremu sprawa ma być przekazana, jeżeli pozwany wskazał sąd właściwy.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 11 października 1921 r., Rw. 780/21.

Towarzystwo ubezpieczeń zaskarżyło pozwanego o zapłacenie premji ubezpieczenia przed sądem okręgowym w Stanisławowie, powołując się na § 48 warunków ubezpieczenia, w myśl którego dopuszczalną jest skarga w siedzibie ajencji towarzystwa. Pozwany podniósł zarzut niewłaściwości sądu i powołał się na przepis § 12 ust. o kontrakcie ubezpieczenia, w myśl którego właściwym jest wyłącznie sąd miejsca zamieszkania ubezpieczonego, gdy zaś mieszka w obrębie sądu powiatowego w Podhajcach względnie sądu okręgowego w Brzeżanach, zachodzi niewłaściwość sądu okręgowego w Stanisławowie.

Powód domagał się nieuwzględnienia zarzutu niewłaściwości sądu, powołując się na to, że moc ustawy o umowie ubezpieczenia została zawieszoną rozporządzeniem polskiej komisji likwidacyjnej w Krakowie, na wypadek zaś, gdyby uwzględniono zarzut niewłaściwości sądu, prosił o przekazanie sprawy sądowi właściwemu.

Sąd okręgowy w Stanisławowie nie uwzględnił zarzutu niewłaściwości sądu i przychylił się do żądania skargi. Wskutek apelacji pozwanego zniósł jednak sąd apelacyjny wyrok sądu pierwszej instancji i odrzucił skargę z powodu niewłaściwości sądu a w motywach podniósł, że we wschodniej Małopolsce nie obowiązuje

rozporządzenie polskiej komisji likwidacyjnej, zatem przepis § 12 ust. o kontrakcie ubezpieczenia ma być stosowany; przekazanie sprawy sądowi właściwemu nie może nastąpić, gdyż powód nie wymienił sądu właściwego.

Na rekurs strony powodowej zmienił sąd najwyższy uchwałę sądu apelacyjnego o tyle, że przekazał sprawę sądowi okręgowemu w Brzeżanach jako właściwemu, a w motywach podniósł, co następuje:

Rozporządzeniem polskiej komisji likwidacyjnej w Krakowie z 24 listopada 1918 r., l. 1135 prez. ogłoszonym w Dzienniku rozporządzeń tejże komisji 30 grudnia 1918 r., poz. 15, część I. odroczono na czas nieograniczony wejście w życie austriackiej ustawy o umowie ubezpieczenia z 23 grudnia 1917 r., nr. 501 dzpp. i wydanych do tej ustawy rozporządzeń. Natomiast rozporządzeniem tymczasowego komitetu rządzącego we Lwowie z 29 listopada 1918 r., l. 2 prez. postanowiono, że wszelkie ustawy i rozporządzenia obowiązujące w Galicji jako części b. monarchji austro-węgierskiej, obowiązują i nadal do czasu, kiedy przez upoważnioną do tego władzę zostaną uchylone, zniesione lub ich wykonanie wstrzymane.

Dekretem Naczelnika Państwa z 10 stycznia 1919 r., poz. 106, nr. 7 dzpr. utworzono komisję rządzącą dla Galicji, której przekazano agendy polskiej komisji likwidacyjnej i tymczasowego komitetu rządzącego. Rozporządzeniem zaś rady ministrów z 7 marca 1919 r., poz. 240, dzpr. nr. 24 w przedmiocie administracji zniesiono komisję rządzącą.

Ponieważ komisja rządząca w przedmiocie umów o ubezpieczenie nie wydała żadnego obowiązującego rozporządzenia, a także ustawodawstwo sejmowe tą materją prawa dotąd się nie zajęło, przeto na terenie b. Galicji w tej materji obowiązują dwa sprzeczne rozporządzenia; jedno b. P. K. L. odraczające wejście w życie austr. ustawy o umowie ubezpieczenia a drugie b. T. K. Rz., które tę ustawę przyjęło. Zestawiając te dwa rozporządzenia pod względem czasu i miejsca ich wydania oraz mając na uwadze, że władze, które je wydały, stały do siebie w stosunku koordynacji, musi się za uzasadnione uznać przyjęcie sądu odwoławczego, że w obrębie sądu apelacyjnego lwowskiego obowiązuje

<sup>1</sup> 1. Obydwa powyższe orzeczenia zajmują stanowisko, że we wschodniej części b. Galicji obowiązuje nadal ustawa ubezpieczeniowa, pierwsze wspomina jednak o okręgu sądu apelacyjnego we Lwowie, co jest mylnem. Władza polskiej komisji likwidacyjnej rozciągała się po San, obejmowała więc i części wchodzące w skład okręgu sądu apelacyjnego we Lwowie, w obrębie zatem tegoż sądu a nawet w obrębie niektórych sądów okręgowych obowiązują rozmaite przepisy prawne, na jednym obszarze ma być uwzględniona austr. ustawa o kontrakcie ubezpieczenia, na innym zaś nie ma ona mocy obowiązującej. To prowadzi często do zawikłań, zwłaszcza, gdy w obrębie tegoż samego sądu po części obowiązuje inne ustawodawstwo (por. Zitelmana, Internationales Privatrecht, t. I. 1897, str. 402), trudno bowiem powiedzieć, czy stosowaną ma być ustawa ubezpieczeniowa.

II. W przypadku omówionym w drugim orzeczeniu powstaje pytanie, jaki wpływ wywiera nowy przepis procesowy na toczące się postępowanie a zwłaszcza na kwestje właściwości sądu, gdy według nowego przepisu sąd jest właściwym a według dawnego brak mu właściwości albo

na odwrót, według nowego jest niewłaściwym a posiada właściwość według przepisu dawnego, co odnieść należy także i do przypadku, gdy strony poddały się orzecznictwu sądu polubownego, według prawa austriackiego bowiem stawia się zarzut kompromisu na równi z zarzutem niewłaściwości sądu (H a n a u s e k, Schiedsvertrag und Schiedsgericht, 1914. s. 5). Zasadą jest, że postanowienie prawa procesowego jako prawa publicznego wchodzi natychmiast w życie a więc stosowane być ma także odnośnie do postępowania w toku już będącego z wyjątkiem przypadków, w których ustawa co innego stanowi (W a c h, Handbuch des deutschen Civilprocessrechts, t. I. 1885, str. 211 i nast.; H e l l w i g, Lehrbuch des deutschen Civilprocessrechts, t. I. 1903, str. 31; S c h m i d t, Lehrbuch des deutschen Civilprocessrechts, wyd. II., str. 145 i nast.). Wobec tego z chwila, gdy przepis § 11 ord. ubezp. z 22 listopada 1915, nr. 343 dzup. zaczął obowiązywać, należało go stosować a tem samem przyjąć wypada, że umowa o sąd polubowny utraciła swoją moc obowiązującą. Obojętnym jest więc, kiedy spór wdrożono, bo o to, czy zachodzą wymogi procesowe, rozstrzyga także chwila, kiedy wydane ma być orzeczenie a

austriacka ustawa o umowie ubezpieczenia, a w konsekwencji, że uzasadnioną jest uchwała zaczepiona, o ile nią, dając miejsce zarzutowi niewłaściwości sądu, wyrok pierwszej instancji zniesiono.

Natomiast nie jest uchwała ta uzasadnioną, o ile także skargę powoda odrzucono. Pozwany zarzucił niewłaściwość sądu okręgowego w Stanisławowie, wskazując, że dla niego sądem właściwym jest sąd okręgowy w Brzeżanach. Powód odpierając ten zarzut wskazaniem na § 48 warunków ubezpieczeniowych wniósł ewentualnie o zastosowanie § 261 pc.

Ponieważ w myśl § 12 ustawy z 23 grudnia 1917 r., nr. 501 dzpp. obowiązującej, jak wyżej powiedziano, w obrębie sądu apelacyjnego we Lwowie, w sprawach wynikłych z kontraktów o ubezpieczenie, właściwym jest wyłącznie sąd miejsca zamieszkania ubezpieczonego lub położenia przedsiębiorstwa przemysłowego lub warsztatu rolniczego ubezpieczonego, przeto w zastosowaniu § 261 pc. należało, zmieniając w tym zakresie zaczepioną uchwałę, sprawę przekazać sądowi okręgowemu w Brzeżanach. Temu zarządzeniu nie stoi na przeszkodzie, że powód nie wskazał sam sądu okręgowego w Brzeżanach jako sądu właściwego; bo skoro wskazał go pozwany, a powód przeciw ewentualnej właściwości tego sądu nie remonstrował, to tem samem zgodził się sam, by spór niniejszy tenże sąd osądził.

## II.

*Moc obowiązująca ustawy o kontrakcie ubezpieczenia nie jest uchyloną w b. Galicji wschodniej<sup>1</sup>.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 15 listopada 1921 r., R. 734/21.

We wrześniu 1913 r. podpisał powód wniosek o ubezpieczenie a 9 października 1913 r. przyjęto wniosek i wystawiono polisę. W 1915 r. wniósł powód przeciw towarzystwu ubezpieczeń pozew o zapłacenie odszkodowania za zniszczone przedmioty. Pozwane towarzystwo podniosło zarzut niewłaściwości sądu, powołując się na to, że we wniosku i polisy asekuracyjnej mieści się klauzula, iż wszelkie spory ze stosunku ubezpieczenia

winny być załatwione przez sąd polubowny. Pierwsza rozprawa odbyła się dnia 6 stycznia 1916 r. i na niej podniósł powód, że z dniem 1 stycznia 1916 weszły w życie niektóre postanowienia ord. ubezpieczeniowej z listopada 1915 r., w szczególności § 11, w myśl którego umowa o poddanie się orzecznictwu sądu polubownego w sprawach dotyczących ubezpieczenia jest bezskuteczną i że dopuszczalnym jest tylko poddanie orzecznictwu sądu polubownego rozstrzygnięcia kwestji wysokości odszkodowania.

Sąd procesowy prowadził postępowanie w rzeczy samej a w lutym 1921 r. wydał orzeczenie, którym przychylił się do zarzutu niewłaściwości sądu i skargę odrzucił z następujących powodów:

Niespornem jest między stronami, że wskutek wniosku powoda i polisy, przyszedł do skutku kontrakt ubezpieczenia realności i ruchomości powoda. Wedle ogólnych warunków ubezpieczenia w polisy uwidocznionych wszystkie spory wynikające z umowy o ubezpieczenie pomiędzy ubezpieczonym a towarzystwem, rozstrzyga sąd polubowny z wykluczeniem drogi prawa. Wobec tego stanu rzeczy zarzut niewłaściwości sądu jest uzasadniony, albowiem obie strony poddały wszelkie spory rozstrzygnięciu statutowego sądu polubownego. Zarzut powoda, że na zasadzie postanowienia zawartego w § 11 ord. ubezpieczeniowej z 22 listopada 1915 r. nr. 343 dzpp. umowa o poddanie się orzecznictwu sądu polubownego stała się nieważna, bo tylko co do wysokości odszkodowania można się w myśl cytowanego postanowienia poddawać wyraźnie orzecznictwu sądu polubownego, już z tego powodu nie jest trafne, że w danym wypadku chodzi powodowi właśnie o wysokość odszkodowania. Zresztą ustawa wyżej wspomniana nie może mieć zastosowania, ponieważ nigdy nie weszła w życie i rozporządzeniem polskiej komisji likwidacyjnej z 24 listopada 1918 r., l. 1135 jej wejście w życie wogóle na czas nieograniczony zostało odroczone.

Sąd apelacyjny uwzględnił rekurs powoda i nie dał miejsca zarzutowi niewłaściwości sądu z powodów następujących:

Ustawa z 23 grudnia 1917 r., l. 501 dzpp., którą u-

nie tylko chwila wniesienia pozwu; zaznaczyć to należy zwłaszcza co do właściwości sądu w razie, gdy w czasie wydania orzeczenia zachodzą okoliczności tę właściwość uzasadniające a nie istniały w chwili wniesienia pozwu, w tym przypadku bowiem sąd musi się uznać właściwym, za czem przemawia też analogia § 406 pc. (inaczej co do dopuszczalności drogi procesowej, Fierich, Unzulässigkeit des Rechtsweges, 1912, str. 72 i nast.). Jest to naturalne, bo inaczej musiałby sędzia odrzucić skargę, mimo, że powód może ją wnieść ponownie do tego samego sądu, mielibyśmy więc do czynienia z bezcelową formalnością. Inaczej jednak ma się rzecz, gdy sąd był właściwym w chwili wniesienia pozwu, ale w następstwie utracił właściwość z powodu zmiany ustawodawstwa. W tym przypadku w myśl zasady wyrażonej w § 29 n. j. a wypowiedzianej, że sąd mimo zmiany stosunków nie traci właściwości, przyjął wypada właściwość sądu, przepis nowy więc pozostaje bez wpływu; jeżelibyśmy zatem uznali, że ustawa o kontrakcie ubezpieczenia nie obowiązuje, to mimo to nie można przyjąć braku właściwości sądu, przyczem dodać należy także i to jeszcze, że umowa o sąd polubowny, która utraciła moc obowiązującą wskutek wejścia w życie ordynacji ubezpiecze-

niowej, nie mogła odżyć, bo umowa unieważniona nie odzyskuje mocy prawnej.

Bez wpływu na kwestję właściwości sądu pozostać winno, że towarzystwo ubezpieczeń uznaje w zasadzie rozstrzygnięcie. Ustawa dopuszcza wprawdzie poddanie orzecznictwu sądu polubownego sporu o wysokość odszkodowania i stanowi, że bezskuteczną jest umowa tylko wtedy, gdy ubezpieczyciel co do zasady nie uznaje rozstrzygnięcia, ale z tego nie wynika, by sąd polubowny mógł się zająć sprawą, gdy odnośnie do wszystkich sporów umowę zawarto. Nie można utrzymać kompromisu co do jednego tylko sporu a co do innych uznać go bezskutecznym, bo to narusza prawa strony; wszak możliwym jest, że strony a w szczególności biorący ubezpieczenie nie poddały się orzecznictwu sądu polubownego co do jednej tylko kwestji i że ich intencją było załatwienie wszelkich sporów przez sąd polubowny, utrzymanie więc umowy odnośnie do wysokości a uznanie jej za bezskuteczną co do innych kwestji spornych, sprzeciwiałoby się woli stron i dlatego kompromis w całości uznać trzeba za nieważny.

chyłono od 1 stycznia 1918 r. ces. rozp. z 29 listopada 1917 r., l. 343 dzpp., postanawia zgodnie z przepisami tego rozporządzenia w § 11, że umowa poddająca spory z umowy o ubezpieczenie orzecznictwu sądu polubownego jest nieważna, że natomiast można się umówić o oznaczenie wysokości odszkodowania przez takiż sąd. Rozporządzenie komisji likwidacyjnej z 29 listopada 1918 r., l. 1135 odracza wprawdzie wejście w życie tej ustawy, lecz rozporządzenie to nie zostało we wschodniej Małopolsce należycie ogłoszone i obowiązuje tylko w zachodniej części kraju. Wobec tego, że przepisy § 11 cyt. ustawy weszły w życie z 1 stycznia 1918 r. i mają zastosowanie także do stosunku ubezpieczenia w tym czasie trwającego i nie rozwikłanego, musi się umowę poddającą wszystkie spory z ubezpieczenia zawartą pomiędzy stronami uważać za nieważną i od 1 stycznia 1918 r. bezskuteczną. Gdy umowa może być tylko w całości ważną lub nieważną, nie można przyjąć, jak to czyni sąd pierwszej instancji, iż wyrwana z całego stosunku kwestja wysokości odszkodowania może być przez sąd polubowny rozpatrywana, gdyż nieważność od tej części stosunku ubezpieczenia się nie odnosi. Umowa poddająca spory ze stosunku ubezpieczenia o orzecznictwu sądu polubownego była zatem w dniu wydania uchwały pierwszego sądu nieważną a wobec tego stanu rzeczy właściwość sądu do rozstrzygnięcia sporu dana.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rekursu pozwanego towarzystwa i podniósł w motywach swojej uchwały, co następuje:

Stanowczem dla załatwienia sprawy jest pytanie, czy we wschodniej części Małopolski obowiązuje ustawa z 23 grudnia 1917 r., l. 501 dzpp. lub nie. Wiadomo bowiem, że wejście w życie tej ustawy zostało rozporządzeniem polskiej komisji likwidacyjnej w Krakowie

z 24 listopada 1918 r., l. 15 dz. rozp. odroczone na czas nieograniczony. Słusznie jednak podnosi zaczepiona uchwała, że rozporządzenie to nie uzyskało we wschodniej części Małopolski nigdy mocy obowiązującej, zostało cno bowiem ogłoszone dopiero 30 grudnia i wstecz działać nie może (§ 5 kc.), tymczasem już z końcem listopada 1918 r. objął rządy we wschodniej części Małopolski tymczasowy komitet rządzący we Lwowie, jak świadczą jego rozporządzenia z 26 listopada 1918 r. i 29 listopada 1918 r., l. 1 i 2 pr., z których pierwsze zarządza pobór wojskowy w Galicji wschodniej a drugi utrzymuje w mocy wszystkie ogłoszone i obowiązujące ustawy i rozporządzenia. To ostatnie należy niewątpliwie odnieść także do ustawy o umowie ubezpieczenia. Przedmiotem sporu niniejszego jest wprawdzie tylko wysokość odszkodowania i w tym kierunku jest dopuszczalną umowa na sąd polubowny, strony atoli nie zgodziły się na poddanie tylko spornego pytania pod rozpoznanie sądu polubownego, ale poddały mu wszelkie spory wynikające z umowy o ubezpieczenie, umowa taka zaś jest nieważna.

## 268.

*Nie można przyjąć istnienia kontraktu z osobą niewłasnowolną, dopóki nie nastąpiło zatwierdzenie formalnego dokumentu ze strony sądu<sup>1</sup>.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 20 grudnia 1921 r., R. 943/21.

Sąd kuratelarny ustanowił kuratora *ad actum* i polecił mu spisanie kontraktu na podstawie oferty wniesionej odnośnie do nieruchomości należącej do kuranda. Kontraktu przedłożonego przez kuratora i przez te-

<sup>1</sup> W powyższem orzeczeniu nie rozpatrywał sąd najwyższy kwestji, czy kontrahent osoby pozostającej pod pieczę sądowną ma być uważany za interesowanego w postępowaniu niespornem, czy więc przysługuje mu uprawnienie do wniesienia rekursu od odmówienia zatwierdzenia kontraktu; z tego jednak, że sąd wdał się w merytoryczne rozpatrywanie rekursu, wnosićby można, że mu takie uprawnienie przysznaje. Kwestja ta jest dotychczas sporną, niektórzy bowiem przyjmują, że w postępowaniu niespornem ma być rozstrzygnięte tylko pytanie, czy kontrakt należy przez sąd zatwierdzić, a więc uzupełnić niewystarczające jeszcze oświadczenie zastępcy prawnego; jeżeli zatem sąd opiekuńczy lub kuratelarny odmawia swego zezwolenia na zawarcie umowy, to do niej wcale nie dochodzi a na postanowienie sądu, jako strony drugiej nie może się żalić osoba wchodząca z niewłasnowolnym w stosunek prawny, tak, jak nie może się żalić na odmowę swego własnowolnego kontrahenta. Zapatrywanie, iż kontrahentowi niewłasnowolnego nie przysługuje uprawnienie do wniesienia środka prawnego od uchwały odmawiającej zatwierdzenia kontraktu, powołuje się także na brzmienie przepisu § 865 uc., według którego kontrahent niewłasnowolnego żądać może tylko, aby w przeciagu odpowiedniego okresu rozstrzygnięte było, czy sąd kuratelarny względnie opiekuńczy umowę zatwierdza, z czego wynika, że kontrahent nie może nazywać na udzielenie zezwolenia ze strony sądu (Ott. Geschichte und Grundlehren des oest. Rechtsfürsorgeverfahrens, 1906, str. 230). Zdaniem mojem jest to stanowisko mylne, bo sąd nie tylko uzupełnia wolę zastępcy prawnego, lecz także orzeka. Sąd wyższej instancji, może zatem zastąpić niższą; jeżeli więc sąd opiekuńczy lub kuratelarny od-

mawia zatwierdzenia kontraktu, to może się na to żalić nie tylko zastępca prawny osoby pod pieczę pozostającej, lecz i drugi kontrahent; ma on bowiem interes w tem, aby wydano inne orzeczenie. Bezwarunkowo przysznaje należy kontrahentowi niewłasnowolnego uprawnienie do wniesienia rekursu w przypadku, gdy nabył już pewne prawa, a te zostają w następstwie uchylone; gdyby więc sąd drugiej instancji uchylił zatwierdzenie kontraktu orzeczonego przez sąd instancji pierwszej, to przysługuje kontrahentowi rekurs do instancji trzeciej. Kto nie przysznaje kontrahentowi niewłasnowolnego uprawnienia do wniesienia rekursu od uchwały odmawiającej zatwierdzenia, musi przyjąć, że otwartą jest mu droga sporu w przypadku, gdy kontrakt uważać należy za zawarty a władza opiekuńcza lub kuratelarna mimo to odmawia umieszczenia na dokumencie klauzuli zatwierdzającej.

Kwestja uprawnienia kontrahenta niewłasnowolnego do wniesienia zażalenia od uchwały sądu opiekuńczego, odmawiającej zatwierdzenia umowy, była rozpatrywana w toku obrad nad kodeksem cywilnym niemieckim. Podnoszono, że uchwałę należy doręczyć tylko opiekunowi niewłasnowolnego i że rzeczą tego jest o niej uwiadomić kontrahenta (Motive zum Entwurf eines B. G. B. für das deutsche Reich, t. IV. 1888, str. 1153), wskutek czego też kontrahentowi odmówiono prawa wniesienia zażalenia (Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes eines B. G. B., t. IV. 1897, str. 798). Mimo to przyjmuje się, że kontrahent ma prawo żalić się na odmówienie zatwierdzenia kontraktu (Josef, Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, 1900, str. 66).

goż oraz nabywcę podpisanego nie zatwierdził sąd. Rekursu od odmownej uchwały nie uwzględnił sąd apelacyjny, rekursu rewizyjnego zaś sąd najwyższy, ten ostatni z powodów:

Sąd kuratelarny poleciłszy kuratorowi przedstawić nie zarysu kontraktu, mającego się zawrzeć z rekurentami na zasadzie wniesionej przez nich oferty, a nawet upoważniwszy kuratora do zawarcia i podpisania kontraktu, udzielił mu tylko upoważnienia do zawarcia umowy. Sąd nie jest atoli stroną i nie utracił przez to wcale możności zatwierdzenia przedłożonego mu kontraktu lub odmówienia zatwierdzenia według swego uznania. Przed tem zatwierdzeniem kontrakt w myśl § 865 uc. nie istnieje i na zasadzie powyższych uchwał rekurenci nie nabyli żadnego prawa do zatwierdzenia...

## 269.

*Wyrok, którym kupującego zasądzono na dopełnienie umowy, nie nadaje sam przez się prawa domagania się, aby sprzedający oddał mu nieruchomości na własność i w posiadanie<sup>1</sup>.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 14 grudnia 1921 r., R. 914/21.

A. sprzedał B. realność, a gdy ten ostatni umowy nie dopełnił, zaskarżył go w 1914 r. o zeznanie formalnego kontraktu i zapłacenie ceny kupna. Prawomocnym wyrokiem orzeczono, że pozwany B. winien podpisać dokument oraz zapłacić cenę kupna. Na podstawie tego wyroku wniósł B. prośbę o egzekucję przeciw A. i domagał się przeniesienia na swoją rzecz prawa własności realności, prośbie tej jednak w drugiej instancji odmówiono. Następnie w 1920 r. zaskarżył B. o oddanie kupionej realności na własność i w posiadanie a w toku sporu złożył na ręce A. do depozytu sądowego cenę kupna.

<sup>1</sup> Powyższe orzeczenie jest zdaniem mojem trafne.

Odnośnie do prawa formalnego powstają dwa pytania: pierwsze, czy wyrok poprzedni nadaje prawa kupującemu, drugie, czy w orzeczeniu sądu najwyższego nie mieści się reformatio in pejus. Co do kwestji pierwszej należy zaznaczyć, że wyrok poprzedni ma moc prawa między stronami o tyle, że nie można więcej kwestjonować istnienia kontraktu kupna i sprzedaży i że sprzedawca ma prawo domagać się, aby cena kupna była mu zapłaconą, wskutek czego kupujący żadnych więcej podnieść nie może zarzutów i nie może odstąpić od umowy. Dalej idącego znaczenia nie można jednak przypisać poprzedniemu wyrokowi, w szczególności nie stanowi on iudicium duplex, które nadaje prawa tak stronie powodowej, jak i pozwanej, takie bowiem wyroki istnieją tylko wyjątkowo i przyjąć je można jedynie w przypadkach wyraźnie w ustawie wymienionych. To też mimo wyroku wydanego przeciw kupującemu na korzyść sprzedawcy, może ten ostatni odstąpić od umowy, jeżeli zachodzą okoliczności, które to odstąpienie uzasadniają.

Odnośnie do drugiej kwestji formalno-prawnej podnieść wypada, że na pierwszy rzut oka, wydaje się orzeczenie sądu najwyższego dla żalącego się B. niekorzystniejszem od orzeczenia sądu odwoławczego. To ostatnie orzeczenie zapadło bowiem na korzyść A., ale nie jest stanowczem, bo ma się odbyć dalsze jeszcze badanie, zaś na rekurs rewizyjny wniesiony przez B. wypowiada sąd najwyższy zda-

Sąd pierwszej instancji przychylił się do żądania skargi, przyczem oparł się na poprzedni zapadły wyrok, sąd apelacyjny jednak na skutek apelacji A. zniósł wyrok pierwszej instancji i polecił przeprowadzenie po prawomocności swego orzeczenia ponownej rozprawy wychodząc z założenia, że uwzględnić należy zaszłą od 1914 r. zmianę stosunków.

Wskutek rekursu B. sąd najwyższy zniósł uchwałę sądu odwoławczego i polecił temuż sądowi orzeczenie w rzeczy samej, przyczem w motywach podniósł, co następuje:

Według § 902 uc. (w dawnym brzmieniu) muszą być umowy wykonane w taki sposób, jak to strony się umówiły. Ponieważ powód dopiero w toku obecnego sporu złożył do depozytu sądowego cenę kupna w kwocie 12.000 K. z zaległymi odsetkami, nie można przyjąć, aby dopełnił umowy w czasie należytym. I pozwany więc nie jest zobowiązany do dopełnienia kontraktu wobec zmienionych obecnie stosunków (analogja §§ 936 i 1064 uc.). Ponieważ sąd apelacyjny trafnie ujmuje sprawę pod względem prawnym a dotychczasowy materiał jest wystarczającym w celu merytorycznego rozpatrzenia, należało uchwałę sądu apelacyjnego znieść i polecić wydanie dalszego orzeczenia.

## 270.

*Do postępowania nad wnioskiem okręgowego urzędu ziemskiego o adnotację wdrożenia przymusowego wykupu nieruchomości na cele reformy rolnej mają zastosowanie przepisy o postępowaniu w sprawach hipotecznych, a nie przepisy patentu niespornego<sup>1</sup>.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 12 listopada 1921 r., R. 812/21.

Sąd apelacyjny we Lwowie uchwałą z 15 lipca 1921

nie, iż przeciw niemu należało natychmiast i bez dalszego rozpatrywania stanu faktycznego wydać orzeczenie, jakkolwiek więc A. nie zalił się na orzeczenie sądu odwoławczego, to jednak ma uzyskać wyrok korzystny bez ponownego badania kwestji faktycznej. W tem nie tkwi jednak reformatio in pejus; zachodziłaby ona jedynie wtedy, gdyby po zbadaniu kwestji faktycznej, mogło zapaść odmienne orzeczenie. Jeżeli zaś mimo rozpatrywania faktów musi dojść do tego samego wyniku, to przez orzeczenie sądu najwyższego, iż dalsza rozprawa jest zbędną, nie ponosi żalący się żadnej niekorzyści.

Co do kwestji materialno-prawnej zaznaczyć należy, że jakkolwiek klauzule: rebus sic stantibus ustawa normuje wyraźnie tylko odnośnie do pactum de contrahendo, a trzecia nowela do ustawy cyw. rozszerzyła ją do innego jeszcze przypadku, to jednak uznać ją wypada jako powszechną (por. o tem P f a f f a, Die Clausel: Rebus sic stantibus, 1898, str. 106 i nast.), w razie zmiany więc stosunków należy w zasadzie przyznać kontrahentowi prawo odstąpienia od zawartej umowy (pod jakimi warunkami to nastąpić może, por. S p e r l a, Der Einfluss des Krieges auf laufende Bauverträge, 1918, str. 16 i nast.; K l a n g a, Unerschwinglichkeit der Leistung, 1921, str. 17 i nast.).

Prof. Dr. M. Allerhand.

<sup>1</sup> W rzeczy samej sąd najwyższy wypowiedział trzykrotnie zgodnie zapatrywanie, że adnotacja wdrożenia

r. nieuwzględnił rekursu właścicielki dóbr od uchwały sądu okręgowego w Stryju z 6 maja 1921 r., pozwalającej adnotację przymusowego wykupu, uzupełniając a toli uchwałę sądu pierwszej instancji tym dodatkiem, że adnotowaniem być ma postanowienie przymusowego wykupu odnośnych dóbr. Powody: Nie można podzielać zapatrywania w rekursie wyrażonego, jakoby adnotacja, określona w § 26 przepisów wykonawczych do ustawy z 15 lipca 1920 r. o wykonaniu reformy rolnej nr. 83, poz. 557 dzu. Rz. P. mogła być żadaną dopiero po wydaniu orzeczenia w myśl art. 10 ustawy z 15 lipca 1920 r., nr. 70, poz. 462 dzu. Rz. P. Wedle powołanego § 26 przep. wykon. bowiem niezwłocznie po wydaniu uchwały przez okręgową komisję ziemską w myśl art. 6 ustawy o wykonaniu reformy rolnej, wystąpić ma okręgowy urząd ziemski z wnioskiem o zanotowanie „ostrzeżenia“ co do postanowionego wykupu danego majątku na rzecz Państwa, zaś również niezwłocznie po uprawomocnieniu się orzeczenia okręgowej komisji ziemskiej w przedmiocie wykupu danej nieruchomości (art. 21 ustawy) dokona on wszelkich czynności potrzebnych do przepisania w odnośnej hipotece prawa własności na rzecz Państwa. Cytowany art. 6 ustawy ramowej stanowi, że przymusowy wykup przeprowadza właściwy okręgowy urząd ziemski, a to na podstawie uchwały okręgowej komisji ziemskiej. Uchwałę w tym artykule wskazaną rozumieć należy tak, iż komisja zamierza przystąpić do przymusowego wykupu danej majątności. Nie jest to więc jeszcze orzeczenie, określone w art. 10 i 21 ustawy, które wydane być może dopiero po bezskutecznej usiłowaniu nabycia tej majątności w drodze dobrowolnej od dotychczasowego właściciela (art. 7, 8 i 9 ustawy) i po przeprowadzeniu rozprawy jawnej sposobem oznaczonym w art. 10 ustawy. Już z samego zestawienia tych przepisów wynika niewątpliwie, że skoro okręgową komisję ziemską powzięła uchwałę, że zamierza przystąpić do przymusowego wykupu, może i powinien okręgowy urząd ziemski wystąpić z wnioskiem o adnotację hipoteczną z § 26 przep. wykonaw. i że już wtedy wykup uważać należy za postanowiony, choć jeszcze nie orzeczony i nie przeprowadzony. Za taką interpretacją przemawia też cel odnośnych postanowień, którym jest zapobiec potrzebie wydawania nowej uchwały na wypadek, gdyby po postanowieniu, ściślej mówiąc, powzięciu zamiaru wykupu przed orzeczeniem stanowczem, iż dana nieruchomość ma być przymusowo wykupioną, właściciel pozbył tę nieruchomość osobie trzeciej. Przeciwna interpretacja mogłaby wogóle uniemożliwić ostateczne przeprowadzenie wy-

przymusowego wykupu nieruchomości na cele reformy rolnej jako w żadnej ustawie nie przewidziana, nie jest w księdze gruntowej dopuszczalna (O. z 5 lipca 1921 r., R. 437/21; 6 września 1921 r., R. 655/21; 25 października 1921 r., R. 698/21). To samo zapatrywanie wypowiada Raczynski: Wywłaszczenie na cele reformy rolnej. Warszawa. 1921, str. 179. uwaga 7. który zaznacza, że § 26 przepisów wykonawczych sprzeczny jest z ustawą i jako taki sądów nie wiąże. Tylko proceduralny przepis § 130 ust. hip. nie pozwalał sądowi najwyższemu zmienić sprzecznej z jego orzecznictwem uchwały sądu apelacyjnego we Lwowie.

Włodzimierz Dbałowski.

kupu i zwiechnęłaby całą tendencję ustawy, narażając Państwo na znaczne szkody przez opóźnienie wykonania reformy rolnej. W niniejszej sprawie okręgową komisję ziemską w Przemyślu uchwałą z 2 maja 1921 r., l. 1731 oznajmiła, że zamierza przystąpić do przymusowego wykupu majątności D., a uchwała ta została rekurentce doręczoną. Z chwilą wydania tej uchwały zaistniały w myśl § 26 przep. wykon. wszelkie wymogi do żądania adnotacji, o ile oczywiście stan księgi gruntowej na to pozwala, w tym względzie zaś nie istnieją żadne przeszkody. Gdy więc zaczęta uchwała sądu pierwszego jest uzasadnioną w stanie sprawy i przepisach prawa, rekursu nie uwzględniono i uchwałę tę zatwierdzono z uzupełnieniem jak powyżej, które zarządza się celem uzgodnienia treści adnotacji z dosłownym brzmieniem ustawy.

Sąd najwyższy odrzucił rekurs rewizyjny rekurentki jako niedopuszczalny (§ 130 ust. hip.). Według przepisów procedury cywilnej i ordynacji egzekucyjnej, których zastosowania rekurent w niniejszym wypadku niewłaściwie żąda, byłby rekurs ten również niedopuszczalny (§ 528 pc., 78 oc.). Rekurs nie powołuje zresztą żadnej ustawy specjalnej, któraby uzasadniała jego dopuszczalność. O ile rekurs przez wskazanie na orzeczenie sądu najwyższego w Wiedniu z 13 lutego 1900 r., Gl. Un. n. F. 884 miałby na myśli postępowanie niesporne, zauważyć należy, że § 34 ust. z 18 lutego 1878 r., dzpp. nr. 30, do którego to orzeczenie się odnosi, dotyczy przedmiotu postępowania niespornego, a to złożenia do sądu sumy dłużnej za grunt wywłaszczony, o co w danym wypadku nie chodzi. W braku przepisów specjalnych do sprawy niniejszej zastosować należy przepisy ogólne o postępowaniu w sprawach hipotecznych.

## 271.

*Świadkowie ustnego rozporządzenia ostatej woli nie muszą być jako tacy przywołani.*

Wyrok izby trzeciej sądu najwyższego z 27 września 1921 r. Rw. 1294/21.

Z powodów:

Sąd najwyższy nie podziela zapatrywania prawnego sądu odwoławczego, jakoby do ważności ustnego rozporządzenia ostatej woli wymaganem było, by wszyscy trzej świadkowie takiego rozporządzenia byli w charakterze świadka do niego przywołani i by przypadkowo obecność jednego ze świadków, wykluczała zdolność tegoż do uczestniczenia w tym charakterze.

Wedle brzmienia przepisu § 585 uc. winną jest osoba, która chce sporządzić ustny testament (kodycył), wobec trzech równocześnie obecnych świadków, którzy są w stanie stwierdzić, że co do osoby spadkodawcy nie zachodzi żaden podstęp lub pomyłka, na serjo swą ostatnią wolę oświadczyć. Nie wymaga zatem ustawa, by świadkowie testamentowi byli w tym charakterze wyraźnie przywołani; wystarcza natomiast do zadośćuczynienia formalnym wymogom powołanego przepisu ustawy, by przy sporządzaniu ustnego testamentu (ko-



dycyłu) byli wszyscy równocześnie obecnymi i mogli potwierdzić identyczność osoby spadkodawcy. Poza tem muszą świadkowie jedynie mieć świadomość, że uczestniczą przy ustnem rozporządzeniu ostatniej woli i by w stanie treść tegoż następnie potwierdzić (§ 586 uc.).

Ustalenia sądu pierwszej instancji dają zupełną podstawę do przyjęcia, że świadek K. S., która jako domownicza spadkodawcy śp. B. S. znała go osobiście, w chwili gdy tenże postanowił zdziałać ustny testament, była przy tym akcie wraz z dwoma innymi przywołanymi świadkami obecną i że następnie tak przy przesłuchaniu w postępowaniu spadkowym, jak i przy rozprawie przed sądem pierwszej instancji... treść ustnego rozporządzenia ostatniej woli w zupełności potwierdziła.

Z tych okoliczności wyływa zatem niewątpliwie, że K. S. miała w odnośnej chwili świadomość, że jest świadkiem zdziałanego przez B. S. rozporządzenia ostatniej woli; i skoro co do jej zdolności i uczestniczenia w tym charakterze — o ile nie idzie o legat jej samej zapisany — nie zachodzi przeszkoda przewidziana w § 594 uc., ustne rozporządzenie ostatniej woli w jej obecności oraz w obecności świadków J. M. i J. S. przez spadkodawcę na ośm dni przed śmiercią zdziałane należy uważać za ważne...

## 272.

*Próbnego jednorocznego wspólnego zamieszkania małżonków nie potrzeba zarządzać w razie stwierdzenia trwałej niemocy płciowej.*

Wyrok izby trzeciej sądu najwyższego z 11 października 1921 r. Rw. 1339/21.

Z powodów:

Powołane w rewizji przyczyny rewizyjne l. 2 i 4, § 506 pc. nie zachodzą a tem samem nie jest uzasadnioną rewizja obroncy węzła małżeńskiego. Przyczynę rewizyjną l. 2 podnosi rewizja dlatego, że sąd odwoławczy zadowolił się ustaleniem sądu procesowego, że żądna ze stron nie ponosi winy, że nieważne małżeństwo zawarte zostało, i pytania tego samoistnie nie badał. Na to zauważa się, że sąd odwoławczy nie potrzebował zajmować się sprawą winy już dlatego, że w tej mierze w odwołaniu nie podniesiono zarzutu. Poza tem obrońca węzła małżeńskiego nie ma uprawnienia do zacepienia orzeczenia w sprawie winy, bo dotyczy ona sfery prywatno-prawnej małżonków i państwo nie ma żadnego interesu w tem, jakie orzeczenie w sprawie winy zapadnie.

Przyczynę rewizyjną l. 4 podnosi rewizja dla tego, że sąd odwoławczy nie zastosował przepisów § 101 uc. i nie zarządził, by małżonkowie jeszcze przez rok wspólnie mieszkali. I w tej mierze nie ma rewizja słuszności. Ponieważ w sposób niewadliwy wskazany w § 100 uc. ustalono zostało, że pozwany małżonek dotknięty jest trwałą, bezwzględną i nieuleczalną niemocą płciową, przeto przewidziana w § 101 uc. konieczność dalszego wspólnego mieszkania byłaby zupełnie bezcelową...

## 273.

*Wedle okoliczności także stajnia może stanowić przedmiot ochrony lokatorów.*

Wyrok izby trzeciej sądu najwyższego z 11 października 1921 r. Rw. 1597/21.

Z powodów:

Skutkiem pominięcia podanej w skardze przyczyny wypowiedzenia najmu, iż pozwany niszczy przedmiot najmu, nie zachodzi wadliwość postępowania odwoławczego, gdyż powódka... ograniczyła żądanie skargi w ten sposób, że żąda utrzymania wypowiedzenia w mocy tylko co do stajni, gdyż tej stajni potrzebuje dla własnej krowy, jałówki i czterech kóz.

O ustaleniu sprzecznem z aktami, że mieszkanie i stajnia objęte były jedną umową, zawartą przed kilku laty, nie może być mowy, gdyż okoliczność tę przyznały strony zgodnie (§ 266/1 pc.).

Nie może ulegać wreszcie wątpliwości, że w miejscowości, w której trzyma się konie, krowy i nierogaciznę, stajnia stanowi przynależność mieszkania, podlegającą ochronie lokatorów w myśl art. 1, ustawy z 18 grudnia 1920 r., dzu. poz. 19 z 1921 r. Potrzeba zaś tej stajni dla właścicielki domu nie podpada pod art. 10/2 tej ustawy i nie może uzasadnić ważnej przyczyny wypowiedzenia.

## 274.

*Mniejszość współwłaścicieli gruntu nie może skarżyć przedsiębiorcy naftowego o usunięcie urządzeń kopalnianych i zaniechanie drogi prowadzącej przez grunt do kopalni.*

Wyrok izby trzeciej sądu najwyższego z 18 października 1921 r. Rw. 1580/21.

Sąd okręgowy w Samborze jako odwoławczy oddalił żądanie skargi na razie, co uzasadnił następnie:

Po myśli § 833 uc. w czynnościach dotyczących zwykłego zarządu, a więc, jak w niniejszym wypadku, gdzie chodzi o używanie powierzchni spornej parceli, rozstrzyga większość głosów, którą się oblicza w stosunku części współwłaścicielom przypadających.

Skoro stwierdzono zostało i niespornem jest obecnie, że powodowie mają tylko  $\frac{2}{7}$  niewydzielone części parceli gruntowej 2512 w T., to w myśl § 883 pc. nie przysługuje im prawo samoistnie bez zgody i udziału innych współwłaścicieli, stanowiących większość, dysponować użytkowaniem spornej parceli, tem bardziej, że dochodzone skargą roszczenie jest co do swej istoty węższe niepodzielne. Tylko więc wspólnie z innymi współwłaścicielami, z którymi razem tworzyliby większość, mogliby powodowie wystąpić z takim roszczeniem, jak jest objęte niniejszą skargą. Dopóki ci inni współwłaściciele nie przylączą się do skargi powodów, dopóty roszczenie powodów okazuje się przedwczesnem, i dla tego należało powodów odsądzić na razie z ich roszczeniem, nie wdając się w ocenę, czy obrona pozwanego znajduje uzasadnienie w umowach naftowych i w ustawie.

Taka ocena bowiem byłaby wogóle przedwczesną, skoro interesy reszty współwłaścicieli co do usunięcia spornych urzędzeń nie mogą być w niniejszym sporze dochodzone ani rozstrzygnięte...

Rewizję oddalono z powodów:

Zmieniający częściowo wyrok sądu odwoławczego zaczepili powodowie z przyczyn rewizyjnych z § 503 ll. 2 i 4 pc. Obie te przyczyny znajdują już w pobudkach zaczepionego wyroku odparcie zgodne z ustawą i byłoby zbytecznem rzecz na nowo powtarzać...

## 275.

*Do rozwiązania stosunku służbowego dozorczy domu i usunięcia go z mieszkania stróża, nie jest wymagana ważna przyczyna wypowiedzenia.*

Wyrok izby trzeciej sądu najwyższego z 12 lipca 1921 r.  
Rw. 1171/21.

Z powodów:

W rewizji wystąpili pozwani z nowym zarzutem niedopuszczalności drogi sądowej, opierając na nim przyczynę rewizyjną l. 1, § 503 pc., ileż twierdzą, że sprawa niniejsza podlega orzecznictwu władz politycznych względnie dyrekcji policji w Krakowie a to po myśli regulaminu dla sług z 4 lipca 1857 r. dzukr. nr. 18. Gdyby nawet przyjąć należało, że w danym przypadku rozchodzi się istotnie o spór między służbodawcą a służącym, wynikający z umowy służbowej lub ze stosunku służbowego, to wobec tego, że ten rzekomy stosunek służbowy rozwiązany został jeszcze w maju 1920 r., skarga zaś wniesiona została po upływie dni 30 od dnia ustania rzekomego stosunku służbowego, sprawa sporna w każdym razie należy do orzecznictwa władz sądowych.

Nie zachodzi przyczyna rewizyjna l. 4, sąd odwoławczy zupełnie trafnie ocenił sprawę sporną pod względem prawnym, orzekając po myśli żądania skargi powoda. Oświadczenia powoda po wyjeździe stróżki N., że pozwanych, których zastał w mieszkaniu stróżki, nie chce trzymać za stróżów i wystosowane do nich żądanie, by mieszkanie opuścili, nie można inaczej interpretować, tylko tak, jak to uczynił sąd odwoławczy t. j. że mieści się w niem rozwiązanie stosunku służbowego, jeżeliby już przyjąć należało, że taki stosunek wogóle odnośnie do pozwanego jako syna N. zaistniał czyli że i on także w swoim czasie za stróża przyjęty został. Ponieważ powód pozwolił pozwanym jeszcze przez miesiąc mieszkać w mieszkaniu stróża, został tem samem czternastodniowy termin wypowiedzenia stosunku służbowego dotrzymany. Zapatrywanie rewizji, że powód tylko przy zaistnieniu ważnej przyczyny mógł stosunek służbowy rozwiązać, jest oczywiście mylne, jak również mylnem jest zapatrywanie, że rozwiązanie stosunku służbowego tylko u władzy politycznej czy też za jej pośrednictwem uzyskane być mogło. Ze względu na mylność tego zapatrywania nie zachodzi także przyczyna rewizyjna l. 2, której rewizja dopatruje

się w tem, że nie zbadano, czy powód uzyskał u władzy politycznej rozwiązanie stosunku służbowego...

## 276.

*Cesja roszczenia służącego jednej kasie państwowej do drugiej nie stwarza prawa skargi o to roszczenie na rzecz cesjonariusza<sup>1</sup>.*

Wyrok izby trzeciej sądu najwyższego z 26 listopada 1919 r., Rw. 617/19.

Z powodów:

Zatwierdzone przez sąd odwoławczy oddalenie żądania skargi uzasadnione jest już ze względu podniesionego trafnie w powodach zaczepionego wyroku, że rewidująca wywodzi swoje prawa z cesji władzy państwowej a dwie różne kasy państwowe nie przedstawiają dwóch odrębnych podmiotów prawnych (por. dla b. zaboru rosyjskiego postanowienie art. 1297 upc.), wobec czego cesja nie mogła przelać na rewidującą roszczenia obecną skargą dochodzonego. Nie przemawia przeciw temu przepis wyjątkowy § 1441 uc., wywołany zresztą tylko względami na technikę rachunkowości państwowej.

## 277.

*Spedytorowi tytoniowemu, który wynagrodził skarbowi państwa wartość zaginionej przesyłki tytoniu bez względu na odpowiedzialność kolei państwowych, służy skarga regresowa przeciw tym ostatnim<sup>1</sup>.*

Wyrok izby trzeciej sądu najwyższego z 24 października 1919 r., Rw. 574/19.

Z powodów:

Wedle § 1441 uc. sumy, której ktoś z kasy państwowej ma prawo żądać, nie może on potrącać za zapłatę, jaką do innej kasy państwowej uiszczyć musi. W myśl tej zasady powód wniósł przez potrącenie (§ 1438 uc.) do kasy ck. generalnej dyrekcji tytoniu we Wiedniu kwotę 1601 k. 60 hal. tytułem wartości zatraconych w dniu 3 sierpnia 1915 r. dwóch skrzyń papierosów. bez względu na odpowiedzialność ck. kolei państwowych za ten ubytek przesyłki. Tem samem musi mu jednak być przyznana skarga regresowa przeciw tym kolejom, czyli przeciw rewidującemu, gdyż inaczej — jak słusznie wywiódł sąd odwoławczy — nastąpiłoby jego kosztem niesłuszne wzbogacenie rewidującego, kto-

<sup>1</sup> Tak samo wyrok z 13 kwietnia 1920 r., Rw. 244/20, w którego motywach nadmieniono „tylko jeszcze, że przy oceniu roszczeń z umowy o przewóz rozstrzygającą jest przedewszystkiem osnowa listu przewozowego, z której wynikać musi legitymacja formalna dla dochodzenia tych roszczeń (§ 99 r. r. art. 26 umowy berneńskiej“).

<sup>1</sup> Inaczej orzeczenie najwyższego trybunału we Wiedniu z 20 lutego 1917 r., R. IV, 41/17. § 99 r. r. odpowiada obecnie art. 99 przepisów przewozowych, obowiązujących na kolejach polskich (dzu., poz. 414/29), dopuszczający wszakże tylko cesję przez odbiorcę na rzecz nadawcy i odwrotnie.

ry — zamiast przeprowadzić rozliczenie między dwiema kasami — pobral od powoda do jednej kasy kwotę, za którą druga kasa odpowiadała. Przepis § 99 r. r. nie stoi wobec tego na przeszkodzie obecnej skardze, do której powód w tym stanie rzeczy jest czynnie legitymowany, bez oglądania się na istnienie lub nieistnienie cesji odbiorcy w liście przewozowym wymienionego.

## 278.

1. Przepis ustępu 1, art. 2 ustawy z 8 kwietnia 1919 r. (dzpr. nr. 31, poz. 263) nie przeszkadza zastosowaniu przez władze sądowe aresztu tymczasowego i wykonaniu kary pozbawienia wolności w sprawach, w których sejm wyraził zgodę na ściganie danego posła..

2. Jeśli przeciwko posłowi toczy się postępowanie karne na zasadzie zgody na to sejm ustawodawczy, przepisy art. 4 i 7 rzeczonyj ustawy nie stoją sądom na przeszkodzie w przeprowadzeniu u posła rewizji i w zatrzymaniu znalezionych u niego papierów i ruchomości; tudzież w przeglądaniu i zatrzymaniu jego korespondencji pocztowej i telegraficznej.

Orzeczenie ogólnego zgromadzenia sądu najwyższego z 27 stycznia 1921 r. na wniosek ministra sprawiedliwości<sup>1</sup>.

1. Zagadnienia, wytknięte w przedstawieniu ministra sprawiedliwości, sprowadzają się w gruncie rzeczy do zasadniczego pytania: Czy zastrzeżona w ustawie z 8

kwietnia 1919 r. nietykalność poselska ma iść tak daleko, iżby, pomimo uchwalonej przez sejm zgody na wdrożenie przeciwko posłowi dochodzenia sądowo-karnego, uniemożliwiła prawidłowy bieg tego postępowania przez bezwzględny zakaz tymczasowego uwięzienia posła, dostawienia go na śledztwo lub na rozprawę główną, dokonania u niego rewizji w poszukiwaniu dowodów rzeczowych, zatrzymania lub przejrzenia jego korespondencji, a w końcu samego wykonania zapadłego przeciwko niemu wyroku?

2. Twierdząca odpowiedź na powyższe pytanie przeobraziłaby nietykalność poselską w zupełne w stosunku do posłów sejmowych sparaliżowanie mocy ustaw karnych i działalności władz sądowych, nawet w razach, w których sejm uznał potrzebę ścigania posła na drodze sądowej. Prawidłowość bowiem i owość dochodzenia przestępstw jest zawisa od zasad i sposobów, w ustawie postępowania karnego przepisanych i uznanych za istotne rękojmię i warunki należytego działania w tej mierze władz sądowych. Zgoda sejmowa na ściganie sądowe posła za przypisywany mu czyn karygodny, przy jednoczesnem wzbronieniu sądom przedsięwzięcia różnych czynności proceduralnych, nie zbędnych dla prawidłowego biegu postępowania sądowego i dla rzetelności i powagi jego wyników, byłaby tedy oczywistą niedorzecznością. Chęci stworzenia takiej niedorzeczności nie można przy-

<sup>1</sup> Skoro sejm ustawodawczy uznał w art. 21 konstytucji Rzpltej polskiej z 17 marca 1921 r. możność „przytrzymania“ posła, w razie schwytania go na gorącym uczynku zbrodni popolitej, pomimo, że na sądowo-karne ściganie tego posła nie zostało jeszcze nawet udzielone zezwolenie sejmowe, to można przyjąć, że tenże sam sejm ustawodawczy, uchwalając ustawę z 8 kwietnia 1919 r., nie miał zamiaru zasadniczo wykluczać aresztowania posła, tembardziej, że nie miał zamiaru wykluczenia aresztowania posłów, co do których zapadła już uchwała sejmowa, zezwalająca na ich sądowo-karne ściganie. Użyte więc w art. 2 ustawy z 8 kwietnia 1919 r. wyrazy: „w żadnym wypadku“<sup>1</sup>, wykluczają wprawdzie możność aresztowania posła, niewydanego jeszcze prawomocną uchwałą sejmową sądowi karnemu, ale nie powinny być pojmowane jako zakaz aresztowania posła, co do którego taka uchwała sejmowa już zapadła. Za takim a nie innym pojmowaniem rzeczy przemawia i ta okoliczność, że akt prawodawczy, poprzedzający bezpośrednio ustawę z 8 kwietnia 1919 r., tj. dekret Naczelnika Państwa z 7 lutego 1919 r. w przedmiocie nietykalności członków sejmów ustawodawczych, dopuszcza także w art. 2 „pozbawienie posłów wolności“ „bez uprzedniej zgody sejmowej“, o ile zostaną schwytani na gorącym uczynku. Niema więc powodu do mniemania, aby zamiar prawodawczy, rozstrzygający dla tłumaczenia każdej ustawy, szedł był w chwili wydawania ustawy z 8 kwietnia 1919 r., stanowiącej niejako środkową fazę rozwojową tej sprawy, drogami tak zgola odmiennymi od fazy pierwszej i od fazy ostatniej, w których, jak wykazaliśmy, wolno było względnie wolno jest aresztować, wśród pewnych okoliczności tj. w razie schwytania *in flagranti*, posła nawet niewydanego jeszcze sądowi. Nie należy przystem zapominać, że przepisy prawne o nietykalności poselskiej, będące pewnego rodzaju *leges speciales*, nie podlegają rozciągłej (eksten-

zywnej) wykładni, ale przeciwnie, mają być raczej ściśle śniąjąco tłumaczone.

O ile chodzi o wkroczenie do mieszkania poselskiego, rewizję domową i zatrzymanie papierów oraz ruchomości mamy do rozważania tylko jedną normę prawną, mianowicie art. 4 i 7 ustawy z 8 kwietnia 1919 r., gdyż ani dekret z 7 lutego 1919 r., ani konstytucja Rzpltej z 17 marca 1921 r., nie o tem nie wspominają. Z tej ostatniej okoliczności wynika też, że kwestja rewizji w mieszkaniu poselskiem i zjęcia papierów poselskich, musiałaby i dziś jeszcze, wobec milezenia konstytucji na tym punkcie, być ocenianą i rozstrzyganą wedle tych samych przepisów, na których się z natury rzeczy oprzeć musiał sąd najwyższy w swem wyjaśnieniu z 8 lutego 1921 r., tj. na podstawie art. 4 i 7 ustawy z 8 kwietnia 1919 r., podczas gdy kwestja przyaresztowania posła musiałaby dziś już być rozstrzyganą nie wedle ustawy z 1919 r., ale wedle art. 21 konstytucji; wszak do jego urzeczywistnienia nie potrzeba żadnych osobnych odpowiednich ustaw (art. 126 konstyt.). Otóż o ile chodzi o „celowość i wymagania życiowe“; tudzież o zasadę, że „rozumne i sprawiedliwe swobody poselskie niemogą oczywiście paraliżować działania sądów“ (argumenta przytoczone w wyjaśnieniu sądu najwyższego), to uznając zupełnie, że z tego punktu widzenia należy uznać i rewizję domową u posła za usprawiedliwioną, musimy jednak zbadać, czy niema jakiego pozytywnego przepisu prawnego, któryby temu stał na przeszkodzie, gdyż, gdyby istniał, trzeba by powiedzieć: „*dura lex, sed lex*“. I tutaj należy zwrócić uwagę na słowa art. 4 ustawy, iż rewizja i zatrzymanie papierów mogą mieć miejsce tylko wtedy, gdy ściganymi sądowo-karnie są członkowie rodziny lub jego domownicy, i że te środki powinny być wyłącznie do tych osób ograniczone. Nie taję, że ten zwrot budzi we mnie pewne wątpliwości — one ustają jednak a przynajmniej osłabiają się bardzo, jeżeli weźmiemy na uwagę ustawę z 8 kwietnia 1919 r. jako całość. Jeżeli bowiem wychodzimy z założenia, że określona w tej ustawie ochrona przed pewnemi zarządzeniami sądowo-karnymi przysłu-

<sup>1</sup> Ustęp ten brzmi: Przez cały czas trwania sejmów ustawodawczych posłowie nie mogą być w żadnym wypadku pozbawieni wolności.

puszczać i dopatrywać się w ustawie, a tem samem nie można tłumaczyć i stosować tej ustawy w sensie, który na manowce takiej niedorzeczności prowadzi.

3. Powyższy wzgląd zasadniczy sam przez się doprowadza do wniosku o niedopuszczalności rozumienia i stosowania wytkniętych w przedstawieniu ministra sprawiedliwości artykułów: 2, 4 i 7 ustawy z 8 kwietnia 1919 r. w sensie, jakoby zastrzeżona w tych przepisach zasada nietykalności posłów oraz ich mieszkań i korespondencji miała się w pełni stosować w razach wytoczenia przeciwko posłowi, za zgodą sejmu, sprawy karnej, ku wyraźnemu w ten sposób pogwałceniu przepisów ogólnych postępowania sądowego, wbrew którym władze sądowe miałyby być pozbawione wielu przepisanych w postępowaniu sądowo-karnem, a częstokroć wręcz niedozwolnych zarządzeń i czynności proceduralnych, w rodzaju rewizji osobistej oskarżonego, poszukiwań w jego mieszkaniu, oględzin i zatrzymania jego dokumentów lub innych przedmiotów, stanowiących dowody rzeczowe, przejrzania lub zabrania korespondencji, zawierającej poszlaki jego winy, przymusowego dostawienia go do śledztwa lub na rozprawę sądową z tytułu uchylenia się od stawienia i wreszcie tymczasowego aresztowania. Obok atoli owej zasadniczej niedopuszczalności podobnego zapatrywania na istotne znaczenie i zakres przepisów art. 2, 4 i 5 ustawy o nietykalności poselskiej, o konieczności rozumienia ich w sensie, nie tamującym uprawnionego działania władz sądowych w stosunku do posłów, których sejm ścigać pozwolił, przekonywa i ścisła owych przepisów wykładnia, oparta zarówno na ich brzmieniu dosłownem, jak i na ogólnym duchu samej ustawy, oraz na jej pochodzeniu i na przesłankach, któremi projekt jej uzasadniała w swoim czasie komisja sejmowa, a wreszcie na względach celowości, dyktowanych wymaganiami życia.

4. Ze stanowiska dosłownego brzmienia odnośnych przepisów, a w szczególności art. 2 ustawy kwietniowej 1919 r., którego takie, czy inne rozstrzygnięcie jest już samo przez się kluczem i do wykładni art. 4 i 7 teje ustawy, należy rozróżnić w nim trzy odrębne czę-

guje tylko tym posłom, którzy jeszcze nie zostali przez sejm wydani, natomiast nie przysługuje już posłom, przez sejm wydanym, i że z tego powodu można było, wedle ustawy z r. 1919, posłów wydanych sądowi aresztować, pomimo użytych w art. 2 ustawy słów: „w żadnym wypadku“, to musimy, rozwijając tę myśl konsekwentnie, powiedzieć, że i zastrzeżenia art. 4-go co do możności odbycia rewizji u posła i zajęcia jego papierów i ruchomości, przestają mieć znaczenie i zastosowanie wobec posłów już przez sejm sądowi karnemu wydanych. Zresztą słowo „powinny“ być ograniczone (a nie „muszą“ być ograniczone), wskazując się zdaje na to, że ustawodawca miał na myśli dopuszczalność pewnych wyjątków z ważnych powodów, czyli to, co się nieraz określa w ustawie słowami „z reguły“, „zazwyczaj“ i t. p. Chociażby więc ustawodawca chciał był, na ogół biorąc, wykluczyć możność odbywania rewizji nawet w mieszkaniach posłów, już sądowi przez sejm wydanych, to jednak używając łagodniejszego wyrazu „powinny“ zamiast imperatywnego „muszą“ zdawał się przewidywać ewentualność odmiennego w pewnych wypadkach postępowania, i na nią się zgodzić.

Prof. Dr. Stanisław Starzyński.

ci, a w nich trzy różne przepisy. Część 1 uświęca zasadę ogólną nietykalności osobistej posłów, głosząc, że przez cały czas trwania sejmu, posła nie można w żadnym wypadku pozbawić wolności. Dwie zaś pozostałe części artykułu 2-go określają stosunek sejmu do władz sądowych i administracyjnych we względzie sądowo-karnej lub dyscyplinarnej odpowiedzialności posłów, stanowiąc, że w sprawach, wdrożonych przed uzyskaniem mandatu poselskiego, sejm mocen jest zażądać zawieszenia całego postępowania karnego lub dyscyplinarnego i takowe żądanie stanowi dla danej władzy nakaz bezwzględny („postępowanie musi być zawieszona“); jeśli zaś idzie o sprawę czy karną czy dyscyplinarną, wdrożoną się mającą przeciwko posłowi, piastującemu już mandat sejmowy, wolno ją wytoczyć nieinaczej, jak za uprzednią zgodą na to sejmu. Tylko tyle głosi część 2 art. 2, nie wzmiankując przytem ani słowa, iżby w postępowaniu sądowo-karnem przeciwko posłowi, na którego ściganie sejm wyraził zgodę, miały być uszczuplone zwykle zadania i uprawnienia w tej mierze władz sądowych, i by w niem tracić miały zastosowalność te czy inne przepisy procedury. Brak podobnego zastrzeżenia, sam przez się, nie pozwala w brzmieniu części 1 art. 2 upatrywać tamy dla władz sądowych, odbywających wdrożone za zgodą sejmu ściganie karne posła; boć jeśliby ustawa z 8 kwietnia 1919 r., chciała była uczynić tak wielki wyłom w przepisach wszystkich ustaw postępowania sądowego, obowiązujących w Rzeczypospolitej, to, niechybnie, podała by *expressis verbis* odpowiednią co do tego wzmiankę. Tak więc budowa całego art. 2 z jego trzema odrębnymi częściami, zawierającymi przepisy różnej treści, sprzeciwia się rozciąganiu przepisu, zawartego w jego części 1, do jego części 2, i tym sposobem nawet gramatyczna wykładnia przemawia przeciwko mylnemu zapatrywaniu, jakoby zakaz pozbawienia posła wolności, podany w części 1 art. 2 ustawy o nietykalności poselskiej, stosował się do władz sądowych, gdy te z woli sejmu, bo za jego uprzednią zgodą, ścigają posła za czyn karygodny, i jakoby zabraniać miał tym władzom zarówno zaareztowania posła oskarżonego, lub nawet skazanego za przestępstwo, jak i dostawienia go pod przymusem do sądu. Rzeczzone mylne zapatrywanie opiera się jedynie na wyrazach: w „żadnym wypadku“, które, zdaniem zwolenników tego poglądu, obejmują, właśnie i wypadki dochodzeń sądowych. Wszelako już z podanych powyżej wyjaśnień co do struktury art. 2 wynika, że owe wyrazy: „w żadnym wypadku“ nie sięgają i nie mogą sięgać do szczególnej dziedziny, której dotyczy część 2 art. 2. Część 1 art. 2 stanowi poselskie „*Habeas corpus*“ i ustala zasadę ich wzmożonej, w porównaniu z innymi obywatelami Rzeczypospolitej nietykalności osobistej. Wolność każdego obywatela naszego Państwa jest nietykalna, w imię odwiecznej polskiej zasady „*Neminem captivabimus nisi iure victum*“. Są atoli wypadki (ujęcie *in flagranti* lub w doraźnym pościgu, zatrzymanie z licem), w których władzom rządowym wolno jest zatrzymać obywatela, obszukać i uwięzić. Owóż względnie posłów „w żadnym wypadku“ nastąpić to nie może. Ale nie znaczy to, iżby ustawa z 8 kwietnia 1919

r. miała ubezwładniać sądy i niweczyć lub tamować moc decyzji lub wyroków sądowych. Władzom urzędowym „w żadnym wypadku” posłów więzić nie wolno: to część 1 art. 2 ustawy z 8 kwietnia 1919 r. Ale natomiast we względzie sądowego ścigania posłów za czyny karygodne ustawa jedno tylko stawia zastrzeżenie: by się to działo nie inaczej, jak za uprzednią zgodą sejmu na wdrożenie dochodzenia sądowego przeciwko posłom; pozatem zaś mają w tej dziedzinie pełny głos ustawy karne, które nikogo nie pozwalają ścigać bez zasady i karać bez winy, ale natomiast żadnego winowajcy nie pozwalają zasłaniać tarczą bezkarności, wszystkich obywateli równymi czynią przed sądu obliczem.

5) Takie znaczenie wyrazów: „w żadnym wypadku” w cz. 1 art. 2 ustawy o nietykalności poselskiej jeszcze się bardziej uwydatnia na tle źródła i pobudek rzeczowego przepisu. W sprawozdaniu sejmowej komisji prawniczej, wyjaśniającem i uzasadniającem projekt ustawy o nietykalności poselskiej (Druk sejmowy nr. 325), jako główną tej ustawy pobudkę, komisja podała niedostateczność i wadliwość pierwotnego w tym przedmiocie dekretu Naczelnika Państwa z 7 lutego 1919 r. (Dziennik praw nr. 14 poz. 176), ze względu na niewyczerpanie w nim przedmiotu i na jego nieodpowiedniość nowoczesnym potrzebom parlamentarnym. Dekret 176, zastrzegając nietykalność członków sejmu ustawodawczego, wyłączał z tej zasady wypadek schwywania na gorącym uczynku i „w tym wypadku” pozwalał na uwięzienie posła, bez uprzedniej zgody sejmu na jego ściganie. Owóż nowa ustawa, gdy zastrzegła, że pozbawienie posła wolności „w żadnym wypadku” nastąpić nie może, usuwała ów dawniejszy wyjątek, o wiele i tak odbiegający pod tym względem od wszystkich bodaj ustaw tego rodzaju na świecie, uznających, że nietykalność poselska nie tłumuje doraźnego uwięzienia posła, ujętego na gorącym uczynku zbrodni. Wyrazy „w żadnym wypadku” były tedy przeczącym odpowiednikiem odmiennego pierwotnego przepisu i miały przedewszystkiem na celu zaznaczyć, że zakaz pozbawienia posła wolności, stosuje się nawet w razie ujęcia in flagranti. Zarazem zastrzeżenie, o którym mowa, miało też na względzie zakaz w stosunku do posłów wszelkiego internowania administracyjnego, oraz zamiany na areszt nieściąganej grzywny lub należytości skarbowych. O słuszności takiego rozumienia świadczą rozprawy na plenum sejmu. Wynika z nich, że przeciwko dopuszczalności zaaresztowania posła z decyzji władz sądowych, ścigających go za zgodą sejmu, nie podniósł się w sejmie ani jeden głos. Jakoż sejm, jak widać z wspomnianego powyżej sprawozdania komisji prawniczej, nie miał zgola zamiaru łamania przepisów ustaw karnych i otaczania posłów bezkarnością. Chciał jeno naprawić wady pierwotnego dekretu i sprawę nietykalności poselskiej w Rzeczypospolitej oprzeć na zasadach, właściwych nowoczesnym stosunkom parlamentarnym. Że zaś, jako główne luki dekretu z 8 lut. 1919 r., wymagające zapełnienia w nowej ustawie, sprawozda-

nie komisji wskazało pominięcie w owym dekrete zasady nietykalności obrad sejmowych i zupełnej nieodpowiedzialności posłów za wszelkie czynności, wchodzące w zakres wykonywania mandatu, oraz bezwzględnej ich swobody co do zwoływania zgromadzeń sprawozdawczych, przeto w kierunku tych dążeń sejmu należy tłumaczyć i stosować przepisy ustawy 8 kwietnia 1919 r. Natomiast w żadnym z wyjaśnień i uzasadnień sprawozdania komisji sejmowej niema mowy o zatamowaniu lub skrupowaniu postępowania sądowego karnego w stosunku do posłów, co do których, z woli samego sejmu, postępowanie takie wdrożono. Sprawozdanie komisji sejmowej zaznacza, iż „konieczność rozszerzenia i utrwalenia prawa nietykalności poselskiej jest tembardziej uzasadniona w przeżywanym obecnie u nas okresie przejściowym, kiedy administracja państwowa nie jest jeszcze uporządkowana należyście, i kiedy z tego powodu mnożą się nadużycia organów urzędowych”. Tym sposobem, uznając potrzebę utrwalenia nietykalności poselskiej, sejm miał na względzie osłonić posłów przed władzami administracyjnymi. Ale bynajmniej nie zamierzał wytworzyć ich bezkarności. Stwierdza to wyraźnie końcowe przemówienie sprawozdawcy projektu ustawy, posła Liebermana na posiedzeniach sejmu 8 kwietnia 1919 r., głoszące, że celem ustawy było „nie zapewnienie bezkarności posłów, ale słuszne, rozumne i sprawiedliwe swobody poselskie”. Rozumne i sprawiedliwe swobody poselskie nie mogą oczywiście paraliżować działania sądów. Nie mogą im niepotrzebują. Ustawa kwietniowa 1919 r., zezwalając na odbywanie w mieszkaniach posłów, bez żadnej na to zgody sejmu, rewizji oraz zatrzymania papierów i wszelkich ruchomości, z tytułu dochodzenia karnego przeciwko członkom rodziny posła lub jego domownikom (art. 4) i za jedyny przyczem warunek, kładąc istnienie nakazu sądowego w tym względzie, tem samem ujawnia zupełne do władz sądowych zaufanie, a wyjaśnienia komisji do art. 4, głoszą, że „pisemny nakaz władzy sądowej jest dostateczną rękojmią przeciwko nadużyciom i przeciw obrazie nietykalności poselskiej pod fałszywymi pozorami”.

6. Na tle powyższych wyjaśnień, umieszczano w ust. 1, art. 2 ustawy z 8 kwietnia 1919 r., wyrazy: „w żadnym wypadku”, ani w uzasadnieniach ogólnych komisji, ani w jej wyjaśnieniach szczególnych co do art. 2 nie opatrzone żadnym uzasadnieniem i żadnym komentarzem, co przecież byłoby nieodzowne, jeśliby w tych wyrazach tkwiła zasadnicza norma, łamiąca naczelne zasady postępowania karnego, — stosuje się oczywiście tylko do wypadków, niepodpadających pod część następną tegoż artykułu, i wcale nie dotyczy postępowania karnego lub dyscyplinarnego, wdrożonego przeciwko posłowi za uprzednią zgodą na to sejmowi. Inna w y k ł a d n i a w wyrazach: „w żadnym wypadku” upatrująca dzwienie sądom, zaaresztowania, zatrzymania lub dostawiania posła byłaby czysto powierzchownem trzymaniem się wyrazów i nie licowałaby z ich właściwą treścią, sprzeciwiałaby się odwiecznej zasadzie wykładni prawa: „*non verba legis tenere, sed eorum vim ac potestatem...*”

7. Żadna konstytucja na świecie nie zna tak bez-

względnej zasady nietykalności poselskiej, jakaby wyrażać miał ust. 1, art. 2, rozumiany w sensie rozciągnięcia się jego i do władz sądowych, prowadzących za zgodą sejmu dochodzenie sądowe przeciwko posłowi, i z jaką w związku również i przepisy art. 4 i 7 należałoby wtedy stanowić w sensie bezwzględnej, pomimo wyrażonej przez sejm zgody na ściganie sądowe, zakazu rewizji u posła, przeglądania jego korespondencji i zatrzymania dowodów rzeczowych przechowywanych lub nawet ukrywanych przy jego osobie lub w jego mieszkaniu. Wobec tego podobna wykładnia stałaby w jawnej sprzeczności z wyrażeniem przez komisję sejmową dążeniem do stworzenia ustawy, „odpowiadającej nowoczesnym potrzebom parlamentarnym“.

8. Niedopuszczalność twierdzących odpowiedzi na obadwa postawione przez ministra sprawiedliwości zapytania szczególnie jaskrawo się wydatnia ze stanowiska celowości i wymagań życiowych. Jeśliby rozumieć, że bezwzględny co do posłów zakaz pozbawienia wolności oraz rewizji i zatrzymania papierów lub dowodów rzeczowych i przeglądania korespondencji, stosować się ma i w razach, w których sejm zgodził się na wytoczenie przeciwko posłowi postępowania karnego, natenczas byłaby to poprostu droga do zupełnej bezkarności tak samego posła, który się okrył hańbą zbrodni, jak nadomiar i jego współników, i do rażącego z ich strony naigrawania się nad prawem i organami wymiaru sprawiedliwości. Skoro bowiem nie byłoby wolno odbywać u oskarżonego posła rewizji, lub przeglądu jego korespondencji, sąd musiałby się rzec najistotniejszych, a często jedynych dowodów winy. Skoro sąd nie mógłby tymczasowo uwięzić oskarżonego, pomimo jaskrawych ciężących na nim poszlak przestępstwa, miałby on wszelką możność zacierania śladów przestępstwa, gmatwania dowodów i wreszcie zupełnego usunięcia się od dochodzeń. Skoro władze sądowe „w żadnym wypadku“ nie mogłyby pozbawić oskarżonego posła wolności, zatem ani sędzia śledczy nie mógłby zarządzić dostawienia go do śledztwa, ani sąd wyrokujący nie mógłby zapewnić jego obecności na rozprawie głównej i nie mógłby przeto przystąpić do osądzenia sprawy, z wyjątkiem jeno drobnych przestępstw, bo tylko co do takich jest dopuszczalne wyrokowanie zaoczne. Byłaby to więc zupełna bezkarność, wydanego sądowi przez sejm posła-zbrodniarza, a poniekąd i jego współników, boć, ukrywając, niszcząc, tu zacierając dowody swojej winy, unicestwiałby je zarazem i co do współoskarżonych, a jego mieszkanie stałoby się mogło nietykalną kryjówką wszelkich dowodów, które sprawcy przestępstwa chcieliby usunąć z pod ręki sprawiedliwości. Z musu odroczone sprawy przewlekłyby się w nieskończoność, i dzięki temu poseł, będący, dajmy na to, notorycznym zbrodniarzem i wydany przez sejm władzom sądowym celem ścigania sądowo-karnego, lecz uchylający się od dochodzeń przez niestawiennictwo do śledztwa i na rozprawę główną, a tem samem nie dopuszczający do nieuchronnej z czasem, ale przez jego samowolę na długo zatamowanej kondemnaty, — aż do końca swojej kadencji zasiadałby w sejmie, pomimo ciężących na nim sromotnych zarzu-

tów, nadal biorąc udział w rozstrzygnięciu losów Ojczyzny i w stanowieniu jej praw i drwiąc z sądów zupełnie wobec niego wręcz ubezwładnionych z tytułu tak rozciągle rozumianej nietykalności poselskiej. Ta możliwość takich wydarzeń najdosadniej uwydatnia niedopuszczalność wykładni ust. 1, art. 2, a w związku z nim i art. 4 i 7 ustawy z 8 kwietnia 1919 r., w duchu twierdzącej odpowiedzi na zagadnienia, przedstawione przez ministra sprawiedliwości, i tym sposobem względów celowości i najistotniejsze wymagania życia całą wykładnię odrzucić.

9. Również stanowczo przemawia za powyższym wnioskiem i to, że wykładnia mieszcząca się w części 1 art. 2 wyrazów: „w żadnym wypadku“ w sensie rozciągania ich i do posła, na którego ściganie sądowe sejm wyraził zgodę, obracałaby w niwecz ust. 2 tegoż artykułu 2, albowiem przy tej wykładni, przepis o wdrażaniu przeciwko posłom postępowania karnego za zgodą sejmu stałby się fikcją, jako nie mogący mieć żadnego skutku, ilekroćby go zechciał udaremnić sam oskarżony poseł, przez proste uchylenie się od stawiennictwa do śledztwa i do sądu. W myśl zasad ogólnych interpretacji prawa, niedopuszczalna jest wykładnia, która przepis ustawy unicestwiał lub bezskutecznym czyni; a przecie celem ustawy z 8 kwietnia 1919 r. było „nie zapewnienie bezkarności wszelkim czynnościom, popełnionym przez posłów, ale słuszne, rozumne i sprawiedliwe swobody poselskie“ (Końcowe przemówienie sprawozdawcy komisji prawniczej na posiedzeniu sejmu 8 kwietnia 1919 r.). Nic zaś wspólnego ze słusznymi, rozsądnymi i sprawiedliwymi swobodami poselskimi nie miałby oczywiście przepis, pozwalający posłom, przeciwko którym sam sejm zapragnął wdrożyć postępowanie karne, uchylać się od tego postępowania, udaremniać dochodzenie swojej winy i zacierać wszelkie jej ślady i dowody. To już, zaiste, byłaby nie rozumna, nie słusza i sprawiedliwa swoboda posła, ale nierozumna swawola i krzyżująca bezkarność. Od chwili, gdy sejm postanowił zgodzić się na wytoczenie przeciwko posłowi dochodzenia sądowo-karnego, lub dyscyplinarnego, od tej chwili, postępowanie toczy się na ogólnych zasadach. Wola sejmu, wyrażona w jego zgodzie na to postępowanie, znamionuje, że sejm nie chciał osłaniać danego posła przed uprawnionem dochodzeniem zarzuconego mu przestępstwa i że z góry godzi się na konsekwencje, jakie z tego zezwolenia wynikają, tryb zaś sądowy toczącego się postępowania jest należytą rękojmnią jego wagi, powagi i rzetelności. Nie potrzeba tu innych rękojmni, okrom ustawowych rękojmni prawidłowości samego postępowania, w postaci jego zasad i warunków przepisanych w ustawie procedury. Te przepisy są ostoją postępowania sądowego, nie można więc paczyć ich, ani łamać.

10. Wskazana powyżej wykładnia część 1, art. 2 ustawy 8 kwietnia 1919 r. bynajmniej nie odbiera wyrazom „w żadnym wypadku“ znaczenia, lecz jedynie sprowadza je do właściwego łożyska, w zupełności zaś licuje z istotną wolą i duchem całej ustawy, odpowiada jej dążeniom do oparcia się na nowoczesnych stosunkach

parlamentarnych, szanuje rzetelne wymagania prawidłowego wymiaru sprawiedliwości i odpowiada wymaganiom i potrzebom życia. Z tej zaś wykładni art. 2 ustawy wypływa wykładnia w takim samym duchu art. 4 i 7, które nie wymagają odrębnych wyjaśnień.

## 279.

1. *Sprawa o świadome puszczanie w obieg fałszywego banknotu, do czasu ujawnienia miejsca popełnienia fałszerstwa lub miejsca pobytu jego sprawcy, należy do właściwości sądu okręgowego, w którego okręgu puszczono banknot w obieg.*

2. *Ustalenie, iż banknot był podrobiony w okręgu innego sądu nie uzasadnia odstąpienia temu sądowi należącej do jego właściwości sprawy o puszczanie w obieg fałszywego banknotu do czasu ustalenia, iż sprawca tego przestępstwa miał porozumienie z innymi osobami puszczającymi w obieg także banknoty, lub z uczestnikami ich podrobienia<sup>1</sup>.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 27 września 1921 r., K. 1331/21.

Dnia 26 stycznia 1921 r. policja państwowa w Rzeszowie, śledząc kilka osób, podejrzanych o handel obcą

<sup>1</sup> Sąd najwyższy w braku przepisów, normujących międzydzielnicowe stosunki prawne w postępowaniu karnem w Polsce, stara się uzasadnić orzeczenie swe przepisami, obowiązującymi w obu w grę tu wchodzących dzielnicach. Nasuwa się jednak wątpliwość, czy dają one dostateczną podstawę prawną do uznania właściwości sądu rzeszowskiego i do przyjęcia, że odstąpienie sprawy sądowi okręgowemu w Kaliszu nie było uzasadnione.

Wynika bowiem z powodów orzeczenia sądu najwyższego, że wprawdzie w rękach jednego z mieszkańców Rzeszowa znalazł się fałszywy banknot tysiącmarkowy, że jednak wcale nie ustalono, by czy on, czy też kto inny w okręgu rzeszowskim fałszyfikat ten świadomie a bez porozumienia się ze sprawcą lub uczestnikami fałszerstwa w obieg puścił i by wogóle zarzut taki z § 201 a) austr. uk. podnosić można przeciw komukolwiek w okręgu rzeszowskim. Pozostaje więc, jako wynik dochodzeń jedynie ustalony fakt, że w Rzeszowie znalazł się w obiegu fałszyfikat, pochodzący z wykrytej już w Kaliszu drukarni fałszywych banknotów. Skoro zatem nie było podstawy do pociągnięcia w Rzeszowie kogokolwiek do odpowiedzialności z § 201 a) austr. uk., a sam fakt wykrycia fałszyfikatu łączy się niewątpliwie z przestępstwem, popełnionem w Kaliszu, tak, że zebrany w tym kierunku materiał dowodowy powinien być częścią składową aktu sprawy karnej, przeciw władowym już, czy też nieznanym jeszcze sprawcom i uczestnikom fałszerstwa, to odstąpienie wyników dochodzeń rzeszowskich sądowi w Kaliszu, wydaje się być uzasadnionem przepisami ostatniego ustępu § 51 i § 53 austr. upk. Sąd rzeszowski prowadził dochodzenia tak długo, póki nie ustalił, że materiał zebrany nie daje wprawdzie podstawy do ścigania kogokolwiek za czyn, popełniony w okręgu rzeszowskim, przydatnym jest jednak do zużytkowania w postępowaniu karnem przeciw fałszerzom i uczestnikom, do których ścigania sam nie był właściwy, bo fałszerstwa dokonano w Kaliszu, a tamtejszy sąd właściwym jest nie tylko odnośnie do sprawców ale i co do uczestników fałszerstwa, także tych, którzy w porozumieniu ze sprawcami lub innymi uczestnikami fałszyfikaty w obieg puścili (§ 55 austr. upk. — art. 207 ros. upk.).

W tym stanie rzeczy nie mógł sąd rzeszowski umorzyć dochodzeń po myśli § 90 austr. upk. Fakt wykrycia

walutą, u jednej z nich, mianowicie u J. B., znalazła budzący wątpliwość co do swej autentyczności banknot tysiącmarkowy nr. 957948, co do którego B. oświadczył, że dostał go od F. L., zamieszkałej w Rzeszowie. Sporządzony o tem zdarzeniu protokół policja skierowała do miejscowej prokuratury, która przesłała go do sądu śledczego w Rzeszowie, z wnioskiem o przeprowadzenie dochodzeń przygotowawczych, celem ustalenia, czy banknot jest fałszywy, i kto świadomie puścił go w obieg. Sąd okręgowy w Rzeszowie przesłał podejrzany banknot do centrali polskiej krajowej kasy pożyczkowej, która orzekła, iż banknot jest fałszywy, i że pochodzi z drukarni fałszywych banknotów, wykrytej w Kaliszu. Na podstawie tego orzeczenia, sąd okręgowy w Rzeszowie, zgodnie z wnioskiem urzędu prokuratorskiego, odstąpił akta sprawy, wedle miejsca podrobienia banknotu, sądowi okręgowemu w Kaliszu, który, nie upatrując łączności między puszczaniem w obieg fałszywego banknotu, popełnionem w Rzeszowie, a podrabianiem banknotów w Kaliszu, i z tego tytułu nie uznając swojej właściwości do tej sprawy, akta jej, w myśl art. 233 upk. z 1864 r., celem rozstrzygnięcia wynikłego w ten sposób sporu o właściwość sądu, przedstawił sądowi apelacyjnemu w Krakowie. Sąd apelacyjny krakowski uchylił się od rozstrzygnięcia tego sporu i akta sprawy zwrócił sądowi okręgowemu w Kaliszu dla przedstawienia

fałszyfikatu daje przedewszystkiem podstawę do badania rozmiarów fałszerstwa, śledzenia za sprawcami i pomocnikami, z chwilą więc ustalenia, że fałszerstwa dokonano w Kaliszu, że tam wykryto drukarnię takich właśnie fałszyfikatów, tylko sąd okręgowy w Kaliszu powołany był i właściwym do przeprowadzenia dalszego postępowania karnego, względnie do zużytkowania materiału, w Rzeszowie zebranego.

Nie można też na równi stawiać przepisów §§ 53 i 84 austr. upk. jak to czyni orzeczenie sądu najwyższego, albowiem ten ostatni mówi jedynie o samym ogólnym obowiązku donoszenia o spostrzeżonym czynie karygodnym, podczas gdy § 53 łącznie z końcowym ustępem § 51 austr. upk. normuje postępowanie na ten wypadek, gdy sąd karnej, dowiedziawszy się o przestępstwie i rozpoczynając już przepisane postępowanie, w toku tegoż ustali właściwość innego sądu. Sąd więc rzeszowski, ustalwszy po wdrożeniu dochodzeń właściwość sądu okręgowego w Kaliszu, do przeprowadzenia postępowania karnego przeciw fałszerzom i ewentualnym uczestnikom, a nie widząc podstawy do ścigania kogokolwiek o samoistny czyn z § 201 a) austr. uk., w okręgu rzeszowskim popełniony (samo orzeczenie przyjmuje w p. 5 i 7 powodów, że sprawcy takiego nie wykryto), słusznie odstąpił sprawę sądowi okręgowemu w Kaliszu, jako właściwemu.

Odstąpienie to nie dotyczyło ścigania osób, którym w Rzeszowie fałszyfikat odebrano, lub w ogóle kogokolwiek o zbrodnię z § 201 a) austr. uk., popełnioną w okręgu rzeszowskim, lecz zebranego już materiału w sprawie głównej o fałszerstwo i udział w niem (§ 106—110. austr. uk., art. 427 i nast. ros. kk.), dla której właściwym jest sąd w Kaliszu. Przedmiotem sprawy rzeszowskiej nie było przecież samo tylko świadome puszczanie w obieg fałszywego banknotu, ale całokształt tych przestępnych działań, których wynikiem było pojawienie się fałszyfikatu w obiegu. O miejscu ujawnienia przestępstwa nie można już mówić od chwili ustalenia miejsca samego podrobienia, a więc głównego działania, które poza wypadkiem z § 201 a) austr. uk. (art. 430. ust. końc. ros. kk.) decyduje także o właściwości sądu dla uczestników (§§ 51, 53, 55 austr. upk. — art. 207, 208, 289, 290, 291 ros. upk.).

sądowi apelacyjnemu w Warszawie, ten zaś sąd, uważając takie skierowanie sprawy za sprzeczne z przepisem art. 233 upk. z 1864 r., wynikły pomiędzy sądami apelacyjnymi spór kompetencyjny przedstawił, na zasadzie art. 235<sup>1</sup> upk., sądowi najwyższemu.

Po rozpoznaniu sprawy w komplecie całej izby II-jej i wysłuchaniu wniosków podprokuratora, sąd najwyższy zważył, co następuje:

1. Co do tego, który sąd jest właściwy do rozstrzygnięcia sporu kompetencyjnego, wynikłego pomiędzy sądami okręgowymi w Kaliszu i w Rzeszowie, zachodzi zasadnicza różnica w ustawach procesowych, obowiązujących w b. zaborze austriackim a rosyjskim. Gdy austriacka upk. z 1873 r. stanowi, iż spór kompetencyjny pomiędzy sądami okręgowymi I-szej instancji, niepodległymi wspólnemu sądowi apelacyjnemu, rozstrzyga sąd najwyższy (cz. 1, § 64), rosyjska upk. z 1864 r. rozstrzygnięcie takiego sporu wkłada na sąd apelacyjny, w którego okręgu sprawę początkowo wszczęto (art. 233 upk.).

2. W ustawach niema żadnej uprawnionej podstawy do rozciągania właściwości sądów apelacyjnych, działających na obszarze b. zaboru austriackiego, poza granice, obowiązującą na tym obszarze ustawą zakreślone, a wobec tego należy uznać, że spory kompetencyjne pomiędzy sądami okręgowymi na obszarze b. zaboru austriackiego, a takimiż sądami na ziemiach Kongresówki i całego wogóle b. zaboru rosyjskiego mocen jest rozstrzygać jedynie sąd najwyższy, tembardziej, iż taki tryb postępowania, zgodny z ustawą procedury karnej austriackiej, nie przeczy i duchowi rosyjskiej ustawy postępowania karnego, przewidziane bowiem w niej rozstrzygnięcie sporu przez sąd apelacyjny okręgu, w którym sprawę wszczęto pierwotnie, nie wyłącza, na wypadek niezgodnych z tem rozstrzygnięciem zapatrywań sądu apelacyjnego, przełożonego nad sądem okręgowym, któremu sprawę karną przekazano, nowego sporu kompetencyjnego, pomiędzy obydwojma sądami apelacyjnymi, taki zaś spór, w myśl obu procedur, należy do właściwości sądu najwyższego (art. 235<sup>1</sup> upk. z 1864 r., 1 cz., § 64 z 1873 r.). Z drugiej strony rzeczony tryb załatwiania sporów przybliża ostateczne rozstrzygnięcie sporu kompetencyjnego i skraca okres formalnych roztrząsań kwestji właściwości, bezużytecznych dla osiągnięcia głównego celu postępowania karnego, tj. wykrycia prawdy materialnej i jak najspieszniejszego gwoli temu zbadania i ustalenia okoliczności przestępnego czynu i ujawnienia jego sprawcy.

3. Dwa różne kodeksy karne, obowiązujące w Rzeszowie i w Kaliszu, mianowicie obowiązujący w b. zaborze austriackim kodeks z 1852 r. i obowiązujący w b. Kongresówce i na obszarach wschodnich Rzeczypospolitej kodeks rosyjski z 1903 r., świadome puszczenie w obieg fałszywych banknotów, dokonywane bez ustalonej ze strony puszczacącego te banknoty zmywy ze sprawcami lub uczestnikami ich podrobienia, albo z innymi osobami, puszczacącymi te banknoty w obieg, uznają za przestępstwo samoistne, niezależne od zbrodni podrobienia banknotów (§ 109 i 201 austr. kod. i art. 426 i 430 z 1903 r.).

5. W sprawie niniejszej puszczenie w obieg fałszywe-

go tysiącemarkowego banknotu ujawniono w Rzeszowie i nieustalano przytem zmywy pomiędzy niewiadomym sprawcą tego przestępstwa, a innymi puszczacącymi w obieg także banknoty, lub uczestnikami ich podrobienia, wobec czego sprawa niniejsza, jako mająca za przedmiot świadome puszczenie fałszywego banknotu w obieg, do czasu ujawnienia miejsca popełnienia przestępstwa lub miejsca pobytu jego sprawcy, należy do właściwości sądu okręgowego w Rzeszowie, jako sądu, w którego okręgu przestępstwo ujawniono.

6. Ustalenie, iż puszczoney w obieg i wykryty w Rzeszowie banknot był podrobiony w Kaliszu, wkładało na urząd prokuratorski i sąd okręgowy w Rzeszowie obowiązki, w myśl § 34, cz. 1, 53 i 84 upk. z 1873 r., donieść natychmiast o tej drugiej zbrodni urzędowi prokuratorskiemu w Kaliszu, ale bynajmniej natomiast nie uzasadniało odstępowania tamecznemu sądowi okręgowemu nienależącej do jego właściwości sprawy o puszczenie w obieg fałszywego banknotu w Rzeszowie, przynajmniej do chwili ewentualnego ustalenia, iż sprawca tego przestępstwa miał porozumienie z innymi osobami, puszczacącymi w obieg także banknoty, lub z uczestnikami ich podrobienia (§ 53, 56, upk. z 1873 r. i § 109 uk. z 1852 r.).

7. Niewykrycie sprawcy przestępstwa nie stanowi podstawy do przekazania sprawy innemu sądowi, lecz skutkuje umorzenie dochodzenia (§ 90 upk. austr., art. 287<sup>o</sup> upk. ros.). A nadmiar i z punktu widzenia celowości, przekazywanie wszystkich spraw o puszczenie w obieg fałszywych banknotów na całym obszarze Rzeczypospolitej władzy śledczej okręgu, w którego obrębie banknoty drukowano, pomimo nieustalenia, iż owo puszczenie banknotów w obieg pozostawało w wewnętrznej łączności z ich podrobieniem, jako jedna z postaci uczestnictwa w tej zbrodni, byłoby nader niepożądane, bo prowadziłoby jedynie do niepomiernego przeciążenia rzeczonyj władzy śledczej, bez żadnego stąd pożytku, owszem, z niezawodną, z powodu odległości, ujmą dla pośpiechu i skuteczności śledztwa i z opóźnieniem i utrudnianiem wykrycia winnych samego puszczenia fałszywych banknotów w obieg.

Z tych zasad sąd najwyższy, na mocy art. 235<sup>1</sup> upk. z 1864 r. i § 64 upk. z 1873 r., sprawę niniejszą za należącą do właściwości sądu okręgowego w Rzeszowie uznaje i akta sprawy temuż sądowi okręgowemu przeka-z-u-je.

## 280.

1. *Tylko zobopólne pojednanie się stron stanowi powód do umorzenia sprawy z prywatnego oskarżenia, jednostronnego zaś aktu darowania winy lub kary upk. nie uwzględnia.*

2. *W wypadkach pisemnego oświadczenia obu stron o pojednaniu się, należy obie strony wezwać do sądu i prosić o umorzeniu sprawy rozpoznać na posiedzeniu publicznem.*

3. *Przed rozpisaniem rozprawy głównej sąd może umorzyć sprawę w razie otrzymania pisemnego oświadczenia obu stron o pojednaniu się, zaopatrzonego w urzędowe zaświadczenie autentyczności podpisów.*



4. Umorzenie postępowania przez pojednanie się stron nie może nastąpić po uprawomocnieniu się wyroku; oświadczenie stron o pojednaniu się, powinno być tedy przed uprawnieniem się wyroku bądź złożone sądowni ustnie lub pisemnie, bądź wysłane przez pocztę.

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 7 października 1921 r., K. 424/21.

Sąd pokoju w Tłuszczu, wyrokiem z 24 lipca 1920 r. uznał B. W. winnym pobicia A. N. i z art. 469 kk., skazał go na dwa miesiące aresztu. Oskarżony zaapelowił. Sąd okręgowy w Warszawie, wyrokiem z 10 listopada 1920 r. zaocznie wyrok sądu pokoju zatwierdził. 7 grudnia 1920 r. do sądu okręgowego wpłynęło podanie pokrzywdzonej W. i oskarżonego W. o umorzenie sprawy wobec pojednania się stron, podpisane przez pokrzywdzoną i za niepiśmiennego oskarżonego przez Z. J. Sąd okręgowy, decyzją z 27 stycznia 1921 r. podanie powyższe odrzucił, ze względu, że je wniesiono po uprawomocnieniu się wyroku. Rzeczoną decyzję sądu okręgowego w Warszawie zaskarżył do sądu najwyższego adv. K., obrońca oskarżonego.

Zważywszy:

że zarzut skargi kasacyjnej w przedmiocie niewyjaśnienia stronom trybu zaskarżenia decyzji z 27 stycznia 1921 r., wobec faktu założenia skargi w terminie i przyjęcia jej do rozpoznania, stał się bezprzedmiotowy;

że co do istoty rzeczy skarga kasacyjna zarzuca decyzji sądu okręgowego obrazę art. 119, 130 i 170 ust. 3, art. 16, art. 2<sup>1</sup> upk. przez bezzasadne odrzucenie oświadczenia stron o pojednaniu się między sobą;

że ustawa postępowania karnego w ust. 3, art. 16 przewiduje tylko jeden powód do umorzenia sprawy z prywatnego oskarżenia, mianowicie, zobopólne pojednanie się stron, jednostronnego zaś aktu darowania winy lub kary upk. nie uwzględnia<sup>1</sup>;

że, w myśl powyższego, dla polubownego umorzenia sprawy na zasadzie pojednania, obie strony, oso-

biście lub na piśmie oświadczyć powinny sądowi swoją wolę w tym względzie i prosić o umorzenie sprawy;

że powyższa wykładnia, oparta na istocie danego pojęcia jest zgodna i z ustalonymi zapatrywaniami b. senatu rosyjskiego, który w szeregu orzeczeń uznał, że w wypadkach pisemnego oświadczenia obu stron o ich pojednaniu się należy zarówno oskarżyciela prywatnego, jak i oskarżonego wezwać do sądu i prosić o umorzenie sprawy rozpoznać na posiedzeniu publicznem; że, w myśl ogólnych zasad procesowych (ust. 2, art. 771 upk.), wyżej wskazana zasada powinna zawsze znaleźć zastosowanie w sprawach, w których sąd rozpi-  
sał już rozprawę główną;

że natomiast do czasu rozpisania rozprawy głównej, gwoili ułatwieniu stronom zakończenia sprawy polubownie w stadium przygotowawczem procesu, sąd może i powinien umorzyć sprawę, mocą decyzji powziętej na posiedzeniu porządkowem, w razie otrzymania pisemnego o pojednaniu się oświadczenia obu stron, zaopatrzonego w urzędowe (przez urząd lub osobę urzędową, pozostającą na służbie państwowej lub samorządowej) zaświadczenie autentyczności podpisów;

że ściganie i karanie przestępstw w sprawach z prywatnego oskarżenia odbywa się nie tylko ze względu na ochronę praw i interesów pokrzywdzonego, celem powetowania jego krzywdy, lecz podobnie, jak i ściganie wszelkich innych przestępstw, także, a nawet głównie w imię dobra publicznego, w interesie społecznym ładu i bezpieczeństwa;

że z tej przyczyny mocy i skutków wyroku prawomocnego w sprawach prywatno-karnych ustawa nie pozostawiała dowolności stron i w cz. 2, art. 2<sup>1</sup> upk. umorzenia sprawy z powodu pojednania się stron dopuszcza tylko przed uprawomocnieniem się wyroku;

że tak ściśle sformułowana zasada wyłącza możliwość rozciągłej wykładni w sensie dopuszczalności umorzenia sprawy karno-prywatnej przez pojednanie się stron i po uprawomocnieniu się wyroku, oprócz więc wyjątkowych wypadków, w których pojednanym stronom nieprzeparate i niezbitnie udowodnione powody uniemożliwiły złożenie sądowi oświadczenia w tej mierze przed uprawomocnieniem się wyroku;

że ponieważ pojednanie się stron, skutkujące umorzenie się sprawy, nabiera charakteru środka procesowego, wstrzymującego uprawomocnienie się wyroku i poniekąd uchylającego wyrok nieprawomocny, do pojednania się stron, powinny więc znaleźć zastosowanie przepisy, analogiczne do obowiązujących przy zakładaniu skarg apelacyjnych i kasacyjnych, i przeto oświadczenie stron o pojednaniu się powinno być przed uprawomocnieniem się wyroku bądź złożone sądowi ustnie lub pisemnie, bądź wysłane do sądu pocztą (art. 867 upk.);

że, w myśl powyższych założeń, sąd okręgowy w niniejszej sprawie zasadnie odrzucił podanie oskarżycielki prywatnej A. W. o umorzenie sprawy, ponieważ podanie to rzeczywiście nie mogło odnieść żądanego skutku, jako, wbrew powyższym zasadom, będące tylko jednostronnem oświadczeniem, nadesłanem na piśmie bez należytego zaświadczenia podpisu i złożonem dopiero po uprawomocnieniu się wyroku;

<sup>1</sup> Art. 303<sup>1</sup>, 593 upk. usprawiedliwiałyby również twierdzenie, że dopuszczalne jest umorzenie postępowania z woli tylko oskarżyciela prywatnego w razie jego niestawiennictwa na obrząd pojednania lub na rozprawę główną.

2. Upk. nie zawiera przepisów co do sposobu zawiadomienia sądu o pojednaniu się stron; judykatura rosyjska powoływała się w tej mierze na przepisy art. 1357—1364 upc. o układach pojednawczych (wyroki senatu 1870, nr. 443, 637 i inne).

3. Moment procesowy, wybrany przez polskiego prawodawcę dla ograniczenia swobody stron co do pojednania się, nie wydaje się zupełnie trafny, a to ze względu, że w razie założenia skargi kasacyjnej, strony, nie będąc zawiadomione o terminie rozprawy w sądzie najwyższym, mogą zupełnie nie wiedzieć, kiedy ich uprawnienie w tym kierunku wygasło. Przed wydaniem noweli polskiej z 9 grudnia 1918 r. ustawa postępowania karnego nie zawierała żadnego ograniczenia co do momentu polubownego załatwienia sprawy prywatno-skargowej, judykatura zaś rosyjska stale uwzględniała pojednanie się stron, aż do chwili rozpoczęcia wykonania wyroku. Trafniejszym jest moment prekluzyjny dla cofnięcia skargi prywatnej w niemieckiej upk. (§. 431), mianowicie ogłoszenie wyroku pierwszej, względnie drugiej instancji.

że przeto zarzuty skargi kasacyjnej uznać należy za bezpodstawne.

Z tych zasad sąd najwyższy na mocy art. 118, 899, 173 i 174 upk. i art. 61, 65 i 66 przep. tymcz. o kosztach sądowych, skargę kasacyjną obrońcy B. W., o d a l a.

## 281.

1. Oskarżony może w skardze kasacyjnej żądać umorzenia postępowania karnego z powodu śmierci oskarżyciela prywatnego, pomimo, iż żądania tego nie podniósł w apelacji.

2. Śmierć oskarżyciela prywatnego, o ile zaszła przed prawomocnieniem się wyroku, powoduje umorzenie sprawy<sup>1 2</sup>.

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 27 września 1921 r., K. 2304/20.

1. W sprawie niniejszej przedewszystkiem wyłania się pytanie: czy oskarżony P. może w kasacji zarzucić sądowi okręgowemu nieuwzględnienie śmierci oskarżycielki prywatnej, jako przyczyny, skutkującej, zdaniem

<sup>1</sup> Powołane w orzeczeniu powyższym przepisy austriackie i niemieckie, nieco odmiennie rzecz tę rozstrzygają. Ust. 2, § 495 austr. uk. wylicza tylko bardzoj szczerzółowu, aniżeli art. 530 kk. ros., kto z bliskich ma prawo ująć się o cześć osoby zmarłej, — nie wskazuje jednak, jaki ma być los sprawy karnej, wszczętej przez samego pokrzywdzonego, w razie jego śmierci przed końcem procesu. Judykatura najwyższego trybunału wiedeńskiego stale uważała śmierć oskarżyciela prywatnego za powód do umorzenia postępowania (Zb. orz. nr. 2080 i inne) wypowiediała się jednak w kierunku możliwości dalszego popierania skargi już przez zmarłego wniesionej przez osoby wymienione w § 495 uk. Co do ostatniego punktu teoretycy wypowiadali zdanie, że przepis § 495 ma na względzie pośmiertną obrazę czi, a więc prawo samoistne pewnej grupy osób wężłami pokrewienstwa z bezpośrednio znieważoną osobą związanych (Lammasch, Grundriss d. Strafr., Finger, Strafr. t. II, str. 332). Niemiecka upk. (§ 433) stanowi zasadę, że w razie śmierci oskarżyciela prywatnego; wszczęte przez niego postępowanie karne ulega umorzeniu. W sprawach o obrazę czi, małżonkom, rodzicom i dzieciom pokrzywdzonego, służy w ciągu 2 miesięcy od daty jego śmierci, prawo podjęcia na nowo oskarżenia. — W innych sprawach prywatno-skargowych prawo takie bliskim nie służy.

Z.

<sup>2</sup> Orzeczenie powyższe w stanowczy sposób precyzuje kwestję, która w przeciągu kilkunastu lat zajmowała uwagę nauki i orzecznictwa rosyjskiego. Jakiemi drogami postępowała ta praca, uwydatnia ustęp 2-gi orzeczenia sądu najwyższego. Otóż z łatwością stosunkowo dały się usunąć wątpliwości powstające, w zakresie obowiązku sądu wyrokującego umorzenia sprawy prywatno-skargowej, gdy śmierć oskarżyciela prywatnego następowała przed wydaniem wyroku w instancji pierwszej; z zestawienia artykułów 120 i 135 upk. wniosek taki z należyta ścisłością daje się wysnuć; bowiem gdy oskarżyciel prywatny zmarł w tem stadium procesu i akt pojednania nie może być uskuteczony, nie mogą zaistnieć i warunki, niezbędne do wyrokowania w procesie prywatno-skargowym, przeto sprawa ma być umorzona, wobec ni e s t a w i e n n i e t w a oskarżyciela prywatnego do aktu pojednania. Taki skutek prawny, dający się wysnuć z zestawienia art. 120 i 135 upk. przewidziany jest wyraźnie w ust. 3, § 46 ustawy

jego, umorzenie sprawy, pomimo, iż nie podniósł był tego zarzutu w skardze apelacyjnej (art. 907 upk.). Pytanie to należy w danym razie rozstrzygnąć twierdząco, ponieważ idzie tu o zarzut niedopuszczalności samego postępowania karnego a więc o kwestję, którą, w myśl art. 168 upk., sąd odwoławczy był obowiązany rozstrząsnąć niezależnie od żądania stron, by orzec, czy wobec zgonu oskarżycielki prywatnej, zarzucony oskarżonemu czyn podlega karze, i czy jest ścigany w trybie właściwym (orzecz. sądu najwyższego z 1918 r., nr. 30).

2. Przechodząc tedy do rozważania poruszonego w kasacji zasadniczego zagadnienia co do wpływu na przebieg sprawy śmierci oskarżyciela prywatnego, należy przedewszystkiem zaznaczyć, iż wobec braku wyraźnej na to pytanie odpowiedzi w samej ustawie, rzeczona kwestja w ojczyźnie ustawy postępowania karnego wywoływała spory tak w orzecznictwie rosyjskiem b. senatu kasacyjnego, jak w literaturze prawniczej. Senat w długim szeregu równoczesnych orzeczeń (1871 r., nr. 1455, 1872 nr. 1003, 1876 nr. 48, 1878 nr. 18, 1880 nr. 16, 1910 nr. 18) wypowiedział oparte na dosłownej wykładni art. 16, 135 i 593 upk. zapatrywanie, iż śmierć oskarżyciela prywatnego nie powoduje umorzenia prawie wszczętej przezeń sprawy. W dwu atoli orzecz-

austriackiej, której również jest obcą zasada umorzenia sprawy prywatno-skargowej z powodu śmierci oskarżyciela prywatnego i która osiąga ten skutek, niwelując śmierć osoby, biorącej udział w procesie z innymi powodami niestawiennictwa.

Atoli, gdy proces przekroczy moment, w art. 120 upk. wskazany i gdy w ustawie nie znajdujemy przepisu o obowiązku oskarżyciela prywatnego do stawiennictwa w procesie apelacyjnym, a dalej — gdy ustawa nie zawiera przepisu co do wpływu śmierci oskarżyciela prywatnego na los procesu prywatno-skargowego, rozstrzygnięcie tej kwestji w drodze interpretacji, w myśl zakończenia takiej sprawy przez umorzenie, z powodu śmierci oskarżyciela prywatnego, jak to przewiduje ustawa niemiecka (§ 433) wydaje się niemożliwym, bez widocznej obrazę zasady — *ubi lex non distinguit — nos distinguere non possumus*. To też praktycy rosyjscy zaprzestali wszelkich usiłowań do rozstrzygnięcia kwestji na tej drodze i udali się do legislatury; jednakże odnośne projekty ustawodawcze (komisja Murawjewa i pierwotna w tej mierze redakcja kod. kar. 1903 r.), nie uzyskały mocy prawa obowiązującej. Do ostatnich dni obowiązywała, przyjęta przez orzecznictwo b. senatu rosyjskiego zasada, że, w razie śmierci oskarżyciela prywatnego po wyroku w instancji pierwszej, mają go zastąpić w procesie prywatno-skargowym jego spadkobiercy, w terminie przedawnienia, przewidującego umorzenie sprawy, w myśl ust. 2, art. 16 upk. Unikając zasady, przyjętej przez ustawę niemiecką, liczo no się z miejscowymi warunkami; różnice w stanie kultury i oświaty, różnice w systemie i strukturze ustaw jak materialnej, tak zwłaszcza procesowej, zwięzającej zakres procesu prywatno-skargowego w porównaniu z ustawą rosyjską powstrzymały prawodawcę rosyjskiego od przyjęcia zasady niemieckiej, rokującej w następstwach bardzo niebezpieczne powikłania w stosunkach społecznych.

Zaniechawszy praktyki rosyjskiej, przekazującej prawa oskarżyciela prywatnego jego spadkobiercom, bardzo luźnie i nieprzekonywująco uzasadnionej w orzecznictwie b. senatu rosyjskiego, orzeczenie powyższe hołduje zasadzie, przyjętej przez ustawę niemiecką. Napotykalając na tej drodze te same trudności, które bezskutecznie walczało orzecznictwo rosyjskie, orzeczenie sądu najwyższego nie powołuje dostatecznie przekonujących przesłanek, pochodzących z obowiązującej ustawy procesowej, któreby usprawiedli-

niach z lat 1893 (nr. 43) i 1903 (nr. 11), w których wydaniu brali udział najznakomitsi prawnicy rosyjscy, Tagancew i Koni, tenże senat wyraził pogląd wręcz odmienny, a mianowicie, iż, na zasadzie art. 135 i 593 upk., śmierć oskarżyciela prywatnego, o ile nastąpiła przed wydaniem wyroku w I-szej instancji, powinna spowodować umorzenie sprawy. W przeciwieństwie do wahającej się jurysprudencji, nauka rosyjska prawie stale i niemal powszechnie hołdowała zasadzie, iż, o ile chodzi o postępowanie, poprzedzające wydanie wyroku,

wię zdolały przyjętą wykładnię i opiera odpowiednie wnioski przeważnie na konkluzjach z dziedziny prawa materialnego, dając temu wyraz w ustępach 4 i 5 orzeczenia. Mianowicie, zasadniczym punktem oparcia do usprawiedliwienia umorzenia sprawy prywatno-skargowej z powodu śmierci oskarżyciela prywatnego, jest rzekomo powszechnie przyjęta zasada umniejszonego interesu państwowego i społecznego w zakresie zatargów pewnego rodzaju pomiędzy obywatelami, powodujących tylko osobistą krzywdę. Przyjmując z pewnemi zastrzeżeniami tę zasadę, jako warunek zupełnie wyczerpujący powstanie procesu prywatno-skargowego, oraz zaznaczając, że na ustalenie tego procesu składały się i inne względny natury gospodarczo-administracyjnej, zastrzec się jednak należy stanowczo przeciwko wnioskowi, że śmierć pokrzywdzonego powoduje wygaśnięcie jego interesu, jako skutku doznanej krzywdy, a więc, z punktu widzenia rzeczowej zasady, musi spowodować i wygaśnięcie wtórnego interesu państwa do ścigania winowajcy. Przedewszystkiem na zrodzenie się i istotę krzywdy wypływają dwa czynniki — bierny ze strony pokrzywdzonego i czynny ze strony krzywdzącego. Gdyby więc pierwszy zupełnie zaniknął, trwać będzie drugi, a z nim krzywda w jaźni krzywdzącego, gdy nie nastąpiła ekspiacja. Niechybnie jednak nie może być mowy o zupełnym zniknięciu i czynnika pierwszego, bowiem rodzina, znajomi, a częstokroć ogół mniej więcej szeroki nie przechodzą do porządku ze śmiercią pokrzywdzonego nad doznana przezeń krzywdą i sumienie publiczne nie przestaje potępiać krzywdzącego. Ze ta krzywda społeczna bywa częstokroć wielkiej wagi, dużo przykładów ku temu dałoby się przytoczyć; dość — gdy zaznaczymy takie objawy, jak nożownictwo, gwałty i samowole wszelkiego rodzaju. Ma się wrażenie, że spokojny obywatel, sponiewierany, lub uderzony na ulicy przez pijanego hultaja, może się unieść subiektywną i niewskazaną wspaniałomyślnością i nie nalegać zbyttno na przykładowe ukaranie swego krzywdziciela, zaś ogół, ze względu na spokój i bezpieczeństwo publiczne, reaguje na takiego rodzaju objawy bardzo czujnie i może mieć słuszny żal i żywie uczucie uzasadnionego niezadowolnienia, obserwując przykłady takiej przypadkowej bezkarności. Jest jednak sfera, ściślej ograniczona, dla której omawiana kwestja ma pierwszorzędnej wagi znaczenie, mianowicie rodzina w bliskich stopniach pokrewieństwa w sprawach o zniewagi, a zwłaszcza o potwarz, która przez osobę pokrzywdzonego dosięga członków najbliższej rodziny. I dla pamięci zmarłego i dla członków rodziny wielką byłoby by krzywdą takie zahamowanie procesu w pół drogi, bowiem najgorsza ewentualna prawda jest łatwiejszą do zniesienia od nierozwianej insynuacji. Uwzględnia też tego rodzaju sprawy nawet ustawa niemiecka, stanowiąc w tymże § 433, że w sprawach o obrazę czei małżonkom, rodzicom i dzieciom pokrzywdzonego, w przeciągu 2-eh miesięcy od chwili jego śmierci, służy prawo podjęcia oskarżenia.

Gdyby te rozważania doprowadziły do wniosku, że orzeczenie obecne, odnośnie do konkluzji o umorzeniu sprawy prywatno-skargowej w instancji apelacyjnej, nie jest oparte na dostatecznie trwałych podstawach, jakież ma być wyjście z tej, na pozór beznadziejnej, sytuacji? Sądzić należy, że trudność ta, i beznadziejność z góry ma być poczytana za pozorną, nie do pomyślenia bowiem będzie, a żeby prawodawca w tak prostym i narzucającym się u-

śmierć oskarżyciela prywatnego jest, w myśl ustawy procesowej, powodem do umorzenia sprawy (prof. Słuczewski: „Wykład procedury karnej“, str. 496; prof. Czebyszew-Dmitrjew takż wykład str. 174; prof. Fojnickij takż wykład, t. II, str. 60; Niekludow: „Podręcznik dla Sędziów Pokoju“ t. I, str. 46; Tagancew: „Wykład prawa karnego“ t. II, str. 1412; K. W. w miesięczniku min. spraw. z 1894 r., t. II). Pogląd odmienny znalazł w nauce rosyjskiej nielicznych przedstawicieli (motywy do projektu nowej redakcji ust. post. kar., t. I,

wadze wypadku coś przeoczyć, żeby zachodziła rzeczywista luka w ustawie i domyślać się wypadnie, że to luka pozorna, że milezenie ustawy w omawianym wypadku jest celowe i że rozstrzygnięcia kwestji szukać należy w innym kierunku.

Może za zbyt śmiało poczytane będzie takie twierdzenie po tyloletnich poszukiwaniach całego szeregu światłych przedstawicieli nauki i praktyki sądowej rosyjskiej, wydaje się jednak, że utrudniała im pracę przyszłowiowa pryncypjalność rosyjska. Tam świadomie unikano tych dróg, na których wypadało już nie odstąpić, ale nawet odchylenie pewne od wytycznej zasady za wskazane uznać. Za wszelką cenę broniono tego okopu, w którym opancerzono oskarżyciela prywatnego i jego prawa do kierowania procesem. Nic się dziać nie może bez jego osoby. A jednocześnie praktyka rosyjska gwałtem, bez wszelkiej ku temu prawnej podstawy, przyciągała przepis art. 135 upk. do trybu apelacyjnego i gilotynowała sprawy prywatno-skargowe w sposób haniebny, natrzęsając się nad prawami tegoż oskarżyciela prywatnego. Urojono sobie poprostu, że obecność oskarżyciela prywatnego jest niezbędnie potrzebna i przez ustawę wymagana w przebiegu procesu apelacyjnego. I życiowo i wedle przepisów ustawy obowiązującej taki pogląd nie da się usprawiedliwić. Życiowo, gdy oskarżyciel prywatny wniósł skargę do sądu, zdołał udowodnić słuszności tej skargi, stanowczo oświadczył, że uchyła się od pojednania, żądał ukarania winowajcy i z wyroku jest zadowolniony a strona przeciwna wprowadza sprawę na tory apelacyjne i kasacyjne — od niej to zależy. Co zaś do ustawy, to ta nie zobowiązuje oskarżyciela prywatnego do czynnego osobistego udziału w procesie apelacyjnym, a daje mu tylko prawo do tego. Artykuły 157, 158, 160, 165 — wszystkie, w których mowa o oskarżycielu prywatnym w trybie procesu apelacyjnego, najwyraźniej wyliczają o b o w i ą z e k uczestniczenia oskarżyciela prywatnego w przebiegu tego procesu. Odnośnie do art. 157 upk. zaznaczyć należy, że wezwanie stron zawsze ma być dokonane; jeżeli wezwanie ujawni, że oskarżyciel prywatny zmarł, sąd ma obowiązek stwierdzenia tej okoliczności przez dołączenie do akt sprawy odpisu aktu zejścia, a dalej nadal postąpić zgodnie z cz. 2-gą tegoż artykułu, tj. wyrokować pod nieobecność oskarżyciela prywatnego, bowiem na istotę rzeczy zupełnie nie wpływa okoliczność, czy oskarżyciel prywatny nie stawił się z powodu choroby, wyjazdu, czy wreszcie śmierci, dość, że się nie stawił z przyczyny usprawiedliwionej i nie powodującej odroczenia rozprawy. W poszczególnych wyjątkowych i bardzo rzadkich wypadkach sąd może uznać obecność oskarżyciela prywatnego, jako stronę, za niezbędną, a wtedy sprawa by się komplikowała i należałoby postąpić analogicznie z nakazem art. 120 upk. Ale w większości wypadków — gdzież jest nakaz lub zezwolenie w ustawie, dające sądowi prawo niedokonania obowiązku rozpoznania sprawy apelacyjnej, gdy nieobecność oskarżyciela prywatnego prawa mu tego nie nadaje. Porównanie to nie dowód, lecz analogja między orzeczeniem się oskarżenia ze strony prokuratora i uznaniem winy przez sąd, a wyrokiem wobec śmierci oskarżyciela prywatnego — nie jest tak paradoksalną, jakby się na pierwszy rzut oka zdawać mogło, bowiem wykazuje że wyrokowanie bez udziału oskarżyciela nie jest obce ustawie z jej ducha. A więc, gdy obowiązek wykonywania dla sądu trwa, zwolnienie sądu od tego obowiązku

str. 58). Jednocześnie i nauka i praktyka rosyjska zgodnie orzekały, iż, w myśl art. 3 i 5 upk. skarga karna, jako prawo czysto osobiste, nie przechodzi na spadkobierców oskarżyciela prywatnego. Komisja ministra Murawjewa, powołana do przejrzania rosyjskiej ustawy procesowej, zaprojektowała uzupełnienie art. 16 tej ustawy ustępem 6-tym, w myśl którego postępowanie sądowe w przedmiocie odpowiedzialności karnej miało ulegać umorzeniu w razie śmierci oskarżyciela prywatnego przed uprawomocnieniem się wyroku. Przepis ten przyjęli i autorzy pierwotnej redakcji kodeksu karnego z 1903 r. (Pierwszy memoriał, cz. ogólna, str. 223), ale następnie go porzuciono. Inne ustawy procesowe, obowiązujące w Polsce, uznają śmierć oskarżyciela prywatnego za przyczynę prawną umorzenia sprawy, niemiecka bezwzględnie, austriacka w razie, gdy śmierć nastąpiła przed ogłoszeniem wyroku I-szej instancji. Ustawa niemiecka (§ 433) stanowi to wyraźnie, austriacka zaś (§ 46, cz. 3) przez ogólne i stanowcze zastrzeżenie co do umorzenia sprawy w razie niestawiennictwa oskarżyciela prywatnego na rozprawę, niezależnie od powodów tego niestawiennictwa. Obie rzeczony ustawy procesowe nie dopuszczają dziedziczenia skarg karnych, przewidują jednak przejście prawa oskarżenia w pewnych wyjątkowych wypadkach do blizkich zmarłego oskarżyciela prywatnego (tenże § 433 upk. niemieckiej, 2 cz. § 495 kk. austriackiego).

3. Przystępując do bezpośredniego rozważania danej kwestji na tle ustawy postępowania karnego z 1864 r., należy mieć na względzie, że jeśli w rzeczony ustawie niema wyraźnego przepisu, któryby zalecał umorzenie sprawy prywatno-karnej w razie śmierci oskarżyciela prywatnego, to, z drugiej strony, niema w niej przepisu, któryby w takim razie uprawniał sąd do prowadzenia dalej postępowania. Raczej przeciwnie, naczelną bowiem zasadą ustawy jest, iż niestawiennictwo strony nie pociąga za sobą odroczenia dalszego przewodu sądowego tylko o tyle, o ile jest nieusprawiedliwione (art. 75, 135, 141, 388, 591 i 593 upk.) i o ile przytem zachodziła możność zawiadomienia strony osobiście lub w osobie zastępcy o terminie rozprawy przez wezwanie do

i bezkarność oskarżonego ma płynąć stąd tylko, że oskarżony jest pozbawiony sposobności ponoszenia zabiegów o pojednanie, a zatem doznać krzywdy z powodu niewykorzystania przynależnych mu praw obrony? Pomijając, że prawo to nie służy mu bezwzględnie, a tylko o ile zjawia się oskarżyciel prywatny, a więc nie stanowi warunku *sina qua non*, rzekoma krzywda oskarżonego (raczej przywilej) z powodu przebiegu apelacji pod nieobecność oskarżyciela prywatnego i wielka bezwzględna krzywda społeczna, z powodu przypadkowej i nieusprawiedliwionej bezkarności oskarżonego stanowią tak rażąco niewspółmierne przeciwwagi, że nad tą rzekomą krzywdą oskarżonego bardzo łatwo przejść do porządku.

Z tych zasad zdawałoby się mogło, że gdy śmierć oskarżyciela prywatnego nastąpi przed aktem pojednania art. 120 upk. przepisany, sąd ma sprawę umorzyć z powodu niedokonania tego aktu i braku powodu prawnego do wyrokowania, wskutek niestawiennictwa oskarżyciela prywatnego, zaś skoro śmierć tegoż oskarżyciela nastąpi po dokonaniu aktu pojednania i po wpłynięciu skargi apelacyjnej, której bądź ze stron, sąd ma wyrokować nadal w trybie apelacyjnym względnie i kasacyjnym pod nieobecność oskarżyciela prywatnego.

Bronisław Wisznicki.

sądu, skierowane do miejsca rzeczywistego lub domniemanego zamieszkania (art. 57, 63, 157, 382—5, 581, 878—9 upk.). Z chwilą tedy ustalenia, iż wezwania sądowego nie można oskarżycielowi doręczyć, wobec zaśszej jego śmierci, że co więcej, nawet samo wystosowanie tego wezwania, było niemożliwe i niedopuszczalne, skoro sąd o śmierci oskarżyciela wiedział, sąd nie był mocen przystąpić do rozprawy. O zastępstwie zaś zmarłego oskarżyciela prywatnego przez jego spadkobierców nie może tu być mowy, raz dla tego, że, w myśl art. 2<sup>1</sup>, 2<sup>2</sup> i 5 upk., ściganie przestępstw prywatno-skargowych należy wyłączyć do pokrzywdzonych, stanowiąc ich prawo osobiste, a powtórze dla tego, że obowiązujący w b. Kongresówce kodeks cywilny, i obowiązujący na obszarach wschodnich Rzeczypospolitej t. X. cz. I zbioru praw rosyjskich, uważają spadkobranie za dziedziczenie jedynie stosunków o charakterze majątkowym (patrz nagłówek księgi III, art. 711 K. N., art. 1010 Zb. Praw), a śmierć strony za przyczynę ustania stosunków o charakterze osobistym, a w tej liczbie stosunku zastępstwa (art. 1795, 1865, 2003 K. N., 1544, 1553, 2238 Zb. Pr.). Stąd też wypływa wspomniana powyżej niemożność prawna wystosowania dla zmarłego oskarżyciela wezwania do stawiennictwa na rozprawę, albowiem niema osoby, która wezwanie to skutecznie przyjąłby mogła. Nadto zaś biegowi sprawy karnej po śmierci oskarżyciela prywatnego, o ile śmierć ta nastąpiła przed rozprawą główną w I-szej instancji, stają na przeszkodzie stanowcze przepisy art. 120, 303 i 546 cz. 2 upk., zastrzegające uprzednią, przed przystąpieniem do wyrokowania w sprawach prywatno-skargowych, próbę ze strony sądu pojednania oskarżyciela z oskarżonym, co jest oczywiście niemożliwe w razie śmierci oskarżyciela, i tym sposobem wyrokowanie w sprawie pomimo życzeń oskarżyciela gwałciłoby rzeczony zasadnicze prawidłowe postępowania, a zarazem pozbawiałoby oskarżonego otwartej dlań w ustawie postępowania karnego drogi do uniknięcia odpowiedzialności karnej przez pojednanie się z pokrzywdzonym (art. 10 upk.).

4. Powszechnie przyjęta jest zasada, iż w ściganiu przestępstw prywatno-skargowych chodzi nie tyle o interes państwa, jak w ściganiu innych przestępstw, ile o interes prywatny jednostki pokrzywdzonej. Ten szczególny charakter spraw prywatno-skargowych uznawany i przez współczesną naukę polską (prof. Krzyski: „Wykład prawa karnego“, wyd. 1901 r., t. I, str. 249; prof. Makarewicz: „Prawo karne ogólne“, str. 64; prof. Makowski: „Prawo karne“, str. 279), sprawia, że przy ściganiu przestępstw prywatno-skargowych, interes państwa jest wtórny, uwarunkowany istnieniem interesu w tej mierze osoby bezpośrednio pokrzywdzonej. Państwo ściga tu przestępce, by zapobiec prywatnej z nim rozprawie pokrzywdzonego, i z tej to właśnie zasady wypływa znaczenie cofnięcia skargi karnej lub pojednania, jako przyczyny prawnej umorzenia sprawy. Owóż śmierć oskarżyciela prywatnego, skutkująca wygaśnięciem jego interesu, związanego z wyrządzoną przestępstwem krzywdą, musi tedy, z punktu widzenia rzeczony zasady, spowodować i wygaśnięcie wtórnego interesu państwa w ściganiu przestępce, zupełnie tak samo, jak powoduje takie wygaśnięcie pojednanie, którego i-

stota również polega na wygaśnięciu interesu, zrodzonego doznaną krzywdą.

5. W świetle omawianej zasady, łatwo rozstrzygnąć pytanie, do jakiego momentu przewodu sądowego śmierć oskarżyciela prywatnego może i powinna skutkować umorzeniem sprawy. Jeżeli w podłożu skutków prawnych zarówno śmierci oskarżyciela prywatnego, jak i jego pojednania się z oskarżonym tkwi taż sama zasada wygaśnięcia interesu, który był pobudką i uzasadnieniem ścigania karnego, to tem samem i moment przewodu sądowego, do którego rozciągać się ma moc o skuteczności rzeczonych przyczyn umorzenia sprawy karnej, musi być w obu razach jednakowy. Ponieważ zaś dla pojednania stron takim momentem kresowym jest, w myśl art. 2<sup>a</sup> upk., uprawomocnienie się wyroku, przeto do tego samego momentu rozciąga się też i wpływ na sprawę prywatno-karną faktu śmierci oskarżyciela. Natomiast, z chwilą uprawomocnienia się wyroku, prawo i obowiązek państwa do ukarania przestępcy przestają być wtórne, nabierają cech samoistości i odtąd ani z woli pokrzywdzonej jednostki, zgadzającej się na przebaczenie winy, ani z powodu wygaśnięcia interesu pokrzywdzonego w ściganiu winowajcy, odpaść już nie mogą. Ale tak się dzieje właśnie dopiero z chwilą uprawomocnienia się wyroku; do tej zaś chwili sprawa karno-prywatna, w której strony się pojednały, lub w której samo ściganie upadło — ulega umorzeniu. Z przytoczonych względów przyjsć tedy należy do wniosku, iż śmierć oskarżyciela prywatnego, jeśli zaszła przed uprawomocnieniem się wyroku karnego, powinna skutkować umorzeniem sprawy.

6. Powyższa wykładnia znajduje poparcie we względach obustronnej słuszności i celowości. Jeśliby bowiem, z jednej strony, było rzeczą wręcz niesprawiedliwą przez rozpoznanie i osądzenie sprawy prywatno-karnej; pomimo zgonu oskarżyciela, pozbawiać oskarżonego zastrzeżonego dlań w ustawie dobrodziejstwa uniknięcia odpowiedzialności i umorzenia całej sprawy przez pojednanie się z pokrzywdzonym, to zarazem, z drugiej strony, jakąż krzywdę mogłoby takie pośmiertne rozpoznanie sprawy wyrządzić pamięci zmarłego oskarżyciela, lub czci i opinii jego najbliższych, gdy nade wszystko w sprawach o zniewagi, a zwłaszcza o potwarz oskarżony, zaślaniając się przed oskarżeniem zapewnieniami o prawdziwości rozgłaszanych ongi o zmarłym wieści hańbiących, kalałby część i poniewierałby imię tego nieżyjącego już, a więc bezbronnego przeciwnika.

## 282.

*Sąd okręgowy jako odwoławczy nie ma obowiązku zawiadamiania stron o terminie rozpoznawania kwestji incydentalnych, a w szczególności o terminie rozpoznawania podań o przywrócenie uchybionego terminu<sup>1</sup>.*

<sup>1</sup> Orzeczenie powyższe, zgodne ze stałą judykaturą b. senatu rosyjskiego, odpowiada w swej treści również i zarządowi postępowania karnego innych dzielnic Rzeczypospolitej. Zarówno na mocy § 364 austr. upk., jak i w myśl § 46 ustawy niemieckiej sąd rozstrzyga o przywróceniu terminu (do pierwotnego stanu) na posiedzeniu niejawnem. a więc bez wezwania stron. Jednakowoż ustawa austriacka (§ 364) nakazuje zawiadomić stronę przeciwną (oskarży-

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 11 marca 1921 r., K. 1574/20.

Zważywszy:

1. że ustawa postępowania karnego nie mówi wyraźnie, czy przy rozpoznawaniu w sądzie okręgowym, wyrokującym w II instancji, podań o przywrócenie terminu, należy uprzednio zawiadomić strony o terminie rozpoznawania podania;

2. że wobec tego, w myśl art. 118 upk. należy zwrócić się do przepisów, dotyczących postępowania w sądach okręgowych, wyrokujących w I instancji oraz w sądach apelacyjnych;

3. że, w myśl art. 501, 527, 547 i in. upk., sądy te rozpoznają wszelkie kwestje wpadkowe na posiedzeniach porządkowych bez wezwania stron;

4. że, jak widać z brzmienia art. 900 upk., sąd apelacyjny, aczkolwiek rozpoznaje skargi incydentalne na posiedzeniu sądowem, lecz powinien je rozpoznawać „niezwłocznie“, a więc oczywiście bez wzywania stron, jako z natury rzeczy powodującego zwłokę zarówno przez konieczne z tego tytułu opóźnienie terminu posiedzenia, jak i przez potrzebę następnie odraczania sprawy w razie niedoręczenia zawiadomień;

5. że chociaż przepisy o postępowaniu w sądach okręgowych, wyrokujących w II instancji, nie znają posiedzeń gospodarczych, to jednak ogólny charakter tych przepisów polega na uproszczeniu postępowania, a wobec tego niema żadnej podstawy do mniemania, iżby ustawodawca zamierzał tam dla kwestji wpadkowych wprowadzić postępowanie więcej skomplikowane, aniżeli w sądach apelacyjnych;

6. że również i z brzmienia art. 157 upk. można wywnioskować, że przepis tego artykułu, nakazujący zawiadomienie stron o terminie „sądenia sprawy“, nie miał na myśli zawiadomienia ich o terminach rozpoznawania kwestji incydentalnych;

7. że wynika to również z brzmienia art. 158 upk., który wspomina tylko o skardze apelacyjnej i replice strony przeciwnej, nie mówi zaś ani o podaniach wpadkowych, ani o skargach incydentalnych;

8. że zatem sąd okręgowy, wyrokujący w II instancji, nie ma obowiązku zawiadamiania stron o terminie rozpoznawania kwestji incydentalnych, a więc w szczególności o terminie rozpoznawania podań, o przywrócenie uchybionego terminu.

## 283.

*Jeśli od wyroku sądu pokoju apelację założył tylko urząd prokuratorski, a sąd okręgowy wyrok pierwszej instancji zatwierdził, pokrzywdzony może od tego wyroku założyć skargę kasacyjną i przepis art. 907 upk. nie stoi temu na przeszkodzie<sup>1</sup>.*

ciela) o wniesieniu prośby przywrócenia terminu i wezwać ją do oświadczenia się w tym przedmiocie. Ustawa niemiecka w tym przypadku takiego zastrzeżenia nie czyni, w innych zaś wypadkach skarg incydentalnych pozostawia takie zawiadomienie przeciwnika uznaniu sądu.

<sup>1</sup> Tak samo 1918 r., nr. 34 k. (Urzędowy zbiór orzeczeń) i inne.

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 29 kwietnia 1921 r., K. 1620/20.

1. W myśl art. 3 upk., prawo popierania oskarżenia przed sądem w sprawach z oskarżenia publicznego należących do właściwości sądów pokoju, służy między innymi osobom pokrzywdzonym. Pokrzywdzony w sprawach tych jest oskarżycielem publicznym narówni z władzami policyjnymi i innymi administracjami, a więc korzysta z wszystkich praw, służących oskarżycielowi publicznemu;

2. Nadanie takich uprawnień pokrzywdzonemu było wywołane niedostatkiem sił prokuratorskich, co uniemożliwiało powierzenie prokuratorom oskarżenia w sprawach, należących do właściwości sądów pokoju. Z tej jedynie przyczyny twórcy obowiązującej u nas ustawy postępowania karnego, obowiązki oskarżyciela publicznego, ciążące w zasadzie na urzędzie prokuratorskim, powierzyli w sprawach drobniejszych — pokrzywdzonym oraz władzom policyjnym i administracyjnym, stwarzając w ten sposób instytucję, pełniącą zastępczo czynności prokuratorskie;

3. Występując w myśl powyższego w charakterze oskarżyciela publicznego, pokrzywdzony staje się tem samem częścią władzy oskarżającej, jest przedstawicielem urzędu oskarżającego, zastępcą prokuratora. Jego działalność oskarżycielska nie ma bynajmniej cech odrębności; owszem, działa on nie w interesie własnym, lecz w interesie ogółu, występuje jako oskarżyciel publiczny. Wszystkie więc czynności pokrzywdzonego, jako oskarżyciela publicznego, tak samo, jak działalność innych uprawnionych rzeczników oskarżenia publicznego (policji, innych władz administracyjnych i prokuratora), stanowią jedną całość podobnie jak w sprawach, należących do właściwości sądów okręgowych, łączą się w jedną całość czynności różnych poszczególnych przedstawicieli urzędu prokuratorskiego;

4. Z tych względów, jeśli od wyroku sądu pokoju, niewinniającego oskarżonego apelację założył tylko urząd prokuratorski, a sąd okręgowy wyrok pierwszej instancji zatwierdził, pokrzywdzony może założyć od tego wyroku skargę kasacyjną, i przepis art. 907 upk. nie stoi temu na przeszkodzie.

## 284.

*Przy zastosowaniu amnestji z 24 maja 1921 r. sąd obowiązany jest zastosować ustawę amnestyjną do wyznaczanej przez się kary i dopiero w stosunku do pozostałej do odbycia kary orzec o zaliczeniu aresztu śledczego*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 24 października 1921 r., K. 1781/21.

Zważywszy:

że skarga kasacyjna powyższemu wyrokowi zarzuca nieprawidłowe zastosowanie ustawy w przedmiocie amnestji przez skrócenie do połowy pozostałej po zaliczeniu aresztu śledczego kary, nie zaś całej wyrzeczonej przez sąd kary, jak nakazuje ust. c art 6 wspomnianej ustawy;

że zarzut ten jest słuszny, ustawa bowiem z 24 maja 1921 r., darowując osobom skazanym karę bądź w całości bądź w części, ma na względzie kary wymierzone (ust. b, c, d art. 5, ust. b i c art. 6), nie zaś jeszcze niedocierpiane, jak to czynił w pewnych wypadkach dekret o amnestji z 8 lutego 1919 r. (ust. c, art. 1), wobec czego sąd apelacyjny obowiązany był zastosować ustawę amnestyjną do wyrzeczonej przez się kary 1 roku 6 miesięcy twierdzy i dopiero w stosunku do pozostałej do odbycia kary orzec o zaliczeniu aresztu śledczego (K. śledztwa 12);

że ponieważ zgodny z ustawą sposób obliczenia pozostałej do odbycia przez oskarżonego kary jest dla tegoż korzystniejszy, przeto zaszczyt uchylenie należy uznać za istotne, skutkujące uchylenie wyroku w części, dotyczącej zastosowania ustawy w przedmiocie amnestji i zaliczenia aresztu śledczego.

Na mocy ust. 1, art. 912 i 928 upk. wyrok sądu apelacyjnego w Lublinie z 27 czerwca 1921 r., z powodu obrazy ust. c art. 6 ustawy w przedmiocie amnestji, w części, dotyczącej zastosowania rzeczonyj ustawy, oraz zaliczenia aresztu śledczego, u c h y l a.

## 285.

*1. Handel łańcuchowy (§ 23, l. 4 austr. ces. rozp. z 24 marca 1917 r., nr. 131 dzpp.) karygodnym jest bez względu na to, czy już zarobek sprawcy, czy też ewentualnie dopiero suma wszystkich nieusprawiedliwionych zysków pośrednich spowoduje w rezultacie podwyżkę ceny, ujawniającą się w chwili, gdy towar nareszcie dojdzie do rąk spóżywców.*

*2. Przestępstwo to popełnić można także w handlu artykułem importowanym.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 3 czerwca 1921 r., Kr. 748/20.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonego S. U. przeciw wyrokowi sądu okręgowego karnego w Krakowie z 17 maja 1920 r. l. cz. Vr. 425/18/14, którym uznano go winnym występku z § 23 ust. 4 ces. rozp. z 24 marca 1917 r., l. 131. dzpp. i skazano wedle tego przepisu przy zastosowaniu § 260 b) uk. na karę ścisłego aresztu przez 4 tygodnie, obostrzonego jednym twardem łożem, na dodatkową grzywnę 10 tysięcy marek polskich na rzecz skarbu polskiego, a w razie jej nieściągalności na dalszy areszt 100-dniowy, i t. d.

Z powodów:

Nieważności z l. 4, § 281 uk. dopatruje się zażalenie w tem, że sąd odmówił wnioskowi obrony o przesłuchanie znawców na okoliczność, że „w roku 1917, handel sacharyną był z korzyścią dla publiczności“, a to z powodu coraz większego braku cukru i zmonopolizowania handlu sacharyną, sprzedawaną tylko w małych ilościach w aptekach i droguerjach. Zażalenie jednak samo w dalszym ciągu wywodów swych słusznie określa zawarte w powyższej tezie dowodowej okoliczności faktyczne jako notoryjne, a więc dowodu nie wymagające. Ocenienie zaś na tej podstawie faktycznej, czy upra-

wiany przez oskarżonego handel pokątny sacharyną, był dla ogółu korzystnym, leżało w granicach samoistnego rozpoznania sędziowskiego, bez potrzeby zasięgnięcia opinii znawców. Pominięcie więc ofiarowanego do wodu nie mogło ukrócić praw obrony.

To, że sąd w powodach wyroku nie zajął się specjalnie tą poruszoną we wniosku obrony kwestją użyteczności handlu sacharyną, daje żalącemu się powód także do zarzutu niejasności i niezupełności wyroku, a więc do zarzutu nieważności z l. 5, § 281 uk.

I ten zarzut jednak nie jest uzasadnionym. W tej sprawie nie jest decydującą kwestją, czy dostarczenie sacharyny ludności było korzystnym. Zażalenie zapomina, że sąd uznał oskarżonego winnym występku z § 23, l. 4 ces. rozp. z 24 marca 1917 r. nr. 131 dzpp., nie dlatego, że handlował pokątnie sacharyną, jako przedmiotem monopolu państwowego, ale dlatego, że uprawiał tym przedmiotem zapotrzebowania handel łańcuchowy, zdolny do podniesienia ceny tego artykułu.

Karygodnego handlu łańcuchowego można się dopuścić także — i to tem dotkliwiej dla spóżywców — właśnie odnośnie do artykułów, niezbędnie potrzebnych i poszukiwanych; przestępstwo to można popełnić także i przy handlu artykułem importowanym.

Import lub handel może być w zasadzie potrzebnym, nawet ze stanowiska potrzeb ludności pożądanym, ale chodzi o sposób prowadzenia tego handlu, który to sposób może w pewnych warunkach zniweczyć dodatnie strony importu i pośrednictwa handlowego. Zarobkowe podawanie sobie towaru takiego importowanego i potrzebnego z rąk do rąk w niewielkich ilościach przez szereg drobnych, równorzędnych handlarzy nie jest racjonalną i gospodarczo usprawiedliwioną drogą, prowadzącą do zaopatrzenia spóżywców; zarobki tych zbytecznych pośrednich handlarzy przyczyniają się niepotrzebnie do podwyższenia ceny, a to właśnie jest karygodnym ze stanowiska § 23, l. 4 ces. rozp.

W danym wypadku postępowanie karno-sądowe wykryło tylko część tego łańcucha, a mianowicie B., oskarżonego S. U. I. i R. Sacharyna musiała jeszcze przed nimi i po nich przejść przez szereg rąk, bo nie twierdził nawet oskarżony, by B. sam był producentem, a wyrok ustala, że R. zaraz sprzedał sacharynę dalszemu handlarzowi. Rola osk. S. U. była zupełnie zbyteczną; B. mógł sam doprowadzić towar spóżywcom albo wprost, albo za pośrednictwem kupców-detalistów, zaopatrujących spóżywców.

Słusznie więc uznał sąd orzekający, że oskarżony U., który sprzedał sacharynę dalszym handlarzom pośrednim, wcisnął się w ten handel niepotrzebnie, jako ognowo gospodarczo nieusprawiedliwione i zbędne, że zatem zarobkiem swym przyczynił się do podrożenia towaru.

Na tem właśnie polega przewinienie oskarżonego, którego stopień użyteczności towaru wcale umniejszyć nie może.

Skoro zatem okoliczności, poruszone w tezie dowodowej, wcale nie były decydującymi dla ocenienia winy oskarżonego, to sąd nie potrzebował ze stanowiska przepisu § 270, l. 7 pk. kwestją tą w powodach wyroku się zajmować.

Zresztą pokątnego handlu sacharyną — pomijając

już nawet jego karygodność, ze stanowiska przepisów skarbowych — wcale nie można poczytać za szczególną zasługę i dobrodziejstwo dla ogółu spóżywców.

Państwo wzięło w swe ręce kontrolę nad fabrykacją i handlem sacharyną właśnie w interesie ludności, aby ją uchronić przed szkodliwością rozmaitych fabrykatów, jakie się pojawiły pod nazwą sacharyny wskutek braku cukru. Producenci cukru wcale nie potrzebowali — jak to utrzymuje zażalenie — obawiać się konkurencji sacharyny, której ludność tylko w braku cukru z konieczności używała. Tem szkodliwszym jest zatem pokątny handel sacharyną o nieznanem pochodzeniu.

Niejasności i niezupełności wyroku dopatruje się zażalenie także w tem, że sąd nie poczynił ustaleń w tym kierunku, jaka wówczas była cena monopolowa sacharyny i jej stosunek do cen, pobieranych przez oskarżonego, oraz czy i dlaczego handel sacharyną, przez oskarżonego uprawiany, zdolnym był do podwyższenia ceny monopolowej. I ten zarzut jednak jest bez znaczenia. Oskarżony nie odpowiada za przekroczenie cen monopolowych, ani za pobranie cen nadmiernych, lecz za handel łańcuchowy, a do zaistnienia tego występku nie potrzeba, aby już zysk oskarżonego spowodował nadmierność ceny. Handel łańcuchowy, to znaczy zbędne, a zarobkowe pośrednictwo, ulega według ustawy karze, jako taki bez względu na to, czy już zarobek sprawcy, czy też dopiero suma nieusprawiedliwionych zysków da w rezultacie podwyżkę ceny, ujawniającą się w chwili, gdy towar nareszcie przechodzi do rąk spóżywey.

Potrzeba wytepienia tego nieuczciwego i szkodliwego handlu wymaga karania go w każdym wypadku, bo rzadko kiedy dalyby się stwierdzić dalsze losy towaru aż do chwili dojścia tegż do rąk spóżywcy, a wysokość ceny końcowej będzie zawsze zawinioną przez wszystkich tych, których zyski towar ten obciążały. Każdy więc z nich musi być odpowiedzialny za działanie, które może przyczynić się do nieusprawiedliwionej zwyżki, bez względu na to, jaki będzie faktyczny efekt jego działania w konkretnym wypadku; w każdym razie bez jego wciśnięcia się mogłaby być cena końcowa o jego zysk niższą...

## 286.

1. *Obywatele Rzeczypospolitej sowieckiej ścigani przez władze polskie o zbrodnie popolite, mogą być wydani państwu, którego są obywatelami, tylko na żądanie władz sowieckich; własne żądanie obwinionego nie wystarcza.*

2. *Nie zaprzysiężenie świadka stanowi na zasadzie § 281, ustęp ostatni pk. tylko wtenczas przyczynę nieważności z § 281, l. 3, pk., jeżeli mogło wywrzeć niekorzystny wpływ na ocenę winy oskarżonego.*

3. *Nieprzesłuchanie świadka, którego strona wprawdzie w podaniu wniesionem w myśl § 222 pk. powołała, jednak na rozprawie głównej jego przesłuchania nie zażądała, nie stanowi przyczyny nieważności z § 281, l. 4 pk.*

4. *Osoby za wspólnem porozumieniem się w miejscu*

popętnienia rabunku obecne, odpowiadają za zbrodnię z § 192 uk., choćby same nie groziły napadniętemu.

5. W przypadkach § 40 uk. stanowi podstawę wymiaru kary zawsze prawo krajowe, choćby uwzględniono przy tem prawo miejsca popełnienia czynu, jako zagrażające łagodniejszą karą.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 31 sierpnia 1921 r., Kr. 255/21.

Sąd najwyższy jako sąd kasacyjny wydał 31 sierpnia 1921 r. wskutek zażalenia nieważności oskarżonych: M. K., J. K., J. K. i P. S. przeciw wyrokowi sądu okręgowego w Czortkowie z 15 kwietnia 1921 r., l. cz. Vr. 111/20/48, którym uznano oskarżonych: M. K., J. K., J. K. i P. S. winnymi zbrodni rabunku z §§ 190 i 192 uk. i zasądzono osk. P. S. w myśl § 192 uk. przy zastosowaniu § 338 pk. na karę ciężkiego więzienia, obostrzonego jednym postem co miesiąc, przez 3 lata z wliczeniem aresztu śledczego od 20 lutego do 16 lipca i od 18 stycznia do 14 kwietnia 1921 r.; zaś oskarżonych M. K., J. K. i J. K. w myśl § 40 uk., art. 14 kod. ros. z 1903 r. i art. 1632 kk. główn. i popr. na karę ciężkiego więzienia, obostrzonego jednym postem co miesiąca po 3 lata, z wliczeniem aresztu śledczego od 20 lutego 1920 r. do 14 kwietnia 1921 r., tudzież na wydalenie z granic państwa polskiego po odbytej karze; wreszcie wszystkich czterech oskarżonych w myśl § 389 pk. na ponoszenie kosztów postępowania karnego, następujący wyrok:

I. Nie zachodzą warunki art. X., l. 5 traktatu pokoju między Polską, Rosją a Ukrainą, podpisanego w Rydze 18 marca 1921 r., dzu. nr. 49, poz. 299, od których zależy wydanie oskarżonych: M., J., i J. K. Państwu, którego są obywatelami.

II. Zażalenie nieważności oskarżonych odrzuca się, i żalący się mają ponosić kosztą postępowania kasacyjnego.

III. Wyrok sądu I instancji z 15 kwietnia 1921 r., Vr. III/20/48, tak w tenorze, jak i w powodach prostuje się w ten sposób, że podstawę wymiaru kar dla oskarżonych M., J. i J. K. stanowią §§ 40 i 192 uk., tudzież 338 pk. przy uwzględnieniu art. 14 kod. ros. z 1903 r. i art. 1632 kk. główn. i popr.

Powody:

ad. I. Oskarżeni: M., J. i J. K. wnieśli w dniu 9 czerwca 1921 r. prośbę, by co do nich, jako obywateli rosyjskich wdrożyć postępowanie celem wydania ich w myśl postanowień, zawartych w traktacie pokoju w Rydze z d. 18 marca 1921 r. państwu, którego są obywatelami.

Ministerstwo sprawiedliwości w Warszawie przesłało w czerwcu 1921 r., po myśli § 39 uk. podanie do Rządu ukraińskiej socjalistycznej Republiki rad, celem oświadczenia się w terminie do 15 sierpnia 1921 r., czy powyższy rząd żąda wydania sobie oskarżonych: M., J. i J. K., którzy pociągnięci zostali do odpowiedzialności karnej w Państwie Polskiem.

Gdy jednak rząd ukraińskiej socjalistycznej Republiki rad ani w powyżej zakreślonym terminie, ani też po tym terminie wydania sobie oskarżonych nie zażądał, przeto, gdy temsamem nie zaistniały warunki prze-

widziane w art. X., l. 5 traktatu pokoju między Polską, Rosją a Ukrainą, podpisanego w Rydze 18 marca 1921 r., dzu. nr. 49, poz. 300, sąd najwyższy postanowił w dniu już poprzednio do przeprowadzenia ustnej rozprawy kasacyjnej wyznaczonym, z pominięciem prośby oskarżonych z 9 czerwca 1921 r., przystąpić do rozpatrzenia zażaleń nieważności, wniesionych przez oskarżonych przeciw zaskarżonemu wyrokowi i w tym celu przeprowadził rozprawę kasacyjną.

ad. II. Odnośnie do wniesionych zażaleń nieważności: Oskarżeni: J., M. i J. K. żalą się przeciw zaskarżonemu wyrokowi, powołując przyczyny nieważności z l. 3, 5, 9 a) i b), zaś oskarżony P. S. podnosi przyczyny nieważności z l. 3, 4, 5, 9 a) i 10, § 281 pk., jednakowoż niesłusznie.

Pierwszej przyczyny nieważności z l. 3 dopatrują się wszyscy żalący się w tem, że trybunał wbrew wnioskowi obrony oraz z pogwałceniem przepisów § 247 pk. nie zaprzysiągł świadka H. Ch., oskarżony S. uzasadnia tą okolicznością niewłaściwie nadto przyczyny nieważności z l. 4 i 5, § 281 pk.

Gdyby jednakowoż nawet przyjąć zgodnie z wywodami żalących się, że trybunał winien był po myśli § 247 pk. pod nieważnością zaprzysiąg świadka, dopuszczonego na wniosek strony, co do którego nie było przeszkody zaprzysiężenia, to i tak w danym wypadku zachodzi brak wymogów określonych w ostatnim ustępie § 281 uk. dla podnoszenia formalnych nieważności wyroku, albowiem trybunał brak opilstwa sprawców, uwzględniając zeznania H. Ch. przyjął za udowodnione na podstawie zeznań trzech poszkodowanych. Wytknięte uchybienie zatem nie mogło wywrzeć niekorzystnego dla oskarżonych wpływu na orzeczenie.

Na wywody zażaleń w tym względzie zauważyć jeszcze należy, że trybunał przyjmując za stwierdzone, że oskarżeni przed zajęciem wypili 4 flaszki wódki samogonki, dochodzi na podstawie zeznań poszkodowanych, tłumaczenia się pierwotnego oskarżonych, które bez narażenia się na zarzut jakiegokolwiek sprzeczności władcy był z mocy swobodnej oceny uwzględnić, oraz na podstawie zeznań świadka H. Ch. do logicznego na swobodnej sędziowskiej ocenie opartego wniosku, że oskarżeni w czasie zajęcia mogli być pod ochoceni, nie zaś pijani, a to w szczególności także z tego powodu, że wódkę pili około 7-ej godz. wieczorem, a rabunku dokonali po północy, wobec czego znajdując się w zimie na świeżym powietrzu przez 5 godzin musieli wytrzeźwieć.

W tym stanie rzeczy bez znaczenia dla oceny sprawy jest okoliczność, że wyrok powołuje się na niezaproto-kołowany w zeznaniach świadka H. Ch. szczegół, że wódka sprzedana przez niego oskarżonym była słabą.

Zarzucona w zażaleniu oskarżonych K. nieważność z l. 4 z powodu nieprzesłuchania świadków J. B., M. W. i T. R. nie zachodzi, albowiem obrona na rozprawie nie postawiła wniosku o przesłuchanie tych świadków i trybunał na rozprawie nie miał sposobności rozpatrywania tego wniosku dowodowego. Wprawdzie dwaj pierwsi świadkowie zostali przez przewodniczącego dopuszczeni po myśli § 222 pk., przed rozprawą w d. 1 lutego 1921 r., jednakowoż, wedle relacji policji wezwa-



nia nie mogły być tym świadkom doręczone, gdyż nie-szkają oni za granicą Państwa na terytorjum, strzeżo-nem przez milicję bolszewicką. Wnioskowi zaś obrony, pozostawionemu na piśmie w dniu 4 maja 1920 r., o do-puszczenie świadka T. R., odmówiła izba radna uchwałą z 5 maja 1920 r.

W tym stanie rzeczy zachodzi brak ustawowych wa-runków do podnoszenia przez obronę nieważności z l. 4.

Zarzucone w zażaleniach ze stanowiska nieważności z l. 5, a także z l. 9 b) rzekome sprzeczności co do usta-lenia wyroku, że oskarżeni podczas napadu pijani nie byli, oraz wytknięty błąd prawny w ocenie stanu zu-pełnego pijaństwa, określonego w § 2, lit. c) uk., przed-stawiają się jako wzruszanie swobodnej oceny sędziow-skiej co do stanu pijaństwa, który sąd jedynie władny jest ocenić i ustalić na podstawie wyników dowodów.

W tym względzie sąd dokładnie i zgodnie z wynika-mi rozprawy ustalił, że oskarżeni nie byli w stanie z u-pelnego pijaństwa, wykluczającego ich i ch poczytalność, które to określenie trafnie ujmuje przewidzianą ustawowo okoliczność, mogącą w razie zaistnienia wykluczyć zły zamiar. Użyte zaś nimocho-dem wyrażenie co do upicia się do utraty przytomności, nie może być branem dosłownie, lecz w związku z in-nomi wywodami wyroku, jedynie w powyższem znacze-niu i nie można stąd wysnuwać wniosku, iżby sąd do-piero stan zupełnej nieprzytomności do ruchu i działania, uważał za stan zupełnego pijaństwa z § 2 lit. c) uk.

Podniesiona w zażaleniu S. rzekoma sprzeczność z l. 5 odnośnie do ustalenia z pominięciem zeznań świadka Ż., że oskarżony ten brał bezpośredni udział w rabunku, pozostaje w związku z podniesioną przez wszystkich o-skarżonych nieważnością z l. 9 a), polegającą wedle wywodów zażaleń na tem, iż wyrok poczytał wszystkim oskarżonym sprawstwo w rabunku, aczkolwiek nie zo-stało stwierdzonem, by M. i Jan (raczej chyba Józ.) K., oraz Paweł S. wykonali jakikolwiek akt gwałtu, że prosili Józefa K. (raczej może Jana), by osobom napad-niętym darował życie, że zmowa między oskarżonymi nie została stwierdzona, a oskarżony S. znalazł się na miejscu czynu przypadkowo, stał zupełnie na uboczu bez broni i żadnego udziału w rabunku nie brał.

Z ustaleń jednakowoż sądu, opartych na zaprzysię-żonych zeznaniach poszkodowanych, oraz pierwotnem tłumaczeniu się oskarżonych wynika, że wszyscy o-skarżeni, którzy wedle zeznań świadka S. w cza-sie, kiedy Jan K. chwycił konia za uzdę z lewej strony i biegł przy nim około pół kilometra, biegli koło sań-po prawej stronie, działali w czasie napadu we wspól-nem porozumieniu i świadomości celu, zatem, jak to słusznie sąd przyjął, jako towarzysze rabunku. W tym stanie rzeczy odpowiadają wszyscy za skutek, wynikły ze wspólnej działalności, oraz każdy ze współników za czynności drugiego, wynikające ze świadomego wspól-nego działania, bez względu na to, czy napad rabunko-wo, urządzony był na skutek formalnej uprzedniej u-mowy, obejmującej plan napadu.

Ze taką świadomością wspólnego działania i celu mu-sieli mieć wszyscy oskarżeni w chwili pogoni za sankami, wiozącymi poszkodowanych przez las w nocy, to wynika z ustaleń sądu, w szczególności także z faktów

przedstawionych w pierwotnem tłumaczeniu się oskar-żonych S. i Józefa K., że Jan K. zatrzymał furę z ja-dącymi, nastawił karabin i zażądał tytoniu i że M. K. wy-strzelił z karabinu. Trybunał na podstawie zeznań po-szkodowanych przyjął za ustalone, że podczas akcji Ja-na K. trzej towarzysze jego stanęli w odległości 10 kro-ków od sań, a na zawołanie jego, aby strzelili, padł z owej trójki strzał. W tym stanie rzeczy okoliczność zeznana przez świadka Ż., że S. do sani się nie zbliżał i stał na boku bez broni, nie ma istotnego znaczenia dla oceny jego odpowiedzialności za czynny towarzyszy, które wspólna świadomość celu i skutku łączyła w je-dnolitą działalność przestępną.

Przyznał również oskarżony S., że od Jana K. otrzy-mał 600 K. i 2 paczki tytoniu, które pochodziły z owe-go rabunku.

Ustalona okoliczność, że trzej towarzysze Jana K., po otrzymaniu przez tegoż pieniędzy i tytoniu, odradzali temuż, by nie wystrzelać jadących, niema znaczenia dla oceny rabunku, do którego istoty nie potrzeba spełnie-nia groźby i który został już rzeczywiście dokonany przez zabranie rzeczy na skutek dokonanego gwałtu na poszkodowanych.

Twierdzenie zażalenia S., jakoby tenże był zmuszo-ny przyjąć rzeczy zrabowane pod grozą utraty życia, nie jest zaczerpnięte ani z obrony oskarżonego, ani z usta-leń sądu.

O ile zatem czyn oskarżonych poddany zostanie o-cenie prawnej ze stanowiska niewadliwych ustaleń są-du, nie można w zasądzeniu oskarżonych za zbrodnię dokonanego rabunku w towarzystwie z bronią w rękę, dopatrzeć się błędu prawnego, ani ze stanowiska nie-ważności z l. 9 a), ani też z l. 10, skoro i o uczestnictwie tylko w zbrodni rabunku po stronie jednego ze spraw-ców rabunku, oskarżonego S., mowy być nie może.

Zażalenia oskarżonych są zatem w całości niezasa-dnione.

Orzeczenie o kosztach postępowania kasacyjnego polega na przepisie § 390 ust. 2 pk.

ad. III. Wyrok sądu I instancji należało odnośnie do oskarżonych: M., J. i J. K. tak w tenorze, jak w po-wodach sprostować w ten sposób, że podstawę wymiaru kary dla powyższych stanowią w myśl § 40 pk. przepi-sy § 192 ust. kar. i 338 post. kar. przy uwzględnieniu art. 14 kk. ros. z 1903 r. i art. 1632 kod. kar. główn. i popr., ileże sąd Rzeczypospolitej Polskiej nie może z natury rzeczy stosować innej ustawy karnej, niż kra-jową, a § 40 uk. nakazuje tylko uwzględnić przy wymiarze kary przepis karny, obowiązujący w miejscu po-pełnienia czynu na wypadek, gdyby był łagodniejszym od przepisu w krajowej ustawie karnej przewidzianego.

## 287.

1. Władza przełożona może wkroczyć z urzędu także w sprawach prawomocnie rozstrzygniętych, normują-cych prawa i obowiązki między stronami, o ile chodzi o stosowanie przepisów formalnych, mających na celu ochronę interesów publicznych albo praw osób trze-cich.

2. Przepisy §§ 82 i 83 ust. wodn. o treści ogłoszeń

w postępowaniu edyktałnem i sumarycznem, nie odnoszą się do wypadku, przewidzianego w § 47 noweli z 27 października 1910 r. (dzuk. nr. 218) (przyznania przedsiębiorcy gruntu uzyskanego z regulacji rzeki i ustalenia granic między łożyskiem wody a przyległemi gruntami).

3. Emancjacja niższej władzy administracyjnej, zawiadamiająca stronę zgodnie ze stanem aktów o treści opinii znawców, nie jest orzeczeniem, któreby podlegało rewizji władzy wyższej.

Orzeczenie izby czwartej sądu najwyższego z 22 kwietnia 1921 r., l. rej. 120.

Uchyła się zaskarżone orzeczenie jako nieuzasadnione w ustawie.

Powody:

Celem uruchomienia kopalni naftowych, wnieśli pod dn. 30 kwietnia 1916 r. M. L. i A. T. do starostwa w Drohobyczu prośbę o przeprowadzenie dochodzenia wodno-prawnego i wydanie pozwolenia na ubezpieczenie brzegów rzeki Tyśmienicy w Borysławiu. Trasa ubezpieczenia miała przechodzić przez parcele grunt. lk. 2786/1, 142/2 i 142/3 gm. kat. Borysław. Po przeprowadzeniu dochodzenia wodno-prawnego zezwoliło starostwo w Drohobyczu pod dn. 9 listopada 1916 r., l. 405 na wykonanie tego ubezpieczenia na długości około 270 m. na parc. gr. lk. 968/1, 1029/1, 1029/3, 1042/1, 1042/2 i 1050 gm. Borysław. Na skutek dalszej prośby M. L. de pr. 1 maja 1917 o zezwolenie przedłużenia ubezpieczenia brzegów Tyśmienicy, przy którym trasa regulacyjna miała przechodzić parc. lk. 968/4 w Borysławiu i łączyć się z trasą powyżej powołanem orzeczeniem już konsentowaną, zarządziło starostwo w Drohobyczu dochodzenie wodno-prawne, przy którym M. L. postawił wniosek, by część starego koryta Tyśmienicy, oznaczonego jako parc. gr. 2786/1, uzyskana z regulacji rzeki Tyśmienicy, przez znawców dodatkowo oznaczyć się mającą, jako potrzebna do utrzymania budowy regulacyjnej, została przyznana na własność przedsiębiorcy t. j. M. L. Rezolucją z 16 maja 1917 r., l. 1470 zezwoliło starostwo w Drohobyczu na projektowane przedłużenie ubezpieczenia brzegów rzeki Tyśmienicy, a nadto orzekło „po myśli postanowień § 47 ust. wod., że przestrzeń koryta rzeki Tyśmienicy, oznaczonej lk. 2786/1, między obecnie istniejącym brzegiem, oznaczonym na planie linią niebieską, a linią uwidocznioną ołówkiem atramentowym, wynosząca około 10 m. szerokości, konieczną jest do wykonania projektowanej regulacji, jakoteż dla przyszłej konserwacji budowli regulacyjnych; grunt ten jako uzyskany przez regulację, po jej ukończeniu, przypadnie przedsiębiorcy, jednakże odgraniczenie dokładne odnośnej przestrzeni, jako też oddanie przedsiębiorcy, może mieć miejsce dopiero po ukończeniu robót regulacyjnych i przeprowadzeniu kolaudacji“. Dodatkowo do tej rezolucji zawiadomiło starostwo M. L. pod dn. 18 maja 1917 r. do l. 1470, że „część tabularnego koryta rzeki Tyśmienicy, przytykająca do parc. lk. 968/4 według orzeczenia znawców, jest wyższem szutrowiskiem, niezalewanem przy średnim stanie wody i stanowi przymulisko do tej parceli“.

Orzeczeniem z 13 grudnia 1917 r., l. 196527 uchyliło namiestnictwo z urzędu część rezolucji starostwa z 16 maja 1917 r., l. 1470, którą przyznano w zasadzie stare koryto rzeki Tyśmienicy przedsiębiorcy, oraz rezolucję z 18 maja 1917 r., l. 1470 jako prawnie nieuzasadnioną, względnie jako wychodzącą poza kompetencję władzy politycznej, a to z powodów następujących:

„Z aktów wynika, że M. L. w prośbie o konsens na regulację Tyśmienicy, nie podniósł żadnych roszczeń o przyznanie mu starego koryta tej rzeki, nie przedłożył też żadnego operatu technicznego, wykazującego granice tego koryta, stosownie do wymogów § 47, ustęp 2 ustawy wodnej w brzmieniu noweli z 26 września 1910 r., dzukr. nr. 215,

Nie miało więc starostwo żadnego powodu i podstawy do objęcia takich roszczeń obwieszczeniem z 5 maja 1917 r., l. 87/6, wydanem w sprawie projektu regulacji Tyśmienicy i to też nie stało się.

Wobec tego traktowanie sprawy zajęcia starego koryta Tyśmienicy ubocznie, przy dochodzeniu z 12 maja 1917 r., które według wspomnianego obwieszczenia tylko do robót regulacyjnych na Tyśmienicy miało się odnosić, było wadliwe, i wydane na takiej podstawie orzeczenie za nielegalne musi być uważane. Ocena stosunków własności i posiadania, względnie czy pewien grunt ma być uważany za przymulisko do innego gruntu, czy też nie, należy z reguły do władz sądowych, tem samem więc rezolucja starostwa z 18 maja 1917 r., l. 1470/9, decydująca o własności gruntu, który, jak w tej rezolucji stwierdzono, leży już poza granicami koryta rzeki, zatem pod przepisy ustawy wodnej nie podpada, była wydana niekompetentnie i jako taka musiała być z urzędu uchyloną“.

We wniesionym przeciw temu orzeczeniu rekursie, podniósł M. L., że namiestnictwo nie miało prawa uchylenia powyższych rezolucji starostwa z urzędu, jako dawno prawomocnych, rozstrzygających prywatne roszczenia stron i nie zagrażających interesom publicznym; nie widzi też wadliwości z § 47, p. 2 ust. wodn., gdyż grunt uzyskany z powodu regulacji przypada z ustawy przedsiębiorcy regulacyjnemu i starostwo, zastrzegając odgraniczenie i oddanie tego gruntu na czas po ukończeniu kolaudacji, nie więcej nie orzekło, aniżeli ustawa § 47 ust. 1. ust. wodn. postanawia, a zresztą przedsiębiorca postawił odnośny wniosek w toku dochodzenia wodno-prawnego. Zarzucił wreszcie, że wedle § 47 ust. wod. w brzmieniu noweli z 26 października 1910 r., dzukr. nr. 215 tylko władza polityczna jest powołana do orzekania i załatwienia kwestji własności opuszczonego koryta; co do kwestji przymuliska to starostwo jest właściwe do orzeczenia w zasadzie, co jest przymuliskiem, a nawet może ono orzec o własności przymuliska, o ile temu nie stoi na przeszkodzie prawomocne orzeczenie sądowe. Był ministerstwo rolnictwa w Wiedniu, reskryptem z 28 czerwca 1918 r., l. 27428 nie uwzględniło tego rekursu i zatwierdziło orzeczenie namiestnictwa, z powodów w niem przytoczonych, a na zarzuty rekursu zauważyło, że orzeczenia starostwa z 16 maja 1917 r., l. B. 1470/8, o ile zawiera postanowienie, które unieważniono, nie poprzedziło przepisane, jako konieczny warunek, postępowanie po myśli §§ 47, 82

i 83 ustawy wodnej, zatem to postanowienie nie przedstawia się jako rozstrzygnięcie o uprawnieniach stron, lecz raczej jako akt administracyjny, który nie jest zdolny do urośnięcia przeciw stronom w materialną moc prawa; przy takich zarządzeniach administracyjnych pozostaje zastrzeżonem uprawnienie przełożonej władzy z mocy przysługującego jej prawa nadzoru do strzeżenia interesów publicznych i do poprawnego przeprowadzenia koniecznych ustawowych norm, spowodować przywrócenie stanu, odpowiadającego ustawie; co do orzeczenia starostwa z 18 maja 1917 r., l. B. 1470/9 zauważyło ministerstwo, że rozstrzygnięcie wydane niekompetentnie, nie może wogóle urosnąć w materialną moc prawa.

Na wniesione przeciw temu orzeczeniu zażalenie, w którym podniesiono te same zarzuty jak w rekursie, rozważył sąd najwyższy co następuje:

O ile zaskarżone orzeczenie stoi na stanowisku, że orzeczenie starostwa z 16 maja 1917 r., l. 1470 wskutek niezachowania przepisane §§-ami 47, 82 i 83 ust. wod. postępowania nie przedstawia się jako rozstrzygnięcie o prawach strony, lecz jako akt administracji państwowej, to należy zaznaczyć, że niezachowanie pewnych przepisów formalnych nie może przemienić decyzji rozstrzygającej o prawach stron w jednostronny akt administracji państwowej i pozbawić jej charakteru rozstrzygnięcia. Decyzja taka pozostanie zawsze rozstrzygnięciem, przeciw któremu służyć stronie ustawą przepisane środki prawne; ale nawet i poza temi środkami prawnymi może władza wyższa w pewnych wypadkach wkroczyć z urzędu. W szczególności nie można władzy wyższej odmówić w zasadzie tego prawa, także w sprawach prawnocześnie rozstrzygniętych, normujących prawa i obowiązki między stronami, w wypadkach odnoszących się do stosowania i przestrzegania przepisów formalnych i mających na celu ochronę interesów publicznych albo praw osób trzecich. W danym razie jednak wypadek taki nie zachodzi.

O ile bowiem władza powołuje się na ustęp 2 § 47 w brzmieniu noweli do ustawy wodnej, to wynika z aktów, że ustalenie granic między łożyskiem a gruntami przyległymi nastąpiło przy dochodzeniu wodno-prawnem na dniu 12 maja 1917 r.; o ile zaś władza powołuje się na §§ 82 i 83 ust. wod., to zauważyć należy, że przepisy te nie odnoszą się do wypadków omawianych w § 47. noweli, zaś prawa osób trzecich tem postępowaniem tangowane, chronione są dostatecznie zastrzeżeniem dla nich zwykłej drogi prawa.

O ile wreszcie zaskarżone orzeczenie uchyla enuncjację starostwa z 18 maja 1917 r. jako wydaną przez władzę niekompetentną, to należy zaznaczyć, że enuncjacja ta nie jest orzeczeniem, lecz jedynie zawiadomieniem o treści opinii przesłuchanych znawców, a więc tylko skonstatowaniem faktu, które, o ile jest zgodne ze stanem aktów, nie podlega — jak już z samej natury rzeczy wypływa — w żadnym razie rozpoznaniu władzy wyższej. Uchylenie zatem tej enuncjacji polega na mylnem założeniu, jakoby ona była orzeczeniem.

Z tych przyczyn musiał sąd najwyższy zaskarżone orzeczenie w całości uchylić.

## 288.

*Przewidziany w § 31 ust. 3 lit. b) kraj. ustawy naftowej z 22 marca 1908 r., (dzukr. nr. 61) warunek, aby uprawnienie do wydobywania minerałów żywiczych nabytem zostało przed dniem ogłoszenia tejże ustawy umowami dzierżawnymi lub eksploatacyjnymi sędownie lub notarialnie uwierzytelnionymi, odnosi się do nabycia tegoż uprawnienia przez tego, kto kopalnię zgłasza, ewentualnie przez jego prawozlewcę; warunek ten nie zachodzi więc w przypadku zgłoszenia kopalni przez właściciela gruntu, który nabył wspomniane uprawnienie tytułem prawa powrotu, wskutek zgaśnięcia umowy dzierżawnej.*

Orzeczenie izby czwartej sądu najwyższego z 17 marca 1921 r., l. rej. 279.

Oddala się zażalenie jako nieuzasadnione.

Z powodów:

Podaniem wniesionem do urzędu górniczego w Drohobyczu 23 stycznia 1920 r. zgłosił M. M. zamiar otwarcia ruchu kopalni na parceli gruntowej lk. 521/3 w Mrażnicy pod nazwą „Józogen“, prosząc o wdrożenie dochodzenia na miejscu i o przyjęcie tego zgłoszenia do wiadomości.

Do podania dołączył M. M. między innymi poświadczenie sądu powiatowego w Drohobyczu z 16 stycznia 1920 r., Nr. X 15/20 tej treści, że prawo własności wykazu hip. l. 183 ks. gr. Mrażnica, w którego skład wchodzi par. gr. 521/3, zaindebentowane jest na rzecz M. M., że prawo poszukiwania i wydobywania minerałów żywiczych z podziemia par. gr. 521/3 wydzielone było na czas od 16 stycznia 1902 r. do 16 stycznia 1927 r. A. B., synowi H. i że prawo to dzierżawy, zaindebentowane pierwotnie na karcie C. wykazu hip. l. 183 na rzecz A. B., syna H., uchwałą wspomnianego sądu z 3 września 1907 wykreślone zostało.

Rezolucją z 23 stycznia 1920 r., l. 475 nie przyjął urząd górniczy w Drohobyczu powyższego zgłoszenia do wiadomości z tego powodu, że teren kopalni nie odpowiada wymogom § 31 kraj. ustawy naftowej z 22 marca 1908 dzukr. nr. 61, a okoliczność, że na danym terenie były wydzielone prawa naftowe umową z 16 stycznia 1902 r., wykreślone następnie wskutek uchwały sądowej z 3 września 1907 r., nie uzasadnia traktowania tego terenu w myśl wyjątkowych przepisów § 31, ustęp przedostatni lit b) tejże ustawy.

Rekursu M. M. przeciw powyższej rezolucji nie uwzględniło starostwo górnicze w Krakowie orzeczeniem z 1 lipca 1920 r., l. 796 uzasadniając ponadto z powołaniem się na motywa sejmowej komisji górniczej do krajowej ustawy naftowej z 22 marca 1908 dzukr. nr. 61, że wyjątkowe postanowienia ustępu 3 i 4 § 31 tejże ustawy w danym przypadku nie mają zastosowania, gdyż prawo wydobywania minerałów żywiczych przysługuje obecnie właścicielowi gruntu, opiera się na umowie dzierżawnej lub eksploatacyjnej i nie może być uważane jako dalszy ciąg prawa nabytego w swoim czasie przez B. a wygasłego przed wejściem w życie cytowanej ustawy naftowej, lecz opiera się na prawie

powrotu uprawnień naftowych do właściciela gruntu wskutek wygaśnięcia praw eksploatacyjnych, nabytych przez B. umową dzierżawną.

Zażalenie zajmuje odmienne stanowisko prawne a mianowicie, że do terenów kopalnianych, co do których prawo poszukiwania i wydobywania minerałów żywnych odłączone zostało sądownie lub notarialnie uwiarytelnionymi umowami dzierżawnymi lub eksploatacyjnymi jeszcze przed wejściem w życie krajowej ustawy naftowej z 22 marca 1908 r., zastosowane być mają z mocy ustępu 3 lit. b względnie ustępu 4 § 31 te same ustawy przy zgłaszaniu kopalni przepisy § 15 ustawy z 17 grudnia 1884 r. dzukr. nr. 35 z roku 1886 a nie przepisy ustępu 1 i 2 § 31 ustawy z 22 marca 1908 r., a to bez różnicy, czy te odłączone prawa naftowe przysługują w chwili zgłoszenia kopalni pierwotnie uprawnionemu z kontraktu dzierżawy lub eksploatacyjnego, czy też osobie trzeciej, czy wreszcie właścicielowi gruntu na podstawie ustawowego prawa powrotu uprawnień naftowych. Zdaniem zażalenia ustawa chciała przyznać uprzywilejowane stanowisko pewnym terenom kopalnianym bez względu na osobę zgłaszającego kopalnie i bez względu na to, czy zgłaszający sam opiera swoje uprawnienia naftowe na kontrakcie dzierżawnym lub eksploatacyjnym, zawartym przed wejściem w życie noweli naftowej, czy też wszedł on w te uprawnienia jako właściciel gruntu na podstawie ustawowego prawa powrotu uprawnień naftowych, gdyż właściciel gruntu wstępuje w tym przypadku w miejsce uprawnionego z kontraktu dzierżawy, a zmiana w osobie uprawnionego nie może szkodzić przywilejowi dobrze nabytemu z kontraktu dzierżawy.

Sąd najwyższy rozważył co następuje:

Krajowa ustawa naftowa z 22 marca 1908 r., normująca w § 31 minimalne wymiary dla terenów kopalnianych, poddaje w 3 i 4 ustępie tego § wyjątkowo pod przepisy § 15 dawniejszej ustawy z 17 grudnia 1884 r. tereny kopalniane, co do których zachodzą warunki przewidziane w ustępie 3, § 31 ustawy z 22 marca 1908 r. Można więc istotnie pod pierwszym wrażeniem sądzić, że to uprzywilejowanie ma, jak to twierdzi zażalenie, charakter ściśle rzeczowy, gdyż odnosi się do terenów kopalnianych. Przy ściślejszej wykładni musi się jednak przyjść do przekonania, że nie zawsze tak jest. Ustawa bowiem przynajmniej terenom kopalnianym powyższe wyjątkowe traktowanie pod pewnymi warunkami a w szczególności, o ile zachodzi przypadek przewidziany pod lit. b, 3 ustępu § 31 noweli naftowej, pod warunkiem, że uprawnienie do wydobywania minerałów żywnych, nabytem zostało przed dniem ogłoszenia ustawy z 22 marca 1908 r. umowami dzierżawnymi lub eksploatacyjnymi, sądownie lub notarialnie uwiarytelnionymi. Ponieważ nabycie praw naftowych odnosi się musi do jakiegoś podmiotu prawnego, przeto owo wyjątkowe traktowanie terenów kopalnianych, aczkolwiek przyznane pewnemu terenowi, nie ma już charakteru ściśle rzeczowego, będąc zawarunkowanym pewnym sposobem nabycia praw naftowych, ileż nie może ulegać żadnej wątpliwości, iż, gdy przy ocenianiu dopuszczalności otwarcia ruchu kopalni rozstrzygać ma o zastosowaniu tych lub owych przepisów pewien sposób

nabycia praw naftowych, może tu ustawa mieć na myśli jedynie tylko sposób nabycia tych praw właśnie przez tego, kto zamierza ruch kopalni otworzyć, lub przez jego przelewcę, nie zaś sposób poprzedniego nabycia praw naftowych przez kogoś innego, który nie jest prawozlewcą obecnie uprawnionego. Jedynie sposób nabycia tego właśnie prawa, na którym się zgłoszenie kopalni opiera, wchodzić tu może pod uwagę. To zaś prawo nabył żalący się, jak temu zażalenie nie przeczy, z tytułu powrotu uprawnień naftowych wskutek zgaśnięcia umowy dzierżawnej (§§ 14 i nast. ustawy z 22 marca 1908 r.), a więc nie umową dzierżawną lub eksploatacyjną ani też drogą pochodną od dotychczasowego uprawnionego z umowy dzierżawnej, zczem nie zachodzi warunek, od którego ustawa czyni zależnym zastosowanie dawnych przepisów.

Także i motywa do noweli naftowej z 22 marca 1908 r. przemawiają za tym sposobem rozwiązania spornej kwestji prawnej. Przedłożenie rządowe uchylało zastosowanie nowych przepisów § 31 o minimalnych wymiarach dla terenów kopalnianych jedynie odnośnie do terenów przed dniem ogłoszenia ustawy już zgłoszonych i to z warunkiem, że władza górnicza przyjęła to zgłoszenie do potwierdzającej wiadomości. Sejmowa komisja górnicza uważała jednak, że przedłożenie rządowe nie czyni zadość potrzebie ochrony praw nabytych umowami zawartymi w dobrej wierze a nie zastosowanymi do nowych przepisów § 31 i żądała wyłączenia z pod tych ostatnich przepisów nie tylko terenów już zgłoszonych (i to bez dalszych ograniczeń), lecz także terenów jeszcze nie zgłoszonych, o ile wchodzi w grę umowy przed wejściem w życie noweli istotnie zawarte (Sprawozdanie sejm. kom. gór. z 12 marca 1907 r., str. 22—23). To ostatnie żądanie komisji, które znalazło istotnie wyraz w postanowieniach ustępu 3, lit. b § 31 noweli w połączeniu z ustępem 4 tegoż §, jest więc podjętowane względami na ochronę praw naftowych, nabytych przed ogłoszeniem nowej ustawy drogą kontraktów dzierżawnych lub eksploatacyjnych, a w tych ramach nie dało by się już żadną miarą pomieścić to prawo naftowe, które właśnie wskutek zgaśnięcia praw kontraktowych odżywa w osobie właściciela gruntu. Tego rodzaju prawo mogłoby znaleźć taką wyjątkową ochronę jedynie w ramach postanowienia ustępu 3 lit. a) § 31 noweli, które nie zawiera poza dokonaniem zgłoszenia terenu w myśl § 14 dawniejszej ustawy z 17 grudnia 1884 r. żadnego dalszego warunku; o zastosowanie tego postanowienia w danym wypadku tu wcale jednak nie zachodzi się.

O ile zażalenie powołuje się na judykaturę byłego trybunału administracyjnego w Wiedniu, w szczególności na orzeczenie tegoż trybunału, dotyczące kopalni „Melania“, to należy zauważyć, że orzeczenie z 14 października 1915 r., l. 631, które strona żaląca się, jak się zdaje, ma na myśli, nie odnosi się wcale do przypadku przewidzianego w § 31 ustęp 3 lit. b), lecz właśnie do przypadku § 31 ustęp 3 lit. a) noweli naftowej.

Z powyższych wywodów wynika, że zażalenie jest nieuzasadnione. Należało je więc jako takie oddalić.

## 289.

*Od decyzji sądu apelacyjnego, odrzucającej skargę niewłaściwości sądu ratione materiae, oddzielna skarga kasacyjna nie służy.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 28 kwietnia 1921 r., C. 601/20<sup>1</sup>.

Zważywszy,

1. że w sprawie z powództwa W. G. przeciwko S. G., tudzież S. i E. małż. B. o unieważnienie ewentualnie o ograniczenie do części rozrządzałnej aktu darowizny osady i o unieważnienie aktu sprzedaży tejże osady — Sąd apelacyjny w Warszawie, decyząc z 2 marca 1920 r. oddalił skargę incydentalną pozwanych małż. B. od decyzji sądu okręgowego w Warszawie z 24 października 1919 r., odrzucającej ekscpepcję pozwanych z żądaniem umorzenia sprawy z powodu niezapoznania wszystkich osób, biorących udział w akcie darowizny, oraz niewłaściwości sprawy sądom okręgowym;

2. że od decyzji sądu apelacyjnego małżonkowie B. wniesli skargę kasacyjną, zarzucając obrazę art. 4 i 584 upc., art. 843, 920—922 kc. i art. 2 lit. d) przep. przech. do upc.;

3. że na zasadzie art. 5 przep. przech. do upc. i art. 792 upc. skargi o uchylenie wyroków w drodze kasacji, rewizji lub opozycji trzeciego, dopuszczane są od wyroków ostatecznych sądów drugiej instancji, co się zaś tyczy decyzji incydentalnych, to jedynie od takich, które podobnie, jak wyroki ostateczne merytoryczne, zamykają postępowanie sądowe w danej sprawie i chociaż co do istoty nie rozstrzygają, lecz przecinają wytoczony przed forum sądowe spór o prawo cywilne;

4. że zaskarżona decyzja sądu apelacyjnego nie zamyka postępowania sądowego w tej sprawie i skarżący nie są jeszcze bynajmniej pozbawieni po zapadnięciu ostatecznego wyroku merytorycznego w razie, gdyby był dla nich niepomyślny, możliwości podnoszenia tych zarzutów, które przytańczają w skardze obecnie.

Z tych zasad, zgodnie z ustaloną jurysprudencją sądu najwyższego (orzeczenia w sprawach nr. 5/1919 r. i nr. 1031/1920 r.), sąd n a j w y ż s z y skargę kasacyjną S. i E. małżonków B. pozostawia bez rozpoznania.

## 290.

*Skarga o skup z art. 841 nie jest dopuszczalna przeciw obcemu nabywcy ilej niepodzielnej części jednego*

<sup>1</sup> Orzeczenie niniejsze zgodne jest zarówno z tekstem prawa (art. 5 przep. przech.), jak i z ustaloną jurysprudencją byłego senatu rosyjskiego, opartą na art. 792 upc. Wolno jednakowoż powątpiewać, czy jest celowem nakazywanie przewodu merytorycznego przez dwie instancje. w sprawie, w której później z powodu niewłaściwości sądu całe postępowanie zostanie umorzone. Z pokrewnych motywów nasz sąd najwyższy ustalił wszak już praktykę, odbiegającą od zasad ścisłej kasacyjności, nie kasując wyroków z powodu niewłaściwości sądu *ratione materiae*, ale wprost umarzając postępowanie całe w danej sprawie. Może więc i tu dałoby się odmienne od zajętego przez sąd najwyższy stanowisko umotywić, w każdym zaś razie należałoby tę sprawę mieć na względzie przy rewizji prawodawczej przepisów procedury cywilnej.

*lub kilku obiektów spadkowych". Nabywca w dobrej wierze ilej niepodzielnej części nieruchomości może się bronić 10-letniem przedawnieniem<sup>1</sup>.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 18 kwietnia 1921 r., C. 917/20.

Zważywszy,

1. że sąd okręgowy oddalił powództwo J. T. z trzech zasad: a) iż w myśl art. 841 kc., spłata praw spadkowych nie może mieć miejsca, gdyż pozwany nabył nie ogół praw spadkowych, po Ł. T., a  $\frac{1}{2}$  część osady nr. 3 we wsi Troninach, a więc przedmiot ściśle oznaczony, b) iż powód przez zbycie swych praw spadkowych bratu W. T. utracił prawo żądania spłaty obcego nabywcy praw spadkowych i c) iż pozwany nabył własność spornej części osady przez 10-letnie posiadanie z mocy art. 2265 kc.;

2. że przepis art. 841 kc., dający spadkobiercy prawo usunięcia obcego nabywcy praw spadkowych od działu za zwrotem mu ceny ustąpienia, jest wyjątkiem od ogólnej zasady zbywania i nabywania wszelkich praw majątkowych przez osoby prywatne (art. 544 i 545 kc.), a więc winien ulegać ścisłej wykładni, skoro zaś w art. 841 kc. jest mowa o ustąpieniu praw do spadku, co oznacza ogół praw majątkowych i obowiązków spadkodawcy, należy przeto uznać, zgodnie z zasadą przyjętą już przez sąd najwyższy (w orzeczeniach z 24 lipca 1919 r. w sprawie S. z S., z 11 września 1919 r. w sprawie N. z C., z 27 października — 16 grudnia 1919 r. w sprawie S. z E.), iż niedopuszczalna jest spłata obcego nabywcy oznaczonego przedmiotu, należącego do spadku, lub pewnej jego części, skoro więc sąd okręgowy ustalił, iż pozwany nabył  $\frac{1}{2}$  część osady we wsi T., a nie ilą część praw spadkowych, zasadnie nie zastosował w sprawie niniejszej art. 841 kc. i nie dopuścił spłaty J. T.

3. że skoro sąd ustalił, iż pozwany nabył nie prawa spadkowe, a  $\frac{1}{2}$  część osady nr. 3 we wsi Troninach i nabył ją nie od spadkobiercy, a od A. T., osoby postronnej, nabył ją w dobrej wierze i posiadał na prawie właściciela przeszło 10 lat przed wytoczeniem obecnego powództwa, miał zasadę w myśl art. 2265 kc. uznać, iż pozwanego broni 10-letnie przedawnienie nabywcze nawet wówczas, gdyby motyw pierwszy wyroku nie był zasadny;

4. że skoro z 3-ch zasad, na których sąd oparł wyrok, jedna jest błędna, lecz dwie pozostałe są zgodne z prawem i rozstrzygające, niema podstawy do uchylenia wyroku.

Sąd n a j w y ż s z y skargę kasacyjną J. T. oddala.

## 291.

*Zakaz sprzedaży pomiędzy małżonkami jest bezwzględny i nieważność z tego tytułu jako również bez-*

<sup>1</sup> Teza pierwsza zgodna jest z ustaloną jurysprudencją francuską. Por. wyroki powołane u Baudry L a c a n t i n e r i e, t. VIII, pod nr. 2586, a także Revue trimestrielle de droit civil, 1910 r., str. 187.

względna, zarzucić mogą nawet kontrahenci względnie ich spadkobiercy, bez względu na to, czy należą do tych, dla których prawo zastrzegło część obowiązkową, czy też nie<sup>1</sup>.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 2 czerwca 1921 r., C. 11/21.

A. S. wystąpił przed sąd okręgowy w Kielcach przeciwko Annie S. o uznanie aktów sprzedaży działek gruntu w Rosochaczu i Charsznicy, zawartych przez pozwaną ze zmarłym jej mężem, a bratem powoda J. S. za nieważne i zwrot tych działek do masy spadkowej po J. S. Sąd okręgowy w d. 9 grudnia 1918 r. powództwo oddalił, lecz sąd apelacyjny w Lublinie po rozpoznaniu sprawy ze skargi A. S. wyrok pierwszej instancji uchylił i uznał akty zaskarżone za nieważne.

W kasacji pełnomocnik pozwanej żąda uchylecia wyroku sądu apelacyjnego z powodu obrazy art. 921 i 1595 kc., oraz 366 upc.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosu rzecznika pozwanej i wniosków podprokuratora, zważywszy,

1. że zarzut obrazy art. 921 i 1595 kc. polega wedle skarżącego na tem, iż zakaz sprzedaży między małżonkami miał na celu zapobieżenie ukrytym darowiznom, a wobec tego, umowy tego rodzaju skarżyć mogą jedynie spadkobiercy, dla których zastrzeżono część obowiązkową spadku; skoro zaś powód do kategorii tych spadkobierców nie należy, to nie jest uprawniony do wytoczenia niniejszego powództwa;

2. że wbrew temu twierdzeniu prawodawca uważa małżonka za niezdolnego do nabycia od współmałżonka; wprowadza więc bezwzględnie nieważność sprzedaży między małżonkami, którą zarzucać mogą nawet kontrahenci, a więc i ich spadkobiercy, dla których część obowiązkowa nie została przez prawo zastrzeżona;

3. że wyjątek od tej ogólnej zasady stanowią trzy wymienione w drugiej części art. 1595 kc. przypadki, stanowiące właściwie nie sprzedaż, lecz *datio in solutum* i w tych specjalnych przypadkach, jedynie sukcesorowie, dla których zastrzeżono obowiązkową część spadku, są uprawnieni, w myśl części trzeciej powołanego 1595 art. kc. do żądania unieważnienia zawartej między małżonkami sprzedaży;

4. że jednak sąd apelacyjny ustalił, iż pozwana wcale funduszków zmarłemu swemu nie wniosła, i że wobec tego o *datio in solutum* mowy być nie może, mógł więc bez obrazy drugiej części art. 1595 kc. orzec, iż akty

*quaestionis* choć formalnie sporządzone, zgodnie z drugą częścią art. 1595 kc., w istocie przepisom tym nie odpowiadają, i że wobec tego o nieważność tych aktów, jako zawierających zakazaną między małżonkami sprzedaż nieruchomości, wystąpić może każdy spadkobierca sprzedawcy, a więc w danym wypadku brat zmarłego J. S.;

5. że sąd apelacyjny, uwzględniając powództwo, nie dopuścił się również obrazy art. 366 upc., polegającej na tem, iż ciężar obalenia aktów zaskarżonych włożył na pozwaną zamiast na powoda; skoro pozwana sama powołała się na świadków, mających stwierdzić, iż wniosła fundusze mężowi i skoro świadkowie ci, wedle zdania sądu, tego nie dowiedli, to sąd, bez obrazy powołanego przepisu prawa, mógł oprzeć swój wyrok na ocenie zeznań świadków, przez pozwaną powołanych.

Z tych przeto zasad sąd najwyższy, uznając skargę A. S. za niezasadnioną, skargę kasacyjną A. S. oddała.

## 292.

*Na postanowienie naczelnej rady adwokackiej, odmawiającej przyznania praw i tytułu adwokata, nie służy skarga do sądu najwyższego.*

Orzeczenie ogólnego zgromadzenia sądu najwyższego z 20 z 1921 r., N. poz. 10/20.

Zważywszy,

1. że S. R. w d. 14 kwietnia 1921 r. wniósł do sądu najwyższego skargę na decyzję naczelnej rady adwokackiej z 24 września 1920 r., odmawiającą mu praw i tytułu adwokata;

2. że w myśl ustępu a) art. 24 dekretu z 24 grudnia 1918 r., w przedmiocie statutu tymczasowego palestry Państwa polskiego (dzpr. nr. 22, poz. 75), oraz art. 3 przep. przech. do tegoż dekretu, wciąganie kandydatów na listę adwokatów, należy do zakresu rad adwokackich;

3. że w myśl ust. 2, art. 31 tegoż dekretu, rozpoznawanie w drodze instancji, lub w drodze nadzoru uchwał izb i rad adwokackich, należy do właściwości naczelnej rady adwokackiej, jako II i ostatniej instancji;

4. że wobec tego dalsze odwoływanie się od decyzji naczelnej rady adwokackiej do sądu najwyższego jest prawnie niedopuszczalne, zwłaszcza że wogóle udział sądu najwyższego w sprawach dotyczących adwokatów,

<sup>1</sup> O ile samo rozstrzygnięcie niniejszej sprawy przez sąd najwyższy uznać należy za bezwzględnie słuszne, o tyle motywy jego muszą budzić bardzo poważne wątpliwości. Niewątpliwem jest, że sankcją zakazu z art. 1595 kc. jest nieważność sprzedaży między małżonkami; również niewątpliwem, że na nieważność tę może się powoływać zarówno sam sprzedawca jak i jego wierzyciele lub spadkobiercy, przyczem doktryna francuska nie rozróżnia między dziedzicami, dla których prawo zastrzegło część obowiązkową a innymi. Natomiast co do kwestji, czy nieważność tę może powołać również nabywca i osoby od niego prawa swe wywodzące, panuje już w doktrynie rozbieżność. Za afirmatywą wypowiada się Aubry et Rau, § 351, nota 31;

Huc, t. 10, nr. 47, Baudry Lacantinerie, tom XVII, nr. 227. Natomiast Laurent, t. XXIV, nr. 42 i Planiol, t. 2, nr. 1440, wychodząc z założenia, że zakaz ten jest przedewszystkiem środkiem ochronnym dla małżonka sprzedającego, odmawiają prawa do akcji nabywcy i jego spadkobiercom. Jednomyslnie zaś zarówno doktryna jak i praktyka francuska, nieważność z art. 1595 uważają nie za bezwzględną, lecz za względną. Płyną stąd dwie nader ważne konsekwencje, co do których zresztą w danej sprawie sąd najwyższy nie miał potrzeby się wypowiedzieć: 1. po rozwiązaniu małżeństwa sprzedaż może być ratyfikowaną, 2. zgodnie z art. 1304 kc. akcja o unieważnienie przedawnia się po upływie 10 lat od rozwiązania małżeństwa.

wedle dekretu (art. 53 i 37) ogranicza się jedynie do przypadków:

a) udziału w senacie dla spraw dyscyplinarnych i b) rozstrzygnięcia odwołań rady naczelnej przeciwko zarządzeniom ministra sprawiedliwości w sprawach zniesienia uchwał rady naczelnej, jako wykraczających przeciwko ustawie.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę S. R. pozostawia bez rozpoznania.

### 293.

*Działanie ustawy z 3 lipca 1919 r., w przedmiocie ochrony drobnych dzierżawców rolnych (dzpr. 1919 r., nr. 57, poz. 345) nie rozciąga się na grunta, leżące w obrębie miast, nie podlegających władzom powiatowym, do których należy Warszawa. Ustawa powyższa nie ma przeto zastosowania do dzierżawy placów i działek na Woli w obrębie m. Warszawy<sup>1</sup>.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 19 stycznia 1922 r., C. 647/21.

H. R. wystąpiła 13 stycznia 1921 r. przed sąd pokoju na Woli o wyrugowanie Ł. S. z placu powódki przy szosie Wolskiej w obrębie 22 komisariatu m. st. Warszawy, oznaczonego nr. hip. 644/645 z powodu ekspiracji terminu dzierżawy. Sąd pokoju w d. 19 lutego 1921 r. powództwo oddalił, a sąd okręgowy w Warszawie po rozpoznaniu sprawy ze skargi powódki w d. 10 maja 1921 r. wyrok pierwszej instancji zatwierdził.

W kasacji rzecznik powódki żąda uchylecia wyroku sądu okręgowego z powodu obrazy art. 1134, 1320, 1338 i 1356 kc. art. 9, 82, 101<sup>1</sup>, 105, 106, 129, 142 i 1524 upc. oraz art. 1, 3 i 6 ustawy w przedmiocie ochrony drobnych dzierżawców rolnych z 3 lipca 1919 r. (dzpr. nr. 57/1919, poz. 345).

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosu rzecznika powódki i wniosków prokuratora, zważywszy,

że wbrew twierdzeniu sądu okręgowego, ustawa z 3 lipca 1919 r. do dzierżawy placów i działek w obrębie miasta Warszawy, do jakich należy grunt sporny, zastosowania mieć nie może, a to z powodów następujących: a) intytlacja ustawy z 3 lipca 1919 r. stwierdza, iż przepisy w niej zawarte, dotyczą gruntów rolnych, leżących poza obrębem miast; jako zaś ustawa wyjątkowa i nie ulegająca wykładni rozszerzającej, mogłaby mieć zastosowanie do gruntów miejskich jedynie w tym wypadku, gdyby tekst ustawy lub poszczególne jej wyrażenia wskazywały wyraźnie na możliwość rozciągania ustawy na grunta, objęte terytorjum miejskiem; tymczasem polecenie wykonania ustawy jedynie ministrowi rolnictwa i dóbr państwowych, bez obowiązku porozumiewania się z ministrem spraw wewnętrznych i regulowanie tenuty dzierżawnej przez władze powiatowe dowodnie świadczą, że tekst ustawy na możliwość takiego rozciągania ustawy *questionis* do miast, niepodległych wła-

dzom powiatowym, nie wskazuje; b) w sprawozdaniu komisji rolnej z 24 czerwca 1919 r. (druk nr. 50 i 52), stanowiącem motywy prawodawcze do ustawy z 3 lipca 1919 r., w przedmiocie określania wysokości tenuty dzierżawnej, jest jedynie mowa o dzierżawach gruntów podmiejskich w przeciwstawieniu do dzierżaw rolnych w odległych od miasta i ośrodków przemysłowych wioskach, skąd niewątpliwie wynika, iż prawodawca miał na względzie jedynie grunta, poza obrębem miast leżące; c) wreszcie, dążenie do uregulowania stosunków budowlanych w miastach (art. 26 ustawy z 15 lipca 1920 r. o wykonaniu reformy rolnej, dzust. nr. 70/20, poz. 462, pozostawiający miastom grunta miejskie, a nawet podmiejskie, na cele ich rozszerzania się i rozbudowy, ustawa z 29 lipca 1921 r., dzust. nr. 70/21 w przedmiocie przeznaczenia terenów za cytadela oraz pasa ziemi wzdłuż ulicy Górnej w Warszawie pod budowę domów), świadczy, że prawodawca, odczuwając smutny stan miast ze względu na brak mieszkań i starając się zapobiec temu fatalnemu objawowi, nie mógł uzależniać koniecznej w miastach największej ilości budowy domów od uchylecia ustawy o drobnych dzierżawcach rolnych, której działanie, projektowane początkowo do końca 1920 r., wkrótce przedłużone zostało na mocy ustawy z 2 lipca 1920 r. (dzust. 56/1920, poz. 346) do końca 1924 r., i tamować przez to rozwoju budowlanego w miastach; powyższe wyjaśnienia doprowadzić muszą do wniosku, że działanie ustawy z 3 lipca 1919 r. niewątpliwie nie rozciąga się na grunta, leżące w obrębie miast, nie podlegających władzom powiatowym, do których należy Warszawa, i że sąd okręgowy błędnie ją zastosował do dzierżawy placu w tem mieście, stanowiącej przedmiot umowy między powódką i pozwanym;

że przez błędne zastosowanie powyższej ustawy i przez uznanie wskutek tego przedłużenia umowy *questionis* sąd okręgowy zmieniając wolę stron co do terminu umowy i co do obowiązku pozwanego opuszczenia dzierżawy po jej ekspiracji, dopuścił się obrazy art. 1134 kc.;

że wobec zasadniczego rozstrzygnięcia kwestji błędnego zastosowania przez sąd okręgowy do sprawy niniejszej ustawy z 3 lipca 1919 r., skutkującego uchyleciem zaskarżonego wyroku, rozważanie powołanych w kasacji uchybień proceduralnych jest zbędne, i jako takie, rozpoznaniu nie ulega, z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Warszawie z 10 maja 1921 r. z powodu błędnego zastosowania ustawy z 3 lipca 1919 r. w przedmiocie ochrony drobnych dzierżawców rolnych (dzpr. nr. 57/1919, poz. 345) i obrazy art. 1134 kc. uchylił i sprawę do ponownego rozpoznania temuż sądowi w innym składzie sędziów przekazuje.

### 294.

*Świadczenie waluty zagranicznej, nie jest niemożliwem.*

Wyrok izby trzeciej sądu najwyższego z 21 lutego 1922 r., R.w. 273/22.

Z powodów:

Pozwanemu ze względu na charakter świadczenia

<sup>1</sup> Por. contra orzeczenie pełnego kompletu izby trzeciej sądu najwyższego z 11 października 1921 r., R.w. 948/21, O. S. P. N. 299.

w walucie zagranicznej, której obrót jest utrudniony i ograniczony przepisami skarbowymi, wolno oczywiście uwolnić się od niego przez zapłatę równowartości w markach polskich według urzędowego kursu z dnia oznaczonej prawomocnym wyrokiem płatności należnej sumy dolarów, i już dla tego nie jest uzasadniony zarzut rewizji co do tego, że świadczenie to jest niemożliwym...

## 295.

*Kres ustawowy do wniesienia pozwu, nie zostaje zachowany, jeżeli w razie przekazania procesu pozwu na czas wniesiony do sądu niewłaściwego zapóźno dochodzi do sądu właściwego<sup>1</sup>.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 1 marca 1921 r., Rw. 141/21.

W. P. wniósł przeciw J. Z. skargę o zapłatę kwoty 5410 K., jako odszkodowania z powodu wad sprzedanego mu bydłęcia, do sądu powiatowego w Głogowie, zamiast do miejscowego właściwego sądu powiatowego

<sup>1</sup> Orzeczenie powyższe jest mylne, a wynika to z historii powstania instytucji przekazania procesu, z jej istoty oraz z brzmienia ustawy. Co do historii przekazania procesu zaznaczyć należy, że dawne prawo procesowe przyjmowało, iż sąd uznając się niewłaściwym, winien pozew odrzucić, wskutek czego powód musiał wnieść nowy pozew do sądu właściwego, co jednak narażało go na szkodę, jeżeli pozew nowy wnieść mógł dopiero po upływie kresu przedawnienia lub prekluzji. Aby temu skutkowi zapobiec i powoda ochronić od szkody, wprowadzono bądź to przekazanie procesu, bądź też postanowiono, że w razie odrzucenia pozwu z powodu niewłaściwości sądu skutki prywatnoprawne połączone z wniesieniem pozwu uważa się jako wywołane, jeżeli pozew ponowny wnosi się do sądu właściwego w przeciągu pewnego oznaczonego kresu od czasu, kiedy odrzucenie poprzedniego pozwu nastąpiło. Ten ostatni system obrała procedura rosyjska w art. 583 i procedura węgierska z 1911 r. w § 184., powód nie jest więc narażony na utratę roszczenia, chociaż w chwili, gdy sąd uznaje się niewłaściwym, minął już kres, w którym dochodzenie prawa winno nastąpić. Inne ustawodawstwa przyjęły przekazanie procesu, zrazu tylko w przypadku, gdy sąd przyjął swoją przedmiotową niewłaściwość, tak, procedura hanowerska z 1850 r., następnie austriacka norma jurysdykcyjna z 1852 r. (Schrutka, Die deutsche Zivilprozessreform, w czasopiśmie Grünhuta, t. 35 z 1908 r., str. 266 i nast.); także podczas obrad hanowerskich nad procedurą cywilną dla państw niemieckich uchwalono wprowadzić przekazanie procesu sądowi właściwemu (Protokolle der Kommission zur Beratung einer allg. Zivilprozessordnung für die deutschen Bundesstaaten, 1862 do 1865, str. 393 i nast., 403, 410 i nast., 413) i w obydwu projektach umieszczono dotyczące postanowienie a w tym samym duchu są zredagowane niektóre projekty procedury niemieckiej. Prawo niemieckie przyjęło też przekazanie procesu (por. Seuffert, Die Verweisung des Rechtsstreites an das zuständige Gericht w Zeitschrift für den deutschen Zivilprozess, t. 40 z 1910 r., str. 169 i nast. oraz tenże: Zur Verweisung des Rechtsstreites an das zuständige Gericht, tamże t. 42 z 1912 r., str. 243 i nast.), jednak przekazanie w razie miejscowej niewłaściwości wprowadziła dopiero nowela procesowa z 1909 r. (Schmidt, Die Neuerungen in Zivilprozessrecht, 1910, str. 61), procedura zaś austriacka stała pierwotnie na stanowisku, że w razie niewłaściwości sądu pozew należy odrzucić i tylko wyjątkowo w §§ 60, 475/2, dopuszcza przekazania procesu sądowi właściwemu, chociaż w toku obrad proponowano ogólne wprowadzenie insty-

w Kolbuszowej. Sąd powiatowy w Głogowie odstąpił skargę tę do sądu powiatowego w Kolbuszowej, gdzie wpłynęła w 45 dniu po oddaniu bydłęcia.

Sąd powiatowy w Kolbuszowej, wyrokiem z 22 kwietnia 1920 r. oddalił powoda z żądaniem skargi z powodu jej spóźnienia.

Sąd okręgowy, jako odwoławczy, w Rzeszowie, nie uwzględnił wyrokiem z 6 września 1920 r., odwołania powoda, a na wywody odwołania zauważył, że przez wniesienie skargi do sądu powiatowego w Głogowie nie nastąpiła przerwa zadawnienia skargi, gdyż sąd ten nie na skutek wniosku powoda, lecz z urzędu i poza ustną rozprawą, skargę do właściwego sądu przesłał, a do tego ostatniego sądu nadeszła ona już po upływie sześciu tygodni od dnia odebrania spornego konia (§ 261 pc. w brzmieniu rozp. z 1 czerwca 1914 r., nr. 118 dzpp. oraz § 933 uc. w brzmieniu now. III.). O niedokładności rozprawy dlatego, że sąd pierwszy z urzędu nie stwierdził przez przesłuchanie sędziego i urzędnika kancelaryjnego, w sądzie powiatowym w Głogowie, kiedy skargę do sądu powiatowego w Kolbuszowej przesłali, nie może być mowy, bo w danym wypadku de-

tucji przekazania (Materialien zu den Zivilprozessgesetzen, 1897, t. I, str. 690., 712 i t. II, str. 591). Dopiero nowela o ulżeniu sądom z 1914 r. uznała przekazanie procesu sądowi właściwemu jako instytucję ogólną, ale tylko w przypadku, gdy podniesiono zarzut niewłaściwości sądu a powód stawia wniosek o przekazanie. Motywa tak do pierwszego jak i do drugiego projektu noweli o ulżeniu sądom podnoszą, że chodzi o ochronę powoda (nr. 1071 załączników protokołów sesji 20, austr. izby posłów z 1910 r., str. 47 i nr. 537 załączników protokołów sesji 21 austr. izby posłów z 1911 r., str. 54), co jest dowodem, że kres ustawowy uważać należy jako zachowany, jeżeli w przeciągu tegoż pozew wniesiono, chociażby do sądu niewłaściwego, także dawne prawo węgierskie znało przekazanie procesu, nowe jednak rozmyślnie wprowadziło system, o którym wyżej była mowa, uważając go za wystarczający dla ochrony powoda przed zarzutem przedawnienia, (por. Plosz, Zwei Vorträge aus dem ungarischen Zivilprozessrecht, 1917, str. 71).

Historja instytucji przekazania procesu poucza nas nie tylko o tem, że powód miał być chroniony przed przedawnieniem roszczenia, lecz oprócz tego wskazują na to, jaka jest jej istota prawna. Wskutek odrzucenia pozwu było niemożliwym użytkowanie nagromadzonego już materiału faktycznego i dowodowego, bo w procesie nowym korzystać można tylko z faktów w nim przytoczonych i z dowodów w nim przeprowadzonych. Przez to tracono czas i mnożono koszty i to było też motywem wprowadzenia przekazania procesu, jeżeli bowiem proces dalej się toczy, to nie można pominąć zebranego już materiału. Przy przekazaniu mamy więc do czynienia z jednym tylko procesem a nie z dwoma w związku ze sobą pozostającymi i spór należy uważać jako zawisły już z chwilą, gdy pozew wniesiono, względnie go doręczono. To też uważać należy przedawnienie jako przerwane względnie kres ustawowy jako zachowany, jeżeli pozew na czas wniesiono w sądzie, który uznał się niewłaściwym, bo wskutek przekazania zmienia się tylko sąd, ale spór pozostaje tym samym.

Odnosno do treści ustawy zaznaczyć wypada, że przepis § 261/6 pc. w brzmieniu art. VI, l. 14 noweli z 1914 r. stanowi, że przez przekazanie nie uchyla się zawisłości sporu, gdy zaś ta w myśl § 232 pc. następuje z chwilą doręczenia pozwu, względnie gdy idzie o zachowanie kresu, w zasadzie już z chwilą tegoż wniesienia, przeto niewątpliwie kres ustawowy jest zachowany, jeżeli w przeciągu tegoż pozew wniesiono, obojętnem jest natomiast, kiedy u-



cyduje dzień wejścia skargi do biura podawczego sądu powiatowego w Kolbuszowej. Ten zaś jest już dniem 45-tym od odebrania konia. Zbadanie zatem tej okoliczności nie spowodowałoby korzystniejszego wyniku załatwienia tej sprawy dla powoda.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji powoda. Z powodów: Rewizja powołuje przyczyny ruszenia z l. 3, 4 i 2, § 503 pc. — Przyczyna z l. 3 nie jest wywiedziona, jej rozpatrzenie odpada zatem. Przyczyny z l. 4 i 2 nie zachodzą. Mylną ocenę sprawy pod względem prawnym rewizja zarzuca z tego powodu, że sąd uznał, iż skarga wniesiona w terminie w § 933 uc. oznaczonym w sądzie miejscowo niewłaściwym, nie stanowi sądowego dochodzenia roszczenia, jeżeli do sądu właściwego nadejdzie dopiero po upływie tego terminu, tudzież z tego powodu, że sąd odwoławczy nie uznał odesłania skargi ze sądu miejscowo niewłaściwego do sądu miejscowo właściwego w ostatnim dniu tegoż terminu, za wystarczające do utrzymania terminu; — wreszcie z powodu rzekomo wadliwego postępowania sądu powiatowego w Głogowie, który skargę zadekretował początkowo do rozprawy, a następnie nie rozesławszy wezwań, dekretację cofnął i skargę z urzędu odstąpił do sądu miejscowo właściwego. Sąd najwyższy nie może wywodów tych rewizji uznać za trafne. Czasokres w § 933 uc. oznaczony jest terminem prekluzyjnym prawa materialnego. Roszczenie musi być pod rygorem utraty w ciągu tego terminu sądownie dochodzone. Pewność obrotu prawnego wymaga, by z upływem terminu było wiadomem, czy roszczenie o ewikcję zostało sądownie podniesione, czy nie. Pewności tej brakłoby, gdyby skarga mogła być w którymkolwiek sądzie wniesioną. Z natury rzeczy zatem wynika, że skarga musi być wniesioną w sądzie właściwym. Co się zaś tyczy opartego na przepisie § 89 ust. o org. sąd. zarzutu, że skarga w ostatnim dniu czasokresu z § 933 uc. oddaną została pocztą przez sąd, do którego ją omyłkowo wniesiono, celem odesłania do sądu miejscowo właściwego, zaznaczyć należy, że § 89 ust. o org. sąd. ma znaczenie tylko w odniesieniu do czasokresów procesualnych, a nie czasokresów prekluzyjnych prawa materialnego. Wobec tego było także rzeczą zbyteczną badać, czy skarga odesłaną została przez sąd w Głogowie rzeczywiście

2-go stycznia 1920 r. i nie zachodzi dla braku tego zbadania niedokładność postępowania odwoławczego o doniosłości z § 503, l. 2 pc. — Okoliczność, że sąd powiatowy w Głogowie nie przeprowadził zamierzonej pierwotnie rozprawy, jest obojętną, gdyż i w razie przeprowadzenia jej skarga byłaby zapóźno wpłynęła do sądu powiatowego w Kolbuszowej. Chwila zawisnięcia sporu, która następuje przez doręczenie skargi (§ 232 pc.), a nie, jak rewizja mylnie wywodzi, przez jej wniesienie, nie jest dla dotrzymania terminu prekluzyjnego z § 933 pc. rozstrzygającą. Przypuszczenie wreszcie powoda, że pozwany, ze względu na bliższą odległość swego miejsca zamieszkania od Głogowa niż od Kolbuszowej, nie byłby podnosił korzystnego dla siebie zarzutu miejscowej niewłaściwości sądu, niema znaczenia prawnego. Nieuzasadnionej tedy rewizji, nie należało dać miejsca.

## 296.

*Niedopuszczalną jest skarga o ustalenie, że stosunek prawny, który zgadł już z powodu upływu czasu, wcześniej został rozwiązany<sup>1</sup>.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 7 marca 1922 r., Rw. 404/22.

Powód wniósł 2 grudnia 1917 r. przeciw pozwanemu, jako wydzierżawiającemu, skargę o uznanie kontraktu dzierżawy za rozwiązany z d. 1 grudnia 1917 r., a to z powodu niemożności gospodarowania. Pozew odrzucono w drugiej instancji z powodu niewłaściwości sądu, poczem powód wniósł nowy pozew, zawierający takie same żądanie, ale po 31 maja 1920 r., z którym to dniem stosunek dzierżawy ustał, a interes w ustaleniu uzasadnił tem, że wydzierżawiający domaga się zapłaty czynszu dzierżawnego za czas po 1 grudnia 1917 r. i grozi egzekucją na podstawie kontraktu dzierżawy, zawartego we formie wykończonego aktu notarialnego. Żądaniu skargi dano miejsce w pierwszej instancji, w drugiej jednak instancji odmówiono mu z powodu braku interesu w ustaleniu, a ponadto dlatego,

chwalono przekazanie sprawy lub kiedy nadeszły akta do sądu właściwego (to stanowisko zajmuje Neumann, Commentar zu den Zivilprozessgesetzen, 3 wyd. 1914, str. 1047). Za tem, że zachodzi jeden proces, chociaż prowadzony przed rozmaitymi sądami, przemawia także powołanie w § 261/6 pc. przepisu § 138 pc., który stanowi o tem, jak postąpić należy w razie dalszego prowadzenia sporu (obojętnym jest, że nie powołano przepisu § 412 pc., por. Petsek, Zuständigkeitsfragen und andere Beiträge zum zweiten Entwurf eines Gerichtsentlastungsgesetzes, 1911, str. 42, 44). Bez znaczenia natomiast jest, że w ustawie jest mowa o przekazaniu sądowi właściwemu pozwu a nie procesu; na tej podstawie niepodobna przyjąć, by chwila wejścia pozwu do sądu właściwego rozstrzygała o przerwie przedawnienia lub zachowaniu kresu ustawowego, cała bowiem treść przepisu ustawowego wskazuje na to, że przekazanie dotyczy nie tylko pozwu, lecz całego procesu, zachodzi zatem tylko nieogólna stylizacja.

Z powyższego wynika, że mylnym jest stanowisko przyjmujące, iż o zachowaniu kresu rozstrzyga chwila, kiedy akta nadejdą do sądu przekazanego a całkiem dowolnym jest zdanie objawione odnośnie do prawa nie-

mieckiego, że pozew należy uważać za wniesiony na czas, gdy sąd orzeka swoją przedmiotową niewłaściwość, że natomiast uznać należy jako spóźniony, gdy zachodzi miejscowa niewłaściwość a sprawa wpływa do sądu właściwego po upływie kresu ustawowego (Sydow-Busch, Zivilprozessordnung, 16 wyd., 1920 r., str. 470).

*Prof. Dr. M. Allerhand.*

<sup>1</sup> Orzeczenie powyższe przyjmuje, że istnieją skargi o wytworzenie nowego stanu prawnego, co w literaturze prawa procesowego jest sporne, niektórzy bowiem podciągają je pod skargi o ustalenie istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego i dla obydwu typów skarg stawiają te same wymogi prawne, w szczególności wykazanie interesu prawnego w ustaleniu, czego zwolennicy skarg o wytworzenie nowego stanu prawnego dla tychże nie wymagają (skargę o zmianę stosunków prawnych uznaje Pollak, System des oester. Zivilprozessrechts, 1903, str. 7; Schüller, Der Urteilsanspruch, 1921, str. 61 i nast.). Zdaniem naszym istnieją skargi o wytworzenie nowego stanu prawnego obok skarg o ustalenie, w niektórych bowiem przypadkach wymaga usta-

że rządca powoda uprawiał część przedmiotu dzierżawy po dniu 1 grudnia 1917 r.

Sąd najwyższy zatwierdził wyrok sądu odwoławczego, a w motywach podniósł, co następuje:

Podniesione w rewizji przyczyny rewizyjne z § 503, l. 2, 3 i 4 pc. nie są uzasadnione. Pierwsze dwie przyczyny oparto na tej podstawie, że sąd odwoławczy nie zbadał, czy rządca powoda gospodarował po dniu 1 grudnia 1917 r. z polecenia powoda, i że oparł się na tem, czego pozwany nie podnosił weale w odwołaniu,

wa dla zmiany stanu prawnego nie tylko zaistnienia pewnych faktów, lecz ponadto orzeczenia sądowego i przyjmuje, że dopóki takie orzeczenie nie zapadło, stan dotychczasowy ma nadal obowiązywać, a tak ma się rzecz np. przy rozwiązaniu lub separacji małżeństwa, wykluczeniu spółnika, zniesieniu współwłasności i t. p. (K i s c h, Beiträge zur Urteilslehre, 1903, str. 45 i nast.); różnica między skargą o wytworzenie nowego stanu prawnego a skargą o ustalenie jest doniosła, w pierwszym wypadku orzeczenie sądowe ma moc konstytucyjną, w drugim zaś deklaratywną, dopóki więc orzeczenia konstytucyjnego nie wydano, nie można w procesie innego przedmiotu dotyczącym przyjąć zmianę jako zaistniałą, chociażby wykazane były wszelkie okoliczności tę zmianę uzasadniające, podczas, gdy w przypadku drugim rzeczą sądu jest badać, czy zachodzą ważne przyczyny zmianę uzasadniające. Różnica okazuje się np. w sporze o utrzymanie żony i o zapłatę wynagrodzenia za usługi, w pierwszym przypadku musi sąd przyznać żonie alimenty, dopóki w osobnym procesie o rozwód lub separację nie orzeczono rozwiązania lub separacji małżeństwa i nie może uwzględnić zarzutu męża, że żona dopuściła się przekroczeń, które uzasadniają rozwiązanie małżeństwa lub tegoż separację z jej winy a tem samem pozbawiają jej alimentów, w drugim przypadku winien sąd uwzględnić zarzut, że pracobiorca dopuścił się czynów, które usprawiedliwiają wcześniejsze rozwiązanie umowy służbowej, że zatem utracił prawo do poborów.

W orzeczeniu powyższym powiada sąd, że do skarg o wytworzenie nowego stanu prawnego zaliczyć należy także pozew o rozwiązanie umowy (tak samo L a n g h e i n e n, Der Urteilsanspruch, 1899, str. 228 i 241), wątpić atoli wypada, czy to tak ogólnie wypowiedziane zdanie jest słuszne, ustawa nie wymaga bowiem orzeczenia sądowego do uznania umowy za rozwiązaną a i natura rzeczy nie przemawia za tem, aby to było potrzebne. W procesie o rozwiązanie kontraktu twierdzi powód, że istnieje ważna przyczyna rozwiązania umowy i że wskutek tego uważać ją należy jako z pewnym dniem rozwiązaną a sąd ma tylko stwierdzić, iż fakt zaszedł i oświadczenie strony jest uzasadnione, zachodzi więc pozew o ustalenie nieistnienia od pewnego czasu stosunku prawnego. Rozwiązanie umowy następuje nie wskutek orzeczenia sądowego, lecz przez samo zaistnienie pewnego faktu oraz przez oświadczenie strony, orzeczeniu sądowemu należy więc nadać moc deklaratywną. Tylko wtedy pozew o rozwiązanie umowy ma charakter skargi o wytworzenie nowego stanu prawnego, gdy ustawa wyraźnie stanowi, że przed wydaniem orzeczenia stan dotychczasowy znać należy, jako nadal istniejący; ze względu na to, że odnośnie do kontraktu dzierżawy brak przepisu ustawowego, pozew o rozwiązanie kontraktu dzierżawy znać należy jako skargę o ustalenie.

Stanowisko zajęte przez sąd najwyższy prowadzi do konsekwencji, że w procesie wydzierżawiającego przeciw dzierżawcy o zapłatę czynszu dzierżawnego nie możnaby uwzględnić zarzutu, że dla przyczyn w ustawie uzasadnionych, stosunek dzierżawny został rozwiązany już w pewnym ubiegłym czasie, lecz należałoby dzierżawcę bezwzględnie zasądzić na zapłatę czynszu, dopóki w osobnym procesie nie wydano prawomocnego orzeczenia uznającego kontrakt za rozwiązany. Trudno zgodzić się z tym wynikiem; stosunek dzierżawny nie jest tego rodzaju, aby tylko w drodze osobnego procesu należało orzec o tegoż rozwiązaniu, jednolite i wszystkich wiążące orzeczenie nie jest

potrzebne, jak w przypadkach, w których wymaga się wyroku konstytucyjnego, to też sąd winien w procesie o zapłatę czynszu badać, czy zachodzą okoliczności rozwiązanie uzasadniające, a gdy do tego dojdzie, iż umowę można było rozwiązać, winien żądaniu o zapłatę czynszu za czas ubiegły odmówić.

W danym wypadku zachodzi brak wymogów proce-

potrzebne, jak w przypadkach, w których wymaga się wyroku konstytucyjnego, to też sąd winien w procesie o zapłatę czynszu badać, czy zachodzą okoliczności rozwiązanie uzasadniające, a gdy do tego dojdzie, iż umowę można było rozwiązać, winien żądaniu o zapłatę czynszu za czas ubiegły odmówić.

II. W powyższym orzeczeniu zaznacza sąd najwyższy, że można się domagać tylko ustalenia istniejącego jeszcze stosunku prawnego i w sposób stanowczy powiada, że ustawa nie zna skargi o ustalenie, iż stosunek prawny poprzedzający już przestał istnieć. Takie katagoryczne twierdzenie jest dziwne, judykatura niemiecka przyjmuje bowiem jako dopuszczalną skargę o ustalenie istnienia lub nieistnienia byłego stosunku prawnego (S y d o w - B u s c h, Zivilprozessordnung, 16 wyd., 1920, str. 254), przyjmuje ją też literatura prawa niemieckiego, w kwestji skargi o ustalenie nieróżniąc się od prawa austriackiego (S t ö l z e l, Schulung für die civilistische Praxis, t. II, wyd. 2, str. 180; przeciw temu H e l l w i g, Anspruch und Klagrecht, 1900, str. 401 i F i s c h e r, Lehrbuch des deutschen Zivilprozess- und Konkursrechts, 1918, str. 136) a w literaturze austriackiej uznaje się ją jako dopuszczalną (N e u m a n n, Commentar zur Zivilprozessordnung, 3 wyd. 1914, str. 957). Zdaniem naszym skarga o ustalenie istnienia byłego stosunku prawnego jest dopuszczalną, jeżeli nieistniejący już stosunek oddziaływała jeszcze na prawa lub obowiązki strony. Tak ma się rzecz w naszym przypadku; wydzierżawiający twierdzi, że stosunek trwa przez cały czas umowy, dzierżawca zaś, że ustał już w czasie poprzednim a kwestja ta jest stanowczą dla pytania, czy dzierżawca ma opłacać czynsz dzierżawny po zaistnieniu okoliczności, rozwiązanie umowy uzasadniających. Ustalenie tej kwestji może zapobiec sporom o czynsz dzierżawny i dlatego należy pozew znać jako dopuszczalny.

Orzeczenie powyższe popada w pewną sprzeczność z tem, co poprzedzająco wypowiada, w ostatnim zdaniu bowiem uważa pozew o ustalenie jako dopuszczalny, jeżeli wydzierżawiający dochodzi roszczeń, opartych na rozwiązaniem stosunku prawnym, widocznie jest więc zdania, że pozew o ustalenie byłby dopuszczalny, gdyby żądanie opiewało w ten sposób, iż wydzierżawiającemu nie przysługuje pretensja o zapłatę czynszu dzierżawnego za czas od 1 grudnia 1917 r. Jeżeli tak rzecz się pojmuje, to sądowi idzie tylko o to, jakich słów użyto; żądanie ustalenia, iż stosunek dzierżawny od 1 grudnia 1917 nie istnieje, ma być niedopuszczalne, dopuszczalnym zaś jest ustalenie, iż wydzierżawiającemu od tegoż czasu nie przysługuje roszczenie z tytułu czynszu dzierżawnego. To idzie zbyt daleko, bo o dopuszczalności skargi rozstrzyga rzecz a nie użyte słowa; orzeczenie, iż stosunek dzierżawny został rozwiązany, prowadzi do zaspokojenia roszczenia strony o stwierdzenie, iż od pewnego czasu ustał jej obowiązek z umowy wpływający, skargę więc znać należy jako uzasadnioną (W a c h a, Der Feststellungsanspruch, 1899, str. 54).

III. Powstaje jeszcze pytanie, czy skarga o ustalenie jest dopuszczalna wobec tego, że wydzierżawiający posiada tytuł egzekucyjny i grozi dzierżawcy egzekucją celemściągnięcia rat dzierżawnych płatnych po 1 grudnia 1917 r. Niektórzy przyjmują, że zobowiązany ma wyczekać egzekucji a po jej wdrożeniu może się bronić skargą opozycyjną, że zaś przed tym czasem nie ma żadnego środka obronnego; zdanie to nie jest trafne, zobowiązany przed wdrożeniem egzekucji nie ma wprawdzie możliwości wniesienia skar-

owych z § 228 pc. Powód pragnąłby wprowadzić przedstawić skargę obecną z 22 września 1920 r., jako dalszy ciąg skargi z 2 grudnia 1917 r., tak atoli nie jest, gdyż bieg czasu zmienił istotę skargi. Pierwszą skargę wytoczono o wytworzenie nowego stanu prawnego, obecna skarga nie ma na celu wytwarzania nowego stosunku ani uchylecia kontraktu, który zgasi już i tak przez sam upływ czasu z dniem 31 maja 1920 r.; powódowi chodzi o ustalenie, że ten stosunek prawny rozwiązał się nie dopiero z upływem czasu, ale już poprzednio w dniu 1 grudnia 1917 r. Takiej skargi o ustalenie nie zna ustawa procesowa. Według § 228 pc. dozwolona jest tylko skarga o ustalenie „istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa lub wiarygodności dokumentu“.

Powód nie twierdzi, że stosunek dzierżawny istnieje, a pozwany temu nie zaprzecza, ani też przeciwnie; obie strony zgadzają się raczej z tem, że stosunek dzierżawny nie istnieje. Niezgodność zapatrywań zachodzi tylko co do czasu, kiedy się ten stosunek rozwiązał w przeszłości a ustalenie pojedynczych przejawów nie istniejących obecnie stosunków prawnych, nie może być przedmiotem skargi ustalającej. Inna zupełnie rzecz, jeżeli strona dochodzi roszczenia jej należnego obecnie a opartego na rozwiązanym stosunku prawnym.

### 297.

*Dopuszczalność wniosku o sprostowanie uchwały, nie wyklucza środka prawnego<sup>1</sup>.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 3 stycznia 1922 r., R. 960/21.

Powód zaskarżył o oddanie na własność połowy realności. Wnioskowi o wydanie tymczasowego zarządzenia przez zakaz pozbywania i obciążania, odmówiono, na ponowny wniosek powoda zapadła uchwała korzystna, ale odnośnie do całej realności. Przeciw tej uchwale wniósł pozwany rekurs, a sąd rekursowy zmienił uchwałę sądu pierwszego w ten sposób, iż odmówił prośbie o wydanie tymczasowego zarządzenia, odno-

gi opozycyjnej, bo warunkiem jej jest prowadzenie egzekucji, przysługuje mu jednak skarga o ustalenie, że wierzycielowi żadna nie przysługuje pretensja, rozumie się, o ile istnieje interes prawny w ustaleniu. Przez wniesienie takiej skargi i uzyskanie na jej podstawie wyroku, może zobowiązany zapobiec później wdrożonej egzekucji i dlatego uznać ją należy jako dopuszczalną (Stein, Über die Voraussetzungen des Rechtsschutzes, 1903, str. 131 i, nast.). W powyższym wypadku przez ustalenie rozwiązania stosunku dzierżawnego zostaje też orzeczone, że wydzierżawiającemu żadna nie przysługuje pretensja z tytułu czynszu dzierżawnego, skarga łączy więc do uniemożliwienia egzekucji dla ściągnięcia czynszu i z tego względu przed wdrożeniem egzekucji jest dopuszczalna.

Prof. Dr. M. Allerhand.

<sup>1</sup> Orzeczenie powyższe przyjmuje, że środek prawny nie jest wykluczony, skoro powód nie postawił wniosku o sprostowanie uchwały. Niewątpliwie jednak środek prawny byłby dopuszczalny nawet, gdyby powód domagał się sprostowania uchwały, zawierającej oczywistą pomyłkę, nie można bowiem żądać od pozwanego, aby czekał na to, czy powód postawi wniosek o sprostowanie uchwały i dopuścił do

śnie do połowy realności, odnośnie zaś do drugiej połowy realności zniósł uchwałę pierwszosądową i polecił po zbadaniu sprawy, wydać ponowne orzeczenie.

Przeciw uchwale sądu rekursowego, o ile zawiera zmianę uchwały pierwszosądowej, wniósł powód rekurs rewizyjny; sąd najwyższy nie uwzględnił tego rekursu i w motywach podniósł, co następuje:

Skoro powód nie postawił wniosku o sprostowanie uchwały pierwszej instancji po myśli §§ 419 i 430 pc., był sąd apelacyjny uprawniony wziąć za podstawę swego rozstrzygnięcia brzmienie zaczeptionej uchwały, zgodne z brzmieniem uzupełnionego wniosku o wydanie tymczasowego zarządzenia. Rekurs rewizyjny powinien więc zostać bez skutku, zwłaszcza, że powód w nim nie zarzucił, iż pozwany nie miał uprawnienia do wniesienia rekursu co do połowy realności, która nie jest przedmiotem sporu w toku będącego.

### 298.

*Ograniczenie odpowiedzialności kolei państwowej za przesyłki, wprowadzone rozporządzeniem ministerstwa kolei, nie jest nieważne<sup>1</sup>.*

Wyrok izby trzeciej sądu najwyższego z 27 września 1921 r., Rw. 1908/21.

Z powodów:

Zarzucając nieważność rozporządzenia ministra kolei, ograniczającego odpowiedzialność kolei państwowej za przesyłki, a to z powołaniem się na ustawowy zakaz ścięśniania tej odpowiedzialności przez regulamin, zawarty w art. 423 uh., zapomina powódka, że przepis ten w myśl ustawy z 27 października 1892 r., dzup. nr. 87 uległ zmianie i że odpowiedzialność kolei za przesyłki, była prawnie ustalona w regulaminie ruchu z 11 listopada 1909 r., dzup. nr. 172, wydanym na zasadzie powyższej ustawy w drodze rozporządzenia.

Dekret Naczelnika państwa z 7 lutego 1919 r., dzpr. poz. 152 przekazał ministrowi komunikacji prawo wydawania przepisów o przewozie towarów, a dekret ten został zatwierdzony konstytucyjnie przez sejm 7 kwietnia 1919 r. (Monitor Polski nr. 82) i ma moc ustawy

upływu kresu ustanowionego dla wniesienia środka prawnego; ten środek staje się tylko bezprzedmiotowym w razie sprostowania uchwały a pozwanemu przyznać należy kosztą środka prawnego, o czym orzec ma sąd rekursowy. Inną jest kwestja, czy pozwany może postawić wniosek o sprostowanie uchwały; zdaniem naszym nie można mu tego odmówić, bo uchwała, idąca poza wniosek strony przeciwnej, zawiera oczywistą pomyłkę a sprostowania tejże może się domagać każda strona, a więc i ta, dla której uchwała z powodu omyłki jest niekorzystną. Pozwany mógł zatem żądać sprostowania uchwały albo też wnieść od niej rekurs, obydwa środki konkurują bowiem ze sobą (por. H o r a, Über das Berichtigungsrecht im Zivilprocess, 1912, str. 35 i nast.).

Prof. Dr. M. Allerhand.

<sup>1</sup> Tak samo wyrok z 6 września 1921 r., Rw. 1293/21, z 27 września 1921 r., Rw. 1293/21. Odmienny pogląd: Gazeta sądowa warszawska, 1919 r., str. 113 nast., 296 (zob. jednak tamże D e b s k i e g o, str. 314, uw. 1), wyrok sądu okręgowego w Warszawie z 14 października 1920 r., Gaz. sąd. 1920, str. 349 nast.

Ogłoszenie tego zatwierdzenia w drodze ustawy, było zupełnie zbyteczne, bo nie zatwierdzenie, ale dekret jest źródłem prawa (por. art. 3 dekretu z 22 listopada 1918 r., dzpr. poz. 41). Na podstawie tego dekretu mógł minister kolei wydać wszelkie przepisy przewozowe dla kolei polskich oraz mógł w rozporządzeniu z 12 maja 1920 r., dzu. poz. 244 ustalić i ograniczyć odpowiedzialność kolei za zaginięcie, brak lub uszkodzenie przesyłki do 5 M. za 1 kg. i rozciągnąć te przepisy przewozowe na Małopolskę. Rozporządzenie to, wydane na mocy upoważniającego dekretu, mającego moc ustawy, jest ważne i będzie obowiązywało aż do odwołania. Uchwalenie ustawy konstytucyjnej nie uchyliło tego rozporządzenia.

Zarzuty, że ograniczenie odpowiedzialności kolei przyczynia się do zwiększenia kradzieży kolejowych, że jest przeciwne dobremu obyczajom i że względy słuszności przemawiają za powódką, nie mogą być brane pod rozwagę wobec jasnego przepisu prawa. Nie jest też rzeczą sądu ocena, czy uchylenie tego ograniczenia odpowiedzialności, leży w interesie skarbu państwa...

### 299.

*Ochrona drobnych dzierżawców rozciąga się, także na grunty miejskie, używane pod uprawę jarzyn<sup>1</sup>.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby trzeciej sądu najwyższego z 11 października 1921 r., Rw. 948/21.

Sąd powiatowy cywilny w Krakowie wyrokiem z 6 grudnia 1920 r. uchylił nakaz rumacyjny z 9 października 1920 r., którym polecono pozwanemu, aby realności Lwh. 250, 426, 559 i 568 ks. gr. gm. Kraków-Krowdrza objęte, składające się z placów, oznaczonych parcelami grunt. Lk. 957/2, 954, 924 i 957/1, najpóźniej z d. 1 listopada 1920 r. opuścił i powodom pod rygorem egzekucji oddał. Powody: Pozwany zarzucił, że dzierżawione przezeń od powodów grunta, mierzą około 2 morgów, a tem samem nakaz rumacji jest niedopuszczalny ze względu na przepis ustawy z 3 lipca 1919 r., l. 345 dzpp. Powodowie podanego przez pozwanego obszaru gruntów dzierżawionych nie zaprzeczyli; twierdzili jednakowoż, że powołana ustawa niema w niniejszym wypadku zastosowania. Pozwany informacyjnie słuchany podał, że tak on, jak i jego żona, są właścicielami realności na Krowdrzy. Żona ma dwa morgi, zaś pozwany półtora morga, żyją z uprawy zbóż i warzyw, które to ostatnie sprzedają na targu w Krakowie. Grunt dzierżawiony od powodów, był roku ostatniego zasadzony wyłącznie jarzynami, przeważnie zaś ziemniakami. Grunta objęte nakazem rumacyjnym dzierżawi pozwany od dwu lat. Stanowią one jeden kompleks, który się ciągnie od ulicy Wrocławskiej za szpitalem garnizonowym aż do ulicy Łokietka. Mylnem jest, zdaniem sądu, zapatrywanie powodów, jakoby ustawy z 3 lipca 1919 r., l. 345 dzpp. i z 2 lipca 1920 r., l. 346 dzpp. nie miały w tym wypadku zastosowania.

Wprawdzie dzierżawione grunta leżą w mieście Krakowie i mogą kiedyś być zabudowane, jeśli nie w całości, to przynajmniej częściowo, ale narazie stanowią parcele gruntowe i służą pod uprawę zbóż względnie warzyw. Rozległość tych gruntów nie przenosi 6 morgów. Powołane wyżej ustawy nie rozróżniają podziału gruntów na wiejskie i miejskie. Wobec tego należy przepisy tych ustaw stosować tak do jednych jak i drugich. Powodowie nie przytoczyli zresztą żadnego z naprowadzonych w powyższych ustawach wyjątków, uzasadniających wbrew ogólnemu przepisowi tychże ustaw usunięcie pozwanego, który musi być uważany za drobnego dzierżawcę episanych wyżej gruntów. Tem samem należało, stosując przepisy powyższych dwóch ustaw, nakaz rumacji, jako im przeciwny uchylić.

Sąd okręgowy cywilny w Krakowie, jako odwoławczy, wyrokiem z 18 marca 1921 r., wyrok powyższy zmienił i wydany nakaz rumacyjny utrzymał w mocy. Powody: Sąd I instancji zaczepionym wyrokiem uchylił nakaz rumacji, wychodząc z zapatrywania, że ustawy z 3 listopada 1919 r., poz. 345, dzpr nr. 57 i z 2 lipca 1920 r., poz. 346, dzu. nr. 56 o ochronie drobnych dzierżawców rolnych, mają w danym wypadku zastosowanie do pozwanego, ponieważ tenże dzierżawi od powodów grunt w obszarze tylko 2 morgów, a wobec tego uważany być musi za drobnego dzierżawcę rolnego. Zdaniem jednak sądu odwoławczego zapatrywanie to jest mylne. Sama bowiem okoliczność, że pozwany dzierżawi od powoda grunt w obszarze nie przenoszącym 6 morgów, nie jest tu jedynym momentem decydującym. Z art. 3 pierwpowołanej ustawy, który postanawia, że „wypuszczający w dzierżawę drobne działki gruntów do 6 morgów“, nie może dzierżawcy bez jego zgody wymówić umowy dzierżawnej i t. d., jak również z art. 4 tejże ustawy, który postanawia, że w wypadku w tym artykule wymienionym, właściciel ma prawo żądać ustąpienia dzierżawcy z uprawianej działki, gdy dzierżawca tej działki przeszkadza rozwinięciu ogólnego planu gospodarczego (psuje płodozmian) — za daniem mu jednak innej parceli w zamian — wynika, że ustawa ta chroni stosunek dzierżawny między właścicielem, który posiada znacznie szerszy obszar gruntów, na którym sam prowadzi gospodarstwo rolne i z którego wypuszcza w dzierżawę drobne działki do 6 morgów, a dzierżawcą, który te działki z większego obszaru wydzielone, bierze od niego w dzierżawę, a to na korzyść dzierżawcy, wynika dalej, że tylko w takim stosunku dzierżawnym — dzierżawca może być uważany za drobnego dzierżawcę rolnego, stojącego pod ochroną ustawy. Gdy w niniejszym wypadku dzierżawca jest właścicielem realności miejskiej, posiadającym również własne grunta, a z drugiej strony wypuszczający w dzierżawę, powodowie są właścicielami tylko tego gruntu, który pozwanemu wydzielili, przeto w tym stosunku dzierżawnym nie można uważać pozwanego za drobnego dzierżawcę rolnego w rozumieniu ustawy z 2 lipca 1919 r., a tem samem nie można przyjąć, żeby ta ustawa lub ustawa z 2 lipca 1920 r. miała do niego zastosowanie i żeby on ochrony z tych ustaw potrzebował. Gdyby ustawodawca chciał być, aby ustawa z 3 lipca 1919 r. miała zastosowanie

<sup>1</sup> Por. contra wyrok izby pierwszej sądu najwyższego z 19 stycznia 1922 r., C. 647/21 O. S. P. N. 298.

także w takich wypadkach, jak niniejszy, toby był wprost postanowił, że każda dzierżawa gruntu o obszarze nie przenoszącym 6 morgów, nie może być wypowiedziana bez zgody dzierżawcy a nie byłby użył na określenie dzierżawy, nie ulegającej wypowiedzeniu zwrotu takiego, jak zawarty jest w artykule 3 tej ustawy. Wobec tego należało wyrok sądu I instancji z powodu mylnej oceny sprawy pod względem prawnym zmienić i nakaz rumacji utrzymać w mocy.

Sąd najwyższy uwzględniając rewizję, przywrócił wyrok sędziego pierwszego. Powody: Słusznym jest zarzut mylnej oceny sprawy pod względem prawnym (§ 503, l. 4 pr. cyw.). Przedewszystkiem zauważyła się, że ustawa z 3 lipca 1920 r., nr. 57, poz. 345 dzpr., wzgl. z 2 lipca 1920 r., nr. 56, poz. 346 dzu. jest ustawą wyjątkową, a jako taka nie dopuszcza wykładni rozszerzającej, przeciwnie winna być jak najściślej interpretowana. Już sam napis pierwpwołanej ustawy wskazuje jasno i wyraźnie, że ustawa ta ma na celu ochronę drobnych dzierżawców rolnych wogóle, zatem bez względu na dalsze ich stosunki osobiste i majątkowe, a wcale już bez względu na stosunki takie odnośnego właściciela gruntu, jako wydzierżawiającego. Obojętnym jest tedy dla oceny sprawy niniejszej, że pozwany dzierżawca jest pozatem właścicielem realności miejskiej, posiadającym także własne grunta, niemniej, że powodowie, jako wydzierżawiający, są właścicielami tylko tego gruntu, który pozwanemu wydzierżawili, ile że ustawa pomieniona nie ogranicza ochrony, jaką udziela dzierżawcom drobnym wogóle, ani na dzierżawców takich, którzy zresztą żadnego nie mają majątku, ani też tylko w stosunku do właścicieli znaczniejszych obszarów gruntu. Ponadto wyszczególnia ustawa pomieniona w art. 7 umowy dzierżawne, do których nie ma być stosowana, a dalszych wyjątków w tym kierunku wobec powyż wyrażonej zasady, dorozumiewać się nie wolno. Odnośne zapatrywanie prawne sądu odwoławczego jest mylne, a oparty na niem wyrok niniejszym zaczepiony, chybiony. Należało więc rewizji na przyczynie ruszenia z § 503, l. 4 pr. cyw. słuszenie opartej dać miejsce i przywrócić wyrok pierwszósądowy, jako w stanie faktycznym sprawy i w przepisach ustawowych powyżej powołanych uzasadniony do mocy obowiązującej, przyczem się jeszcze zaznacza, że podniesiona w odpowiedzi rewizyjnej okoliczność, jakoby na trzecim miejscu wymieniony powód właściwie był tylko interesowanym w tym sporze, ile że jest ukwalifikowanym i zawodowym rolnikiem, a gruntu nie posiada dotąd żadnego, jest bez doniosłości i pozostaje dla oceny sprawy i jej rozstrzygnięcia bez wpływu.

### 300.

*Decyzja o zastosowaniu § 719 upc. zapada bez względu na widoki powodzenia rewizji<sup>1</sup>.*

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego z 20 stycznia 1922 r., C. 1/22.

Z powodów:

Przy rozstrzyganiu czy dane są warunki § 719 upc.,

<sup>1</sup> W rzeczy głównej orzeczono jak wyżej nr. 116, z powołaniem się na to orzeczenie.

treść pisma rewizyjnego nie mogła być badana, gdyż decyzja o zastosowaniu § 719 upc. winna zapadć bez względu na widoki powodzenia rewizji...

### 301.

*Sędzia rejestrowy powinien przy badaniu wniosków o zarejestrowanie towarzystwa akcyjnego w b. dzielnicy pruskiej, ograniczyć się jedynie na badaniu, czy statut czyni zadość koniecznym wymogom ustawowym i czy nie zawiera żadnych przepisów, sprzeciwiających się ustawie.*

Uchwała czwartego senatu sądu apelacyjnego w Poznaniu z 12 stycznia 1922 r., 14/X. 1/22.

Senat IV sądu apelacyjnego w Poznaniu powziął w sprawie wpisania do rejestru towarzystwa akcyjnego pod firmą „P. Z. Ch. K. Ch. T. A.“, następującą uchwałę:

1. Uwzględniając zażalenie założycieli i członków zarządu i rady nadzorczej nowo założonego towarzystwa pod firmą „P. Z. Ch. K. Ch. T. A.“, zastąpionych przez adw. Dra. B., uchyła się uchwałę izby dla spraw handlowych sądu okręgowego w Poznaniu z 10 grudnia 1921 r. oraz uchwały sądu powiatowego w Poznaniu z 7 grudnia 1921 r. i 14 listopada 1921 r. i zwracając akta poleca się sądowi powiatowemu w Poznaniu, aby z pominięciem rzekomych wadliwości i usterek w uchwałach powyższych wyliczonych wniosek żalących się z 24 marca 1921 r. prawidłowo załatwił.

2. Koszta sądowe znosi się.

Uzasadnienie.

Kontraktem notarialnym z 22 marca 1921 r., spisany przed notariuszem Drem W. B. w Poznaniu, zostały wymienione w tym akcie osoby towarzystwa akcyjnego pod firmą: „P. Z. Ch. K. Ch. T. A.“, poczem założyciele i wybrani członkowie zarządu i rady nadzorczej zgłosili w dniu 24 marca 1921 r. w sądzie powiatowym w Poznaniu założenie rzeczzonego towarzystwa i postawili wniosek o zarejestrowanie tegoż.

Sąd powiatowy w Poznaniu zażądał postanowieniem z 29 października 1921 r. pewnych w tem postanowieniu bliżej wymienionych uzupełnień, a po wyjaśnieniu dotyczących okoliczności pismem notariusza Dra B. z 13 listopada 1921 r., uchwałą z 14 listopada 1921 r., odmówił wnioskowi o zarejestrowanie, względnie wytknąwszy kilka, poniżej omówić się mających wadliwości, względnie braków statutu, od usunięcia tychże uczynił zażalaniem pozwolone wpisu do rejestru.

Przeciw tej uchwale wnieśli wnioskodawcy przedstawienie, domagając się, aby w razie nieuwzględnienia go, przedłożono je jako zażalenie sądowi okręgowemu w Poznaniu. Sąd okręgowy w Poznaniu uchwałą z 7 grudnia 1921 r. nie przychylił się do przedstawienia i przedłożył je sądowi zażaleniowemu, który znów uchwałą z 10 grudnia 1921 r., zażalenia nie uwzględnił i koszta na żalących się nałożył.

Przeciw tej uchwale wnieśli założyciele i członkowie zarządu i rady nadzorczej w d. 7 stycznia 1921 r. dalsze zażalenie, w którym uczynili wniosek o uchylenie zaczepionych, a powyż wymienionych uchwał.

Zażalenie jest wniesione w przepisanej formie (§ 29 ust. o post. niesp.) i jest dopuszczalne, albowiem zacepione rozstrzygnięcie polega na naruszeniu ustawy, jak to zaraz przedstawionem będzie.

Rozpatrując to zażalenie przedewszystkiem zaznaczyć należy, że sędzia rejestrowy, mając zarządzić wpisanie towarzystwa akcyjnego do rejestru, nie jest ograniczony do badania przedłożonych dokumentów tylko pod względem formalnym, ale wobec przepisów §§ 195, ustęp 2, 198 i 309 kh. jest uprawnionym i zobowiązanym zbadać merytorycznie poszczególne postanowienia statutu w tym kierunku, czy są one zgodne z przepisami ustawy, oceniając jednak przytem statut jako całość.

Badając w ten sposób postanowienia statutu, wytknął sędzia rejestrowy, że § 10 tegoż, traktujący o rozdziale czystego zysku, nie obejmuje postanowienia, iż oznaczona tem tantjema dla członków zarządu i rady nadzorczej, ma być wydzielona tylko z tej reszty zysku, która pozostanie po wyrównaniu wszystkich obliczeń i potrąceń. Jest niewątpliwem, że w myśl §§ 237 i 245 kh., udział w zysku dla członków zarządu i rady nadzorczej, ma być w ten sposób obliczony, jednak ten pozytywny przepis ustawy nie został przez zakwestjonowanie § 10, ani przez żadne inne postanowienie statutu, który, jak wspomniano, w swej całości musi być oceniany, naruszonym, bo ani w § 10 statutu, który zresztą mówi wyraźnie o czystym zysku bilansowym, ani w całej reszcie tegoż, nie ma nigdzie takiego postanowienia, któreby powyższym przepisom ustawy się sprzeciwiało. Sędzia rejestrowy, domagając się powyż wspomnianego uzupełnienia § 10 statutu, żąda, aby w statucie powtórzono przepisy ustawy. To żądanie nie jest w żadnym przepisie ustawy uzasadnione, owszem, sprzeciwia się przepisom § 182 kh., który taksatywnie wylicza te materje, co do których statut musi zawierać postanowienia, oczywiście dlatego, że co do wymienionych tam materji, pozostawiona jest stronom swoboda w ich uregulowaniu, gdy przeciwnie, co do materji tam nie wyliczonych, zamieszczone są w ustawie bezwzględnie obowiązujące przepisy, a przeto jest niewątpliwem, że powtarzanie tych przepisów w statucie jest zupełnie zbędne.

Te same motywy wykazują, że nie jest też uzasadnionem żądanie sędziego rejestrowego, aby do § 10 statutu zamieszczono dodatek, iż postanowienia tegoż § 10, nie odnoszą się do pierwszej rady nadzorczej, w tym względzie bowiem zamieszczone jest również w przepisie § 245, ustęp 3 kh., pozytywne postanowienie ustawy, powtarzanie więc tego ustawowego przepisu jest niepotrzebne, a § 10 statutu ani cała reszta jego postanowień, nie obejmuje żadnego takiego postanowienia, któreby zastosowanie wspomnianego co dopiero przepisu ustawy wykluczało lub obchodziło, przyczem też zauważyć należy, że w brzmieniu § 5 statutu, wedle którego członkowie rady nadzorczej wybierani być mają na przeciąg lat 3, o ile prawo dla pierwszej rady nadzorczej nie przepisuje inaczej, żadnej niejasności, niekonsekwencji lub niezgodności z ustawą (§ 243, ustęp 2 kh.) dopatrzyć się nie można.

Wreszcie nie jest w ustawie uzasadnione żądanie sędziego rejestrowego, aby w statucie zamieszczono po-

stanowienie, w jaki sposób dokonywuje rada nadzorcza swe ogłoszenia. W tym względzie zaznaczyć należy, że przepis § 182, ustęp 2, 1, 6, kh. wymaga tylko, żeby w statucie była postanowioną forma, w jakiej towarzystwo skutecznia wychodzące od niego ogłoszenia, a ustęp ostatni tegoż § 182 kh., że ogłoszenia w pismach publicznych zamieszczać się mające, muszą być zamieszczone w dzienniku urzędowym. Tym wymogom ustawy czyni zupełnie zadość przepis § 11 statutu, wedle którego formą ogłoszeń towarzystwa, jest ogłoszenie w pismach publicznych i to w pismach „prawem przepisanych“.

Z powyższego się okazuje, że uchwały obu niższych instancji oparły odmowę zapisania do rejestru towarzystwa akcyjnego, o które tu chodzi, na błędnem zastosowaniu powołanych powyżej przepisów ustawy, tj., że zacepiona uchwała opiera się na naruszeniu ustawy (§ 27 ust. o sąd. niesp. i § 550 pc.), a wobec tego i z uwagi dalszej, że w ślad uchwały sądu powiatowego w Poznaniu z 7 grudnia 1921 r. sąd ten nie podtrzymuje już żądania, w uchwale z 17 listopada 1921 r. wyrażonego o sprostowanie rzekomo w § 13 statutu, zachodzącego błędu rachunkowego, należało uchwały obu niższych instancji, wymienione w tenorze niniejszej uchwały uchylić i wydać zarządzenie powyżej bliżej wyłuszczone.

### 302.

1. *Uzależnienie w kontrakcie skuteczności tegoż od wymaganego ustawowo zatwierdzenia władzy, nie ma znaczenia warunku.*

2. *Zezwoleń, wymaganych w pruskich ustawach o włościach rentowych względnie o niepodzielnem dziedziczeniu posiadłości włościąńskich, udziela urząd osadniczy (okręgowy urząd ziemski).*

3. *Odmowa zezwolenia przez niemiecki bank włościąński w Gdańsku, jako prawonabywcę państwa pruskiego, jest bezskuteczna, jako spreczna z Traktatem wersalskim.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 3 lutego 1922 r., C. 36/21.

Z powodów:

Wedle treści kontraktu kupna-sprzedaży z 21 października 1919 r., §§ 4 i 8, uczyniono skuteczność jego zależną od zatwierdzenia komisji generalnej.

Zastrzeżenie to nie ma znaczenia warunku, skoro zatwierdzenie komisji generalnej, wedle obowiązujących ustaw niżej powołanych do ważności przeniesienia własności było wymagane, tak, że zastrzeżenie kontraktowe wskazywało tylko na obowiązujące przepisy (*conditio iuris*). Sąd apelacyjny ustalił zgodnie z aktami — co w rewizji bezzasadnie zakwestjonowano — że zatwierdzenia wymaganego poprzednio, ani nie udzielono, ani odmówiono. Wedle art. 8 rozp. K. N. R. L. z 25 czerwca 1919 r. Tyg. Urz. nr. 27, poz. 83 wszelkich zezwoleń, które przewiduje pruska ustawa o włościach rentowych z 27 czerwca 1890 r. (zb. pr. pruskich, str. 209), oraz ustawa o niepodzielnem dziedziczeniu posiadłości

włościańskich z 8 czerwca 1896 r. (zb. pr. pruskich, str. 124), udziela w miejsce dotychczasowych władz i urzędów, urząd osadniczy, wedle zaś art. 10 tegoż rozporządzenia, prawa i obowiązki komisji generalnej w Wrocławiu, wykonuje komisariat naczelnej rady ludowej w Poznaniu aż do chwili przekazania tych funkcji innym organom państwowym. Wobec tych przepisów oraz rozp. z 6 lutego 1920 r. dzurz. nr. 6, tudzież §§ 3 i 4 rozp. rady ministrów z 20 grudnia 1920 r. dzu. poz. 27 z 1921 r., udzielone pismem komisji generalnej dla b. zaboru pruskiego z 21 stycznia 1921 r., na mocy § 7 prawa o spadkobierczem oddziedziczeniu włości rentowych i osadniczych z 8 czerwca 1896 r. (zb. pr. pruskich, nr. 16, str. 124) zezwolenie na sprzedaż i przewłaszczenie danej nieruchomości pozwanemu na podstawie kontraktu notarialnego z 21 października 1919 r., oraz na wpis pozwanego jako właściciela w księdze wieczystej, musi być uznane za prawnie skuteczne, jako pochodzące od urzędu właściwego i wydane w zakresie jego urzędowania.

Gdy urząd osadniczy wedle klauzuli z tejże daty (21 stycznia 1921 r.) na kontrakcie zamieszczony, kontrakt zatwierdził i na przewłaszczenie realności zezwolił, stało się nadto zadość wymogom ustawy o włościach rentowych, na które wnosząca rewizję się powołuje, ze względu na przymiot danej posiadłości, jako stanowiącej osadę kolonizacyjną, względnie na wypływające z dotyczącej umowy o włość rentową, ograniczenie prawa rozporządzenia, w księdze gruntowej uwidocznione.

Wedle art. 3 powoł. rozp. z 25 czerwca 1919 r. w miejsce dotychczasowej komisji kolonizacyjnej (która sąd apelacyjny z komisją generalną mylnie utożsamiał), ustanowiono właśnie urząd osadniczy; wstąpił on wedle art. 5 w wszelkie prawa i obowiązki dotychczasowej komisji kolonizacyjnej z kontraktów z dotychczasowymi kolonistami i zastępuje wszędzie Państwo polskie, które wstąpiło w wszelkie prawa i obowiązki Państwa pruskiego, co do istniejących już osad. Postanowienie ostatecznie zgodne jest w szczególności z brzmieniem późniejszego art. 256 traktatu wersalskiego (dzu. poz. 200/20), wedle którego mocarstwa, którym zostały odstąpione terytoria niemieckie, otrzymają wszystkie dobra i wszelką własność Rzeszy lub Państw niemieckich, położone w obrębie tych terytoriów.

Wnosząca rewizję, powołuje się jednak na to, że Państwo pruskie prawa swoje z danego kontraktu o włość rentową, w szczególności zakaz pozbycia bez jego zezwolenia, prawo odkupu na wypadek sprzedaży gruntu bez jego zezwolenia itd. odstąpiło w 1919 r. niemieckiemu bankowi włościańskiemu w Gdańsku; a gdy ten zezwolenia na sprzedaż gruntu odmówił, późniejsze zezwolenie urzędu osadniczego ma być bez znaczenia. Wywód ten jest chybiony: wedle bowiem przepisów Traktatu wersalskiego oraz ustawy z 14 lipca 1920 r. dzu. poz. 400 (art. 1 i 2) uwidocznione w księdze gruntowej prawa Państwa pruskiego wypływające z danej umowy o włość rentową, przeszły z mocy samego prawa na skarb Państwa polskiego i po dniu 11 listopada 1918 r., nie mogły już być przez Państwo pruskie komu innemu ze skutkiem prawnym pozbyte. Odmowa zezwolenia na sprzedaż ze strony niemieckiego banku wło-

ściańskiego w Gdańsku nie może wobec tego służyć na uzasadnienie żądania skargi o zwrot gruntu, opartego na rzekomej bezskuteczności kontraktu kupna-sprzedaży, jako zdziałanego bez zezwolenia Państwa pruskiego, względnie tegoż prawonabywcy, niemieckiego banku włościańskiego w Gdańsku...

### 303.

*W razie przedstawienia przez strony przy rozprawie stanu sprawy z aktów poprzedniego procesu, rzeczą jest sądu postąpić po myśli § 139 upc., jeżeli z aktów tych wypływa możliwość istnienia roszczeń wzajemnych, nadjających się do potrącenia.*

Wyrok izby piętej sądu najwyższego z 27 lipca 1921 r., C. 21/21.

#### Z powodów:

W obecnym procesie, mającym za przedmiot roszczenie o zapłatę sumy wekslowej, zarzuty wnoszących rewizję obracają się przede wszystkim około pytania, czy weksel dany był tylko jako zabezpieczenie zaliczki na cenę kupna, warunkowo zapłaconej. Na pytanie to dano odpowiedź przeczącą na podstawie ustaleń przez sąd odwoławczy dokonanych. Przez to samo jednak nie można jeszcze uważać sprawy pod względem badania zarzutów przez wnoszących rewizję podniesionych, za wyczerpaną a przynajmniej na podstawie stanu aktów nie można wykluczyć, że zarzuty dalsze w rewizji wspomniane, były rzeczywiście podniesione i wymagały prawidłowego traktowania, którego nie doznały. W stanie faktycznym wyroku odwoławczego wspomniano, że w rze czy samej zastępcy stron przedstawili stan sprawy, naprowadzonej w sprawie L. przeciw S., na co się powołuje i że materiał dowodowy zebrany jest w tej dopiero co powołanej sprawie procesowej. W rzeczonym procesie ówczesny powód (obecnie pozwany i wnoszący rewizję), dochodził roszczenia przeciw obecnej powódce i jej córce o zapłatę (pierwotnie) kwoty 35.000 mk., ewentualnie z tytułu niesłusznego wzbogacenia (k. 2/2), podnosząc w toku sporu (k. 43/2) przynajmniej dorozumienie, że gdyby nawet obrona ówczesnej wtorpozwannej t. j. córki obecnej powódki w kierunku przejścia do skutku zlecenia sprzedaży papierosów na rachunek ówczesnego powoda (obecnie wtorpozwanego, wnoszącego rewizję) była słuszną, przysługiwałoby mu roszczenie o wydanie kwot przez wykonanie zlecenia uzyskanych (co zdawałoby się wskazywać na przepisy §§ 675, 667 uc., § 384/2 uh.). Wobec takiej treści aktów poprzedniego sporu, która wedle stanu faktycznego wyroku obecnie zacepionego przez zastępców stron w postępowaniu odwoławczem, przedstawiona została i gdy w sporze owym przyjęto także (k. 89), że obie ówczesne pozwane sprzedawały później papierosy, musi się wyjść z założenia, że przedmiotem wzmiankowanego przedstawienia, były w szczególności także roszczenia ówczesnego powoda (obecnie wtorpozwanego, wnoszącego rewizję) na końcu wspomniane. Gdy roszczenia te w miarę wymogów § 387 uc. nadawałyby się do potrącenia z sumą wekslową, obecnie zaskarżoną i gdy nie jest wykluczonym, że

przedstawienie tych roszczeń zmierzało do uzyskania ich potrącenia, było rzeczą sądu odwoławczego po myśli § 139 upc. przez wypytywanie wnoszących rewizję wyjaśnić czy i o ile z takiego potrącenia korzystać zamierzają i spowodować ich do należytego sformułowania odpowiednich wniosków, względnie zarzutów, a następnie w tym przedmiocie rozprawę przeprowadzić i rzecz wyrokiem rozstrzygnąć. Gdy się to nie stało (o wspomnianym nadto w rewizji zarzucie prawa zatrzymania wedle § 273 uc. nie może tu być mowy, skoro roszczenia wzajemnego nie wysnuto z tego samego stosunku prawnego, z którego wedle ustaleń wypływa roszczenie skargowe), zachodzi obraza § 139 cyt. a ewentualnie także § 387 uc...

### 304.

*Za udział w dokonaniu wykroczenia zniewagi nie można uważać zlecenie osobie trzeciej ofiarowania urzędnikowi łapówki, gdyż zlecenie to samo przez się żadnych skutków karygodnych nie pociąga.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 20 grudnia 1920 r., K. 2146/21.

Sąd pokoju 3 okręgu m. Łodzi wyrokiem z 13 października 1920 r., uznawszy, po zbadaniu świadków, B. N. i J. C., winnymi ofiarowania łapówki posterunkowemu C. w celu zniszczenia protokołu o zanieczyszczeniu ustępu, skazał każdego z nich na 6 miesięcy aresztu. Zatwierdzając w d. 11 lipca 1921 r. wyrok sądu pokoju co do winy i skazując oskarżonych, po zmniejszeniu kary i zastosowaniu ustawy o amnestji z 24 maja 1921 r., na dwa miesiące aresztu każdego, sąd okręgowy w Łodzi przytoczył w swych motywach, że zostało ustalone: względem N. — wręczenie posterunkowemu C. 30 marek w postaci datku za zaniechanie sporządzenia protokołu, a względem J. C. — polecenie N. tego wręczenia, czyli udział w dokonaniu przestępstwa.

Zważywszy:

1. że zaofiarowanie urzędnikowi łapówki w celu skłonięcia go do sprzeniewierzenia się obowiązkowi służbowemu, jak to już wyjaśnił sąd najwyższy w orzeczeniu z 17 lutego 1920 r., stanowi obrazę czci samego urzędnika, jest bowiem posądzeniem go o sprzedajność, słusznie więc został w danym wypadku zastosowany art. 530 kk., a opierając swój wyrok na całokształcie ujawnionych podczas przewodu sądowego okoliczności, sąd wbrew twierdzeniom oskarżonego N., nie uchybił ani art. 530 kk., ani art. 119 upk.;

2. że słusznym jest atoli zarzut drugiego oskarżonego J. C. (poza niczem nieuzasadnionem powołaniem się na obrazę art. 130 i 174 upk.), dotyczący pogwałcenia cz. 3. art. 51 i art. 530 kk., oraz art. 12 i 119 upk., zniewaga bowiem, przewidziana w art. 530 kk., należy do rzędu wykroczeń, w których zgodnie z cz. 3. art. 51 kk. uczestnik ulega karze jedynie jeśli jest sprawcą wykroczenia lub bierze udział w samym dokonaniu wykroczenia. Bezpośrednim zaś sprawcą zniewagi był jeden tylko N., a za udział w dokonaniu wykroczenia nie może być uważane zlecenie, dane osobie trzeciej,

ofiarowania łapówki, które to zlecenie samo przez się jeszcze żadnych skutków karygodnych nie pociąga i o party na tej przesłance wyrok sądu ostać się nie może, a całe postępowanie względem oskarżonego C. wobec braku cech przestępstwa w jego czynie, powinno być umorzone.

### 305.

1. *Istota pokątnego gorzelnictwa wedle ustawy akcyzowej rosyjskiej, polega na pozbawieniu skarbu państwa należnego tytułem akcyzy i opłaty patentowej dochodu, z punktu zaś widzenia ustawy z 2 lipca 1920 r., o zwalczaniu lichwy wojennej, pokątne gorzelnictwo jest przestępstwem przeciwko polityce aprowizacyjnej państwa, a jego istota polega na niszczeniu zboża, jego przetworów, ziemniaków i cukru za pomocą pędzenia z nich napojów wysokoalkoholowych.*

2. *Do spraw o pokątne gorzelnictwo, ściąganych wyłączenie z ustawy akcyzowej, szczególnie procedura karna, przepisana w ustawie o lichwie (art. 52), nie może mieć zastosowania.*

3. *Wyrok sądu okręgowego, wydany w trybie art. 52 ustawy o lichwie, w sprawie o czym, nie podpadający pod tę ustawę, nie jest ostateczny i ulega zaskarżeniu w drodze apelacji.*

4. *Przewidziana w art. 1062 ros. ust. akcyz. kara pieniężna w wysokości podwójnej akcyzy jest grzywną, natomiast potrójna opłata patentowa, zastrzeżona w art. 1067 i 1068, jest odszkodowaniem skarbu czyli nawiązką.*

5. *Określona w ust. akcyz. karę pieniężną ściągają nie od każdego z uczestników przestępstwa z osobna, lecz od wszystkich razem i rozkłada się pomiędzy nich pogłównie.*

6. *Ustawa akcyzowa ros. nie ustanawia solidarnej odpowiedzialności skazanych za zasądzone nawiązki.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 29 grudnia 1921 r., K. 1139/21.

1. Dekret z 7 stycznia 1919 r. (dzu. nr. 7, poz. 104) przepisy skarbowe, obowiązujące na obszarze b. c. n. generał-gubernatorstwa warszawskiego, rozciągnął na obszary Polski, które podlegały władzy b. c. n. naczelnego dowódcy na wschodzie, przedtem zaś rozporządzenie ministra skarbu z 12 listopada 1918 r. (M. P. N. 205), utrzymało w mocy na obszarach b. okupacji austriackiej i niemieckiej przepisy prawne, które obowiązywały tam w chwili ustąpienia władz okupacyjnych, w przedmiocie podatków, opłat skarbowych, wogóle danin publicznych skarbu państwa, tudzież monopolów państwowych, w szczególności zaś i moc przepisów w tej mierze, wydanych przez władze okupacyjne. Wreszcie rozporządzenie rady ministrów z 14 października 1921 r. w przedmiocie opodatkowania spirytusu i wyrobów wódczanych na obszarze Rzeczypospolitej polskiej (dzu. nr. 86, poz. 628) zawiesiło do 1 września 1923 r. moc obowiązującą wydanego dla obszaru b. generał-gubernatorstwa lubelskiego rozporządzenia naczelnego wodza



armji z 22 kwietnia 1916 r., dotyczącego zaprowadzenia monopolu spirytusowego (dz. rozp. b. c. i k. zarządu wojskowego w Polsce nr. 55) i obowiązującej na obszarze b. generał-gubernatorstwa warszawskiego oraz województw: nowogrodzkiego, poleskiego i wołyńskiego, oraz powiatów: grodzieńskiego, wołkowyskiego i białowieskiego województwa białostockiego ustawy o sprzedaży trunków monopolowych z 6 czerwca 1894 r. ze zmianami, wprowadzonymi ustawą okowicianą b. generał-gubernatorstwa warszawskiego z 10 października 1915 r. (dz. rozp. g-g. warszawskiego, nr. 5, poz. 13).

2. Rozporządzenie naczelnego wodza armji z 22 kwietnia 1916 r., dotyczyło jedynie monopolu przywozu i sprzedaży trunków w okupacji austriackiej, pozostawiło zaś bez zmian inne przepisy ustaw krajowych w tej mierze, a tem samem przepisy karne, dotyczące pokątnego gorzelnictwa (art. 24): Ustawa okowicianą, lubo pomimo ustanowienia monopolu przywozu i sprzedaży trunków, zabroniła fabrykację okowity bez pozwolenia naczelnika administracji pod groźbą kary, nie zaznaczyła jednak, czy obowiązującą przedtem ustawę akcyzową w jakiegokolwiek części uchyla albo zawiesza. Ze względu, że rozporządzenie b. g-g. warszawskiego z 8 września 1915 r., acz później zmienione co do redakcji, wyraźnie stanowiło, że pod względem prawa karnego naówczas były pozostawione w mocy normy prawne obowiązujące, oraz z uwagi, że rozporządzenie ministra skarbu z 18 listopada 1918 r. nie dotyczyło wyraźnie przepisów o tajnem gorzelnictwie, rozporządzenie zaś rady ministrów z 14 października utrzymało w mocy ustawę okowicianą tylko w przedmiocie zmian rosyjskiej ustawy o trunkach co do przywozu i sprzedaży trunków, należy wnosić, że przepis ustawy okowicianej o ściganiu wyrobu okowity, w myśl ogólnej zasady prawa międzynarodowego, że wojenne obsadzenie obcego terytorjum państwowego (*occupatio bellica*) oddaje władzę państwową w ręce okupującego tylko faktycznie i przejściowo, utracił moc z chwilą ustania okupacji niemieckiej, i że wzamian owego przepisu napowrót używała moc ustawa akcyzowa rosyjska.

3. Tym sposobem na obszarze b. Królestwa polskiego, po ustaniu okupacji niemieckiej i austriackiej, jedyną ustawą, przewidującą pokątne gorzelnictwo, była ustawa akcyzowa rosyjska. Ustawodawca polski, mocą dekretu z 30 stycznia 1919 r. (dzpr. nr. 11, poz. 130) wprowadził nowe przepisy w przedmiocie odpowiedzialności właścicieli i dzierżawców gorzelni, w ustawie zaś 2 lipca 1920 r. o zwalczaniu lichwy wojennej (dzust. nr. 67; poz. 449), pojęcie przestępstwa pokątnego gorzelnictwa ujął z innego punktu widzenia, aniżeli ustawa akcyzowa, a jednocześnie przez uchylene dekretu z 30 stycznia 1919 r., z nietknięciem natomiast przepisów karnych ustawy akcyzowej, przywrócił moc owych przepisów odnośnie do czynów, które przedtem podpadały pod dekret styczniowy 1919 r., a które natomiast nie podpadają pod art. 26, 27 i 28 ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej.

4. Istotę przestępstwa z art. 2 dekretu z 30 stycznia 1919 r., poz. 130 dostatecznie wyświełili i ustalili orzeczenia sądu najwyższego w sprawach S., K., M. i W., wobec czego ta kwestja nie wymaga nowych wyjaśnień,

zwłaszcza, że stosowanie rzeczzonego dekretu staje się coraz rzadsze.

5. W myśl ustawy akcyzowej, pędzenie wódki i spirytusu jest dozwolone ze zboża, siodu, buraków, ziemniaków, z odpadków buraków cukrowych i z innych produktów (art. 156), w gorzelniach określonych rozmiarów (art. 135), po otrzymaniu od urzędu skarbowego patentu i pozwolenia na uruchomienie gorzelnii (art. 157 i 172). Gorzelnia do czasu opłaty akcyzy, którą się pobiera w miarę sprzedaży spirytusu lub wódki (art. 113), nie ma prawa wypuścić spirytusu z piwnie (art. 320). Akcyza i opłata patentowa stanowią przychody skarbu państwa (art. 108). Akcyzie podlegają spirytus i wódka, pędzone ze zboża, ziemniaków, buraków, odpadków buraków cukrowych, jagód, owoców i innych materiałów (art. 109). W świetle tych przepisów, potajemne gorzelnictwo, ścigane z ustawy akcyzowej, stanowią: pędzenie spirytusu w gorzelniach jawnych, bez pozwolenia, albo niezgodnie z uzyskanem pozwoleniem oraz zatajenie od opłaty akcyzy wyprodukowanych bezprawnie trunków (art. 1062), pędzenie podlegających akcyzie trunków w gorzelniach potajemnych (art. 1067), a wreszcie pędzenie podlegających akcyzie trunków poza gorzelniami (art. 1068). Z treści tych przepisów oraz ich zestawienia z przepisami np. art. 1095 i 1096 ustawy akcyzowej, ścigającymi wyrób trunków, nie podlegających akcyzie, wynika, że istota przestępstwa pokątnego gorzelnictwa, wedle ustawy akcyzowej ros., polega nie na samym wyrobie trunków, lecz na pozbawieniu skarbu państwa należnego tytułem akcyzy i opłaty patentowej dochodu, i że przeto jest ono ściśle przestępstwem fiskalnym.

6. Zgola z innego punktu widzenia ujmuje ów czyn karygodny ustawa lipcowa 1920 r. o ściganiu lichwy wojennej. Jak widać z motywów tej ustawy, ustawodawca, dążąc „do przeciwdziałania na polu represji karnej, wzmagającej się drożyznie artykułów powszedniego użytku, będącej w wielu wypadkach przeważnie lub wyłącznie dziełem nieuczciwej spekulacji“, uznał tajne gorzelnictwo za „pokrewną lub posiłkową formę lichwy wojennej i z tego powodu zabronił niszczenia zboża, ziemniaków i cukru“ przez pędzenie z nich napojów wysokokowych, będące, ze stanowiska aprowizacji, nie celowym użyciem tych produktów. Z punktu więc widzenia ustawy z 2 lipca 1920 r., pokątne gorzelnictwo jest przestępstwem przeciwko polityce aprowizacyjnej państwa, a jego istota polega na niszczeniu zboża, jego przetworów, ziemniaków i cukru za pomocą pędzenia z nich napojów wysokokowych.

7. Wobec tego, z chwilą wejścia w życie ustawy z 2 lipca 1920 r. o lichwie wojennej, pokątne pędzenie napojów wysokokowych ze zboża lub jego przetworów, ziemniaków i cukru, stanowi idealny zbieg przestępstw, przewidzianych zarówno w ustawie o lichwie, jak i w ustawie akcyzowej rosyjskiej, z których ostatnia karygodność pędzenia spirytusu z tych produktów uznaje jedynie w razach braku pozwolenia akcyzowego, niewykupienia stosownego patentu lub niuciszczenia należnej akcyzy. Ze względu zaś, że, w myśl cz. 2, art. 54, ustawa o lichwie wojennej ma moc wsteczną, wszystkie rzeczzone przestępstwa, popełnione przed 18 sierpnia

1920 r., jako datą wejścia w życie ustawy z 2 lipca 1920 r., o ile przed ową datą nie zapadł co do nich wyrok w I instancji, ścigać należy zarówno z art. 26—28 ustawy o lichwie wojennej, jak i z ustawy akcyzowej, lecz kary za nie, oczywiście, o ile nie idzie o czyny, zagrożone dekretem 30 stycznia 1919 r. i ulegające karom albo z ustawy 2 lipca 1920 r., albo z owego dekretu, wymierza się tylko z ustawy akcyzowej, jako łagodniejszej.

8. Dwoisty charakter rzeczonych przestępstw wpływa na rozstrzygnięcie pytania co do trybu postępowania, w jakim ścigać należy pokątne pędzenie spirytusu ze zboża i jego przetworów, albo z ziemniaków i cukru, Sprawy o przestępstwa tego rodzaju, popełnione przed 18 sierpnia 1920 r., jako podpadające pod przepis karnej ustawy o lichwie wojennej (art. 26), należy, w myśl cz. 2. jej art. 54, rozpoznawać trybem, przepisany w art. 52 tejże ustawy. Do spraw zaś o pędzenie napojów wysokokowych z wszelkich innych produktów, jako nie podpadającego pod specjalną ustawę o zwalczaniu lichwy wojennej i ściganego wyłącznie z ustawy akcyzowej, szczególna procedura karna, przepisana w ustawie o lichwie (art. 52), nie może oczywiście mieć zastosowania. Wszelako w wypadkach, gdy okoliczność, iż napoje wysokokowe były pędzone z innych, niż wymienione w art. 26 ustawy o lichwie, produktów, ujawnia się dopiero w toku rozprawy głównej, sąd okręgowy, rozpoznający sprawę, mocen jest zakończyć ją wydaniem wyroku w trybie procedury szczególnej, przewidzianej w art. 52 ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej. Wniosek taki wypływa z faktu, że ustawa z 2 lipca 1920 r., gwoli przyspieszeniu biegu spraw i rychlejszego wymiaru kary, wprowadziła niektóre szczególne formy postępowania i zastrzegła szczególny komplet wyrokujący, w niczem jednak nie zmieniła właściwości sądu, bo sprawy o tajne gorzelnictwo pozostawiła we właściwości powszechnej sądu okręgowego, który przez zastrzeżone niektóre szczególne zmiany procedury nie nabrał ani cech sądu wyższego, ani cech sądu wyjątkowego. Z uwagi atoli, że przepisy proceduralne ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej, pozbawiają oskarżonego apelacji i tem samym uszczuplają jego prawa obrony, i że takie uszczuplenie może nastąpić tylko z wyrażonej woli ustawy, i tylko w ścisłym zakresie tej woli, należy uważać, że wyrok sądu okręgowego, wydany w trybie art. 52 ustawy o lichwie, w sprawie o czyn, nie podpadający pod tę ustawę, nie jest ostateczny i ulega zaskarżeniu w drodze apelacji...

14. Niezależnie od zarzutów, przytoczonych w skargach, sąd najwyższy, ze swojej strony, dostrzegł w wyroku sądu okręgowego uchybienia, które, aczkolwiek nie mogą być powodem do uchylenia wyroku, jako nie objęte skargami kasacyjnymi, nie mniej przeto w myśl ust. b. art. 3 dekretu z 8 lutego 1919 r. o ustroju sądu najwyższego, wymagają wytknięcia, celem zapobieżenia nieprawidłowemu stosowaniu przepisów ustawy akcyzowej w przedmiocie wymierzania kar i opłat, przepisanych w jej art. 1062 i 1068. Wyrok sądu okręgowego w niniejszej sprawie pobłądził w tej mierze a) przez pomieszczenie ustanowionych w art. 1062 ustawy akcyzowej nawiązek karnych, mających charakter ryczałtowego od-

szkodowania skarbu, z właściwą karą, czyli grzywną, ulegającą w razie niezapłacenia zamianie na areszt w trybie art. 59 kk. (art. 1 a kk.) albo umorzeniu i przedawnieniu na zasadach ogólnych; b) przez zasądzenie od S. i G. z osobna grzywny dodatkowej, przewidzianej w art. 1068 i wreszcie c) przez zobowiązanie S. i G. do uiszczenia wymierzonej kary pieniężnej solidarnie.

15. Ustawa akcyzowa ściga czyny swoiste, polegające na wyrządzeniu albo nawet na zagrożeniu skarbowi państwa stratą. Ustawa z 3 maja 1893 r. (Zb. ust. i rozp. 1893 r., nr. 82, poz. 685), usuwająca z ustawy o trunkach wszystkie przestępstwa, nie związane z bezpośrednią stratą dla skarbu państwa, tem samem uwydatniła, że karygodność czynu, ściganego z tej ustawy, polega na jego szkodliwości dla interesu skarbowego. Gwoli zaś zabezpieczenia tego interesu ustawodawca zastosował specjalny system kar. Jako karę zasadniczą, ustawa akcyzowa przyjęła grzywnę, określoną bądź w sumie pieniężnej, z góry ustalonej, bądź w stosunku do przypadającej opłaty akcyzowej lub patentowej. Do tej zaś grzywny dochodzą, z jednej strony, dodatkowe opłaty pieniężne w postaci pobrania akcyzy i opłaty patentowej w jedno lub kilkakrotnej wysokości, oraz konfiskata lub zwrot wartości bezprawnie wyrobionych trunków, z drugiej zaś strony, w określonych w ustawie wypadkach, nadto pozbawienie wolności.

16. Co do wspomnianych powyżej poborów pieniężnych, ustawa akcyzowa nie ustala, które z nich mają charakter kary w ścisłym znaczeniu, a które stanowią tylko ryczałtowe odszkodowanie skarbu za zrządzone mu szkody. A przecież rozróżnienie tego czy innego ich charakteru ma zasadnicze znaczenie, ze względu na ewentualną zamianę grzywny karnej aresztem (art. 59 kk.) i na jej umarzalność na zasadach ogólnych umarzania kar (art. 16 upk.), które to zasady stosują się właśnie do kar, a wcale się natomiast nie odnoszą do odszkodowania. Stąd nieodzowna potrzeba owego rozróżnienia w łącznym rozważeniu całości przepisów.

17. Na mocy art. 1151, 1227 i 1228 ustawy akcyzowej, akcyza i opłata patentowa w normie zwykłej lub powiększonej, stanowią wyłączną i bezwzględną należność skarbu, inne zaś opłaty, przypadające do pobrania z tytułu przestępstw akcyzowych, dzielą się pomiędzy skarbem, a osobami, które się przyczyniły do wykrycia nadużyć. Akcyza i opłata patentowa, czyli owe bezwzględne należności skarbowe, ulegają ściągnięciu od fabrykanta, dzierżawcy lub właściciela zakładu, niezależnie od tego, kto był sprawcą przestępstwa (art. 1145 i 1221). Akcyzę i opłatę patentową ustawa wszędzie przeciwstawia pojęciu grzywny („dennieżnoje wżyskanje“ np. art. 1138, 1214, 1143, 1219 i inne, z tego więc można i trzeba wnosić, że gdy pojedyncza lub wielokrotna akcyza i opłata patentowa, wraz z konfiskatą bezprawnie wyrobionych przetworów lub zwrot ich wartości, stanowią właściwą należność skarbu czyli ustawową nawiązkę, wyobrażającą ryczałtowe odszkodowanie skarbu za straty z powodu przestępstw akcyzowych, to natomiast grzywna, wymierzana czy łącznie, czy obok pozbawienia wolności, a określona albo w ustalonej sumie, albo w stosunku do przypadającej akcyzy lub patentu, stanowi karę. W myśl tego,

przewidziana w art. 1062 ust. akc., kara pieniężna w wysokości podwójnej akcyzy jest grzywną, a natomiast potrójna opłata patentowa, zastrzeżona w art. 1067 i 1068, jest odszkodowaniem skarbu, czyli nawiązką; dziesięciokrotna zaś akcyza i potrójna opłata patentowa z art. 1070 — nawiązką i t. d.

18. Rosyjska ustawa akcyzowa w brzmieniu oryginalu używa nazwy: „dienieżnoje wżyskanje“ zarówno dla określenia wszystkich przypadających za dane przestępstwo poborów karnych, jak to widać z art. 1237—1279, jak i dla określenia ściśle kary (art. 1074). W pierwszym znaczeniu jest użyte to wyrażenie w art. 1149, które stanowi, że określoną w ustawie trunkowej karę pieniężną ściągają się nie od każdego z uczestników przestępstwa, lecz od wszystkich łącznie i rozkłada się pomiędzy nich pogłównie. Wobec tego sąd okręgowy w sprawie niniejszej niesłusznie wymierzył S. i G. karę grzywny dodatkowej z art. 1068, każdemu z osobna i w różnym stopniu, nie zaś pogłównie.

19. Również bezpodstawne było pociągnięcie S. i G. do solidarnej odpowiedzialności za zasadzone nawiązki. Ustawa akcyzowa w żadnym przepisie takiej odpowiedzialności nie ustanawia, z mocy zaś art. 1202 kc. domniemywać się solidarności nie można. Zresztą, jak widać z materiałów ustawodawczych, b. rosyjska rada państwowa uchwałą z 19 i 23 lutego 1883 r. odrzuciła projekt ministerstwa skarbu co do wprowadzenia do art. 1149 ust. akc. przepisu o solidarnej odpowiedzialności, a zarazem uchyliła jedyny, poprzednio obowiązujący w tej mierze art. 555, dotyczący solidarnej odpowiedzialności winnych niedozwolonego rozwożenia i sprzedaży trunków na obszarze Królestwa Polskiego, z czego wynika, że ustawa obowiązująca nie tylko nie zmierzała do solidarnej odpowiedzialności współwinnych przestępstw akcyzowych, ale, przeciwnie, rozmyślnie ją uchyliła.

### 306.

*Urząd górniczy nie jest uprawniony do ścigania z art. 632 kk. o czyn spełniony na szkodę osób prywatnych.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 22/19 kwietnia 1921 r., K. 2214/20.

Naczelnik urzędu górniczego w Dąbrowie, w odezwie z 3 stycznia 1920 r., zawiadamiając sędziego pokoju w Dąbrowie, że M. Ł. bez właściwego pozwolenia i bez zachowania należytych środków ostrożności, prowadził roboty górnicze na gruncie St. K., objętym koncesją towarzystwa. Fr. Wł. wniósł o pociągnięcie Ł. do odpowiedzialności z art. 139, 225, 272 i 632, cz. 2 kk. Sąd pokoju wyrokiem z dnia 10 czerwca 1920 r. skazał oskarżonego z art. 139 kk. na 300 marek grzywny. Od tego wyroku odwołał się do sądu okręgowego adwokat M., pełnomocnik urzędu górniczego i wniósł o ukaranie Ł. z art. 632 kk. Sąd okręgowy, uznając oskarżonego winnym kopania węgla na cudzym gruncie, skazał go z cz. I, art. 632 kk. na tydzień aresztu. Skarga kasacyjna Ł. zarzuca zaskarżonemu wyrokowi obrazę: a) art. 145 upk. przez przyjęcie skargi apelacyjnej urzę-

du górniczego, który nie miał żadnego tytułu do popierania oskarżenia i b) art. 632 przez pominięcie bez uwzględnienia faktu, że oskarżony kopał węgiel nie samowolnie, lecz z zezwolenia właściciela gruntu.

Rozpoznawszy sprawę w granicach skargi kasacyjnej, wysłuchawszy wniosków podprokuratora, zważywszy:

1. że na mocy art. 3 upk. prawo oskarżenia przed sądem służy i władzom administracyjnym w granicach, wskazanych przez ustawę; artykuł zaś ten powołuje się na art. 49 upk., który stanowi, że władza policyjna i inne administracyjne zawiadamiają sąd pokoju o przestępstwach, wykrytych w zakresie ich działalności;

2. że w sprawie niniejszej M. Ł. był oskarżony o dwa różne przestępstwa, objęte jednym działaniem, mianowicie o eksploatację węgla kamiennego bez należytego pozwolenia i bez zachowania należytej ostrożności i o samowolną eksploatację węgla na cudzym gruncie;

3. że tylko pierwsze z tych przestępstw należy do zakresu działalności urzędu górniczego, któremu też tylko co do tego przestępstwa służyło prawo oskarżenia, natomiast ściganie o drugie przestępstwo mogło nastąpić bądź na zasadzie skargi poszkodowanego, bądź na skutek zawiadomienia policji;

4. że skoro tym sposobem, urząd górniczy nie był uprawniony do wytoczenia i popierania oskarżenia z art. 632 kk., sąd okręgowy powinien był skargę apelacyjną tego urzędu, żądającą skazania Ł. z art. 632 kk., pozostawić bez rozpoznania i stosownie do tego nadać sprawie bieg należyty;

5. że przez rozpoznanie rzeczony skargi apelacyjnej sąd okręgowy dopuścił się istotnej obrazy art. 3, 42 i 49 upk., powodującej potrzebę uchylenia zaskarżonego wyroku, wobec czego zbudne się staje rozpoznanie drugiego z zarzutów skargi kasacyjnej;

Z tych zasad sąd najwyższy na mocy art. 174 upk. wyrok sądu okręgowego w Piotrkowie z dnia 14 sierpnia 1920 r. z powodu obrazy art. 3, 42, 49 i 145 upk. uchylił a całe postępowanie apelacyjne umarza.

### 307.

*Bezprawne przywłaszczenie sobie rzeczy, znajdujących się przy trupie żołnierza, leżącego na pobojowisku, jest kradzieżą (§ 171 austr. uk.).*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 30 września 1921 r., Kr. 122/21.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonych H. H. i S. O. na wyrok sądu okręgowego w Złoczowie z 22 lutego 1921 r., l. cz. Vr. 794/19/37, o ile nim uznano ich winnymi zbrodni kradzieży z §§ 171, 173, 174 II a) uk.

Z powodów:

Dla oceny karygodności zarzuconego oskarżonym czynu decydującym był fakt zabrania przez nich pieniędzy z zamiarem skierowanym do użycia ich dla własnej korzyści, a nie z zamiarem zwrotu. Okoliczności, w jaki sposób oskarżeni H. i O. tych pieniędzy użyli i na

zasadzie jakiego tytułu prawnego H. część zabranej wspólnie kwoty wręczył O., odnoszą się do wzajemnego stosunku sprawców kradzieży w przedmiocie podziału zysku, co dla oceny przywłaszczenia sobie pieniędzy, względnie zabrania ich dla własnej korzyści jest obojętnem.

Należy również przychylić się do zapatrywania prawnego wyroku, kwalifikującego czyny oskarżonych jako kradzież.

W tym względzie zawiera § 306 uk. wyraźny przepis, że zabieranie rzeczy z trupów z chęci zysku, należy kwalifikować jako kradzież. Kwestja, czy rzeczy, znajdujące się na trupie żołnierza, znajdowały się w posiadaniu masy spadkowej tegoż, jak to przyjmuje przepis § 547 uc., czy też w posiadaniu władzy wojskowej względnie zarządu gminy, pod której nadzorem było pobojowisko, jest w danym wypadku obojętną, ileż rzeczy te w każdym razie należy uważać, jako znajdujące się w obcym posiadaniu, nie zaś jako rzecz zgubioną, lub porzuconą.

### 308.

*Do istoty oszustwa wystarczy, jeżeli podstępne działanie sprawcy zdolnem było do wprowadzenia w błąd. Wywołany błąd poszkodowanego lub jego niewiedomość nie muszą być tego rodzaju, iżby poszkodowany w żaden sposób nie mógł poznać prawdziwego stanu rzeczy względnie o nim się dowiedzieć. Do pojęcia szkody w rozumieniu § 197 austr. uk. należy także i utracny zysk, do którego poszkodowany ma już prawo.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 6 kwietnia 1921 r., Kr. 481/20.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonego J. K. przeciw wyrokowi sądu okręgowego w Jasłcu z 11 lipca 1919 r., l. cz. Vr. V. 505/19/11, którym uznano go winnym zbrodni oszustwa z §§ 197 i 200 uk.

#### Powody:

Oskarżony żaląc się przeciw wyrokowi, powołuje cyfrowo przyczyny nieważności z l. 4 i 9 a), § 281 pk., nadto zaś wywodzi w rzeczy samej nieważność z l. 5, jednakowoż niesłusznie.

Trybunał dopatrzył się znamion zarzuconej oskarżonemu zbrodni oszustwa w tem, że oskarżony, jako pośrednik w sprzedaży konia, do poszkodowanej należącego, przez podstępne przedstawienie, że konia musi wypróbować, skłonił ją do opuszczenia wozu, usunął tem samem od obecności przy sprzedaży konia, a następnie sam tego konia sprzedawszy za kwotę 6000 K., wykorzystał nieobecność poszkodowanej i nieświadomość jej co do rzeczywistej ceny sprzedaży i wprowadziwszy ją w błąd oświadczeniem, że konia sprzedał za kwotę 4000 K., kwotę tę jej wypłacił, przez co poszkodowana zgodnie z jego zamiarem szkodę w kwocie 2000 K. poniósł.

Aczkolwiek ustalenie wyroku, że oskarżony usunął poszkodowaną od uczestnictwa w sprzedaży konia przez podstępne przedstawienie, że musi z nabywcą konia wypróbować, nie jest,

jak to słusznie zażalenie podnosi, w powodach wyroku umotywowanem, albowiem fakt ten nie wynika z przytoczonych w wyroku zeznań świadków B. i M., to jednak nawet w razie pominięcia tego ustalenia, przyjęcie wyroku, że oskarżony w zamiarze oszukańczym rozmyślnie usunął poszkodowaną od uczestnictwa w sprzedaży konia i wprowadził ją potem w błąd, twierdząc, że sprzedał konia za 4000 K., jest w przytoczonych w wyroku powodach i ustaleniach faktycznych na podstawie zeznań powyższych świadków, uzasadnionem, a kwalifikacja prawna czynu oskarżonego trafną, — bez względu na wyniki dowodów, których przeprowadzenia odmówiono, a z powodu czego oskarżony podnosi nieważności z l. 4.

Przyjęcie bowiem rozmyślnego usunięcia poszkodowanej od uczestnictwa w sprzedaży konia i pozbawienia jej przez to możności dowiedzenia się o istotnej cenie sprzedaży, uzasadnionem jest w innych ustaleniach wyroku, że oskarżony umawiał się z nabywcami o cenę konia w nieobecności poszkodowanej, że radził jej, by się nie przyznawała, że to jej koń, że po sprzedaży konia naglił poszkodowaną do odjazdu z Jasła i że poszkodowanej polecił rozgłaszać, że konia sprzedała za 6000 K. Nie można zatem twierdzić, jakoby wymienione wyżej przyjęcie pozbawionem było w zupełności powodów, a wadliwości w zażaleniu wytknięte odnoszą się do okoliczności niestanowczej.

Powyższe czynności oskarżonego, łącznie ze stwierdzonym faktem wprowadzenia w błąd oświadczeniem, że konia sprzedał za 4000 K. i zatrzymaniu sobie reszty ceny sprzedaży w kwocie 2000 K., wyczerpują znamiona podstępnych przedstawień lub działań, jakoteż wprowadzenia przez nie drugiego w błąd, z czego wynika, że wywołany błąd poszkodowanego względnie jego niewiedomość, nie muszą być tego rodzaju, iżby poszkodowany absolutnie nie mógł poznać względnie dowiedzieć się o prawdziwym stanie rzeczy.

Zważywszy dalej, że trybunał nie przyjął za prawdę tego, iżby oskarżony występował jako sprzedawca na własny rachunek z obowiązkiem oddania poszkodowanej ceny sprzedaży do wysokości oznaczonej w kwocie 4000 K., ustalił natomiast, że oskarżony był pośrednikiem w sprzedaży konia i działał z polecenia i na rachunek poszkodowanej, winien on był po myśli §§ 1151, 1002 i 1009 uc. wszelki pożytek z interesu poszkodowanej wydać. Niesłuszne jest twierdzenie zażalenia, jakoby w danym wypadku szkoda, wyrządzona poszkodowanej przez oskarżonego, była bezprawiem cywilnem. Niezależnie od powstania dla poszkodowanej, po dowiedzeniu się o prawdziwej cenie sprzedaży, rozszczeń z tytułu prawa cywilnego, działanie oskarżonego nosi na sobie znamiona oszustwa, gdyż naruszenie praw poszkodowanej i zamierzone wyrządzenie jej szkody, nastąpiło przez podstępne działanie, które zdolnem było pozbawić ją wogóle możności dochodzenia praw jej w drodze procesu cywilnego, a zatem wyrządzić jej niepowetowaną, bezpośrednią szkodę w prawach majątkowych. W tem podstępnem działaniu, skutkującym, wedle zamiaru oskarżonego, możność wyrządzenia szkody w prawach poszkodowanej, leży znamie karygodnego, oszukańczego działania oskarżonego.

Odnosnie do twierdzeń zażalenia, że ze względu na małą wartość konia, uszkodzona właściwie żadnej szkody ponieść nie mogła, zauważyć należy, że do pojęcia szkody w rozumieniu § 197 uk., należy także i utracony zysk, do którego uszkodzony ma już prawo. Bez względu na to, jaką była istotna wartość konia, uszkodzona miała prawo do całej ceny sprzedaży konia, niezależnie od tego, czy w cenie tej miał być jakiś zysk, czy nie; na niej też ciążyła odpowiedzialność z tytułu ewentualnej ewikcji, skoro oskarżony był tylko pośrednikiem i nie liczył się wcale z tą odpowiedzialnością, skoro nawet wyraźnie twierdził, że on tak umie sprzedawać, że nabywca nie będzie mógł zwrócić konia.

Podstępne zatrzymanie i zamileczenie nadwyżki ceny sprzedaży, zdolnem było niewątpliwie wyrządzić i istotnie wyrządziło szkodę w znanem oskarżonemu prawie uszkodzonej do całej ceny sprzedaży jej konia, i w tym kierunku trafnie przyjęto tak oszukańczy zamiar, jak i wyrządzenie szkody majątkowej.

Z punktu widzenia powyższych powodów obojętnym jest przedstawiony przez obronę temat dowodowy, co do pierwotnego zamiaru uszkodzonej, sprzedaży konia za 4200 K., oraz co do rzeczywistej wartości konia, a odmówienie tym wnioskom dowodowym, nie uzasadnia podniesionej nieważności z l. 4.

Zażalenie nie jest zatem uzasadnionem.

### 309.

*Obwinienie żony przez męża o stosunki cielesne z innymi mężczyznami podpada pod przepis § 487, a nie 489 austr. uk. Dowód prawdy (§ 490 uk.) jest więc dopuszczalny.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 3 listopada 1921 r., Kr. 596/21.

Sąd najwyższy wskutek zażalenia nieważności prokuratora przy sądzie najwyższym, wniesionego na zasadzie nieważności § 33 pk. w obronie ustawy na wyroki sądu powiatowego w Bielsku z 1 sierpnia 1921 r., l. cz. U. 878/21/4 i sądu okręgowego w Cieszynie, jako apelacyjnego z 22 września 1921 r., l. cz. Bl. 236/21/3, któremi uznano oskarżonego E. S. winnym przekroczenia z § 489 uk. i skazano po myśli § 493 uk. przy zastosowaniu § 261 uk. na karę pieniężną w kwocie 10.000 marek p., a w razie nieściągalności na areszt przez 8 dni, zaś po myśli § 389 pk. na ponoszenie kosztów postępowania karnego, orzekł, że wyrokami powyższymi naruszono ustawę w postanowieniach §§ 487, 489 i 490 uk., wyroki te zniósł jako nieważne i polecił sądowi powiatowemu w Bielsku ponownie rozprawy i rozstrzygnięcia.

Powody:

E. S. obwiniał publicznie żonę swą W. S. przed trzema osobami o stosunki cielesne z innymi mężczyznami.

Z tego powodu wniosła W. S. przeciw mężowi przed sądem w Bielsku skargę o obrazę czci.

Obwiniony przyznał, że użył zarzuconych mu wyrazów, ofiarował jednak dowód prawdy na fakty, o które

żonę swą obwiniał. Sąd orzekający odmówił atoli wnioski o przeprowadzenie dowodu prawdy, na który to wniosek oskarżycielka prywatna nie złożyła żadnego oświadczenia, uznał E. S. winnym przekroczenia obrazę czci z § 489 uk. popełnionego przez to, że nie będąc do tego przez szczególne okoliczności zmuszonym, rozgłaszał publicznie podane wyżej czyny, uwłaczające czci W. S. a odnoszące się do życia prywatnego, i skazał go za to na 10.000 mp. grzywny, w razie nieściągalności na 8 dni aresztu i na zwrot kosztów postępowania karnego.

Odwołania wniesionego przeciw temu wyrokowi sąd okręgowy jako apelacyjny w Cieszynie, nie uwzględnił i zatwierdził wyrok I. instancji orzeczeniem z 22 września 1921 r., Bl. 236/21/3. Oba te wyroki naruszają ustawę.

Mylną jest w szczególności ocena czynu, zarzuconego obwinionemu, jako przekroczenia z § 489 uk., zamiast z § 487 uk.

Czyn ten bowiem jest obwinieniem kobiety zameżnej o stosunki z innymi mężczyznami, a zatem obwinieniem o czyn, odnoszący się wprawdzie do życia prywatnego, będący jednak nietylko uwłaczającym dla czci, ale i karygodnym po myśli § 502 uk. Istoty tego przestępstwa nie zmienia okoliczność, że E. S. nie wniósł skargi prywatnej o cudzołóstwo; brak tej skargi stoi w myśl § 503 uk. jedynie na przeszkodzie ukaraniu W. S. za przekroczenie z § 502 uk. Do istoty przekroczenia z § 487 uk. nie wymaga ustawa niczego więcej, jak tylko fałszywego obwinienia o czyn karygodny.

Obwinienie zatem, wypowiedziane przez E. S. przeciw swej żonie, podpadałoby, o ile byłoby fałszywem, jako bezzasadne obwinienie o przekroczenie cudzołóstwa, pod przepis § 487 uk.

Odmówienie przeprowadzenia dowodu prawdy, zafiarowanego przez obwinionego, nie odpowiada przepisowi § 490 uk., gdyż według tego przepisu dowód prawdy jest jedynie wtedy wykluczony, gdy chodzi o czyny karygodne, które mogą być ścigane tylko na żądanie osób trzecich.

Ponieważ w danym wypadku nie „osoba trzecia“, ale właśnie i li tylko sam E. S. byłby uprawnionym do wniesienia przeciw żonie skargi o cudzołóstwo, przeto w myśl § 490 uk. nie można odmówić mu prawa przeprowadzenia dowodu prawdy w celu wykazania prawdziwości swych twierdzeń.

Wskutek mylnej oceny prawnej przestępstwa zarzuconego obwinionemu, pozbawiono go prawa obrony, która mogłaby ewentualnie spowodować uwolnienie go od oskarżenia.

Z przedstawionego stanu rzeczy okazuje się, że wyroki obu instancji naruszają ustawę w przepisach §§ 487, 489, 490 uk. i § 3 pk.

Z powyższych powodów należało wyroki jako nieważne znieść i wydać zarządzenie jak wyżej.

### 310.

*Czynności agenta policyjnego, do których należy rewidowanie podróźnych na granicy, odbieranie gotówki, spisywanie protokołu, sporządzanie donesień i t. p.,*

nie są czynnościami, będącemi wyptywem władzy urzędowej agenta w rozumieniu § 101 uk.<sup>12</sup>.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 25 listopada 1921 r., Kr. 155/21.

Sąd najwyższy wydał wskutek zażalenia nieważności oskarżonego przeciw wyrokowi sądu przysięgłych w Cieszynie z 30 października 1920 r., Vr. VI. 17/20/20, którym uznano oskarżonego winnym zbrodni usiłowanego nakłonienia do zbrodni nadużycia władzy urzędowej z § 9 i 101 uk. przy zastosowaniu § 338 pk. na karę ciężkiego więzienia przez 10 miesięcy z obostrzeniem, następujący wyrok:

Uwzględniając zażalenie nieważności, znosi się zażalenie wyrok sądu przysięgłych i będący jego pod-

<sup>1</sup> Prokuratura sądu najwyższego wyraziła zapatrywanie, iż agent O. jako agent policji sądowej, musi być uznany za urzędnika w rozumieniu § 101 uk., czynności bowiem urzędowe takiego agenta, jako dotyczące bezpośrednio ochrony interesów publicznych, należą do czynności rządowych, a ten moment jest jedynie decydujący. Obojętnym jest tu natomiast podniesiony w wywodzie zażalenia warunek, by dany urzędnik należał do urzędników rozstrzygających sprawy publiczne, ustawa bowiem warunku takiego, mającego jedynie znaczenie dla znamion zbrodni z §§ 104 i 105 uk., w § 101 uk. wcale nie stawia.

Pozatem do dalszych istotnych znamion zbrodni z § 101 uk., należy zamiar urzędnika wyrządzenia państwu, gminie lub innej osobie szkody, a takim samym też zamiarem przejęty być musi również i ten, kto odpowiadać ma za usiłowane skłonienie do zbrodni nadużycia władzy urzędowej (§ 9 uk.).

Wobec tego, o ile nie można podnosić żadnej wątpliwości w tym kierunku, czy zakwestjonowana gotówka rzeczywiście została sprowadzoną z zagranicy, łącznie z faktem, iż pieniądze te w myśl obowiązujących przepisów przepaść miały na rzecz skarbu państwa, ustalony stan rzeczy przedmiotowo wystarcza w zupełności do podniesienia przeciw oskarżonemu zarzutu, iż działał w danym wypadku w zamiarze wyrządzenia państwu szkody.

Przy zaistnieniu zatem powyższych warunków, należało zdaniem prokuratury sądu najwyższego dopatrzeć się w czynie oskarżonego znamion zarzuconej mu w akcie oskarżenia zbrodni.

*Trawiński.*

<sup>2</sup> Stan faktyczny: X. usiłował (14 marca 1919 w Cieszynie) skłonić W. O., agenta policyjnego rządu krajowego, do zatajenia przed władzą faktu znalezienia podczas pełnienia służby przy siostrze obwinionej G. B. kwoty 53.900 K., względnie usiłował równie bezskutecznie nakłonić go do sporządzenia fałszywego do władzy doniesienia, w którym by jako znaleziona figurowała kwota mniejsza 5340 K. Nakłanianie to następowało przy ofiarowaniu podarunku. Kwotę 53.900 K. wprowadzała G. B. do Śląska z zagranicy wbrew obowiązującym zakazom, wobec czego kwota ta ulegała przypadkowi na rzecz państwa.

I. Czy W. O. był urzędnikiem w rozumieniu a) § 101 uk.? b) § 105 uk.?

ad. a. Nie ulega wątpliwości, że funkcjonariusz władzy bezpieczeństwa jest urzędnikiem w rozumieniu § 101 uk., gdyż występuje w imieniu rządu, jako przedstawiciel państwa w zakresie czuwania nad publicznym porządkiem, załatwia sprawy rządu w zakresie mu poruczonej.

Zupełnie nie jest zrozumiałem twierdzenie wyroku: „czynności agenta O., do których należało rewidowanie podróźnych, odbieranie gotówki, sporządzanie doniesień itp., nie były wpływem władzy w rozumieniu § 101 uk. temuz agentowi przysługującej, lecz należały do jego obowiązków służbowych“.

starwą werdykt przysięgłych, a orzekając w sprawie po myśli § 288/3 pk., uwalnia się oskarżonego w myśl § 259/3 pk. od oskarżenia o zbrodnię usiłowanego nakłonienia do zbrodni nadużycia władzy urzędowej z § 9, 101 uk. przez to popełnioną, że dnia 14 marca 1919 r. w Cieszynie W. O., agenta policyjnego rządu krajowego, do zatajenia przed władzą faktu znalezienia przezeń podczas pełnienia służby, przy jego siostrze G. B., wprowadzonej przez nią z zagranicy na Śląsk, wbrew obowiązującym zakazom, a jako takiej przypadkowi na rzecz skarbu ulegającej gotówki 53.900 K. względnie do sporządzenia do władzy fałszywego doniesienia, w którymby jako znaleziona mniejsza kwota, a mianowicie 5340 K. figurowała, zatem do popełnienia zbrodni nadużycia władzy urzędowej, bezskutecznie skłonił usiłował.

W twierdzeniu tem tkwi błąd logiczny: zarządzenia i czynności, przedsiębiorane przez agenta władzy bezpieczeństwa w zakresie obowiązków służbowych, przedstawiają się w stosunku do osób trzecich, które są przedmiotem urzędowania, jako wypływy władzy, przysługującej agentowi.

ad b. Agent policyjny, mający obowiązek rewidowania podróźnych, odbierania gotówki, sporządzania doniesień, stwierdza pewien stan faktyczny dla celów dalszego postępowania, lecz nie rozstrzyga spraw publicznych. Rozstrzygnięcie o tem, czy znaleziona gotówka wprowadzona została wbrew zakazowi i czy ma ulec konfiskacie, należy do władz skarbowych. Agent spełnia niewątpliwie funkcję pierwszorzędnej doniosłości dla pieniędzy, lecz nie gospodarstwa państwa, dla jego polityki walutowej, lecz nie wchodząca w zakres pojęcia „rozstrzygnięcia spraw publicznych“. Nie jest więc urzędnikiem z grupy wymienionej w § 105 uk.

W tym punkcie twierdzenie wyroku jest uzasadnionem. II. Do czego nakłaniał X., W. O.?

Nakłaniał go do: a). zatajenia tego wobec władzy przełożonej, co zauważył, b). sporządzania fałszywego doniesienia.

Jedno i drugie, w razie gdyby nakłonienie było skutecznem, stanowiłoby naruszenie obowiązków urzędowych po stronie W. O. Naruszenie to stałoby się nadużyciem władzy urzędowej, gdyby stwierdzono wymagany przez § 101 uk. zamiar wyrządzenia szkody.

Wyrok wychodzi z fałszywego założenia, jakoby należało szukać przedmiotowych różnic między naruszeniem obowiązków urzędowych a nadużyciem władzy urzędowej. Różnica nie jest przedmiotowa, lecz podmiotowa. Naruszenie obowiązków urzędowych może nie być nadużyciem władzy urzędowej, może niem jednak stać się, jeżeli zachodzi wymagany przez ustawę zamiar.

III. Czy X. nakłaniał W. B. do działania na czyjąś szkodę?

Oczywiście — tak. Choćby mogło być spornem, czy utrata kwoty 53.900 K., która powinna była przapaść państwu z tytułu konfiskaty, stanowi szkodę w rozumieniu § 101 uk., gdyż zachodziłoby tu tylko *lucrum cessans*, a nie *damnum emergens*, to jednak pewnem jest, że sam fakt wprowadzenia tej gotówki z zagranicy do państwa polskiego uznać należało — wobec istniejącego zakazu, za szkodliwy dla państwa. Państwo nie wydaje zakazów dla szykanowania podróźnych, lecz ze względów na swoją politykę walutową, czy polityka ta jest słuszną, nie należy do sędziowej, dla sędziowej istnieje fakt zakazu, stwierdzający ponad wszelką wątpliwość, co państwo uważa za szkodliwie dla siebie.

Gdyby zatem W. B. uczynił zadość prośbie obwinionego, byłby dopuścił do wprowadzenia gotówki z zagranicy wbrew zakazowi, byłby dopuścił do wyrządzenia państwu szkody, a ponieważ zakaz był mu znanym, byłby działał świadomie, wobec czego zamiar wyrządzenia szkody należałoby mu poczytać.

Z powodów:

Przyjęta w wyroku kwalifikacja czynu karygodnego oskarżonemu w akcie oskarżenia zarzuconego, jako zbrodni usiłowanego nakłonienia do zbrodni nadużycia władzy urzędowej z §§ 9, 101 uk., jest mylną pod względem prawnym.

Przepis § 9 uk. nie może mieć zastosowania w wypadkach, w których usiłowanie stanowi dokonany samoistny czyn karygodny z §§ 65, 105 i 311 uk.

Ponadto czyn karygodny oskarżonemu zarzucony według znamion ustawowych w akcie oskarżenia po myśli § 207/2 pk. przytoczonych, nie stanowi zbrodni nadużycia władzy urzędowej z § 101 uk., skoro brak wymaganego do istoty tego czynu przestępnego zamiaru wyrządzenia państwu szkody, za rzeczywistą bowiem szkodę w rozumieniu powyższego przepisu ustawy, nie można uważać utraconej przez państwo korzyści, jaką byłoby nieskonfiskowanie znalezionej podczas rewizji gotówki.

Czynności agenta O., do których należało rewidowanie podróźnych, odbieranie gotówki, spisywanie protokołu, sporządzanie doniesień i t. d., nie były wpływem władzy w rozumieniu § 101 uk. temuż agentowi przysługującej, lecz należały do jego obowiązków służbowych: oskarżony przez czyn inkryminowany nie mógł zatem wobec tego stanu rzeczy nakłaniać agenta O. do nadużycia władzy urzędowej, lecz usiłował go nakłonić do pogwałcenia obowiązków służbowych.

Gdy zaś agent O. nie należy do osób w § 105 uk. wymienionych, przeto czyn oskarżonemu zarzucony, przedstawia się jako przekroczenie z § 311 uk., jak to zażalenie słusznie ze stanowiska przyczyny nieważności z § 344, l. 11 pk. podnosi.

Błąd wyroku tkwi w tem, że zwraca uwagę tylko na kwestję ewentualnej konfiskaty, innej szkody z postępowania obwinionego grożącej nie widzi.

IV. Czy jest możliwą konstrukcją §§ 9, 101 uk.?

Przeciw możliwości takiej konstrukcji przemawiać zdaje się fakt, że istnieje przepis § 105 uk. obejmujący analogiczny stan faktyczny, jak również § 311 uk. Jeżeli przypatrzmy się bliżej, okaże się, iż wykluczenie konstrukcji § 9, 101 uk. byłoby błędem. Wszak §§ 105 i 311 uk. konsekwentnie mówią o nakłanianiu przez podarunka, a więc nie mogą obejmować innych sposobów nakłaniania, które wobec tego stałyby się zupełnie bezkarnymi, bezkarnym byłby nakaz wychodzący z zarządu partii politycznej, dokonania przez urzędnika, członka tejże partii działania, noszącego na sobie znamiona nadużycia władzy urzędowej. Ta konsekwencja jest oczywiście niedopuszczalną. To też w literaturze (Zucker, Ruber, Lamm asch, Finger, Stoss) powszechnie przyjętem jest zdanie, że poza przypadkami z § 105 uk. jest jeszcze miejsce na przypadki, które skwalifikować można jako §§ 9, 101 uk.

Ofiarowanie podarunku jest prosto wypadkiem uprzywilejowanym, nakłaniania do nadużycia władzy urzędowej, ustawa wspomina o nim osobno dlatego, by nie karać go na równi z przypadkami §§ 9, 101 uk. Tendencją do takich uprzywilejowanych wypadków przestępstwa, znaną jest ustawie austriackiej, wystarczy przypomnieć karę matki przy dzieciobójstwie bezpośrednio przy porodzie (§ 139), z czego nikt nie wyciąga wniosku, że matka dopuszczająca się zbrodni tej później, lub trzecia osoba, dopuszczająca się jej przy porodzie, mają wyjąć — bezkarnie.

Błąd wyroku tkwi w tem, że prawdę tę zapoznaje twierdząc: „przepis § 9 nie może mieć zastosowania w wypadkach, w których usiłowanie stanowi dokonany samoistny czyn karygodny (§§ 65, 105, 311 uk.)“. Zestawienie § 65

Za ten czyn atoli nie może już nastąpić wobec zachodzących warunków przedawnienia po myśli §§ 531 i 532 uk. zasądzenie oskarżonego, przeto należało zachępić wyrok, jako dotknięty nieważnością z l. 11, § 344 pk. wraz z werdyktem przysięgłych znieść, a orzekając w sprawie samej po myśli § 288/3 pk. oskarżonego po myśli § 259/3 pk. od oskarżenia uwolnić.

### 311.

1. *Polak, b. żołnierz armji niemieckiej, za czyny, popełnione zagranicą w czasie przynależenia do tej armji, odpowiada przed sądem karnym powszechnym i w zasadzie wedle powszechnej ustawy karnej.*

2. *Błąd przy wymiarze kary, popełniony na korzyść oskarżonego, w braku rewizji prokuratora, nie może być naprawiony w postępowaniu rewizyjnym.*

3. *Samowolne nadawanie sobie, przez złodzieja, przy popełnieniu kradzieży, charakteru policjanta wojskowego i przedsięwzięcie w tym charakterze rewizji, uzasadnia tylko zbieg idealny, nie realny, kradzieży i występku z § 132 uk.*

4. *Sąd rewizyjny, uchylając skazanie za jeden z czynów; za który wymierzono karę łączną, może sam w sprawie orzec, nie przekazując sprawy do wymiaru kary sądowi pierwszej instancji<sup>12</sup>.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 25 maja 1921 r., K. 64/20.

Z powodów:

Sąd pierwszej instancji ustalił następujący stan rzeczy:

z §§ 105 i 311 nie jest szczęśliwym. Zbrodnia z § 65 nie ma nie wspólnego z daną kwestją, gdyż bezskuteczne nakłanianie oznaczonej osoby do popełnienia przestępstw, przewidzianych w § 65, stanowi zbrodnię zdrady głównej z § 58, lit. c. a § 65 nie stanowi żadnego *delictum* zastępczego §§ 9, 58, lecz przestępstwo z zupełnie innej grupy: propagandy publicznej, akcji *ad personam incertam*, należy do grupy tej samej co §§ 300, 302 itp. propagandy nienawiści i pogardy, a nie wzywania do ściśle określonego czynu.

§§ 105 i 311 stanowią niewątpliwie przypadek z dziedziny § 9, 101, ale przypadek wyjątkowego, uprzywilejowanego traktowania w obrębie obszerniejszego stanu faktycznego, bez wykluczenia stosowania § 9, 101 w wypadkach innych przez ustawę nie faworyzowanych.

V. Mimo wszystkich błędów w uzasadnieniu, orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 25 listopada 1921 r. jest merytorycznie słusznym.

Ponieważ zachodziło nakłonienie podarunkiem do naruszenia obowiązków służbowych, choćby mogącego się przedstawiać jako nadużycie władzy urzędowej, zachodzi właśnie wypadek uprzywilejowanego traktowania przez ustawę, może mieć zastosowanie tylko § 105 i 311 a nie § 9, 101 uk. Zbrodnia z § 105 nie zachodzi, gdyż W. O., będący niewątpliwie urzędnikiem z § 101, nie należy do grupy, o której wspomina § 105, w szczególności nie rozstrzygał spraw publicznych (por. wyżej D), a skoro tak, można było zastosować tylko § 311 uk. Czy warunki przedawnienia tego przekroczenia zachodziły, usuwa się z pod oceny, a dla sprawy zasadniczej jest obojętnem.

Makarewicz.

<sup>12</sup> a) Pytanie przy rozstrzygnięciu danego wypadku, w pierwszym rzędzie się nasuwające jest: czy i o ile pra-

Oskarżony był jako żołnierz armji niemieckiej na froncie tejże armji pod Arras. W końcu sierpnia 1918 r. zbiegł z frontu i udał się do Brukseli, gdzie połączył się z trzema innymi zbiegami wojskowymi do popełnienia kradzieży. Wykonanie zamierzonych kradzieży nastąpiło w ten sposób, że uczestnicy przyszyli sobie na naramiennikach munduru odznaki garnizonowej policji wojskowej i pod przewodnictwem jednego z pomiędzy siebie, którego zaopatrzyli w pistolet, wchodzili nocą do mieszkań obywateli brukselskich, niby to w celu poszukiwań dezertarów, w rzeczywistości zaś w celu okradania posiadaczy tych mieszkań.

Sąd pierwszej instancji, stwierdziwszy udział oskarżonego w trzech wypadkach nocnej kradzieży, uznanych jako jeden czyn ciągły, ustaliwszy, jakie przedmioty oskarżony sobie przywłaszczył, stwierdziwszy następnie

działanie jego jako współsprawcy i przyjąwszy wreszcie recydywę po myśli §§ 244, 245 uk., skazał go przy odrzuceniu łagodzących okoliczności:

a) za zbrodnię ciężkiej kradzieży nie z § 244, ale z § 243 ll. 5 i 6 uk. na rok ciężkiego więzienia.

b) za występki w myśl § 132 uk. na dwa miesiące więzienia.

Postępując wedle przepisu § 74 uk. a równocześnie zamieniając po myśli § 21 uk. karę zwykłego więzienia na karę ciężkiego więzienia, sąd podwyższył wyznaczoną za kradzież karę jednego roku ciężkiego więzienia na łączną karę jednego roku i jednego miesiąca ciężkiego więzienia.

Odnosnie do kompetencji sądów cywilnych stwierdził sąd pierwszej instancji, że oskarżony stawał pierwotnie przed sądem wojskowym, ale zbiegł w czasie

wo i sądy polskie udzielać mają ochrony kryminalnej interesom b. armji nieprzyjacielskich. Z tego punktu widzenia roztrząsanie np. istnienia lub nieistnienia kradzieży z § 138 ukw., można uważać za bezprzedmiotowe.

b) W miarę, jak ochronę taką jednak w szczególności policji, przez tę armję wykonywanej, (mając na oku uznane prawa i zwyciężając wojny ładowej), przyznaćby należało, nie można — zdaje się — zasadnie odmówić tej policji (jak to czyni wyrok) cech urzędu publicznego w rozumieniu § 132 uk. W każdym razie nie da się pogodzić przyjęcie (choćby idealnego) zbiegu z kradzieżą samowolnego wykonywania urzędu publicznego, z równoczesnym zaprzeczeniem istnienia takiego urzędu publicznego.

c) Co do pojęcia zbiegu realnego inaczej np. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 21—22, str. 227.

d) Wątpliwości budził także zastosowanie § 7 ukw., skoro chodzi o żołnierza polskiego. Zamiast tego argumentu, czyniącego wrażenie sztuczności, wystarczyło wykazanie, że końcowy ustęp § 4 ukw. do danego wypadku się nie odnosi, skoro po stronie oskarżonego nie nastąpiła zmiana przynależności państwowej pod względem podmiotowym, jaką § ten ma na myśli, a tylko obszar, do którego on i nadal przynależy, wcielono do Rzeczypospolitej Polskiej, bez zmiany co do ustawy karnej na tym obszarze (§ 1 ust. wpr. uk.) obowiązującej.

Bj.

<sup>2</sup> Sąd najwyższy przyjmuje słusznie, że do danego wypadku nie stosuje się § 4 kk., lecz zasada, wyrażona w § 7 kk. wojs., mocą której przestępstwa, popełnione przez wojskowych zagranicą, w wojsku lub na innych stanowiskach służbowych, ulegają karze tak, jakby je popełniono w kraju. Stosuje się to również do żołnierza, który odłączył się od swej armji (np. dezert.), który jednak prawnego związku z armją nie zrywa (por. uw. 4 do § 7 w wydanii k. k. w. Romena-Rissona 1916). Zasada, wyrażona w § 7 wojs. kk. jest zasadą powszechną i wyrazem uznania eksterytorjalności armji za granicą (Köhler, Intern. Strfr. str. 244 i nast., Liszt, Völkerrecht, 1916, str. 72) i chociaż pomieszczona w prawie wojskowym, jest ona zasadą, którą respektować powinny i sądy cywilne.

Przepis art. 54, rozp. R. M. poz. 369/20 dzu. nie uchylił zasady, wypowiedzianej w § 7. wkk. (na rzecz § 4 kk.), o ile chodzi o członków armji państwa zaborczego. Rzeczono rozporządzenie (którego moc obowiązującą można zresztą kwestjonować — zob. dz. urz. min. sprawiedl. dział nieurzęd. rok II. nr. 4—8, str. 133) przystosowało § 7 wkk. do potrzeb armji polskiej, atoli zasady samej, o ile odnosi się do stosunków minionych, nie uchyliło z tej przyczyny, że wspomniany art. 54 uchyła jedynie „dotychczasowe przepisy sprzeczne”. Zasada § 7 wkk. nie wytwarza żadnej kolizji z nowym stanem prawnym, o ile chodzi o członków b. armji niemieckiej, tem bardziej, że w rzeczy samej nie

nastąpiła żadna inna zmiana, prócz tej, że § 7 przeniesiono także do zakresu polskiego prawa wojskowego (art. 1 i 7 rozp. poz. 369/20).

Gdyby nawet powyższa argumentacja nie była słuszną, pozostałoby do rozważenia, czy zasada § 7 wkk. nie dałaby się wydedukować na podstawie norm prawa międzynarodowego (Liszt l. c.), tem bardziej, że tak motywy ustawodawcze, jak i *communis opinio* świadczą o tem, że zasady, nakreślone w §§ 3—9 kk. nie wykluczają bynajmniej norm prawa międzynarodowego (eksterytorjalność obcych suwerenów, obcych okrętów państwowych itp. por. Liszt, Lehrb. 1919, str. 99, Oppenhoff kom. 1901, str. 36 itp.).

Oskarżonego za czyn popełniony w Belgji nie tylko ścigać można (§ 4 kk.), lecz należy (§ 7 wkk.), co więcej, należałoby go ścigać nawet wówczas, gdyby dziś nie był obywatelem polskim (§§ 3 kk. i 7 wkk.). Odpada zatem kwestja „wniosku właściwej władzy zagranicznej” i „*legis mitioris*” (§ 4 ustęp ostatni), tem bardziej, że zasady powyższe stosują się jedynie przy zmianie obywatelstwa wyłącznie pod względem podmiotowym, bez równoczesnej sukcesji międzynarodowej, spowodowanej przesunięciami terytorjalnymi (por. w tej kwestji np. uw. 29 w kom. Oppenhoffa 1901, str. 42).

Przy sposobności nadmienić należy, że wypadek niniejszy wydatnia pośrednio konieczność wydania jednolitych przepisów prawa karnego międzynarodowego i międzydzielnicowego (na wzór podobnych przepisów wypracowanych przez kom. kod. w zakresie prawa cywilnego). Gdyby sprawę przychwycono poza obszarem b. dzieln. pruskiej, lub, gdyby on dziś do innej dzielnicy był przynależny, wyłoniłby się szereg zawikłań co do pytania, która ustawa dzielnicza powinna być stosowana (por. choćby częściowe załatwienie tej sprawy w art. 9 rozp. poz. 369/20 dzu.).

II. Sąd najwyższy słusznie zaznacza, że polskie sądy wojskowe nie są właściwe do rozpatrywania danego przestępstwa z tego względu, że oskarżony nigdy nie był wojskowym polskim. Zapatrywanie to (którego trzyma się również najw. sąd wojsk.) odpowiada przepisom art. 1 (p. 1) rozp. poz. 368/20 i § 4 wkk. w związku z art. 7 rozp. poz. 369/20 dzu.).

Interpretując trafnie § 138 wkk. i ustalając słuszną zasadę, że czyn, określony w § 132 kk. nie jest przestępstwem wojskowym, sąd najwyższy wypowiada mylną zasadę, że sprawę należy również pod tym względem rozpatrzyć, czy do czynu oskarżonego stosują się przepisy materialnego prawa wojskowego, czy powszechnego. Kodeks karny wojskowy nie wchodzi w żadnym wypadku w rachubę. Celem przepisów karno-wojskowych jest utrzymanie szczególnej dyscypliny w armji, względnie ochrona armji (§§ 160, 161 itp.). Rzeczpospolita nie może mieć żadnego interesu w tem, by karać przestępstwa, naruszające interesy armji obcej, przepisy też odnośne odpadły „*cessante ratione*” z chwilą



transportu z Brukseli do ojczyzny w grudniu 1918 r. i że dopiero w roku 1920 po przewrocie politycznym, kiedy już przestał być żołnierzem, przychwyciła go władza cywilna w miejscu stałego zamieszkania w Poznaniu. Na podstawie § 4/3 uk. i § 8/2 upk. uważał się przeto sąd pierwszej instancji za właściwy.

Przeciwko temu wyrokowi oskarżony wniósł rewizyjny

zżę, prosząc o uwolnienie albo przekazanie sprawy do pierwszej instancji celem ponownego rozstrzygnięcia. W uzasadnieniu gani błędne zastosowanie przepisów prawa materialnego, przedewszystkiem § 4 uk. jakoteż i przepisów o postępowaniu, podnosząc w tym względzie, że władze belgijskie nie postawiły wniosku o ukaranie (§ 259 upk.).

ustalenia się nowego stanu prawnopolitycznego, potwierdzonego traktatem wersalskim, podobnie jak odpady np. przepisy karne, mające na celu ochronę stosunku osobistopoddańczego (Leibeigenschaft), z chwilą uwłaszczenia włóścian. Inaczej doszlibyśmy do karania dezercji z armii zaborczej. Sąd cywilny nie może zresztą nigdy zdaniem naszym, kwalifikując czyn przestępny, stosować normy prawa karnego wojskowego i według tych przepisów wymierzać kary. Uznać należy za błędną praktykę sądu Rzeszy, który do udziału osób cywilnych w przestępstwach wojskowych stosował na podstawie § 2 wkk. normy prawa karnego wojskowego (T. 6, str. 7; T. 15, str. 396; T. 25, str. 234; T. 27, str. 157; T. 38, str. 417), za czem zresztą oświadczyła się pewna część teoretyków (Allfeld, Bar, Liszt, Nagler, Schoenfeld itp.). Błąd polega na niewłaściwym ujęciu przedmiotowego zakresu mocy obowiązującej kkw., jak to wykazał Koppmann, a następnie M. E. Mayer (Vgl. Drst. T. 1, szcz. str. 389 i nast.), do których przyłączyli się między innymi Finger i Kohler, tudzież Goldschmidt (Reform II, str. 102 i nast.), wreszcie kontrprojekt z r. 1911 (§§ 8 i 153).

III. Argumentacja sądu najwyższego idzie — zdaje się — po następującej linii: Niema zbiegu wieloczynowego, gdyż „oskarżony tylko przy popełnieniu kradzieży nadawał sobie samowolnie charakter policjanta wojskowego“. Gdyby nawet wyłaniała się wątpliwość, czy nie zachodzi zbieg wieloczynowy, należy go odrzucić z tego powodu, że „policja wojskowa... nie pełni urzędu publicznego w myśl § 132 kk... jest raczej instytucją wewnętrzną wojska“. Sąd najwyższy nie idzie zatem za radą Merkla (Vgl. Drst. V. og. str. 313), iż najpierw stwierdzić należy, czy zachodzi wogóle czynność karygodna, a dopiero potem należy zastanowić się nad tem, czy zachodzi jedna czynność, czy więcej i czy czynność jest samoistna (§ 74 kk.), lecz z góry odrzuca zbieg realny, zaznaczając jedynie nawiasowo, że § 132 kk. w grę wogóle nie wchodzi. Zachodzą jednak poważne wątpliwości, czy istotnie § 132 kk. jest poza wszelką dyskusją. Sąd najwyższy podziela, zdaje się, zapatrywanie — które uznajemy za słuszne — że przez „urzędników“ (względnie urząd) nie należy z zasady rozumieć członków siły zbrojnej, co wynika z zestawienia ust. 1 z ust. 3 § 113 lub § 333 kk. (tylko niektórzy wojskowi są uważani za urzędników, jak zawodowi oficerowie, żandarmi pruscy itp. por. np. uw. 49 kom. Oppenhoffa 1901, str. 913 lub Frank kom. 1914, str. 646); nie zmienia postaci rzeczy § 145 wkk., albowiem wspomniany przepis tylko co do odpowiedzialności (nie co do uprawnień) stawia osoby stanu żołnierskiego na równi z urzędnikami. Wprawdzie nie wchodziłby w grę pierwszy wypadek z § 132 kk. (wykonywanie publicznego urzędu), mógłby jednak wchodzić w grę wypadek drugi (przedsięwzięcie czynności, którą podjąć może jedynie z mocy publicznego urzędu). Orzecznictwo (sąd Rzeszy T. 34, str. 290) stoi na stanowisku, że przedsięwzięcie rewizji domowej przez osobę prywatną za zgodą właściciela mieszkania nie podpada pod § 132 kk.; a *contrario* przedsięwzięcie rewizji przez osobę prywatną bez zgody pokrzywdzonego stanowi występki z § 132 kk. W naszym wypadku uważając nawet policję wojskową za organ wewnętrzny, nieupoważniony do działania względem niewojskowych, należałoby uznać, że przedsięwzięcie przez nią u osoby cywilnej bez jej zgody rewizji domowej, stanowi występki z § 132 kk., którego — jak wspomniano — może dopuścić się także osoba prywatna.

IV. Kwestja zbiegu nie jest tedy poza dyskusją, skoro może wchodzić w grę § 132 kk. Sąd najwyższy przyjmując zbieg jednoczynowy (idealny) z §§ 73, 132 i 243

kk. uzasadnia to tem, że oskarżony „tylko przy popełnieniu kradzieży nadawał sobie samowolnie charakter policjanta wojskowego“. Gdyby ze słów powyższych wnioskować należało, że sąd najwyższy w równoczesności działania upatruje „jedną i tę samą czynność“, wypowiedziałby poglądy odrzucony tak w praktyce (por. ilustrowany przykładami doskonały wywód sądu Rzeszy T. 32, str. 139), jak i w teorii (por. np. Merkel Vgl. Drst. T. V. og. str. 298 lub Olshausen kom. 1916, I. str. 337). Motywy wyroku nie dają wprawdzie dostatecznej podstawy do ustalenia, jakie okoliczności zadecydowały w tej kwestji, nie należy atoli twierdzić, by sąd najwyższy wypowiedział zasadę, że decyduje równoczesność działania.

Już choćby ze względu na niezwykłą rozbieżność poglądów co do interpretacji §§ 73 i 74 kk. kwestja zbiegu nie może pozostać poza dyskusją.

Przyjęcie zbiegu jednoczynowego można kwestjonować. Przedewszystkiem jeśli — według przeważającej opinji — należy w pierwszym rzędzie mieć na oku „naturalną identyeczność działania“ (choćby na kilku odruchach polegającego), to także w danym wypadku można by może mówić o przejawach tak od siebie się odróżniających, że naturalnemu pojęciu dwu samoistnych czynności nie zadaje się gwałtu; inaczej w wypadku zbiegu z §§ 123 i 242 kk., gdzie zachodzi jedno działanie w znaczeniu naturalnem. Okoliczność, że jedną czynność wykonano celem ułatwienia sobie drugiej, nie zawsze znosi jej samoistność (zabicie z rewolweru, skradzionego w tym celu u innej osoby). Nie zachodzi również wypadek przestępstwa powtarzanego, złożonego, ciągłego, kolektywnego itp. Według orzeczenia sądu Rzeszy (T. 51, str. 251) nawet „okoliczność, że obie czynności są wypiływem jednego postanowienia... nie jest w stanie połączyć ich w prawną jedność“. Nie decyduje również okoliczność, że jedna czynność następuje bezpośrednio po drugiej, skoro nawet jednoczesne czynności mogą być samoistnymi (o sądu Rzeszy, T. 23, str. 139). To ostatnie orzeczenie zasługuje na szczególną uwagę z tego względu, że w treści jego mieści się nie tylko doskonałe ujęcie kwestji zbiegu (co przynajmniej nawet Merkel — Vgl. Drst. T. V. og. str. 296 — mimo, że tylekroć nie zgadza się z praktyką), lecz także z tego powodu, że omawia przykład niezwykle zbliżony do obecnego. X. wchodzi w nocy do mieszkania państwa Y, w którym małżonka w łóżku oczekuje nadejścia męża, będącego poza domem. X chce skorzystać z pomyłki pani Y, w celach określonych w § 179 kk., co mu się jednak nie udaje. Sąd Rzeszy przyjął zbieg wieloczynowy (§§ 74, 123 i 179 kk.), przyjmując dwie samoistne czynności; bowiem „ani wejście, ani przebywanie nie wypełniło w najmniejszej mierze części stanu faktycznego przestępstwa przeciw moralności“. Podobnie w obecnym przypadku, ani przyjęcie charakteru policjanta, względnie przedsięwzięcie rzekomej czynności urzędowej nie wypełniło stanu faktycznego z § 242 kk. ani naodwrot kradzież nie wypełniła stanu faktycznego z § 132 kk. Jeśli jednak słuszne są wywody Merkla, że w wypadku, opisanym w orzeczeniu T. 32, str. 139 zachodzi dlatego zbieg jednoczynowy, że już samo podstępne wejście w nocy do mieszkania wypełnia część stanu faktycznego z § 179 kk. (wprowadzenie w błąd), to podobna argumentacja dałaby się zastosować i do wypadku obecnego, jeśli przyjmiemy, że już samo rozpoczęcie rewizji było tem samym rozpoczęciem kradzieży, będącej na razie w stadium usiłowania (por. Frank kom. 1914, str. 182 pc.). W takim razie rozpoczęcie rewizji jest tylko formą osiągnięcia po rzecz obcą i nie jest czynnością samoistną; zachodzi tedy istotnie zbieg jednoczynowy.

...Sąd najwyższy zważył... co następuje:

Oskarżony był w sierpniu 1918 r. podczas popełnienia objętych aktem oskarżenia czynów żołnierzem niemieckim i popełnił te czyny zagranicą. Zachodzi więc pytanie, czy wobec odrębności jurysdykcji wojskowej i jurysdykcji cywilnej oskarżonego sędzić winien sąd wojskowy czy cywilny i czy czyny objęte aktem oskarżenia są czynami przestępnymi i w myśl prawa karnego wojskowego czy powszechnego, a w wypadku ostatnim, czy do czynów oskarżonego odnoszą się przepisy § 4 uk. powszechnej.

Sądowi wojskowemu polskiemu podlegałyby oskarżony tylko, gdyby był żołnierzem polskim i jako taki wykroczył przeciw ustawie. Ten wypadek jednakże nie zachodzi. Sąd wojskowy polski nie jest zatem dla osądzenia sprawy oskarżonego właściwym, a sąd wojskowy niemiecki stracił dla oskarżonego, jako obywatela Rzeczypospolitej Polskiej, z mocy traktatu wersalskiego, pierwotną swą właściwość.

Gdy rozwiązać trzeba pytanie, które prawo materialne naruszają czyny aktem oskarżenia objęte, to przy rozpatrzeniu się w przepisach kodeksu karnego wojskowego z 20 czerwca 1872 r. i kodeksu karnego powszechnego z 15 maja 1871 r. rozstrzygnąć wypada, że występki po myśli § 132 uk. nie jest wogóle występkiem wojskowym, a zbrodnia kradzieży w tych warunkach, w których ją oskarżony wedle ustaleń zaskarżonego wyroku popełnił, nie narusza przepisów § 138 ukw., tylko jest pospolitą kradzieżą w myśl §§ 242 nast. uk. powszechnej. Podstawą bowiem § 138 ukw. jest, że kradzież wykonana być musi przez sprawcę albo w chwili spełniania służby wojskowej albo przez naruszenie czy to ogólnych czy też specjalnie żołnierzowi poruczonych obowiązków (stosunków) służbowych. Ponieważ w danym wypadku oskarżony przy popełnianiu nocnych kradzieży nie wykonywał służby wojskowej, a poszukiwanie dezertarów nie leżało ani w granicach ogólnych obowiązków zwyczajnego żołnierza, ani w granicach specjalnie oskarżonemu poruczonych funkcji wojskowych, dlatego czyny jego rozpatrywać trzeba — jak to słusznie uczynił sąd pierwszej instancji — z punktu widzenia prawa karnego powszechnego i zastosować to właśnie prawo, tem więcej, że ustawa karna wojskowa w ustępie 2, § 138 wprost na nie się powołuje.

Fakt, że oskarżony popełnił czyny przestępne w Brukseli, a więc zagranicą, nie zmienia w danym wypadku odpowiedzialności jego wyłącznie wedle przepisów ustawy karnej z 15 maja 1871 r., § 7 ukw., której oskarżony w sierpniu i wrześniu 1918 r. podlegał, orzeka bowiem, że czyny przestępne, których żołnierze dopuszczają się zagranicą w czasie, kiedy tamże pełnią służbę, karze się tak samo, jak gdyby były popełnione w kraju. Znaczy to u oskarżonego, że czyny jego przestępne, popełnione w Brukseli, osądzić wypada tak samo, jak gdyby oskarżony był je popełnił na ziemiach byłej dzielnicy pruskiej.

Wobec tej zasady prawnej upada zarzut podniesiony w skardze rewizyjnej co do niezastosowania przepisów formalnych i materialnych § 4 uk., a pozostaje tylko badanie zarzutu ogólnikowo ujętego, że wyrok polega na naruszeniu norm prawa materialnego.

O ile chodzi o zastosowanie §§ 242, 243, l. 5 i 6, 244 uk. do ustalonego stanu rzeczy, to w uzasadnieniu wyroku nie ujawnia się żadne uchybienie przy wykładni prawa. Sąd pierwszej instancji zbłądził tylko przy wymiarze kary, orzekając po odrzuceniu łagodzących okoliczności najniższą karę jednego roku ciężkiego więzienia z § 243 uk., podczas kiedy był powinien wyznaczyć jako karę najniższą dwa lata ciężkiego więzienia z § 244 uk. Gdy jednakże o rewizję nie wniósł prokurator, tylko oskarżony, to błąd ten, ujawniający się w skutkach swych na korzyść oskarżonego, w instancji rewizyjnej naprawiony być nie może.

Inaczej rzecz się ma z zastosowaniem §§ 132 i 74 uk. do ustalonego wystąpienia oskarżonego w charakterze funkcjonariusza policji wojskowej, przy rzekomym poszukiwaniu dezertarów. Wyrok zaskarżony nie przytacza ani jednego faktu, przy którymby oskarżony poza chwilą popełniania kradzieży był korzystał z naszywek na mundurze i udawał policjanta wojskowego. Wobec tego, jako rezultat ustaleń sądu pierwszej instancji stwierdzić wypada, że oskarżony tylko przy popełnianiu kradzieży nadawał sobie samowolnie charakter policjanta wojskowego, czyli że obydwa czyny, aktem oskarżenia objęte, stały w zbiegu idealnym a nie realnym, że więc podwyższenie kary na mocy § 74 uk. nastąpiło niesłusznie. Dochodzi do tego okoliczność, że policja wojskowa jako taka nie pełni urzędu publicznego w myśl § 132 uk., że jest raczej instytucją wewnętrzną wojska samego w przeciwieństwie do policji państwowej jako organu publicznej władzy państwowo-administracyjnej.

O ile więc zaskarżony wyrok skazuje oskarżonego na dwa miesiące zwykłego więzienia, a przy zamianie z §§ 21, 74 uk. na jeden miesiąc ciężkiego więzienia za samowolne wykonywanie urzędu publicznego, o tyle ulega wedle §§ 393, 394 upk. uchyleniu. Wyptywające z uchylenia tej części wyroku pytanie, czy przekazać sprawę odnośnie do wymiaru kary sądowi pierwszej instancji czy też orzec już w instancji rewizyjnej uwolnienie od oskarżenia z § 132 uk., sąd najwyższy rozstrzygnął w sensie ostatnim, a to z uwagi na to, że ustalenia rzeczowe nie uległyby zmianie a kara za każdy czyn pojedynczo wyznaczona jest w wyroku co do wysokości swej dokładnie wymierzona, a przy ciężkiej kradzieży jako najniższa dalszej zmianie podlegałaby nie mogła...

### 312.

1. *Wymogiem zastosowania art. 12 ustawy z 30 stycznia 1920 r., dzu. poz. 60 nie jest dobrowolne przyznanie się sprawcy do czynu.*

2. *Okoliczność, że jedynie obawa przed karą była motywem wynagrodzenia szkody wynikłej z przywłaszczenia, nie ujmuje wynagrodzeniu temu cechy dobrovolności.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 25 maja (8 czerwca) 1921 r., K. 5/21.

Z powodów:

Zarzut błędnego, pod względem prawnym, zastoso-

wania... art. 12 (ustawy z 30 stycznia 1920 r.) jest nieuzasadniony. Przedewszystkiem sprzeczny jest z samym jego brzmieniem wyrażony w skardze rewizyjnej pogląd, iż wymogiem zastosowania tego art. jest dobrowolne przyznanie się sprawcy do czynu. Powtórne okoliczność, że jedynie obawa przed karą była motywem wynagrodzenia szkody, wynikłej z przywłaszczenia, nie ujmuje wynagrodzeniu temu cechy dobrowolności. Za taką wykładnią art. 12 przemawia jego geneza. Z motywów do projektu rządowego ustawy z 30 stycznia 1920 r. (ob. „uwagi szczegółowe“ do art. 10 proj. rząd. dz. urz. m. sprawiedl. nr. 3/20 str. 195) wynika bowiem, że postanowienia o bezkarności kradzieży lub przywłaszczenia, spełnionych przez urzędnika, zostały zaczerpnięte z austr. kk., który w § 187 bezkarność z powodu „czynnego żalu“ przewiduje także w wypadku, gdy wynagrodzenie całej szkody nastąpiło na natarczywe naleganie („Andringen“) ze strony poszkodowanego, a więc w wypadku, gdy jedynym motywem wynagrodzenia szkody z reguły jest chęć zapobieżenia karno-sądowemu ściganiu (ob. orzeczenie wiedeńskiego tryb. kas. zb. nr. 633). Wreszcie twierdzenie skargi rewizyjnej, jakoby wynagrodzenie w danym wypadku nastąpiło za późno t. j. dopiero w czasie, gdy wina (§ 187 austr. kk.: „Verschulden“) obwinionego ujawniona została przez władzę, do ścigania przestępstw powołaną, sprzeczne jest z ustaleniem zaskarżonego wyroku, że oskarżony wynagrodził szkodę, zanim sędzia śledczy dowiedział się o dokonaniem przezeń sprzeniewierzeniu; jako takie nie wchodzi ono wogóle w rachubę. Zarzuty bowiem, iż sąd wyrokujący w przedmiocie pytania, czy zaszła okoliczność skutkująca bezkarnością, błędnie zastosował ustawę, z istoty rzeczy oprzeć można jedynie na ustaleniach zaskarżonego wyroku...

### 313.

*Spóźnienie w oddaniu pisma rewizyjnego przez urzędnika więziennego, stanowi wypadek nieuchronny w myśl § 44 upk.*

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego z 22 czerwca 1921 r., K. 30/21.

#### Z powodów:

Wyrok... z 2 grudnia 1920 r. skazuje oskarżonego J. D. za zbrodnię zdrady stanu na 3 lata twierdzy. Wyrok zapadł w obecności oskarżonego. Tenże wniósł w akcie piśmiennym, napisanym i podpisanym przez niego w więzieniu śledczym 8 grudnia 1920 r., rewizję przeciwko temu wyrokowi (k. 115). Pismo zaopatrzone jest w datę prezentacyjną prokuratury przy sądzie okręgowym... 10 grudnia 1920 r., a sekretarjatu izby karnej 11 grudnia 1920 r. Ponieważ czasokres do wniesienia rewizji upłynął 9 grudnia 1920 r., izba karna... uchwałą z 20 grudnia 1920 r. odrzuciła rewizję J. D., jako spóźnioną (k. 78) i doręczyła mu tę uchwałę 18 stycznia 1921 r. (k. 82). Oskarżony zaprotestował przeciwko wymienionej uchwale w piśmie, datowanym 21 stycznia 1921 r. (k. 128). To pismo zaopatrzone jest w notatkę prezen-

tacyjną prokuratury z 22 stycznia 1921 r. i odesłane zostało do izby karnej... 17 lutego 1921 r., dokąd doszło 18 lutego 1921 r.

W uzasadnieniu swego protestu wskazuje D. na wynikającą z akt sądowych niesprawność urzędników przy przenoszeniu pism urzędowych z biura do biura tego samego sądu wzgl. połączonego z nim więzienia, skarży się na pochodzące nie z jego winy lecz z winy urzędników opóźnienie w przedłożeniu pisma rewizyjnego sądowi i powtarza wnioszek swój, który nazywa „apelacją“.

Podanie D. z 21 stycznia 1921 r. ocenić wypada jako zażalenie w myśl § 386/2 upk. i równocześnie jako wniosek o przywrócenie stanu pierwotnego w myśl § 45 upk. Obydwa żądania są uzasadnione. Z akt sądowych wynika bowiem, że komunikacja biura sądowego z biurem więziennym była w danym wypadku nazbyt powolną. Oskarżony, jako więzień śledczy na przynaglenie tej komunikacji wpłynąć nie mógł. Obowiązkiem raczej było urzędników więziennych, którzy wiedzieli, w jakim położeniu procesowem sprawa D. się znajdowała, postarać się o to, żeby pismo jego rewizyjne bezzwłocznie znalazło się w miejscu przeznaczenia.

Sąd najwyższy uznał wobec wynikającego z akt stanu rzeczy za uwiarogodnione, że data pisma rewizyjnego 8 grudnia 1920 r. była zarazem datą oddania tego pisma urzędnikowi więziennemu w celu wręczenia go do sądu. Z tego założenia wychodząc uznał dalej, że od tej daty poczynawszy już nie oskarżony D. winę ponosił, jeżeli się jego pismo rewizyjne nie znalazło 9 grudnia 1920 r. w biurze sądowym, że raczej spóźnienie w oddaniu pisma rewizyjnego polegało na wypadku w myśl § 44 upk. nieuchronnym.

Gdy wobec tego udzielić trzeba było oskarżonemu D. przywrócenia do stanu pierwotnego, to równocześnie też uchylić wypadało uchwałę, odrzucającą rewizję, jako spóźnioną...

### 314.

*Poza wypadkami, wymienionymi w § 266/2 upk., sąd wyrokujący nie jest obowiązany, w motywach wyroku, wypowiadać się o wyniku dowodu uniewinniającego.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 15 października 1921 r., K. 87/21.

#### Z powodów:

Wedle wywodów skargi rewizyjnej obraza §§ 260 i 263 upk. ma polegać na tem, że sąd wyrokujący nie wziął pod rozwagę zawartych w protokole rozprawy głównej znań świadków odwodowych K. i P., wskazanych na alibi oskarżonego. Podstawę zarzutu obrazy tych przepisów proceduralnych skarga rewizyjna czerpie z zestawienia protokołu rozprawy głównej z motywami zaskarżonego wyroku. W myśl atoli ust. 2, § 266 upk. obowiązek sądu wyrokującego w przedmiocie wypowiedzenia się, czy okoliczności, przytoczone na rozprawie głównej, uznaje za udowodnione lub nieudowodnione, dotyczy tylko takich okoliczności, w ustawach osobno przewi-

dzianych, które karalność wykluczają, zmniejszają lub zwiększają. Z tego wynika, że sąd wyrokujący nie jest obowiązany w motywach wyroku, rozprawić się szczegółowo z niezawierającymi takich okoliczności, jak w niniejszym wypadku, zeznaniami świadków, czy to dowodowych, czy też odwodowych, których protokółowanie w sprawach, należących do orzecznictwa izb karnych (w przeciwstawieniu do spraw, podlegających właściwości sądów ławniczych — § 273/2 upk.), w myśl § 273/1 upk., nie jest nawet obowiązkiem<sup>1</sup>. O ile więc motywy zaskarżonego wyroku nie wdają się w omówienie zeznań wymienionego w nich imienne świadka K. i pominiętego milczeniem świadka P., to z tego wynika jedynie, iż zeznania obu tych świadków nie zdołały wywrzeć wpływu na przekonanie sądu wyrokującego, idące w przeciwnym kierunku, nie wynika zaś bynajmniej, iż sąd wyrokujący, wbrew przepisowi § 260 upk., przekonanie swoje o winie oskarżonego, (które szczegółowo uzasadnił), oparł nie na całokształcie okoliczności, ujawnionych na rozprawie głównej, lecz na oderwanej ich części. § 263 upk. określa przedmiot wyrokowania i zakreśla granice, jakich sąd przy wyrokowaniu winien się trzymać. Skarga rewizyjna nie twierdzi, by w danym wypadku, w tym właśnie kierunku, zaszło jakieś uchybienie, lecz, wytykając obrazę § 263 upk. w związku z § 260 upk., upatruje je w pominięciu milczeniem, w motywach wyroku, zeznań świadków odwodowych, co atoli, w myśl poprzednich wywodów, nie może skutkować uchyleniu zaskarżonego wyroku<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Okólnik prus. min. sprawiedl. z 27 grudnia 1882 r. (dz. min. sprawiedl. str. 381) zaleca jedynie protokółowanie istotnej treści zeznań świadków i wyjaśnień oskarżonych, złożonych na rozprawie głównej przed izbami karnymi i sądem przysięgłych.

<sup>2</sup> Wyrok powyższy stosuje prawidłowo § 266 niem. upk. z 1877 r. Wykładnia tego przepisu w orzecznictwie tryb. Rz. niem. w Lipsku w tym samym idzie kierunku (ob. np. O. z 5 października 1886. Zb. Orz. w wyd. członków prok. tryb. Rzeszy T. 8, str. 598), § 270/7 austr. upk. z 1873 r., głosi natomiast:

„...Powody orzeczenia powinny podawać treściwie, ale z całą dokładnością, które okoliczności faktyczne i z jakich przyczyn sąd uznał za udowodnione lub nieudowodnione...“ a w związku z tem § 281/5 upk. postanawia, że zażalenie nieważności może być wniesione, „jeżeli orzeczenie sądu co do stanowych okoliczności jest... niezupełne“. Wedle stałej praktyki najw. tryb. sąd. i kas. w Wiedniu (ob. między innymi Zb. nr. 2835 i zac. tam Glasera: Beiträge zur Lehre vom Beweis im Strafpr. oraz Zb. nr. 2980), wyrok jest w myśl § 281/5 upk. niezupełny, jeżeli motywy wyroku okoliczności stanowe lub dowody zupełnem pomijają milczeniem. Por. też, stojące na tem samym stanowisku, O. izby drugiej sądu najwyższego w Warszawie Zb. nr. 19/18 i Zb. nr. 26/19 oraz tezy 9, 12 i 16 do art. 130, ros. upk. z 1864 r. w „Tezach“ D-rów Mogilnickiego i Rappaporta — § 329 węg. upk. z 1896 r. i § 279/7 bośn.-herc. upk. z 1891 r. zgodne są z § 270/7 austr. upk.; § 296 bośn.-herc. odpowiada § 281/5 teje upk. — § 266 niem. upk. usprawiedliwia pytanie, dlaczego przytoczone na rozprawie głównej „okoliczności, w ustawach osobno przewidziane, które karalność wykluczają lub zmniejszają“ miałyby być bardziej istotne, aniżeli, jak w powyższym wypadku, okoliczność, czy oskarżony wogóle był sprawcą przestępstwa.

## 315.

*Nierząd zastępcy dozorczy więźni z więźniem także poza więzieniem spełniony, podpada pod § 174/1, l. 3 uk.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 1 czerwca 1921 r., K. 51/21.

Z powodów:

Zastosowanie § 174/1, l. 3 uk. do ustaleń wyroku nie wykazuje błędu. Z całości ustaleń wynika, że oskarżony był urzędnikiem sądowym w myśl § 359 uk., i że dozorował jako taki M. U. wtenczas, kiedy się do niej w akcie nierządu cielesnie zbliżył. Zbliżenie zaś nastąpiło w listopadzie wzgl. grudniu 1920 r., kiedy U. była więźniem i jako taka pracowała w mieszkaniu naczelnika sądu wzgl. w kuchni więziennej.

Chociaż więc we wyroku nie powiedziano wyraźnie, że oskarżony zastępował dozorcę więźni właśnie w listopadzie i grudniu, tylko w to miejsce użyto wyrażenia „przez pewien czas“, to nie ulega wątpliwości, że sędzia pierwszej instancji myślał przy tem wyrażeniu o zastępstwie dozorczy w czasie dozorowania U. czyli w listopadzie i grudniu 1920 r. Inne tłumaczenie wyrazów „przez pewien czas“ chybiałoby celu ustalenia.

Że pełnienie funkcji dozorczy nie było u oskarżonego wysługą tylko prywatną, lecz „pracą w więzieniach“ w myśl ustawy, nad tem rozwodzić się szerzej sędzia pierwszej instancji nie miał powodu. Skoro stwierdził, że U. w obydwu wypadkach cielesnego stosunku z oskarżonym była „więźniem“, a u więźniów brak wolności osobistej w tem się właśnie ujawnia, że są albo pod kluczem albo pod dozorem urzędowym, to dozór spełniany przez oskarżonego podczas pracy więziennej okazywał się bezwarunkowo jako stosunek jego służbowy do więźnia.

Czy o b o k tego względy prywatne zdecydowały oskarżonego do przejęcia dozoru, to już jest rzeczą drugorzędną i ewentualny dalszy lub pośredni jego stosunek dla osób trzecich, dla których praca więźnią była przeznaczoną, nie zmienia stosunku pracy i obowiązków wobec więźnia samego.

Że poza tem oskarżonemu w ł a ś c i w a władza poruczyła „pracę w więzieniach“, to także z całości ustaleń wyroku wynika, bo inaczej oskarżony nie byłby mógł spełniać dozoru pod okiem naczelnika sądu, który przy sądzie powiatowym jest równocześnie naczelnikiem więzienia (zob. regul. więzienny).

Skarga na naruszenie § 266 upk. jest także bezpodstawną. Jeżeli oskarżony upatruje błąd formalny w tem, że wyrok nie stwierdza osobno świadomości jego w tym kierunku, iż dozorcę U. pełni funkcje służbowe, to zapomina, iż § 266/2 upk., mówiąc o okolicznościach, które wyrok winien stwierdzić, przytacza tylko okoliczności „w ustawach karnych o s o b n o p r z e w i d z i a n e“, a i te tylko, jeżeli na rozprawie je przytoczono. Te warunki w obecnym wypadku nie zachodzą...

## 316.

Przepis § 370, l. 5 uk. nie stosuje się w przypadkach paserstwa<sup>1</sup>.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 6 i 7 lipca 1921 r., K. 63/21.

Z powodów:

Skarga D. i J. jest nieuzasadnioną. § 370, l. 5 uk. odnosi się wedle stałej judykatury tylko do kradzieży (§§ 242, 243 uk.) i sprzeniewierzenia (§ 246 uk.), naturalnie w ramach przez ustawodawcę osobno zakreślonych. Skoro sąd pierwszej instancji na mocy głównej rozprawy stwierdził, że D. i J. nie skradli ani nie sprzeniewierzyli wódki wzgl. tytoniu, ale przyjęli te przedmioty gwoźli własnej korzyści od innych ludzi, o których wiedzieli lub przypuszczać musieli, że nabyli je w drodze kradzieży, to nie miał powodu zastanawiać się nad znamionami prawnymi § 370, l. 5 uk., tylko zastosował słusznie § 259 uk. ...I zarzuty (S.), o ile dotyczą niezastosowania § 370, l. 5 uk., jak i rzekomo błędnego zastosowania § 259 uk., są chybione. W zaskarżonym bowiem wyroku nie ustalono, że płaszcz i świece L. odebrał do przechowania urzędowego, tylko że je dla siebie nabył, a rozwodzić się nad tem, że z pomiędzy nabytych przedmiotów przynajmniej płaszcz nie należy do wymienionych w § 370, l. 5 uk. artykułów spożywczych albo rzeczy „spotrzebowywanych“ w gospodarstwie domowym, wydaje się zbytecznym...

## 317.

1. Uregulowane na zasadzie ces. pat. z 5 lipca 1853 r., nr. 130 dzpr. p. austr., przysługujące probostwu prawo poboru drzewa zrąbanego i ustawionego w sągi kosztem właścicieli obciążonych dóbr, nie jest służebnością, lecz daniną w naturaljach i podlega wykupowi po myśli ust. kraj. z 27 maja 1873 r., nr. 253 dzukr.

2. Okoliczność, że probostwo nie było zastąpione przez prokuratorję generalną przy rozprawie o wykupno drzewa po myśli ust. z 27 maja 1873 r., nr. 253 dzukr., nie stanowi wadliwości postępowania. Kapitał wynagrodzenia oblicza się zgodnie z ustawami z 27 maja 1873 r. i 15 stycznia 1920 r.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> O ile w danym wypadku kierownika pociągu towarowego uznano także winnym namowy do ciężkiej kradzieży w myśl §§ 242, 243, l. 4, 48 uk., nie roztrząsano kwestji zastosowania art. 1, l. 1 ustawy o zwalczaniu przestępstw z chęci zysku, popełnionych przez urzędników.

<sup>1</sup> Kwestja, czy prawa uregulowane na podstawie ces. patentu z 5 lipca 1853 r., nr. 130 austr. dzup. a w szczególności prawo poboru drzewa — mogą być przedmiotem wykupu na zasadzie galicyjskiej ustawy krajowej z 27 maja 1873 r., nr. 253 dzukr., przedstawia się na pierwszy rzut oka wątpliwą. Wątpliwość ta, która może powstać z uwagi na zamiar i cel tej ustawy (o czem poniżej), musi atoli ustąpić wobec wyraźnego jej brzmienia. Ustawa ta głośi bowiem w § 1, że „...daniny w pieniądzech, nie pochodzące z relucji dziesięciny, nie mniej daniny w naturaljach, które nie wskutek prawa do dziesięciny... lecz jako niezmiennne świadczenia lub daniny dla klasztorów, kościołów i plebanów na zasadzie osobnych tytułów bywają uiszczane, mają być wykupione wedle postanowień tej ustawy. Do świadczeń

Orzeczenie izby czwartej sądu najwyższego z 9 lutego 1922 r., Rej. 598.

Oddala się zażalenie, jako nieuzasadnione.

Powody:

Zażalenie zwraca się przeciw decyzji b. namiestnictwa z 3 sierpnia 1921 r., XI. b. 86685/8251, którą utrzymano w mocy wyrok likwidacyjny starostwa w Złoczowie z 23 kwietnia 1921 r., l. 10640, orzekający wykupno przysługującego załamemu się probostwu prawa poboru drzewa z dóbr K. za złożeniem kapitału w kwocie 2466 m. 80 f.

Na zażalenie to rozważył sąd najwyższy, co następuje:

1. Zarzut, że załace się probostwo przy rozprawie likwidacyjnej nie było zastąpione przez prokuratorję generalną i że wskutek tego rozprawa ta i wydany na jej podstawie wyrok likwidacyjny są nieważne — jest nieuzasadniony. Wedle art. 2, p. 3 ust. z 31 lipca 1919 r., nr. 65 dzpr. poz. 390, bowiem zastępowstwo interesów majątkowych skarbu państwa i podmiotów prawnych na równi z nim stojących (do których art. 3, p. 8 zalicza także zakładowy majątek kościelny i majątek beneficjów duchownych, o ile chodzi o ich nienaruszalność), należy w postępowaniu przed władzami administracyjnymi do Prokuratorji generalnej w miarę postanowień, zawartych w art. 4, 5 i 6 tejże ustawy i w miarę postanowień wydać się mającej instrukcji służbowej.

Art. 5 i 6 ustawy powyższej, tudzież instrukcje służbowe z 28 sierpnia 1919 r., nr. 75, poz. 433 i z 17 czerwca 1920 r., nr. 73, poz. 502, dzu. nie zawierają żadnych postanowień, które w niniejszym przypadku mogłyby mieć zastosowanie, zaś art. 4 (ustęp ostatni) postanawia, iż prokuratorja generalna bierze udział w postępowaniu przed władzami administracyjnymi tylko w tych przypadkach, w których zastępowstwo takie poruczone jej będzie przez władzę, powołaną do zarządu lub nadzoru nad odnośnym podmiotem prawnym.

W niniejszej sprawie nie poruczyła władza, mająca nadzór nad majątkiem benefikacyjnym, zastępowstwa tegoż majątku prokuratorji generalnej — nie było zatem żadnej podstawy prawnej do jej interwencji przy rozprawie likwidacyjnej, a tem samem nie miało starostwo powodu do wzywania jej do tej rozprawy.

tego rodzaju należa...; do danin w naturaljach zaliczają się... pobór drzewa, o ile nie opiera się na tytule służebności“.

W sprawach dotyczących wykupu prawa poboru drzewa, polega główny zarzut uprawnionych do tego poboru na twierdzeniu, że pobór ten opiera się na służebności, a więc nie podpada pod postanowienia ustawy z 27 maja 1873 r. Zarzut ten atoli nie jest uzasadniony, jeżeli zwrócimy uwagę na historyczny przebieg rzeczy i przystosujemy przepisy ustawy do stworzonego w toku czasu stanu faktycznego.

Rzecz ta przedstawia się historycznie następująco:

Znacznej ilości probostw w Małopolsce przysługiwało przed wejściem w życie ces. patentu z 7 lipca 1853 r., nr. 130 austr. dzup. prawo wżbu w lasach dworskich, w zakresie mniej lub więcej ograniczonym, albo też dla własnej potrzeby. Drzewo miały uprawnione probostwa wyrabac i wywieść własnym kosztem, bez żadnego przyczynienia się ze strony właściciela lasu. Prawo to opierało się często na służebności, czasami atoli także na innym tytule prawnym. Po wejściu w życie powyższego patentu zgłoszono

2. Mylnem jest twierdzenie żalącego się, jakoby wykupno prawa poboru drzewa w niniejszym przypadku nie podpadało pod przepisy ustawy z 27 maja 1873 r., nr. 253 dzukr.

Wedle § 1 teje ustawy podlegają wykupowi między innymi daniny w naturaljach, które bywają uiszczane nie na zasadzie prawa do dziesięciny, lecz jako niezmiennie świadczenia lub daniny na podstawie osobnych tytułów. Do świadczeń tego rodzaju należy po myśli ustępu drugiego tego paragrafu także pobór drzewa, o ile nie opiera się na tytule służebności. Ze przysługujące probostwu prawo poboru drzewa nie opierało się

na dziesięcinie, tego sam żalący się nie twierdzi, nie opierało się ono jednak także na tytule służebności, ileże ugodą regulacyjną z 15 czerwca 1861 r., l. 36903 w. aktach się znajdującą, zawartą na zasadzie przepisów ces. pat. z 15 września 1853 r., nr. 130 dzp. p. austr., przemieniono przysługujące dotychczas probostwu prawo wřębu na prawo do poboru z lasów dworskich pewnej ściśle oznaczonej, a przez właścicieli tychże dóbr zrąbanej i w sęgi ustawionej ilości drzewa, co atoli nie może stanowić służebności, gdyż istota służebności polega po myśli § 472 i 482 uc. na tem, że właściciel rzeczy, służebnością obciążonej, obowiązany

te prawa w znacznej części do postępowania unormowanego tym patentem i wykupiono je lub też uregulowano bądź w drodze ugody, bądź też w drodze orzeczenia powołanej do tego komisji dla odkupu i regulacji ciężarów gruntowych. Wykup następował albo za gotówkę, albo przez odstąpienie części lasu (§ 24 i nast.); regulacja zaś w ten sposób, że oznaczano ilość i jakość drzewa, które należało wydać corocznie uprawnionemu (§ 16 i 17); powtórę — i to jest co do kwestji służebności rozstrzygającym — nakładano zazwyczaj na właściciela lasu obowiązek wyrąbania tego drzewa i ustawienia go w sęgi (co on dla ochrony lasu przed dewastacją i dla zachowania odpowiedniego planu gospodarki lasowej, chętnie przyjmował), na uprawnionego zaś obowiązek wywiezienia drzewa z lasu. Ugodę względnie orzeczenie komisji, wnoszono z urzędu do wpisu w księgi gruntowe. Przez zawarcie takiej ugody, względnie przez wydanie orzeczenia komisji, przybierał istniejący dotychczas stosunek faktyczny i prawny inny charakter: przemieniono bowiem istniejące dotychczas prawo wřębu na prawo domagania się pewnej ściśle oznaczonej ilości i jakości drzewa, zrąbanej i ustawionej w sęgi przez właściciela lasu, przemieniono więc je na prawo do pewnej daniny w naturaljach, a przez nałożenie pozytywnej czynności na obowiązane, uchylono istniejącą dotychczas ewentualną służebność (§§ 472 i 482 uc.), która, jako, że *in faciendo consistere nequit*, przestała istnieć. Gdy zaś wedle ogólnikowego i pozytywnego brzmienia § 1 ust. z 27 maja 1873 r., nr. 253, każdy pobór drzewa, który nie pochodzi z dziesięciny ani też nie opiera się na tytule służebności, może być wykupiony — przeto niemożna twierdzić, by pobór drzewa, który w chwili zgłoszenia go do wykupu na służebności się już nie opierał, wykupowi nie podlegał, choćby on kiedyś na tym tytule był oparty.

Twierdzą dalej niektórzy, że już sam fakt, iż pewne prawo poddano postępowaniu wedle ces. pat. z 5 lipca 1853, świadczy o tem, że prawo to opiera się na służebności. Twierdzenie to nie jest słusznem, gdyż — pominąwszy okoliczność dopiero co naprowadzoną, że co było przedtem a w chwili wykupu już nie istnieje, nie jest miarodajnym — patent ten, jak już z jego nagłówka a tem więcej z treści wynika, dopuszczał do regulacji i wykupna także „prawa pobierania drzewa, paszy i produktów lasowych, tudzież niektóre prawa służebności, niemniej prawa spólne go posiadania i używania produktów“.

Mylnem jest również twierdzenie, że prawa uregulowane wedle tego patentu „bez oznaczenia czasu dó wykupna“, mają być uważane jako uregulowane raz na zawsze, gdyż jakkolwiek prawa te winny być w pierwszej linii wykupione (§ 4), a dopiero gdyby wykupno miejsca mieć nie mogło (§§ 5 i 13), uregulowane i to przedewszystkiem na pewien oznaczony czas z zastrzeżeniem prawa wykupna (§ 23), a gdyby i to nie było możliwem, uregulowane bez oznaczenia czasu, to z postanowień tych nie można wysnuć wniosku, jakoby pewne prawo uregulowane bez oznaczenia czasu nie mogło być w przyszłości inaczej uregulowane lub też wykupione, gdyż patent ten takiego postanowienia nie zawiera, a gdyby nawet zawierał, to nie mogłoby ono mieć takiego znaczenia, by przez późniejszą ustawę nie mogło być uchylone i by ustawa późniejsza nie

mogła uznać jakiegoś prawa jako podlegającego ponownej regulacji lub wykupowi, chociażby ono wedle tego, patentu dalszej regulacji względnie wykupowi nie podlegało.

Tak też uczyniła ustawa z 27 maja 1873 r., nr. 253 dzukr. wedle swojej treści i swojego brzmienia; chociaż -- należy przyznać -- uczyniła to mowowoli, gdyż była pomyślana tylko jako rozwinięcie i rozprawzenie ces. pat. z 15 sierpnia 1845 r., nr. 361 aust. dzup. o uchyleniu stosunku poddanego i o uwolnieniu od ciężarów gruntów w Galicji (w szczególności § 5 tego patentu), tak, że zasadniczo nie powinna była objąć żadnych praw, do których ces. pat. z 5 lipca 1853 miał lub mógł mieć zastosowanie (§ 3 tego patentu).

Wynika to też ze sprawozdania galic. wydziału krajowego nr. 13 załącznika do stenograficznego sprawozdania sejmku galic. III sesji z 1872 r., i stenograficznych zapisków III sesji, XIX okresu, XIX posiedzenia z 3 grudnia, str. 484.

Jednakże w ustawie z 27 maja 1873 d., nr. 253 nie dano temu wcale wyrazu i umieszczono w niej postanowienia tak ogólnikowe, że wedle ich treści i brzmienia podlega wykupowi ka ż dy pobór drzewa, o ile nie pochodzi z prawa do dziesięciny lub też o ile — w chwili zastosowania tej ustawy — nie opiera się tytule służebności. Tym więc sposobem musi się przyjąć, że ciężare na dobrach prawa poboru drzewa w rodzaju wyżej wskazanym, podlegają wykupowi po myśli ustawy z 27 maja 1873 r., nr. 253 dzukr.

Bardzo niefortunnie przedstawia się dla uprawnionych do poboru drzewa sprawa wysokości kapitału wynagrodzenia i jest analogiczną ze sprawą spłaty t. zw. „wierzytelności przedwojennych“.

Uprawnieni, którzy z reguły sprzeciwiają się wykupowi, jako narażającemu ich na olbrzymie straty, żądają na wypadek dozwolenia wykupu, ustanowienia kapitału wynagrodzenia, odpowiadającego jego przedwojennej wartości, t. j. w wysokości równającej się wewnętrznej wartości dawnych koron austriackich, płatnych w złocie. Żądanie to, wobec obecnych stosunków ekonomicznych i targowych zupełnie słuszne, nie może być przy dzisiejszym stanie ustawodawstwa uwzględnione, mimo, iż — jak to już motywa powyższego orzeczenia zaznaczają — sąd najwyższy zdaje sobie najzupełniej sprawę z tego, iż nieuwzględnienie tego żądania równa się gospodarco konfiskacie majątku.

Ustawa bowiem z 27 maja 1873 r. postanawia w § 5 nast., że wartość danin w naturze obliczać się ma wedle miejscowych cen przeciętnych z lat 1859 do 1870 włącznie, zapisywanych w cenniku targowym, a w braku tegoż na podstawie orzeczenia znawców. 20-krotna wartość stanowi kapitał wynagrodzenia, — który — obliczony w guldenach, względnie w koronach austriackich i przeliczony po myśli ust. z 15 stycznia 1920 r., nr. 5, poz. 26 dzu. na marki polskie, w stosunku 100 koron = 70 marek polskich, wstępuje jako ekwiwalent w miejsce dotychczasowego prawa poboru drzewa. Jego odsetki tworzą dla uprawnionego rentę (§ 9), mającą służyć na zakupno takiej ilości drzewa rocznie, jaka mu się dotychczas należała. Rzecz jasna, że ceny drzewa z lat 1857 do 1870 r. były odpowiednio dla czasów, w których ustawa z 27 maja 1873 r. została wydana, gdzie za 2 guldeny (4 korony) można było kupić sag drzewa w lesie, a za jeden do dwóch guldenów z lasu go wy-

jest tylko do zniesienia lub zaniechania czegoś, nigdy zaś do jakiejś pozytywnej czynności, jak na przykład w przypadku niniejszym, do rąbania i ustawiania drzewa w sęgi. Uprawnienie probostwa, opierające się na powyższej ugodzie regulacyjnej, jest zatem prawem do poboru pewnej daniny w naturaljach, które — jak wyżej wykazano — podlega wykupowi po myśli ust. z 27 maja 1873 r., nr. 253 dzukr. Okoliczność, że danina ta nazwana jest w rzeczonyj ugodzie „służebnictwem“, nie ma żadnego znaczenia, gdyż rozstrzyga nie nazwa, lecz istota rzeczy.

3. Co do obliczenia kapitału wynagrodzenia, to sąd najwyższy zdaje sobie najzupełniej sprawę z tego, że kapitał ten wobec spadku waluty i obecnych stosunków targowych nie jest ani w przybliżeniu ekwiwalentem za dotychczasowe prawo poboru drzewa, i że wykup drzewa pod temi warunkami, ma gospodarczo raczej charakter niemal konfiskaty; jednakże wobec pozytywnych przepisów ustawy z 27 maja 1873 r., nr. 253 dzukr. i ustawy z 15 stycznia 1920 r., nr. 5, poz. 26 dzu. musiał sąd najwyższy uznać obliczenie dokonane w zaskarżonym orzeczeniu, jako odpowiadające tym ustawom.

Zażalenie należało przeto oddalić jako nieuzasadnione.

### 318.

*Magistratowi, który wydał zarządzenie w poruczonym zakresie działania, nie służy prawo skargi przeciw orzeczeniu wojewody, uchylającemu to zarządzenie.*

Orzeczenie izby czwartej sądu najwyższego z 31 października 1921 r., l. rej. 567.

#### Zważywszy:

1. że skargi w myśl art. 63 dekretu o samorządzie miejskim z 4 lutego 1919 r., poz. 140, mogą podawać tylko osoby, których prawa zostały obrażone przez zarządzenie władzy administracyjnej;

2. że w sprawie niniejszej taką osobą mógłby być jedynie wymieniony w skardze magistratu lekarz B., dla którego mieszkanie miało być zarekwirowane;

3. że magistrat m. Rypina w niniejszej sprawie wcho-  
dzącej w poruczony gminom zakres działania, nie jest

wieść, tak, że odsetki od 100 guldenów wystarczyły na zakupno i przywóz 1 sęgi drzewa a od 1000 guldenów (obecnie 1400 mk. pol.) na 10 sągów.

Idylliczne te stosunki minęły, zdaje się, niepowrotnie; należałoby więc pomyśleć o jakimś skutecznym środku zaradczym, by z jednej strony nie narażać probostwa a w dalszym ciągu skarbu państwa (kongrua!) na olbrzymie straty, względnie wydatki, a z drugiej strony nie uprzywilejować właścicieli większych obszarów w ten sposób, by oni za obecną cenę sprzedażną  $\frac{1}{4}$  korca zboża lub  $\frac{1}{4}$  sęgi drzewa albo małego prosiaka, pozbywali się przyjętego w swoim czasie dobrowolnie na siebie obowiązku dostarczania rocznie 10—15 sągów drzewa (będącego już samo w sobie pewnym dobrodziejstwem wobec istniejącego przedtem prawa wolnego wřębu) i przerzucali go obecnie na osoby ekonomicznie słabsze lub na skarb państwa, który należy jak najbardziej oszczędzać i chronić od niepotrzebnych wydatków.

Dr. Włodzimierz Orski.

stroną, lecz tylko władzą I-szej instancji, której zarządzenie zaskarżono do wojewody warszawskiego;

4. że żadna ustawa nie dopuszcza skarg władzy niższej instancji na decyzję władzy wyższej instancji, którą zarządzenie tej władzy niższej uchylono;

5. że zatem w niniejszej sprawie magistratowi miasta R. prawo skargi do sądu najwyższego nie służy;

postanowił skargę magistratu miasta Rypina dla braku legitymacji pozostawić bez rozpoznania.

### 319.

*Przeciw orzeczeniu rad miejskich gmin, podpadających pod ust. kraj. z 13 marca 1889 r., nr. 24 dzukr. w sprawach podatków, wprowadzonych na podstawie ustawy z 24 października 1919 r., poz. 479 dzust. obowiązuje przewidziany w § 104 ust. kraj. dalszy tok instancji<sup>1</sup>.*

Orzeczenie izby czwartej sądu najwyższego z 14 listopada 1921 r., rej. A. 585/1.

Zażalenie A. M. w Nowym Sączu przeciw orzeczeniu rady miasta Nowego Sącza z 28 lipca 1921 r. w sprawie wymiaru podatku od przyrostu wartości, odrzuca się na zasadzie § 5/3 ustawy z 22 października 1875 r. dzup. (austr.) nr. 36 z 1876 r., jako niedopuszczalne, ponieważ w myśl § 104 ustawy z 13 marca 1889 r., nr. 24, dzukr., zaprowadzającej ustawę gminną między innymi i dla Nowego Sącza, przeciw uchwałom rady miejskiej i magistratu we wszystkich sprawach własnego zakresu działania — a do takich i sprawa niniejsza należy — przewidziany jest dalszy tok instancji, wobec czego w wypadku niniejszym ustawowy tok instancji nie został wyczerpany.

Tego przepisu ustawowego nie mógł zmienić statut o podatku gminnym od przyrostu wartości nieruchomości w Nowym Sączu z 24 kwietnia 1919 r., wprowadzony na podstawie ustawy z 24 października 1919 r., poz. 479 dzust., który zresztą żadnego postanowienia w tym kierunku nie zawiera.

Wobec powyższego zażalenie przedstawia się w myśl § 5/3 ustawy z 22 października 1875 r., nr. 36/76 dzpp. jako niedopuszczalne przed sądem najwyższym, który

<sup>1</sup> Orzeczenie powyższe wyjaśnia w jednym kierunku stan prawny w kwestji, która w b. Galicji, wywołała pewne zamieszanie i szereg wątpliwości, a spowodowała nawet liczne zażalenia do sądu najwyższego (izby czwartej). Ustawa z 24 października 1919 r. w przedmiocie zmian niektórych postanowień ustaw gminnych, obowiązujących w miastach Galicji, jakoteż rozszerzenia zakresu działania galicyjskich rad miejskich (gminnych) dz. ust. nr. 88, poz. 479, zmieniła postanowienia dawnych galicyjskich krajowych ustaw gminnych, a to statutów miejskich Lwowa i Krakowa, ustawy z 13 marca 1889 r., nr. 24 dzukr. i ustawy z 3 lipca 1896 r., nr. 51 dzukr. wraz z późniejszymi zmianami, dotyczące uprawnień do nakładania podatków i danin o tyle, że w miejsce wymaganej poprzednio formy, a to w pewnych wypadkach ustawy krajowej, a w innych uchwały sejmowej i zezwolenia cesarskiego, lub wreszcie zezwolenia wydziału krajowego w porozumieniu z namiestnictwem, wprowadziła zezwolenie ministra spraw wewnętrznych w porozumieniu z ministrem skarbu, a o ile chodzi o podatki samoistne, za-

na zasadzie art. 5 dekretu z 8 lutego 1919 r., poz. 200 dzpr. objął zakres działania austriackiego trybunału administracyjnego.

### 320.

*Skarga urzędnika podatkowego, zawierająca jedynie wnioski o orzeczenie wyrokiem, że skarb państwa*

twierdzenie odnośnych uchwał podatkowych, jakoteż zasad rozkładu i poboru podatków, przez ministra spraw wewnętrznych w porozumieniu z ministrem skarbu.

Na podstawie tej ustawy postanowiło dotąd 11 miast b. Galicji zaprowadzić nowy podatek od przyrostu wartości nieruchomości, a mianowicie w roku 1919 Kraków, w roku 1920 Lwów i Nowy Sącz a w roku 1921 Tarnów, Wadowce, Rzeszów, Przemysł, Sambor, Jarosław, Kołomyja i Bochnia. We wszystkich statutach, dotyczących tego podatku, zatwierdzonych w myśl ustawy przez ministra spraw wewnętrznych w porozumieniu z ministrem skarbu, z wyjątkiem jedynie statutu lwowskiego, są władzą wymierzającą podatek, osobno *ad hoc* wybrane komisje wymiarowe. Przeciw nakazom zapłaty, wydanym na podstawie uchwał komisji wymiarowej, wolno wnieść w ciągu 30 dni rekurs do rady miejskiej na ręce magistratu. Wniesienie rekursu niema jednak mocy wstrzymującej. Innych postanowień co do wyższych instancji w sprawach tego podatku, statuty nie zawierają. Z braku postanowień w tym względzie wyprowadzały strony i zastępujący je adwokaci wniosek, że uchwały rad miejskich są w tych wypadkach ostatnią instancją administracyjną i że można je już tylko zaskarżyć zażaleniem do sądu najwyższego, jako następcy dawnego trybunału administracyjnego w Wiedniu.

Zapetrywanie to jest mylne, jak to stwierdził sąd najwyższy w swem powyższym orzeczeniu. Ustawy dotyczące miast i miasteczek b. Galicji z 13 marca 1889 r., nr. 24 dzukr. i z 3 lipca 1896 r., nr. 51 dzukr. jak i statuty miast stoł. Lwowa i Krakowa, przewidują wyraźnie dla wszystkich spraw własnego zakresu działania dalszy tok instancji przeciw wszelkim uchwałom rad miejskich a mianowicie przy Krakowie i Lwowie wprost do wydziału krajowego (obecnie tymczasowego wydziału samorządowego), przy innych miastach i miasteczkach do wydziału powiatowego i dalej do wydziału krajowego. Ustawa z 24 października 1919 r. upoważniająca w ustępie 2 art. 2-go ministra spraw wewnętrznych do zatwierdzenia w porozumieniu z ministrem skarbu odnośnych uchwał podatkowych wraz z zasadami rozkładu i poboru podatku, nie dała mu tak daleko idącej delegacji ustawodawczej, iżby mógł on drogą zatwierdzenia statutów podatkowych uchylać postanowienia obowiązujących dotąd ustaw krajowych, co do przewidzianego dla wszystkich spraw własnego zakresu działania toku instancji i gdyby statuty podatkowe inne postanowienia w tym względzie wprowadzić chciały, nie uzyskałyby zapewne zatwierdzenia ze strony ministra spraw wewnętrznych.

Wyraźnie, jasno i zgodnie z tym stanem prawnym ujął sprawę jedynie statut tego podatku we Lwowie, zatwierdzony 8 stycznia 1920 r. względnie dodatkowo 10 grudnia 1921 r. Ustanawia on, odmiennie od innych statutów, jako władzę wymiarową nie osobną komisję, lecz wprost magistrat. Wedle § 21 tego statutu przeciw nakazom zapłaty dozwolony jest też rekurs do rady miejskiej, ale przeciw jej rozstrzygnięciu, zastrzeżony jest, całkiem już wyraźnie, rekurs do wydziału krajowego, względnie władzy, która przejęła służące wydziałowi krajowemu prawo nadzoru w stosunku do m. Lwowa.

Ogłoszenie w orzecznictwie powyższego orzeczenia sądu najwyższego wskaże stronom niezadowolonym z wymiaru podatku właściwą drogę do obrony swych praw a mianowicie wyczerpanie toku instancji aż do tymczasowego wydziału samorządowego, a dopiero potem zażalenie do sądu najwyższego.

*Dr. Jan Morawski.*

*winię jest zapłacić powodowi pewną kwotę tytułem adjutum, nie podlega rozpoznaniu sądu najwyższego, jako sądu dla spraw prawa publicznego<sup>1</sup>.*

Uchwała sądu najwyższego z 15 grudnia 1920 r., l. rej. 286.

Zażalenie oddała się z następujących powodów:  
Skarga ta wystosowana i adresowana do „Trybunału

<sup>1</sup> Powyższa uchwała sądu najwyższego daje sposobność do rozważań na temat tego stanu prawnego, który został wywołany na obszarze byłego zaboru austriackiego, wchodzącym obecnie w skład Państwa Polskiego, przez to, że brak przepisu ustawowego, przekazującego agendy b. austr. trybunału państwa odnośnie do wspomnianego obszaru jakiejś magistraturze polskiej.

Brak takiego postanowienia powoduje lukę w polskim sądownictwie prawa publicznego, a celem niniejszych uwag będzie właśnie oświetlić bliżej praktyczną doniosłość tej luki w prawodawstwie.

Zakres działania b. trybunału państwa w Wiedniu obejmował wedle ustawy zasadniczej z 21 grudnia 1867 dzpr. p. austr. nr. 143.

1) rozstrzygnięcie sporów o własność między sądami a władzami administracyjnymi, następnie sporów o własność między reprezentacją krajową a najwyższymi władzami rządowymi, jeżeli każda z nich w pewnej sprawie administracyjnej rości sobie prawo rozporządzania lub rozstrzygnięcia (spór kompetencyjny pozytywny) i między autonomicznymi organami krajowymi różnych krajów w sprawach poruczonych ich pieczy i zarządowi, dalej

2) rozstrzygnięcie o rozszerezeniach królestw i krajów reprezentowanych w byłej austriackiej radzie państwa do ogółu tychże i odwrotnie, tudzież o rozszerezeniach gmin, korporacji albo pojedynczych osób do jednego z wspomnianych królestw i krajów lub do ogółu tychże, jeżeli takie rozszerezenia nie nadają się do wytoczenia w zwykłej drodze prawa, wreszcie

3) rozstrzygnięcie na zażalenia obywateli państwa z powodu naruszenia zagwarantowanych im konstytucją praw politycznych po poprzednim przeprowadzeniu sprawy w przepisanej prawem drodze administracyjnej.

Wedle ustawy z 22 października 1875 r., dzprp. nr. 37 z 1876 r. należało dalej do zakresu działania b. trybunału państwa rozstrzygnięcie sporów o własność między trybunałem administracyjnym a zwyczajnymi sądami.

Otóż, co się tyczy działalności trybunału państwa *ad 1)* jako forum kompetencyjnego, to dla sporów o własność między sądami a władzami administracyjnymi, nie ma obecnie w Polsce żadnej kompetentnej instancji. Stan ten jest jednak przejściowy, gdyż wedle art. 86 konstytucji dla Rzeczypospolitej Polskiej z 17 marca 1921 r., dzu. nr. 44, poz. 267 ma być do rozstrzygnięcia tych sporów powołany na mocy ustawy osobny trybunał kompetencyjny.

Spy o własność między reprezentacją krajową a najwyższymi władzami rządowymi, mogą się wprawdzie obecnie jeszcze wyłonić na terenie Małopolski pomiędzy tymczasowym wydziałem samorządowym we Lwowie jako tym organem, który prowadzi tymczasowo na zasadzie ustawy z 30 stycznia 1920 r., dzu. nr. 11, poz. 61 agendy b. wydziału krajowego, a centralnymi władzami rządowymi; praktycznej doniosłości jednak sprawa ta już nie ma. Przy tem brak forum do rozstrzygnięcia takiego sporu zachodziłby jedynie tylko w razie pozytywnego sporu kompetencyjnego, gdyż negatywny spór kompetencyjny mógłby, jak dawniej przed trybunałem administracyjnym w Wiedniu, dzisiaj być wytoczony przed sądem najwyższym w jego charakterze jako magistratury, która na zasadzie dekretu Naczelnika Państwa z 8 lutego 1919 r., dzpr. nr. 15, poz. 200 objęła zakres działania b. trybunału administracyjnego, a to w formie zażalenia przeciw orzeczeniom, któremi odnośnie władze odmawiają swej kompetencji.

Spór kompetencyjny między autonomicznymi organa-



Państwa w Warszawie“, zawierająca wniosek „o orzeczenie wyrokiem, że pozwany skarb państwa winien do dni 14 pod rygorem egzekucji zapłacić powodowi E. K. tytułem adjutum za czas od 1 sierpnia 1904 do 31 lipca 1905 kwotę 600 k. z 5% odsetkami odszkodowania i kosztami niniejszego sporu“, nie nadaje się do rozpoznania przez sąd najwyższy jako magistraturę, która wedle art. 5 dekretu z 8 lutego 1919 r., dzpp. nr. 15, poz. 200 objęła zakres działania trybunału administracyjnego w Wiedniu, albowiem tenże trybunał administracyjny mógł, o ile nie odrzuca zażalenia, tylko uchylić zacepione orzeczenie lub zarządzenie władzy administracyjnej (§§ 6 i 7 austr. ustawy z 22 października 1875 r., dzup. nr. 36 z 1876 r.), nie miał zaś prawa zasądzania władzy administracyjnej lub skarbu państwa na zapłatę jakiegokolwiek sum pieniężnych; a nadto dlatego, że skarga ta stosownie do swej treści i zawartego w niej wniosku należałaby wedle art. 3 lit. a austr. ustawy z 21 grudnia 1867 r., dzup. nr. 143, do kompetencji trybunału państwa a wskutek tego wedle § 3 lit. b) austr. ustawy z 22 października 1875 r., dzup. nr. 36 z 1876 r. byłaby wyłączona z kompetencji był. austr. trybunału administracyjnego w Wiedniu, a więc także sądu najwyższego, jako sądu dla spraw prawa publicznego, który wedle powołanego wyżej dekretu objął zakres działania trybunału administracyjnego w Wiedniu.

## 321.

*Sąd najwyższy nie jest kompetentny do wyrokowania na skargi przeciw decyzjom władz administracyjnych w sprawach wynikłych na terenie b. zaboru rosyjskiego a rozstrzygniętych na zasadzie art. 8 ustawy z 24 listopada 1919 r., dzust. nr. 92, poz. 498.*

Wyrok izby czwartej sądu najwyższego z 21 grudnia 1921 r., l. rej. 485.

Skargę pozostawia się bez rozpoznania<sup>1 2</sup>.

Powody:

Ustawa nie przewiduje skargi do sądu najwyższego na decyzje władz administracyjnych w sprawach, wynikłych na terenie b. zaboru rosyjskiego z zastosowania ustawy o obowiązku zarządu gmin miejskich dostarczania pomieszczeń z 27 listopada 1919 r., dzust. nr. 92, poz. 498 a rozstrzygniętych na zasadzie art. 8 tejże ustawy. W szczególności nie zawiera się takie postanowienie w tejże ustawie z 27 listopada 1919 r., ani też nie może tu mieć zastosowania skarga do sądu najwyższego na zasadzie art. 63 dekretu o samorządzie miejskim z 4 lutego 1919 r., dzpr. nr. 13, poz. 140, gdyż sprawy te nie toczą się trybem nadzoru, przewidzianym w tymże art. 63, ale trybem instancji, unormowanym oddzielnie, a częściowo odmiennie, w art. 8 powołanej ustawy z 27

mi krajowemi różnych krajów nie może dziś wogóle powstać na terenie Państwa Polskiego.

Nie może również obecnie powstać spór kompetencyjny między trybunałem administracyjnym a sądami zwyczajnymi, gdyż spór taki w dzisiejszych stosunkach zredukowałby się do sporu między poszczególnymi izbami sądu najwyższego. Gdy jednak utworzonym zostanie po myśli art. 73 konstytucji z 17 marca 1921 r. najwyższy trybunał administracyjny, okaże się potrzeba stworzenia jakiegoś forum dla rozstrzygania tego rodzaju sporów kompetencyjnych względnie potrzeba odpowiedniego rozszerzenia zakresu działania owego trybunału kompetencyjnego, który jest przewidziany w art. 86 konstytucji, jednakże tylko dla sporów o właściwość między sądami a władzami administracyjnymi.

Wspomniane wyżej pod 2) spory o roszczenia, nie nadające się na zwykłą drogę prawa, redukują się w obecnych stosunkach tylko do sporów o roszczenia natury publiczno-prawnej, podniesione przez gminy, korporacje albo poszczególne osoby do Państwa. Brak kompetentnego forum dla takich sporów nie da się jednak — jak przypuszczać należy — na terenie byłego zaboru austriackiego zbyt dotkliwie odczuwać, gdyż istnieje możność wytoczenia sprawy pod pewnymi zastrzeżeniami w cokolwiek innej formie prawnej, to znaczy nie w formie petytoryjnej a w formie kasacyjnej, przed sądem najwyższym jako tą władzą sądowną, która objęła zakres działania trybunału administracyjnego.

Dotkliwiej może dać się odczuć na terenie byłego zaboru austriackiego brak forum sądowego dla rozstrzygania wspomnianych pod 3) zażaleń z powodu naruszenia praw politycznych, zagwarantowanych konstytucją. Te zażalenia bowiem jako przekazane kompetencji b. trybunału państwa, a to nie ze względu na formę żądania, lecz ze względu na charakter dochodzonego prawa, nie mogłyby być po myśli § 3 lit. b) ustawy o trybunale administracyjnym z 22 października 1875 dzpp. nr. 36 z 1876 r. rozpoznawane przez trybunał administracyjny, choćby nawet forma odpowiadała wymogom kasacji, nie mogą one więc też być rozpatrywane przez sąd najwyższy, jako trybunał administracyjny, a nie należą również, rzecz jasna, na zwykłą drogę prawa, jako oparte na tytule prawa publicznego. Sprawy te nie są jednak tego rodzaju, aby nie mo-

gły być oddane kompetencji owego najwyższego trybunału administracyjnego, który ma być stworzony w myśl art. 73 konstytucji z 17 marca 1921 r.

*Dr. Roman Moraczewski.*

<sup>1</sup> Wnioski prokuratora B. Pohoreckiego.

Najwyższy Sądzie! Pragnąc dać odpowiedź na pytanie, czy sprawy z rekwizycji mieszkań, wynikłe na obszarach b. Kongresówki, należą do kompetencji sądu najwyższego, biorę za punkt wyjścia moich rozważań podział zakresu działania gminy miejskiej na zakres działania własny i poruczoney. Stosownie do art. 10 dekretu o samorządzie miejskim (dzp. nr. 13/1919 r., poz. 140), poruczony zakres działania określają ustawy, rozporządzenia władz państwowych, oraz umowy rządu z gminą, a wedle art. 11 tegoż dekretu, do własnego zakresu działania gminy miejskiej należą wszystkie sprawy, które dotyczą dobrobytu materialnego, rozwoju duchowego i zdrowia jej mieszkańców. Art. 11 wymienia dwanaście takich zadań, ale umieszczone na końcu litery „i t. d.“ świadczą o tem, że zadania gminy nie są tu wyliczone w sposób ograniczający. Dekret o samorządzie miejskim — a da się to powiedzieć i o jednocześnie wydanym dekreście o ordynacji powiatowej (dzp. nr. 13/1919 r., poz. 141), który także zna zakres działania własny i poruczony — nie wskazuje w sposób wyraźny, na czem polega znaczenie tego podziału. Jednakowoż nie tylko w teorii prawa administracyjnego, ale i na gruncie naszego ustawodawstwa, to rozróżnienie zakresu działania własnego i poruczonego posiada wielką doniosłość. Chodzi mianowicie o to, że w każdym z tych 2-ach zakresów działania inny jest wpływ na postępowanie organów samorządowych ze strony władz ściśle państwowych, inaczej kształtuje się stosunek ciała samorządowego do państwa.

Istnieje pewna grupa spraw, pewien kompleks zadań i interesów, dla których załatwienia korporacja samorządowa powołana została do życia. Poddać jej czynności w tym zakresie pod najdalej idącą kontrolę państwa, oznaczałoby to pozbawić ciało samorządowe wszelkiej samodzielności, znieść samorząd, powrócić do stosunków państwa policyjnego. Z istoty samorządu, który Laband nazwał „samoograniczeniem państwa“, wynika, że w zakresie tych spraw, dla których korporacja samorządowa egzystuje, ona sama, za pomocą swych organów, rozstrzyga, w jakiej mierze

listopada 1919 r., gdzie też nie zawiera się żadna wskazówka, uprawniająca do przyjęcia, że ustawodawca zamierzał rozciągnąć kontrolę sądu najwyższego, przewi-

i w jakim sposobie chce zadanie swe wypełniać; wynika dalej, że władze komunalne muszą korzystać z pewnej, w stosunku do władz państwowych, samodzielności i nie mogą im podlegać tak, jak władze niższe podlegają wyższym. Z drugiej jednak strony, te sprawy, które załatwiają władze komunalne, są częściami administracji publicznej, i jako takie, interesują nie tylko mieszkańców danej gminy, czy powiatu, ale także ogół obywateli. Dlatego też państwo nie może tu wyrzec się całkowicie swej ingerencji, nie może zrezygnować z kontroli.

Udział państwa w sprawach ciała samorządowego znajduje swój wyraz w pojęciu „nadzoru państwowego” (Oberaufsicht, Staatsaufsicht, surveillance, inspection).

Nadzoru państwowego nie należy mieszać z „nadzorem służbowym”. Ten drugi jest równoznaczny z władzą służbową w stosunku służbowym prawnopublicznym. Natomiast, nadzór państwowy, w przeciwstawieniu do nadzoru służbowego, nie ma charakteru stosunku opartego na władzy i podwładności. Gdy osoba prawnopubliczna powstała i przez państwo jest uznana, do wkroczenia w jej samodzielność potrzeba tytułu prawnego, podstawy ustawowej lub jej równej. W państwie praworządnym nadzór państwowy może być wykonywany tylko na gruncie i w granicach prawideł prawnych, „które ustawodawstwo winno stworzyć, a sądownictwo ochraniać” (Gierke), dla przyjęcia bowiem nadzoru państwowego istotne jest ścisłe oznaczenie granic prawnych. Stąd wypływa, że w zakresie nadzoru państwowego niema miejsca na polecenia i rozkazy służbowe, wydawane w trybie hierarchicznym, że stosunek organów samorządowych do władz państwowych normuje tylko ustawa lub rozporządzenie, względnie — akt administracyjny władzy nadzorczej.

Zmienia się położenie, gdy ciało samorządowe załatwia sprawę, która nie jest sprawą komunalną, lecz należy do państwa i przez korporację dla niego i zamiast niego jest wykonywana (poręczony zakres działania). Tu należały sprawy policji, oddane zarządom gmin miejskich i organom samorządowym powiatowym dekretem z 9 stycznia 1919 r. o organizacji policji komunalnej (dzp. nr. 5 poz. 98); tu należą czynności burmistrza, względnie wójta, jako urzędnika stanu cywilnego dla wyznań niechrześcijańskich (art. 92 k.p. i rozporządzenia wydane na podstawie tego artykułu); dalej — działalność władz komunalnych, związana z układaniem list poborowych (tymcz. ustawa o powszechnym obowiązku służby wojskowej z 27 października 1918 r. dzp. nr. 13, poz. 28, art. 32), prowadzeniem statystyki administracyjnej (rozporządzenie rady ministrów z 17 stycznia 1921 r. dzu. nr. 14, poz. 82) i t. d. W zakresie poręczonego działania niemy już do czynienia ze stosunkiem bezpośredniej zależności urzędów komunalnych od władz państwowych. Urzędnicy gminni, którym dana sprawa zlecona została, podlegają władzom państwowym prosto tak, jak niżsi urzędnicy swym przełożonym, obowiązując ich posłuszeństwem służbowym. Tu widzimy zwykłe formy podporządkowania w budowie władz i urzędów. I tę zależność niekiedy nazywają nadzorem, ale jest on całkiem odmienniej natury od nadzoru państwowego. Jeśli można tu mówić o nadzorze, to jest to nadzór służbowy, przy którym państwo wykonywa prawa wyższej instancji i władzy służbowej względem urzędników komunalnych.

W naszym ustawodawstwie administracyjnym te różnice w stosunku państwa do samorządu, zależnie od tego, czy chodzi o poręczony czy o własny zakres działania, występują nader wyraźnie. Dekret o samorządzie miejskim i dekret o tymczasowej ordynacji powiatowej, wprowadzając pojęcie „nadzoru państwowego”, wskazują przypadki, kiedy ingerencja władzy państwowej w życie korporacji może nastąpić. Z drugiej zaś strony, mamy takie oto przepisy. Art. 4 rozporządzenia wykonawczego rady ministrów z 13 listopada 1919 r. (dzu. nr. 90, poz. 489) głosi: „Starostwo jest władzą przełożoną zarządu gmin i miast w zakresie

dzianą w art. 63 dekretu o samorządzie miejskim, także na sprawy, rozstrzygnięte przez władze administracyjne trybem art. 8 ustawy z 27 listopada 1919 r.

administracji państwowej. W tym zakresie magistraty i urzędy gminne obowiązane są stosować się do wskazówek, udzielonych im przez starostwo, oraz wykonywać jego prawnie wydane zlecenia. Za niewypełnienie powyższego obowiązku może starostwo pociągnąć winnych do odpowiedzialności. Postanowienie powyższe nie odnosi się do tych miast, w których funkcje państwowej administracji poręczono innym organom”. Podobnie art. 21 drugiego rozporządzenia wykonawczego rady ministrów z tejże daty (dzu. nr. 90, poz. 490) stanowi: „Wojewoda jest zwierzchnikiem wszystkich na obszarze województwa istniejących, a dla przekazanych wojewodzie w art. 5 dziedzin administracji państwowej utworzonych urzędów i organów, zarówno państwowych jak i samorządowych...”. Znaczenie tych postanowień szczególnie się uwydatni, gdy uprzytomnimy sobie, że nasze ustawodawstwo w sposób niewątpliwy nie zalicza urzędników komunalnych do urzędników państwowych. Wedle art. 2 tymczasowych przepisów służbowych dla urzędników państwowych (dzp. nr. 6/1918 r., poz. 13), „urzędnikiem państwowym jest ten, kogo Naczelnik państwa lub władza, ustawą wskazana, powoła do pełnienia stałej służby Ojczyźnie w zakresie działania urzędów państwowych”, a dekrety o samorządzie miejskim i ordynacji powiatowej zdają się nawet unikać nazwy „urzędnik” dla funkcjonariuszy gminy i powiatowego związku komunalnego.

Art. 63 dekretu o samorządzie miejskim, mówiąc o nadzorze nad miastami i stanowiąc, że od decyzji ministra spraw wewnętrznych służy odwołanie do sądu najwyższego, nie rozróżnia spraw własnego i poręczonego działania gminy miejskiej. Jeżeli jednak wziąć pod uwagę, że wyżej dekret te dwa zakresy działania rozróżnił; że istotny sens tego rozróżnienia jest ten, iż tylko tam, gdzie gmina występuje we własnym zakresie działania, stosunek do państwa przybiera formę nadzoru; że art. 63 właśnie rozpoczyna tytuł IV „o nadzorze nad miastem”, — niepodobna wątpić, że artykuł rzuca prawo zaskarżenia decyzji ministra spraw wewnętrznych tylko wtedy, gdy on orzeka, jako władza nadzorcza, inaczej mówiąc: skarga do sądu najwyższego służy tylko w sprawach własnego zakresu działania gminy miejskiej. Dopóki my tu, w tej dzielnicy, nie posiadamy pełnego sądownictwa administracyjnego, inne rozstrzygnięcie byłoby dowolne, nie oparte na ustawie.

Wypowiadając się za takim ograniczeniem art. 63 dekretu o samorządzie, śmiem utrzymywać, że natomiast w innym kierunku należy go interpretować rozszerzająco. Niepodobna rozumieć artykułu 63-go w ten sposób, że skarga do sądu najwyższego może być wniesiona tylko przeciw decyzji ministra spraw wewnętrznych. I sąd najwyższy tak nie pojmuje tego przepisu, dopuszcza bowiem odwołania także od decyzji wojewodów, gdy ci orzekają w sprawach samorządowych ostatecznie, na mocy rozporządzenia wykonawczego rady ministrów z 13 listopada 1919 r. (dzu. nr. 90, poz. 490). Należy, zdaniem moim, „postawić kropkę nad i” i przyjąć jako zasadę ogólną, że w każdym przypadku, gdy gmina występuje we własnym zakresie działania, a zatem władza państwowa wykonywa nadzór państwowy, służy skarga do sądu najwyższego, chyba że wyraźny przepis tę drogę wyłącza. Tak więc, gdyby nawet jaka specjalna ustawa dla pewnej kategorii spraw własnego zakresu działania gminy ustanowiła inną władzę nadzorczą, od ostatecznego rozstrzygnięcia tej władzy przysługiwać będzie (na mocy art. 63 dekretu o samorządzie), odwołanie do sądu najwyższego. Zapewne, lepiej jest, gdy władza nadzorcza nad ciałami samorządowymi jest skoncentrowana w jednym centralnym organie władzy państwowej, ale niema konieczności prawnej ani logicznej, aby niezmiennie dla wszelkich spraw komunalnych władzą nadzorczą był minister spraw wewnętrznych i nikt inny obok niego. Nadzór nad ciałami samorządowymi wykonywa państwo, i to jest istotne; drugorzędna jest kwestja,

jaki organ państwowy do sprawowania tego nadzoru, imieniem państwa, został powołany i jakiegokolwiek zmiany w tym względzie na istotę stosunku, który obejmujemy mianem „nadzoru państwowego“, wpływu nie mają.

Mniemam, że przyjęcie tej zasady, iż o odwołanie do sądu najwyższego przysługuje tylko tam, gdzie istnieje nadzór państwowy, ale też w każdym przypadku, gdzie jest ten nadzór, chyba by ustawa wyraźny uczyniła wyjątek, najzupełniej odpowiada duchowi dekretu o samorządzie miejskim i dekretu o tymczasowej ordynacji powrotowej. Nie widziałbym możności czynić rozróżnienia na tej np. podstawie, że jakaś nowa ustawa wprowadziła dla zażeń do władzy nadzorczej inny termin, niż ten, o którym mówi art. 63 dekretu o samorządzie i t. p. *Ratio legis*, gdy będzie chodziło o sprawę własnego zakresu działania gminy, zawsze jest ta sama: zabezpieczyć samodzielność korporacji samorządowej, udzielić jej największych rekojmii swobodnego funkcjonowania. Dekrety o samorządzie miejskim i ordynacji powiatowej zapoczątkowały u nas sądownictwo administracyjne, i może nie było tu bez wpływu ustawodawstwo Małopolski (rzeszone dekrety noszą datę 4 lutego 1919 r., dekret zaś w przedmiocie zmian w urządzeniach wymiaru sprawiedliwości w b. zaborze austriackim, który to dekret przeniósł na sąd najwyższy zakres działania wiedeńskiego trybunału administracyjnego, wydany został pod datą 8 lutego tegoż roku). Wprowadzono w b. Kongresówce sądownictwo administracyjne nasamprzód tam, gdzie państwo w swej działalności miało się natknąć na samodzielność gminy czy powiatowego związku komunalnego. samodzielność — dodam — znajdującą dzisiaj silne oparcie w postanowieniach konstytucji (art. 3. 65 i inne). Gdzie tylko taka samodzielność istnieje, a zatem we własnym zakresie działania korporacji samorządowej, winno sądownictwo administracyjne znaleźć zastosowanie. Powtarzam, niema żadnej podstawy do czynienia tu rozróżnień.

Nadzór państwowy obejmuje stosunek pomiędzy ciałem samorządowym a państwem. To też na tle dekretu o samorządzie miejskim wypowiadano u nas opinie, iż odwołanie do sądu najwyższego, przewidziane artykułem 63 tegoż dekretu, przysługuje tylko miastu, a bynajmniej nie osobom prywatnym. Opinia ta nie mogła się ostać już wobec postanowienia art. 50 pokrewnego dekretu o tymczasowej ordynacji powiatowej, który to artykuł wyraźnie uprawnia osoby interesowane do wnoszenia skarg na uchwały lub zarządzenia wydziałów powiatowych do ministra spraw wewnętrznych, na decyzję zaś tego ostatniego do sądu najwyższego. Przepis ten jest zupełnie zrozumiały i w najmniejszej mierze nie narusza pojęcia nadzoru państwowego. Taka czy inna działalność korporacji samorządowej może dotyczyć praw osób trzecich, t. j. innych korporacji samorządowych lub jednostek. Władza nadzorcza ma możność przyjść im z pomocą i w tych wszystkich przypadkach, gdy dobro publiczne nie wymaga wkroczenia *ex officio*, wystąpi w interesie osób trzecich tylko o tyle, o ile przez nie o to będzie wezwana, t. j. wskutek zażalenia. Tak więc u nas właściwość sądu najwyższego w sprawach samorządowych, lubo ma uzasadnienie w samodzielności gminy miejskiej czy powiatu, często okaże się istotnym dobrodziejstwem dla osoby prywatnej. Ale jest to samej instytucji wynik tylko uboczny.

Gdy w sposób powyższy zakresione zostały granice kompetencji sądu najwyższego w sprawach administracyjnych na obszarze b. Kongresówki, wypadnie odpowiedź na postawione na wstępie pytanie w zależności, oczywiście, od tego, do jakiego zakresu działania należą czynności zarządów gmin miejskich, wykonywane na podstawie ustawy z 27 listopada 1919 r., popularnie zwanej ustawą o rekwiizycji mieszkań (dzu. nr. 92, poz. 498).

Przystępując do rozważania tej kwestji, pragnąłbym przede wszystkim zwrócić uwagę na to, iż rzeszona ustawa, wprawdzie, normuje rekwiizycje mieszkań, ale to nie jest właściwy i bezpośredni przedmiot tej ustawy. W nagłówku czytamy: „Ustawa z 27 listopada 1919 r. o obowiązku zarządów gmin miejskich dostarczania pomieszczeń“. Artykuł 1-szy opiewa: „W razie ujawniającego się

braku mieszkań zarządy gmin miejskich mają obowiązek dostarczyć odpowiedniego mieszkania dla osób, które dla wykonywania obowiązku publicznego w danej gminie mieszkać muszą“, i dopiero art. 2 stanowi, że zarządy gmin, nie posiadające odpowiednich mieszkań własnych, „mają prawo na cel, art. 1 przewidziany, zajmować mieszkania, względnie części mieszkań, stosownie do następujących postanowień“. W związku z powyższem, art. 3-ci rozporządzenia ministra zdrowia publicznego w przedmiocie wykonania ustawy z 27 listopada 1919 r. (dzu. nr. 3/1920 r., poz. 15), głosi, że „zarząd gminy jest obowiązany dostarczyć przede wszystkim mieszkań własnych; dopiero w braku tychże ma przystąpić do zajęcia mieszkań, określonych w art. 3 ustawy“. Tak więc rekwiizycja jest tylko środkiem, którym gmina posługiwać się może w tym celu, aby ciężary na niej obowiązek dostarczania pomieszczeń wypełnić. Jeśli przytem gmina może przeprowadzić swe zarządzenia w sposób przymusowy, to bynajmniej nie jest to jeszcze dowodem, iżby miała wykonywać funkcje państwowe. Z istoty pojęcia gminy wypływa, że posiada ona moc prawną przymusowego urzeczywistniania swych celów. Jak państwo, ma gmina swój obszar i ludność: jak państwo, jest wyposażona we władzę publiczną (państwo, oczywiście, we władzę najwyższą).

Jeżeli zwrócimy się do dekretu o samorządzie miejskim, to tam art. 11 nam powie, że „do własnego zakresu działania gminy miejskiej należą wszystkie sprawy, które dotyczą dobrobytu materialnego, rozwoju duchowego i zdrowia jej mieszkańców, a w szczególności... 9) aprowizacja i dostarczanie ludności zdrowych i tanich mieszkań...“ (wiemy, zresztą, że zadania gminy wyliczone są tylko *exempli modo*). W związku z tem zasadnicza ustawa sanitarna z 19 lipca 1919 r. (dzu. nr. 63, poz. 371) w art. 3-cim do obowiązków ciał samorządowych zalicza „pieczę nad należytem pomieszczeniem ludności w mieszkaniach i nadzór nad stanem zdrowotnym mieszkań“. Wobec tych postanowień, jak i z uwagi na cele i zadania nowoczesnego państwa, trudno by chyba utrzymywać, że dostarczanie pomieszczeń dla osób, zmuszonych dla wykonywania obowiązku publicznego mieszkać w danej gminie (a więc nie tylko dla urzędników państwowych — por. art. 1 rozporządzenia ministra zdrowia publicznego, dzu. nr. 3/1920 r., poz. 15), jest sprawą państwową, tylko gminie zleconą. Może wchodziłoby to w zakres działania państwa policyjnego, lecz nigdy państwa, które opiera swój ustrój na zasadzie szerokiego samorządu terytorjalnego, a takim jest, w myśl konstytucji, Rzeczpospolita Polska (art. 3).

Ta okoliczność, że obowiązek gminy dostarczania mieszkań dla osób, pełniących na obszarze gminy służbę w interesie publicznym, został uregulowany ustawowo, nie ma, oczywiście, żadnego wpływu na kwestję, czy jest to sprawa gminy własna, czy tylko jej poruczona. W sprawach własnego zakresu działania gminy ingerencja państwa trybem ustawodawstwa zawsze jest możliwa. Wedle art. 11, p. 8 dekretu o samorządzie, do własnego zakresu działania gminy należy zakładanie i utrzymywanie rzeźni, hal i targowisk. Ustawa sanitarna powiada, że do obowiązków ciał samorządowych zalicza się między innymi „zakładanie i utrzymywanie rzeźni“ (art. 3, p. 12). Czy wskutek tego zakładanie i utrzymywanie rzeźni przestało być własną sprawą gminy i przeobraziło się w sprawę poruczoną? Podobnież ta okoliczność, że wydana została ustawa, która bliżej określa obowiązki gminy w zakresie dostarczania pewnej kategorii ludności pomieszczeń, bynajmniej nie przenosi tych obowiązków gminy z zakresu działania własnego do poruczonego.

Tak więc cele, zadania, jakie gmina miejska ma do spełnienia za tem, że chodzi tu o własny zakres działania gminy.

Ustawa z 27 listopada 1919 r. nie zawiera takich postanowień, któreby świadczyły o tem, że przy wykonywaniu czynności, związanych z dostarczaniem, względnie rekwiizycją mieszkań, zarząd gminy nie działa ze swą normalną samodzielnością, a winien hierarchicznie podporządkować się władzom państwowym tak, jak to ma miejsce w zakresie administracji państwowej (nie można uważać za ta-

kie postanowienie artykułu 11-go). Skoro takich przepisów w ustawie niema, to wobec tego, iż regułą jest samodzielność ciała samorządowego, przyjąć należy, że tutaj władze państwowe nie zatrzymują w swych rękach kierownictwa, nie posługują się zarządzeniem tak, jak miałyby prawo posługiwać się niższym urzędem państwowym, rozkazów służbowych nie wydają (np. ministerstwo nie jest władne rozkazać zarządowi gminy, aby zajął w drodze rekwizycji ten właśnie a nie inny lokal i t. p.). Wpływ władzy państwowej jest tu dopuszczalny tylko w formach, przewidzianych przez ustawę. Nadzoru służbowego niema.

A zatem wedle ustawy z 27 listopada 1919 r., gmina działa w tym sposobie, jaki jest jej właściwy w zakresie spraw własnych.

Spotkać się jednak mogę z zarzutem, że władze państwowe, o których mówi ustawa z 27 listopada 1919 r., to nie są władze nadzorcze, ustanowione przez dekret o samorządzie miejskim, że tok instancji unormowany został odmiennie.

Już miałem zaszczyt powołać się na to, że dla pojęcia nadzoru państwowego nie jest istotne, za pośrednictwem jakiego organu państwo nadzór sprawuje. Nie trudno atoli wyjaśnić, dlaczego ustawa o dostarczaniu pomieszczeń odbiega w tych punktach od dekretu o samorządzie. Do chwili obecnej częściowo obowiązuje dekret z 16 stycznia 1919 r. o (ochronie lokatorów i) zapobieganiu brakowi mieszkań (dzp. nr. 8, poz. 116). Art. 11 tego dekretu głosi: „ministerstwo zdrowia publicznego jest kontrolującą i nadzorczą władzą urzędów mieszkaniowych“. Jak wiadomo, urzędy mieszkaniowe działają na podstawie w mowie będącego dekretu. Podobnie, zasadnicza ustawa sanitarna z 19 lipca 1919 r. nadzór zwierzchni nad wszystkimi sprawami zdrowotnymi w państwie powierza ministerstwu zdrowia publicznego. Oto mamy odpowiedź na pytanie, dlaczego w ustawie z 27 listopada 1919 r. wskazany jest nie minister spraw wewnętrznych, lecz minister zdrowia publicznego. Nie przywiązuję szczególnej wagi do terminologii naszych aktów ustawodawczych, nie mogę jednak pominąć tego, że w art. 11 dekretu z 16 stycznia 1919 r. ministerstwo zdrowia publicznego nazwane jest „kontrolującą i nadzorczą władzą urzędów mieszkaniowych“. Czy zaś oddanie tych agend ministrowi spraw wewnętrznych ustawą z 15 lipca 1920 r. (dzu. nr. 60, poz. 371), bez względu na powyższe postanowienia dekretu z 16 stycznia 1919 r. i ustawy sanitarnej, nie świadczy właśnie o tem, że prawodawca chciał sprawy nadzoru państwowego skoncentrować w ręku normalnej władzy nadzorczej i możliwe tarcia usunąć?

Dalej, wedle art. 8 ustawy z 27 listopada 1919 r., od decyzji zarządu gminy służy zażalenie do władzy administracyjnej 2-giej instancji, która orzeka ostatecznie, czyli do wojewody, a nie jak byłoby na mocy dekretu o samorządzie — do wydziałów powiatowych, względnie do ministra spraw wewnętrznych. Cóż dziwnego, że ustawa z 27 listopada 1919 r. rozstrzyganie w sprawach mieszkaniowych przekazuje wojewodom, skoro już wcześniej rozporządzenie rady ministrów z 13 listopada 1919 r. (dzu. poz. 490) nadało wojewodom bardzo szerokie uprawnienia w dziedzinie samorządu? Prawda, ustawa z 27 listopada 1919 r. pominęła całkiem wydziały powiatowe, ale czy taka redukcja instancji w sprawach, które z natury swej wymagają jak najszybszego rozstrzygnięcia, zgodna zresztą z późniejszym artykułem 71 konstytucji, jest jakimś wyłomem w konstrukcji stosunku ciała samorządowego do państwa? Nie należy zapominać o tem, że wydział powiatowy, wykonując nadzór nad gospodarką gmin wiejskich, oraz miejskich, nie wyłączonych z powiatowego związku komunalnego, spełnia funkcje państwowe (art. 6 dekretu o ordynacji powiatowej). Nie mogę wreszcie nie zaznaczyć, że pominięcie w ustawie z 27 listopada 1919 r. wydziałów powiatowych jest zmianą tylko co do miast niewydziałonych, gdzie sprawa dostarczania mieszkań na podstawie rzeczowej ustawy praktycznego znaczenia, pewno, nie posiada; w miastach wydziałem pierwszą instancją nadzorczą jest w zasadzie wojewoda, a w pewnych tylko przypadkach minister spraw wewnętrznych.

Zadnych przeto wniosków z odmiennego toku instancji według ustawy z 27 listopada 1919 r. wysnuwać nie można,

bo istota stosunku pomiędzy państwem a ciałem samorządowym najmniejszej nie uległa tu zmianie. Stosunek ten pozostaje nadzorem państwowym, a nie bezpośrednią zależnością.

Bez znaczenia także jest, zdaniem moim, ta okoliczność, że ustawa z 27 listopada 1919 r. przepisuje krótszy termin do wnoszenia odwołań, niż dekret o samorządzie (wedle ustawy 7 dni, według dekretu 2 tygodnie). Stosownie do art. 785 ustawy postępowania cywilnego, termin do skargi incydentalnej na decyzję sądu okręgowego jest w zasadzie 2-tygodniowy. Jeżeli jednak skarga na decyzję, odrzucającą ekscepcję niewłaściwości sądu, winna być zniesiona w terminie 7-dniowym (art. 588), to czy zmienia się przez to charakter tej skargi? Art. 63 dekretu o samorządzie zawiera przepis ogólny, w ustawach specjalnych może być wskazany inny termin, krótszy lub dłuższy.

Gdyby jeszcze istniały jakie wątpliwości co do tego, czy gmina miejska, wykonując ustawę o dostarczaniu mieszkań, działa we własnym zakresie, rozwiązać się one powinny, wobec pewnego wyraźnego postanowienia tejże ustawy, które zaraz przytoczę. Przedtem jednak pragnąłbym jeszcze w dwu słowach przypomnieć, w czym się przejawia nadzór państwowy. Władza nadzorcza ma prawo wiedzieć o wszelkich działaniach korporacji samorządowej (przeoglądanie akt, rewizje kas, oględziny, sprawozdania etc.); przestrzega, aby korporacja nie wykraczała poza granice prawa (uchylanie uchwał korporacji; orzekanie, iż korporacja winna coś wykonać); współdziała z nią na mocy specjalnego tytułu prawnego (zatwierdzenia); wreszcie, w pewnych przypadkach działa zamiast korporacji. Tu zaliczyć wypadnie uprawnienia władzy nadzorczej, płynące z art. 44 dekretu o samorządzie, co do mianowania burmistrza względnie prezydenta, przedewszystkiem, zaś prawo państwa wziąć daną sprawę w swoje ręce i załatwić ją dla korporacji i w jej imieniu. Takim będzie prawo przymusowego budżetowania, przewidziane artykułem 64 dekretu o samorządzie, a ogólne prawidło znajdujemy w art. 65 tegoż dekretu.

Otóż w ustawie z 27 listopada 1919 r. istnieje taki przepis: „W wypadkach, w których dla skutecznego i szybkiego przeprowadzenia tej ustawy w danych gminach okaże się to koniecznym, minister zdrowia publicznego, względnie minister b. dzielnicy pruskiej w porozumieniu z ministrem spraw wewnętrznych poleci przeprowadzenie tej ustawy w zastępstwie zarządów gmin i na ich rachunek podwładnym organom rządowym“ (art. 13). A więc „w zastępstwie zarządów gmin“! Jeżeli podwładni organa rządowe wykonywać będą ustawę o dostarczaniu mieszkań, w zastępstwie zarządów gmin, to stąd z oczywistością wynika, że jest to ich (zarządów gmin) sprawa, a nie sprawa państwa. Gdyby państwo było tu mandantem a gmina mandatarjuszką, odebranie sprawy przez mandanta nie mogłoby być kwalifikowane jako działanie w zastępstwie mandatarjusza. Mandant, gdy sam działa, nie działa przecież w zastępstwie swojego zastępcy. Byłoby to nonsens, dlatego też tłumacząc ustawę z 27 listopada 1919 r., nie mogę jej rozumieć inaczej, jak tylko w sposób wywieszony.

Tak więc wszystko przekonywa, że czynności zarządów miejskich, przewidziane ustawą z 27 listopada 1919 r., nie wchodzą w zakres administracji państwowej, inaczej mówiąc — należałoby do własnego zakresu działania gminy. Jeżeli tak jest, od orzeczeń wojewody, względnie ministra spraw wewnętrznych (miasto Warszawa), przysługuje na podstawie art. 63 dekretu o samorządzie miejskim odwołanie do sądu najwyższego.

Chciałbym jeszcze odpowiedzieć na pewien argument, przytaczany niekiedy na poparcie tej tezy, że skarga do sądu najwyższego w omawianych sprawach nie służy. Zwraca się mianowicie uwagę na to, iż ustawa z 27 listopada 1919 r. w art. 8 powiada: władza administracyjna 2-giej instancji orzeka ostatecznie. Otóż, gdyby tego zastrzeżenia nie było, miałoby zastosowanie art. 6 ustawy z 2 sierpnia 1919 r. o organizacji władz administracyjnych 2-jej instancji (dzu. nr. 65, poz. 395) wedle którego orzeczenie wojewody, jako nie wydane w 3-ciej instancji, nie byłoby ostateczne i ulegałoby zaskarżeniu do ministra. Tego chcia-

no uniknąć, i tylko takie znaczenie posiada wzmianka o ostateczności. Niemniej, nie dotyka ona wcale zagadnienia, czy od ostatecznego orzeczenia wojewody w sprawach rekwizycji mieszkań można odwołać się do sądu najwyższego. Że ta wzmianka nie w interesującej nas kwestji nie mówi, o tem przekonywa np. art. 12 ustawy z 6 lipca 1920 r. o organizacji urzędów ziemskich (dzu. nr. 70, poz. 461), który głosi: „Orzeczenia głównej komisji ziemskiej są ostateczne, a mogą być zaskarżone do sądu najwyższego tylko w wypadkach naruszenia przepisów prawa...“ Postanowienie ustawy z 27 listopada 1919 r., iż orzeczenie władzy administracyjnej 2-jej instancji jest ostateczne, nie jest przeszkodą do odwołania się od tego orzeczenia do sądu najwyższego, a przeciwnie — istotnym warunkiem dopuszczalności odwołania.

Z tych pobudek mam zaszczyt wnosić, aby sąd najwyższy uznać raczył, że od ostatecznych decyzji władzy administracyjnej 2-jej instancji, względnie ministra spraw wewnętrznych, wydanych na podstawie art. 8 ustawy z 27 listopada 1919 r. (dzu. nr. 92, poz. 498), zmienionej ustawą z 15 lipca 1920 r. (dzu. nr. 60, poz. 371), przysługuje odwołanie do sądu najwyższego, stosownie do art. 63 dekretu o samorządzie miejskim.

Jedyną podstawą prawną, która mogłaby przyjść pod uwagę w kwestji właściwości sądu najwyższego w sprawach o rekwizycję mieszkań, wynikłych na obszarze b. zaboru rosyjskiego, jest postanowienie art. 63 dekretu o samorządzie miejskim z 4 lutego 1919 r. dzpr. nr. 13, poz. 140, dopuszczające odwołanie do sądu najwyższego od decyzji ministra spraw wewnętrznych, wydanych w drodze nadzoru nad samorządem miejskim. To postanowienie nie odnosi się jednak do spraw rekwizycji mieszkań, rozstrzygniętych trybem art. 8 ustawy z 27 listopada 1919 r., dzu. nr. 92, poz. 498, a to z następujących powodów.

Wprawdzie ustawa z 27 listopada 1919 r. nakłada na gminy obowiązek dostarczania lokalów na cele tam przewidziane i nadaje gminom prawo rekwizycji dla umożliwienia im spełniania tego obowiązku, odnośne agendy należą zatem z mocy ustawy do zakresu działania gmin, jednocześnie jednak tasama ustawa normuje także w sposób wyczerpujący drogę instancji w tych sprawach, a to odmiennie od postanowień art. 63 dekretu o samorządzie miejskim, ustalających tok drogi nadzoru.

Art. 8 ustawy z 27 listopada 1919 r. przewiduje mianowicie zażalenie od orzeczenia rekwizycyjnego magistratu do władzy administracyjnej II instancji, względnie, aż do czasu utworzenia tych władz, (zastępczo) do ministra zdrowia publicznego, w którego miejsce wchodził po myśli ustawy z 15 lipca 1920 r., dzu. nr. 60, poz. 371 minister spraw wewnętrznych, podczas gdy instancjami nadzorczymi wedle art. 63 dekretu o samorządzie miejskim są wydziały powiatowe i minister spraw wewnętrznych, względnie tylko ten ostatni, wedle tego, czy chodzi o gminę niewydzieloną, czy wydzieloną z powiatu.

Okoliczność, że sprawy mieszkaniowe przekazane zostały pierwotnie ministrowi zdrowia publicznego, chociaż sprawy nadzoru nad samorządem miejskim koncentrują się wedle dekretu o samorządzie miejskim w rękach ministra spraw wewnętrznych, nie jest tutaj decydującą wobec późniejszego przekazania spraw mieszkaniowych ministrowi spraw wewnętrznych. Jednakże po za tą zmianą tok instancji, unormowany art. 8 ustawy z 27 listopada 1919 r., pozostał i nadal ten sam, a więc odmienny od drogi nadzoru. Choćby bowiem uwzględnić, że na zasadzie ustawy z 2 sierpnia 1919 r. dzpr. nr. 65, poz. 395 i rozporządzenia wykonawczego rady ministrów z 13 listopada 1919 r. dzu. nr. 90, poz. 490 także urzędy wojewódzkie, jako władze administracyjne II instancji, a więc władze powołane do orzecznictwa w sprawach mieszkaniowych (art. 8 ustawy z 27 listopada 1919 r.), pełnią funkcję władz nadzorczych w dziedzinie samorządu miejskiego (art. 17 powoł. rozp. rady ministrów), to i tak rozbieżność drogi nadzoru nad samorządem i drogi instancji w sprawach mieszkaniowych występuje charakterystycznie nie tylko w tem, że wydziały powiatowe, powołane do nadzoru nad samorządem gmin niewydziałonych z powiatu, nie mają w żadnym razie orzekać w przypadkach art. 8 ustawy z 27 listopada 1919 r., ale także w tem, że po utworzeniu urzędów wojewódzkich jako władz administracyjnych II instancji — poza Warszawą,

stanowiącą wedle art. 1 powołanej ustawy z 2 sierpnia 1919 r. odrębną jednostkę administracyjną — Minister spraw wewnętrznych nie ma obecnie orzekać w sprawach o rekwizycję mieszkań, toczących się trybem art. 8 ust. z 27 listopada 1919 r. Zwłaszcza ta ostatnia okoliczność musi być uznana za bardzo istotny moment, przemawiający przeciw dopuszczalności stosowania art. 63 dekretu o samorządzie miejskim do spraw, o których mowa, artykuł ten nie przewiduje bowiem wcale zaskarżenia decyzji wojewody do sądu najwyższego. Brak takiego postanowienia w art. 63 nie przeszkadza wprawdzie uznać dopuszczalność zaskarżenia decyzji wojewody tam, gdzie ona wskutek późniejszych zmian w systemie władz administracyjnych (zarazem nadzorczych), wstępuje niejako w miejsce decyzji ministra spraw wewnętrznych jako ostateczna decyzja władzy „n a d z o r c z e j“, niezawodnie jednak poszłoby się za daleko, gdyby się chciało skonstruować na podstawie art. 63 zaskarżalność decyzji wojewody do sądu najwyższego, decyzji zapadłych w sprawach rekwizycji mieszkań w ramach art. 8 ustawy z 27 listopada 1919 r., chociaż ustawodawca, normując w tymże art. 8 tok instancji, uwzględnił już zasadniczo ową zmianę w systemie władz administracyjnych, opierającą się na przepisach wcześniejszych niż właśnie ustawa z 27 listopada 1919 r.

Nie tylko inny tok instancji, ale także odmienny termin do odwołania (7 dniowy) charakteryzuje tok instancji, przewidziany w art. 8 ustawy z 27 listopada 1919 r. jako odrębną drogę administracyjną po za trybem nadzoru, gdzie obowiązuje termin 2 tygodniowy. Z odrębnością tych dwóch dróg administracyjnych łączy się zawarte w art. 8 ustawy z 27 listopada 1919 r. postanowienie, że władza administracyjna II instancji orzeka „ostatecznie“, podczas gdy art. 63 dekretu o samorządzie miejskim przewiduje jeszcze wyraźnie drogę do sądu najwyższego. Wprawdzie są to zawsze ostateczne orzeczenia władzy administracyjnej, które ulegają zaskarżeniu do sądu administracyjnego, ostateczne w tem jedynie rozumieniu, że w drodze administracyjnej nie zapada już dalsze orzeczenie, jednakże wobec braku na obszarze b. zaboru rosyjskiego ogólnego postanowienia, podającego z reguły orzeczenia władz administracyjnych najwyższej instancji zaskarżeniu do sądu administracyjnego, ma wyrażenie art. 8 „orzeka ostatecznie“ niewątpliwie inne znaczenie w odniesieniu do spraw, wynikłych na obszarze b. zaboru rosyjskiego. Skoro bowiem na tym obszarze droga do sądu administracyjnego otwarta jest tylko w wypadkach w ustawie wyraźnie przewidzianych, skoro ona jest wyjątkiem, nie regułą, to nie można jej się domniemywać przez zbyt rozciągnięciem wykładnią innych przepisów, ileż ustawodawca miał tak prosty sposób wskazania w art. 8 ustawy z 27 listopada 1919 r. na art. 63 dekretu o samorządzie, gdyby był zamierzał dopuścić skargę do sądu najwyższego.

Brak sądownictwa administracyjnego w tych sprawach uznała także komisja sejmowa przy sposobności obrad w przedmiocie zmiany ustawy o rekwizycji mieszkań i dała temu wyraz w odnośnym projekcie ustawy, który wyraźnie przewiduje drogę skargi do trybunału administracyjnego, względnie do sądu najwyższego<sup>1</sup>.

Wszystko co wyżej powiedziano, odnosi się wyłącznie do decyzji, zapadłych trybem instancji, unormowanym w art. 8 ustawy z 27 listopada 1919 r. na zażalenia przeciw orzeczeniom zarządów gmin w przedmiocie rekwizycji mieszkań, nie odnosi się zaś do zarządzeń władzy nadzorczej, wydanych w innych sprawach z zakresu wspomnianej ustawy.

Odróżnienie tych dwóch kategorii spraw uznaje wyraźnie ministerstwo spraw wewnętrznych w swem obwieszczeniu zawartem w Monitorze Polskim z 9 marca 1921 r., nr. 55, gdzie powiedziano, że ministerstwo spraw wewnętrznych powołane jest do rozpatrywania odwołań od orzeczeń wydanych w pierwszej instancji przez zarząd mieszkaniowy „o r a z“ do wykonywania nadzoru nad gminami miejskimi w myśl postanowień art. 63 dekretu o samorządzie miejskim.

Dr. R. M.

<sup>1</sup> Obecnie obowiązująca ustawa z d. 4 kwietnia 1922 r. dzu. nr. 33, poz. 264.

## 322.

*Stosunek między przedsiębiorcą teatralnym a aktorem, co do odpowiedzialności przedsiębiorcy za kradzież rzeczy aktora z garderoby teatralnej, normuje się nie specjalnymi przepisami o składzie, lecz zasadami ogólnymi, określonymi w art. 1137 kc.<sup>1</sup>*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 18 listopada 1920 r., C. 328/20.

J. K. wystąpił 3 lipca 1918 r. przed sąd okręgowy w Warszawie o zasądzenie od dyrektora teatru Polskiego L. S., używającego na scenie pseudonimu „S“, 2715 marek za skradzioną odzież, pozostawioną na dni kilka

pomiędzy jednym przedstawieniem a drugim, tej samej sztuki, w garderobie teatru Polskiego. Sąd okręgowy w d. 11/18 lutego 1919 r. powództwo oddalił, a sąd apelacyjny w Warszawie w d. 24 października — 7 listopada tegoż roku, wyrok 1-szej instancji zatwierdził.

W kasacji obrońca powoda żąda uchylecia wyroku sądu apelacyjnego z powodu obrazy art. 1137, 1927 i 1928 kc., oraz art. 339 i 711 upc.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosów rzeczników stron i wniosków podprokuratora, zważywszy,

1. że dla rozstrzygnięcia poruszonego w sprawie niniejszej pytania, czy przedsiębiorca teatralny jest odpowiedzialny za kradzież rzeczy aktora, pozostawionych

<sup>1</sup> Wnioski prokuratora B. Pohoreckiego (na tem samem posiedzeniu analogiczna sprawa przeciwko temuż pozwanemu z powództwa J. M. B., nr. 330/20.).

Najwyższy sędzieli Rozważane w sprawie niniejszej zagadnienie, czy pozwany, w charakterze przedsiębiorcy teatralnego, jest odpowiedzialny za kradzież rzeczy aktora, pozostawionych w garderobie teatralnej, może obejmować trzy następujące pytania:

1. Czy pozwany miał obowiązek strzeżenia tych rzeczy?
2. Jeżeli miał, jaki był zakres rzezonego obowiązku?
3. Czy pozwany, ciążącemu na nim obowiązku zadość uczynił?

Roztrzasając pierwsze pytanie, nie możemy pominąć kwestji kwalifikacji stosunku prawnego, jaki istniał pomiędzy stronami, spór wiodącemu. Kwalifikacja, oczywiście, nie pozostanie bez wpływu na zagadnienie bytu obowiązku, a ewentualnie i jego rozciągłości (jak wiadomo, rozciągłość obowiązku pilnowania cudzej rzeczy nie zawsze bywa jednakowa).

Ponieważ chodzi tu o odpowiedzialność z tytułu przechowywania cudzych ruchomości, nasuwa się, z natury rzeczy, pojęcie składu. Ale składu są różne rodzaje. Z którym z nich mamy do czynienia w procesie niniejszym? Czy może jest to skład konieczny?

Wedle art. 1949 kc., skład konieczny jest taki, do którego zniewolił jakiś wypadek, jak na przykład pożar, zawalenie się budynku, rozruchy, rozbicie się statku, lub inne zdarzenie nieprzewidziane.

Zapewne, przypadki te nie są wymienione w sposób ograniczający, stanowią raczej przykłady i wskazówkę dla sędziego, a więc zaliczyć tu wypadnie i najście nieprzyjaciela, powódź, trzęsienie ziemi i t. p.; niemniej jednak skład konieczny musi być spowodowany jakimś wypadkiem lub zdarzeniem nieprzewidzianem, kiedy zupełnie wolny wybór depozytariusza jest wyłączony, kiedy rzecz się składa w pośpiechu pierwszemu lepszemu, który się zgadza ją przyjąć. Wybór narzucony przez okoliczności, najczęściej nieszcześliwe (stąd w prawie rzymskiem — *depositum miserabile*)<sup>1</sup>.

Mając na uwadze taki charakter składu koniecznego, Baudry-Lacantinerie et Wahl zwalczają<sup>2</sup> pogląd, wyrażony w 1888 r. przez jeden z trybunałów francuskich, jakoby należało pożytywać za będące przedmiotem składu koniecznego ruchomości meżatki, rozdzielonej co do majątku, znajdujące się w mieszkaniu męża, na tej rzekomo podstawie, iż żona ma obowiązek mieszkać razem z mężem. „Cela est évidemment inadmissible; ce n'est pas là un accident on un événement imprevu, et, d'autre part, la femme est libre de se choisir un autre dépositaire“ — powiadają nasi autorowie. Ciż sami uczeni uważają, iż niema składu koniecznego, gdy osoba, przybywająca do szpitala lub przytulku, oddaje dyrekcji zakładu swoją odzież i ple-

niadze. I tutaj, jak mówią, nie zachodzi wypadek nieprzewidziany któryby zmuszał do wręczenia rzeczy „au premier venu“.

Orzecznictwo francuskie naogół daje bardzo ścisłą wykładnię pojęcia składu koniecznego<sup>1</sup>. Uznano na przykład, że nawet złożenie rzeczy w szatni teatralnej nie jest składem koniecznym, lecz dobrowolnym<sup>2</sup>. Nawiąsem dodam, że nie przeszkodziło to sądowi dopuścić dowód ze świadków na podstawie art. 1348 kc. Jak wiadomo, kwestja, czy skład jest dobrowolny, czy konieczny, ma znaczenie jedynie pod względem dowodu; charakter i zakres odpowiedzialności skład przyjmującego, jest w obu przypadkach jednakowy.

Z powodów wyliczonych należałoby, zdaniem mojem, w danej sprawie koncepcję składu koniecznego odrzucić.

Nie mógłbym również upatrywać w naszym przypadku składu analogicznego do tego, jaki czyni podróżny w hotelu lub zajeździe. Zauważę, że skład, przewidziany w art. 1952—1954 kc. nie jest, co do istoty swej, składem koniecznym i tylko pod względem dowodu ustawa przyrównywa go do składu koniecznego (dowód piśmienny nie jest wymagany niezależnie od wartości przedmiotu), natomiast odpowiedzialność hotelowa i oberżysty jest większa, niż odpowiedzialność skład przyjmującego, czy to w przypadku składu dobrowolnego, czy koniecznego, mianowicie, utrzymujący hotele i gospody odpowiadają nie tylko za winę własną i winę swojej służby (co wypływa z prawa ogólnego), ale nawet za wypadek losowy; nie odpowiadają jedynie za siłę większą.

Otóż, ta bardzo surowa i całkiem wyjątkowa odpowiedzialność hotelarzy i oberżystów nie dopuszcza rozciągniętej interpretacji art. 1592—1594 kc.

Takie jest stanowisko judykatury francuskiej, która zgodnie odrzuca zastosowanie rzezonych postanowień kodeksu do utrzymujących kawiarnie, do restauratorów<sup>1</sup>. Towarzystwa wagonów sypialnych i t. p. Uznano nawet, że na wymienione artykuły nie mogą powoływać się osoby stale mieszkające w hotelu. Rozbieżność w orzecznictwie istnieje tylko co do kąpieli publicznych<sup>2</sup>.

Śladem sądów francuskich i senat rosyjski wypowiedział się za ścieśniającą wykładnią art. 1952—1954. Są to orzeczenia nr. 4/1908 (cukiernia), nr. 44/1908 (wagon sypialny, nr. 45/1908 (przybywający do hotelu w odwiedzin).

<sup>1</sup> Revue trimestrielle de droit civil, 1906 r., str. 925, 926, por. jednak wyrok trybunału w Marsylii z 26 lutego 1903 r., przytoczony w temże czasopiśmie 1905 r., str. 665.

<sup>2</sup> Wyrok sądu apelacyjnego w Paryżu z 23 kwietnia 1902 r. — Revue trim. 1903 r., str. 907.

<sup>1</sup> Gdyby rzecz została oddana do istniejącej przy restauracji (kawiarni) szatni, właściciel restauracji (kawiarni) ponosiłby odpowiedzialność z tytułu składu dobrowolnego (wywołała go nie konieczność, lecz wzgląd na wygodę).

<sup>2</sup> Nota Planiol'a do cytowanego już tutaj wyroku trybunału w Marsylii z 26 lutego 1903 r. — D allo z 1905. 2. 185.

<sup>1</sup> G. Baudry-Lacantinerie et Albert Wahl, „De la société du prêt et du dépôt“, wyd. 2. nr. 1182; M. Planiol, „Traité élém. du droit civil“ t. I, nr. 2216.

<sup>2</sup> ibid. nr. 1183.

w garderobie teatralnej, rozważyć należy, czy pozwany przedsiębiorca ma obowiązek strzeżenia tych rzeczy, i jaki jest zakres tego obowiązku; aby zaś odpowiedzieć na te dwie kwestje, jest rzeczą nieodzowną ustalić kwalifikację stosunku prawnego, jaki istniał pomiędzy stronami;

2. że błędna kwalifikacja stosunku prawnego, wzgl. jej brak, nie może sama przez się być dostateczną podstawą do uchylecia wyroku, o ile wyrok w ostatecznym wyniku był zgodny z prawem; gdy jednak wskutek

Nauka francuska nie jest jednomyślna: za szerszą interpretacją oświadczają się Laurent, Guillonard, Huc....; przeciwnym hołdują poglądom Baudry-Lacantinerie et Wahl, Planiol i in.<sup>1</sup>

Zważywszy, że odpowiedzialność hotelarzy i oberżystów, pomijając tradycję, sięgającą jeszcze prawa rzymskiego (zła reputacja oberżystów), podyktowana została specjalnymi powodami, jako to koniecznością zapewnienia opieki podróżniemu, który zmuszony jest wchodzić w stosunek z człowiekiem nieznanym i łatwością kradzieży w hotelu (służba posiada klucze)<sup>1</sup>, dalej — że odpowiedzialność ta jest wyjątkowa, a „*exceptiones sunt strictissimae interpretationis*“, skłaniam się do tego poglądu, który znalazł swój wyraz w orzecznictwie sądowym i w tej części nauki, którą reprezentują Baudry-Lacantinerie et Wahl, oraz Planiol, i mniemam, że w naszym przypadku analogję z art. 1952—1954 kc. czerpane być nie mogą.

Pozostaje zatem kwestja składu dobrowolnego, przewidzianego w art. 1921 i nast. kc.

Pozwany od początku twierdził i niejednokrotnie powtarzał to w toku postępowania, że składu dobrowolnego tu niema, bo niema dowodu piśmiennego. Powód utrzymuje to samo, choć winieniem zaznaczył, że zdradzał on pewne wahanie pod względem prawnego uzasadnienia swych rozważań, powoływał się bowiem w 1-ej instancji, obok art. 1137 kc., na art. 1382 i 1384 kc.; dopiero w skardze apelacyjnej zajął powód wyraźnie i mocno to stanowisko, jakże dotychczas zajmuje, mianowicie, że obowiązek pozwanego czuwania nad zachowaniem rzeczy, wypływał z umowy najmu pracy.

Otóż, takie stawianie kwestji: „niema składu dobrowolnego, bo niema dowodu piśmiennego“ nie wydaje mi się właściwym. Co innego jest kwestją dowodu, a co innego zagadnienie kwalifikacji czynności prawnej. Przypuścimy, że oddam przyjacielowi jakiś cenny przedmiot na przechowanie i żadnego skryptu, stwierdzającego to oddanie, nie otrzymam. Czyż nie będzie tu składu dlatego, że nie wziąłem dowodu piśmiennego? Pismo jest wymagane w umowie składu nie *ab solemnitate* lecz *ad probationem*, nie ma zatem żadnego wpływu na byt składu, który w braku pisma może być stwierdzony przyznaniem strony pozwanej, a nawet badaniem świadków, czy to za zgodą stron, czy z dozwolenia sędziego, który, opierając się na art. 1348 kc., zawsze może dopuścić dowód ze świadków, gdy uzna że niemożność fizyczna lub nawet tylko moralna, stała na przeszkodzie sporządzeniu piśmiennego dokumentu<sup>2</sup>.

Revue trim. de droit civil, 1903 r., str. 907; 1905 r., str. 652; 1907 r., str. 605; 1910 r., str. 437; 1911 r., str. 446; 1913 r., str. 200.

Aczkolwiek z innych pobudek, zgadzam się z poglądem, przez obie strony wypowiedzianym, że i składu dobrowolnego tu niema.

Niema umowy składu dobrowolnego, bo strony nie umawiały się o przechowanie rzeczy, lecz o pracę, nie zawierały umowy składu, ale umowę pracy. Zapewne, można uważać, że mamy tutaj obok głównej umowy, którą jest umowa pracy, umowę dodatkową, zawartą mil-

będnej kwalifikacji tego stosunku, sąd, wyrokujący *in merito*, do błędnych dochodzi wniosków, to zanalizowanie stosunku, wynikłego wskutek powstania zobowiązania, staje się nieodzownem;

3. że w stosunku między aktorami i przedsiębiorcą teatralnym chodzi o odpowiedzialność za przechowanie rzeczy cudzych, nasuwa się więc pytanie, czy między stronami nie zachodzi stosunek, wynikający z zawarcia umowy składu;

4. że skład może być dobrowolny lub konieczny, a

cząco — umowę składu. Mniemam jednak, że nie należy w danym razie wprowadzać tej często sztucznie stwarzanej „milczącej woli stron“, a to ze względów, że pozostawienie rzeczy powoda w garderobie teatralnej, miało bezpośredni związek z jego pracą zawodową, która była przedmiotem umowy stron, oraz, że przyjęcie rzeczy cudzej, a stąd i obowiązek jej strzeżenia ma miejsce nie tylko w umowie składu, ale i w innych umowach. Chodzi o to, że w umowie składu głównym celem wręczenia rzeczy jest jej custodia; gdy zaś oddanie (względnie pozostawienie) przedmiotu jest tylko środkiem do osiągnięcia innego celu, umowa nie jest składem, a jakąś inną umową, i odpowiedzialność tego, który rzecz przyjął, normują wtedy nie przepisy o składzie, lecz postanowienia ustawy co do tej innej umowy. Jeżeli n. p. oddają jakiś przedmiot złotnikowi do naprawy, nie zawieram z nim umowy składu, lecz umowę o dzieło, niemniej jednak złotnik ma obowiązek czuwać nad zachowaniem powierzonej mu rzeczy i w razie jej utraty, nie mogłyby powoływać się na to, że jego odpowiedzialność regulują przepisy o składzie (por. art. 1789 kc.).

Potrzeba nadto pamiętać i o tem, iż przyjmując istnienie milczącej umowy składu, możemy spotkać się z bardzo poważnym zarzutem, że samo pozostawienie rzeczy jeszcze nie tworzy składu, że jest niezbędne, aby rzecz w ręczona została depozytariuszowi. A to jest pogląd w orzecznictwie ustalony<sup>3</sup>.

Sąd apelacyjny w kwestji kwalifikacji, wyraźnie się nie wypowiedział; powołał się na art. 1927 kc., na nim oparł wyrokowanie, ale ze sposobu zredagowania odnośnych ustępów wyroku i zacytowania art. 9 upc. należałoby może wnosić, iż sąd apelacyjny zastosował art. 1927 z analogji. Błędna kwalifikacja stosunku prawnego, a nawet brak tejże, nie mogłyby same przez się być wystarczającą podstawą do uchylecia wyroku, o ileby wyrok w ostatecznym wyniku był zgodny z prawem.

Sąd apelacyjny uznał istnienie obowiązku strzeżenia rzeczy aktora, pozostawionych w garderobie teatralnej na czas przerwy pomiędzy przedstawieniami, albowiem uważał, iż pozwany w danym wypadku odpowiada jako osoba prywatna, u której pozostawiono dany przedmiot na przechowanie, oraz że odpowiedzialność pozwanego nie może być większa od odpowiedzialności skład przyjmującego, przewidzianej w art. 1927 kc.

O zakresie odpowiedzialności mówić będę później, narazie chodzi mi o to, iż sąd apelacyjny stwierdza istnienie obowiązku czuwania nad zachowaniem rzeczy.

Godzę się z tem najzupełniej, że taki obowiązek istniał i podobnie, jak to czyni strona powodowa, wprowadzam ten obowiązek pozwanego z zawartej przez strony umowy pracy. Mniemam, że bez potrzeby jakiegokolwiek w tym względzie postanowień umowy, przedsiębiorca teatralny ma obowiązek czuwać, tak podczas przedstawienia, jak i w czasie pomiędzy przedstawieniami, nad zachowaniem rzeczy aktora, pozostawionych w garderobie teatralnej i służących mu do występów lub też stanowiących jego odzież, w której przychodzi do teatru.

Obowiązek ten istnieje *a fortiori*, gdy w garderobach teatralnych są specjalne urządzenia do przechowywania rzeczy aktorów, co ich niejako zachęca do pozostawiania

<sup>1</sup> Ta sama nota Planiol'a.

<sup>2</sup> Baudry-Lacantinerie et Wahl, loc. cit. nr. 1189; Revue trim. 1905, str. 145.

<sup>3</sup> Planiol II, nr. 2225;

<sup>4</sup> Revue trim. de dr. civ. 1904 r., 887; 1905 r., str. 147; 1906 r., str. 925; 1914 r., str. 141; 1909 r., str. 412 (contra).

przepisy, normujące ten ostatni rodzaj składu, specjalnie nadto określają odpowiedzialność utrzymujących oberże i hotele za przedmioty, wniesione przez zamieszkałych u nich podróżnych;

5. że do przypadku, stanowiącego przedmiot sprawy niniejszej, nie mogą mieć zastosowania ani przepisy o składzie koniecznym wogóle, gdyż w myśl art. 1949 kc., do składu koniecznego zniewolić musi jakieś zdarzenie nieprzewidziane, ani przepisy o utrzymujących oberże i hotele, których odpowiedzialność wyjątkowa, okre-

tam tych przedmiotów, gdy drugi klucz od szafy garderobianej, znajduje się w ręku krawca teatralnego, a klucze od garderób u szwajcara. Że tak właśnie było w naszym przypadku, powoływał się powód w toku postępowania. Sąd apelacyjny tych okoliczności nie ustalił, ale one, zdaniem mojem, nie rozstrzygają o odpowiedzialności przedsiębiorcy teatralnego, a jedynie ją umacniają (gdy klucz od garderoby znajduje się w ręku przedsiębiorcy lub jego służby, przedsiębiorca ma rzeczy aktora w swem posiadaniu).

Gdyby przyjąć, że pomiędzy stronami, obok głównej umowy najmu pracy, istniała jeszcze przydatkowa umowa składu, nie byłoby, oczywiście, żadnej wątpliwości co do tego, iż przedsiębiorcę teatralnego, jako skład przyjmującego, ciążył obowiązek strzeżenia rzeczy. Kiedy jednak odrzucam pojęcie składu i wyprowadzam rzeczony obowiązek przedsiębiorcy z umowy pracy, muszą być przygotowane na pytanie, jakąż jest podstawa prawna takiego obowiązku.

Tekstu ustawy nie mógłbym pokazać, ale przecież nie całe prawo jest w kodeksie! W szczególności, gdy chodzi o umowę pracy, kodeks tak jakby wcale jej nie normuje, a nikt chyba nie będzie twierdził, iż z umowy pracy, żadne zobowiązania nie wypływają, albo te tylko, co do których strony wyraźnie się umówiły. Wszak mamy w kodeksie art. 1135...

Otóż, biorąc pod uwagę z jednej strony rodzaj i warunki pracy aktorskiej, a z drugiej strony stanowisko, jakie zajmuje w budynku teatralnym przedsiębiorca widowski, mniemam, że z mocy samego prawa istnieje obowiązek przedsiębiorcy czuwania nad zachowaniem rzeczy aktora, znajdujących się w garderobie teatralnej.

Pan obrońca pozwanego, szanowny mecenas C., powołał się w swem dzisiejszem przemówieniu na wyroki sądów francuskich, odrzucające odpowiedzialność właściciela przedsiębiorstwa za narzędzie lub odzież robotników, pozostawione w warsztacie, za zgodą przedsiębiorcy, poza godzinami pracy.

Smiem utrzymywać, że przytoczone orzecznictwo nie może mieć wpływu na rozstrzygnięcie naszego przypadku.

Nie mówiąc już o tem, że autorowie tej miary, co Baudry-Lacantinerie et Wahl<sup>1</sup>, nie podzielają poglądu, który znalazł wyraz w powoływanych wyrokach<sup>2</sup>, należy uprzytomnić sobie, że jest to rozwiązanie analogiczne do tego, jakie sądy dają w razie pozostawienia rzeczy w miejscu publicznem (w kawiarni, restauracji), bez wręczenia tychże właścicielowi. Sądy odróżniają skład, który jest umową, od prostego zezwolenia na pozostawienie rzeczy, co jest aktem jednostronnym, mającym jedynie ten skutek, że druga strona nie dopuszcza się żadnego przewinienia, gdy z niego korzysta, ale dający zezwolenie nie staje się odpowiedzialnym, chyba w razie udowodnionej mu winy<sup>3</sup>.

W naszym przypadku, ja także nie upatruję umowy składu, jednakowoż położenie jest inne: tam tylko zezwo-

ślona w art. 1953 i 1954, podyktowana została specjalnymi powodami, których omawiany stosunek przedsiębiorcy teatralnego do aktora, nie obejmuje;

6. że obowiązek przedsiębiorcy teatralnego strzeżenia rzeczy aktora, pozostawionych w garderobie teatralnej, nie wynika również z umowy składu dobrowolnego; chociaż bowiem skład dobrowolny, jako nie wymagający dowodu pisemnego *ad solemnitatem*, lecz *ad probationem*, w braku pisma, może być udowodniony przez przyznanie, a w wypadkach, przewidzianych w art.

lenie właściciela ze względu na wygodę robotnika, tutaj konieczność, podyktowana rodzajem i warunkami pracy aktora. Niepodobna wymagać od artysty, aby na każdy występ przynosił do teatru n. p. garnitur frakowy lub koszulę z pięknie wyprasowanym gorsem. Dlatego też nie mogę się zgodzić z tem, aby było zasadne rozróżnić, jak to czyni sąd apelacyjny, pozostawienie rzeczy w garderobie teatralnej podczas występu i w przerwach pomiędzy przedstawieniami sztuki, będącej na repertuarze. Mniemam, że przedsiębiorca, zawierając umowę z aktorem, zaciąga zobowiązanie nie tylko dawania mu ról, wypłacania gaży, ale także zaopiekowania się jego rzeczami, które z powodu występów, musi on pozostawić w garderobie teatralnej. Do przedsiębiorcy należy piecza o bezpieczeństwo w teatrze.

Być może — nie rozstrzygam w tej chwili tej kwestji — należałoby uznać za ważne zastrzeżenie umowy, że przedsiębiorca nie będzie pilnował rzeczy aktorów; gdy jednak umowa takiego zastrzeżenia nie obejmuje, obowiązek dozoru jest dla mnie niewątpliwy. W danym przypadku, to, co ustala sąd apelacyjny, mianowicie, że „po kradzieży lutowej z polecenia pozwanego przestrzegano aktorów, aby dobrze pilnowali swoich rzeczy“, oczywiście, nie może być uważane za równoznaczne z zastrzeżeniem umowy, o którym wspominałem.

Czy wyprowadzając z umowy pracy obowiązek, którego sąd apelacyjny nie wyprowadził, nie wkraczam w „meritum“ sprawy? Uważam, że nie. Konsekwencje prawne, jakie sąd merytoryczny wyciąga z faktów przez siebie ustalonych, ulegają kontroli sądu kasacyjnego, albowiem — jak powiadają Aubry et Rau — „une violation indirecte de la loi peut resulter de la fausse appréciation par le juge des conséquences juridiques des faits dont il a constaté ou déclaré l'existence“<sup>1</sup>.

Zanim rozstanę się z tą kwestją, winienem jeszcze zaznaczyć, że w sprawie niniejszej sąd pierwszej instancji wypowiedział taki sam pogąd, jaki tu miałem zaszczyt przedstawić, uznał bowiem, „że ze stosunku umownego, jaki zachodzi pomiędzy artystą dramatycznym a przedsiębiorcą teatralnym, dla tego ostatniego niewątpliwie wynika obowiązek zabezpieczenia całości przedmiotów, stanowiących własność artysty i niezbędnych mu do jego występów w sztukach repertuaru bieżącego (art. 1135)“. Sąd okręgowy, wprawdzie, oddał powództwo, uważając, iż ten obowiązek ciążył na pozwanym tylko w tym zakresie, jaki ustanawia art. 1927 kc., ale jest to już odrębna kwestja, zagadnienie rozciągłości obowiązku czuwania nad zachowaniem rzeczy — drugie pytanie z tych, jakie postawiłem na wstępie.

Rozciągłość obowiązku czuwania nad zachowaniem rzeczy, kodeks normuje w sposób ogólny w 1-szej części art. 1137. Artykuł ten dotyczy pewnego szczególnego rodzaju zobowiązań, mianowicie zobowiązania dania, ale przy tej sposobności wypowiada zasadę ogólną<sup>1</sup>, której zastosowanie znajdujemy w całym szeregu przypadków: art. 601, 627, 1728, 1806, 1880, 1962 kc. (zob. również art. 1624 i 2080 kc.), oraz art. 422 kep.

Można jednakże wskazać parę postanowień ustawy,

<sup>1</sup> Cours de droit civil français, wyd. 5-te, t. I, str. 190, przyp. 7, a także t. IV, str. 562.

<sup>2</sup> Planiol, t. II, nr. 237—239.

<sup>1</sup> „Du contrat de louage“, wyd. 2-gie, t. II, nr. 1729—1730.

<sup>2</sup> Zdarzają się i wyroki przeciwne — p. Dalloz z „Nouveau Code Civil“ (Additions, 1911) pod art. 1780, teza 153—20.

<sup>3</sup> Revue trim. 1913 r., str. 831.



1348 kc. przez zeznanie świadków, to jednak o składzie może być mowa jedynie w tym przypadku, gdy jedynym przedmiotem umowy, jest czuwanie nad rzeczą cudzą, powierzoną pieczy skład przyjmującego; gdy zaś oddanie rzeczy jest tylko środkiem do osiągnięcia innego celu, umowa nie jest składem, lecz umową innego rodzaju, której skutki dla kontrahentów określają nie przepisy o składzie, lecz rozporządzenia, normujące tę właśnie zawartą między stronami umowę;

7. że przedsiębiorca teatralny i aktor zawierają nie

gdzie staranność dobrego ojca rodziny nie jest wymagana, gdzie wystarcza staranność mniejsza, właściwa dłużnikowi co do własnego mienia i spraw własnych: *rebus suis consueta diligentia*. Są to artykuły 804, 1374, 1927, 1992<sup>1</sup>. Cechą wspólną wszystkich przewidzianych w tych artykułach przypadków jest to, że dłużnik oddaje wierzycielowi usługę darmo i zajmuje się cudzemi interesami, nie otrzymując za to wynagrodzenia. Tu jest racja tych względów, jakie ustawa okazuje dłużnikowi.

Jako regułę przyjąć wszakże należy, że w każdej umowie i nawet w każdym zobowiązaniu, bez względu na jego źródło, dłużnik winien wykazać w wykonaniu obowiązku staranność dobrego ojca rodziny, wedle formuły art. 1137 kc., chyba że istnieje przepis specjalny, zmniejszający odpowiedzialność dłużnika.

W naszej sprawie, sąd okręgowy popełnia oczywistą pomyłkę, bo wyprowadzając obowiązek strzeżenia rzeczy, nie z umowy składu, przepis wyjątkowy, jakim jest art. 1927 kc., stosuje tam, gdzie wyjątek nie zachodzi, a pomija zasadę ogólną. Sąd apelacyjny zaś — nie mówiąc już o tem, że wcale nie uzasadnia swego, bynajmniej nie niewątpliwego poglądu, iż w niniejszym przypadku przedsiębiorca teatralny odpowiada tylko „jako osoba prywatna, u której pozostawiono dany przedmiot na przechowanie” — twierdzi, nie wiadomo dlaczego, że ta odpowiedzialność „nie może być większa, od odpowiedzialności skład przyjmującego, przewidzianej w art. 1927 kc.”

Jeżeli nawet sąd apelacyjny upatrywał tu skład, to powinien był rozważyć twierdzenia strony powodowej, że byłoby to skład nie darmo<sup>2</sup>, a przytem taki, z którym sam depozytariusz się ofiarował; być może, po zbadaniu tych twierdzeń, wypadłoby zastosować nie art. 1927, a 1928 kc., który jest wyrazem prawidła ogólnego, wypowiedzianego w art. 1137 kc.<sup>3</sup> Ale jak się zdaje, sąd apelacyjny nie widzi tutaj umowy składu, stosuje art. 1927 z analogii, a zatem znów ten sam błąd, co w wyroku pierwszej instancji: zastosowanie postanowienia wyjątkowego, zamiast zasady ogólnej.

Albo pozwany miał obowiązek strzeżenia rzeczy artystrów, albo nie miał. Jeżeli jednak miał — a starałem się wykazać, że tak jest w istocie — to rozciągłość tego obowiązku określa art. 1137 kc., lecz nigdy przepis całkiem wyjątkowy — art. 1927.

Praktycznie, kwestja, czy obowiązek przedsiębiorcy czuwania nad zachowaniem rzeczy aktorów wynika z umowy pracy, czy z dodatkowej (domniemanej, milczącej) umowy składu, prawdopodobnie nie miałyby wpływu na odpowiedzialność pozwanego: w pierwszym przypadku wypadłoby zastosować art. 1137, w drugim — 1928 kc.

Tak więc w sprawie niniejszej należało wyjaśnić, czy pozwany w strzeżeniu rzeczy wykazał staranność, właściwą dobremu ojcu rodziny (*diligentia in abstracto*), i nie można było poprzestać, jak to uczynił sąd apelacyjny, na stwierdzeniu, że pozwany otaczał garderobę teatralną równą opieką, jak i swój własny majątek, mieszczący się w gmachu teatralnym.

<sup>1</sup> Por. część 2, art. 1137 kc.

<sup>2</sup> Planiol w nocie do wyroku trybunału w Marsylii z 26 lutego 1903 r., wypowiada się przeciwko uznaniu takiego składu za płatny.

<sup>3</sup> Planiol, t. II, nr. 2211.

umowę o przechowanie rzeczy, lecz umowę pracy, pozostawianie przez aktora rzeczy w garderobie teatralnej jest w bezpośrednim związku z jego pracą zawodową, która była przedmiotem umowy stron, a przechowywanie i piecza nad niezbędną aktorowi do występów odzieżą lub też nad ubraniem, w którym przychodzi do teatru i przechowuje w garderobie teatralnej, specjalnie po temu urządzonej, bądź podczas przedstawienia, bądź też w czasie między jednym występem a drugim w tej samej sztuce, stanowi obowiązek przedsiębiorcy teatral-

Kradzież, zależnie od okoliczności, może nastąpić a) z winy tego, kto był obowiązany do strzeżenia rzeczy, b) skutkiem wypadku losowego i c) „zbrojną ręką lub inną siłą większą” (art. 1954 kc.). Za kradzież, dokonaną zbrojną ręką lub inną siłą większą, nie odpowiada nawet oberżysta, ale ciąży go odpowiedzialność za kradzież, mającą cechy wypadku losowego, n. p. kradzież z włamaniem<sup>1</sup>. Przedsiębiorca teatralny, z powodu kradzieży rzeczy aktorów z garderoby teatralnej, oczywiście, odpowiadać może tylko wedle prawa ogólnego, a zatem nie odpowiada za *casus*, lecz odpowiada za winę. Zakres zobowiązania ustanawia, jak usiłowałem wykazać, art. 1137 kodeksu. Brak staranności, określonej w tym artykule, stanowić będzie winę przedsiębiorcy teatralnego. Zbyteczna może dodawać, że powód nie jest obowiązany dowodzić winy pozwanego, chodzi tu bowiem nie o odpowiedzialność z art. 1382 kc., lecz o wykonywanie umowy (art. 1302 ust. 3 kc.).

Konkludując, uważam, iż sąd apelacyjny winien był rozpoznać, czy pozwany zadość uczynił ciężącemu na nim obowiązkowi strzeżenia rzeczy, stosownie do 1-szej części art. 1137 kc. (trzecie pytanie z postawionych na wstępie), inaczej mówiąc, czy pozwany łożył starania dobrego ojca rodziny i czy kradzież nastąpiła nie z jego winy, a skutkiem wypadku losowego.

Strona powodowa przytaczała szereg faktów, które, jej zdaniem, dowodzą, że pozwany nie wykazał staranności, właściwej dobremu ojcu rodziny. Sąd apelacyjny to wszystko pominał, wychodząc z błędnego założenia, iż wystarcza *diligentia quam suis*.

Mam zaszczyt wnieść, aby sąd najwyższy wyrok sądu apelacyjnego, z powodu obrazy art. 339 i 711 upc., uchylił raczyli.

2. Wyrok sądu najwyższego rozstrzyga jedno z zagadnień bardzo spornych w teorii i praktyce. Kwestja odpowiedzialności za przechowywanie rzeczy cudzych, stanowi przedmiot wielu rozbieżnych orzeczeń sądów francuskich i licznych prób teoretycznego jej rozważania. W szczególności wypadek, który jest przedmiotem sprawy niniejszej, również był rozstrzygany we Francji (Trib. Marseille, 26/II 1903. — D. 1904. 2. 3.).

Świetne wywody prokuratora Pohoreckiego, zwalniają mnie od obowiązku przedstawiania całokształtu zagadnienia ze stanowiska doktryny i judykatury. Koncepcja, przyjęta przez sąd najwyższy, który się przychylił do wniosku prokuratora, wprowadza zagadnienie na nowe tory, jest niezmiernie ciekawą i głęboką próbą wyprowadzenia odpowiedzialności przedsiębiorcy teatralnego, za rzeczy aktora, pozostawione w garderobie teatralnej, z obowiązku, wynikającego z umowy pracy.

Uzasadnienie niewątpliwie pociągające. Przedewszystkiem bowiem, daje ono całkowitą, do ostatecznych konsekwencji doprowadzoną i z ogólnymi zasadami kodeksowymi (art. 1137) ściśle związaną konstrukcję prawną. Powtórę zgodnie z duchem czasu, rozszerzając interpretuje obowiązki, wynikające dla przedsiębiorcy z umowy pracy, czyli daje koncepcję prawną, która dąży do większego.

<sup>1</sup> Baudry-Lacantinerie et Wahl „De la société, du prêt, du dépôt” nr. 1074 i 1209; Laurent „Principes de droit civil français”, 4 wyd., t. XXVII, nr. 137, 142.

nego, wypływający wprost z umowy pracy, zaoferowany wobec urzędnika garderoby przez przedsiębiorcę, przy zawarciu umowy i wykonywany przezeń nie darmo, lecz wzamian za pracę, ofiarowaną przez aktora, który oprócz otrzymywanej gaży, winien mieć zapewnioną ochronę swego mienia, pozostawionego w garderobie teatralnej;

8. że w myśl powyższych wyjaśnień, stosunek między aktorem i przedsiębiorcą teatralnym, co do odpowiedzialności przedsiębiorcy za kradzież rzeczy aktora z garderoby teatralnej, normuje się nie specjalnymi

wszechstronniejszego zabezpieczenia praw i interesów pracownika, a co za tem idzie i samej wydajności pracy. A że dotyczy to pracownika-artysty, a więc pracy umysłowej, twórczej, przeto tembardziej zasługuje na podkreślenie. W ten sposób sąd najwyższy usiłuje w najlepszym stylu wypełnić niewątpliwą lukę naszego prawa pozytywnego.

Ze mamy tutaj do czynienia z luką prawa, to stwierdza i prokurator, który wyraźnie mówi, że na poparcie swej koncepcji, nie mógłby wskazać tekstu ustawy, ale dodaje słusznie — „przecież nie całe prawo jest w kodeksie“!

Pomimo jednak tych niewątpliwie dodatnich cech omawianego wyroku, należy go poddać szczegółowej analizie ze stanowiska prawa pozytywnego.

1. „Przechowywanie i piecza nad niezbędną aktorowi do występów odzież lub też nad ubraniem, w którym przychodzi do teatru i przechowuje w garderobie teatralnej, specjalnie po temu urządzonej, bądź podczas przedstawienia, bądź też w czasie między jednym występem a drugim w tej samej sztuce, stanowi obowiązek przedsiębiorcy teatralnego, wypływający wprost z umowy pracy, zaoferowany wobec urzędnika garderoby przez przedsiębiorcę przy zawarciu umowy i wykonywany przezeń nie darmo, lecz wzamian za pracę, ofiarowaną przez aktora, który oprócz otrzymywanej gaży, winien mieć zapewnioną ochronę swego mienia pozostawionego w garderobie teatralnej“. (p. 7 uzasadnienia).

Powyższa, teza sądu najwyższego, stanowiąca rdzeń całego rozumowania, nasuwa pytanie: czy umowa pracy — gdy strony co do tego się nie unieważły — zobowiązuje pracodawcę tylko do zapłaty wynagrodzenia (płacy zarobkowej, gaży i t. d.), czy też jeszcze i do innych świadczeń na rzecz pracownika? Pytanie nie nowe. Było ono, jak wiadomo, na ustach wszystkich prawników francuskich aż do 1898 r. (t. j. do wprowadzenia w życie ustawy z 9 kwietnia 1898 r.) z powodu odpowiedzialności przedsiębiorcy za nieszczęśliwe wypadki, zachodzące z robotnikami przy pracy. Przeważającej opinii teoretyków i sądów, opartej na stosowaniu w tej materji art. 1382 kc., przeciwstawiane były próby wyprowadzenia odpowiedzialności przedsiębiorcy za nieszczęśliwe wypadki przy pracy z samej umowy pracy (Saintelette, Responsabilité, et garantie, 1884; Sauzet, Responsabilité des patrons, Revue critique, 1883; Labbé — noty u Sirey'a 85. 4. 25 i 86. 2. 27; Planiol, II, nr. 1856 n.). Dowodzone, że pracodawca, zawierając umowę o pracę, zobowiązuje się nie tylko do zapłaty wynagrodzenia, ale jednocześnie również do dostarczenia robotnikowi narzędzi pracy w dobrym stanie, oraz do przedsięwzięcia wszelkich środków wskazanych dla zapobieżenia nieszczęśliwym wypadkom, czyli innymi słowy, do zapewnienia robotnikowi bezpieczeństwa przy pracy. Taka konstrukcja prawna miała co-prawda wówczas podkład o tyle szczególny, że chodziło głównie o osiągnięcie praktycznego celu, a mianowicie, o zwolnienie robotników od ciężaru dowodzenia winy przedsiębiorcy, co było konsekwencją stosowania art. 1382 kc. Prócz tego w materji odpowiedzialności przedsiębiorcy za nieszczęśliwe wypadki przy pracy, możliwe było stanowisko dwojakie: albo oparcie tej odpowiedzialności na delikcie (art. 1382 kc.), czyli wyprowadzenie jej z przepisu ustawy samej, albo też nadanie jej charakteru umownego.

To drugie usiłowanie upadło, nie znalazłszy poparcia

przepisami o składzie, lecz zasadami ogólnymi, określonymi w art. 1137 kc.;

9. że chociaż zobowiązanie czuwania nad zachowaniem rzeczy kodeks umieścił w oddziale, traktującym o zobowiązaniu dania, to jednak w art. 1137 wyrażona została zasada ogólna, mająca zastosowanie w całym szeregu przypadków, których źródłem jest nie tylko danie rzeczy, lecz i czyn człowieka (art. 422 kcp.; 601, 627, 1728, 1806, 1880 i 1962 kc.);

10. że w myśl tego przepisu, jako regułę, przyjęto, iż w każdej umowie, bez względu na jej źródło, dłużnik

w doktrynie, nie osiągnąwszy zwycięstwa w judykaturze.

Nie ulega kwestji, że analogja pomiędzy odpowiedzialnością umowną przedsiębiorcy (na ściślej gruncie kod. cyw.) za nieszczęśliwe wypadki przy pracy, a jego odpowiedzialnością za rzeczy i odzież pracownika, pozostawione w specjalnie po temu urządzonej garderobie, nie jest zupełną — istnieje jednak o tyle, że w obu wypadkach chodzi o rozszerzenie zakresu normalnych obowiązków pracodawcy.

Według sądu najwyższego „pozostawienie przez aktora rzeczy w garderobie teatralnej, jest w bezpośrednim związku z jego pracą zawodową, która była przedmiotem umowy stron“ — czyli, że obowiązek przechowywania i pieczy nad rzeczami aktora należy do przedsiębiorcy z samej istoty umowy pracy, bez potrzeby specjalnego w tej materji porozumienia pomiędzy stronami. Wydaje mi się, że jest to najbardziej wątpliwy punkt motywów wyroku i wywodów prokuratora. Jest rzeczą teoretycznie i praktycznie zupełnie możliwą, by aktor za każdym razem przynosił ze sobą wszystko do występu niezbędne, nawet koszulę frakową i świeżo wyprasowane spodnie, tak samo, jak jest możliwe przynoszenie przez robotnika do fabryki bluzy roboczej czy fartucha... Zepewne wykonanie umowy pracy jest dla pracownika łatwiejsze i wygodniejsze wówczas, gdy ma pewne i wygodne pomieszczenie dla swych rzeczy w miejscu, gdzie się praca odbywa. Ma to jednak wyłącznie znaczenie dogodności dla pracownika, może leżeć wreszcie i w interesie pracodawcy, ale od stwierdzenia tego daleko jeszcze do ustalenia obowiązku z umowy płynącego. Gdyby przyjąć tezę prokuratora i sądu najwyższego bez zastrzeżeń, w takim razie należałoby ją stosować nie tylko do umowy pomiędzy przedsiębiorcą teatralnym a aktorem, ale również do umowy pomiędzy fabrykantem a robotnikiem, przedsiębiorcą handlowym lub przemysłowym a pracownikiem biurowym, właścicielem szkoły a nauczycielem — jednym słowem, do wszelkich umów o pracę, jeżeli tylko praca ta odbywa się w specjalnych, do pracodawcy należących i pod jego pieczą pozostających pomieszczeniach, a pracownicy pracują w ubraniach, specjalnie do rodzaju pracy zastosowanych, pozostawiając je, jako też swą odzież, w której przychodzą, w specjalnych po temu szatniach czy garderobach. Nie sądzę, aby można było iść tak daleko, a jednak była to nieunikniona konsekwencja przyjętej przez sąd najwyższy tezy. Dalej, powstać musi pytanie, jaki był by wogóle zakres obowiązków pracodawcy, z samej istoty umowy o pracę wynikających. Jeżeli bowiem piecza i przechowywanie rzeczy pracownika, pozostawianych w specjalnych pomieszczeniach w lokalu, gdzie się praca odbywa, stanowi rozumiejący się sam przez się jego obowiązek — w takim razie można by za pomocą takiego samego rozumowania dojść do ustalenia i innych jeszcze obowiązków pracodawcy. Moznaby n. p. powiedzieć, że właściciele fabryk, gdzie robotnicy pracują po 8 godzin z krótką przerwą na posiłek, a mieszkają od fabryki daleko i nie mogą otrzymywać z domu posiłku ciepłego, obowiązani są dawać robotnikom ciepłą strawę, albowiem konieczność odżywiania się w czasie przerwy i niemożność udania się na posiłek do domu, jest w bezpośrednim związku z pracą robotnika.

Gdyby wszystko to, co jest w bezpośrednim związku z pracą zawodową aktora i wogóle pracownika, oddające-

winiem wykazać w wykonaniu zobowiązania staranność dobrego ojca rodziny i tylko w wyjątkowych wypadkach, gdy istnieje co do danego zobowiązania wyraźny przepis prawa, wystarcza staranność, właściwa dłużnikowi co do własnego mienia i spraw własnych; do takich zobowiązań należą zobowiązania, przewidziane w art. 884, 1374, 1927 i 1992, w których dłużnik oddaje usługę wierzycielowi darmo i dlatego prawo jest dla niego względniejsze;

11. że w danej sprawie sąd apelacyjny nie wyjaśnił dokładnie stosunku, zachodzącego między stronami, bo tylko przez analogię zastosował przepisy o składzie dobrowolnym, nie wyjaśniając przytem wcale, dlaczego ma mieć zastosowanie art. 1927, a nie 1928 kc., nakładający na przyjmującego skład surowszą odpowiedzialność, to jest wymagający od niego staranności dobrego ojca rodziny w razie, jeżeli przyjmujący skład sam się z jego przyjęciem ofiarował lub jeżeli zastrzegł sobie wynagrodzenie za strzeżenie składu;

12. że wobec błędnej kwalifikacji stosunku między stronami i mylnego zastosowania przepisu wyjątkowego, umieszczonego w art. 1927, zamiast ogólnej normy, wyrażonej w 1-ej cz. art. 1137 kc. i, dając jedynie do stwierdzenia, iż pozwany wykazał przy strzeżeniu rzeczy powoda taką samą troskliwość, jak względem własnego mienia, sąd apelacyjny pominął i nie rozważył całego szeregu faktów i argumentów, przytoczonych przez powoda w celu ustalenia, iż pozwany nie łożył starań dobrego ojca rodziny;

ego swą pracę za wynagrodzenie, miało w swych konsekwencjach materialnych obciążać odpowiedzialność cywilną pracodawcy — wówczas granice tej odpowiedzialności stałyby się niezmiernie nieuchwytnie. Główne obowiązki kontrahentów, wykonywanie pracy i uiszczenie należnego za nią wynagrodzenia, obojętne byłyby po obu stronach szeregiem innych ubocznych obowiązków, „w bezpośrednim związku z pracą“ pozostających, zmieniających się od wypadku do wypadku, w zależności od rodzaju pracy i warunków, w jakich się odbywa.

Ponieważ umowa o pracę z istoty swej nie należy do umów darmych, przeto konstrukcja prawna sądu najwyższego wymagała ustalenia świadczenia strony przeciwnej — aktora — odpowiadającego obowiązkowi przedsiębiorcy, strzeżenia rzeczy aktora. A że aktor nie jest do niczego innego obowiązany, prócz swej pracy zawodowej, więc jedynym wyjściem było oświadczenie, że wzajemian za pracę aktora, z której na mocy ustawy korzysta, obowiązany jest przedsiębiorca teatralny nie tylko do wypłacenia gaży, ale również do „zapewnienia mu ochrony mienia, pozostawionego w garderobie teatralnej“.

Istotnie, słusznie stawia sobie prokurator pytanie, jaka jest podstawa prawna takiego obowiązku. I na to pytanie odpowiedź nie jest jasna. Prokurator wpada nawet w sprzeczność ze sobą samym. Z jednej strony bowiem wprowadza obowiązek przedsiębiorcy strzeżenia rzeczy aktora z umowy pracy, z drugiej strony — odpowiadając na powyższe pytanie — i „biorąc pod uwagę rodzaj i warunki pracy aktorskiej, oraz stanowisko, jakie zajmuje w budynku teatralnym przedsiębiorca widowisk“ mniema, „że z mocy samego prawa istnieje obowiązek przedsiębiorcy czuwania nad zachowaniem rzeczy aktora, znajdujących się w garderobie teatralnej“.

Sąd najwyższy jest konsekwentniejszy i trzyma się ściśle umowy pracy, jako źródła obowiązku przedsiębiorcy. Powyższą sprzeczność w tak jasnych naogół wywodach prokuratora podkreślam dlatego, że upatruję w tem dowód wielkiej trudności uzasadnienia całej koncepcji prokuratora.

13. że błędne wyjaśnienie stosunku, wynikłego między stronami, gwałci art. 711 upc.; pominięcie zaś i nierozważenie wyżej powołanych okoliczności, stanowi istotną obrazę art. 339 teże ustawy, nie dającą możliwości sądowi najwyższemu sprawdzenia, czy wyrok sądu apelacyjnego, choć na błędnych oparty przesłankach, jest słuszny, czy też, przeciwnie, powództwo K. winno być uwzględnione;

14. że wobec tych uchybień, wyrok powyższy utrzymany w mocy być nie może.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok zaskarżony, z powodu obrazę art. 339 i 711 upc. uchyła i sprawę do ponownego rozpoznania sądowi apelacyjnemu w Warszawie w innym składzie sędziów przekazuje.

### 323.

*Wezwanie dla strony na rozprawę sądową, doręczone przez wójta gminy do rąk sołtysa bez adnotacji, wyjaśniającej, dlaczego nie było doręczone stronie osobiste, a w razie jej nieobecności, do rąk jej domowników, względnie do rąk jednego z sąsiadów, jako wadliwie uczynione, powoduje niemożność rozpoznania sprawy na wyznaczonem posiedzeniu.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 15 kwietnia 1921 r. C. 753/19.

zważywszy,

1) że wadliwość doręczenia wezwania, którą zarzu-

Orzecznictwo francuskie — jak to wynika z cytowanych przez prokuratora — jakkolwiek jest chwiejne, stale obraca się około pytania, czy w naszym wypadku zachodzi skład konieczny czy dobrowolny? Odpowiedzi są różne i niewątpliwie, stosując ściśle tekst ustawowy, zgodzić się musimy z sądem najwyższym, że niema tutaj warunków, któreby odpowiadały kodeksowej konstrukcji składu koniecznego lub dobrowolnego. Jednak prawnicy francuscy mają, sądże, słuszne poczucie, któremu dają zgodnie wyraz, że stosunek, jaki powstaje w naszym wypadku pomiędzy aktorem a przedsiębiorcą, jest najbardziej zbliżony do umowy składu, że jednak jest czemś innym od składu kodeksowego. Dlatego, sądże, nie doszli do tej koncepcji, z jaką się spotykamy w niniejszym wyroku, dlatego też nie stosują ani w praktyce sądowej, ani w rozważaniach teoretycznych zasad art. 1137 kc. do odpowiedzialności przedsiębiorcy za rzeczy aktora czy robotnika.

Art. 1137 ma na widoku: „zobowiązanie dania“, a jeśli można mówić o tem, że zawiera on zasadę ogólną, to jednak pamiętać się godzi, że kodeks obowiązek „łożenia wszelkich starań dobrego ojca rodziny“ stosuje tylko do takich stosunków prawnych, gdzie z istoty samego stosunku wynika posiadanie rzeczy jednej ze stron przez stronę drugą. Więc obowiązek ten obciąża n. p. użytkownika (art. 601), *negotiorum gestora* (art. 1374), biorącego w najem (art. 1728), biorącego do używania (art. 1880), sekwestratora sądowego (art. 1962). W danym wypadku nie podobnego nie zachodzi: do istoty umowy o pracę między przedsiębiorcą teatralnym i aktorem, nie należy bynajmniej pozostawianie rzeczy aktora pod nadzorem przedsiębiorcy; przeciwnie, umowa taka daje się doskonale pomyśleć bez tego akcesorium. Stąd wniosek, że rozciągłość obowiązku przedsiębiorcy teatralnego czuwania nad zachowaniem rzeczy aktora, pozostawionych w garderobie teatralnej, nie jest tak znaczna, jak to przewiduje art. 1137 dla stosunków prawnych zgoła innej kategorii i że raczej zbliża się w tym wypadku do granic odpowiedzialności skład przyjmującego.

ca skarżący, stwierdza znajdujący się w aktach egzemplarz wezwania sądu okręgowego (nr. 1703 fod. 74), z którego widać, iż wezwanie było dokonane przez wójta gminy do rąk sołtysa bez żadnej adnotacji, wyjaśniającej powód takiego doręczenia, tymczasem z mocy art. 63—65 upc. doręczenie powinno było nastąpić do rąk M. osobiście, w razie jego nieobecności do rąk jego domowników, a gdyby i tych wręczający nie zastał, do rąk jednego z sąsiadów, i dopiero w braku tych wszystkich osób, doręczenie mogło nastąpić na ręce sołtysa, jako miejscowego funkcjonariusza administracyjnego dla oddania wezwanemu;

2) że w tym stanie rzeczy sąd okręgowy nie miał prawa sprawy na tem posiedzeniu rozpoznawać, rozpoznawszy zaś ją, pozbawił skarżącego możliwości obrony w II-giej instancji, obraził zatem art. 63—65 upc., wskutek czego zaskarżony wyrok nie może być utrzymany w mocy.

Z tych zasad, ustalonych już w wyroku sądu najwyższego z 6 lutego 1918 r. w sprawie J. N-C., 436/1918 r., sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Warszawie z 25 kwietnia 1919 r. z powodu obrazu art. 63, 64, 65 i 171 upc. uchyla i sprawę temuż sądowi celem ponownego jej osądzenia w innym składzie sędziów przekazuje.

### 324.

*W działach włóściańskich prawo pozostawia światłu i roztropności sądu wybór, który spadkobierca ma otrzymać swoją część spadku w naturze, a któremu należy się spłata w gotowości.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 12 kwietnia 1920 r. C. 737/19.

Po W. i K. małż. S. pozostał spadek, składający się z osady we wsi Wrotków, przestrzeni 6 morg. 296 pr. oraz domu mieszkalnego i stodoły. Do spadku przechodzą dzieci zmarłych, a mianowicie synowie T. J i S. oraz córka F. W.; dwoje ostatnich prawa swoje do osady spadkowej ustąpił bratu J., który w ten sposób został właścicielem  $\frac{3}{4}$  części spadku, a T. S.  $\frac{1}{4}$  części. Sąd pokoju na Rurach, po oszacowaniu osadę całą przyznał w naturze T. S., a J. S. spłatę. Sąd okręgowy w Lublinie wyrokiem z 30 maja 1919 r. wyrok ten zmienił o tyle, że osadę wraz z domem mieszkalnym i stodołą przyznał J. S., jako właścicielowi  $\frac{3}{4}$  części spadku, za spłatą udziału T. S. Na wyrok ten T. S. podał skargę kasacyjną z powodu obrazu art. 142, 181, 129 upc. i art. 555 kc.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta i wniosków podprokuratora,

zważywszy,

że sąd nie obraził art. 142 i 181 upc. przeznaczając spadek w naturze J. S., gdyż wybór spadkobiercy, który ma otrzymać część swoją w naturze, a drugiego, któremu się należy spłata w gotowości, jest pozostawiony światłu i roztropności sądu, powody zaś, któ-

remi się sąd kierował, stanowią istotę sprawy i sprawdzeniu w drodze kasacji nie ulegają.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną T. S. oddala.

### 325.

*Zarzut niezaprzyiężenia biegłych, przesłuchanych w sądzie okręgowym, jako drugiej instancji, postawiony po raz pierwszy w skardze kasacyjnej, nie ulega rozpoznaniu w postępowaniu kasacyjnym.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 12 kwietnia 1920 r. C. 733/19.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego i wniosków podprokuratora,

zważywszy,

że skutek apelacji powódki, która między innymi zarzucała, że biegli nie zostali zaprzyiężeni i oszacowali osadę zbyt nisko, oraz po wyznaczeniu i wysłuchaniu nowych biegłych, zgodnie przez strony obranych, którzy ostatecznie wyprowadzili szacunek osady na rb. 2100, wydział odwoławczy sądu okręgowego w Łodzi wyrokiem z 18—25 lutego 1919 r. wyrok I-szej instancji jedynie na tyle zmienił, że spłatę wyznaczoną powódec podniósł do  $\frac{1}{4}$  sumy rb. 2100, obliczoną w markach;

że biegli w liczbie trzech, zgodnie przez strony w podaniu z 19 lipca 1918 r. obrani, na posiedzeniu sądu okręgowego w d. 18 lutego 1919 r. oszacowali osadę spadkową jednomyślnie na rb. 2100, oraz, że obecni przy tem oszacowaniu pełnomocnicy stron wniosku zaprzyiężenia biegłych wówczas nie stawiali, przeto zarzut niezaprzyiężenia, jako postawiony po raz pierwszy w skardze kasacyjnej rozpoznaniu nie ulega.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną S. S. oddala.

### 326.

*Ważna przyczyna wypowiedzenia w myśl ustawy o ochronie lokatorów, musi być przytoczoną już we wniosku awizacyjnym, a wykazanie tej przyczyny ma nastąpić w razie wniesienia zarzutów (art. 1014 ustawy z dnia 18 grudnia 1920 r., poz. 19 dzu. z 1921 r.).*

*Brak wyszczególnienia przyczyny wypowiedzeniu we wniosku awizacyjnym, należy uwzględnić z urzędu<sup>1 2</sup>.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby trzeciej sądu najwyższego z 15 listopada 1921 r., Rw. 1198/21.

z powodów:

Sąd odwoławczy trafnie pod względem prawnym ocenił sprawę, przyjmując, że skoro powódka, jako a-

<sup>1</sup> Orzeczenie to wspomniane jest tu wyżej w uwadze 1 do orzeczenia nr. 100.

<sup>2</sup> Niniejsze orzeczenie plenarne oznacza odstąpienie od poprzedniego orzeczenia sądu najwyższego z 26 lipca 1921 r., Rw. 1289/21, ogłoszonego w tym zbiorze pod numerem

wizantka, nie wymieniła w swem wypowiedzeniu ważnych przyczyn wypowiedzenia, a pozwana jako awizantka zarzuciła spóźnienie co do przyczyn, naprowadzonych przez powódkę dopiero w toku sporu, przeto wniosek awizacyjny należało oddalić, jako prawnie nieuzasadniony.

Na wywody rewizji należy zaznaczyć, że wobec wprowadzonej ustawowej ochrony lokatorów, ani

100, wedle którego ważna przyczyna wypowiedzenia nie musi być przytoczona już w samym wypowiedzeniu.

Otóż obecne orzeczenie plenarne nie jest zgodne z ustawą. Wynika to z następującego stanu rzeczy, w którym zgodnie z tłem, wśród którego wyrosło omawiane orzeczenie, uwzględnia się stan prawny, obowiązujący w Małopolsce oraz przypadek, w którym wypuszczający w najem dąży do rozwiązania najmu nieruchomości (mieszkania), względnie do odebrania takiego przedmiotu najmu:

Jak wiadomo, najem (poza przypadkiem rozwiązania w drodze skargi) kończy się:

a) za wypowiedzeniem, jeżeli do rozwiązania najmu zachodzi potrzeba wypowiedzenia, albo

b) przez sam upływ czasu, jeżeli najem kończy się wlede umowy bez wypowiedzenia.

ad a) W przypadku, gdy do rozwiązania najmu potrzeba wypowiedzenia, wypowiedzenie jest oświadczeniem woli ze strony wypuszczającego w najem, skierowanym do biorącego w najem, wedle którego pierwszy uznaje najem za rozwiązany; wypowiedzenie musi być uczynione na pewien w ustawie lub w umowie oznaczony czas przed terminem rozwiązania.

Wypowiedzenie może nastąpić ustnie lub pisemnie; we wszystkich przypadkach powoduje ono — przyjąwszy, że było uczynione na czasie — rozwiązanie najmu. Po rozwiązaniu najmu, spowodowanem wypowiedzeniem, przysługuje wypuszczającemu w najem, prawo żądania w drodze skargi oddania przedmiotu najmu. Jeżeli wypuszczający w najem chce sobie z góry zapewnić oddanie przedmiotu najmu w drodze egzekucji (§ 1, l. 4 i 18 ord. egzek.), natenczas może wnieść wypowiedzenie bądź sądowe (§ 562 pc.), bądź pozasądowe pisemne z §-u 565 pc., przeciw któremu biorący w najem może wnieść zarzuty (§§ 562 i 566 pc.). W obu przypadkach powstaje spór: w pierwszym przypadku na skutek skargi wypuszczającego w najem, w drugim przypadku na skutek zarzutów, wniesionych przez biorącego w najem (§ 561 pc.).

ad b). Jeżeli najem kończy się bez wypowiedzenia, z upływem pewnego czasu, natenczas po upływie tego czasu może wypuszczający w najem wnieść skargę o oddanie przedmiotu najmu w drodze egzekucji, (§ 1, l. 4 ord. egzek.), może w ostatnich sześciu miesiącach najmu wnieść do sądu podanie o wydanie nakazu oddania przedmiotu najmu po myśli § 567 pc., przeciw któremu biorący w najem może wnieść zarzuty (§ 567 pc.). W obu przypadkach powstaje spór, w pierwszym przypadku na skutek skargi wypuszczającego w najem, w drugim przypadku na skutek zarzutów, wniesionych przez biorącego w najem (§ 571 pc.).

Ten stan prawny istniał już w chwili zapoczątkowania ustawodawstwa o ochronie lokatorów, w szczególności także w chwili wydania ustawy o ochronie lokatorów z 18 grudnia 1920 r., poz. 19 dzu. R. P.

Otóż wedle ustępu 1-go art. 10 cyt. ust. „może wypuszczający w najem wypowiedzieć najem, jak również skorzystać z postanowień o ustaniu najmu bez wypowiedzenia tylko wtedy, jeżeli istnieją ku temu ważne przyczyny“. Dalej postanawia ustęp 4) art. 10 cyt. ust., że „w razie sporu ma wypuszczający w najem wykazać, że istnieje ważna przyczyna wypowiedzenia“.

Zachodzi pytanie, jakie znaczenie mają te postanowienia ustawy o ochronie lokatorów.

Nie ulega wątpliwości, że ustawa zarządza, iż każde wypowiedzenie, a więc tak ustne, jak i pisemne sądowe z § 562, jak pisemne pozasądowe z § 565 pc., jak i inne pisemne pozasądowe, będzie miało tylko wówczas skutek

z przepisu § 562 pc., normującego treść wniosku awizacyjnego, ani też z dotyczących rozporządzeń, względnie ustawy o ochronie lokatorów, nie można wysnuwać wniosku, że awizant ma obowiązek dopiero w razie wniesienia zarzutów, przytoczyć ważne przyczyny wypowiedzenia, z powodu których żąda opróżnienia przedmiotu najmu.

Ustawa o ochronie lokatorów zezwala bowiem na

prawny, jeżeli istnieje ważna przyczyna wypowiedzenia, oraz, że w razie sporu musi wypuszczający w najem wykazać, że istnieje ważna przyczyna wypowiedzenia; na nim ciąży więc ciężar dowodowy. Wśród jakich warunków spór powstać może, to już wyżej pod a) i b) wykazano; tam w szczególności wykazano, że w pewnych przypadkach spór powstaje na skutek skargi wypuszczającego w najem, w innych zaś, na skutek zarzutów, wniesionych przez biorącego w najem (postępowanie awizacyjne).

Stąd wynika przedewszystkiem, że ustawa nigdzie nie nakłada na wypuszczającego w najem obowiązku wykazania ważnej przyczyny wypowiedzenia wcześniej, jak dopiero w razie sporu. Wynika stąd temsamem, że w postępowaniu awizacyjnym, nie istnieje obowiązek wykazania przyczyny wypowiedzenia w wypowiedzeniu, względnie we wniosku o wydanie nakazu oddania, gdyż spór powstaje w takich przypadkach dopiero na skutek późniejszych zarzutów, wniesionych przeciw wypowiedzeniu, względnie nakazowi oddania.

Wyraz „wykazanie“ oznacza wymienienie i (nadto) udowodnienie przyczyny wypowiedzenia. Cała ta czynność przeniesiona jest do sporu. Nie można zaś twierdzić, że ustawa o ochronie lokatorów przyjmuje, że w postępowaniu awizacyjnym, wymienienie przyczyny wypowiedzenia przekazuje się do wypowiedzenia względnie do wniosku o wydanie nakazu oddania, zaś udowodnienie przyczyny wypowiedzenia, przekazuje się do sporu, powstałego wskutek zarzutów. Ustawa do takiego rozdzielania nie daje żadnej podstawy, tembardziej, że wedle ustawy — ogólnie się wyrażającej — „wykazanie“ przyczyny wypowiedzenia ma nastąpić przez wypuszczającego w najem także w toku takich sporów, do których postępowanie awizacyjne się nie odnosi, gdzie zatem nie ma mowy o osobnem wypowiedzeniu, względnie o osobnym wniosku o oddanie przedmiotu najmu.

Z tego, co powiedziane, wynika, że ustawa o ochronie lokatorów nigdzie wyraźnie ani nie zmieniła ani nie uzupełniła przepisów procedury cywilnej pod tym względem, jaka ma być w postępowaniu awizacyjnym treść wypowiedzenia sądowego (§ 562 pc.), lub pozasądowego z § 565 pc. lub też wniosku o wydanie nakazu oddania przedmiotu najmu z § 567 pc.; że w szczególności nie każe w takim wypowiedzeniu względnie w takim wniosku przytoczyć przyczyny ważnej wypowiedzenia i to pod rygorem prekluzji.

Konieczność przytoczenia ważnej przyczyny wypowiedzenia w wypowiedzeniu względnie we wniosku o wydanie nakazu oddania przedmiotu najmu, nie wynika też z natury postępowania awizacyjnego, jak to, zdaje się, orzeczenie plenarne omawiane przyjmuje. To orzeczenie powiada, że awizant musi wiedzieć, z jakich przyczyn awizant domaga się wypowiedzenia względnie rumacji, aby mógł swe zarzuty sprecyzować. Tak nie jest. Jeżeli w wypowiedzeniu względnie we wniosku o rumację nie podano żadnej przyczyny wypowiedzenia, to awizant może w zarzutach swoich krótko zarzucić, że jego najem zostaje pod opieką przepisów ustawy o ochronie lokatorów i że żadna ważna przyczyna wypowiedzenia nie zachodzi; rzeczą zaś awizanta, będzie wykazać później w sporze, że przyczyna taka istnieje.

Brak więc wszelkiej podstawy do przyjęcia, że awizant przytoczyć musi ważne przyczyny wypowiedzenia pod rygorem prekluzji już w wypowiedzeniu względnie we wniosku o rumację.

wypowiedzenie najmu tylko z ważnych przyczyn, a ponieważ awizat musi w „zarzutach“ przeciw wypowiedzeniu wnieść wszystkie swe zarzuty, pod rygorem prekluzji tychże, w myśl wyraźnych postanowień §§ 562 i 571 ust. 3 pc., przeto jest oczywistem, że musi mu być wiadomem, z jakich przyczyn domaga się awizant rumacji, aby mógł swe zarzuty sprecyzować. Z postanowienia § 7/3 rozp. o ochronie lokatorów z 25 grudnia 1918 r., l. 31, przez wyrażenie, jeżeli przeciw wypowiedzeniu wniesiono zarzuty, ma wynajmujący wykazać że ważna przyczyna wypowiedzenia zachodzi, względnie z analogicznego postanowienia art. 10/4, obowiązującej obecnie ustawy z 18 grudnia 1920 r., poz. 19 z roku 1921, dzu. „w razie sporu ma wypuszczający w najem wykazać, że istnieje ważna przyczyna wypowiedzenia“, wynika tylko, że wykazanie przytoczonych przez awizanta we wniosku awizacyjnym ważnych przyczyn, ma nastąpić dopiero w razie wniesienia zarzutów przez awizata i przejścia w ten sposób postępowania awizacyjnego niespornego w stadium postępowania spornego w myśl § 571 pc., co jest uzasadnione tem, że awizatowi wolno nie skorzystać z przysługujących mu ewentualnie zarzutów, skutkiem czego wypowiedzenie staje się tu prawomocnem. W razie zaś wniesienia zarzutów, ma sąd badać zasadność wniosku awizacyjnego, jako takiego, pod względem przytoczonych w nim ważnych przyczyn wypowiedzenia, a przedmiotem rozprawy mogą być tylko sporne twierdzenia faktyczne i środki dowodowe, przytoczone na uzasadnienie względnie odparcie tych przyczyn.

### 327.

*Jeżeli z przytoczeń stron wynika podejrzenie wyzysku lichwiarskiego czy też pokrzywdzenie ponad połowę wartości, jest rzeczą sądu sprawę zbadać, mając przytem wzgląd na dewaluację waluty.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 12 lipca 1921 r., Rw. 1140/21.

Z powodów:

Wedle zgodnych ustaleń niższosądowych przyszła co do kupna-sprzedaży spornej realności między stronami spór wiodącemi umowa tej treści do skutku, że powodowie zakupili od pozwanej sporną realność za umówioną cenę 76.000 K., na co dali zaraz zadatek w kwocie 6.000 K., a resztującą cenę kupna w kwocie 70.000 K., zapłacić mieli przy spisaniu i podpisaniu formalnego kontraktu a to dopiero po zaciągnięciu w banku pożyczki a względnie po uzyskaniu odpowiedniej promesy na tą właśnie sprzedaną im realność udzielić się mającej, czyli innemi słowy, uiścić mieli resztę ceny kupna 70.000 K. z pieniędzy w drodze pożyczki na tąże realność przez nich zaciągnąć się mających.

Te okoliczności, wśród których umowa pomieniona rzekomo przyszła do skutku, wskazują już same przez się a co najmniej uzasadnione budzą podejrzenie, że w wypadku niniejszym zachodzić może wyzyskanie nieporadności względnie częściowej niedołążności pozwa-

nej, schorzałej i wiekowej, bo blisko 70 lat liczącej staruszki, ze strony powodów, że więc niewykluczoną jest też możliwość pokrzywdzenia ponad połowę wartości (§ 934 uc.), a w każdym razie postępkę, sprzeciwiającego się zasadzie dobrych obyczajów (§ 879 uc.) względnie t. zw. lichwy cywilnej (§ 879/2, l. 4 uc.), a podejrzenie to staje się tem większe, jeśli się zważy, że pozwana była wówczas, jak to z treści aktów wynika, w chwilowej potrzebie pieniężnej a powodowie, zdaje się, nabywali w mowie będącą realność dla celów spekulacyjnych, ile że zaraz po tej umowie oglądali się za odbiorcami, którymby realność tę, naturalnie z odpowiednim zyskiem i to bez włożenia jakiegoś znaczącego kapitału, dalej odsprzedać mogli. W każdym z tych wypadków byłaby ważność w mowie będącej umowy wielce zakwestjonowaną.

W kierunku powyższym winna być tedy rozprawa wyczerpująca i właściwy stan rzeczy dokładnie wyjaśniająca, gdyż inaczej należyta ocena sprawy i dokładne jej rozpatrzenie i rozstrzygnięcie jest niemożliwem, zwłaszcza, że musi się też przytem mieć na oku, że kupno-sprzedaż realności miało miejsce w pierwszej połowie września 1918 r. a cena kupna umówioną była w ówczesnej, pełną wartość mającej walucie koronowej, że więc spłacenie tej ceny kupna w czasie obecnym nastąpiłoby powinno w ten sposób, by odnośna suma pieniężna w dzisiejszej monecie obiegowej odpowiadała w całości wartości ówczesnej waluty koronowej, i że miara ta i ten stosunek wartości walut zachowane i przestrzegane być winny tak przy ustaleniu wartości realności w czasie jej sprzedaży, jak i przy rozwiązaniu kwestji ewentualnego pokrzywdzenia ponad połowę wartości, tudzież kwestji, czy nie zachodzi tu lichwa cywilna i wogóle czy w mowie będąca umowa nie wykracza przeciw dobrym obyczajom.

W tym kierunku jest atoli dotychczasowa rozprawa (tak przed sądem I. jak przed II. przeprowadzona) niedokładną; oba sądy bowiem zadowolili się i wzięły za podstawę swego rozstrzygnięcia wcale nie miarodajne pod tym względem oszacowanie bankowe i ogólnikowe podanie pozwanej, że jej wkrótce potem dawano około 100.000 K., a pominięły ofiarowane w tym kierunku przez pozwaną środki dowodowe a to: naoczną sądową, orzeczenie znawców i wysłuchanie stron, których przeprowadzenie dla dokładnego i wyczerpującego wyjaśnienia właściwego stanu rzeczy jest niezbędnem, zwłaszcza, że przy rozstrzygnięciu sprawy — jak to już wyżej podniesiono — i na zmianę wartości waluty odpowiedni wzgląd brać należy.

### 328.

1. *Mimo prawomocności dozwolonego wpisu hipotecznego, dopuszczalną jest skarga o unieważnienie wpisu, jeżeli zachodzi nieważność aktu, będącego podstawą wpisu.*

2. *Prokuratorja generalna Rzp. P. jest uprawniona do zaskarżenia ważności umowy o przeniesienie własności nieruchomości dla braku zezwolenia krajowej komisji obrotu ziemią.*

3. *Instytucja przez państwo do parcelacji upoważnio-*

na, nie potrzebuje także do nabyciu majątności dla celów parcelacji, zezwolenia władzy państwowej.

4. Wprowadzenie zarządu państwowego pewnej majątności, nie stoi na przeszkodzie jej pozbyciu przez właściciela.

5. Do dóbr prywatnych dawnej austro-węgierskiej rodziny panującej, przypadających z mocy art. 208/2 traktatu pokojowego z St. Germain państwu polskiemu, nie należą majątki prywatne b. arcyksiążąt<sup>1</sup>.

Wyrok izby trzeciej sądu najwyższego z 10 maja 1921 r.,  
Rw. 659/21.

Wyrok pierwszej instancji, oddalający żądanie skargi, uzasadniono jak następuje:

Strona powodowa domaga się uznania kontraktu kupna-sprzedaży, jakoteż dokonanego na jego podstawie wpisu tabularnego prawa własności za nieważne raz dlatego, ponieważ przeniesienie własności nastąpiło bez zezwolenia właściwej władzy państwowej, czyli uznania ich za nieważne w myśl art. 1 i 8 rozporządzenia tymczasowego rady ministrów z 1 września 1919 r., dzu. poz. 428, a powtórnie ze stanowiska art. 208 traktatu pokojowego, zawartego z Austrią w St. Germain, w myśl którego wymienione dobra, jako stanowiące własność członka domu panującego w b. monarchji austriackiej, przypaść mają państwu polskiemu.

Co do tej drugiej przyczyny zaskarżenia, to wprawdzie wedle cytowanego artykułu traktatu pokojowego, majątek prywatny byłego panującego domu austro-węgierskiego, nabywa państwo polskie, atoli traktat ten nie jest dotąd ratyfikowany i nie ma też żadnego aktu

<sup>1</sup> Nietrafność ostatniej tezy wykazał *Bj.* w Gazecie Sądowej warszawskiej 1921 r., str. 235; w obronie jej staje znów *M. A.* w Przeglądzie prawa i administracji, 1921 r., praktyka cywilno-sądowa, str. 45 nast.

Także traktat pokoju między Polską a Rosją i Ukrainą, podpisany w Rydze 18 marca 1921 r., (dzu. poz. 300) postanawia w art. XII, że mienie państwowe wszelkiego rodzaju, znajdujące się na terytorjum jednego z układających się państw... stanowi jego niesporną własność, zaliczając doń m. i. „wszelkiego rodzaju mienie i prawa majątkowe byłego cara rosyjskiego i członków domu carskiego“.

Art. 191/2 traktatu pokoju między mocarstwami sprzymierzonymi i stowarzyszonymi a Węgrami, podpisanego w Trianon 4 czerwca 1920 r., obejmuje postanowienia podobne, jak art. 208/2 traktatu pokoju z St. Germain, dodaje tylko w ostatniemu zdaniu słowo: „tous“, dodatku tego brak w analogicznych postanowieniach art. 83/2 co do Marokka i art. 92/2 co do Egiptu. Przepis opiewa: „Au sens du présent article, les biens et propriétés du Gouvernement hongrois ancien ou actuel seront considérés comme comprenant les biens de l'ancien royaume de Hongrie et les intérêts de ce royaume dans les biens indivis appartenant à la monarchie austro-hongroise, ainsi que toutes les propriétés de la Couronne et que tous les biens privés de l'ancienne famille souveraine d'Autriche-Hongrie“.

Ustawa czesko-słowacka z 12 sierpnia 1921 r., nr. 354 zbu. w § 3, rozumie przez majątek byłej panującej rodziny austro-węgierskiej m. i. oprócz majątku ostatniego panującego Karola i jego małżonki Zyty, majątek innych osób byłej panującej rodziny austro-węgierskiej, mianowicie także byłego następcy tronu Franciszka Ferdynanda Este i jego potomków (mimo, że ci ostatni zrzekają się praw do tronu).

Tekst angielski art. 208 traktatu pokojowego z St. Germain mówi wyraźnie o „the private property of members of the former Royal Family of Austria-Hungary“.

prawno-państwowego, któryby przeniósł był własność dóbr I. z przyległościami na państwo polskie o pozbawił własności dotychczasowego ich właściciela arcyks. R. K., który też aż do wykonania na podstawie zaskarżonego kontraktu sprzedaży wpisu hipotecznego figurował w księdze gruntowej, jako właściciel (§§ 424 i 431 uc.).

Z powodu przeto powyższej przyczyny nie można uznać zaskarżonego kontraktu kupna-sprzedaży za nieważny.

Nie można jednak także podzielać zapatrywania strony powodowej, jakoby zaskarżony kontrakt kupna-sprzedaży, potrzebował do swej ważności zezwolenia właściwej władzy państwowej, w tym wypadku okręgowego urzędu ziemskiego w Krakowie.

Rozporządzenie tymczasowe rady ministrów z 1 września 1919 r., dzu. poz. 428, postanawia w art. 1, że umowy o przeniesienie prawa własności nieruchomości ziemskich, wymagają do swej ważności poprzedniego zezwolenia władzy państwowej, ale art. 2 zawiera cały szereg wyjątków, w których tego zezwolenia się nie wymaga, a w szczególności zawiera pod lit. e) postanowienie, że nie wymaga się tego zezwolenia, gdy podziału dokonywują instytucje państwowe lub przez państwo upoważnione. Do takich przez państwo upoważnionych instytucji należy właśnie Z. Bank K. we Lwowie, który otrzymał upoważnienie od głównego urzędu ziemskiego, decyzją z 3 października 1919 r. (*Monitor polski* nr. 250), gdzie także wyraźnie zaznaczono, że wobec tego upoważnienia przeniesienie prawa własności nieruchomości ziemskich, podlegających podziałowi, dokonaniem przez ten bank, nie wymaga osobnego zezwolenia, przewidzianego w art. 1 powołanego rozporządzenia tymczasowego rady ministrów. Przez uzyskanie upoważnienia został bank rzeczony uznany za instytucję dobra publicznego (zob. § 1 rozp. prezesa głównego urzędu ziemskiego z 22 października 1919 r., ogłoszonego w *Monitorze polskim* z 24 października 1919 r., nr. 231) i byłoby niezgodne z celem artykułu 2, gdyby taka instytucja potrzebowała, jak to sądzi strona powodowa, zezwolenia, wymaganego w art. 1, gdy chce nabyć dobra, które następnie mają być parcelowane. Skoro zatem arcyks. R. K. zainstabulowany był za właściciela dóbr I. z przyległościami i skoro nabywcą tych dóbr został bank, posiadający upoważnienie z art. lit e) cytowanego tymcz. rozp., zwalniającego od wykazywania się zezwoleniem władzy państwowej dla nabycia własności, przeto także z powyższej przyczyny nie można uznać kontraktu kupna-sprzedaży za nieważny.

Pozostaje jeszcze do rozpatrzenia kwestja, czy ustanowienia przymusowego zarządu państwowego nad dobrami, o które chodzi, nie uważać za przeszkodę do przeniesienia własności tych dóbr. Na pytanie to należy jednak odpowiedzieć przecząco, gdyż odpowiedni dekret z 16 grudnia 1918 r., dzpr. poz. 67, nie ogranicza właściciela w dysponowaniu prawem własności, lecz tylko w zarządzie, a przeniesienie własności zarządu nie dotyka.

Wyrok drugiej instancji uwzględnił odwołanie i żądanie skargi, podając następujące powody:

Ponieważ pozwani w odpowiedzi na skargę (k. 20) podnoszą, że kwestje prawne, które są przedmiotem tego sporu, zostały już prawomocnie rozstrzygnięte decyzją rekursową z 15 lipca 1920 r., R. IV. 92/20, przeto kwestją wstępną jest, czy przepis § 18 post. niesp. ma tutaj zastosowanie i czy powołaną decyzją spór ten został już przesądzony. Otóż w tym kierunku zauważyć należy, że przepis § 18 post. niesp. nie może wogóle mieć zastosowania do postępowania w sprawach hipotecznych, które znacznie później po ces. patencie z 9 sierpnia 1854 r., dzup. nr. 202 zostały odrębnie unormowane ustawą hipoteczną z 25 lipca 1871 r., dzup. nr. 95 (§§ 75, 133) według odmiennych zasad t. j., że sędzia hipoteczny rozstrzyga o dozwoleniu wpisu do księgi gruntowej wyłącznie na podstawie okazanych dokumentów bez rozprawy i bez przesłuchania stron (§§ 94, 95 ust. hip.), podczas, gdy zasadą § 18 post. niesp. jest rozprawa. Ponieważ zatem sąd hipoteczny, dozwalając wpisu, bada okazany mu tytuł hipoteczny tylko pod względem jego formalnej ważności (§§ 26, 27 ust. hip.), zadaniem zaś sądu procesowego jest badać materialną ważność aktu, stanowiącego podstawę wpisu hipotecznego, przeto powołana przez pozwanych decyzja rekursowa, zatwierdzająca intabulację prawa własności, wydana przez sąd apelacyjny w charakterze sądu hipotecznego, nie może mieć w procesie znaczenia przesądzającego (§ 61 ust. hip.), bo dla sądu hipotecznego jest dokument odpowiadający warunkom ustawy hipotecznej prawnie skutecznym, dopóki wyrok sądowy nie orzeknie, że akt ten jest nieważny.

Co do rzeczy samej, należy ocenić żądanie skarbu państwa pod względem formalnym ze stanowiska § 228 pc., pod względem zaś materialnym, ze stanowiska § 880 uc., jakoteż według postanowienia art. 8 rozporządzenia rady ministrów z 1 września 1919 r., dzu. poz. 428, względnie § 879 uc.

Otóż dekret rządu polskiego z 16 grudnia 1918 r., dzu. poz. 67 postanawia, że posiadłości ziemskie, których zabezpieczenie leży w interesie państwa, mogą być wzięte pod zarząd państwowy. Na podstawie tego dekretu rządowego zostały sporne dobra I. — L. z przyległościami wzięte w przymusowy zarząd państwowy już dnia 21 marca 1919 r. Odpowiednie zarządzenie komisji rządzącej w Krakowie z 13 marca 1919 r., nr. 2500 zostało utrzymane w mocy prawnej rozporządzeniem ministerjum rolnictwa i dóbr państwowych... z 3 kwietnia 1919 r., nr. 7356.

Dalej według artykułu 208 traktatu pokojowego, zawartego z Austrią w St. Germain 10 września 1919 r., nabywają państwa, którym pewne terytorjum dawnej monarchji austro-węgierskiej zostało oddane lub które powstały z rozbioru tej monarchji, wszystkie dobra i własności, należące do dawnego lub obecnego rządu austriackiego i położone na terytorjum każdego z nich. W myśl tego artykułu, za dobra i własności rządu austriackiego mają być uważane dobra, należące do dawnego cesarstwa Austrii oraz udział tego cesarstwa w dobrach, które należały wspólnie do monarchji austro-węgierskiej oraz wszelka własność korony i prywatne dobra dawnej rodziny panującej Austro-Węgier. Wartość dóbr i własności, nabytych przez

różne państwa z wyjątkiem Austrii ma być ustalona przez komisję odszkodowań i wpisana na dochód państwa nabywającego oraz na dobro Austrii na rachunek sum, należnych z tytułu odszkodowań. Wedle tego artykułu nabywa zatem Rzeczpospolita polska sporne dobra I. L. z przyległościami, jako położone na jej obszarze prywatne dobra dawnej rodziny panującej Austro-Węgier.

Pozwani twierdzą, że powyższe postanowienie traktatu pokojowego w St. Germain nie odnosi się do tych dóbr, ponieważ, zdaniem pozwanych, postanowienie to dotyczy tylko dóbr fideikomisowych rodziny panującej. Ale do takiej ścieśniającej interpretacji powyższego postanowienia traktatu, niema w nim żadnej podstawy, ponieważ niema tam mowy o dobrach fideikomisowych, lecz o prywatnych dobrach rodziny panującej, a zatem przy zastosowaniu zasad interpretacji §§ 6 i 914 uc. musi się sporne dobra podciągnąć pod przytoczone postanowienie traktatu, nie wchodząc w to, jakie względy polityczne skłoniły państwa traktatowe do takiego postanowienia.

Okoliczność, że traktat z St. Germain nie jest jeszcze przez Rzeczpospolitą polską ratyfikowany, niema dla tego sporu takiego znaczenia, jakie mu pozwani nadać usiłują — albowiem jest to proces o ustalenie nieważności aktu i wpisu hipotecznego w myśl § 228 pc. i § 61 ust. hip. i nie idzie tutaj o intabulację prawa własności spornych dóbr na rzecz skarbu państwa. Dla tego wystarcza tutaj, że przez ten traktat, który jest w każdym razie aktem państwowym, podpisanym przez pełnomocników Rzeczypospolitej polskiej, łącznie z przeprowadzonym w spornych dobrach przymusowym zarządem państwowym, dobra te wyjęte zostały z wolnego obrotu i ani pierwopozwany, dotychczasowy właściciel tych nieruchomości, położonych w granicach Rzeczypospolitej polskiej, nie może samowolnie udaremniać postanowienia traktatu, ani pozwany bank, który chce uchodzić za instytucję publicznej użyteczności, nie może przeciwstawiać się skarbowi państwa i działać przeciw interesowi publicznemu.

Ze stanowiska zatem § 880 uc. musi się zakwestjonowany kontrakt kupna z 26 kwietnia i 20 maja 1920 r. uważać za niebyły. Od tego skutku prawnego § 880 uc. nie może zasłonić pozwanego banku powoływanie się na dobrą wiarę i na zaufanie do ksiąg gruntowych, albowiem był oczywiście świadomy właściwego stanu rzeczy, skoro w ustępie III kontraktu kupna zamieścił zastrzeżenie, że z ceny kupna w sumie 17,500.000 K. wypłaca tylko 2,000.000 K., resztę zaś zatrzymuje u siebie na rachunku bieżącym, a wypłata jej nastąpić może dopiero, gdy prawo własności sprzedanych dóbr zostanie przeniesione w księdze tabularnej na rzecz banku i gdy uchwała zezwalająca na przeniesienie prawa własności, stanie się prawomocną, jakoteż gdy posiadanie i zarząd sprzedanych nieruchomości zostaną bankowi w zupełności oddane a przymusowy zarząd usunięty.

Ale ponadto jest jeszcze drugi powód, dla którego powyższy kontrakt kupna jest nieważny. Mianowicie, wedle art. 8 rozporządzenia rady ministrów z 1 września 1919 r. dzu. poz. 428, wydanego na mocy ustawy



z 2 sierpnia 1919 r., dzup. poz. 384, normującego przenoszenie własności nieruchomości ziemskich, są nieważne zmiany tytułu własności, dokonane z pominięciem lub niezgodnie z decyzją właściwej władzy, a o nieważności orzekają właściwe sądy wskutek powództwa właściwych urzędów ziemskich. W danym wypadku upoważnił okręgowy urząd ziemski w Krakowie generalną prokuratorję Rzeczypospolitej polskiej, pismem z 21 listopada 1920 r., nr. 4829 do prowadzenia tego sporu o unieważnienie kontraktu kupna dóbr I. z przyległościami, co dowodzi, że sporna tutaj zmiana własności nastąpiła z pominięciem i niezgodnie z decyzją właściwej władzy, t. j. okręgowego urzędu ziemskiego w Krakowie (art. 9 cyt. rozp. min.). Pozwany bank złożył upoważnienie, wydane mu przez główny urząd ziemski w Warszawie 31 października 1919 r., nr. 9067 i powołując się na art. 2 rozporządzenia rady ministrów z 1 września 1919 r. twierdzi, że wobec tego upoważnienia miał prawo nabyć sporne dobra, bez wymaganego tam zezwolenia władzy państwowej. Atoli rozpatrzenie powołanego art. 2 i złożonego upoważnienia, doprowadza do odmiennej konkluzji.

Mianowicie, postanawia art. 2 cyt. rozporządzenia rady ministrów z 1 września 1919 r., że nie wymagają zezwolenia władzy państwowej przeniesienia własności, gdy podziału dokonywają instytucje przez państwo upoważnione. Zgodnie z tem opiewa złożone upoważnienie pozwanego banku, że główny urząd ziemski upoważnia bank do parcelacji większych posiadłości ziemskich, pod warunkami, wskazanymi w rozporządzeniu z 22 października 1919 r., ogłoszonym w Monitorze nrze 231 i że przenoszenie prawa własności nieruchomości ziemskich, podlegających podziałowi dokonywanemu przez pozwanego banku, nie wymaga osobnego zezwolenia, przewidzianego w art. 1 rozp. rady ministrów z 1 września 1919 r. Według przepisów wykonawczych z 12 września 1919 r. do rozporządzenia rady ministrów z 1 września 1919 r., dzu. poz. 428, ogłoszonych w Monitorze nrze 206 z 13 września 1919 r., jeżeli zezwolenie na podział ziemi ma zarazem zastąpić zezwolenie na odstąpienie tytułu własności nabywcom ziemi parcelowanego obszaru, należy te okoliczności wyraźnie zaznaczyć w zezwoleniu, z tem zastrzeżeniem, że dotyczy tylko nabywców imiennie wyszczególnionych w zatwierdzonym projekcie podziału.

Z przytoczonych postanowień okazuje się, że upoważnienie banku dotyczy przeprowadzenia parcelacji i że nabywcy działek gruntowych w razie, gdy parcelację przeprowadza upoważniony bank, nie potrzebują już starać się o pozwolenie władz państwowych na przeniesienie własności, ponieważ władze ufają, że bank, parcelując większe posiadłości ziemskie, czy to na własny czy cudzy rachunek, będzie sprzedawał grunty rolnikom do własnej uprawy a nie spekulantom, handlującym ziemią. Z tego jednak, że nie potrzeba zezwolenia, gdy podziału dokonywują instytucje przez państwo upoważnione, nie wynika, aby bank nie potrzebował zezwolenia, gdy dla siebie nabywa dobra ziemskie, bo bank może przeprowadzić parcelację także na cudzy rachunek. — Bezwarunkowo zaś nie można upoważnienia tego do przeprowadzenia parcelacji tłumaczyć w tak

rozciągnięty sposób, jak to czyni pozwany bank, aby nawet w razie zakupu dóbr, przeznaczonych traktatem międzynarodowym skarbowi państwa, wolno było bankowi obchodzić się bez zezwolenia władzy państwowej i współdziałać w ten sposób przy udaremnieniu specjalnego postanowienia traktatu. Ponieważ postanowień wyjątkowych nie wolno interpretować w sposób rozszerzający, przeto w danym wypadku nie ma zastosowania wyjątkowe postanowienie art. 2 lit e) rozporządzenia rady ministrów z 1 września 1919 r., dzu. poz. 428, lecz ogólna zasada art. 1, wedle której umowy o przeniesienie prawa własności nieruchomości ziemskich, wymagają do swej ważności poprzedniego zezwolenia władzy państwowej. Gdy zaś według art. 8 cyt. rozp. rady ministrów, zmiany własności dokonane z pominięciem właściwej władzy są nieważne, a zakwestjonowany kontrakt przyszedł do skutku z pominięciem władzy państwowej z przekroczeniem udzielonego przez nią upoważnienia — przeto tak ze stanowiska art. 8 cyt. rozp., jak niemniej wedle § 879 uc. jako sprzeczny z obowiązującym ograniczeniem prawnego obrotu, jest nieważny.

Ponieważ wpis w księdze gruntowej opiera się musi na ważnym tytule hipotecznym (§ 26 ust. hip.) a kontrakt kupna, który służył za podstawę intabulacji prawa własności spornych majątności I. L. z przyległościami na rzecz pozwanego banku, okazuje się z powodu obejścia traktatu pokojowego i obowiązującego przepisu o przenoszeniu własności nieważnym, przeto należało w myśl § 61 ust. hip. orzec również nieważność tego wpisu hipotecznego.

Sąd najwyższy z m i e n i ł wyrok odwoławczy, przywracając wyrok pierwszej instancji

z powodów:

Pozwani domagają się rewizji zmieniającego wyroku sądu apelacyjnego z przyczyny w § 503, l. 4, pozwany Z. Bank K. ponadto z przyczyny w § 503, l. 1 pc. wymienionej. Podniesiona przyczyna rewizyjna § 503, l. 1 pc. względnie nieważność wyroku z § 477 II. 5 i 6 pc. nie zachodzi. Pozwany bank zarzucił wprawdzie w odpowiedzi na skargę niedopuszczalność drogi procesowej i brak uprawnienia do zastępstwa ze strony prokuratorji generalnej, lecz na rozprawie w pierwszej instancji... zarzuty te cofnął. Że mimo prawomocnie dozwolonego wpisu dopuszczalną jest skarga o unieważnienie wpisu, jeżeli zachodzi nieważność aktu, podstawą wpisu będącego, to już trafnie wykazał sąd apelacyjny... Ze skargą występuje skarb państwa, do którego zastępstwa powołana jest prokuratorja, nie można zatem zarzucać braku upoważnienia do zastępstwa ze strony generalnej prokuratorji z tego powodu, że z pozwem o zaskarżenie ważności umowy dla braku zezwolenia krajowej komisji obrotu ziemią, wystąpić powinien nie skarb państwa, tylko urząd ziemski... Natomiast uzasadnioną jest rewizja obu pozwanych, o ile opartą jest na przyczynie rewizyjnej z § 503, l. 4 pc. Sąd apelacyjny ocenił żądanie skarbu państwa pod względem formalnym ze stanowiska § 228 pc., pod względem zaś materalnym ze stanowiska § 880 uc. jakoteż według postanowienia art. 8 rozporządzenia rady ministrów z 1 września 1919 r., dzu. poz. 428 wzgl. § 879 uc. i uznał skargę w obu kierunkach za uzasadnic-

ną. Zapatrywania prawnego, wyrażonego pod tym względem przez sąd apelacyjny, sąd najwyższy nie podziela i uważa skargę skarbu państwa za zgola nieuzasadnioną.

Sąd apelacyjny jest zdania, że kontrakt kupna dóbr I. z przyległościami jest nieważny, bo bank nabył te dobra dla siebie, a w takim przypadku potrzebuje zezwolenia władzy państwowej do przeniesienia własności. Sąd apelacyjny atoli nie docenił tej okoliczności, że bank nabył wprawdzie rzeczzone dobra na własne imię, ale dla celów parcelacyjnych, i że nabycie rzeczonych dóbr ma być właśnie podstawą parcelacji, którą bank w swoim imieniu, nie zaś na cudzy rachunek przedsięwziąć zamierza. Wobec tego do przeniesienia tytułu własności dóbr I. z przyległościami nie potrzebował bank zezwolenia okręgowego urzędu ziemskiego w Krakowie, jak to trafnie zauważył sąd pierwszej instancji. Bank, który parcelację ma przedsięwziąć przy przestrzeganiu warunków, zawartych w rozporządzeniu prezesa gł. urzędu ziemskiego z 22 października 1919 r. (Monitor polski nr. 231), musi w myśl § 4, lit. b) rzeczzonego rozporządzenia przed przystąpieniem do parcelacji danego obszaru ziemi uzyskać zatwierdzenie planu parcelacyjnego przez główny urząd ziemski. To też przepisy wykonawcze do art. 6 rozp. rady ministrów z 1 września 1919 r., na które się sąd apelacyjny powołuje, takie tylko w obecnym wypadku mogą mieć znaczenie, że jeżeli zezwolenie na podział ziemi czyli zatwierdzenie planu parcelacyjnego, przez bank do zatwierdzenia złożyć się mającego, ma zarazem zastąpić zezwolenie na odstąpienie tytułu własności nabywcom ziemi parcelowanego obszaru, to należy tę okoliczność wyraźnie w zezwoleniu zaznaczyć i nabywców imiennie wyszczególnić. Z tego atoli przepisu żadną miarą nie można wysnuć wniosku, że bank do nabycia dóbr, które parcelować zamierza, potrzebował osobnego zezwolenia władzy państwowej. Podstawa zatem skargi z § 879 uc. odpada.

Wprowadzenie zarządu państwowego dóbr I. nie stało również na przeszkodzie sprzedaży tych dóbr, bo nie wyłącza tych dóbr z obiegu. Przedewszystkiem nie można z omawianych zarządzeń powziąć przekonania, czy zarząd państwowy wprowadzony został w celu zabezpieczenia interesów państwa, czy też w celu ochrony nieobecnego wówczas pozwanego od grożącej mu z powodu nieobecności szkody materialnej. Gdyby atoli przyjąć, że zarząd państwowy miał zabezpieczyć interesy państwa, to takie zabezpieczenie nie pozbawia jeszcze właściciela prawa rozporządzania swoją własnością, lecz czyni tylko to rozporządzenie bezskutecznym wobec uprawnionego.

Również i traktat z St. Germain za skargą bynajmniej nie przemawia. Przedewszystkiem traktat ten dotąd przez sejm nie został ratyfikowany, nie ma więc na razie mocy obowiązującej. Pominąwszy atoli kwestję ratyfikacji traktatu, nie może ulegać wątpliwości, że dobra I. z przyległościami nie mają przypaść państwu polskiemu na własność z mocy postanowień art. 208 rzeczzonego traktatu. W myśl tego artykułu przechodzą na państwo polskie dobra państwowe, dobra koronne, które tem się różnią tylko od dóbr państwowych, że do-

chody ich są przeznaczone na utrzymanie panującego, oraz dobra prywatne rodziny panującej, a więc dobra tej rodziny jako takiej, czyli dobra fideikomisowe. Należy zaś ściśle rozróżniać dobra rodzinne od dóbr poszczególnych członków rodziny, bo pierwsze są majątkiem związanym (§ 618 uc.), drugie zaś majątkiem swobodnie rozporządzalnym. Że majątek prywatny poszczególnych członków dawnej rodziny panującej nie miał przypaść w myśl art. 208 traktatu na własność państw sukcesyjnych, a więc, jak w danym wypadku dobra I. na państwo polskie, wynika jeszcze z następujących faktów.

Traktat z St. Germain zawarty został między mocarstwami sprzymierzonymi z jednej a Austrią z drugiej strony; w interesie Austrii leżało uzyskać jak najkorzystniejsze dla siebie warunki ze względu na szczupłe zasoby tego państwa, co stwierdza art. 178. Za dobra państwowe, koronne i dobra prywatne dawnej rodziny panującej austro-węgierskiej, przypaść mające państwu polskiemu, musi państwo polskie, w myśl art. 208 traktatu zapłacić Austrii wartość, ustalić się mającą przez komisję odszkodowań. Austrija do dóbr prywatnych poszczególnych członków dawnej rodziny panującej pretensji sobie nie rości, bo ustawą z 3 kwietnia 1919 r., nr. 209 Staatsgesetzblatt f. d. Staat Deutschoesterreich przejęła na własność państwa tylko majątek dworski i fideikomisowy, pozostawiając poszczególnym członkom b. domu panującego ich majątek prywatny. Nie uchodziłoby zatem narzucać Austrii zapłatę za dobra I., skoro ona do dóbr prywatnych poszczególnych członków b. domu panującego pretensji sobie nie rości, a bez zapłaty państwo polskie rzeczonych dóbr na własność objąćby nie mogło. Z tego okazuje się, że dobra I., które były prywatną własnością pozwanego a nie majątkiem rodziny Habsburskiej, pod art. 208 traktatu z St. Germain, nie podpadają i państwo polskie niema do nich zgola żadnego prawa, a pozwany, jako ich hipoteczny właściciel, mógł przenieść własność tych dóbr na współpозwany bank. Przepis § 880 uc. został zatem mylnie przez sąd apelacyjny powołany. Art. 208 traktatu z St. Germain musi być ściśle interpretowany: skoro zaś w art. 208 powiedziano, że majątek prywatny dawnej rodziny panującej przechodzi na własność państw sukcesyjnych, a więc i na własność państwa polskiego, to nie można tego postanowienia w ten sposób interpretować, jakoby przeciw majątek prywatny poszczególnych członków byłego domu panującego, miał przypaść państwu sukcesyjnemu na własność, bo, jak już wyżej powiedziano, między majątkiem familijnym a majątkiem prywatnym poszczególnych członków familji, poważna zachodzi różnica. Gdyby wola państw, biorących udział w traktacie z St. Germain, było przekazać również majątek prywatny poszczególnych członków domu panującego na własność państwową sukcesyjną, byłoby to w traktacie wyraźnie wymienione, podobnie jak to miało miejsce w art. 256 traktatu Wersalskiego. A przeciw i traktat Wersalski w art. 256 przekazuje mocarstwu sukcesyjnemu wszelką własność korony, Rzeszy i państw niemieckich oraz prywatne dobra byłego cesarza Niemiec i innych osób królewskich tj. panujących (autentyczny tekst francuski: „et des autres personnes

royales“ przetłumaczono w dzienniku ustaw nr. 35/20 mylnie na: „innych osób pochodzenia królewskiego“), a nie przekazuje prywatnej własności poszczególnych członków rodziny cesarskiej względnie rodziny królewskich.

Tutaj nasuwa się sądowi najwyższemu jeszcze jedna uwaga, której pominąć nie można. Jeżeli Austria, która słuszne i uzasadnione mogłaby mieć powody, aby czuć żal do domu panującego, za rozpętanie wojny światowej, która spowodowała na nią ogrom nieszczęść, jeżeli ta Austria mimo to nie wyciąga ręki po majątek prywatny poszczególnych członków domu panującego i majątek zgodnie z zasadami w państwach cywilizowanych przyjętymi, pozostawia nietykany: to tem bardziej państwo polskie, które właśnie światowej wojnie zawdzięcza swe zmartwychpowstanie, nie może mieć zgoda żadnego powodu do pozbawienia pozwanego jego prywatnego mienia, bo to stałoby w rażącej sprzeczności z art. 95 i 99 konstytucji, w których Rzeczpospolita Polska zapewniła na swoim obszarze wszystkim mieszkańcom ochronę ich mienia i uznała wszelką własność, jako jedną z najważniejszych podstaw ustroju społecznego i porządku prawnego.

Skardze powoda brak zatem wszelkich ustawowych podstaw do domagania się uznania kontraktu kupna dóbr. I. oraz wpisu hipotecznego za nieważne.

### 329.

*Pretensja o zapłatę marek polskich nie nadaje się do potrącenia z pretensją o zapłatę dolarów.*

Wyrok izby trzeciej sądu najwyższego z 21 lutego 1922 r.,  
Rw. 116/22.

Z powodów:

Pozwany zaczepia ustęp I i II a wyroku odwoławczego z powodu mniemanej niedokładności... postępowania w tem polegającej, że sąd odwoławczy nie sprawdził obydwu wierzytelności t. j. pozwem objętej kwoty 40 dolarów i zgłoszonej przez pozwanego do potrącenia kwoty 300 K. do wspólnej miary, co nastąpić mogło przez zasięgnięcie wyjaśnienia w izbie handlowej i przemysłowej.

Zarzut ten jest jednakże chybnym wobec tego, że sąd odwoławczy uznał potrącenie... obydwu powyższych wierzytelności po myśli § 1438 uc. za niedopuszczalne, że więc „sprowadzenie wierzytelności wzajemnych do wspólnej miary“ byłoby bezcelowem. Zresztą izba handlowa i przemysłowa we L., pismem... udzieliła wyjaśnienia co do kursu dolarów i koron w maju 1920 r.

Sąd odwoławczy trafnie orzekł, że dla braku jednorodności roszczeń tychże wzajemne potrącenie po myśli § 1438 uc. nie jest dopuszczalne. Pretensję wzajemne pierwopowoda i pozwanego, nie są jednakowe, a takimi obok innych przymiotów powyższym przepisom przewidzianych, musiałyby być obydwie pretensje, aby nadawały się do potrącenia. Jednakowe muszą być wzajemne pretensje, gdyż nikogo przymusić nie

można do przyjęcia rzeczy innych, ile że zależeć mu może właśnie na otrzymaniu rzeczy, których żądać ma prawo...

### 330.

*Przepisy dewizowe nie stoją na przeszkodzie skazaniu na zapłatę waluty zagranicznej.*

Rw. 102/22.

Wyrok izby trzeciej sądu najwyższego z 21 lutego 1922 r.,  
Sąd apelacyjny w Krakowie wyrok zatwierdzający wyrok pierwszej instancji uzasadnił m. i. następnie: Zarzucona w apelacji niedokładność rozprawy polegać ma w tem, że nie zbadano, czy powód chce kanadyjskich dolarów czy też Stanów Zjednoczonych i czy pozwany może otrzymać dolary z centrali dewiz i wśród jakich warunków.

Do badania tych okoliczności nie miał jednak sąd procesowy przyczyny, skoro pozwany przy rozprawie w sądzie I instancji nie kwestjonował wcale gatunku żądanych przez powoda dolarów, zaś okoliczność druga nie wymagała wcale badania, skoro wedle regulaminu czynności komisji dewizowej i banków dewizowych z 11 sierpnia 1920 r., dzu. poz. 506 sumy w walucie zagranicznej mogą być sprzedawane przez banki dewizowe za zezwoleniem komitetu wykonawczego na pokrycie należności, wynikających z innych tytułów, a nie tylko z transakcji handlowych...

Rewizję nie uwzględniono, z powodów:

Niedokładną, zdaniem pozwanego, ma być rozprawa z powodu niezbadania, czy pozwany może otrzymać dolary w centrali dewiz, tudzież, czy umowa stron dotyczyła zapłaty dolarów Stanów Zjednoczonych, czy też kanadyjskich.

Zarzut ten, o ile dotyczy gatunku dolarów, trafnie odpart już sąd odwoławczy, odsyła się więc rewidującego do motywów tegoż sądu. Pytanie zaś, czy pozwany otrzyma w centrali dewiz dolary, potrzebne na spłatę długu, zależy oczywiście od przepisów dewizowych w chwili zapłaty długu obowiązujących, co jednak nie ma wpływu na orzeczenie o samym obowiązku pozwanego do uiszczenia długu, zaciągniętego w dolarach (por. § 18 rozp. ces. z 21 września 1899 r., dzup. nr. 176, część III, art. 4, 5 rozp. min. skarbu z 31 grudnia 1920 r., dzu. poz. 104, art. 4 a rozp. min. skarbu z 12 listopada 1921 r., dzu. poz. 706)...

### 331.

*Zapłata w markach polskich według kursu, ustalonego ustawą z 15 stycznia 1920 r., dzu. poz. 26, wierzytelności opiewającej na korony austriackie może, ale nie musi uzasadnić zgaśnięcia tej wierzytelności.*

I.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 6 września 1921 r., R. 628/21.

Sąd okręgowy w Rzeszowie, jako rekursowy, uchwałą z 25 czerwca 1921 r., R. III. 291/21 w sprawie M. P.

o wystawienie kwitu ekstabilacyjnego, wskutek rekursu tegoż M. P. od uchwały sądu powiatowego w Ulanowie z 25 maja 1921 r., Ne. I. 376/21/9, o ile nią odmówiono wnioskowi rekurenta o upoważnienie kuratora niewiadomych z miejsca pobytu P. i M. P. do wystawienia imieniem kurandów kwitu ekstabilacyjnego, zniósł zaczepiony nim ustęp uchwały i polecił sądowi pierwszemu, aby z pominięciem przyjętej przeszkody wniosek rekurenta ponownie załatwił, albowiem niema w żadnej ustawie wydanego zakazu spłacania długów hipotecznych w obecnym czasie. Motyw sądu I-go, że zapłata w markach polskich jest dla kurandów niekorzystną, niema uzasadnienia prawnego, skoro marka polska jest walutą polską, obecnie obowiązującą i stosunek jej do koron austriackich uregulowany został ustawą. Sąd rekursowy nie mógł wprost znieść zaczepionego ustępu uchwały, gdyż sąd pierwszy nie podał, czy pretensja kurandów jest oprocentowana i czy wogóle należą się jeszcze jakie należności uboczne. Należy przed załatwieniem zbadać akta spadkowe, w których spłaty na rzecz kurandów zostały ustanowione, oraz wpis do księgi gruntowej i stosownie do treści tychże, wniosek załatwić.

Sąd najwyższy, uwzględniając rekurs sędziego kuratelarnego, zmienił zaczepioną uchwałę w ten sposób, że nie uwzględniając rekursu M. P. zatwierdził uchwałę sądu powiatowego. Uzasadnienie: Skoro sąd kuratelarny uznał, że przed złożeniem na rzecz jego kurandów sum hipotecznych przez dłużnika M. P. do depozytu sądowego, rozszczenie kurandów wskutek spadku waluty nie jest całkowicie zaspokojone i skutkiem tego odmówił wnioskowi składającego o upoważnienie kuratora nieobecnych wierzycieli do wystawienia kwitu ekstabilacyjnego, to uchwała odmowna jest uzasadniona. Mimo to służy jednak dłużnikowi składającemu w drodze sporu wykazać, że skład nastąpił prawnie, a w konsekwencji żądać wykreślenia złożonych sum z hipoteki jego realności (§ 145 uc.). Dlatego należało orzec jak wyżej.

## II.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 2 listopada 1921 r., R. 795/21.

Sąd okręgowy w Rzeszowie, jako rekursowy, uchwałą z 9 lipca 1921 r., R. III. 280/21 w sprawie małoletnich S. i J. Z., działających przez ojca Jana Z. o wystawienie kwitu intabilacyjnego przez kuratora niewiadomych z miejsca pobytu F. i W. Z. z powodu rekursu Jana Z. od ustępu uchwały sądu powiatowego w Ulanowie z 20 maja 1921 r., l. cz. Ne. I. 375/21/2, którym odmówiono wnioskowi Jana Z. o udzielenie upoważnienia kuratorowi niewiadomych z miejsca pobytu Z. do zeznania kwitu ekstabilacyjnego, co do złożonej do depozytu dla nich kwoty 350 mk. p., zniósł zaczepiony ustęp odmownej uchwały, jako przedwczesny i zwrócił sprawę sądowi I. instancji z poleceniem uzupełnienia rozprawy w poniżej wskazanym kierunku i wydania ponownej uchwały. Uzasadnienie: Po myśli ustawy z 15 stycznia 1920 r., dzu., poz 26, marka pol-

ska ustanowiona została prawnym środkiem płatniczym, a marką tą mogą być wyrównane wszelkie koronowe zobowiązania płatnicze w stosunku 70 fen. za koronę austriacko-węgierską. Jakkolwiek postanowienie to przyprawia właścicieli wierzytelności przedwojennych o zbyt wielkie straty na korzyść dłużników hipotecznych, to jednak jest obowiązującą ustawą i do niej stosować się trzeba. Atoli sąd rekursowy nie mógł przystąpić do merytorycznego załatwienia rekursu, albowiem nie zostało dotąd wyjaśnionem, czy ustanowione aktem notarialnym z 14 lutego 1906 r., l. R. 6974 spłaty 300 K. i 200 K. dla W. i F. Z. są już płatne, czy Z. już użyłskali pełnoletność, skoro wedle treści aktu w chwili zdziałania aktu notarialnego byli oni małoletnimi — a spłaty mają im być wypłacone dopiero po ich dojściu do pełnoletności — czy nie są oni pokrzywdzeni w swej części obowiązkowej ze względu na przepis § 786 uc. i czy w razie płatności tych spłat należą się Z. jakie procenty. Rzeczą więc rekurenta będzie wyświetlić powyższe okoliczności, a rzeczą sądu je zbadać i potem dopiero powziąć stanowczą uchwałę. Dlatego zaczepiony ustęp uchwały, jako przedwczesny, zniesiono.

Sąd najwyższy, uwzględniając rekurs sędziego kuratelarnego, zmienił zaczepioną uchwałę w ten sposób, że nie uwzględniając rekursu Jana Z., zatwierdził uchwałę sądu powiatowego. Uzasadnienie: Skoro sędzia kuratelarny uznał, że przez złożenie na rzecz jego kurandów sum hipotecznych przez dłużników Jana Z. i małoletnich S. i J. Z. rozszczenie kurandów wskutek spadku waluty nie jest całkowicie zaspokojone i skutkiem tego odmówił wnioskowi składających o upoważnienie kuratora nieobecnych wierzycieli do wystawienia kwitu ekstabilacyjnego, to uchwała odmowna jest uzasadniona, a dłużnikom składającym służy jedynie prawo w drodze sporu wykazać, że skład nastąpił prawnie, a w konsekwencji żądać wykreślenia prawa zastawu dla złożonych sum z hipoteki ich realności (§ 1425 uc.). Dlatego należało orzec jak wyżej.

## 332.

1. *Na sprzedającym, pozwanym o wydanie przedmiotu kupna, a zastawiającym się rozwiązaniem umowy, spoczywa ciężar dowodu w tym względzie.*

2. *Brak porozumienia co do zwrotu ceny kupna, może służyć za dowód, że umowy nie rozwiązano.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 10 lutego 1922 r., C. 2/22.

Z powodów:

1. Powód żąda wydania koleczyków, opierając skargę na umowie kupna oraz na prawie własności, nabytem na podstawie wspomnianej umowy kupna. Stojąc na tym fundamencie skargi i powołując się na to, że pozwany nie zgodził się na odebranie pozostawionych mu do dyspozycji butonów, powód stawia żądanie skargi o wydanie nieprzyjętych koleczyków. Pozwany nie zaprzecza umowy kupna i nie przeczy też temu, że nie chciał zgodzić się na odebranie przysłanych mu przez powoda

kolczyków; twierdzi jednak, że następnie, a mianowicie 10 września 1919 r., strony zgodziły się na rozwiązanie umowy kupna. Z tego wynika, że pozwany nie przeczy okolicznościom, uzasadniającym skargę, lecz przyznając je, przytacza nowe okoliczności, które, gdyby zostały udowodnione, zniweczyłyby prawa powoda.

Z nowych tych okoliczności wypływa dopiero prawo pozwanego do zatrzymania przesłanych mu koleczyków. Pozwany winien więc okoliczności te udowodnić. Takie też jest stanowisko sądu apelacyjnego w zaskarżonym wyroku. W rozłożeniu ciężaru dowodzenia, nie ujawnia się zatem żadne uchybienie prawne...

2. Dalej rewizja żali się na to, że sąd apelacyjny mylnie pojmuje istotę rozwiązania umowy kupna (Wandlung), a mianowicie, że nie odróżnia dostatecznie faktu zgody stron na rozwiązanie umowy i spowodowanego przez to rozwiązania w myśl § 465 uc., a następnego rozliczenia się stron, na podstawie owego rozwiązania.

W tym względzie należy podkreślić, że rozwiązanie pierwszej umowy kupna, mogło nastąpić w dwojaki sposób i to albo przez zawarcie umowy w myśl § 305 uc., znoszącej poprzednią umowę kupna, albo też przez to, że kupujący żądał rozwiązania pierwotnej umowy kupna, wykonując w ten sposób jedno z praw, przysługujących mu na podstawie § 462 uc., a pozwany w myśl § 465 uc., zgodził się na żądanie kupującego. Sąd apelacyjny rozpatruje obydwie możliwości i ustala, że pozwany na żaden sposób rozwiązania pierwotnej umowy kupna się nie zgodził.

Wobec takiego ustalenia, którego dokonano logicznie i bez wewnętrznej sprzeczności, a które zatem jest wiążące dla instancji rewizyjnej, nie zachodzi konieczność rozważania istoty prawnej, rozwiązania umowy kupna w myśl §§ 462, 465 uc. Z punktu widzenia k a z d e j bowiem z teorii, co do tego problemu stworzonych, konieczna jest zgoda sprzedającego na rozwiązanie umowy kupna, a zgody tej w danym wypadku nie udowodniono. Przy rozważaniu, że zgoda tak przyszła do skutku, sąd apelacyjny uwzględnił co prawda i podkreślił nawet jako bardzo istotny punkt tę okoliczność, że między stronami nie doszło do porozumienia w kwestji zwrotu ceny kupna, z czego wnioskuje, że do zgody między stronami wogóle nie przyszło. Rozumowanie to w danym wypadku nie ujawnia żadnego uchybienia prawnego, gdyż na podstawie ustaleń wyroku należy przyjąć, że całe zajście w składzie pozwanego, tworzy jedną całość, której nie można sztucznie rozrywać na abstrakcyjnie wyrażoną zgodę na rozwiązanie kupna, a następnie na omawianie kwestji zwrotu pieniędzy, na podstawie dokonanego już rozwiązania. Aczkolwiek takie postępowanie kontrahentów teoretycznie jest możliwe, to jednak w danym wypadku, faktycznie nie zachodziło.

Dlatego mógł sąd apelacyjny przy ocenie dowodów, odnoszących się do zgody stron na rozwiązanie umowy kupna, bez żadnego uchybienia uważać za najistotniejszy punkt brak porozumienia co do zwrotu ceny kupna, nie rozstrzygając sprawy z punktu widzenia żadnej teorii. Z powyższych powodów również i zarzut obrazu § 465 uc. jest nieuzasadniony...

### 333.

*Nie ma zażalenia od uchwały sądu apelacyjnego, odmawiającej prawa ubogich dla instancji odwoławczej<sup>1</sup>.*

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego z 30 marca 1922 r., N. 8/22.

Z powodów:

Wedle § 567/2 upc. przeciw rozstrzygnięciom sądów apelacyjnych, zażalenie nie jest dopuszczalne, z wyjątkiem zażaleń z § 127/2 i § 554 a/3 upc. Gdy żaden z przewidzianych przypadków wyjątkowych tu nie zachodzi, należało zażalenie wniesione z miejsca odrzucić (§ 574 upc.).

Orzeczenie o kosztach („koszta ponosi żalący się“) polega na przepisie § 97/1 upc. § 47/3 ust. o kosztach sądowych.

### 334.

*Wstępne traktowanie rewizji, wniesionych do trybunału Rzeszy niemieckiej w Lipsku a przez ten trybunał sądowi najwyższemu odstąpionych, należy również do zakresu działania sądów apelacyjnych.*

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego z 23 września 1921 r., C. 18/21.

Sąd najwyższy przekazał traktowanie rewizji odstąpionej sądowi najwyższemu uchwałą IV senatu cywilnego trybunału Rzeszy niemieckiej w Lipsku z 11 kwietnia 1921 r. IV 499/1919, właściwemu na podstawie przepisów rozp. min. b. dz. pruskiej z 15 maja 1920 r., dzu. poz. 208, sądowi apelacyjnemu w Poznaniu.

### 335.

*Zastosowanie przez sąd wyrokujący zarządzeń, wskazanych w art. 37 kk., nie zależy od wniosku stron jednakże art. 37 kk. może zastosować z urzędu tylko w sądzie pierwszej instancji. Wydanie przez sąd drugiej instancji rozporządzenia o zniesieniu budowli w trybie art. 37 kk. bez odnośnej skargi oskarżyciela, stanowi istotną obrazę art. 168 kk., jako niedopuszczalne przekroczenie granicy zadań sądu odwoławczego na niekorzyść oskarżonego<sup>1</sup>.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 4 marca 1921 r., K. 1246/20.

Sąd pokoju w Warszawie, po rozpoznaniu przekazanego przez prokuratora sądu okręgowego w Warszawie protokołu komisji sanitarnej urzędu zdrowia m. st. Warszawy z — października 1919 r., wyrokiem z 12

<sup>1</sup> Por. do podobnego orzeczenia z 2 marca 1921 r., C. 4/21, uwagi Bujaka w „Ruchu prawniczym i ekonomicznym“ 1921, str. 328.

<sup>1</sup> Rozmowania sądu najwyższego sub 3 stały się bezprzedmiotowe wobec ustępu 3 art. 69 noweli karnej z 25 lutego 1921 r. (dzu. Rz. P. z 6 kwietnia 1921 r., nr. 30, poz. 169), samo jednak rozstrzygnięcie należy uznać za trafne ze względu na przepis art. 168 upk.

marca 1920 r., uznał A. L., jako dyrektora zarządu towarzystwa winnym niezachowania przepisów, dotyczących zabezpieczenia zdrowia publicznego, przy utrzymywaniu miejsca ustępowego na st. G., i z art. 207 kk. skazał go na 200 marek grzywny. Oskarżony zaapelował, twierdząc, iż wszystkie budynki na st. G., oraz z nimi ustęp stacyjny, były zbudowane przed 20 laty według planów, zatwierdzonych przez ówczesne ministerjum komunikacji, i że co do stanu i utrzymania owego ustępu ani policja, ani żaden inny urząd państwowy wcale się do zarządu tow. nie zwracał. Sąd okręgowy w Warszawie, wyrokiem z 4 maja 1920 r., uznając, że sprzeczny z wymaganiami zdrowotności publicznej sposób urządzenia i utrzymania miejsc ustępowych na st. G. obraża postanowienie obowiązujące b. generał gubernatora warszawskiego z 22 września (5 października) 1908 r. o urządzeniu i utrzymaniu ustępów ogólnych w nieruchomościach prywatnych m. Warszawy, wyrok sądu pokoju zatwierdził, a nadomiar zobowiązał L., z mocy art. 37 kk., do przeniesienia rzeczowego ustępu w głąb przyległego pola i urządzenia go tam odpowiednio do wymagań techniki budowlanej i higieny. Skarga kasacyjna adw. J., obrońcy oskarżonego, żąda uchylecia powyższego wyroku, sąd najwyższy zważył co następuje:

I. art. 37 kk., wymienia cały szereg środków ochronnych, zmierzających ku dobru ogółu, w razach pogwałcenia przepisów bezpieczeństwa publicznego lub zdrowotności, handlu, przemysłu, komunikacji i innych. Środki te, jak wyjaśnił sąd najwyższy w orzeczeniu w sprawie S. W. (1918, nr. 28), mają znaczenie nie kar dotychczasowych za popełnienie przestępstwa, lecz czysto przedmiotowych zarządzeń ochronnych, nawiązanych do samego faktu karygodnego czynu, nawet przy braku ze strony sprawcy cech podmiotowych przestępstwa, a stosowanego w wypadkach bądź otwarcia lub urządzenia czegośkolwiek, bez właściwego pozwolenia władzy, bądź nieprawidłowego zbudowania, urządzenia, przebudowania, poprawienia lub odnowienia, jeśli ta nieuprawniona instalacja lub nieprawidłowo dokonana budowa, przebudowa, odbudowa czy naprawa jest szkodliwa dla bezpieczeństwa ogółu, lub dla zdrowotności publicznej, bądź wreszcie w razach popełnienia przestępstw, przewidzianych w art. 223 (ust. 3), 224, 310 (cz. 2), 311, 312, 316 (ust. 3), 318, 384, 388, 398 i 407.

2. Część pierwsza art. 37 kk. ma na względzie sam brak właściwego pozwolenia; dla jej więc zastosowania wystarcza proste stwierdzenie faktu nieposiadania przez sprawcę należytego pozwolenia. Natomiast cz. 2 tego artykułu dla zastosowania przewidzianych w nim urządzeń, obok czysto formalnego czynnika, wystawia nadto wymagania merytoryczne, w postaci bądź stwierdzenia konkretnej szkodliwości danych budowli czy urządzeń dla bezpieczeństwa publicznego, lub dla zdrowotności publicznej (ustęp 1), bądź zakwalifikowanie danego czynu pod jeden z przepisów ustawy, wskazanych w ustępie 2, cz. 2, art. 37 kk. Stosując tedy cz. 2, art. 37 kk. sąd ma zawsze obowiązek ustalić, z jednej strony, nieprawidłowość budowy czy urządzenia, polegającą bądź na braku właściwego na nie pozwolenia bądź na wadliwości wykonania technicznego, bądź

wreszcie na wyraźnym zakazie takich budowli czy urządzeń przez ustawę lub przez przepisy właściwej władzy, a z drugiej strony, ich szkodliwość dla bezpieczeństwa lub zdrowotności publicznej, lub ich szczególną kwalifikację z ust. 2, cz. 2, art. 37 kk.

3) Zarządzenia, wskazane w art. 37 kk., ustawa przepisuje w interesie społecznym; zastosowanie więc ich przez sąd wyrokujący nie zależy od wniosku stron. Owszem, sąd, i bez takiego wniosku, władny jest z urzędu zastosować rozporządzenia, wskazane w art. 37 kk., ponieważ jednak powzięcie takich rozporządzeń, ze względu na wartość instytucji lub urządzeń, mających ulec rozbiórce, lub na koszt robót, mających przypaść do wykonania, w myśl ust. 3, części 8, art. 2 przep. przech. do upk., spowodować może, a przy stosunkach obecnych bodaj zawsze spowodować musi niewłaściwość sądu pokoju, bo ta wartość lub ten koszt przeniesie na sumę 1000 mk. — przeto do zastosowania art. 37 kk. sąd mocen jest przystąpić nie inaczej, jak po uprzednim rozważeniu kwestji wartości urządzenia czy budowli lub wysokości kosztu ich zniesienia lub przeróbki, a tem samem i po uprzednim oznajmieniu stron, że sąd rzeczoną kwestję poruszył, i że przeto mogą w tej mierze złożyć oświadczenia i wyjaśnienia.

4. W razie pominięcia tych zarządzeń w wyroku pierwotnym, władza administracyjna może wezwać sprawców o naprawienie, poprawienie, zmianę lub usunięcie budowli czy urządzeń, prawomocnie uznanych za nieprawidłowe i niebezpieczne, i w razie niespełnienia tego żądania, które formalnie będzie najzupełniej uprawnione, o którego merytorycznej zasadności zawyrokuje sąd, może wystąpić z tego tytułu przed sąd karny z oskarżeniem z art. 139 kk., oraz z żądaniem usunięcia, zniesienia albo stosownej naprawy czy zmiany owych budowli lub urządzeń, opartem na ust. 37 kk.

5. Zastosowanie z urzędu art. 37 kk. nastąpić może tylko w sądzie pierwszej instancji, ze względu na wyświełtony powyżej w ustępie 4 związek odnośnych rozporządzeń z kwestją właściwości sądu, a powtórę dlatego, że zakreślone przez ustawę granice rozpoznawania apelacyjnego tamują sądowi odwoławczemu możność uzupełnienia wyroku I instancji zarządzeniem z art. 37 kk., przy braku w tej mierze odwołania się ze strony oskarżyciela. Art. 168 upk. brzmi eo do tego stanowczo, bo w sposób wyczerpujący wylicza wypadki, w których 2 instancja może, bez żądania stron, zmienić wyrok sądu pokoju. Mianowicie sąd okręgowy, niezależnie od żądania stron, może i powinien 1) przywrócić pogwałconą właściwość sądu i 2) uchylić nieprawidłowe zastosowanie ustawy karnej, jeżeli oskarżonego skazano za czyn, wcale w ustawie nie wzbroniony pod groźbą kary, albo jeżeli mu wymierzono karę, jakiej ustawa nie przepisuje za dany czyn, albo wreszcie, jeśli sąd, określając przestępstwo, błędnie się powołał na ustawę. Poza temi zaś wypadkami sąd odwoławczy, bez odnośnej skargi apelacyjnej, nie jest mocen ani uzupełnić wyroku pierwszej instancji, ani go zmienić.

6) W świetle powyższych wyjaśnień, dodatkowe zarządzenie sądu okręgowego o przebudowie ustępu i jego przeniesieniu w głąb pola okazuje się sprzeczne z wymogami art. 37 kk. Nie ustaliliśmy bowiem, iżby ustęp

na st. G. był zbudowany wbrew zatwierdzonym przez władzę planom, albo wbrew przepisom technicznym, jakie obowiązywały w czasie jego budowy, sąd już przez to samo nie miał podstawy prawnej do nakazania przebudowy i przeniesienia ustępu. Uznany zaś przez sąd za niezgodny z postanowieniem z 22 września (4 października) 1908 r. sposób utrzymania owego ustępu, bynajmniej nie uzasadniał przeniesienia go w głąb pola, wbrew zatwierdzonemu w swoim czasie planowi rozmieszczenia budynków stacyjnych i wbrew zresztą samemu przeznaczeniu ustępu stacyjnego, który z natury swej musi się mieścić przy placie. Wobec tego wzmiankowo rozporządzenie wyroku sądu okręgowego obraża art. 37 kk.

7. Niezależnie od tego wydanie rzeczonego rozporządzenia przez sąd drugiej instancji, bez odnośnej skargi oskarżyciela, stanowi istotną obrazę art. 168 upk., jako niedopuszczalne przekroczenie granicy zadań sądu odwoławczego ze zmianą wyroku na niekorzyść oskarżonego, przez obciążenie go obcym wyrokowi I instancji nakazem i obowiązkiem, bez odwołania się o to ze strony oskarżyciela. Taka obraza art. 168 upk. jest zawsze istotna. Tem większą zaś wagę ma rzeczony uchybienie w sprawach jak niniejsza, gdzie owo dodatkowe rozporządzenie wyroku stanowiłoby mogło i niewątpliwie by stanowiło o niewłaściwości sądownictwa pokojowego do osądzenia tej sprawy, z uwagi na koszt robót we względzie przeniesienia budynku i przeróbki urządzeń, niechybnie przekraczający sumę 1000 marek, i stąd wyłączający daną sprawę z pod rozpoznania sądu pokoju (art. 2 przep. przech. do upk.). Wobec tego zarzut obrazy w zaskarżonym wyroku art. 168 upk. jest zupełnie słuszny.

Z tych zasad sąd najwyższy na mocy art. 174 upk. wyrok sądu okręgowego w Warszawie z 4 maja 1920 r., w części zobowiązującej do urządzenia miejsc ustępowych na st. G. zgodnie z orzeczeniem komisji sanitarnej z 18 października 1919 r., z powodu obrazy art. 37 kk. i art. 168 upk., u c h y ł a.

### 336.

1. *Dochodzenie karne prokuratora nie ukończone w ciągu 14 dni, skutkuje przekazanie sprawy sądowi zwykłemu a nie doraźnemu.*

2. *Nie zachowanie terminów porządkowych, wskazanych w art. 12 i 13 ustawy o sądach doraźnych, nie powoduje upadku postępowania doraźnego.*

3. *Niedostateczność poszlak nie daje sądowi doraźnemu prawa przekazania sprawy sądowi zwykłemu.*

4. *Data ukończenia dochodzenia prokuratorskiego winna być ustalona w aktach przez prokuratora lub sąd i od tej daty liczy się termin 48 godzinny, do postawienia wniosku.*

Wyjaśnienie zgromadzenia ogólnego sądu najwyższego z 3 stycznia 1921 r., nr. 3225.

1. Wytyskając w obowiązującej w okręgach sądów apelacyjnych warszawskiego i lubelskiego ustawie postępowania karnego zasady, mające zarówno państwu,

jak i obywatelom dać najwyższe rękojmię sprawiedliwości, ustawodawca uznał za niezbędne w art. 1 rzeczonej ustawy zastrzec jej moc trwałą i powszechną, głosząc, iż nikt nie może ulec sądowi za przestępstwa inaczey, jak w trybie, ustawą tą przepisany. Odpowiedzialność w trybie upk. stanowi więc prawo każdego obywatela. Wprowadzając przez ustawę z 30 czerwca 1919 r., ze względów bezpieczeństwa publicznego, w niektórych miejscowościach, za pewne przestępstwa i na czas każdorazowo ściśle określony, sądownictwo doraźne, znacznie ograniczające rękojmię ustawodawcze postępowania karnego, ustawodawca art. 1 upk. nie uchylił i nie ograniczył. Z tego wypływa, iż ustawa z 30 czerwca 1919 r., stanowi wyjątek od normalnego toku postępowania, przeto jak każda ustawa wyjątkowa ulega najściślejszej wykładni, a to na korzyść ustawy powszechnej. Ilekroć więc zachodzi niejasność, czy należy stosować ustawę wyjątkową, czy też powszechną, pytanie rozstrzygnąć należy na korzyść ustawy powszechnej, tembardziej, iż ustawa sądów doraźnych nie tylko ogranicza wolność obrony, lecz wprowadza niezmiernie obostrzenia kary, krepujące nawet swobodę uznania sędziowskiego w jej wymierzaniu (art. 19).

2. Ustawa z 30 czerwca 1919 r. (art. 11) po wprowadzeniu sądów doraźnych w danej miejscowości, obowiązuje prokuratora sądu okręgowego, by co do każdej danej sprawy rozważył, czy nadaje się ona do osądzenia doraźnego, mając przytem na względzie, że jak stwierdzają motywy ustawodawcze w tym trybie, mogą rozpoznawane być tylko sprawy, w których dowód winy da się rychło i bez wszelkich trudności przeprowadzić i że przeto wszelkie sprawy zawite, wymagające szczegółowego śledztwa, należy kierować na drogę postępowania zwykłego. Przepis odpowiadający tej zasadzie sformułowany w art. 10, który aczkolwiek upoważnia prokuratora do przeprowadzenia dochodzeń, celem wyjaśnienia sprawy przed jej przekazaniem sądowi doraźnemu, zastrzega jednak, że dochodzenia takie nie mogą trwać dłużej, niż dni 14, od dnia zawiadomienia prokuratora o przestępstwie. O ile w terminie powyższym prokurator nie zdołał dostatecznie wyjaśnić zasadności oskarżenia, okoliczność ta świadczy oczywiście o pewnem skomplikowaniu sprawy, która przeto do postępowania doraźnego się nie nadaje i powinna iść trybem zwykłym. Termin powyższy motywy ustawodawcze usprawiedliwiają trudnościami komunikacyjnymi, zwłaszcza we wschodniej połaci kraju.

3. Art. 11 ustawy, obowiązując prokuratora do skierowania sprawy na drogę postępowania zwyczajnego, o ile zebrane doraźnie poszlaki są niewystarczające, ma oczywiście na względzie poszlaki zgromadzone w czasie 14-dniowych dochodzeń.

4. Zestawienie art. 10, ust. 2 z art. 11 ustawy czerwcowej wskazuje, iż sądom doraźnym podpadać mogą tylko te sprawy o przestępstwo przekazane doraźnemu sądownictwu, w których termin 14-dniowy wystarcza prokuratorowi na uporządkowanie materiału dowodowego, gdy zaś dochodzenie się przeciąga, świadczy to w myśl ustawy o większem skomplikowaniu sprawy lub braku poszlak wyraźnych, a więc dowodzi, iż sprawa iść powinna trybem zwykłym. W ten sposób czas trwa-

nia dochodzeń ustawodawca użył za cechę formalną, zewnętrzną dla rozróżnienia, którą ze spraw o przestępstwa, podpadające sądom doraźnym, istotnie tym sądom przekazać wolno.

5. Gdy taka jest wyraźna myśl art. 10 i 11 ustawy czerwcowej, sąd doraźny nie może się uznać za właściwy do rozpoznania sprawy, w której dochodzenia trwały dłużej niż dni czternaście i skoro taka okoliczność będzie ujawniona powinien w myśl art. 231 upk. sprawę na właściwą drogę przekazać, gdyż niezgodne z ustawą zarządzenie prokuratora, nie może zmienić właściwości rzeczowej sądu i tegoż krepować nie można.

6. Co do terminów, podanych w art. 12 i 13, ustawa czerwcowa nie zawiera żadnych wskazówek, co do ich charakteru, uznać więc je należy za przepisy porządkowe, analogiczne do przepisów art. 129, 517 i 793 upk., których uchybienie wywołać może odpowiedzialność osób winnych opieszałości, lecz nie powoduje upadku trybu postępowania sądowego.

7. Przepis art. 12 ustawy z 30 czerwca 1919 r. nie daje żadnej podstawy do mniemania, iż miał on na myśli jaki inny moment, prócz chwili rzeczywistego ukończenia dochodzeń. Skoro prokurator doszedł do przekonania, iż posiada już dostateczne dane do sporządzenia wniosku co do postawienia oskarżonego przed sądem doraźnym, obowiązany jest do wygotowania odpowiedniego wniosku niezwłocznie przystąpić i nie ma prawa odkładać tej czynności.

8. Moment ukończenia dochodzeń prokurator powinien oznaczyć w aktach, gdyby jednak tego nie dokonał, moment ten ustalić należy na podstawie akt sprawy, licząc go od chwili, w której żadnych czynności procesowych w sprawie nie przedsięwzięto.

9. Nareszcie co do pytania, czy niedostateczność poszlak może służyć sądowi doraźnemu za podstawę do przekazania sprawy na drogę postępowania zwyczajnego, to zaznaczyć należy, iż ustawa z 30 czerwca 1919 r. nie upoważnia sąd doraźny do takiego zarządzenia, podając w art. 18 wyczerpujące wyliczenie wypadków, w których sprawa, do właściwości sądu doraźnego należąca, przekazana być może sądowi zwyczajnemu, aui ogólne przepisy postępowania sądowego nie zawierają takiego uprawnienia, gdyż o dostateczności poszlak do wniesienia oskarżenia decyduje władza oskarżająca, — sąd zaś przekonanie swoje w tym przedmiocie, po zbadaaniu złożonych mu dowodów, wyraża w postaci wyroku skazującego lub niewinniającego (art. 766 i 771 upk.).

Z tych zasad i na mocy ust. a) art. 3 dekretu z 8 lutego 1919 r., poz. 199, sąd najwyższy postanowił w y j a ś n i e:

1. Termin 14-dniowy w ust. 2 art., art. 10 ustawy z 30 czerwca 1919 r., poz. 341, ustanowiony dla dochodzeń prokuratorских, ma charakter zawily i uchybienie jego powoduje bezwzględnie przekazanie sprawy na drogę postępowania zwyczajnego na mocy art. 11 tejsze ustawy przez prokuratora, w razie zaś wniesienia pomimo to sprawy przed sąd doraźny, przez ten ostatni stosownie do przepisu art. 231 upk.;

2. terminy, podane w art. 12 i 13 ustawy z 30 czerwca 1919 r., poz. 341, mają znaczenie porządkowe i u-

chybienie ich nie powoduje upadku postępowania doraźnego;

3. z powodu niedostateczności poszlak sąd doraźny nie ma prawa przekazać sprawy na drogę postępowania zwyczajnego;

4. termin 48-godzinny dla złożenia wniosku o postawienie oskarżonego przed sąd doraźny, liczy się od daty rzeczywistego zakończenia dochodzeń;

5. daty zakończenia dochodzeń powinien ustalić prokurator prezentatą lub deklaracją w aktach, w braku zaś takiego ustalenia, określi sąd na mocy akt sprawy.

### 337.

1. *Mężczyzna, który w celu zmuszenia kobiety obcej do opuszczenia pokoju, zaczyna się przy niej rozbierać, dopuszcza się przestępstwa z art. 507 kk.*<sup>1</sup>

2. *Sam fakt rozbierania się mężczyzny przy kobiecie, z którą go nie wiążą szczególne stosunki, stanowi obrażę czci*<sup>2</sup>.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 30 stycznia 1922 r., K. 2523/21.

Zważywszy:

1. że mężczyzna, który w celu zmuszenia kobiety obcej do opuszczenia pokoju, w którym się oboje znajdują, zaczyna się przy niej rozbierać, dopuszcza się, o ile opuszczenie pokoju przez kobietę nastąpiło, przestępstwa z art. 507 kk., gdyż dopuszcza się na jej oso-

<sup>1</sup> 1. Czynność, stanowiąca istotę wymuszenia, może mieć na celu bądź ograniczenie swobody ruchów fizycznych, bądź przymusowe wywołanie pewnego postanowienia (*coactus volui*). Rozbieranie się nie mogło mieć na celu wywołanie postanowienia „asystowania przy rozbieraniu się obcego mężczyzny”, wchodził zatem może w grę jedynie wywołanie postanowienia „opuszczenia pokoju”. Alternatywne ujęcie celu („albo... albo”) jest trudne do pomyślenia.

W równej mierze zakwestjonować należy twierdzenie, że rozbieranie się mężczyzny wobec kobiety, dokonywane w celu zmuszenia jej do opuszczenia pokoju, może podpaść pod pojęcie „gwałtu na osobie” (nasilje nad licznostju) w rozumieniu art. 507 kk. Jest rzeczą niewątpliwą, że takie działanie nie jest czynem gwałtownym, skierowanym bezpośrednio przeciw osobie poszkodowanej, skoro nie stanowi ataku na jej osobistą nietykalność. Nie można jednak mówić również i o pośrednim oddziaływaniu na osobę zmuszaną czynu gwałtownego, skierowanego przeciw rzeczy, skoro zdejmowanie własnego ubrania nie jest wynikiem odruchów fizycznych, naruszających pewne prawa poszkodowanego względem rzeczy „atakowanej”. Najbardziej nawet rozszerzająca wykładnią pojęcia „gwałtu na osobie”, wykładnia, która uznaje, że gwałt taki polegać również może w pewnych okolicznościach na działaniu względem przedmiotów (por. wykładnię pojęcia „Gwałt” w § 240 niem kk. stosowaną przez wielu prawników niem. i sąd rzeszy; por. n. p. orzec. T. 15, str. 138, T. 20, str. 354 i Franka kom. 1914 r., str. 118 i 409), nie daje dostatecznej podstawy do przyjęcia tezy pod 1) wypowiedzianej. Potwierdzają to również motywy ustawodawcze do art. 507 kk., w których oświetleniu rzeczony przepis ustawy ma nie tylko, na myśli t. zw. „*vis absoluta*” (gwałtowne działanie, ograniczające swobodę ruchów fizycznych) lecz i „*vis compulsiva*” (gwałtowne działanie w celu wywołania pewnego postanowienia), a nadto oprócz działania bezpośrednio przeciw osobie poszkodowa-



bie gwałtu moralnego (*vis compulsiva*) przez zmuszenie jej, albo do asystowania przy rozbieraniu się obcego mężczyzny, co obraża uczucie wstydlivości, albo do opuszczenia pokoju, a więc zrzeczenia się służącego jej prawa przebywania w pokoju;

2. że niezależnie od tego sam fakt rozbierania się mężczyzny przy kobiecie, z którą go nie wiążą szczególne, uprawniające do tego stosunki, stanowi obrazę bez względu na to, czy rozbieranie się nastąpiło w celu okazania nieposzanowania, czy w innym celu, gdyż, jak sąd najwyższy wyjaśnił w orzeczeniu z 17 maja 1918 r., w sprawie T., do istoty wykroczenia z art. 530 kk., nie jest wymagany pod względem podmiotowym *animus injuriandi*, lecz wystarcza świadomość, iż twierdzenie (lub jak w danym wypadku postępowanie) samo przez się jest znieważające; zarzut ten w myśl art. 530 kk. powoduje uchylenie wyroku, gdyż oskarżyciel miał prawo wytoczenia skargi w własnym imieniu, skoro uznał się osobiście dotkniętym przez postępowanie oskarżonego, znieważające żonę oskarżyciela.

Na mocy art. 174 i 178 upk. wyrok sądu okręgowego w Warszawie z 11 października 1921 r., z powodu obrazy art. 530 kk uchyła.

### 338.

1. Zbliżanie się w miejscowości nadgranicznej ku granicy z zamiarem jej przekroczenia, dla zbycia poza nią posiadanej waluty obcej, stanowi usiłowanie przemytnictwa.

2. Dla skazania za usiłowanie przemytnictwa waluty obcej § art. 7 rozporządzenia ministra skarbu z 7

nej. daje podstawę do przyjęcia gwałtu pośrednio działającego (tj. gwałt przeciw bliskim poszkodowanego, a w pewnych warunkach także przeciw przedmiotom). Z przykładów jednak cytowanych w motywach (wyjęcie okien, celem zmuszenia do oddania lokalu, uszkodzenie wozu lub odebranie paszportu, celem uniemożliwienia podróży) wynika, że działania przeciw pewnym przedmiotom, muszą stać w kolizji z pewnym prawem poszkodowanego względem tych przedmiotów, choćby z prawem, wynikającym z ochrony posiadania (*vim fieri veto*); wchodziłby ewentualnie również w grę atak na przedmioty, z którymi osobę zmuszaną łączą pewne węzły idealne (religijne, narodowe i t. p.). Czy jednak zdejmowanie własnego ubrania jest czynem gwałtownym przeciw rzeczy (ubraniu)? Czy osobie poszkodowanej służyły jakieś prawa wobec garderoby oskarżonego?

2. Czy pewnego rodzaju zachowanie się stanowi obrazę, jest kwestją faktu, a wobec tego ustalenie, czy rozbieranie się mężczyzny wobec kobiety w danych warunkach, jest obrazą, musi być pozostawione instancjom, wyrokującym merytorycznie. które zresztą powinny również rozważyć, czy w konkretnym wypadku nie stosuje się zasada „*qui suo jure utitur neminem laedit*”. Ustalenie, uczynione przez instancję kasacyjną, byłoby sprzeczne z art. 912 upk., a wobec art. 930 upk., stawiłoby sąd niższej instancji w położeniu, wykluczające badanie okoliczności, które, zawsze z punktu widzenia konkretnego przypadku, decydować mogą o istnieniu lub nieistnieniu obrazy.

3. Z motywów orzeczenia nie można oczywiście wnioskować, jakoby wykroczenie z art. 530 kk. można popełnić „*culpose*” („winny... u myślniej obrazy...”). Konieczny jest tedy *dolus directus* lub *eventualis*, natomiast nie decyduje motyw działania (osoba, wynajęta do znieważenia, dopuszcza się obrazy, aczkolwiek działa z pobudek zysku).

St. Stwiński.

sierpnia 1920 r., poz. 505 o ograniczeniu obrotu dewizami i walutami zagranicznymi należy ustalić, że w chwili popełnienia zarzucanego czynu, kurs danej waluty był podany przez komisję dewizową do wiadomości publicznej<sup>1</sup>.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 20 września 1921 r., K. 1234/21.

Zważywszy,

3. ...że wobec tego, iż w myśl art. 7 rozporządzenia, poz. 505, dokonaniem przewidzianego w tym przepisie przestępstwa, jest przekroczenie granicy przez osobę, posiadającą walutę obcą, celem wywozu tej waluty z kraju, sąd okręgowy czyn oskarżonego, polegający na zbliżaniu się w miejscowości nadgranicznej ku granicy, z zamiarem jej przekroczenia, dla zbycia posiadanych marek niemieckich, zasadnie zakwalifikował, jako usiłowanie wspomnianego przestępstwa, albowiem przekroczenie granicy może nastąpić jedynie po uprzednim zbliżeniu się do niej i przeto takie zbliżenie się jest działaniem, rozpoczynającym wykonanie czynności przekroczenia granicy, a temsamem, wedle brzmienia art. 49 kk. odpowiada istotnym cechom karygodnego usiłowania;

4. że natomiast słuszny jest zarzut skargi kasacyjnej G., co do obrazy art. 119 upk. przez nierozważenie, czy w dniu, w którym oskarżony usiłował wywieźć zagranicę posiadane marki niemieckie, kurs tej waluty był już ustalony przez komisję dewizową, albowiem w myśl art. 8 rozporządzenia ministra skarbu, zakazy i nakazy, podane w art. 17 rozporządzenia, a więc i zakaz „wywozu zagranicę dewiz i sum w walutach zagranicznych, bez pozwolenia komisji dewizowej” (art. 7), dotyczy tylko walut, których kursy były ustalone przez komisję dewizową, z czego wynika, że wywóz zagranicę marek niemieckich przed tym momentem pod moc karzącą art. 7 i 15 omawianego rozporządzenia, nie podpada;

5. że do tego samego wniosku doprowadza również zestawienie art. 1—2 i 8 rzezonego rozporządzenia z ustępem i art. 5 i art. 28 regulaminu czynności komisji dewizowej i banków dewizowych (dzu. poz. 506), z którego widać, iż ustanowione rozporządzeniem ministra skarbu ograniczenia obrotu walutami zagranicznymi, dotyczą tylko walut, które komisje dewizowe wymieniły w specjalnym wykazie i których kursy podały do wiadomości publicznej;

6. że wobec powyższego nieustalenie przez sąd okręgowy, czy w chwili popełnienia zarzucanego oskarżonemu czynu, kurs waluty niemieckiej był już podany przez komisję dewizową do wiadomości publicznej, jako

<sup>1</sup> Rozporządzenia ministra skarbu z 7 sierpnia 1920 r., poz. 505 i 506 ustąpiły miejsca takiemuż rozporządzeniu z 31 grudnia 1920 r. (Dzu. 1921 r., poz. 104), które zezwala na przwożenie przez granicę waluty obcej, do wysokości 150 franków szwajcarskich lub ich równowartości, oraz waluty, nabytej za pośrednictwem banków dewizowych. Kwestja ogłoszenia kursów waluty obecnie odpada. — Rozporządzenie z 31 grudnia 1920 r., pozostaje w mocy i wobec ustawy z 17 grudnia 1921 r., poz. 748, patrz dzust. nr. 108, poz. 795.

dotyczące okoliczności, która należy do czynników przypisanego 9 przestępstwa, stanowi uchybienie istotne art. 119 upk...

### 339.

1. Do „ustaw dotychczasowych“ w rozumieniu art. 14 ustawy o zwalczaniu przestępstw z chęci zysku, popełnionych przez urzędników z 18 marca 1921 r., należy też ustawa z 30 stycznia 1920 r. dzu., poz 60, mimo uchylenia jej artykułem 17 wstępującej w jej miejsce ustawy z 18 marca 1921 r.

2. Do istotnych cech przestępstw, ustawami temi objętych, należy popełnienie czynu z chęci zysku. Cechy tej nie ma, jeżeli pobudką, która skłoniła sprawcę do nadużycia władzy urzędowej (§ 101 austr. uk.), była jedynie obawa, aby poprzednie nadużycia, przezeń z chęci zysku popełnione, nie wyszły na jaw.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 2 grudnia 1921 r., Kr. 567/21.

Wyrokami sądu okręgowego w Krakowie z 27 maja 1921 r. i z 7 listopada 1921 r. Vr. III. 7494/20, uznano oskarżonego F. W. winnym kilku faktów zbrodni nadużycia władzy urzędowej z art. 2, l. 1 ust. z 30 stycznia 1920 r., dzust. nr. 11, poz. 60, zaś oskarżoną S. M. winną współwiny z § 5 uk. w teje zbrodni. Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności osk. S. M., zaś zażalenie nieważności osk. F. W. o tyle tylko uwzględnił, że odnośnie do faktu z 11 września 1920 r., skwalifikowanego przez sąd pierwszy również jako zbrodnię z art. 2, l. 1 ust. z 30 stycznia 1920 r., dzust. nr. 11, poz. 60, uznał tego oskarżonego winnym jedynie zbrodni nadużycia władzy urzędowej z § 101 uk. w ten sposób popełnionej, że w Faściszowej 11 września 1920 r., jako starszy posterunkowy policji państwowej i komendant patroli policyjnej, wysłanej dla ujęcia i doprowadzenia zbiegów wojskowych, a zatem jako urzędnik w zakresie obowiązków swego urzędu, powierzonej sobie władzy, w celu wyrządzenia państwu szkody w ten sposób nadużył, że przytrzymanego jako dezertera H. S. bezprawnie na wolność wypuścił, do czego uwieść się dał zamiarem ubocznym.

Z powodów:

...Przyczynę nieważności z l. 10, § 281 pk. opierają oskarżeni F. W. i S. M. na zapatrywaniu, że do czynów, popełnionych po wejściu w życie ustawy z 30 stycznia 1920 r., dzust. nr. 11, poz. 60, a przed wejściem w życie ustawy z 18 marca 1921 r., dzust. nr. 30, poz. 177, nie mogą być obecnie stosowane postanowienia ani tej pierwszej, ani tej drugiej ustawy, lecz jedynie postanowienia ustawy karnej z 1852 r., gdyż artykułem 17 ustawy z 18 marca 1921 r. ustawa z 30 stycznia 1920 r. została uchylona.

Zapatrywanie to, oparte na mylnej interpretacji art. 14 i 17 ustawy z 18 marca 1921 r., jest błędne, gdyż powołany przepis art. 17 ograniczony został postanowieniem art. 14 ustawy z 18 marca 1921 r., wedle którego winni przestępstw, popełnionych przed wejściem

w życie ustawy z 18 marca 1921 r., ulegają karze w myśl ustaw poprzednich t. j. ustawy karnej z 1852 r. i ustawy z 30 stycznia 1920 r., o ile przepisy ustawy z 18 marca 1921 r. nie przewidują łagodniejszej kary. Zasadę taką wyraża oprócz innych ustaw także art. IX pat. z 27 maja 1852 r., nr. 117 dzpp., wprowadzającego austr. ust. karną z 1852 r.

W danym wypadku sąd, poza mylną kwalifikacją czynów oskarżonych w ramach powołanych ustaw, o której poniżej, zupełnie trafnie zastosował do oskarżonego W. ustawę z 30 stycznia 1920 r., zaś do oskarżonej M. ustawę z 18 marca 1921 r., gdyż ustawa z 18 marca 1921 r. przewiduje w odniesieniu do czynów, których uznano winnym oskarżonego W. taką samą karę, jak ustawa z 30 stycznia 1920 r., zaś w odniesieniu do czynów, za które skazano oskarżoną M., karę łagodniejszą...

Oskarżony W. zarzuca, że odnośnie do faktu z 11 września 1920 r., rozprawa nie wykazała, by dał się przekupstwem spowodować do puszczenia na wolność S., do istoty zaś zbrodni z § 101 uk. i art. 2, l. 1 ustawy z 30 stycznia 1920 r. wymagane jest, ażeby nadużycie władzy urzędowej zostało spowodowane chęcią zysku.

Skonkretyzowany w tej formie zarzut, nie uzasadnia wprawdzie podniesionej z tego powodu przyczyny nieważności z l. 5, § 281 pk., ze stanowiska jednak przyczyny nieważności z l. 10, § 281 pk., nie może być pominięty.

Sąd orzekając w wyroku, że oskarżony W. jako za przysiężony funkcjonariusz policji państwowej i komendant patroli policyjnej, wysłanej specjalnie dla ujęcia i doprowadzenia zbiegów wojskowych, a zatem jako urzędnik państwowy w czasie urzędowania, powierzonej sobie władzy, w celu wyrządzenia szkody państwu w jego prawach wojskowych, a przysporzenia sobie bezprawnego zysku nadużył przez to, że 11 września 1920 r., przytrzymanego jako dezertera H. S. na wolność wypuścił i kwalifikując ten czyn, jako zbrodnię nadużycia władzy urzędowej z art. 2, l. 1 ustawy z 30 stycznia 1920 r., dzust. nr. 11, poz. 60 ustalił w motywach wyroku, że oskarżony W. przytrzymał 11 września 1920 r. razem z posterunkowym policji państwowej M. dezertera H. S. w domu oskarżonej M., że podczas, gdy posterunkowy M. prowadził tegoż S., oskarżony W. szedł razem z oskarżoną M., że gdy po chwili oskarżona M. wróciła do domu, oskarżony W. polecił posterunkowemu M., by puścił S., a gdy ten nie chciał tego uczynić, sam puścił przytrzymanego i że wreszcie oskarżony W. przyznając się do tego czynu, tłumaczył się, iż uczynił to z obawy przed doniesieniem do jego władzy przez oskarżoną M., iż poprzednio już w dwóch podobnych wypadkach pobrał on od M. łapówki, w danym zaś wypadku za uwolnienie S. nie otrzymał żadnego wynagrodzenia.

Z przedstawionej treści wyroku wynika, że czyn, będący podstawą oskarżenia błędnie skwalifikowano.

Pomijając już bowiem, że sentencja wyroku zawiera raczej znamiona zbrodni z art. 2, ustęp 2-gi ustawy z 30 stycznia 1920 r., dzust. nr. 11, poz. 60, aniżeli z ustępu 1-go tegoż artykułu, ustalenia sądu obejmują jedynie znamiona zbrodni nadużycia władzy urzędowej z § 101 uk., natomiast nie zawierają w sobie żadnych

tego rodzaju okoliczności faktycznych, któreby kwalifikowały dany czyn, jako zbrodnię z art. 2 ustawy z 30 stycznia 1920 r.

Do istotnych bowiem znamion przestępstw ustawa tą objętych, należy popełnienie czynu z chęci zysku. W tym zaś kierunku wyrok nie tylko nie ustala żadnych okoliczności, z których wynika, że pobudką czynu oskarżonego była jedynie obawa, by poprzednie jego nadużycia, popełnione z chęci zysku, nie wyszły na jaw wobec jego władzy przełożonej, że więc dopuścił się czynu, powodowany tego rodzaju zamiarem, który wy-czerpuje wprawdzie pojęcie „innego zamiaru ubocznego“ z § 101 uk., lecz zamiar zysku w rozumieniu ustawy z 30 stycznia 1920 r. wyklucza.

W tym stanie rzeczy należało wyrok z 27 maja 1921 r., Vr. 7494/20/36 w ustępie co do zajścia z 11 września 1920 r., jako nieważny po myśli § 281, l. 10 pk. znieść, a ponieważ co do tego czynu sprawa dojrzała jest pod względem faktycznym do rozstrzygnięcia, należało orzec z rzeczy samej i uznać oskarżonego W. winnym zbrodni nadużycia władzy urzędowej z § 101 uk., pozatem zaś zażalenie nieważności oskarżonych, jako nieuzasadnione odrzucić.

### 340.

*Kradzież mięsa w jatkach z przedziału, na kłódkę zamkniętego, dokonana za pomocą wyciągania mięsa prętym żelaznym przez boczne okratowanie, przedział ten od sąsiedniego oddzielające, jest kradzieżą rzeczy zamkniętych (§ 174. II. c) austr. uk.).*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 9 marca 1921 r., Kr. 595/20.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonego K. L. przeciw wyrokowi sądu okręgowego karnego w Krakowie z 4 lutego 1920 r., l. cz. Vr. 1499/19/19, którym uznano oskarżonego winnym zbrodni kradzieży z §§ 171, 173, 174, II. c) uk. i skazano za to w myśl § 178 uk. przy zastosowaniu § 54 uk. na karę ciężkiego i obostrzonego więzienia przez trzy miesiące, i t. d.

#### Z powodów:

...Oskarżony zarzuca nadto wyrokowi nieważność z l. 10, § 281 pk., twierdząc, że kradzież nie została popełnioną na rzeczach zamkniętych, skoro bez naruszenia zamknięcia można było rzeczy zabrać. Twierdzenie to nie jest słusznem, albowiem wskutek zamknięcia drzwi przedziału na kłódkę, należało rzeczy, tam umieszczone, uważać za zamknięte, skoro wolą właściciela było przez umieszczenie zamknięcia ubezpieczyć swą własność i uniemożliwić obcom dostęp bez usunięcia lub obejścia urzędzonej przeszkody.

Zabranie rzeczy z miejsca w ten sposób ubezpieczonego, choćby bez naruszenia samego zamknięcia, przedstawia się jako obejście woli właściciela, ku temu ubezpieczeniu rzeczy skierowanej, co właśnie znamionuje kradzież z zamkniętego miejsca, a to tembardziej, że popełnienie jej wymaga użycia pewnej zręczności, pewnych narzędzi (pręta żelaznego) i wytężenia sił, by dotrzeć do przedmiotu kradzieży i uczynić go dostępnym.

Wszystkie te środki byłyby zbyteczne, gdyby rzecz znajdowała się poza klatką odrutowaną lub w klatce niezamkniętej.

Podobnie zabranie rzeczy z zamkniętego kufra przez podważenie nakrywy albo kradzież ze strychu lub piwnicy, popełniona przez wyciąganie rzeczy zapomożą haka przez szpary ścian, muszą być uważane za kradzież rzeczy z pod zamknięcia.

Dlatego słusznie przyjęto w wyroku kwalifikację z § 174. II. c) uk.

### 341.

*Przepis § 477 pk. czyni niedopuszczalnem dodatkowe samoistne orzeczenie przez sąd odwoławczy kary ubocznej, której sąd I instancji nie orzekł, i która też nie była przedmiotem wniesionego przez oskarżyciela odwołania.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 25 stycznia 1921 r., Kr. 918/3/20.

Sąd najwyższy wskutek wniesionego przez prokuratora przy sądzie najwyższym zażalenia nieważności w obronie ustawy przeciw wyrokowi sądu okręgowego, jako apelacyjnego w Sanoku z 28 maja 1920 r. Bl. VII. 172/20, c ile nim z powołaniem się na przepis § 43 austr. ces. rozp. z 24 marca 1917 r., nr. 131 dzpp. orzeczono przepadek 61 kawałków skóry na rzecz skarbu Państwa po myśli §§ 292 i 479 pk., orzekł:

Ustępem wyroku sądu okręgowego, jako apelacyjnego w Sanoku z 28 maja 1920 r., Bl. VII. 172/20/3, którym z powołaniem się na § 43 pcw. ces. rozp. orzekł sąd przepadek 61 złożonych w sądzie kawałków skór na rzecz skarbu Rzeczypospolitej Polskiej, naruszono ustawę, przeto ustęp ten uchyla się.

#### Powody:

Wyrokiem z 26 marca 1920 r., U. 14/20/7, uznał sąd powiatowy w Lutowiskach M. N. winnym przekroczenia z § 20 ces. rozp. z 24 marca 1917 r., nr. 131 dzpp. i skazał go za to po myśli tegoż paragrafu przy zastosowaniu § 261 i 266 uk. na karę aresztu przez 10 dni, zamkniętego na grzywnę w kwocie 300 k., a nadto na grzywnę w kwocie 900 k. (ewent. 30 dni aresztu), tudzież na ponoszenie kosztów postępowania karnego, zaznaczając wyraźnie w motywach wyroku, że „ze względu na to, iż oskarżony prowadzi w swym sklepie wyłącznie handel skórami, sąd powodując się tem, aby nie podkopać bytu oskarżonego, odstąpił od orzeczenia o przepadku skonfiskowanych u oskarżonego skór“. Po ogłoszeniu tego wyroku oświadczył oskarżyciel publiczny, że „zgłasza odwołanie z powodu niskiego wymiaru kary aresztu i zamiany aresztu na grzywnę“. Oskarżony zgłosił odwołanie z powodu orzeczenia o winie i karze.

Przy przeprowadzonej na odwołania te, zresztą szczegółowej nie wywiezione, rozprawie apelacyjnej przed sądem okręgowym w Sanoku, wniósł oskarżyciel publiczny o zatwierdzenie wyroku I instancji co do winy, a podwyższenie oskarżonemu kary aresztu bez zamiany na grzywnę.

Sąd okręgowy w Sanoku wyrokiem z 28 maja 1920

r., Bl. VII. 172/20 nie uwzględnił ani odwołania oskarżonego ani też odwołania prokuratury co do orzeczenia o karze, zarazem jednak z powołaniem się na § 43 pow. ces. rozp. orzekł sąd przepadek 61 złożonych w sądzie kawałków skór na rzecz skarbu Rzeczypospolitej Polskiej.

Ten ostatni ustęp wyroku sądu odwoławczego naruszył ustawę w przepisach § 477 pk.

Jakkolwiek przepisy § 464 i 467 pk. nie wymagają co do odwołania z powodu orzeczenia o karze szczegółowego wymienienia, o ile wnoszący odwołanie uważa się orzeczeniem tem za pokrzywdzonego, jeżeli jednak zastępca prokuratury zgłaszając odwołanie w tym kierunku jasno i stanowczo się wypowiedział, a mianowicie, że żali się jedynie z powodu zbyt niskiego wymiaru kary aresztu i zamiany jej na grzywnę, to tem samem oświadczył już, że co do innych ustępów orzeczenia o karze nie korzysta z przysługującego mu środka prawnego i niemi się zadowala.

W danym wypadku odnosi się to do orzeczenia co do przepadku skóry, jako kary ubocznej (§ 240 b) uk.), zwłaszcza, że w wyroku I instancji sąd wyraźnie zazaczył, dlaczego tej kary nie orzeka. W tym kierunku zatem przedstawia się wyrok jako niezaskarżony przez oskarżyciela i przez sąd odwoławczy na niekorzyść oskarżonego zmienionym być nie może, bo sprzeciwia się to wyraźnemu przepisowi § 477 pk.

Przepis ten, postanawiający, że sąd odwoławczy ograniczyć się ma jedynie do punktów, przedmiotem zażalenia będących, i że wolno mu zmienić na niekorzyść oskarżonego tylko te części orzeczenia pierwszego sądu, przeciw którym odwołanie jest skierowanem, wyklucza też dopuszczalność dodatkowego samoistnego orzeczenia kary ubocznej przez sąd odwoławczy.

Z powyższych powodów należało orzec, jak wyżej.

### 342.

*Zachodzi karygodne usiłowanie oszustwa według § 8 austr. uk., jeżeli przywieziono znaczną ilość starannie ukrytych fałszywych znaczków, przeznaczonych do stemplowania banknotów czesko-słowackich, w pobliżu granic tego państwa.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 7 lipca 1920 r., Kr. 645/19.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonego J. E. przeciw wyrokowi sądu okręgowego w Cieszynie z 7 października 1919 r., l. cz. Vr. VI. 1173/19/22, którym uznano oskarżonego winnym zbrodni usiłowanego oszustwa z §§ 8, 197 i 200 uk. i skazano za to w myśl § 202 uk. na 6 miesięcy więzienia obustronnie jednym twardym łóżem co miesiąc i t. d.

Z powodów:

...Powołując cyfrowo przyczynę nieważności z l. 8, § 281 pk. żalący się wywodzi raczej nieważność l. 9 a) twierdząc, że sąd naruszył ustawę kwalifikując jego czyn jako zbrodnię usiłowanego oszustwa, albowiem zdaniem zażalenia nie przedsięwziął żalący się żadnej jeszcze czynności, prowadzącej do rzeczywistego wyko-

nięcia zbrodni oszustwa, po za tem, że fałszywe znaczki stempłowe w chwili rewizji miał przy sobie, a w tem stadium działalności swej, mógł jeszcze każdej chwili odstąpić od zamiaru użycia tych znaczków do celów zakazanych — wyrzucić je lub zniszczyć.

Opierając się na ustaleniu, że oskarżony przywiózł znaczną ilość starannie ukrytych fałszywych znaczków, przeznaczonych do stemplowania banknotów czesko-słowackich i to do Cieszyna, w pobliżu granicy tego państwa, dopatrzył się trybunał orzekający słusznie już w tem działaniu oskarżonego usiłowanej zbrodni oszustwa, gdyż świadczy ono niewątpliwie o woli jego spełnienia tej zbrodni, które nie nastąpiło z powodu zajścia przeszkody ze strony obcej t. j. rewizji i konfiskaty znaczków.

Przypuszczenie, że oskarżony mógł tych znaczków nie użyć do zamierzonego celu, nie może odebrać dotychczasowemu działaniu oskarżonego znamion karygodnego usiłowania z § 8, uk., tembardziej, że nie nie wskazywało na to, aby żalący się chciał spełnienia tej zbrodni zaniechać, a sąd nie miał podstawy do podobnych ustaleń; takie zatem głośłowne rozumowanie żalącego się czyniłoby powołany przepis § 8 uk. iluzorycznym, gdyż musiałoby się każdy czyn do rzeczywistego spełnienia zbrodni wiodący, uważać za prawnie dozwolony, gdyby bez żadnych danych miano się liczyć z możliwością, że sprawca ostatecznie jeszcze od spełnienia czynu zbrodniczego własnowolnie odstąpi.

### 343.

*Skierowana do świadka prośba, aby przed sądem „zeczawał łagodnie“ (dla oskarżonego), może wyczerpywać ustawowe cechy zbrodni starania się o fałszywe świadectwo z §-ów 197 i 199, lit. a) uk.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 1 października 1920 r., Kr. 440/4/20.

Sąd najwyższy uwzględniając zażalenie nieważności prokuratury przy sądzie okręgowym w Stanisławowie przeciw wyrokowi tegoż sądu z 17 grudnia 1919 r., l. cz. Vr. 150/19/60, o ile nim oskarżonego Ł. N. uwolniono po myśli § 259 u. 3 pk. od oskarżenia o zbrodnię oszustwa z § 197, 199 a) uk., zniósł oskarżony wyrok i zarządził ponowną rozprawę i zawyrokovanie.

Powody:

Oskarżony, który przedtem kilkakrotnie groził bądź bezpośrednio bądź też pośrednio aresztującemu go żandarmowi ukraińskiemu S. R. morderstwem, zgłosił się do tegoż żandarma i przedstawiając, że z zarzuconych mu różnych czynów obawia się jedynie odpowiedzialności za owe groźby, prosił go, by „łagodnie na niego zeczawał“.

Intencja prośby oskarżonego widoczna jest w toku rozmowy jego z żandarmem R., w toku której oskarżony wyraził się, że gdyby R. zeznał w sądzie tak jak spisał w doniesieniu, to on mógłby dostać 6—10 miesięcy.

W powodach wyroku dotyczących ustępu uwalniającego oskarżonego od oskarżenia o zbrodnię oszustwa z §§ 197, 199 a) uk. przytacza sąd orzekający, że roz-

prawa nie wykazała żadnego konkretnego dowodu winy oskarżonego w kierunku tej zbrodni, przyczem zauważa, że prośba, by „łagodnie zeznawać“, jest czemś bardzo nieokreślonym i wątpliwym, nie można tedy stawiać jej na równi z ubieganiem się o fałszywe świadectwo.

Ze sformułowanego w ten sposób uzasadnienia uwalniającego orzeczenia nie można atoli pewnie wywnioskować, z jakich przyczyn sąd orzekający uznaje po stronie oskarżonego brak winy w kierunku zbrodni ubiegania się o fałszywe świadectwo przed sądem, w szczególności, czy przy rozstrzygnięciu tego pytania zasady prawne do ustalonego w wyroku i zgodnego z prawdą stanu rzeczy trafnie zostały zastosowane.

Z jednej bowiem strony powody ograniczają się tylko do ogólnikowego stwierdzenia braku dowodu winy oskarżonego, z drugiej zaś strony wyrażone w powodach wyroku przekonanie, że prośby o łagodne zeznania jako nieokreślonego i wątpliwego przedsięwzięcia nie można stawiać na równi z ubieganiem się o fałszywe zeznania, stanowią błąd prawny odnośnie do pytania, a zali czyn oskarżonemu zarzucony podpada pod przepis § 197, 199 a) ustawy karnej, albowiem „łagodne“ zeznanie zawiera samo w sobie pojęcie zeznania odmiennego od rzeczywistości, a korzystnego dla proszącego, tem samem w prośbie takiej mieści się objawiona przez oskarżonego dążność do skłonienia do złożenia zeznań nieprawdziwych, celem uzyskania uwolnienia od odpowiedzialności karnej, zaczem przyjąć należy, że treść takiej prośby wyczerpuje znamiona zbrodni starania się o fałszywe świadectwo.

Orzeczenie uwalniające, o ile opiera się na odmiennym zapatrywaniu, jest błędem pod względem prawnym (l. 9 a), § 281 uk.), a zatem nieważnym, a gdy nadto tak w wyroku, jak i dotyczącym ustępie powodów brak stwierdzenia owych okoliczności faktycznych, któreby stosując właściwie ustawę, należało wziąć za podstawę orzeczenia, należało, postępując w myśl § 288 ust. ost. pk. wyrok znieść i orzec, jak wyżej.

### 344.

*Zgłoszenie rewizji przez pełnomocnika męża oskarżonej nie jest skuteczne dla samejże oskarżonej<sup>1</sup>.*

Orzeczenie izby piętej sądu najwyższego z 22 czerwca 1921 r., K. 76/21.

Z powodów:

Oświadczenie oskarżonej M. B. odpowiada treścią i formą przepisom o wniesieniu rewizji, ale nie odpowiada

<sup>1</sup> Odmiennie od ustawy cywilnej austriackiej (§ 91) ustawa cywilna niemiecka nie nadaje mężowi z samego prawa upoważnienia do zastępowania żony (§ 149 upk.). Zachodzi jednak pytanie, czy w przypadkach jak obecny, nie możnaby uważać w późniejszym działaniu żony mileżącego choćby zatwierdzenia poprzedniej czynności męża względnie jego pełnomocnika. W przypadku K. 163/21, gdy żona z takim pełnomocnikiem jawiła się przy rozprawie, nie udzielając osobnego pełnomocnictwa, uznano pełnomocnictwo męża za mileżące przez żonę zatwierdzone.

da przepisom, odnoszącym się do czasokresów rewizyjnych. § 381 upk. wyznacza bowiem do wniesienia rewizji tydzień od ogłoszenia wyroku, ten czas zaś na dniu 10 lutego 1919 r. już był upłynął.

Wprawdzie akta sądowe wykazują, że adwokat N. włączył sądowi okręgowemu w Chojnicach na dniu 22 stycznia 1919 r., a zatem w czasokresie właściwym, pismo zawierające oświadczenie, że wnosi przeciw... wyrokowi rewizję. Ale w piśmie tem powołuje się dla legitymacji swej na pełnomocnictwo, którego nie podpisała oskarżona M. B. ani osoba druga z jej upoważnienia, tylko mąż oskarżonej A. B. Treść zaś pełnomocnictwa jest ta, że adwokat N. ma zastąpić i bronić podpisanego A. B. w procesie karnym, wytoczonym jego żonie. Oczywiście więc rewizja wniesiona 22 stycznia ma za podstawę § 340 upk., który mężowi oskarżonej nadaje prawo do samodzielnego korzystania z środków prawnych, ze względu na odrębne interesy, które w każdym wypadku ma albo mieć może mąż — choćby tylko z powodu kosztów procesu.

Gdy tedy pisma wręczonego przez adwokata N. jako rewizji M. B. uznać nie było można a jej własne oświadczenie z 10 lutego 1919 r., było spóźnione, wypadało rozstrzygnąć sprawę wedle przepisu §§ 389, 505 upk...

### 345.

*W myśl ust. 8 art. 52 ustawy z 2 lipca 1920 r. o zwalczaniu lichwy wojennej, odczytanie na rozprawie głównej z akt dochodzenia zeznań świadków i biegłych nastąpić może jedynie w wypadkach koniecznej potrzeby, t. j. w tych razach, w których z mocy art. 626 i 627 upk., dopuszczalne jest odczytanie zeznań świadków i biegłych z akt śledztwa wstępnego.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 1 marca 1921 r., K. 189/21.

...słuszny jest zarzut obrazy art. 626 upk. i ust. 8 art. 52 ustawy z 2 lipca 1920 r. przez odczytanie zeznań świadka K. R., pomimo nieusprawiedliwionego jego niestawiennictwa. Jedną z naczelných zasad postępowania karnego, jest jego ustność (art. 628), jako rękojmią bezpośredniości wrażeń sędziego. Od tej zasady ustawa dopuszcza nieliczne tylko wyjątki w razach, gdy zachowanie jej jest zgoła niemożliwe (art. 626), lub mogłoby ujemnie wpływać na oświetlenie sprawy (art. 624—629). Ustawa z 2 lipca 1920 r. takiego wyłomu w zasadzie ustności postępowania sądowego — nie czyni, przeciwnie, wprowadza rygory swoiste celem zabezpieczenia ustności postępowania (ust. 7, art. 52), lecz znosząc z reguły śledztwa wstępne, zezwala, w razie koniecznej potrzeby“ na odczytanie aktów dochodzeń. Sąd tedy w każdym wypadku ustalić powinien konieczną potrzebę zastąpienia przesłuchania świadka odczytaniem jego zeznań, złożonych na śledztwie wstępnem lub dochodzeniu, powodując się ogólnymi wskazówkami art. 626 i 627 upk. Gdy więc świadek nie stanął z przyczyny usprawiedliwionej, lub gdy zachodzi nieważność jego wezwania, lub nawet gdy zmienia pierwotne swe ze-

znania, sąd mocen jest odczytać zeznanie, złożone na dochodzeniu policyjnym. Natomiast bez ustalenia koniecznej potrzeby odstąpienia od zasady ustności, sąd do aktów pisemnych sięgać nie ma prawa. W danej sprawie sąd nie tylko żadnej potrzeby koniecznej nie ustalił, lecz, jak słusznie wskazuje obrona, nie wziął nawet pod uwagę, że świadek K. R. mieszka za ledwo o kilka wiorst od siedziby sądu i jest funkcjonariuszem policji, a więc ustalenie powodów jego niestawienictwa, a w razie potrzeby przymusowe sprowadzenie go na rozprawę (ust. 7, art. 52 ust. z 2 lipca 1920 r.), nie byłoby uciążliwe. Odczytanie zeznań świadka K. R. w takich warunkach, uznać należy za obrazę istotnych obrzędów postępowania sądowego.

### 346.

*Notatka pod zakończonym protokołem głównej rozprawy o zgłoszeniu rewizji, nie odpowiada wymogom § 381 upk.<sup>1</sup>*

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego z 28 stycznia 1922 r., K. 229/21.

Z powodów:

Akta sądowo wykazują, że pod zakończonym przez podpis przewodniczącego i sekretarza protokołem głównej rozprawy z 10 listopada 1921 r., sekretarz umieścił notatkę tego brzmienia:

„Prokurator zgłasza rewizję“.

(podpis sekretarza).

Data i miejsce, w których ten zapiszek doszedł do skutku, z akt nie wynikają.

§ 381 upk. przepisuje, że rewizja musi być wniesiona przez podanie do protokołu sekretarza sądowego lub na piśmie. Notatka powyższa „podaniem na piśmie“ nie jest, bo brak tam podpisu wnoszącego rewizję; nie jest także „protokołem“, bo brak jej wszelkich znamion zewnętrznych protokołu.

Wobec tego należało postąpić wedle przepisu §§ 389, 505 upk.

### 347.

*Oskarżonemu nie służy skarga rewizyjna z powodu zastosowania doń kwalifikacji łagodniejszej.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 27 lipca 1921 r., K. 34/21.

Z powodów:

Że... klucz dany był przez wnoszącego rewizję sprawcom jeszcze przed popełnieniem kradzieży i że w ten sposób zapewniona im była już wówczas pomoc po spełnieniu czynu, że więc czyn wnoszącego rewizję

<sup>1</sup> Orzeczenie cechuje przesadny formalizm. Istnieje wszakże zapiszek urzędowy, jako dalszy ciąg protokołu, podpisany przez sekretarza; rewizję w ten sposób zgłaszając, w czas uzasadniono. Możliwe wątpliwości usunąć się dały w drodze wyjaśnienia urzędowego.

w myśl § 257/3 uk., karać należało raczej jako pomoc w rozumieniu § 49 uk., zatem stosownie do przepisów o wymiarze kary za usiłowanie (§ 44 uk.), nie daje wnoszącemu rewizję podstawy do żalenia się, skoro nie jest on oczywiście uciążony przez to, że zastosowano doń kwalifikację łagodniejszą. Celem zaś uchronienia sprawców od kary albo zapewnienia im korzyści zbrodni, dopatrywał się sąd orzekający słusznie w ustalonym przezeń u wnoszącego rewizję zamiarze ułatwienia ukrycia skradzionych spirytualjów. Zarzut obrazy powołanych przepisów prawa materialnego, nie jest więc uzasadniony...

### 348.

*Rewizja, wniesiona w imieniu oskarżonego przez adwokata, nie będącego obrońcą, bez pełnomocnictwa, nie ma skutku<sup>1</sup>.*

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego z 26 października 1921 r., K. 167/21.

Z powodów:

Adwokat G. nie zastępował oskarżonego K. w terminie głównej rozprawy dnia 18 lipca 1921 r. Pełnomocnictwo dla niego wystawiono dopiero 31 lipca 1921 r. Jeżeli przeto w piśmie z 20/21 lipca 1921 r. zgłosił za K. rewizję, to nie działał ani jako „obrońca“ w myśl § 339 upk. ani z mocy upoważnienia.

Przepis § 381 upk. wypowiada zasadę, że osoby, które wedle ustawy o postępowaniu karnym, mają prawo do korzystania z środka prawnego rewizji, skoro rewizję wnieść zamierzają, oświadczenie swe w ciągu tygodnia od ogłoszenia wyroku złożyć są obowiązane do akt sądowych. Oskarżony K. oświadczenia takiego w czasie przepisany nie złożył, a oświadczenie, zawarte w pełnomocnictwie z 31 lipca 1921 r. wstecz działać nie mogło.

### 349.

*Podżegacz do kradzieży może równocześnie działać z zamiarem nabycia rzeczy skradzionej w drodze paserstwa.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 22 lutego 1922 r., K. 222/21.

Z powodów:

Tak przy namawianiu do kradzieży ziemniaków, jak przy namawianiu do kradzieży pszenicy, nie tał oskarżony K., że chce mieć jedno i drugie dla siebie. Żądając ziemniaków dał nawet worki do transportowania tychże. Wobec tego rzecz jasna, że co najmniej, odnośnie do ziemniaków, zamiar nabycia ich w drodze

<sup>1</sup> Zachodzi pytanie, czy nie należało raczej zastosować ogólnej zasady, wyrażonej w § 184 uc., wedle której późniejsze zatwierdzenie działa wstecz, o ile czego innego nie postanowiono. A czy pełnomocnictwo nie mogło być pierwotnie oświadczone ustnie (§ 167 uc.)?

paserstwa, powziął K. równocześnie z zamiarem nakłonięcia do kradzieży; a zatem, wola jego przestępna obejmowała od samego początku i podżeganie w myśl §§ 48, 242 uk., i paserstwo w myśl § 259 uk., rezultat zaś jego woli t. j. czyn przestępny, choć składał się z różnych czasowo odległych od siebie działań, był w całości swej i w rozumieniu § 73 uk. „tym samym czynem, który narusza kilka ustaw karnych“. W tych warunkach oddzielne karanie za podżeganie do kradzieży i oddzielne za nabycie skradzionych przedmiotów w drodze paserstwa, uchodzić musi za błędne...

### 350.

*Woźny ekspozytury urzędu walki z lichwą i spekulacją, jest urzędnikiem w rozumieniu § 359 uk.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 29 marca 1922 r., K. 47/22.

Z powodów:

Z ustaleń wyroku wynika..., że umowa, zawarta z oskarżonym przez kierownika urzędu walki z lichwą i spekulacją w S., a zatwierdzona przez władzę centralną, była ustanowieniem na urząd w służbie państwa polskiego. Właściwość stanowiska urzędowego z charakterem i funkcjami publiczo-prawnymi, objawiła się przede wszystkim w powierzeniu mu pieczęci urzędowej i upoważnieniu do samodzielnego podpisywania kwitów pocztowych z mocą obowiązującą dla urzędu państwowego, którym była ekspozytura urzędu walki z lichwą i spekulacją w S.

Wobec tej funkcji, obojętnem było, czy oskarżonego ustanowiono na stałe, czy za wypowiedzeniem, bo decydującym był fakt ustanowienia przez właściwy ku temu organ władzy państwowej. Obojętnem było także, czy oskarżony składał przysięgę służbową lub nie, bo § 359 uk. takiej przysięgi za warunek charakteru urzędowego nie stawia. Obojętnem było wreszcie, czy urząd walki z lichwą i spekulacją był — jak twierdzi oskarżony — instytucją państwową przejściową czy stałą, bo w każdym razie był wtenczas, kiedy oskarżony w nim pracował, częścią władzy państwowej i organem rządu...

### 351.

*Termin dwutygodniowy, przewidziany w art. 63 dekretu o samorządzie miejskim, do wniesienia odwołania od niższej instancji nadzorczej do wyższej, odnosi się zarówno od odwołań od instancji nadzorowanej do instancji nadzorczej<sup>1</sup>.*

<sup>1</sup> Brzmienie art. 63 dekretu o samorządzie miejskim z 4 lutego 1919 r., który, normując termin do odwołania, wspomina tylko o odwołaniu od niższej instytucji nadzorczej do wyższej, a nie wspomina o odwołaniu od władzy nadzorowanej do władzy nadzorczej, może nasunąć wątpliwość, czy nie było intencją ustawodawcy, ograniczyć prawo odwołania, przewidziane w tym artykule, tylko do tych przypadków, w których organ nadzorowany, czując się pokrzywdzonym decyzją władzy nadzorczej, udaje się do wyższej

Wyrok izby czwartej sądu najwyższego z 16 listopada 1921 r., I. rej. 494.

Zaskarżoną decyzją pozostawiło ministerstwo spraw wewnętrznych bez rozpatrzenia skargę S. S. w przedmiocie dokonanego przez magistrat m. st. Warszawy wymiaru podatku od przyrostu wartości nieruchomości a to z powodu, że wedle art. 63 dekretu o samorządzie miejskim z 4 lutego 1919 r., dzpr. 13/140, odwołanie od niższej instancji nadzorczej do wyższej, nastąpić może w ciągu 2 tygodni od daty otrzymania postanowienia niższej instancji; ponieważ S. S. już 10 marca r. b. — tak brzmi dalej zaskarżona decyzja — wpłacił do kasy miejskiej żadaną kwotę podatku, przeto niewątpliwem jest, że termin dwutygodniowy nie został zachowany, gdyż skarga zaopatrzona jest datą 25 kwiecień 1921 r.

W skardze, wniesionej do sądu najwyższego na powyższą decyzję ministra spraw wewnętrznych, zajmuje skarżący to stanowisko prawne, że wedle art. 63 dekretu o samorządzie miejskim, zachowanie dwutygodniowego terminu jest obowiązujące li tylko przy odwołaniach od niższej instancji nadzorczej do wyższej, co w danym przypadku nie miało miejsca, skarga do ministra spraw wewnętrznych zawierała bowiem przede wszystkim żądanie, aby uznano za nieprawny i nieposiadający mocy obowiązującej statut o podatku miejskim, wprowadzony rozporządzeniem ministra spraw wewnętrznych z 12 lutego 1919 r., przeto zawierała właściwie prośbę o rewizję rozporządzenia, skierowaną nie do władzy nadzorczej, a bezpośrednio do tej władzy, która rozporządzenie wydała; dalsze zaś żądanie skargi, dotyczące uchylecia nałożonego przez magistrat podatku, było bezpośrednią konsekwencją zasadniczego żądania, dotyczącego rewizji rozporządzenia z 12 lutego 1919 r. A gdyby uważać, że skarga wniesiona do ministerstwa miała wyłącznie charakter odwołania do władzy nadzorczej jako takiej, to należałoby — zdaniem skarżącego — uznać, że wniesiona ona została na zasadzie art. 70 dekretu o samorządzie miejskim, ten przepis zaś żadnych terminów nie ustanawia i nadaje władzy nadzorczej prawo w każdym czasie, nawet bez skargi osób zainteresowanych, zawieszać oraz uchylać postanowienia organów miasta, które przeczą obowiązującym ustawom, jak właśnie statut podatkowy, o który chodzi, co sąd najwyższy niejednokrotnie w sprawach analogicznych ustalił.

Powyższego stanowiska prawnego strony skarżącej nie mógł sąd najwyższy uznać za słuszne.

Z treści zaskarżonej decyzji okazuje się, że skarżący względnie jego pełnomocnik, wniósł skargę a raczej

instancji nadzorczej, celem uzyskania uchylecia względnie zmiany tej decyzji, podczas gdy poszukiwanie prawa przez stronę prywatną, zainteresowaną zarządzeniem władz miejskich, nastąpić by miało nie przewidzianą w art. 63 drogą nadzoru, lecz wyłącznie wedle postanowień art. 71 tegoż dekretu w zwykłej drodze prawa przez zaskarżenie zarządzenia władzy miejskiej do sądów ogólnopństwowych.

Aby wyjaśnić tę kwestję, należy przede wszystkim zastanowić się nad tem, jak ma być rozumiane postanowie-

odwołanie do ministra spraw wewnętrznych, na zarządzenie magistratu m. st. Warszawy, którem wymierzono mu podatek od przyrostu wartości nieruchomości. Charakteru tego odwołania nie narusza bynajmniej okoliczność, że skarżący się — jak wywodzi w swej obecnej skardze — domagał się uchylecia statutu podatkowego, na którego podstawie wymiar podatku nastąpił, jako nie posiadającego mocy prawnej, względnie uchylecia decyzji ministerstwa z 12 lutego 1919 r., wprowadzającej ten statut. Z natury takiego odwołania wynika bowiem, że bezpośrednim jego celem było uzyskać uchYLECIE wymiaru podatku, ileżę właśnie to konkretne żądanie podatku przez magistrat legitymowało dopiero skarżącego się do wniesienia odwołania. Takie od-

wołanie dopuszczalne jest jedynie w terminie, przewidzianym w art. 63 dekretu o samorządzie miejskim. Art. 63 dekretu o samorządzie miejskim odnosi wprawdzie wyznaczony tam termin do odwołań niższej instancji „nadzorczej“ do wyższej. Z tego brzmienia art. 63 nie można jednak żadną miarą wnosić, że intencją ustawy było sprowadzić ten stan prawny, by odwołanie od instancji nadzorowanej, jaką jest w danym przypadku magistrat, do instancji nadzorczej nie było przywiązane do żadnego terminu. Jest bowiem pojęciowo wykluczone, aby ustawa, ograniczając terminowo odwołanie od jednej instancji nadzorczej do drugiej, oczywiście w celu zakreślenia czasowej granicy dla dochodzenia praw, pozostawiała równocześnie bezterminowo

nie art. 71 dekretu o samorządzie miejskim, wedle którego skargi na uchwały i zarządzenia władz miejskich, gwałcące prawa osób prywatnych lub instytucji społecznych, podlegają kompetencji sądów ogólnopństwowych.

Otóż ściśle gramatyczna wykładnia w art. 71 prowadziłaby do tego, że sądy ogólnopństwowe miałyby rozstrzygać spory z zakresu prawa publicznego, tak n. p. w szczególności prawa podatkowego, chociaż art. 1 ustawy postępowania sądowego poddaje zasadniczo kompetencji sądów tylko spory o prawo cywilne (prywatne).

Nie można chyba przypuścić, że ustawodawca, wydając dekret o samorządzie miejskim, chciał zmienić główną zasadę procedury cywilnej. Gdyby był to zamierzał, byłby niewątpliwie uczynił to w sposób wyraźny, nie zaś zamieszczając postanowienie, które dopiero w swych konsekwencjach prowadziło do takiej radykalnej i zasadniczej zmiany.

Taki zamiar ustawodawcy tem mniej można przyjąć, że przeciw właśnie dekret o samorządzie miejskim wprowadza odrębne sądownictwo administracyjne w sprawach o prawo publiczne, oddając w art. 63 i innych sądowi najwyższemu orzecznictwo na skutek odwołania od decyzji ministra spraw wewnętrznych, przez co stwarza on ramy dla sądownictwa o prawo publiczne, chyba nie w tym celu, aby równocześnie orzecznictwo w zakresie prawa publicznego tej samej kategorii w pewnych wypadkach wysunąć poza te ramy i skierować wprost do sądów ogólnopństwowych. A są to istotnie sprawy tej samej kategorii, bo n. p. kwestja mocy prawnej statutu podatkowego, dotyczącego się poboru na rzecz m. st. Warszawy podatku od przyrostu wartości własności nieruchomości, mogłaby przy ściśle gramatycznej wykładni art. 71 stanowić raz przedmiot orzecznictwa sądowo-administracyjnego, gdyby mianowicie magistrat m. Warszawy, nie uznając mocy prawnej wprowadzonego przez ministerstwo statutu podatkowego, spowodował drogą odwołania (art. 63) orzeczenie sądu najwyższego, drugi raz znowu stanowiłaby ona przedmiot orzecznictwa cywilno-sądowego, gdyby tę samą kwestję prawną wytoczył płatnik (art. 71).

Od przypadkowego zdarzenia, czy sprawę wszczął ten lub ów podmiot prawny, zależałoby więc, czy sprawa pójdzie tą lub ową drogą, a nie potrzeba chyba dodawać, że wówczas orzeczenia ostateczne mogą być rozbieżne, ileżę ostateczna decyzja nie musi się w obu wypadkach koncentrować w sądzie najwyższym, gdy mianowicie strona interesowana, skienowawszy sprawę na drogę cywilno-sądową, zadowolili się orzeczeniem niższej instancji sądowej. Ze ograniczenie kompetencji władz wedle tego, czy sprawę wszczął ten lub ów podmiot prawny, nie stanowi bynajmniej jakiegś przewódniczej zasady dekretu o samorządzie miejskim, okazuje się z postanowienia art. 69 tegoż dekretu, wedle którego unieważnienie uchwały rady miejskiej lub magistratu przez władzę nadzorczą, nastąpić może także na wniosek „zainteresowanej osoby“, a więc i osoby prywatnej; mamy tu zatem zaraz przypadek, w którym osoba prywatna, czując się uchwałą rady miejskiej

lub magistratu w swych prawach pogwałconą, może spowodować uchylene tej uchwały w drodze nadzoru, nie uciekając się do drogi cywilno-sądowej.

Widzimy więc, że ściśle gramatyczna wykładnia art. 71 prowadzi do konstrukcji, która ostać się nie może; trzeba zatem udać się do wykładni logicznej.

Wykładnia logiczna oprzeć się musi przede wszystkim na kardynalnej zasadzie rozgraniczenia kompetencji władz wedle przedmiotu, o który chodzi, nie zaś wedle podmiotu, który sprawę wszczyna. Kompetencja sądów ogólnopństwowych obejmuje spory o prawo cywilne (art. 1 upc), Droga administracyjną toczą się spory o prawo publiczne. Zgodnie z tą kardynalną zasadą rozumieć należy postanowienie art. 71 w ten sposób, że odnosi się ono jedynie do przypadków, w których chodzi o pogwałcenie praw prywatnych przez uchwały i zarządzenia władz miejskich, nie zaś do przypadków pogwałcenia praw publicznych. Ochrona praw publicznych, w szczególności praw i obowiązków, wynikających z publiczno-prawnego stosunku jednostki do gminy — a do tej kategorii liczą się niewątpliwie także świadczenia podatkowe na rzecz gminy — należy więc przy tej wykładni art. 71 do spraw, które toczą się mają drogą nadzoru (art. 63 dekretu o samorządzie miejskim).

Ze taka wykładnia odpowiada intencjom ustawodawcy, wynika ponadto z następujących uwag.

Przedewszystkiem podnieść należy dziwną zgodność tekstu art. 71 dekretu o samorządzie miejskim i art. 2 ustawy postępowania cywilnego, który stanowi, że osoby prywatne lub stowarzyszenia, których prawa, na ustawie oparte, pogwałcone zostaną rozporządzeniem władz lub urzędników rządowych, mogą wytoczyć przed sąd powództwo o przywrócenie pogwałconych praw. Ta zgodność tekstu stwierdza niewątpliwie, że ustawodawca, kodyfikując art. 71 dekretu o samorządzie miejskim, miał na względzie postanowienie art. 2 upc. i chciał najwyraźniej umieścić w dekreście o samorządzie miejskim analogiczne postanowienie w tym celu, aby nie pozostawić żadnej wątpliwości, że sprawy, należące wedle procedury cywilnej do drogi cywilno-sądowej, mają pozostać na tej drodze także w tych przypadkach, w których obraza prawa nastąpiła nie przez rozporządzenie „władz lub urzędników rządowych“, jak się wyraża art. 2 upc., ale przez „uchwały i zarządzenia władz miejskich“. Innymi słowy, chodziło o rozszerzenie postanowienia art. 2 upc. na przypadki pogwałcenia praw osób zainteresowanych przez organy samorządu miejskiego. Ustawodawca przeoczył jednakże — jak się zdaje — że w art. 2 upc. nie było potrzeby określać bliżej rodzaju tych spraw, o których pogwałceniu ustawa mówi, gdyż już z art. 1 wynika, że art. 2 ma na myśli prawa cywilne (prywatne), a brak takiego bliższego określenia w dekreście o samorządzie miejskim, powodować może wątpliwości prawne, co też istotnie się stało. Analogja z art. 2 upc. wydaje się bardzo silnym argumentem dla poparcia twierdzenia, że wykładnia logiczna w kierunku wyżej omówionym, ograniczająca zastosowanie art.



możność odwołania się od zarządzenia instancji nadzorowanej do instancji nadzorczej, gdyż wówczas terminowe ograniczenie dalszej drogi odwołania od niższej instancji nadzorczej do wyższej, chybiałoby celu. Należy przyjąć, że ustanowiony w art. 63 dekretu o samorządzie miejskim termin odwołania, myślany jest zarówno także w odniesieniu do odwołania od instancji nadzorowanej do instancji nadzorczej i, że brzmienie art. 63 w omawianym tu punkcie, spowodowane jest jedynie nieścisłością wyrażenia.

Słuszność tego zapatrywania prawnego znajduje też poparcie w analogii z art. 50 dekretu o tymczasowej ordynacji powiatowej z 4 lutego 1919 r., dzpr. nr. 13, poz. 141, wydanego równocześnie z dekretem o samorządzie miejskim, a opartego na tych samych zasadach. Ten artykuł 50 przewiduje bowiem wyraźnie dwutygodniowy termin dla skarg osób zainteresowanych do ministra spraw wewnętrznych na uchwały lub zarządzenia organów powiatowego związku komunalnego, a więc dla skarg, skierowanych do władzy nadzorczej, a zwróconych przeciw organowi nadzorowanemu.

Że zaś dwutygodniowy termin nie został w danym przypadku zachowany, temu skarga wcale nie przeczy.

Nietrafnie powołuje się dalej skarga na art. 70 dekretu o samorządzie miejskim, które to postanowienie nie zawiera istotnie żadnego terminu. Gdyż nie chodzi

tu o to, czy władza nadzorcza miała prawo po upływie jakiegoś terminu uchylić odnośny statut, który zresztą, jako wprowadzony rozporządzeniem ministerstwa spraw wewnętrznych 12 lutego 1919 r. nie ma wcale charakteru postanowienia organu miasta w rozumieniu art. 70, ale chodzi o to, czy strona interesowana miała prawo po upływie terminu dwutygodniowego z art. 63 wspomnianego tylekroć dekretu, żądać takiego uchylenia statutu, co wobec powyższych wywodów należy zaprzeczyć. Przytem się zauważa, że także w przypadku art. 69 dekretu o samorządzie miejskim, gdzie mowa o unieważnieniu uchwał organów gminnych na żądanie osoby zainteresowanej, żądanie to postawione być może tylko w pewnym terminie, mianowicie, dwutygodniowym od ogłoszenia uchwały.

Z powyższych zasad sąd najwyższy skargę oddala.

### 352.

*Rozporządzenie ministra spraw wewnętrznych, wprowadzające statut o podatku miejskim, nie podlega, jako ogólna norma podatkowa, zaskarżeniu do sądu najwyższego ze strony osoby zainteresowanej, jak długo nie zastosowano postanowień tej normy podatkowej konkretnie wobec skarżącego i nie wyczerpano w tej kon-*

71 dekretu o samorządzie miejskim do skarg o prawo prywatne, odpowiada intencji ustawodawcy.

Ale jest jeszcze dalszy argument. Analogicznie do dekretu o samorządzie miejskim, zbudowany jest równocześnie z nim wydany dekret o tymczasowej ordynacji powiatowej z 4 lutego 1919 r., dzpr. nr. 13, poz. 141. Dekret ten stanowi w art. 50 — na który wskazuje już omawiane tu orzeczenie sądu najwyższego w innym związku — że na uchwały lub zarządzenia organów powiatowego związku komunalnego, osoby zainteresowane (bez bliższego określenia, a więc niewątpliwie także osoby prywatne), mogą wnieść skargi do ministra spraw wewnętrznych, na decyzje zaś tego ostatniego, do sądu najwyższego, a w art. 54 tegoż dekretu znajduje się postanowienie, że skargi na uchwały i zarządzenia powiatowych organów komunalnych, gwałcące prawa osób prywatnych lub instytucji społecznych, podlegają kompetencji sądów ogólnopaństwowych. Gdyby więc rozumieć postanowienie art. 54 (zupełnie analogiczne z postanowieniem art. 71 dekretu o samorządzie miejskim) w ten sposób, że odnosi się ono do skarg na uchwały lub zarządzenia powiatowych organów komunalnych, nie tylko w kwestiach prawa prywatnego, ale także w kwestiach prawa publicznego, to jakżeż pogodzić to z postanowieniem art. 50, które przewiduje skargi osób zainteresowanych również na uchwały lub zarządzenia powiatowych władz komunalnych do ministra spraw wewnętrznych. Czyżby służył stronom wybór skierować sprawę na drogę administracyjną, lub sądową wedle ich woli? Tego oczywiście przypuścić nie można. Te oba postanowienia dadzą się jednak najzupełniej uzgodnić, jeżeli się postanowienie art. 54 ograniczy do przypadków naruszenia praw prywatnych. A wówczas nie można — rzecz jasna — inaczej postąpić z postanowieniem art. 71 dekretu o samorządzie miejskim wobec tak ścisłej analogii obu dekretów poz. 140 i poz. 141. I ten argument przemawia więc dobitnie za słusznością stanowiska prawnego, zajętego w niniejszym wywodzie.

Nie od rzeczy będzie nadmienić, że w § 12 wspomnianego tylekroć statutu podatkowego, zawarte jest postanowienie, wedle którego od wymiaru podatku służy płatnikowi odwołanie do sądów ogólnopaństwowych. To postano-

wienie nie wpływa oczywiście w niczem na stanowisko prawne, zajęte w tym wywodzie, co do wykładni art. 71 dekretu o samorządzie miejskim. Pominąwszy bowiem zupełnie kwestię mocy prawnej całego statutu podatkowego, stwierdzić należy, że rozporządzenie ministerstwa spraw wewnętrznych z 12 lutego 1919 r., wprowadzające ten statut, nie może zmieniać ustawy, względnie dekretu o samorządzie miejskim; o ile więc postanowienie § 12 statutu zgadza się z art. 71 dekretu, ma ono znaczenie deklaracyjne, o ile zaś nie zgadza się z art. 71 dekretu, nie może się ostać, jako nieodpowiadające ustawie. Źródłem prawa w danym kierunku, jest nie statut podatkowy, ale dekret o samorządzie, regulujący tok instancji w tego rodzaju sprawach. Od interpretacji art. 71 tegoż dekretu, będzie więc zależeć znaczenie prawne § 12 statutu podatkowego, a nie odwrotnie. Postanowienie § 12 statutu dowodzi jedynie, że ministerstwo spraw wewnętrznych interpretuje art. 71 dekretu właśnie w sposób, który nie godzi się ze stanowiskiem prawnym, zajętem w niniejszym wywodzie.

Z zasad wyżej wyliczonych dochodzi się zatem do konkluzji, że w sprawach, jak właśnie ta, której dotyczy omawiane tu orzeczenie sądu najwyższego, obowiązuje także w przypadkach wszczęcia sprawy przez zainteresowaną osobę prywatną droga odwołania z art. 63 dekretu o samorządzie miejskim, nie zaś droga skargi sądowo-cywilnej, o której mowa w art. 71 tegoż dekretu, a która ma zastosowanie jedynie celem ochrony praw prywatnych.

W konsekwencji należy przyjąć, że dykcja art. 63 dekretu o samorządzie miejskim, nie stanowiąca wyraźnie terminu do odwołania od władzy nadzorowanej do władzy nadzorczej, nie jest spowodowaną zamiarem wykluczenia tego rodzaju odwołań. Wykładni tego przepisu w sensie wyrażonym w omawianym tu orzeczeniu sądu najwyższego, nie stoi więc bynajmniej na przeszkodzie wątpliwość, poruszona na wstępie niniejszego wyvodu. A w takim razie należy uznać wykładnię tę za zupełnie właściwą, gdyż jasnym jest, że odwołanie musi być terminowe, a do przyjęcia innego terminu, jak dwutygodniowy, niema oczywiście żadnej podstawy.

*Dr. Roman Moraczewski.*

*krętej sprawie podatkowej toku instancji administracyjnych.*

Wyrok izby czwartej sądu najwyższego z 9 lutego 1921 r., l. 21.

Zważywszy,

1. że zaskarżone w pierwszym rzędzie rozporządzenie ministra spraw wewnętrznych z 12 lutego 1919 r., N. S. VI. 37/2, wprowadzające statut o podatku miejskim od przyrostu wartości własności nieruchomości w obrębie m. st. Warszawy, a więc ogólną normę podatkową, nie jest zwrócone konkretnie przeciw skarżącemu, lecz abstrakcyjnie przeciw każdemu, wobec którego istnieją pewne warunki faktyczne i prawne, że więc rozporządzenie to nie ma wcale charakteru decyzji, która mogłaby naruszyć prawa skarżącego, któraby zatem mogła być przez niego bezpośrednio zaskarżona do sądu najwyższego;

2. że dalej, wezwanie do zapłaty kwoty 447.000 Mp. tytułem owego podatku miejskiego, wystosowane do skarżącego z ramienia magistratu m. st. Warszawy, zawierające konkretne zastosowanie owej normy podatkowej, nie ulega również wprost zaskarżeniu do sądu najwyższego, gdyż umowa nie przewiduje wogóle zaskarżenia decyzji magistratu bezpośrednio do sądu najwyższego, p o s t a n o w i ł skargę K. G. przeciw wymiarowi podatku od przyrostu wartości nieruchomości p o z o s t a w i ć b e z r o z p o z n a n i a .

### 353.

*Zażalenie, zwrócone wprost i jedynie przeciw ogólnym rozporządzeniom władz administracyjnych a nie przeciw konkretnemu orzeczeniu lub zarządzeniu, wydanemu w zastosowaniu tych ogólnych rozporządzeń, jest niedopuszczalne.*

Uchwała izby czwartej sądu najwyższego z 13 października 1920 r., l. rej. 302.

Zażalenie odrzuca się z następujących powodów:

Sąd najwyższy w charakterze władzy sądowej, która objęła zakres działania b. trybunału administracyjnego w Wiedniu, odnośnie do ziem polskich b. zaboru austriackiego, orzekać ma w myśl § 2 ustawy z 22 października 1875; dzpp. (aust.), nr. 36 z 1876 r., na żażenia przeciw orzeczeniom władz administracyjnych w wypadkach, w których żalący się uważa się za ukróconego w swych prawach. Z tego wynika, że przedmiotem żażenia mogą być orzeczenia i zarządzenia władz administracyjnych, wydane w sprawie konkretnej odnośnie do żalącego się; zaś ogólne rozporządzenia tylko o tyle, o ile w konkretnym orzeczeniu lub zarządzeniu zostaną zastosowane wobec żalącego się, gdyż wtedy dopiero może być mowa o naruszeniu sfery prawnej żalącego się przez te ogólne rozporządzenia. Zażalenie niniejsze zwrócone wprost i jedynie przeciw takim ogólnym rozporządzeniom władz administracyjnych, tyczącym się zajęcia ropy i ustalenia jej ceny, publikowanym w Dz.

Ustaw, a nie przeciw konkretnemu orzeczeniu lub zarządzeniu, wydanemu w zastosowaniu tych ogólnych rozporządzeń, jest niedopuszczalne.

### 354.

*Uchwała rady miejskiej, co do podniesienia opłaty od uboju bydła, winna być przedłożoną władzy nadzorczej do zatwierdzenia.*

Wyrok izby czwartej sądu najwyższego z 2 marca 1921 r., l. rej. 414.

Zważywszy,

że ustanawianie wymienionych w art. 21, p. 4 dekretu o samorządzie miejskim, dzpr. nr. 13, poz. 140 „opłat“ na rzecz gmin, wedle art. 38 tego dekretu, wymaga zgody władzy nadzorczej, a właśnie punkt 4 art. 21 obejmuje opłaty od uboju bydła w rzeźni miejskiej, ileż opłaty te pod żaden inny punkt artykułu 21, wyczerpującą kompetencję rady miejskiej, podciągnąć się nie dadzą,

zważywszy dalej, że wedle art. 3, ust. 2 dekretu w przedmiocie skarbowości gmin miejskich (dzpr. nr. 14, poz. 150) uchwały gmin miejskich, niewydzielonych z powiatów, odnoszące się do opłat szczególnych, wymienionych w art. 1, lit. e) tegoż dekretu, wymagają zatwierdzenia wydziałów powiatowych, kierujących się w tym względzie przepisami wykonawczymi, wydanymi przez ministerstwo spraw wewnętrznych po porozumieniu z ministerstwem skarbu, a przepisy te, ogłoszone w Dzienniku urzędowym ministerstwa spraw wewnętrznych z 1919 r., nr. 33, poz. 405, obejmują w punkcie 5 te właśnie opłaty,

zważywszy wreszcie, że powołany w skardze art. 47 dekretu o samorządzie miejskim, normujący jedynie kompetencję magistratu, w danym przypadku, gdzie chodzi o uchwałę rady miejskiej, niema oczywiście zastosowania,

zważywszy zatem, że żądanie wydziału powiatowego, by uchwałę rady miejskiej w Łowiczu, co do podniesienia opłaty od uboju bydła, przedłożono wydziałowi do zatwierdzenia, a zatem i decyzja województwa warszawskiego, zatwierdzająca to żądanie, odpowiada obowiązującym przepisom, musiał sąd najwyższy skargę magistratu m. Łowicza, na decyzję województwa warszawskiego o d d a l i ć .

### 355.

*Konkubina najmobiocy, który zmarł, pozostawiają ją jako faktyczną współlokatorkę, jest legitymowana do wniesienia zażalenia przeciw orzeczeniu rekwirującemu to wspólne mieszkanie.*

Orzeczenie izby czwartej sądu najwyższego z 6 października 1921 r., l. rej. 474.

Uchyła się orzeczenie jako w ustawie nieuzasadnione. Powody:

Orzeczeniem z 15 stycznia 1921 r. zajął magistrat

miasta Krakowa na podstawie art. 3 (p. 7) i art. 8 ustawy z 27 listopada 1919 r., dzp. nr. 92, poz. 498 na rzecz K. M., oficjała kancelaryjnego inspektoratu skarbowego w Podgórzu, mieszkanie po śp. J. F. w Krakowie, ul. Długa 33, składające się z 3 pokoi, kuchni i przynależności, jako podnajęte w oczywistym zamiarze obejścia powyższej ustawy.

Przeciw temu orzeczeniu wniosła W. Ż., której orzeczenie to także doręczono, zażalenie do namiestnictwa. W zażaleniu tem wywodzi ona, przedstawiając stan faktyczny między innymi, że będąc konkubiną śp. J. F., zamieszkała razem z nim, oraz i ich wspólnym, wówczas dwuletnim, obecnie sześćioletnim synkiem i ze służącą w spornym mieszkaniu już w grudniu 1916 r., że przez cały czteroletni okres stale tam mieszkała i obecnie przeżywa. Wspomina ona również o dalszych osobach, które mieszkanie to zamieszkują, a to siostrzeniec i siostrzenica śp. F., Marjan i Leopoldyna C.

Namiestnictwo decyzją z 25 marca 1921 r., l. 33599/1442 VII. orzekło, iż nie wchodzi w merytoryczną ocenę zażalenia Ż. i odrzuca je jako niedopuszczalne dla braku legitymacji do jego wniesienia, okoliczność bowiem, że Ż. mieszkała wspólnie z śp. J. F., który był właścicielem tego mieszkania, nie nadaje jej legitymacji do wniesienia zażalenia przeciw zajęciu, stosownie do postanowienia art. VIII powołanej wyżej ustawy i art. XIII rozp. min. z 23 grudnia 1919 r. dzpr. nr. 3, ex 1920, poz. 15.

Na zażalenie W. Ż. przeciw powyższej decyzji namiestnictwa sąd najwyższy rozważył co następuje:

Art. 8 ustawy z 27 listopada 1919 r., dzp. nr. 92, poz. 498 zawiera postanowienie, że orzeczenie zajęcia mieszkania należy doręczyć właścicielowi domu lub zarządcy i, interesowanemu lokatorowi. Postanowienie to powtarza art. 13 rozporządzenia wykonawczego z 23 grudnia 1919 r., dzp. nr. nr. 3, poz. 15 dodając, że w razie, jeżeli mieszkanie jest w całości podnajęte, należy orzeczenie doręczyć zarówno głównemu lokatorowi, jak i podnajemcy.

Kogo należy uważać za lokatora w rozumieniu art. 8 ustawy z 27 listopada 1919 r. w tym wypadku, gdy osoba, która nabyła prawa najmu odnośnie do danego mieszkania, zmarła i rekwizycja mieszkania zwraca się swoim skutkiem faktycznie już nie przeciw zmarłemu najmobiocy, ale przeciw osobom, które, nie mając samodzielnych praw najmu, wprowadziły się swego czasu do mieszkania za zgodą najmobiocy, nie jako osoby stojące w stosunku służbowym do niego, i po jego śmierci nadal w jego mieszkaniu pozostają, tego ustawa nie rozstrzyga, a również i rozporządzenie wykonawcze nie na ten przypadek nie postanawia.

Zachodziły więc dwie ewentualności. Albo stanąć na tem stanowisku prawnem, że osoby nie mające samodzielnych praw najmu (ewentualnie podnajmu) mają być w postępowaniu rekwizycyjnym bezwzględnie pominięte, albo też uznać faktyczny stosunek tych osób do mieszkania, płynący z praw najmu osoby zmarłej, bo opierający się na jej dyspozycji i przyznać tym osobom stanowisko strony w postępowaniu rekwizycyjnym.

Pierwsza alternatywa prowadziłaby do niemożliwych konsekwencji, bo powodowałaby w przypadkach, w których mieszkanie zajęte jest z dyspozycji najmobiocy, obecnie już nie żyjącego, przez jego współlokatorów, że osoby te, aczkolwiek dostały się do mieszkania w sposób legalny, byłyby w postępowaniu rekwizycyjnym, gdzie właśnie o tem się rozstrzyga, czy mają one z mocy prawa publicznego z mieszkania ustąpić, pozbawione możności wszelkiej obrony prawnej a wprost rażąca sprzecznością byłoby wydawać orzeczenie rekwizycyjne, zwrócone już nie przeciw zmarłemu najmobiocy, lecz przeciw tym właśnie jego współlokatorom, a żadnego z nich o niem nie zawiadomić, gdyż nie można od tych osób żądać, by ustąpiły z mieszkania, jeżeli im się tego wezwania nie poda do wiadomości.

Pozostaje zatem druga alternatywa, która jedynie prowadzi do rezultatu, odpowiadającego ogólnym zasadom postępowania administracyjnego, w myśl których ten, którego interes prawny aktem administracyjnym jest dotknięty, musi mieć o tym akcie administracyjnym wiadomość.

Należy więc przyjąć, że ustawa z 27 listopada 1919 r., mówiąc w art. 8 o lokatorze, nie wyklucza tem współlokatorów takich, o jakich powyżej była mowa, i, że także takiemu współlokatorowi, to jest temu, który dzielił mieszkanie z lokatorem w ścisłym tego słowa znaczeniu, a więc najmobiocą, względnie podnajemcą, jeżeli ten już nie żyje, ma być orzeczenie rewizyjne doręczone. To jednak nie przesądza bynajmniej kwestji, jak osoby te, aczkolwiek dopuszcza się je do udziału w postępowaniu administracyjnym i daje się im przez to pewne prawa formalne, mają być traktowane pod względem prawa materialnego, to jest, jak należy ocenić wedle prawa cywilnego ich faktyczne przebywanie w mieszkaniu po śmierci najmobiocy i jakie stąd ewentualnie wyniknąć mogą konsekwencje dla kwestji dopuszczalności rekwizycji mieszkania przez takich współlokatorów zamieszkałego.

Z powyższego wynika, że w niniejszym przypadku słusznie doręczono orzeczenie rekwizycyjne także żalającej się W. Ż.

Wedle stanu aktów jest w danym przypadku więcej takich współlokatorów, lecz kwestja doręczenia orzeczenia rekwizycyjnego, względnie kwestja legitymacji do wniesienia zażalenia odnośnie do tych dalszych osób, nie stanowi obecnie przedmiotu rozpatrywania. Podnieść jednak należy, że w przypadkach, gdy takich współlokatorów jest więcej, będzie rzeczą władzy administracyjnej ocenić wedle konkretnych stosunków, czy w danym razie doręczenie orzeczenia rekwizycyjnego do rąk jednego z nich dostatecznie zapewnia możność obrony prawnej dla wszystkich.

Komu służy prawo zażalenia przeciw orzeczeniu rekwizycyjnemu, o tem ustawa wyraźnie nie stanowi. Wynika atoli z natury rzeczy, oraz z postanowienia ustawy o sposobie obliczania terminu do wniesienia zażalenia (od dnia następującego po dniu doręczenia orzeczenia), że służyć ono musi tym, którym orzeczenie rekwizycyjne ma być doręczone, a więc wedle powyższego wywodu także żalającej się.

Z powyższych zasad musiał sąd najwyższy zaskarżone orzeczenie namiestnictwa, odmawiające żalącej się legitymacji do wniesienia zażalenia przeciw orzeczeniu rekwizycyjnemu mimo, że namiestnictwo samo przyjmuje w zaskarżonej decyzji zgodnie z wywodem żalącej się, że mieszkała ona wspólnie ze śp. F., jako nieuzasadnione w ustawie, uchylić.

O ile zażalenie W. Ż. zwraca się także przeciw orzeczeniu rekwizycyjnemu magistratu z 15 stycznia 1921 r., jest ono niedopuszczalne, gdyż kwestja zasadności prawnej orzeczenia rekwizycyjnego nie stanowi przedmiotu zaskarżonej decyzji namiestnictwa, która ogranicza się do odmowy legitymacji, zaś orzeczenie rekwizycyjne magistratu samo dla siebie nie może być przedmiotem zażalenia do sądu najwyższego (§ 5 ustawy z 22 października 1875 dzpp. (austr.) nr. 36 z 1876 r.).

### 356.

*Wedle przepisów o opodatkowaniu nafty (ust. z 26 maja 1882 r., dzup. nr. 55) nie ma strona prawa do zwrotu podatku już zapłaconego, chociażby opodatkowana nafta wywieziona została po za linję cłową.*

Orzeczenie izby czwartej sądu najwyższego z 30 października 1920 r., I. rej. 92.

Oddała się zażalenie, jako nieuzasadnione.

Powody:

Z rafinerji nafty towarzystwa akcyjnego „G.“ w Drohobyczu, wysłano 23 grudnia 1915 r., 56 beczek nafty o wadze 8040 kg. pod adresem G. S. w Bełzu. Przypadający za tę naftę i na razie pokredytowany podatek spożywczy w kwocie 1045 K. 20 hal., został wedle stanu aktów przez przedsiębiorstwo rafinerji w d. 30 czerwca 1916 r. w urzędzie podatkowym w Drohobyczu do art. 99 uiszczony.

Wedle zapisków, umieszczonych na liście frachtowym, dołączonym do zażalenia, została ta nafta na podstawie certyfikatu wywozu b. c. k. stacji wywiadowczej w Krakowie z 30 grudnia 1915 r., nr. 2669, nr. 6044, tudzież wedle poświadczenia b. c. k. ubocznego urzędu cłowego w Bełzu, wywieziona z Galicji (która wchodziła wówczas jeszcze w skład państwa austriackiego) do Polski. Powołując się na ten fakt, prosił G. S. o zwrot uiszczony należności w kwocie 1092 K., na co jednak otrzymał odmowną decyzję byłego ministerstwa skarbu w Wiedniu, z powodu, że w przepisach podatkowych, dotyczących opodatkowania nafty, zwrot taki nie jest przewidziany, a nie zachodzą żadne względy słuszności, przemawiające za uwzględnieniem tego żądania w drodze łaski, zwłaszcza, że należy przyjąć, iż strona sprze-

dawała naftę konsumentom, wliczając w jej cenę opłatę przez się uiszczoną.

W zażaleniu, wniesionem przeciw tej decyzji, opiera się strona na fakcie, że nafta ta została za zezwoleniem władz wywieziona poza obręb linji cłowej i tamże została skonsumowana, zatem wogóle opłacie podatku spożywczego nie podlegała; skoro zaś podatek ten został zapłacony, to winien być stronie zwrócony.

Sąd najwyższy rozważył w tej sprawie, co następuje:

Ustawa z 26 maja 1882 r., l. 55 dzpp. postanawia w § 2, że rafinowany olej mineralny o gęstości nie wyższej, aniżeli 870 proc. (nafta), podlega podatkowi spożywczemu, a w §§ 23 i 24, że wywóz nafty z przedsiębiorstwa podatkowi podlegającego winien być w podany tam sposób oznajmiony władzy skarbowej i przypadający podatek zaraz przy oznajmieniu zapłacony. Od tej reguły dopuszcza ustawa w § 27 jedyny wyjątek dla przedsiębiorcy rafinerji, postanawiając, że przy zachowaniu ostrożności, potrzebnych dla salwowania praw skarbu państwa, będzie mu wolno na jego prośbę wywieść naftę poza linję cłową, bez opłaty podatku.

Z powyższych przepisów wynika, że zażalenie G. S. jest nieuzasadnione już z tego powodu, że żalący się ani nie jest przedsiębiorcą rafinerji, z której wywóz nastąpił, ani też podatku spożywczego nie opłacił (opłaciło go wedle aktów towarzystwo akcyjne „G.“), zatem do żądania zwrotu wogóle nie jest legitymowanym. Co do zasadniczej kwestji, poruszonej w zażaleniu, że nafta wywieziona poza linję cłową i tamże skonsumowana podatkowi spożywczemu wogóle nie podlega, względnie podlegać nie powinna, to należy zaznaczyć, iż zapatrywanie to, jakkolwiek teoretycznie uzasadnione, nie znalazło wyrazu w ustawodawstwie austriackiem, mającem w niniejszym przypadku zastosowanie, gdzie kwestja ta została rozwiązana w ten sposób, iż w każdej ustawie normującej, pewien podatek spożywczy, podane zostały warunki, pod jakimi artykuł wywieziony za granicę, wolny jest od tego podatku, względnie czy i pod jakimi warunkami uiszczony już podatek może być zwrócony (wystarczy tu wskazanie wódki, piwa i cukru), tak, iż w braku dotyczącego pozytywnego postanowienia ustawowego, tego rodzaju postanowienia ani domyślać się ani suplować nie można. Gdy zaś w ustawie o podatku spożywczym od nafty niema postanowienia, dozwalającego zwrotu podatku raz zapłaconego i gdy wedle przepisów tej ustawy uwolnienia od zapłacenia podatku od nafty, poza linję cłową wywiezionej, (bynajmniej zaś zwrotu już zapłaconego), domagać się może jedynie tylko przedsiębiorca rafinerji, przeto żądanie żalącego się jest nieuzasadnione i zażalenie jego nie może być uwzględnionem.

**357.**

*Współwłaściciel nieruchomości może się umówić z nabywcą o honorarium za namówienie pozostałych współwłaścicieli do sprzedaży nieruchomości i podobna umowa nie przeczy dobrym obyczajom.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 4 sierpnia 1921 r., C. 1048/20.

Zważywszy,

że niesłuszny jest również zarzut obrazy art. 711 i 774 upc., polegającej na tem, iż sąd pominął oświadczenie pozwanego co do niemoralności przyczyny, wydanego zobowiązania, gdyż wbrew twierdzeniu pozwanego, sąd zarzut ten rozpoznał i przyszedł do słusznego wniosku, iż współwłaściciel nieruchomości za swoją pracę, w celu skłonienia innych współwłaścicieli do sprzedaży nieruchomości, może otrzymać umówione honorarium.

**358.**

*Odmowa zbadania świadków jednej strony po zbadaniu świadków, powołanych przez stronę przeciwną, gwałci zasadę równości stron i jest istotnem uchybieniem proceduralnem<sup>1</sup>.*

*Sąd okręgowy nie może zwrócić kasacji, podanej na decyzję, nakazującą wstrzymanie wykonania wyroku.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 11 sierpnia 1921 r., C. 263/21.

Zważywszy,

że sąd okręgowy, odrzucając żądanie pozwanego, zbadania powołanych przez niego świadków, na tej zasadzie, iż zeznanie świadką powódki, dostatecznie sprawę wyjaśniło, dopuścił się obrazy art. 81 upc., pozbawiając pozwanego prawa obrony; uchybienie to jest o tyle istotne, iż wyrok zaskarżony, bez potrzeby rozpoznawania pozostałych zarzutów skargi, ulega uchyleniu;

że decyzja sądu okręgowego z 4 marca 1921 r., o zwrocie skargi kasacyjnej na decyzję z 18 lutego tegoż roku, nakazującą wstrzymanie wyroku sądu okręgowego, jest nieprawidłowa, w myśl bowiem art. 164<sup>2</sup> i 189 upc., sąd okręgowy, jako instancja odwoławcza, może zwrócić skargę kasacyjną jedynie wtedy, gdy skarga ta została podana bądź po upływie terminu, lub przez pełnomocnika, do założenia skargi nieupoważnionego, bądź też, gdy założono ją od takiej decyzji, która nie ulegałaby zaskarżeniu, gdyby zapadła w pierwszej instancji (art. 166 upc.), a we wszystkich innych wypadkach o możności założenia skargi decyduje sąd najwyższy;

że jednak wobec uchylenia wyroku sądu okręgowego skargę tę, jako bezprzedmiotową, bez rozpoznania pozostawić należy.

<sup>1</sup> Teza pierwsza powtarza się w całym szeregu wyroków, uchylających decyzje wydziałów odwoławczych sądów okręgowych z powodu rzeczzonego uchybienia.

Z tych przeto zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Warszawie z 8 lutego 1921 r., z powodu obrazy art. 81 upc. uchyla i sprawę temuż sądowi dla ponownego osądzenia w innym składzie sędziów przekazuje, skargę incydentalną M. W. na decyzję tegoż sądu z 4 marca 1921 r., jako bezprzedmiotową, bez rozpoznania pozostawia.

**359.**

*Wskazana w akcie urodzenia data urodzenia dziecka poczytuje się za wiarygodną, chociażby akt sporządzony został po upływie ośmiodniowego terminu, przepisanego w art. 95 kc. Król. Polsk. i nie zawierał przepisanej w art. 97 tegoż kodeksu wzmianki o przyczynie opóźnienia.*

*Strona interesowana, do aktu nie wpływająca, może, nie uciekając się do drogi, wskazanej dla udowodnienia fałszu w akcie urzędowym, zarzucić, iż dzień urodzenia zapisany w akcie nie jest zgodny z rzeczywistością, obowiązana jest jednak okoliczność tę udowodnić.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 15 kwietnia 1920 r. C. 736/19.

M. G. w d. 10 maja 1917 r. wniosła przed b. niemiecki sąd okręgowy w Łodzi przeciwko A. P. żądanie zobowiązania go do płacenia powódce po rb. 200 miesięcznie na utrzymanie nieletniej jej córki J.-L. G., zrodzonej wedle oświadczenia powódki ze stosunku nieślubnego z pozwanym, poczynając od 12 grudnia 1914 r. jako dnia urodzenia rzeczzonej córki, do czasu dojścia jej do pełnoletności.

Sąd okręgowy w Łodzi, do którego sprawa przeszła pod osądzenie, na mocy art. 27 przep. przech. do upc., wyrokiem z 13/30 października 1918 r. zasądził powództwo, zmniejszywszy wysokość alimentów do 200 mk. miesięcznie i nazaczywszy początek ich płacenia od 5 maja 1916 r. Sąd apelacyjny w Warszawie wyrokiem z 21 maja 1919 r. zatwierdził wyrok powyższy.

Pozwany w skardze kasacyjnej żądał uchylenia wyroku z 21 maja 1919 r. z powodu obrazy art. 95 kc. pol. oraz art. 339, 366 i 711 upc.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosu obrońcy skarżącego i wniosków podprokuratora, zważywszy:

1) że zarzut obrazy art. 95 kc. pol. oraz art. 366, 711 upc. skarżący upatruje w tem, iż sąd apelacyjny uznał, że akt urodzenia J.-L. G. stanowi dowód przyjęcia dziecka na świat w dniu wskazanym w tymże akcie, jako dzień jego urodzenia, choć akt ten został sporządzony po upływie 2 lat i 2 miesięcy od dnia, wskazanego jako datę urodzenia dziecka, a więc po upływie 8-mio dniowego terminu, przepisanego w art. 95 kc.;

2) że akty stanu cywilnego są aktami urzędowymi pierwszorzędnej wagi, mającemi na celu ustalenie stanu osób, których dotyczą, jako podstawy utrwalenia stosunków prawnych w rodzinie, z istoty przeto swej muszą stanowić dowód zupełny co do tych wiadomości,

które są nimi objęte, i wiarygodność tych wiadomości, jakkolwiek może być zarzucona przez osoby interesowane, jednak strona zarzucająca błąd lub rozmyślne przeinaczenie faktów, nie może poprzestać na prostym zaprzeczeniu a winna w myśl art. 366 upe. zarzut swój udowodnić w sposób przez prawo określony, stosownie do tego, jaki fakt z zapisanych w akcie uważa za zapisany błędnie;

3) że dzień urodzenia dziecięcia zaznacza się w akcie na zasadzie oświadczenia osoby, która w myśl art. 98 kcp. winna oznajmić o urodzeniu dziecka, skoro zaś oświadczenie to pod względem swej wiarygodności nie może być sprawdzone przez urzędnika stanu cywilnego, przeto strona interesowana, do aktu nie wpływająca, nie uciekając się do drogi, wskazanej dla udowodnienia fałszu w akcie urzędowym może zarzucać, iż dzień urodzenia zapisany w akcie, nie jest zgodny z rzeczywistością, ale obowiązana jest udowodnić tę okoliczność;

4) że w tym względzie niema znaczenia czas spisania aktu, w szczególności spisanie aktu urodzenia po upływie 8-dniowego terminu, przepisanego w art. 95 kcp.; kodeks cywilny z 1825 r. nigdzie nie wspomina o nieważności aktów urodzenia spisanych po upływie tego terminu, a przeciwnie, ponieważ kodeks Napoleona, na którym wzrwał się kodeks cywilny 1825 r., nie zawierał żadnego przepisu w przedmiocie spisania aktów urodzenia po upływie czasu przez Kodeks oznaczonego, wobec czego we Francji praktyka ustaliła, przy zastosowaniu przez analogję art. 99 C. N., iż spisanie aktu urodzenia w razie spóźnienia nastąpić może na mocy wyroku sądu, kodeks cywilny polski w art. 97 usunął tę formalność i wyraźnie przepisał, że w razie spóźnienia w oznajmieniu urodzenia dziecka spisanie aktu nie tylko może, ale winno nastąpić, w motywach zaś wyjaśnił, iż przepisy prawa francuskiego były zbyt surowe, wskutek czego uznał za konieczne je złagodzić, ale żadnych zarządzeń nieważności co do takich aktów nie wprowadził;

5) że również niema znaczenia brak w akcie urodzenia wzmianki o przyczynie spóźnienia, choć to przepisuje art. 97 kcp., gdyż skoro wogóle spóźnione spisanie aktu nie skutkuje nieważności, ta lub inna przyczyna opóźnienia w spisaniu aktu nie może również skutkować nieważności aktu i w motywach do art. 97 kcp. cel tego rozporządzenia wyjaśniono w sposób następujący: „przecież przepisy prawa powinny być szanowane, dlatego przepisano w projekcie, iż później oznajmiający urodzenie dziecięcia przynajmniej wytłumaczyć się powinien z przyczyn opóźnienia“ (Djarjusz t. 11, str. 38—64), o jakichkolwiek zaś skutkach prawnych w motywach żadnej wzmianki nie uczyniono, brak przeto wyjaśnienia przyczyny opóźnienia nie wpływa na ważność aktu;

6) że wobec powyższego skarżący nie mógł ograniczyć się jedynie zarzutem nieudowodnienia przez powódkę dnia urodzenia córki J.-L. G., a winien był stwierdzić dowodami błąd w oznaczeniu tego dnia na akcie, skoro zaś tego nie uczynił, sąd apelacyjny zasadnie uznał, iż akt urodzenia J.-L. G. ma moc obowiązującą i przez to nie obraził ani art. 95 kcp., ani art. 366 i 711 upe.;

## 360.

*Ustawa w przedmiocie ochrony drobnych dzierżawców rolnych z 3 lipca 1919 r. dzp. nr. 57, poz. 345 nie ma zastosowania do umów o odstąpienie gruntu bez czynszu na oznaczony czas do znawożenia i zebrania plonów.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 20 września 1921 r. K.w. 650/21.

W roku 1918 r. P. B. oddała K. K.  $\frac{3}{4}$  morga gruntu do znawożenia i zebrania plonów za lata 1918 i 1919 r. Ponieważ K. K. po upływie tego czasu z gruntu ustąpić nie chciała, P. B. zażądała nałożenia na nią obowiązku ustąpienia z tego gruntu.

Sąd powiatowy w Tuchowie wyrokiem z 15 września 1920 r. oddalił powódkę z żądaniem skargi, przyjmując, że umowa stron spornych jest w swej treści niczem innym, jak tylko umową dzierżawy, w której czynszem dzierżawnym miał być zużyty przez pozwaną na sporny kawałek gruntu nawóz, wobec czego pozwana korzysta z ochrony ust. z 3 lipca 1919 r.

Sąd okręgowy jako odwoławczy w Tarnowie wyrokiem z 3 marca 1921 r. orzekł natomiast w myśl żądania skargi, przyjmując, że umowa zawarta przez strony w przedmiocie spornego gruntu nie jest umową dzierżawy, gdyż do istoty takiej umowy należy na zasadzie § 1090 uc. obok oznaczenia jej przedmiotu i czasu używania jego, także oznaczenie ceny tegoż używania, która między stronami w tej umowie — jak z jej treści wynika — ustalona nie została, więc dla braku warunków powołanego przepisu ustawy, nie można wspomnianej umowy stron uważać za kontrakt dzierżawy, lecz raczej w myśl § 971 uc. za umowę wygodzenia lub bezimienną, zczem pozwana nabyła tą umową jedynie prawo używania przedmiotu tego sporu w sposób zwyczajny przez czas oznaczony i zobowiązana była zaraz z upływem tego czasu po zrobieniu umową zastrzeżonego użytku, ten grunt powódce zwrócić.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji strony pozwanej. Umowa, mocą której właściciel odstępuje swój grunt drugiemu pod nawóz bez opłaty czynszu, nie jest umową dzierżawy, podobnie jak nie jest dzierżawą umowa, mocą której właściciel odstępuje swój grunt drugiemu pod warunkiem, że obejmujący grunt będzie gospodarował i da za to właścicielowi pewną w stosunku do całości pożytków oznaczoną część zbiorów np. trzecią część lub połowę. W pierwszym wypadku ma się do czynienia z umową podobną do kontraktu wygodzenia (§ 971 uc.), w drugim wypadku z kontraktem spółki (§ 1103 uc.). Do tych kategorii umów nie ma zastosowania ustawa o ochronie drobnych dzierżawców, bez względu na to, czy umowy te popularnie (zwyczajowo) uważa się za dzierżawy, bo rzeczoną ustawą ma na myśli takich tylko drobnych dzierżawców, którzy są nimi w ścisłym słowa znaczeniu (§ 1090 uc.). Ponieważ w danym wypadku powódka — jak ustalono — odstąpiła pozwanej używanie spornego gruntu przez dwa lata (1918 i 1919 r.) za nawóz a czas ten upłynął, to uzasadnionym jest wyrok sądu odwoławczego, da-

jący miejsce żądaniu powódki o zwrot gruntu (§ 972 u. c.).

### 361.

*Do przeprowadzenia rozprawy spadkowej po cudzoziemcach właścicielami są odnośnie do majątku nieruchomego, położonego w kraju, sądy krajowe.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 31 sierpnia 1921 r. R. 575/21.

Sąd powiatowy S. I. we Lwowie uchwałą z 1 kwietnia 1921 r. odmówił wnioskowi spadkobierców A. L., zmarłej w Wiedniu 10 grudnia 1917 r., o odwołanie polecenia przeprowadzenia rozprawy spadkowej udzielonego notariuszowi po myśli § 22 patentu niespornego.

Sąd okręgowy cywilny jako rekursowy we Lwowie uchwałą z 9 maja 1921 r. nie uwzględnił rekursu spadkobierców i zatwierdził zacepioną uchwałę, albowiem spadkodawczyni była wprawdzie w chwili śmierci obywatelką austriacką, ponieważ jednak pozostawiła nieruchomość we Lwowie, a niektórzy z jej spadkobierców i nabywców tej nieruchomości mieszkają również we Lwowie, zachodzi wypadek przewidziany w art. 51 ust. z 29 maja 1920 r., nr. 49, poz. 299 dzu. Majątek nieruchomy, znajdujący się w kraju, podlega bezwzględnie opodatkowaniu według art. 13 tej ustawy: już to samo uzasadnia konieczność wdrożenia rozprawy spadkowej w kraju. Słusznie zatem odmówił sąd I. odwołania polecenia spisania aktów spadkowych.

Sąd najwyższy nie uwzględnił również rekursu spadkobierców i zauważył na wywody rekursu, że skoro spadkobiercy po upadku Austrii nie postarali się o przeniesienie pertraktacji spadkowej do Lwowa, a przeciwnie, nastawali na wydanie dekretu dziedzictwa przez sąd wiedeński, sami ponoszą winę, jeśli przyjdzie do powtórnego opodatkowania spadku na rzecz skarbu polskiego.

### 362.

*I. Odstąpienie praw najmu bez zastrzeżonej zgody wypuszczającego w najem (przed wejściem w życie art. 10/3 lit. f utawy z 18 grudnia 1920 r., dzu. poz. 19 z r. 1921, uzasadnia skargę o opuszczenie przedmiotu najmu przeciw cesjonariuszowi.*

*II. Skarga nieważności z § 529, l. 2 pc. nie może być opartą na twierdzeniu, że powód, który wystąpił ze skargą, jako zarządca realności, nie był takim zarządcą.*

*III. Wznowienia postępowania zamkniętego wyrokiem sądu najwyższego nie można się domagać z powodu faktu zaszłego po wyroku drugiej instancji.*

#### I.

Wyrok izby trzeciej sądu najwyższego z 22 marca 1921 r. R. w. 81/21.

Z powodów:

Sąd najwyższy nie podziela zapatrywania sądu odwoławczego oraz sądu pierwszej instancji, jakoby w danym przypadku przysłała do skutku między pozwanym

a śp. A. S. umowa podnajmu spornego lokalu i że wobec tego powód nie ma prawnej podstawy żądać od pozwanego jako podnajemcy oddania sobie spornego lokalu, skoro umowa najmu tego lokalu zawarta przez powoda z śp. A. S. dotąd rozwiązana nie została.

Przy rozstrzygnięciu pytania, czy między pozwanym a śp. A. S. przysłała do skutku umowa podnajmu czy też cesja praw najmu spornego lokalu, może decydować tylko treść odnośnego aktu prawnego, nie zaś zapatrywanie świadka dr. B. P.

Przy umowie podnajmu podnajemca wchodzi wyłącznie w stosunek prawny z najmobiorcą i nie pozostaje w żadnym stosunku do najmodawcy, co wyraźnie podnosi ostatnie zdanie § 568 pc. Przy podnajmie podnajemca płaci czynsz podnajmu najmobiorky i ten tylko ostatni, nie zaś podnajemca, odpowiada najmodawcy za czynsz swemi ruchomościami § 1101 uc. Zaś przy cesji praw najmu w miejsce najmobiorky wstępuje cesjonariusz.

W danym wypadku sprzedał śp. A. S. umową piśmenną z daty Kraków, 28 kwietnia 1920 r., pozwanemu swój zakład tapicerski z całym urządzeniem i ruchomościami, ze spornym lokalem oraz ze swoją firmą i odesłał pozwanego z płaceniem czynszu do rąk gospodarza tj. powoda a nie zastrzegł płacenia czynszu do rąk swoich. Rzeczona umowa obejmuje zatem dwa akty prawne a mianowicie sprzedaż zakładu tapicerskiego wraz z urządzeniem i firmą pozwanemu, oraz cesję praw najmu spornego lokalu.

Z uwagi na to, że wedle ustaleń niższosądowych w umowie najmu między powodem a śp. A. S. zawartej, zastrzeżony był zakaz podnajmu a zakaz ten również i w jeszcze większej mierze do cesji praw najmu się odnosi (§ 442 uc.), z uwagi dalszej, że w myśl § 1393 uc. mogą być ustępowane tylko prawa, które osobie pewnej przysługują, ale obowiązków nie można przenosić na trzecią osobę, bez zezwolenia drugiej strony umowę zawierającej, że zatem zezwolenia najmodawcy nie można przenosić kontraktem najmu i w ten sposób zmuszać najmodawcy, by zawierał umowę najmu z osobą, której sobie nie życzy — cesja praw najmu, na podstawie której pozwany wszedł w posiadanie spornego lokalu, niema wobec powoda żadnego znaczenia i powód reprezentujący właściciela lokalu jest uprawniony żądać od pozwanego, aby sporny lokal bezprawnie zajęty opuścił i powodowi oddał.

Wypowiedzenie najmu spornego lokalu przez powoda masie spadkowej śp. A. S. w danym wypadku wymaganem być nie może, jak skoro śp. A. S. przez sprzedaż całego zakładu tapicerskiego z urządzeniem i firmą oraz przez cesję praw najmu na rzecz pozwanego najem spornego lokalu z powodem zawarty faktycznie rozwiązał i nie ma w lokalu żadnych ruchomości, któreby za czynsz najmu odpowiadały § 1101 uc...

#### II.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 21 czerwca 1921 r. Cg. 1/21.

Skargę nieważności pozwanego w głównym sporze odrzucono „po myśli § 538 pc., albowiem w sporze roz-

strzygnięty zaskarżonym obecnie wyrokiem sądu najwyższego dr. B. L. występował w imieniu własnym jako administrator realności, zaczem przepis § 529, l. 2 pc., na którym skarga nieważności się zasadza, do danego wypadku zastosowania niema“.

### III.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 21 czerwca 1921 r. Cg. 2/21.

Skargę o wznowienie postępowania pozwanego w głównym sporze odrzucono „po myśli § 538 pc., albowiem okoliczności, że dr. B. L. wobec orzeczeń sądów pierwszej i drugiej instancji, iż M. P. jest tylko podnajemcą A. S., wypowiedział tegoż masie spadkowej najem sklepu, nie jest takim faktem, którego przytoczenie w poprzednim postępowaniu mogłoby spowodować korzystniejsze rozstrzygnięcie sporu głównego dla obecnego powoda § 530, l. 7 pc. Gdyby obecny powód był nawet okoliczność tę w odpowiedzi rewizyjnej przytoczył, to ze względu na to, że fakt ten zaszedł dopiero po wyroku drugiej instancji, okoliczność ta jako niedopuszczalna w postępowaniu rewizyjnym nowość § 504 pc. uwzględnioną być nie mogła“.

### 363.

*Zaniedbanie czasokresu do pisemnego zgłoszenia roszczeń do kolei w przypadku § 97, l. 4 r. r. powoduje utratę tych roszczeń<sup>1</sup>.*

Wyrok izby trzeciej sądu najwyższego z 6 września 1921 r. Rw. 1185/21.

Z powodów:

Ustalono, że powódka odebrała z kolei sporną przesyłkę 10 marca 1920 r. i zaraz tego samego dnia spozstrzegła brak materji. Zgłoszenie braku wniosła ustnie wobec magazyniera kolejowego 16 marca a zgłoszenie pisemne do dyrekcji (datowane przez powódkę 20 marca) 26 marca. Nie może ulegać wątpliwości, że powódka, chcąc zachować prawo do odszkodowania, winna była w myśl § 97 l. 4 r. r. z 11 listopada 1909 r., dzup. nr. 172 wnieść zgłoszenie na piśmie bezzwłocznie po odkryciu braku. Zgłoszenie z dnia 16 marca nie było ani na piśmie ani bezzwłoczne i było już spóźnione; tem więcej spóźnione było zgłoszenie pisemne rzekomo z 20 marca, jako wniesione po upływie siedmiu dni po odebraniu towaru.

Bezrobocie kolejowe, które wybuchło 11 marca, nie mogło ani na chwilę stanąć na przeszkodzie zgłoszeniu pisemnemu (choćby przez pocztę), jak tego wymaga regulamin kolejowy; bezrobocie to nie usprawiedliwia oczywistego spóźnienia. Prokuratorja generalna podniosła wyraźnie w odpowiedzi na skargę, że powódka 16 marca zgłosiła się tylko ustnie — a wywód

apelacji, że zgłoszenie to powinno było być wniesione pisemnie, nie jest nowością faktyczną, ale dopuszczalnym wywodem prawnym.

Długie wywody. rewizji, odpisane z komentarza St a u b a, na temat, że zgłoszenie w myśl art. 317 uh. nie musiało nastąpić pisemnie, przeocząją, że regulamin kolejowy wydano na podstawie § 2 ustawy z 27 października 1892 r., dzup. nr. 187 o wykonaniu umowy Berneńskiej i upoważniono wyraźnie Rząd do wydania regulaminu kolejowego zgodnie z tą umową nawet w razie, choćby przepisy jego odstępowały od postanowień kodeksu handlowego. Regulamin ten zatem mógł zmienić i zmienić częściowo przepisy kodeksu handlowego.

### 264.

1. *Uchwała moratoryjna nie może być podstawą skargi z § 35 o. e.*

2. *Sędzia egzekucyjny nie może uchylać skutków prawnych niepłacenia czynszu w swoim czasie.*

Wyrok izby trzeciej sądu najwyższego z 27 września 1921 r. Rw. 1568/21.

Z powodów:

1. Niezgodne z aktami jest twierdzenie powoda, że w skardze naprowadził okoliczności powstałe po tytule egzekucyjnym a znoszące moc egzekucyjną wyroku. Pobudki sądu powiatowego w Sokalu, wyrażone w wyroku z 9 listopada 1920 r. a dotyczące opuszczenia powodów skutków prawnych niepłacenia czynszu najmu na zasadzie art. 15 i 16 ustawy o moratorjum z 26 czerwca 1919 r. dzpr. poz. 332 odpadły same przez się, skoro wyrok ten został zmieniony wyrokiem sądu okręgowego we Lwowie z 13 stycznia 1921 r...

2. Wobec zmiany rzeczonoego wyroku nie może być nawet mowy o tem, aby uchwała moratoryjna istniała wogóle, a tem mniej jeszcze, aby zaistniała po wydaniu wyroku. Brak zatem wszelkiej podstawy do skargi z § 35 o. e.; pomija się już, że uchwała taka w rzeczy samej nie może być podstawą takiej skargi.

Ze stanowiska prawnego przedstawia się rzecz w ten sposób: powód nie podniósł na czasie w toku sporu awizacyjnego pewnego zarzutu i po rozstrzygnięciu prawomocnem sporu awizacyjnego pragnąłby ten zarzut podnieść w drodze osobnego sporu. Do tego celu nie służy wcale skarga sprzeciwcza. I sędzia egzekucyjny nie może w myśl art. 19 ustawy o morat. uchylać skutków prawnych niepłacenia czynszu w swoim czasie; może on tylko wstrzymać egzekucję wierzytelności, oraz dla bezrobotnych i b. żołnierzy zawiesić eksmisję do trzech miesięcy (art. 20 ustawy z 18 grudnia 1920 r. dzu. poz. 19 z 1921 r.)...

### 365.

1. *Rozporządzenie ostatniej woli nie mające form ważnego pisemnego testamentu, może być utrzymane w mocy jako testament ustny, choćby testator miał być zamiar pisemnie rozporządzić.*

<sup>1</sup> Przypadek ten utrzymania roszczeń do kolei po odebraniu przesyłki nie został przejęty do odpowiedniego art. 97 przepisów przewozowych, obowiązujących na kolejach polskich (dzu. poz. 414/21).



2. *Mylna pobudka nie powoduje z reguły nieważności rozporządzenia ostatniej woli.*

Wyrok izby trzeciej sądu najwyższego z 27 września 1921 r., Rw. 1204s21.

Z powodów:

Zarzut, że z dopuszczonych sześciu świadków na okoliczności ważne i dla sporu decydujące sądy niższe, zadowolwszy się zeznaniem jednego z nich, resztę świadków pominięły, nie uzasadnia powołanej w tym względzie przyczyny rewizyjnej z § 503, l. 2 pc., skoro się zważy, że sądy niższe zgodnie uznały inne przeprowadzone dowody w połączeniu z zeznaniami przesłuchanego świadka za wystarczające i właściwy stan rzeczy dostatecznie wyjaśniające, zwłaszcza w obecnym wypadku, gdzie okoliczności, na jakie świadkowie ci mogli być przesłuchani, nie są dla sprawy istotne, bądź też nie są okolicznościami faktycznymi, jakieby zeznaniami świadków mogły być stwierdzone. I tak nieistotnym dla sprawy, jak to niżej przy omówieniu przyczyny rewizyjnej z § 503, l. 4 pc. zostanie bliżej wyuszczone — jest twierdzenie, że testator znajdował się w błędzie co do darowanej powódce parceli; nie jest zaś okolicznością faktyczną, lecz tylko określeniem woli względnie wyrazu psychicznego usposobienia testatora twierdzenie, że chciał on wyraźnie sporządzić testament pisemny. Zresztą i ta okoliczność nie jest dla oceny sprawy decydującą o tyle, że i testament pisemny w braku wymogów ważności ważnym być może uznany jako testament ustny, skoro jako taki przepisom odpowiada.

Sprzecznność z aktami procesowymi i spadkowymi, polegać ma zdaniem rewizji w przyjęciu przez sądy niższe za podstawę, że powódka nie przytoczyła żadnych twierdzeń faktycznych, mających wskazywać na wyłączne pobudki testatora. Zarzut ten sam w sobie nader ogólnikowy, nie znajduje też oparcia w stanie aktów; przeciwnie, słuszne jest pomienione przyjęcie sądów niższych, ile że i obecnie jeszcze nie naprowadza rewizja żadnych faktów, mających rzucić światło na zachowanie się, na objawienie woli, na wykazanie pobudki, jaką testator się kierował i nie przytacza żadnych twierdzeń jednoznacznych bądź to w skardze bądź w ciągu postępowania przed sądami niższymi rzekomo naprowadzonych a następnie przez sądy niższe pominiętych. Powołana więc przyczyna rewizyjna z l. 3, § 503 pc. nie została również wykazaną.

Bezpodstawnym wreszcie jest także zarzut mylnej oceny sprawy pod względem prawnym. Powódka domaga się unieważnienia spornego rozporządzenia ostatniej woli z powodu, że nie zastosowano formalności pisemnego testamentu, mianowicie, że świadek S. R., jakkolwiek pisać umie, testamentu sam nie podpisał i że pozostali dwaj świadkowie nie wglądali w treść pisma, podczas gdy trzeci świadek je odczytywał (§§ 579—581 uc.); powtóre, że testator działał pod wpływem błędnej pobudki, a to w mylnym przeświadczeniu, że za życia dał powódce w posagu morg pola, i dlatego przeznaczył jej w testamencie tylko 10 K (§§ 570—572 uc.).

Pierwsze zarzuty powódki okazały się mylnymi; przeciwnie bowiem ustaliły oba sądy niższe zgodnie, że przy sporządzeniu spornego rozporządzenia ostatniej woli zachowano wszelkie powyższymi przepisami ustawy wymagane formalności — a zresztą słusznym jest zapatrywanie sądów niższych, że w razie jakiegokolwiek wątpliwości w tym kierunku, ważne jest w mowie będące rozporządzenie jako ustne, bez względu na to, czy testator miał zamiar pisemnie rozporządzać na wypadek śmierci.

W drugim kierunku zaznaczyć przedewszystkiem należy, że błędnym jest mniemanie rewizji, jakoby żądać można unieważnienia rozporządzenia ostatniej woli odnośnie do innych osób obdarzonych, w obecnym wypadku, odnośnie do pozwanych, z powodu, że testator był w błędzie co do pobudki, dla której zapisał powódce tylko 10 K.

Wedle pomienionych przepisów, na które powódka się powołuje, istotny błąd powoduje nieważność rozporządzenia tylko wtedy, jeśli dotyczy osoby obdarowanej lub też przedmiotu zapisu. W obecnym wypadku nie zachodzi ani jedno, ani drugie i nie można uważać za nieważne całego rozporządzenia, a w szczególności odnośnie do pozwanych dla tego, że testator był w błędzie co do pobudki, odnośnie do zapisu na rzecz powódki zrobionego. W najgorszym zresztą razie byłoby rzeczą powódki udowodnić (§ 572 uc.), że wola testatora była jedynie i wyłącznie wpływem owej rzekomo błędnej pobudki, czego strona powodowa, jak to sądy niższe ustaliły, nie zdołała wykazać...

### 366.

*Jeżeli wartość przedmiotu sporu o rozwiązanie kontraktu dzierżawy, podano w skardze na kwotę, przekraczającą granicę postępowania drobiazgowego, zasad tego postępowania nie można stosować, choćby czynsz roczny granicy powyższej nie przekraczał.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 31 sierpnia 1921 r., R. 580/21.

Sąd okręgowy jako odwoławczy w Sanoku, uchwałą z 13 czerwca 1921 r., Bc. III. 207/21/1 odrzucił, jako niedopuszczalną apelację powódki M. Sz. przeciw wyrokowi sądu powiatowego w Brzozowie z 18 lutego 1921 r., C. II. 11/21/3, którym oddalono ją z żądaniem skargi, skierowanym przeciw S. W. i A. R. o oddanie w posiadanie parc. gr. lk. 3389/4 dzierżawionej przez pozwane. Powody: Powódka dąży skargą do rozwiązania umowy dzierżawnej co do powyższej parceli. Według wyroku powódce chodziło o jednoroczną dalszą dzierżawę tej parceli, zaś według zgodnego oświadczenia stron do protokołu z 1 czerwca 1921 r. złożonego wysokości czynszu rocznego za ten grunt wynosiła 24 K. Jest preto postępowanie w niniejszej sprawie drobiazgowem (§ 448 pc.). Według bowiem postanowienia § 58 normy jurydykcyjnej o rodzaju postępowania w takim sporze, decyduje wysokość opłacanego czynszu dzierżawnego za czas, do którego spór się odnosi, nie zaś wartość, na jaką powódka przedmiot sporu w skardze oznaczyła.

W sprawach drobiazgowych można zacząć pierwszósądowy wyrok jedynie z przyczyn nieważności z § 477, l. 1 do 7 pc. Powódka zaś zaczęła wyrok ten z przyczyn ruszenia co do rzeczy samej, zaczęła odrzucać jej apelację, jako niedopuszczalną (§ 474 pc.).

Sąd najwyższy zniósł zaczęcioną uchwałę i polecił sądowi odwoławczemu, by apelację załatwił przy uwzględnieniu kosztów rekursu jako dalszych kosztów sporu. Uzasadnienie. Przepis § 58, ust. 2, normy jurysdykcyjnej ma zastosowanie jedynie w sporach o ustalenie istnienia stosunku najmu lub dzierżawy (§ 49, l. 5 nor. jur.). Ponieważ w danym wypadku rozchodzi się o rozwiązanie kontraktu dzierżawy gruntu, którego do kontraktu istnienie nie jest spornem, przeto co do oznaczenia wartości przedmiotu sporu nie powyższy wyjątkowy przepis, lecz przepis § 56, ust. 2, ma zastosowanie. Gdy więc w danym wypadku wartość przedmiotu sporu podano w skardze na 1000 mp., ma zastosowanie postępowanie zwyczajne a nie drobiazgowe, zaczęła i apelacja od wyroku 1-szej instancji dopuszczalną jest w całej pełni. Dlatego należało rekurs uwzględnić i orzec jak wyżej. Orzeczenie o kosztach rekursu odłożono po myśli § 52 pc.

### 367.

*Doręczenie wyroku sądu polubownego przez obcą osobę prywatną nie ma skutku prawnego.*

Wyrok izby trzeciej sądu najwyższego z 25 października 1921 r., Rw. 1772/21.

Z powodów:

Podniesionej w rewizji przyczynie rewizyjnej z § 503, l. 4 pc. nie można odmówić słuszności. Jeśli bowiem ustawa w §§ 592/1 i 598 pc. przepisuje zupełnie wyraźnie, że wyrok sądu polubownego „należy“ doręczyć stronom w sposób ściśle określony i że zastosowania tego przepisu nie można się zrzekać, to z tego może się dojść do wniosku, że wszelki inny sposób doręczenia jest wykluczony. Zapatrywanie sądu odwoławczego, że mimo tego przepisu wystarczy doręczenie przez obcą osobę prywatną, nie jest zgodne z ustawą.

Że ustawa innego sposobu doręczenia jak wyraźnie przepisany, nie zagroziła nieważnością ani bezskutecznością wyroku (por. §§ 592/2 i 595 pc.), jestto całkiem zrozumiałe, gdyż złe doręczenie powoduje tylko konieczność dobrego doręczenia a wyrok będzie po dobrem doręczeniu skutecznym (o ile temu nie stoi na przeszkodzie umowa na sąd polubowny, np. przez oznaczenie czasokresu do doręczenia).

Ponieważ w danym wypadku wyrok sądu polubownego nie został doręczony w sposób przepisany ustawą, słusznie orzekł sąd pierwszy w myśl § 36, l. 1 o. e., że roszczenie popierającego wierzyciela nie jest jeszcze płatne i wykonalne (§ 416/1 pc.)...

### 368.

*Podnajęcie mieszkania przez lokatora wbrew przyjętemu w umowie najmu obowiązкови stanowi ważną przyczynę wypowiedzenia.*

Wyrok izby trzeciej sądu najwyższego z 25 października 1921 r., Rw. 1770/21.

Z powodów:

Wylczenie ważnych przyczyn wypowiedzenia w art. 10/3 ustawy o ochr. lok. z 18 grudnia 1920 r., dzu. z 1921 r., poz. 19, nastąpiło tylko sposobem przykładu, nie wyłączającego innych ważnych przyczyn (por. ustęp 2 tegoż art.); w szczególności przepis zawarty w ustępie f. art. 10 (mówiący o odstąpieniu praw najmu, a nie o „podnajęciu“ — czego sąd odwoławczy nie uwzględnił) był konieczny ze względu na art. 1717 kc., obowiązującego w b. Królestwie Polskiem, pozwalający lokatorowi wprost na „odstąpienie“ praw z najmu wypływających bez zgody właściciela domu. W danym razie zachodzi wypadek całkiem odmienny; tu zobowiązał się najemca wyraźnie do *niepodnajmowania* lokalu pod surowością rozwiązania umowy, a w rzeczywistości wbrew tej umowie lokal podnajął i sam go nie zajmuje. Gdyby nie było ustawy o ochr. lok., to należałoby w myśl umowy uznać kontrakt za rozwiązany. I w myśl art. 10/2 należy uznać to podnajęcie wbrew wyraźnej umowie jako ważną przyczynę wypowiedzenia; ustawa ochrania bowiem lokatora, który potrzebuje dachu nad głową; pozwany przez podnajęcie spornego mieszkania wykazał jasno, że go dla siebie nie potrzebuje — nie ma zatem żadnego słusznego interesu w dalszym trwaniu najmu. Zapatrywanie to wyraził już zresztą sąd najwyższy w wyroku z 18 stycznia 1921 r., Rw. 1512/20 w odniesieniu do dawnego rozp. o ochr. lokat...

### 369.

*Obowiązek gminy dostarczenia odpowiedniego mieszkania w miejsce przedmiotu najmu, potrzebnego na szkołę, nie zależy od możności korzystania z rekwizycji.*

Wyrok izby trzeciej sądu najwyższego z 11 października 1921 r., Rw. 1695/21.

Z powodów:

Przepis art. 10/3, l. g ustawy z 18 grudnia 1920 r., dzu. z 1921 r., poz. 19 jest zupełnie niewątpliwy. Skarb Państwa ma opróżnić pomieszczenie urzędu podatkowego, potrzebne na szkołę, dopiero „po dostarczeniu odpowiedniego mieszkania przez gminę“. Jeżeli ustawa gminie daje przytem możność korzystania z rekwizycji, to z tego nie wynika na odwrót, że w wypadkach, gdy gmina nie może z niej korzystać, nie ma mieć także obowiązku dostarczenia mieszkania zastępczego. O ile zresztą są mieszkania w gminie wolne, spełnienie tego obowiązku nie przedstawia wielkich trudności...

### 370.

*Przedmiotem ochrony wedle ustawy z 3 lipca 1919 r. dzu. poz. 345, jest tylko dzierżawa gruntu pod uprawę rolną.*

Wyrok izby trzeciej sądu najwyższego z 25 października 1921 r., Rw. 1676/21.

Z powodów:

Ustawa z 3 lipca 1919 r., dzu. poz. 345 nie bierze

w ochronę każdego dzierżawcy kawałka gruntu, ale tylko „drobnego dzierżawcę rolnego“ — jak jej tytuł wyraźnie wskazuje. Z przepisu art. 4 ustawy wynika, że przedmiotem dzierżawy winien być grunt, używany pod uprawę rolną. Przepisy te nie mogą się zatem odnosić do danego przypadku, w którym skarb państwa wydzierżawił 330 sążni kwadr. gruntu w mieście Krakowie, zastrzegł sobie wypowiedzenie dzierżawy każdej chwili na dni 30 naprzód, a pozwany jest fabrykantem; nie może być zatem mowy o przeznaczeniu gruntu pod uprawę rolną, ani o drobnym rolniku...

### 371.

I. *Ochrona lokatorów nie odnosi się do umów, obejmujących w rzeczy głównej dzierżawę.*

II. *Do skargi o wznowienie postępowania, zakończonogo wyrokiem sądu najwyższego, służy tylko czasokres miesięczny od doręczenia tego wyroku.*

#### I.

Wyrok izby trzeciej sądu najwyższego z 25 czerwca 1919 r. Rw. 348/19.

Z powodów:

Przedmiotem wypowiedzenia jest lokal sklepowy wraz z koncesją restauracyjną i urządzeniem sklepowym. Wedle umowy pisemnej (bez daty) w aktach, złożonej czynsz najmu za lokal i urządzenie wynosi rocznie 2400 K., zaś wynagrodzenie za wydzierżawienie koncesji restauracyjnej 4100 K. Strony oświadczyły przy ustnej rozprawie odwoławczej, że interes restauracyjny i wyszynk napojów wysokokowych był głównym przedmiotem kontraktu. W myśl § 1091 uc. należy kontrakt najmu w znaczeniu ogólnem (Bestandvertrag) oceniać wedle cech rzeczy głównej. W danym wypadku kontrakt obejmuje najem lokalu (Miete) i dzierżawę konsensu gospodnio-szynkarskiego (Pachtung). Skoro zatem wedle oświadczenia stron oraz z natury samego interesu dzierżawa konsensu jest rzeczą główną, to przepisy rozp. min. z 26 października 1918 r. dzup. nr. 381 o ochronie lokatorów, które odnoszą się tylko do najmów w znaczeniu ściślejszem (Mietverträge), nie mają do danego wypadku zastosowania...

#### II.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 21 września 1921 r. Cg. 1/20.

Z powodów:

Skargę tę wedle przepisu § 532/2 pc. należało wnieść wprost do sądu najwyższego i to wedle przepisu § 534, l. 4 pc. w nieodwlocznym okresie jednego miesiąca, licząc od chwili doręczenia powodom wyroku z 25 czerwca 1919 r., Rw. 348/19. Gdy atoli skarga ta wpłynęła do sądu najwyższego dopiero 15 czerwca 1920 r., przedłożona sprawozdaniem sądu okręgowego cywilnego w Krakowie z 1 czerwca 1920 r., R. IV, 107/19, zaś powołany wyrok sądu najwyższego doręczono wy-

kazanemu w aktach pełnomocnikowi powodów jeszcze 18 lipca 1919., przeto odrzucenie skargi bez rozprawy uzasadnione jest w przepisie § 538 pc.

### 372.

*Obywatele polscy nie mogą roszczeń o odszkodowanie, w myśl ustawy austr. z 18 sierpnia 1918 r. dzup. nr. 317, dochodzić przeciw b. austr. skarbowi państwa w sądach polskich<sup>1</sup>.*

Orzeczenie ogólnego zgromadzenia sądu najwyższego z 31 stycznia 1920 r., prez. 1/20.

Z powodów:

J. P. i 11 innych powodów wystąpiło ze skargami, wniesionymi do sądu apelacyjnego we Lwowie w dniu 30 czerwca 1919 r. i innych, któremi domagają się przysądzenia sobie od „Skarbu państwa b. monarchji Austro-węgierskiej, obecnie w likwidacji“ względnie od „b. państwa austriackiego, względnie (b.) ck. skarbu państwa“, lub też od „Austro-węgierskiego skarbu państwa“, odszkodowania w kwocie 55.960 K. i innych. Wedle przedstawienia rzeczy w skargach, w części prawie dosłownie identycznego, zostali powodowie w czasie wojny światowej bez żadnego powodu i bez żadnej z ich strony winy aresztowani przez wojsko austriackie (żandarmerję), wywiezieni do Thalerhofu, Theresienstadtu i innych miejscowości i tam internowani. Ponieważ powodowie byli więzieni względnie ograniczeni w swej wolności dłużej niż przez trzy miesiące, żądają z tego tytułu odszkodowania, z powołaniem się na przepisy ustawy z 18 sierpnia 1918 r. austr. dzup. nr. 317. Policzają je przeważnie w ryczałtowych kwotach, a to z tytułu utraty zarobku, zwiększonych kosztów utrzymania, odszkodowania za ogólny upadek gospodarstwa, za zrabowanie mieszkania, zniszczenie budynków gospodarczych, spowodowane długotrwałą nieobecnością strony powodowej przez czas jej internowania, za wspieranie

<sup>1</sup> Oprócz przytoczonych w powodach orzeczenia, przeciw właściwości sądu polskiego przemawia także wzgląd, że sąd polski musiałby badać i ustalić, czy pewne zarządzenie było usprawiedliwione względami wojskowym austriackimi w wojnie z ówczesną Rosją, która należała do państw sprzymierzonych. Cytat § 8 znaczy, że wzajemność dla podobnych roszczeń obywateli austriackich do skarbu polskiego jest wykluczona. Przykładowo tylko wspomniano o uszkodzeniach na zdrowiu przez internowanie wobec brzmienia dotyczącego ustępu traktatu (p. 2 aneks. I), o szkodach na majątku mowa w p. 9 tegoż aneks. I (por. także art. 3 ustawy z 10 maja 1919 r. dzpr. poz 298). Privilejum odiosum obywateli polskich tłumaczy się tem, że komisja odszkodowań rozpatruje tylko pretensje obywateli państw sprzymierzonych i stowarzyszonych.

Por. do tego orzeczenia z jednej strony uwagi Allershand a Międzydzielnicowe prawo procesowe, dzien. urz. min. sprawiedl. 1920 r., dział nieurzędowy str. 379, z drugiej Babińskiego, Orzecznictwo sądowe w kwestjach prawa międzynarodowego, str. 20 i nast. i Rundsteina tu wyżej nr. 15, uw. 2, str. 12 i nast. Por. także analogiczny wyrok sądu apelacyjnego w Warszawie z d. 9—23 września 1921 r. (Gazeta sądowa Warszawska 1921 r., str. 415), stosujący traktat Wersalski

strony powodowej podczas przebywania w więzieniu przez krewnych gotówką i wiktuałami, za utratę zdrowia, spowodowaną niesłusznym aresztowaniem i przejściami w więzieniu (zwrot kosztów leczenia), tytułem zwrotu kosztów adwokackich, poniesionych przez stronę powodową na skutek wniesienia podania do b. ministerstwa spraw wewnętrznych, względnie do ministerstwa obrony krajowej we Wiedniu, po myśli § 4 powołanej ustawy i t. d. Na podania wniesione z żądaniem dobrowolnego uznania pretensji w dniu 1 października 1918 r. i innych, nie otrzymali powodowie żadnej odpowiedzi, wobec czego wnieśli skargi w czasokresie, zakreślonym w § 5 tejże ustawy.

Skargi te odrzucił sąd apelacyjny we Lwowie uchwałami obecnie zaczepionemi z 4 lipca 1919 r. i i. bez rozprawy, przytaczając na uzasadnienie:

1. że wymieniony w skargach pozwany obecnie nie istnieje: monarchja bowiem austro-węgierska rozpadła się na kilka państw, których samodzielność i niezależność od b. monarchji austro-węgierskiej uznano, a nie wydano dotychczas żadnych zarządzeń ze strony tych państw, ani też te państwa nie złożyły żadnych oświadczeń, z którychby wynikało, że tworzą jakąś masę likwidacyjną, reprezentującą łącznie skarb państwa b. monarchji austro-węgierskiej; brak zatem podmiotu powzanemu skarbowi państwa;

2. że nadto sąd apelacyjny polski nie jest właściwy w sprawach, odnoszących się do skarbów innych państw, powstałych na terytorjach b. monarchji austro-węgierskiej;

3. że wobec tego nie można także ocenić, kto jest obecnie zastępcą pozwanego skarbu i komu, jako uprawnionemu do zastępstwa, należałoby skargę doręczyć, ile że prokuratorja skarbu od 1 listopada 1918 r. powołaną jest tylko do zastępstwa skarbu państwa polskiego.

Z mocy postanowienia z wyciecznego kompletu izby trzeciej z 14 sierpnia i 15 października 1919 r. wniesione przez powodów rekursy od powyższych uchwał, jako dotyczące kwestji znaczenia zasadniczego (wedle doniesienia sądu apelacyjnego z 31 lipca 1919 r. pozwów tej samej treści wpłynęło do sądu po ten dzień 338), po myśli art 2 dekretu z 8 lutego 1919 r. dzup. poz. 199 przekazano do rozpatrzenia kompletowi całej rzeczonyj izby, ten ostatni zaś przy naradzie w dniu 23 października 1919 r. odbytej z tej samej przyczyny, przekazał sprawę do rozstrzygnięcia ogólnemu zgromadzeniu sądu najwyższego.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego referenta i wniosków prokuratora,

zważywszy:

że ustawą austr. z 18 sierpnia 1918 r. dzup. nr. 317 przyznano szczególną drogę prawa osobom poszkodowanym w czasie wojny światowej przeciw bezprawnym zarządzeniom wojskowych i cywilnych władz austriackich. Po bezskuteczności zniesienia się w tej mierze z właściwym ministerstwem austriackim (obrony krajowej lub spraw wewnętrznych), można było wystąpić ze skargą odszkodowawczą przeciw austriackiemu skarbowi państwa we właściwym ck. sądzie krajowym wyż-

szym. Tymczasem jednak państwo austriackie się rozpadło i możność wystąpienia z podobnemi skargami obywateli Rzeczypospolitej Polskiej (zob. § 2/2 ustawy) przed sądem apelacyjnym, w imieniu tejże Rzeczypospolitej wyrokującym (art. 2 i 7 dekretu z dnia 8 lutego 1919 r. dzpr. poz. 200), należy uważać za wykluczoną. Owa wyjątkowa droga prawa, urządzona ustawą na stosunki wojenne obliczoną, ale mającą za przesłankę istnienie na obszarach, o które idzie, państwa i skarbu austriackiego, obecnie z odpadnięciem tych przesłanek istnieć przestała. Powodowie, nie będący już obywatelami austriackimi, lecz obywatelami Rzeczypospolitej Polskiej, nie mogą dochodzić swojej szkody przeciw nie istniejącemu na obszarach Rzeczypospolitej państwu austriackiemu w nieistniejącym tamże sądzie austriackim. Że tak jest, dowodem tego postanowienia dotyczące traktatu pokojowego z Saint-Germain, które, jakkolwiek dotychczas nie ratyfikowane, mogą być przytoczone w dowód słuszności zapatrywania prawne go sądu apelacyjnego, jako wskazujące możliwe dobitnie na istotną cechę roszczenia obecną skargą dochodzonego i na właściwą drogę, na jaką wkroczyć trzeba w celu jego urzeczywistnienia. Wedle art. 177 rządu sprzymierzone i stowarzyszone (wśród nich także Polska) oświadczają a Austrja to uznaje, że Austrja i sprzymierzeni tejże, jako sprawcy odpowiedzialni są za straty i szkody, jakie poniosły rządy sprzymierzone i stowarzyszone i obywatele dotyczących państw w skutek wojny narzuconej im przez napad Austro-Węgier i ich sprzymierzonych. W ślad art. 173 żądają rządy sprzymierzone i stowarzyszone, a Austrja zobowiązuje się do tego, aby wogóle wszystkie szkody wymienione w aneksie I. wynagrodzone zostały. Jako takie szkody wymieniono także między innymi szkody, wyrządzone przez Austrję lub jej sprzymierzeńców osobom cywilnym przez okrucieństwa, gwałty lub zniewagi, pod co podpada także uszkodzenie na życiu lub zdrowiu wskutek internowania i t. d. Kwotę tych szkód, które Austrja wynagrodzić winna, ustalić ma wedle art. 179 traktatu osobna komisja odszkodowań, która bada roszczenia i. wedle słuszności, udziela posłuchu rządowi austriackiemu, a której skład i postępowanie normuje bliżej aneks II (zob. zwłaszcza §§ 2, 10, 11 tegoż). Rozporządzeniem ministerstwa pracy i opieki społecznej, w porozumieniu z prezesem głównego urzędu likwidacyjnego z 22 listopada 1919 r., ogłoszonym w Monitorze Polskim z 6 grudnia 1919 r. nr. 267, zarządzono rejestrację szkód, wyrządzonych, poczynając od dnia 28 lipca 1914 r., osobom cywilnym na zdrowiu lub życiu na skutek wojny, dla użytku głównego urzędu likwidacyjnego w celu przedstawienia tych szkód komisji odszkodowań, która ma być utworzoną na mocy art. 233 i aneksu II. Części VIII traktatu pokojowego z 28 czerwca 1919 r. (komisja ta jest na ogół identyczną z komisją, o której mowa powyżej — zob. powoł. art. 179); ustawą zaś z 10 maja 1919 r. dzpr. poz. 298 unormowano sposób ustalenia i oszacowania strat wojennych (wylicza je art. 3 tejże ustawy). Wynika stąd chyba już całkiem jasno, że szkód tego rodzaju osoba, nabywająca wedle art. 70 traktatu i tak samo teraz wedle art. 2 ustawy z 20 stycznia 1920 r. dzu. poz. 44, samem

prawem obywatelstwo polskie z wykluczeniem austriackiego, nie może już dochodzić w drodze, jaką tu niewłaściwie obrała.

Z tych zasad sąd najwyższy uznaje odrzucenie przez sąd apelacyjny we Lwowie skarg za zasadne, a odnośne rekursy oddala.

### 373.

*Przepisy o ochronie lokatorów nie mają zastosowania, jeżeli pomieszczenia udzielono tylko czasowo z zastrzeżeniem odwołania i bez zawarcia umowy najmu.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 18 października 1921 r., Rw. 1652/21.

Sąd powiatowy w Tarnowie orzekł wyrokiem z 10 maja 1921 r. obowiązek centralnego komitetu krajowego dla opieki nad wojennymi sierotami izraelskimi w Galicji do oddania fundacji barona H. w Wiedniu, domu przy ul. Topolowej w Tarnowie. Powody rozstrzygnięcia: Powodowa fundacja jest właścicielką dwupiętrowego budynku szkolnego w Tarnowie ul. Topolowa l. 2 wraz z podwórzem i ogrodem, w którym utrzymywała do lipca 1919 r. szkołę dla dzieci żydowskich. W lecie 1919 r. pozwany komitet nie mając gdzie umieścić sierot wojennych żydowskich, dawniej w Nikolsburgu, a następnie w Krakowie utrzymywanych, prosił zarząd powodowej fundacji o pozwolenie tymczasowego umieszczenia ich w spornym budynku, ofiarując ze swej strony dla nauki żydowskich dzieci w Tarnowie bezpłatnie budynek, w którym mieściła się żydowska ochronka. W lipcu 1919 r. umówiła się powódka z pozwanym komitetem, że z grzeczności udzieli chwilowego pomieszczenia sierotom żydowskim w spornym budynku a sama prowadzić będzie naukę dzieci w ochronce, jednak pod warunkiem, że spornego budynku nie odstępuje w najem, tylko *praecario modo* i tymczasowo, tak, że na każde wezwanie ma pozwany komitet sporny budynek powódce napowrót bez żadnych pretensji oddać, a to z upływem miesiąca, od chwili wezwania. Na tej podstawie zajął pozwany komitet dla sierot żydowskich sporny budynek, powodowa fundacja zaś przez rok szkolny od 1 września 1919 do 30 czerwca 1920 r. prowadziła naukę dla dzieci żydowskich w ochronce. W lipcu 1920 r. powodowa fundacja zażądała zwrotu spornego budynku z upływem terminu miesięcznego i opróżniła w jesieni 1920 ze swej strony ochronkę i oddała ją w posiadanie w ręce zastępcy pozwanego — pozwany jednak mimo upływu szeregu miesięcy nie chce ustąpić z posiadania zajmowanych w budynku spornych ubikacji i oddać ich w posiadanie powódki, mimo licznych upomnień, lecz dalej utrzymuje w nich dzieci.

Strona pozwana zarzuciła brak legitymacji czynnej, albowiem w myśl traktatu z St. Germain przedmiot sporu, jako własność skarbu państwa Austro-niemieckiego, przypadł na własność skarbu Państwa polskiego. — dalej zarzuciła, że zasada prawna nie polega na stosunku prekaryjnym, a na umowie najmu, albowiem pozwany za ustąpienie spornego lokalu dostarczył powódce innego lokalu w ochronce za czynszem przezeń o-

płatnycym w kwocie 6000 K., a nadto ponosi koszta naprawy i utrzymania budynku. Na podstawie zeznań świadków M. P., I. D. i D-ra. R. L. oraz odczytanych w celach dowodowych dokumentów, a to listów z 2 lipca 1919 r.; 19 sierpnia 1919 r.; 1 czerwca 1920 r.; i 5 lipca 1920 r., oraz 12 lipca 1920 r., sąd nabrał po myśli § 272 pc. przekonania i ustalił, że w czerwcu 1919 r. otrzymał M. P., kierownik szkoły powodowej fundacji, telegram z zapytaniem, czy ochronka żydowska nadaje się na cele nauki szkolnej powodowej fundacji i odpisał, że ochronka nadawała by się na cele szkolne po przeprowadzeniu pewnych adaptacji, że na tej podstawie powodowa fundacja listem z 2 lipca 1919 oświadczyła gotowość odstąpienia wolnych ubikacji w budynku powodowej fundacji na cele pozwanego komitetu pod warunkami, iż pozwany komitet odstąpi powodowej fundacji budynek ochronki na cele szkolne, że powodowa fundacja nie będzie płaciła żadnego wynagrodzenia za używanie ochronki i z tego tytułu właściciel ochronki nie będzie miał żadnych roszczeń do powodowej fundacji, że zarząd budynku powodowej fundacji i ogród będą nadal należały do kierownika szkoły powodowej fundacji, że pozwany komitet przeprowadzi własnym kosztem wszystkie potrzebne adaptacje i później podczas używania ochronki powstać mogące, że koszta przeniesienia szkoły powodowej fundacji do ochronki poniesie pozwany komitet, że co do używania wody i ewentualnego uszkodzenia wodociągu w budynku powodowej fundacji ma pozwany komitet porozumieć się z gminą miastą Tarnowa, że objęcie budynku szkolnego powodowej fundacji przez pozwany komitet nastąpi pod powyższymi warunkami aż do odwołania za poprzednim miesięcznym zawiadomieniem pozwanego komitetu z wezwaniem o oddanie budynku. Ustalił dalej sąd, że na powyższe warunki powodowej fundacji w całej osnowie zgodził się pozwany komitet listem z 19 sierpnia 1919 r., skutkiem czego powodowa fundacja przeniosła swoją szkołę do ochronki 1 września 1919 r. Ustalił dalej sąd, że pozwany komitet za używanie budynku szkolnego powodowej fundacji żadnego czynszu nie płacił, jedynie płacił czynsz z ochronki żydowskiej. Ustalił dalej sąd, że pozwany komitet przed umieszczeniem sierot w budynku powodowej fundacji poczynił wprawdzie adaptacje, ale nie wyłącznie konieczne, gdyż należało tylko obelić trzy sale i wprawić kilka szyb, tymczasem pozwany komitet zaprowadził elektrykę dla własnej wygody — że jednak mimo tych adaptacji budynek powodowej fundacji jest obecnie w gorszym stanie jak w czasie objęcia go przez pozwany komitet, że zresztą zostało postanowione, iż reperacje potrzebne ma skutecznie ten, kto budynek zajmuje, a nadto opłacać kominiarza.

Ustalił sąd dalej, że powodowa fundacja 1 czerwca 1920 r. wezwała pozwany komitet o opróżnienie spornego budynku najpóźniej z d. 17 lipca 1920 r., gdyż ochronka nie może pomieścić wszystkich dzieci, przychodzących na naukę, że na prośbę pozwanego komitetu z 5 lipca 1920 r. o zatrzymanie sierot w spornym budynku, odpowiedziała powodowa fundacja listem z 12 lipca 1920 r., że budynek swego koniecznie potrzebuje dla swych celów i żąda opróżnienia budynku i prze-

siedlenia sierot z budynku spornego do ochronki. Ustalił wreszcie sąd, że sporny budynek jest zainstalowany na rzecz powodowej fundacji. Z powyższych ustaleń wynika, że w danym wypadku niema miejsca umowa najmu, gdyż nie został oznaczony ani czas najmu, ani też wysokość czynszu za używanie spornego budynku powodowej fundacji, lecz użyczenie tego budynku pozwanemu komitetowi na pomieszczenie sierot tylko chwilowo z grzeczności tak, że na każde zawołanie miał pozwany komitet za poprzednim miesięcznym zawiadomieniem oddać budynek powodowej fundacji. Jest to zatem umowa wygodzenia (§ 971 kc.), a raczej nie obowiązujące wygodzenie z łaski, *praecarium* (§ 974 kc.).

Twierdzenie pozwanego komitetu, że pozwany komitet płacił czynsz za ochronę żydowską w kwocie 6.000 k. i poniósł adaptację i naprawy w ochronce, — że więc jest to kontrakt najmu, jest mylne, bo powodowa fundacja nie potrzebowała wcale używać ochronki, mając swój własny budynek, a jeżeli swój budynek użyczyła pozwanemu komitetowi, to uczyniła to tytułem wygodzenia z grzeczności, co wyraźnie sobie zastrzegła w umowie z 2 lipca 1919 r., że żadnego czynszu z ochronki płacić nie będzie i że wszelkie adaptacje i naprawy w ochronce ma ponieść pozwany komitet z własnych funduszy, o ile więc pozwany komitet jakiegokolwiek adaptacje i naprawy w ochronce poczynił, to zrobił to na własny koszt i w myśl powołanej wyżej umowy nie ma żadnego regresu do powodowej fundacji, a że w spornym budynku powodowej fundacji zaprowadził pozwany komitet światło elektryczne, to powodowa fundacja oświadczyła, że zapłaci za nie odszkodowanie, o ile pozwany komitet pozostawi to urządzenie elektryczne.

Zarzut pozwanych braku legitymacji czynnej po stronie powodowej fundacji do wniesienia tej skargi nie uwzględniono, gdyż powodowa fundacja jest dotąd właścicielką spornego budynku, zatem jako właścicielką jest legitymowaną czynnie do sporu.

Wobec tego przychyłono się do żądania skargi jako słusznego i uzasadnionego i orzeczono jak w tymże wyroku.

Sąd okręgowy jako odwoła wczy w Tarnowie nie uwzględnił odwołania strony pozwanej. Powody: Strona pozwana podaje jako przyczynę apelacji nieważność z § 477. 5 pc., niedokładność w przeprowadzeniu rozprawy i mylną ocenę sprawy pod względem faktycznym i prawnym. Nieważności wyroku dopatruje się w tem, że rzekomo na zasadzie traktatu pokojowego z St. Germain miała realność, w której się znajduje sporne mieszkanie, przyspaść na własność skarbowi Państwa Polskiego, wobec czego stronę powodową powinna zastępować prokuratorja generalna Rz. P. Nieważność ta jednak nie zachodzi. Pozwani bowiem przyznają, że powyższa realność jest dotąd wpisana na własność powodowej fundacji, chociażby więc nawet twierdzenia ich były prawdziwe, jest powód jako właściciel realności uprawniony dochodzić w tym sporze praw z własności wynikających, i w tym względzie jest on należycie zastąpiony.

Niedokładność w przeprowadzeniu rozprawy ma po-

legać zdaniem pozwanych w tem, że nie przeprowadzono dowodu ze świadków Dra. H. N., M. A. na kosztą naprawy w budynku powoda i ochronce, na wysokość czynszu płaconego przez pozwanego za ochronkę, na treść umowy najmu, — ze świadków S. L. i Dra. L. na okoliczność, że pozwany urządził elektrykę w budynku powoda ponad własne potrzeby i według wskazówek M. P., oraz ze świadka inż. R. i S. L. na kosztą oparowania ochronki. Jednakże powyższe okoliczności są dla rozstrzygnięcia sporu obojętne i prowadzenie na nie dowodu lub ich badanie było zbyt ciężkim i niedokładności rozprawy nie spowodowało.

Nie zachodzi również mylna ocena sprawy pod względem faktycznym, bowiem sąd I instancji zgodnie z zeznaniami świadka M. P. ustalił, że pozwany urządził elektrykę w budynku powoda dla własnej wygody, i że budynek ten jest obecnie w gorszym stanie, niż był przy objęciu go przez pierwopozwanego. Według ustaleń sądu pierwszej instancji przysłała w lipcu 1919 r. między powodem i pozwanym do skutku umowa, według której powód odstąpił pozwanemu na tegoż cele obecnie sporne ubikacje aż do odwołania na miesiąc przed ich opróżnieniem, zaś pozwany odstąpił powodowi na szkołę przezeń prowadzoną budynek ochronki, z której powód nie miał innego czynszu płacić, a w którym pozwany miał własnym kosztem uskutecznić wszelkie adaptacje i ponieść kosztą przeniesienia szkoły powoda do tego budynku.

Sąd I instancji ocenia powyższą umowę, jako umowę wygodzenia z § 971 uc., a raczej wygodzenia z łaski z § 974 uc. Ocena ta jednak jest mylna. Wygodzenie bowiem wówczas ma miejsce, gdy komuś rzecz nieużywalna jest użyczoną na czas oznaczony do bezpłatnego używania, zaś wygodzenie z łaski, gdy czas i cel używania nie jest oznaczony. W danym wypadku nie miało to miejsca, skoro w zamian za używanie spornych ubikacji pierwopozwany oddał powodowi na tegoż szkołę budynek ochronki i poczynił potrzebne w nim adaptacje, oraz poniósł kosztą przeniesienia szkoły do ochronki. Umowa powyższa nie jest również umową najmu z § 1090 uc. i następnych, jak to mniemają pozwani i żądają jej ochrony. Umowa najmu zachodzi bowiem wtedy, gdy czas trwania najmu i czynsz jest oznaczony, co w danym wypadku nie ma miejsca. Wspomniana wyżej umowa jest umową odpłatną z §§ 859, 861, 917 uc. szczegółowo przez ustawę cywilną nie nazwaną i według ogólnych przepisów o umowach musi być oceniona. A gdy według ustaleń sądu I instancji powód wezwał 1 czerwca 1921 r. pozwanego o opróżnienie spornych ubikacji z dniem 13 lipca 1920 r., a więc używanie tych ubikacji przez pozwanego odwołał i oddał mu do dyspozycji budynek ochronki, przeto stosownie do treści umowy między stronami zawartej, uprawnionym jest żądać, by pozwany ubikacje te opróżnił. W tym stanie rzeczy, gdy zacepiony wyrok jest w zasadzie słusznym, należało orzec jak wyżej.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji strony pozwanej. Powody: Rewizja podnosi przyczyny rewizyjne z § 503, l. 2 i 4 pc., jednak niesłusznie.

I. Pierwszej z tych przyczyn nie przedstawia pomi-

nięcie ofiarowanego przez stronę pozwaną dowodu ze świadków na koszt naprawy, poniesione przez pozwanego komitet, na wysokość czynszu, płaconego przezeń za budynek ochronki, na sposób urządzenia elektryki w gmachu powodowej fundacji i na koszt oparkania gmachu ochronki, gdyż są te wszystkie okoliczności najzupełniej obojętne dla rozpoznania sporu (§§ 488/1 i 275/1 pc.).

II. Przyznaną przez strony jest okoliczność, że dom pod l. 2 przy ul. Topolowej w Tarnowie jest własnością powodowej fundacji i że strona pozwana zajmuje w nim spornie pomieszczenie. Pytanie prawne jest zatem to, czy wobec skargi właściciela o oddanie rzeczy (§ 366 kc.) ma strona pozwana tytuł prawny do jej zatrzymania.

Pozwany komitet opieki powołuje się w tej mierze na kontrakt najmu, który miał przyjść do skutku na zasadzie wymiany pism z 2 lipca 1919 r. Tłumacząc atoli te pisma zarówno według ich dosłownego brzmienia jak i według zasad uczciwego obrotu (§ 914 kc.), nie można z nich wysnuć wniosku o zawarciu kontraktu najmu, gdyż nie oznaczono tam ani czasu najmu ani czynszu (§ 1090 kc.). Powodowa fundacja zgodziła się aż do odwołania na czasowe używanie swego budynku przez pozwanego komitet w zamian za dostarczenie przysposobionego odpowiednio gmachu ochronki na cele fundacji; czasowe to używanie odwołała, gmach ochronki oddała (por. § 1052 kc.), i słusznie domaga się, aby i centralny komitet oddał jej pomieszczenie, zajmowane od chwili odwołania bez tytułu prawnego (por. § 1435 kc.).

Ocena sporu ze stanowiska prawnego odpowiada przeto przepisom ustawy.

### 374.

*Ustawa z 1 marca 1918 r., nr. 128 dzup o uznaniu osób wojskowych za zmarłe, nie odnosi się do uczestników armji ukraińskiej, walczącej przeciw wojsku polskiemu<sup>1</sup>.*

<sup>1</sup> Orzeczenie powyższe porusza dwie kwestje, a mianowicie, czy w razie zmiany władzy państwowej ustawa sama przez się nadal obowiązuje na danym obszarze prawnym, czy też tylko w razie wyraźnego zatwierdzenia przez nową władzę zwierzchniczą, dalej, jakie znaczenie przypisać należy ustawie, traktującej o państwie, do którego obszar prawny poprzód należał. Co do kwestji pierwszej zaznaczyć należy, że wyraźne zatwierdzenie dotychczas obowiązujących ustaw, nie jest potrzebne i że ustawa bez zatwierdzenia obowiązuje nadal, niepodobna bowiem przyjąć stanu bezprawnego; w państwie polskiem postąpił tymczasowy komitet rządzący we Lwowie inaczej i zatwierdził wyraźnie dotychczasowe ustawy.

Odnosnie do kwestji drugiej zaznaczyć wypada, że ze zmianą ustroju państwowego ustawa otrzymuje niewątpliwie odmienną treść, wskutek zmiany przynależności państwowej, należy więc przepis, dotyczący państwa poprzedniego i tegoż organów, odnieść do państwa nowego i tegoż organów, w państwie polskiem, więc we wszystkich wypadkach, w których ustawa wspomina o Austrii, Niemczech lub jednym z państw związkowych Rzeszy niemieckiej albo o Rosji, należy dotyczące postanowienia odnieść do państwa polskiego i tegoż organów. Nie zawsze jednak da się w ten sposób przepis ustawy tłumaczyć, jeżeli bowiem w państwie sukcesyjnem brak urzędzeń, o których wspomina ustawa,

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 10 stycznia 1922 r., R. 917/21.

I. M. wstąpił do wojska ukraińskiego, potem jako jeńiec był zajęty w oddziale robotniczym, następnie jednak zaginął jego ślad. Na tej podstawie sąd pierwszej instancji wdrożył postępowanie, celem uznania go za zmarłego i to z powołaniem się na postanowienia ustawy z 1 marca 1918 r., nr. 128 dzup. i uznał go za zmarłego. Uchwałą odnośną zatwierdził sąd rekursowy, sąd najwyższy jednak odmówił wnioskowi o uznanie za zmarłego, a w motywach podniósł, co następuje:

Zaczepona uchwała pozostaje w sprzeczności z przepisami ustawy z 31 marca 1918 r., nr. 128 dzup. Ustawa ta zawiera w stosunku do ogólnego przepisu § 24 uc., normującego wypadki przyjęcia domniemanej śmierci osób nieobecnych postanowienia szczegółowe i wyjątkowe i dlatego stosowaną być może tylko do osób wyraźnie w niej wymienionych. W myśl zaś wyraźnego postanowienia § 1 pow. ust. odnosi się ona tylko do tych osób, które w swoim czasie należały do siły zbrojnej monarchji austriacko-węgierskiej lub państwa z nią zaprzyjaźnionego lub (sprzymierzzonego), nie może się zatem w żadnym razie odnieść do osób, będących członkami armji; względnie państwa nieprzyjacielskiego. Skoro powołana ustawa utrzymaną została w mocy przez państwo polskie i dlatego obowiązuje, to wedle ducha i *ratio legis*, może być ona podobnie jak i wszelkie inne normy prawne, utrzymane w mocy a mające na myśli poprzednio, czy to byłoby państwo zaborcze lub rząd, czy to organy tego państwa, stosowaną także ale też i wyłączenie do uczestników armji polskiej lub państwa z Polską sprzymierzzonego lub zaprzyjaźnionego. Ponieważ zaś nieobecny był uczestnikiem armji ukraińskiej, która była nieprzyjacielską, przeto nie można stosować odnośnie do niego ułatwienia a gdy trzy lata od jego nieobecności nie upłynęły, przeto zarządzenie postępowania, celem uznania go za zmarłego, jest niezasadnione.

przepis uważać należy jako uchylony, a tak samo uważać należy jako pozbawiony wszelkiej mocy przepis, który odnosi się wyłącznie do przemijających działań państwa poprzedniego. Tak ma się rzecz z ustawą z roku 1918 o uznaniu osób wojskowych za zmarłe, bo ta ustawa podobnie jak rozporządzenie rady związkowej niemieckiej wspomina o „wojnie obecnej“, przez tę wojnę więc rozumie wojnę, prowadzoną przez Austrię, względnie przez Niemcy. Niepodobna zatem stosować ustawę, odnoszącą się do wojny, prowadzonej przez Austrię, do wojny, którą Polska prowadzi; gdyby ustawa austriacka wspominała ogólnikowo o wojnach, prowadzonych przez państwo austriackie lub monarchję austr.-węgierską, wówczas należałoby odnieść ją do wojny, prowadzonej przez państwo polskie, skoro jednak ustawa odnosi się jedynie do wojny światowej a nie do wojny innej, utraciła moc z chwilą ukończenia tejże wojny (Bartsch, Die Vorschriften über die Todeserklärung u. die Beweisführung des Todes, 1918, str. 32; Bartsch, Die Bundesratsbekanntmachung über die Todeserklärung Kriegsverschollener, 1917, str. 194).

O ile sąd najwyższy podnosi, że ustawa z 1918 r. nie odnosi się do osób walczących po stronie nieprzyjaciela, jest orzeczenie uzasadnione, bo wynika to z wyraźnego brzmienia ustawy.

## 375.

*Nabycie w dobrej wierze ruchomości od osoby, która nie jest właścicielem, jest tylko wtedy skuteczne, gdy ta osoba nietylko zajmuje się handlem, lecz ponadto posiada zezwolenie władzy lub kartę przemysłową na sprzedaż przedmiotu takiego rodzaju<sup>1</sup>.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 3 stycznia 1922 r., Rw. 1396/21.

Powód żądał oddania dwóch koni a pozwany powołał się na to, że nabył je od osoby, która końmi handluje. Żądaniu skargi dano miejsce we wszystkich instancjach a sąd najwyższy podniósł w motywach, co następuje:

Chociaż handel końmi jest przedsiębiorstwem wolnym, to jednak w braku karty przemysłowej nie można uważać poprzednika pozwanego w myśl § 367 uc. za przemysłowca uprawnionego, każdy bowiem, kto chce mieć uprawnienie do wykonywania przemysłu wolnego,

<sup>1</sup> Według § 367 uc. przechodzi na nabywcę własność rzeczy ruchomej, jeżeli nabył ją od przemysłowca do sprzedaży takich rzeczy upoważnionego, jako uprawnionego zaś należy uważać tylko tego, kto bądź według ustawy, bądź wskutek zezwolenia władzy, zajmuje się pozbywaniem przedmiotów (Z e i l l e r, Commentar über das allg. Bürg. Gesetzbuch, t. II. 1812, str. 135). Według ustawodawstwa obowiązującego w chwili ogłoszenia kodeksu cyw., była zawsze potrzebną koncesja na sprzedaż rzeczy, od czasu jednak, kiedy wprowadzono przemysł wolny względnie rekedzielnicy, wystarcza karta przemysłowa (St u b e n r a u c h, Commentar zum allg. bürg. Gesetzbuche, t. I. wyd. 8, 1902, str. 461), z czego wynika, że samo prowadzenie przedsiębiorstwa jest bez znaczenia (por. T i l l, Wykład prawa rzeczowego austriackiego, 3 wyd., str. 216 i nast.; R a n d a, Das Eigentumsrecht, 1881, t. I., str. 306, uw. 21), choćby nawet uzyskaniu karty przemysłowej nie stało na przeszkodzie. Nie zyskuje się zatem własności przedmiotu, nabytego od osoby handlującej tego rodzaju przedmiotami, jeżeli ona nie zgłosiła przemysłu wolnego i nie otrzymała karty przemysłowej, bez doniesłości jest też nabycie od kupca, który zgłosił handel pewnymi przedmiotami i uzyskał na to kartę przemysłową, ale pozbył przedmiot, nie wchodzący w ramy zgłoszonego przemysłu (por. E x n e r, Die Lehre vom Rechtserwerb durch Tradition, 1867, str. 67, uw. 62; K r a i n z, System des oestr. Privatrechts, t. I., wyd. 5, 1903, str. 568 i nast.; W r ó b l e w s k i, Powszechny austriacki kodeks cywilny, t. I. 1914, str. 312). Przeciw tej wykładni nie można się powołać na potrzeby obrotu, bo uwzględnić należy nie tylko interes nabywcy, lecz także interes właściciela, który przez pozbycie przedmiotu ma być wyzuty z własności. W zasadzie nie można właściciela pozabawiać własności rzeczy, wskutek sprzedaży, dokonanej przez osobę nieuprawnioną, jeżeli więc w interesie obrotu wprowadza się wyjątek, to należy go ścieśniająco interpretować. Wprawdzie przepis § 367 uc. nie odnosi się wyłącznie do kupców, lecz i do osób innych, które prowadzą przemysł, upoważniający do sprzedaży (za tem przemawia historia kodyfikacji, por. O f n e r, Der Urentwurf und die Beratungsprotokolle, t. I. 1889, str. 251; K r a s n o p o l s k i, Der Schutz des redlichen Verkehrs, 1892, str. 21 i n.), ale nie można go stosować do osób innych, jak np. pierwotnych producentów, a tem bardziej do tych, które prowadzą handel, nie uzyskawszy na to zatwierdzenia władzy.

Orzeczenie powyższe jest więc uzasadnione.

Prof. Dr. M. Allerhand.

musi go należycie zgłosić i uzyskać kartę przepisana §§ 11/2 i 13 ust. przem. Pozwany nabył przeto sporne konie nie od przemysłowca uprawnionego i nie może się powoływać na dobrą wiarę.

## 376.

*Małżeństwo zawarte przez osoby wyznania greckokatolickiego przed popem prawosławnym w Kijowie, pod przybranymi nazwiskami, jest nieważne<sup>1 2</sup>.*

Wyrok izby trzeciej sądu najwyższego z 31 stycznia 1922 r., Rw. 223/22.

## Z powodów:

Na podstawie trafnie dokonanych ustaleń..., że strony procesowe zawarły małżeństwo przed popem prawosławnym w Kijowie, mimo, iż same pozostały obrządku greckokatolickiego, a zarówno ogłoszenie zapowiedzi w cerkwi prawosławnej, jak i zawarcie małżeństwa, na-

<sup>1</sup> Przeoczono, że w danym wypadku, w myśl § 4 uc., stosować należało co do formy małżeństwa przepisy, obowiązujące w czasie zawarcia małżeństwa (24 lutego 1918 r.) na Ukrainie. Także projekt ustawy w przedmiocie prawa prywatnego międzynarodowego, uchwalony przez Komisję Kodyfikacyjną, opiewa w art. 13: „Forma zawarcia małżeństwa, podlega prawu obowiązującemu w miejscu zawarcia związku małżeńskiego.

Do ważności małżeństwa, zawartego poza granicami Polski, wystarczy zachowanie formy, przepisanej przez prawo ojezyste obojga małżonków“.

<sup>2</sup> Orzeczenie izby trzeciej należy uważać za słuszne.

Kodeks cywilny austriacki, w myśl jego § 4, nie tylko obowiązywał wszystkich obywateli, bez względu na stan, płeć i religię, w granicach państwa, ale podlegały mu ich czynności i poza obszarami Austrii, o ile przez kodeks była ograniczoną zdolność osobista obywateli do przedsięwzięcia czynności i o ile ich czynności i akty miały także w Austrii wywołać skutki prawne. Skoro więc w części dawniejszych jej granic, przyłączonych do Rzeczypospolitej Polskiej, obywatele tej ostatniej obowiązani są §§ 69, 70 i 75 kca., a zawarty przez nich na obczyźnie związek małżeński, miał wywołać skutki prawne i w Polsce, to pogwałcenie §§ 69, 70 i 75 kca. powoduje niezawodnie unieważnienie małżeństwa.

Wynikałby wywód powyższy i z ustępu 3, art. 5, oraz z art. 7 konwencji haskiej z 12 czerwca 1902 r. w wypadku przystąpienia do niej Rosji lub Ukrainy. Jeśli nie tak istotnym byłby brak zapowiedzi (ust. 3, art. 5 Konwencji), to z powodów formalnych, małżeństwo zawarte w Rosji lub na Ukrainie przez Unitów przed duchownym prawosławnym (niewłaściwym duszpasterzem), nie mogło by być uważane za ważne w Polsce, gdyż nie była zachowana istotna forma, przepisana ustawą ojezystą osób zawierających związek małżeński (art. 7 konwencji). Ponieważ jednak ani Rosja, ani Ukraina do konwencji haskiej, bądź w charakterze państw kontraktujących, bądź też później, nie przystąpiły, więc Polska nie jest obowiązana stosować się do ich ustaw, nawet i w tym wypadku, gdyby brak zapowiedzi nie stanowił przeszkody do zawarcia małżeństwa w tych krajach.

Poza temi względami natury publiczno-prawnej, orzeczenie izby trzeciej najzupełniej odpowiada tej sytuacji międzynarodowej, która się wytworzyła na obszarach b. imperjum rosyjskiego. Ustawodawstwo rosyjskie, kroczące do 1907 r. nadal i po zniesieniu w 1839 r. Unji pod hasłem samodzielnia, prawosławia i narodowości, nie tolerowało obrzędów religijnych tych swoich poddanych, którzy, jak



stąpiło pod przybranymi nazwiskami — słusznie pod względem prawnym orzekły sądy niższe, że dla braku wymogów z §§ 69, 70 i 75 uc. małżeństwo to jest nieważne z winy obojga małżonków...

### 377.

*Jeżeli zastrzeżono zwrot zadatku na wypadek, gdyby nie kupiono w Wielkopolsce lub na Pomorzu gruntu, warunek nie może być uznany za udaremniony przed rozstrzygnięciem sprawy przewłaszczenia<sup>1</sup>.*

Wyrok izby trzeciej sądu najwyższego z 31 stycznia 1922 r., Rw. 109/22.

Z powodów:

Według faktycznych twierdzeń skargi i zgodnych z niemi ustaleń sądu I i II instancji, pozwani, umawiając się z powodem o sprzedaż gruntu, zastrzegli sobie prawo zwrotu zadatku na wypadek, gdyby pierwopozwany nie kupił w Wielkopolsce lub na Pomorzu gruntu, i postanowili zgodnie, że powód nie miałby w tym wy-

padku prawa nastawiania na zawarcie kontraktu. Sądy niższe na podstawie zeznań pierwopozwanego ustaliły nadto, że pierwopozwany zawarł wprawdzie umowę o kupno gruntu na Pomorzu, lecz rozprawa nie wykazała, czy wszystkie „formalności prawne“ — jak się wyrok sądu pierwszego nieściśle wyraża — są już dopełnione, lub — jak sąd II instancji powiada — czy pozwany uzyskał „przewłaszczenie“. Sądy niższe uważają te okoliczności za obojętne, skoro tylko umowa ustna o kupno-sprzedaż gruntu na Pomorzu, przysłała do skutku.

Słusznie jednak rewizja zarzuca temu zapatrywaniu błąd prawny (§ 503, l. 4 pc.). Umowę bowiem należy w myśl § 914 uc. w ten sposób tłumaczyć, jak to odpowiada woli stron i zasadom uczciwego obrotu. Zastrzeżenie przez pozwanych uczynione, miało na celu zabezpieczenie się przed pozostaniem bezrolnymi. Celu tego pozwani nie osiągają przez samo zawarcie umowy o kupno gruntu na Pomorzu. Do ważności takiej umowy wymagane jest bowiem administracyjne zezwolenie urzędu osadniczego (rozp. komisariatu naczelnej rady ludowej w Poznaniu z 25 czerwca 1919 r., Tyg. Urzęd. nr. 27, poz. 83). Własność gruntu nabywa się nadto

świadczy medal, wybitny na pamiątkę przyłączenia Unji do cerkwi prawosławnej — „oderwani byli przemocą, a przyłączeni miłością“. Unicy stali się prawosławnymi w obliczu prawa. Nie istnieli oni dla Rosji tak dalece, że nie dotyczyło ich nawet zastrzeżenie, wymagane przy zawarciu związków małżeńskich przed duchowieństwem prawosławnym przez raskolników, by rzekli się wiary dawniejszej (art. 33, cz. 1 Zb. Pr. Ros.). I gdyby państwa obce szanowały takie zarządzenia, które pod względem techniki ustawowej i powagi prawnej były bezsprzecznie doskonalsze, niż przygodne i zmienne przepisy późniejszych czasów przejściowych, to doszłoby do takiego absurdu, jak uznanie, że właśnie zawarte w Rosji w tych czasach związki małżeńskie Unitów, są tylko wtedy ważne zagranicą, gdy je duchowni prawosławni pobłogosławił. Po ogłoszeniu ukazu tolerancyjnego w 1907 r. stosunki o tyle się zmieniły, że zaniechano prześladowania opornych. Zemszczono się za to wkrótce przez przyłączenie Chełmszczyzny do rdzennych krajów rosyjskich. Ale i w tej dobie Rosja ani się przyłączyła do konwencji haskiej, ani też wydała odnosnych przepisów, regulujących stanowisko Kościoła unickiego w Rosji. O jakichkolwiek też normach prawnych, obowiązujących na Ukrainie w 1918 r., a wiążących państwa obce w czasach, gdy przez kraj ten przesunęła się i zawierucha rewolucyjna, i inwazja niemiecka, i krótkotrwałe rządy hełmańskie, i wojna domowa Petlury i wreszcie teror bolszewicki, kiedy to Rosję wypędzono ze świątyni, a sumienie komunistyczne wpędzono do prawa pisanego, — mówić niepodobna, i, jeśli badać formy małżeństwa na Ukrainie z tego czasu, to do jednego chyba dojść można wniosku — że żadnych form już nie było, wystarczyło bowiem zgłoszenie się do komisarza bolszewickiego w celu zawarcia ślubu. Tolerowanie takich związków w Polsce, ze względu, że są one przez ustrój sowiecki uświęcone, doprowadziło by do zamętu w stosunkach rodzinnych w samej Polsce. Akta ministerstwa spraw wewnętrznych Rzeczypospolitej, przesłane dla opinii do ministerstwa sprawiedliwości, świadczą, że dla zawarcia małżeństwa władze sowieckie nie żądały nawet dowodów osobistych, że w sprawach rozwodowych wystarczyło zgłoszenie się zainteresowanej osoby, a rozwodu udzielał komisarz, bez zbadania pozwanego i na mocy takich powodów, jak niezgodność charakteru. Zdarzało się, że czerwonym świstkiem papieru, wypełnionym nieczytelnymi hieroglifami, zasłaniał się przed władzami polskimi repatrjanci, powracający z Sowdepji z nowymi żonami, prosząc o zwolnienie ich od żon i od dzieci, pozostawionych w Polsce. Zresztą każdemu z emigrantów z Ro-

sji, znane są dobre wypadki, gdy polki za pieniądze otrzymywały rozwód, który chronił ich mienie przed rabunkiem i zwalniał od odpowiedzialności za poszukiwanych mężów. Tolerowanie w Polsce takich małżeństw i rozwodów nie wydaje się możliwym ze względu na powagę aktu stanu cywilnego, a również i na to, iż jednym z głównych celów ustroju sowieckiego, jest zagłada życia rodzinnego. Nie należy też czynić wyjątków, w razie jakiegokolwiek wątpliwości, i co do odpisów z ksiąg cerkiewnych z tego czasu w Rosji i na Ukrainie sowieckiej. Zapytane o to władze duchowne prawosławne w Polsce, ostrzegły przed uznaniem takich akt, skarżąc się na zanik poczucia obowiązków u osób duchownych w Rosji i powołując się na to, że sami duchowni, skazani po śmierci żon na bezżeństwo, udają się do komisarzy bolszewickich w celu zawarcia nowych związków małżeńskich.

Z powyższych względów orzeczenie izby trzeciej, oparte jest na prawie ojczystem oraz zgodne z zasadami konwencji haskiej 1902 r. i ze stanowiskiem, które powinna zająć Rzeczypospolita przed zakusami ustroju sowieckiego, usiłującego rozluźnić więzy małżeńskie i rodzinne.

*K. Berezowski.*

<sup>1</sup> Własność nieruchomości nabywa się na ziemiach b. dzielnicy pruskiej, w myśl §§ 873, 925 niem. kc. przez przewłaszczenie i wpis do księgi gruntowej. Oprócz tego nabycie nieruchomości zależne jest od pisemnego zezwolenia urzędu osadniczego na przewłaszczenie (art. 1 rozp. komisariatu naczelnej rady ludowej z 25 czerwca 1919 r., „Tyg. Urz.“ nr. 27, poz. 85). Według stałej judykatury izby piątej sądu najwyższego, która znalazła wyraz w orzeczeniu, ogłoszonym w Orz. S. P., nr. 66, str. 67, należy przez określenie „przewłaszczenie“ w myśl wspomnianego rozporządzenia z 25 czerwca 1919 r. rozumieć nie obligatoryjny kontrakt kupna-sprzedaży, jak to przyjmuje izba trzecia, lecz abstrakcyjną rzeczową umowę przewłaszczenia w myśl § 925 niem. kc. Takie samo stanowisko, jak izba piąta, zajęło też ministerstwo b. dzieln. pr. w okólniku z 17 listopada 1920 r. nr. dz. 5, l. b. 2487/20. Izba trzecia odmiennego swego stanowiska niestety wcale nie uzasadnia, co było pożądanem nie tylko ze względu na orzecznictwo izby piątej, lecz i na uwagi Cichowicza do przytoczonego wyżej wyroku, który jest tego samego zdania, co izba trzecia.

*Stelmachowski.*

w myśl §§ 873 i 725 niem. uc. dopiero przez wpis do księgi gruntowej. Są to istotne wymogi nabycia gruntu na własność, samo porozumienie się z sprzedającym ich nie zastępuje, chociaż jest dla strony obowiązujące (Orz. sądu najw. z 13 kwietnia 1921 r., C. 20/20, ogłoszone pod nr. 66 Orzecznictwa Sądów Polskich).

Gdy czynności te w toku będące, nie są jeszcze ukończone, skarga powoda przedstawia się jako przedwczesna...

### 378.

*Nakaz zapłaty podatku od przyrostu wartości nieruchomości, wymierzonego stronie pozbywającej na podstawie statutu, uchwalonego przez radę gminną i zatwierdzonego w myśl art. 2 ustawy z 24 października 1919 r., dzu. poz. 47, nie uzasadnia wniosku o prenotację prawa zastawu dla wymienionego podatku w wykazie sprzedanej realności.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 7 marca 1922 r., R. 100/22.

Z powodów:

Zatwierdzony na zasadzie art. 2 ustawy z 24 października 1919 r., dzu. nr. 88, poz. 479, przez ministra spraw wewnętrznych, w porozumieniu z ministrem skarbu statut o podatku gminnym od przyrostu wartości nieruchomości na rzecz miasta Krakowa, uchwalony przez radę miejską tegoż miasta, zobowiązuje do uiszczenia podatku rzeczonoj stronie pozbywającą (§ 15/1) i udziela jej do złożenia podatku rzeczonoj czasokresu trzydziestodniowego od doręczenia nakazu zapłaty (§ 22). Nabywca nieruchomości odpowiada za podatek subsydjarnie, jeżeli podatku nie da się ściągnąć od pozbywającego (§ 15/2).

Podanie magistratu miasta Krakowa z 26 lipca 1921 r. o prenotację prawa zastawu (§ 38, lit. c. ust. hip.) w wykazie hipotecznym realności objętej l. 78 ks. gr. gm. kat. Kraków XVII. dla podatku od przyrostu wartości, wymierzonego wskutek przeniesienia tejsze realności umową z 4 lipca 1921 r. na rekurentów, jako nabywców, przedkłada sądowi hipotecznemu tylko duplikaty nakazów zapłaty z 15 lipca 1921 r., wystosowanych do strony pozbywającej a udzielonych równocześnie w odpisie stronie nabywającej do wiadomości.

Podanie datowane jest z czasu, gdy termin 30-dniowy § 22 statutu do zapłaty podatku przez stronę pozbywającą, jeszcze nie upłynął i nie zawiera stwierdzenia, by przesłanki § 15/2 o subsydjarnej odpowiedzialności nabywców za podatek już zaistniały, w szczególności, by podatku nie dało się ściągnąć od strony pozbywającej.

Prawo zastawu może wprawdzie zaistnieć i dla wierzytelności niepewnych lub dopiero w przyszłości powstać mających (§§ 343, 520, 692, 834, 1101, 1364, 1365, 1428 uc.). Powstanie prawa zastawu dla takich wierzytelności polegać jednak musi na jednym z tytułów prawa zastawu w § 449 uc. wymienionych. Wnioskodawca żadnego z tych tytułów nie wykazał.

Ustawa bowiem z 24 października 1919 r., dzu. nr. 479 nie nadaje rozszczeniu gminy z tytułu podatków na

zasadzie tej ustawy wprowadzonych jakiegokolwiek prawa zastawu i upoważnia miasta jedynie do ustanowienia zasad poboru, w czym nie mieści się prawo zmiany lub uzupełnienia postanowień powszechnej ustawy cywilnej. Gdyby zresztą nawet uznano przepis § 19 statutu o uprzywilejowaniu prawie zastawu dla podatku od przyrostu wartości na sprzedanej nieruchomości za obowiązujący, mimo, że brak mu ustawowej podstawy (§ 450 uc.), to przepis ten czyni powstanie ustawowego prawa zastawu na sprzedanej nieruchomości dla podatku w mowie będącego, zawisłym od powstania odpowiedzialności nabywcy za podatek t. j. od ziszczenia się przesłanek § 15/2 statutu, a mianowicie od skutecznego usiłowania ściągnięcia podatku od strony pozbywającej.

Gdy zatem statut o podatku od przyrostu wartości stoi zgodnie z ekonomicznym założeniem tego podatku na stanowisku, że odpowiedzialną za podatek jest osoba, która czerpie zysk z przyrostu wartości t. j. strona pozbywająca, i zarządza ściągnięcie podatku w pierwszym rzędzie od tejsze strony; — subsydjarne zaś zobowiązanie nabywcy — stojące na równi z odpowiedzialnością ręczyciela — nie może sięgać dalej, niż to statut rady miejskiej postanawia (§ 1353 uc.) a statut ten nie przyjmuje postanowienia § 1355 uc.; — gdy nadto żądana prenotacja prawa zastawu na realności nabywcy bez uprzedniej próby ściągnięcia podatku z majątku strony pozbywającej prowadziłaby wbrew przepisom statutu (§ 1364 zdanie ost. uc.) i założeniom podatku od przyrostu wartości do realizowania podatku tego z majątku nabywcy, zamiast z majątku strony pozbywającej — wnioskodawca wreszcie nie uprawdopodobnił, by istniał w danym wypadku obowiązek nabywców do odpowiedzialności za wymierzony podatek już w chwili wniesienia podania o prenotację, a nie można dla braku ustawowego przepisu obciążać prawem zastawu majątku podatnika przed powstaniem jego obowiązku zapłaty, należało do rekursu się przychylić i prawnie uzasadnioną uchwałę sędziego pierwszego, oddalającego wniosek o prenotację prawa zastawu przywrócić do mocy prawnej.

### 379.

*W myśl ustawy z 20 listopada 1919 r., dzu. poz. 492, bank mający swą siedzibę w Poznaniu, nie jest obowiązany przekazać wierzytelności z rachunku bieżącego kwoty, złożonej poprzednio w walucie niemieckiej, w tejsze walucie w filji w Gdańsku, lecz przekazać ją może w miejscu swej siedziby w markach polskich w równej nominalnej wysokości.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 7 stycznia 1922 r., C. 49/21.

Z powodów:

Ustawa z 20 listopada 1919 r., dzu. poz. 492, która wobec § 2 rozp. K. N. R. L. z 17 marca 1919 r., Tyg. Urz. nr. 1, weszła w życie w b. dzielnicy pruskiej w d. 16 grudnia 1919 r., jako w oznaczonym w odnośnym numerze Tyg. Urz. dniu wyjścia jego (zob. także art. 1

ustawy z 23 czerwea 1921 dzu. poz. 511), ma do danego wypadku pełne zastosowanie, skoro idzie tu o wypełnienie w tej b. dzielnicy zobowiązania pieniężnego, zaciągniętego przez pozwanego bank, mający swą siedzibę w tejże b. dzielnicy. Pieniądze złożone były w miejscu siedziby pozwanego, w Poznaniu, na rachunek bieżący, to więc miejsce siedziby głównego przedsiębiorstwa spółki akcyjnej rozstrzyga (§ 269/2 uc.) o miejscu świadczenia umownego, a nie siedziba filji. Żeby istniały w tym względzie odmienne zwyczaje handlowe (§ 293 upc.), tego w niższych instancjach nie twierdzono, tak, że twierdzenie, dotyczące w rewizji dopiero wprowadzone w myśl § 561 upc. nie mogłoby wogóle zasługiwać na uwzględnienie. Jest ono jednak ponadto także oczywiście bezzasadne, skoro istnienie podobnego zwyczaju, sprowadziłyby się w danym wypadku do skonstruowania równoczesnego istnienia dwóch co do treści znacznie różniących się, więc wzajemnie wykluczających się zobowiązań (jedno do zapłacenia danej kwoty w Poznaniu w walucie polskiej, drugie do zapłacenia jej w Gdańsku w walucie niemieckiej).

Okoliczność, że wnoszący rewizję mieszka na terytorjum, które w dniu 16 grudnia 1919 r., nie znajdowało się jeszcze pod władzą państwa polskiego (art. 7 zd. 2 ustawy z 20 listopada 1919 r.), jest na rozstrzygnięcie obecnego sporu bez wpływu, bo pomijając nawet, że w dniu wytoczenia skargi, ustawa powołana w myśl tegoż artykułu już obowiązywała, idzie tu o zobowiązanie dłużnika, którego treść ocenia się wedle tej ustawy, bez względu na miejsce zamieszkania wierzyciela (arg. z § 270/4 uc.)...

### 380.

*Sąd nie jest obowiązany do rozprawienia się w powodach wyroku z zeznaniami wszystkich przesłuchanych świadków.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 17 lutego 1922 r., C. 59/21.

Z powodów:

Sąd apelacyjny przeprowadził przy ustnej rozprawie odwoławczej dowód ze świadków przez obie strony zafiarowany i doszedł następnie, jak w motywach wyraźnie zaznacza, na podstawie wyników postępowania dowodowego, przeprowadzonego w obu instancjach, do przekonania, że strony na kilka dni przed Zielonemi Świątkami i w drugi dzień tych świąt 1920 r., istotnie umowę kupna-sprzedaży rozwiązały. Zeznania świadków poddał sąd apelacyjny szczegółowemu rozbirowi... O zeznaniach świadków Z. G. i B. K., powody wyroku odwoławczego nie wspominają, lecz okoliczność ta nie może być uważana za uchybienie istotne, jeśli się zważy, że świadkowie ci zeznawali o pertraktacjach dawniejszych (odbytych na kilka dni przed Zielonemi Świątkami), gdy sąd apelacyjny oparł się głównie na tem, co miało miejsce, wedle zeznań innych świadków w powodach wyroku wymienionych, na drugi dzień Zielonych Świątek, kiedy to pozwany poczynił wnoszącemu rewizję pewne ustępstwa i skłonił go w ten sposób

do zgodzenia się na rozwiązanie kontraktu. Zresztą podnieść należy, że w zasadzie sąd nie jest obowiązany do rozprawienia się w powodach wyroku z zeznaniami wszystkich przesłuchanych świadków, byleby tylko wiadozmem było, że zeznań istotnych dla sprawy nie przeczył. To w danym wypadku się nie stało...

### 381.

*Skarga (wzajemna) o przewłaszczenie, wniesiona jeszcze przed utworzeniem urzędu osadniczego, musi być oddaloną, jeżeli w czasie rozprawy odwoławczej obowiązywał już przepis o potrzebie zezwolenia tego urzędu na przewłaszczenie a zezwolenia takiego nie przedłożono ani nawet nie twierdzono, że je uzyskano lub chociażby o nie się starano.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 2 lipca 1921 r., C. 9/21.

Z powodów:

II. Żądanie pozwanego, aby powód udzielił mu przewłaszczenia, jest niesłuszne. Kontrakt z 23 września 1918 r. pochodzi co prawda jeszcze z czasów, w których ani urząd osadniczy ani rozporządzenia, regulujące działalność jego, nie istniały. O tyle pierwotne żądanie przewłaszczenia przez pozwanego postawione, było uzasadnione. Lecz ostatnia ustna rozprawa przed sądem apelacyjnym odbyła się dopiero w dniu 24 września 1920 r., a więc już po utworzeniu urzędu osadniczego i w czasie, gdy już obowiązywało od dłuższego czasu rozporządzenie komisarjatu naczelnej rady ludowej z 25 czerwea 1919 r., według którego do przewłaszczenia jest konieczne pozwolenie urzędu osadniczego. Pozwolenia takiego pozwany jednak nie przedłożył ani nawet nie twierdził, że uzyskał je lub chociażby o nie się starał. Wobec tego jego żądanie przewłaszczenia jest bezpodstawne a skarga wzajemna jest przedwczesna...

### 382.

1. *Ustna informacja w urzędzie osadniczym (okręgowym ziemskim), że zezwolenie na przewłaszczenie nie będzie udzielone, jest bez znaczenia.*

2. *Umówienie terminu, do którego urząd osadniczy udzielić ma zezwolenia, ze skutkami warunku rozwiązującego, winno się mieścić w samym kontrakcie.*

3. *Odstąpienie jednej strony od umowy z powodu przewidzianej odmowy zezwolenia na przewłaszczenie, musi być wyraźnie oświadczone i zaraz przyjęte przez drugą stronę.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 3 lutego 1922 r., C. 54/21.

Z powodów:

I. Punkt wyjścia sądu apelacyjnego, że zawarty między stronami kontrakt notarialny z 21 stycznia 1920 r., jest skuteczny, ponieważ powód uzyskał pozwolenie urzędu osadniczego na przewłaszczenie, nie ujawnia żadnego uchybienia prawnego. Pozwani twierdzą wpraw-

dzie, że na osobiste ich zapytanie udzielono im w urzędzie osadniczym ustnej odpowiedzi, że powód zezwolenia na przewłaszczenie nie otrzyma. Jednakże, gdyby nawet pozwani zdołali twierdzenie to udowodnić, nie wynikałoby z tego jeszcze, że pierwsza decyzja urzędu osadniczego była odmowną, gdyż tego rodzaju oświadczeń ustnych nie można uważać za decyzję urzędową, na którejby mógł polegać sędzia hipoteczny, należy ją raczej uważać tylko za nieobowiązującą informację. Przytem pozwani nie twierdzili nawet (co zresztą również nie byłoby momentem decydującym), że informację tę otrzymali od właściwego do udzielania zezwoleń urzędnika z nadmienieniem, że ta ustna informacja ma być cwa decyzją urzędu osadniczego. Wobec tego należy przyjąć, że w danym wypadku urząd osadniczy wydał tylko jedną decyzję, a mianowicie decyzję z 14 czerwca 1920 r., zezwalającą na przewłaszczenie...

II. Dalej sąd apelacyjny bada, czy strony przy zawieraniu kontraktu nie umówiły się, że gdyby urząd osadniczy nie miał wydać swej decyzji do czterech tygodni, to cały kontrakt staje się wskutek tego nieważnym. Twierdzenie to sąd apelacyjny rozpatruje z punktu widzenia warunku rozwiązującego. Takie stanowisko jest wprawdzie o tyle mylne, że gdyby strony rzeczywiście umowę swą były uwarunkowały, a tak istotnego punktu nie umieściły w kontrakcie notarialnym, kontrakt ten byłby nieważny z powodu braku formy przepisanej przez § 312 uc.

Lećz właśnie dlatego, że w razie nieważności kontraktu, ze względu na § 313 uc., musiałyby nastąpić oddalenie skargi, przeprowadzenie postępowania dowodowego, było w danym wypadku istotne. Dowód ten wypadł wedle ustaleń wyroku negatywnie. Ocena dowodu nie ujawnia żadnego uchybienia. Na niewyczerpanie środków dowodowych, mianowicie na to, że sąd apelacyjny nie badał kwestji, czy jednej ze stron nie należało przysięgi, rewizja się nie żali...

Pozwani wcale nie twierdzą, iżby powód wobec nich samych miał oświadczyć, że od kontraktu odstępuje, ponieważ nie otrzyma przewłaszczenia i że oni — pozwani — zaraz na to zgodzili się...

III. Wreszcie skarga rewizyjna zarzuca obrazę § 145 uc., ponieważ sąd apelacyjny nie badał wcale, czy pozwani uczynioną im przez powoda ofertę odstąpienia od kontraktu przyjęli lub nie...

Również i ten zarzut rewizyjny jest bezpodstawny, gdyż rzekomego oświadczenia powoda nie można w żadnym razie uważać za ofertę odstąpienia od kontraktu; byłoby to raczej tylko wyrażenie wątpliwości, czy otrzyma przewłaszczenie, nie zaś uczynienie wiążącej go oferty...

### 383.

*Zobowiązania, zaciągnięte w walucie niemieckiej, wbrew zakazowi art. 3 ustawy z 20 listopada 1919 r., dzu. poz. 492, są nieważne, nie mogą więc być utrzymane sposobem przewalutowania na marki polskie<sup>1</sup>.*

<sup>1</sup> Tak samo wyrok pełnego kompletu izby z 7 kwietnia 1922 r., C. 9/22; za powyższą tezę oświadczyły się także złożone przed ustną rozprawą opinie pisemne profesorów:

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 30 marca (8 kwietnia) 1922 r., C. 7/22.

Z powodów:

Wedle § 134 uc. akt prawny, naruszający zakres ustawy, jest nieważny, jeżeli z ustawy co innego nie wynika. Gdy w art. 3 ustawy walutowej wzbroniono zaciągnięcia zobowiązań i dokonywania transakcji w markach niemieckich (zagrożając nawet w art. 6 dotkliwymi karami za przekroczenie ustawy), idzie tylko o to, czy z przepisów poprzedzających artykułów 1 i 2 (wedle których jedynym prawnym środkiem płatniczym na terytorjum b. dzielnicy pruskiej, jest marka polska, marka niemiecka przestaje być prawnym środkiem płatniczym, wszelkie zaś zobowiązania w markach niemieckich winny być uiszczane markami polskimi w równej nominalnej sumie) wnioskować można z sądem apelacyjnym, że takie naruszenie zakazu, wyrażonego w art. 3 (obok kary zagrożonej w art. 6), wedle domniemanej woli ustawodawcy ma mieć tylko ten skutek, że następuje i w tym przypadku przewalutowanie odpowiednio do art. 2. Sąd najwyższy — wbrew pogładowi prawnemu, wyrażonemu przez sąd apelacyjny — nie może uznać, aby wnioskowanie takie o zamiarze odbiegającym od ogólnej zasady § 134 uc., dało się dostatecznie uzasadnić. Zobowiązania w markach niemieckich, zaciągnięte przed wejściem w życie ustawy walutowej, nie mogą być naturalnie unieważnione, bo późniejszy zakaz ustawowy nie został niemi naruszony. Przewalutowanie zarządzone miało na celu, ze względów państwowych i ekonomicznych, doprowadzić do możliwego zrównania obu walut, z których niemiecka była do tego czasu krajową a miała być odąd zagraniczną (§§ 244, 245 uc.). Z chwilą, jak marka niemiecka przestała być prawnym środkiem płatniczym (a stało się to na obszarach b. dzielnicy pruskiej, położonych poza b. linią demarkacyjną, które z dniem 10 stycznia 1920 r. weszły w skład Rzeczypospolitej polskiej, przed dniem danego kontraktu, po myśli art. 7 ustawy walutowej, tudzież przepisów ustawy z 23 czerwca 1921 r., dzu. poz. 511); wolą ustawodawcy było, aby zobowiązań w tej walucie już wogóle nie zaciągano, przewalutowanie na walutę polską zobowiązań wbrew zakazowi ustawowemu w markach niemieckich zaciągniętych, nie odpowiada zamiarowi ustawodawcy skądinąd — wedle ogólnej zasady § 134 uc. — domniemanemu, aby zobowiązań takich nie respektowano. Wobec tej ogólnej zasady, dla usprawiedliwienia stosowania przewalutowania w innych wypadkach zarządzonego, musiano się domagać wyrażonej wskazówki w samym tekście ustawy, któraby uprawniała do odstąpienia od zasady sposobem wyjątku i uznania ważności aktu prawnego, naruszającego zakaz ustawowy, a tylko w rozmiarach wskutek przewalutowania uszczuplonych i ze skutkami karnymi. Takie tylko stanowisko odpowiada powszechnie uznanym

Jaworskiego, Ohanowicza, Peretiatkowicza i Zolla. W danym wypadku drugą instancją był sąd apelacyjny w Toruniu; sąd apelacyjny w Poznaniu w orzeczeniu z 8 lutego 1921 r., 7 U. 287/20, podanem przez B u h n a w „Ruchu prawniczym i ekonomicznym“ 1921, str. 384, zajął stanowisko zgodne z powyższą tezą.

prawidłom wykładni, które wyjątku od reguły domniemywać się nie pozwalają. Jeżeli zakaz zaciągania penalnego rodzaju zobowiązań obwarowano nawet zagrożeniem dotkliwych kar, to chyba wniosek sąd raczej jest bliższy, że sprzeczny z zakazem akt prawny — w braku innej wyraźnie objawionej woli ustawodawcy — nie powinien mieć także skutków cywilnych, przyznanych aktem dawniejszym, zdziałanym przed wydaniem zakazu. Przeciw temu nie przemawiają też użyte w art. 2 wyrazy: „Wszelkie zobowiązania“ i t. d., gdyż wskazują one zawsze tylko na (wszelkie) zobowiązania (w razie wejścia w życie ustawy) już zaciągnięte, w odróżnieniu od zobowiązań wedle art. 3 wbrew zakazowi ustawowemu, później dopiero zaciąganych. Także motywa ustawodawcze (sprawozdanie komisji skarbowo-budżetowej, druk sejmowy nr. 1203) — co słusznie podniósł zastępca interwenjenta ubocznego przy ustnej rozprawie rewizyjnej — wskazują wyraźnie na to, że w art. 2 miano na myśli tylko „dawniejsze zobowiązania“. Gdy więc sąd apelacyjny ustalił bez zarzutu z niczyjej strony, że daną umowę zawarto już w czasie obowiązywania w mowie będącego przepisu ustawy walurowej, z naruszeniem zakazu ustawowego, co do zaciągania zobowiązań w walucie niemieckiej, winien był zastosować § 134 uc. i w ślad za tem uznać nieważność umowy, stanowiącej podstawę skargi...

### 384.

1. Przepisy tymczasowe o urządzeniu sądownictwa z 18 lipca 1917 r., nie zawierały ograniczenia co do możliwości zastąpienia obu ławników przez sędziów państwowych.

2. Okoliczność, że przyznanie się oskarżonego do winy na dochodzeniu policyjnym, osiągnięto za pomocą środka występnego, nie stoi na przeszkodzie zupełnie swobodnej ocenie przez sąd wyrokujący, zarówno owego przyznania się, jak i zeznań policjantów, winnych nadużycia władzy.

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 27 maja 1921 r., K. 364/21.

Zważywszy:

art. 6 przepisów tymczasowych o urządzeniu sądownictwa z 18 lipca 1917 r., stanowiąc w pierwotnej redakcji, iż sądy okręgowe w sprawach karnych wyrokują w kompletach, złożonych z jednego sędziego i dwu ławników, oraz, że do uzupełnienia kompletu w razie koniecznej potrzeby może być powołany sędzia śledczy, sędzia pokoju lub zastępca sędziego, nie zawiera ograniczenia co do możliwości zastąpienia przez wymienione osoby obu ławników, uzależniając takie zastąpienie jedynie zaszłą w tej mierze potrzebą, oraz zastrzegając, iż osoby zastępujące, nie mogą przewodniczyć w komplecie;

wobec powyższego, należy (dojść do wniosku, iż w razie, gdy do złożenia normalnego kompletu brak obu ławników, obu ich mogą zastąpić sędziowie państwowi, jak to już wyjaśnił sąd najwyższy w izbach połączonych w orzeczeniu z 22 maja 1919 r.;

w sprawie niniejszej oskarżeni ani na rozprawie w sądzie okręgowym nie zaprzeczali, ani w skardze kasacyjnej nie zaprzeczają nieobecności w sądzie obu ławników, która spowodowała potrzebę ich zastąpienia; ponadto zarzut ten jest bezprzedmiotowy, gdyż w myśl ustawy z 18 marca 1921 r. (poz. 172), normalny komplet sądu okręgowego składa się obecnie z 3 sędziów państwowych, wobec czego uwzględnienie skargi kasacyjnej, spowodowałoby rozpoznanie sprawy właśnie w takim komplecie, w jakim ją sąd okręgowy rozpoznał;

ustalenie, czy przyznanie się oskarżonego na dochodzeniu policyjnym do winy, aczkolwiek osiągnięte za pomocą środka występnego, np. bicia lub podstępu, jest zgodne z prawdą, jak również ocena zeznań policjantów, zbadanych w charakterze świadków, chociażby winnych nadużycia władzy, zależą, w myśl ogólnej zasady swobodnej oceny dowodów, od wewnętrznego przekonania sędziów wyrokujących i nie ulegają sprawdzeniu w drodze kasacji (art. 766 i 912 upk.).

### 385.

1. Pod wyrazem „zysk“ w kodeksie karnym rozumieć należy korzyść majątkową i w tem znaczeniu używa go również ustawa z 30 stycznia 1920 r. (18 marca 1921 r.).

2. Przyjęcie przez urzędnika poczęstunku w restauracji można zależnie od konkretnych okoliczności sprawy, uważać za zysk, w rozumieniu rzeczonyj ustawy, lecz sąd obowiązany jest w każdym wypadku ustalić, że poczęstunek stanowił dla urzędnika korzyści majątkowe<sup>1</sup>.

3. W tych samych warunkach i częstowanie urzędnika w restauracji może stanowić przekupienie urzędnika z art. 8 rzeczonyj ustawy.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 30 i 31 stycznia 1922 r., N. 2832/21.

Sąd najwyższy zważył co następuje:

2. Zarzut (ad b.) obraży ust. 2, art. 2 ustawy z 30 stycznia 1920 r., porusza pytanie zasadnicze: czy otrzymanie poczęstunku w restauracji, w postaci jada lub rapojów, można uważać za zysk w rozumieniu rzeczonyj ustawy. Przystępując do rozstrzygnięcia powyższego pytania, należy przedewszystkiem zaznaczyć, że wyrażenie: „zysk“ w nowoczesnym prawodawstwie karnem polskim, ukazało się poraz pierwszy w art. 6 przepisów przechodnich do kodeksu karnego z 7 sierpnia 1917 r., którego mocą do kodeksu karnego rosyjskiego z 1903 r. wprowadzono art. 32 a, ustanawiający dodatkową, obok pozbawienia wolności, karę grzywny, wymierzoną ilekroć sąd uzna to za słuszne, za zbrodnie lub występki popełnione „w celu zysku“. Jednocześnie w urzędowym przekładzie polskim kodeksu użyte w art. 636 i 639, dotyczących przestępstw urzędniczych, rosyjskie wyrażenie „po korystnemu pobużdenju“, odda-

<sup>1</sup> Porównaj orzeczenie izby piątej sądu najwyższego Orzecznictwo sądów polskich nr. 134.

no słowami: „w celach zysku“. Ponieważ wyraz rosyjski: „koryst“ oznacza korzyść majątkową, należy więc dojść do wniosku, że wprowadzone przez polskiego prawodawcę do art. 32 a kk. słowo „zysk“, również korzyści majątkowe oznacza. Wynika to zresztą i z ducha omawianego przepisu, chodzi w nim bowiem o zagrożenie przestępcy wyzuciem go z tej właśnie korzyści, do której dążył przez swoje przestępstwo. W tem samym znaczeniu używa słowa: „zysk“ ustawa z 1 sierpnia 1919 r. (poz. 386) „o odpowiedzialności osób wojskowych za przestępstwa z chęci zysku“, skoro do rzeczonych przestępstw zalicza jedynie kradzież, przywłaszczenie i oszustwo, t. j. czyny, z istoty swej skierowane ku zdobyciu dóbr majątkowych, oraz przyjęcie podarunku lub innej korzyści majątkowej (art. 2) i ściąganie na swoją korzyść nienależnych opłat lub świadczeń (art. 3). Ponieważ zaś ustawa z 30 stycznia 1920 r., jak widać z motywów jej projektu (dz. urz. min. spraw. z 1920 r., nr. 3, str. 191) powstała na skutek wezwania rządu przez sejm o ułożenie w przedmiocie odpowiedzialności karnej urzędników cywilnych przepisów, analogicznych do wspomnianej ustawy z 1 sierpnia 1919 r. względem wojskowych, przeto i pojęcie zysku musiało w niej znaleźć także samo odbicie. Jakoż w omawianej ustawie wielokrotnie się uwydatnia, iż przez „zysk“ rozumieć ma nie wszelką korzyść, lecz jedynie korzyść majątkową. Tak w art. 1., zaliczając do przestępstw z chęci zysku kradzież, przywłaszczenie i oszustwo, i mając, rzecz prosta, na względzie, iż w prawie obowiązującym w byłej dzielnicy austriackiej, do stanu faktycznego oszustwa nie wchodzi wyrządzenie szkody materialnej pokrzywdzonemu i osiągnięcie korzyści materialnej, ustawa styczniowa 1920 r., jako przeznaczana do działania na całym obszarze państwa, uznała potrzebę samoistnego określenia przewidzianego w niej oszustwa i w określeniu tem, jako istotną jego cechę, podała ze strony sprawcy zamiar „osiągnięcia dla siebie lub dla osoby trzeciej nieprawnej korzyści majątkowej“, a ze strony pokrzywdzonego poniesienie majątkowej szkody. Przytem z uwagi, iż rozbieżne określenie łapówki w ustawach dzielnicowych, mogłoby nasuwać wątpliwość, czy przedmiotem łapówki może być dobro nie majątkowe (art. 658 i nast. kk., ros. używają słowa: „wziatka“, § 351 kod. niem. „Geschenke oder andere Vorteile“, § 104 austr. „Geschenke, Vorteil“), omawiana ustawa określa bliżej owo pojęcie słowami: „podarunek lub inna korzyść majątkowa“, z których wynika, iż dobro natury niemajątkowej nie może stanowić przedmiotu łapówki, w sensie roztrząsanej ustawy. Wreszcie też sama myśl przebiega się i z art. 6 ustawy styczniowej 1920 r., nakazującego konfiskatę podarunku lub jego wartości — oczywiście pieniężnej — na rzecz skarbu państwa.

3. Z powyższego wynika, iż „zysk“, stanowiący istotną cechę wszystkich przestępstw, przewidzianych w ustawie 30 stycznia 1920 r. (jak o tem dobitnie świadczy jej nagłówek), oznacza nie wszelką wogóle korzyść, lecz jedynie korzyść majątkową. O korzyści zaś majątkowej może być mowa tylko w wypadkach, w których zachodzi bądź zwiększenie stanu czynnego mienia danej osoby, bądź zmniejszenie jej stanu biernego (n. p.

przez umorzenie jej długu, uchylenie ciężącego na niej zobowiązania i t. p.). Natomiast nie można jako o korzyści majątkowej, mówić o czemś, co wcale na stan mienia nie wpływa, jak np. wysłuchanie utworu muzycznego, zdobycie listu drogiej sercu osoby i t. p.

4. Nasuwające się w sprawie niniejszej pytanie, czy jest „zyskiem“ w rozumieniu ustawy z 30 stycznia 1920 r. poczęstunek w restauracji, może wywołać odpowiedź różną, zależnie od okoliczności konkretnych sprawy. Poczęstowanie urzędnika, który żadnych trunków nie używa, butelką drogiego wina, nie podpadnie pod pojęcie zysku lub korzyści majątkowej, żadnego bowiem nie wywrze wpływu na stan majątkowy poczęstowanego. Natomiast podarowanie tejże butelki wina na własność, będzie stanowiło dla urzędnika korzyść majątkową, bo zwiększy jego mienie o wartość zamienną otrzymanej flaszki wina. Podobnie nie może być mowy o korzyści majątkowej, a więc i o zgodzie urzędnika w rozumieniu ustawy 30 stycznia 1920 r., w razie poczęstunku w restauracji kieliszkiem wódki lub przekąską, bez których poczęstowany stale się obchodzi, lecz natomiast można się dopatrzeć takiej korzyści, jeżeli ów kieliszek wódki i przekąskę urzędnik sam dla siebie zamówił, a ktoś inny jego rachunek zapłacił, albo, gdy częstowanie urzędnika odbywa się stale i systematycznie, zaoszczędzając mu tym sposobem wydatków na stołowanie się. Ze poczęstunek niezawsze można utożsamiać z „darem“ lub „korzyścią“, uznał to polski prawodawca, skoro w dekrete z 13 stycznia 1919 r., poz. 96, wyliczając różne rodzaje nadużyć w dziedzinie wyborów do sejmu ustawodawczego, oddzielnie wymienia, jako środki oddziaływania na wyborców: poczęstunek, dar i korzyść osobistą (art. 2, ust. 2).

5. Z powyższego wynika, iż dla zakwalifikowania: przyjęcia przez urzędnika poczęstunku w restauracji jako przestępstwa służbowego, popełnionego w celu zysku z ustawy z 30 stycznia 1920 r., sąd jest obowiązany ustalić, iż poczęstunek w danym wypadku stanowił dla urzędnika korzyść majątkową...

10. Wreszcie do zarzutów (ad h.) obraży art. 2 i 8 ustawy z 30 stycznia 1920 r. i art. 630 kk., z istoty swej identycznych, podobnych z zarzutami skargi kasacyjnej W. (ad. b. i c.) w zupełności się stosują wywody, przytoczone w ustępach 2—6 niniejszego orzeczenia. Artykuł 8 ustawy z 30 stycznia 1920 r., przewidujący przekupienie urzędnika przez osobę cywilną, włączony do poprawionego przez komisję sejmową rządowego projektu ustawy już na plenum sejmu (p. motywy str. 202, 206, 208) i dla tego niezupełnie licujący z nagłówkiem ustawy, jest odpowiednikiem art. 2 i 3 tejże ustawy, a zatem przez przekupienie rozumie danie urzędnikowi podarunku lub innej korzyści majątkowej lub obietnicy tychże. Ze tak jest w istocie, świadczy zarówno sam wyraz „przekupienie“ jak i sprawozdanie na plenum sejmu posła M., który przedłożoną przez mniejszość komisji sejmowej poprawkę, stanowiącą obecnie art. 8 ustawy, zrozumiał właśnie jako przepis karny na dających łapówki. Wreszcie świadczy o tem najwymowniej art. 5 ustawy z 18 marca 1921 r., (poz. 177), będący dalszym rozwinięciem poprzedniej ustawy styczniowej, który zamiast wyrazu: „przekupienie“, używa słów „skła-

nia urzędnika za pomocą podarunku lub innej korzyści majątkowej". Skoro zaś tym sposobem pojęcie przekupienia jest odpowiednikiem „podarunku lub innej korzyści majątkowej“, to częstowanie urzędnika w restauracji, które sąd przypisał oskarżonej S., może stanowić przekupienie tylko w tych samych warunkach, w których może uchodzić za podarunek lub wogóle korzyść majątkową.

### 386.

*Dla skazania za udzielanie pomocy poborowym w ich usiłowaniu opuszczenia granic państwa, w celu uchylecia się od służby wojskowej, należy przedewszystkiem ustalić, czy rzekomi poborowi usiłowali przejść granicę państwa istotnie w celu uchylecia się od służby wojskowej.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 28 listopada 1921 r., K. 2038/21.

Zważywszy,

...że aczkolwiek kodeks karny norweski i niektórzy teoretycy czynią próby odrzucenia kontrukcji udziału w przestępstwie, nacechowanej ugrupowaniem uczestników w przestępstwie około głównego sprawcy, większość jednak zarówno teorii, jak i kodeksów oraz art. 51 obowiązującego kodeksu karnego z 1903 r. trzyma się zasady, że odpowiedzialność wszystkich uczestników, jest uzależniona najzupełniej od sprawcy głównego i skoro ten ostatni z jakichkolwiek bądź względów przestępstwa nie dokonał, lub przynajmniej nie rozpoczął, to wszystkie działania, chociażby nawet ukończone uczestników, podżegaczy i pomocników, pozostają bezkarne, chyba, że stanowią same przez się odrębne przestępstwo, osobno przez ustawę przewidziane<sup>1</sup>; że skoro O. oskarżony został o okazanie pomocy poborowym w ich usiłowaniu opuszczenia granic państwa, w celu uchylecia się od służby wojskowej, to dla skazania za to przestępstwo przedewszystkiem należy ustalić, czy rzekomi poborowi usiłowali opuścić granicę państwa w celu uchylecia się od służby wojskowej. Nieustalenie tej okoliczności i pozostawienie bez rozpoznania dowodu, mającego stwierdzić, że przewożeni przez O. osobnicy, wcale do wojska powołani nie byli, stanowi istotną obrazę art. 51 kk., art. 4 ustawy z 4 marca 1920 r.<sup>2</sup> i art. 892 upk.

### 387.

*W myśl ustawy amnestyjnej z 24 maja 1921 r., poz. 261, darowaniu w całości lub w części ulega cała orze-*

<sup>1</sup> Takie samo stanowisko w stosunku do uczestnictwa zajmuje austriacka ust. karna z 1852 r., § 5 i niemiecka z 1871 r., §§ 48—50, jednakże na mocy ustawy z 26 lutego 1876 r. obecnie stanowiącej § 49a niem. uk. podżeganie do zbrodni jest zawsze karygodne.

<sup>2</sup> Zaznaczyć należy błąd w powołaniu ustawy, chodzi oczywiście o art. 4 ustawy z 20 lutego 1920 r. w przedmiocie kar za pogwałcenie przepisów dotyczących powszechnego obowiązku służby wojskowej, ogłoszonej w Dz. Ust. Rz. P. z 4 marca 1920 r., nr. 20, poz. 104.

*czona kara, nie zaś ta część kary, jaka pozostała po zaliczeniu na jej poczet zaaresztowania prewencyjnego.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 7 stycznia 1922 r., K. 2276/21.

Zważywszy...

2. że kwestja zastosowania amnestji do tej części kary, którą w myśl art. 54 kk, zaliczono na poczet kary, dotyczy porządku publicznego, a zatem wymaga rozpoznania sądu najwyższego z urzędu w myśl art. 3 ust. b. dekretu, poz. 199 z 8 lutego 1919 r., o ustroju sądu najwyższego;

3. że tekst art. 5 ustawy, poz. 261 z 24 maja 1921 r. jest niejasny, gdyż z jednej strony mówi o darowaniu tylko tych kar, które nie zostały wykonane w całości lub części, z drugiej zaś strony w myśl tegoż w zeznaniu ulega w całości lub części kara „orzeczona“, a więc ta, którą sąd za dane przestępstwo orzekł niezależnie od tego, czy następnie sąd w tymże wyroku zaliczył zaaresztowanie;

4. że wobec wątpliwości, jakie nasuwa dwuznaczny tekst ustawy, należy go tłumaczyć na korzyść oskarżonego;

5. że zatem uznać należy, iż w myśl art. 5 ustawy, poz. 261 z 24 maja 1921 r., darowaniu ulega w całości lub części cała orzeczona kara, nie zaś ta część kary, jaka pozostała po zaliczeniu zaaresztowania;

6. że w niniejszej sprawie sąd apelacyjny niesłusznie darował oskarżonemu jedną trzecią kary, jaka pozostała po odliczeniu zaaresztowania, podczas gdy, w myśl założeń powyższych, należało darować jedną trzecią całej orzeczonej kary trzech lat więzienia, t. j. jeden rok.

### 388.

*Amnestja z mocy ustawy z 24 maja 1921 r. nie ma zastosowania do przestępstw karno-skarbowych, obrażających specjalne przepisy, wydane w celu ochrony interesów skarbu, ma zaś zastosowanie do przestępstw natury ogólnej, popełnionych na szkodę skarbu.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 7 listopada 1921 r., K. 1922/21.

Zważywszy:

że na rozprawie sądowej obrońca oskarżonej wnosił o zastosowanie względem niej amnestji, lecz sąd okręgowy odmówił ze względu, iż „zabrane przedmioty niezawodnie pochodzą z majątku skarbowego“;

że, w myśl art. 3 ustawy z 24 maja 1921 r. w przedmiocie amnestji, amnestja nie ma zastosowania do przestępstw karno-skarbowych, t. j. do przestępstw sensu stricte skierowanych przeciwko interesom skarbu i obrażających specjalne przepisy, wydane w celu ochrony rzeczonych interesów (podatki, stemple, akcyza i t. p.);

że przestępstwa, skierowane przeciwko cudzemu majątkowi, bez względu na to, czyją własność on stanowi, należą do przestępstw ogólnokarnych, a więc i ka-

za nie ulega darowaniu z mocy ustawy amnestyjnej z 24 maja 1921 r.;

że, w myśl powyższego, sąd okręgowy, odmawiając zastosowania względem oskarżonej O. amnestji z powodu, iż zabrane przez nią przedmioty, stanowią własność skarbową, dopuścił się pogwałcenia p. i. art. 3 ustawy z 24 maja 1921 r., w przedmiocie amnestji, ponieważ obowiązany był zastosować względem oskarżonej p. b. art. 5 tejże ustawy;

że aczkolwiek skarga kasacyjna danego zarządu nie podnosi, to jednak usterka powyższa jest do tyła istotną, że wymaga usunięcia w trybie nadzoru;

że wobec powyższego, zaskarżony wyrok w części, dotyczącej odmowy zastosowania względem oskarżonej amnestji, ulega uchyleniu.

### 389.

*Na mocy art. 56 upk. sąd pokoju nie jest uprawniony do żądania od magistratu doręczania wezwań w sprawach karnych.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 15 listopada 1921 r. K. 1879/21.

Zważywszy:

1. że zaskarżonym wyrokiem sąd okręgowy zatwierdził wyrok sądu pokoju, skazujący oskarżonego burmistrza m. Łukowa A. Ś. na trzysta marek grzywny z art. 139 kk., za niewykonanie polecenia sądu okręgowego, co do wręczenia wezwań sądowych w sprawach karnych;

2. że skarga kasacyjna, powołując się na brak w czynie oskarżonego cech przestępstwa, zarzuca oskarżonemu wyrokowi obrazę art. 139 kk., art. 119, 15, 56 upk., art. 1 dekretu b. rady regencyjnej z 16 lutego 1918 r., (dzpr. nr. 5/1918, poz. 9), oraz art. 10, 63, 70 dekretu z 8 lutego 1919 r., a samorządzie miejskim (dzpr. nr. 13/19);

3. że jednym z zasadniczych czynników istoty przestępstwa, wskazanego w art. 139 kk., jest cecha prawności zarządzenia, lub żądania władzy;

4. że wobec tego należy przedewszystkiem rozstrzygnąć, czy sąd miał prawo żądać od magistratu doręczenia wezwań sądowych w sprawach karnych;

5. że zgodnie z art. 56 upk., wezwanie doręcza osobom wzywanych w sprawach karnych woźny sądowy, a pozatem albo policja, albo miejscowa władza gminna, lub wiejska;

6. że prawodawca przez słowa — władza gminna — rozumie tylko gminę wiejską. Wynika to z zestawienia art. 56 z art. 385 upk., gdzie owe władze gminne są wymienione, a mianowicie wymieniono wójta i sołtysa, czyli funkcjonariuszy gminy wiejskiej. Ponadto wszelką pod tym względem wątpliwość usuwa tekst rozsyjski art. 56 upk., gdzie powiedziano wyraźnie „wołostnoje ili sielskoje naczalstwo“ — „wołość“ zaś w teorii oznacza stanową gminę wiejską.

7. że art. 1 dekretu b. rady regencyjnej z 16 lutego 1918 r., dzpr. nr. 5/1918, na który powołuje się zaskar-

żony wyrok, ustanawia obowiązek doręczania wezwań przez magistraty tylko w sprawach cywilnych i to w tych jedynie wypadkach, gdy w mieście, gdzie urzęduje magistrat, niema woźnego sądowego. Wskazuje na to, zresztą, samo zatytułowanie dekretu: „Dekret..... w przedmiocie doręczenia wezwań oraz zawiadomień w sprawach cywilnych“;

8. że zatem sąd nie jest uprawniony do żądania od magistratu doręczania wezwań w sprawach karnych;

9. że wobec tego zwrócenie sądowi przez oskarżonego przesłanych do doręczenia wezwań, z zakomunikowaniem wyjaśnienia w tej kwestji, zamieszczonego w dzienniku zarządu miasta, nie zawiera cech przestępstwa;

10. że na mocy art. 52<sup>1</sup> upk. w sprawach, należących do właściwości sądów pokoju, wszczęte postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności karnej oskarżonego, ulega umorzeniu nie tylko w wypadkach, wymienionych w art. 16 upk., lecz również i w razie braku w czynie oskarżonego cech przestępstwa;

11. że w tym wypadku, zgodnie z wyjaśnieniem sądu najwyższego (11—16, X. 18 Kolskiego), umorzenie sprawy w myśl art. 1 kk. i z mocy art. 52 i 52<sup>2</sup>, nastąpić może bezpośrednio w orzeczeniu kasacyjnem.

Z tych zasad sąd najwyższy, na mocy art. 1 kk. i 52<sup>1</sup> i 52<sup>2</sup> upk., całe postępowanie karne w sprawie niniejszej u m a r z a.

### 390.

*Istotną cechą zbrodni gwałtu publicznego przez wymuszenie z § 98 lit. b) austr. uk. nie jest przedmiotowe prawdopodobieństwo wykonania groźby, lecz zdolność jej, wywołania u zagrożonego, ze względu na ważność i osobiste właściwości jego lub ze względu na ważność zagrożonego zła uzasadnionej obawy.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 13 lipca 1921 r., Kr. 157/21.

Sąd najwyższy uwzględnił zażalenie nieważności prokuratury przy sądzie okręgowym w Stanisławowie przeciw wyrokowi tego sądu z 18 stycznia 1921 r. Vr. 823/20/19, którym W. N. uwolniono po myśli § 259, l. 3 pk. od oskarżenia o zbrodnię gwałtu publicznego przez wymuszenie z § 98 lit. b) uk., zniósł zaskarżony wyrok i odesłał sprawę temu samemu sądowi do ponownej rozprawy i rozstrzygnięcia.

Powody:

Prokuratura zarzuca wyrokowi nieważność z l. 9 a) § 281 pk., a wywiodom zażalenia nie można odmówić słuszności.

Trybunał, ustaliwszy groźby, miotane wielokrotnie przez oskarżonego bezpośrednio i pośrednio, że zastrzeli zagrożonego jak psa, jeżeli będzie używał spornego, a przez sąd przyznanego mu gruntu, względnie jeżeli odważy się udać na sporny grunt, wyraża w dalszym ustępie wyroku zapatrywanie prawne, że sama groźba nie wyczerpuje jeszcze przedmiotowej istoty czynu z § 98 b) uk., ile że przy ocenieniu winy decyduje nie brzmienie groźby, ale prawdopodobieństwo jej spełnienia.



To stanowisko jest niewątpliwie chybionem. Rozstrzygającym znamieniem nie jest prawdopodobieństwo spełnienia groźby, ale ocenienie, czy groźba ze względu na stosunki i osobiste właściwości zagrożonego, lub ze względu na ważność zagrożonego zła, zdolna była wywołać uzasadnioną obawę.

Winien był więc sąd zastanowić się nie nad przedmiotem prawdopodobieństwem spełnienia groźby, tylko na podstawach faktycznych ocenić, czy groźby były zdolne napełnić zagrożonego obawą, przyczem nie bez znaczenia winien być moment, przez sąd nie wzięty zupełnie pod rozwagę, mianowicie, że zagrożony wskutek tych bezpośrednich gróźb, oraz wskutek zaczerpniętych o nich wiadomości od osób, które go przestrzegały, zaniedbał uprawiania spornego gruntu, tak, że mimo przyznania mu gruntu przez sąd, używał go oskarżony.

Ocenienie to należy do sądu, a nie można go pozostawić świadkom, (choćby najbardziej wiarygodnym), którzy mogą wyjaśniać jedynie okoliczności faktyczne, z których sąd wysnuć ma odpowiednie wnioski.

Jedyną zatem właściwą podstawą prawną było ocenienie przez sąd, czy groźba zdolną była w danych warunkach wzbudzić u zagrożonego uzasadnioną obawę, przyczem oczywiście nie może pozostać bez znaczenia wrażenie, jakie groźby na zagrożonym faktycznie wywarły.

Trybunał, stanawszy na mylnej zupełnie podstawie prawnej, sprawił, że wyrok jest dotknięty powołaną nieważnością, wobec czego należało wyrok znieść, a skoro brak w nim ustaleń, które przy trafnym stosowaniu ustawy, stanowiły podstawę orzeczenia, należało wydać powyższe zarządzenie.

### 391.

*Zgoda a nawet zlecenie odbiorców, aby im dostarczono w handlu pokątnym towaru, podlegającego kontyngentowi, po cenie wyższej, nie ma wpływu na ocenę, czy pośrednictwo było zbyt cennym (§ 23, l. 4 austr. ces. rozp. z 24 marca 1917 r., nr. 131 dzpp.).*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 5 października 1921 r., Kr. 120/21.

#### Powody:

...Również obojętnem jest, że w krytycznym czasie panował brak cukru, przydział był niedostateczny, oskarżona nawet wcale przydziału nie otrzymała, a konsumenci prosili ją o dostarczenie cukru nawet po cenach wyższych. Zgoda odbiorców na nabycie towaru, oraz na jego cenę w handlu pokątnym, a nawet polecenia ich, aby dostarczano im artykułów potrzeby, nie ma wpływu na ocenę pytania, czy pośrednictwo handlowe było zbyt cennym.

W czasie bowiem nadzwyczajnych stosunków wojennych i braku artykułów zapotrzebowania, zwłaszcza takich, jak cukier, podlegających kontyngentowi, znajdują się zawsze osoby, które w pogoni za temi artykułami zgodzą się na ich nabycie nawet po cenie wyższej. To zapewnienie zbytu daje właściwie powód do handlu łań-

uchowego, który przez zbyt cennych pośredników usuwa artykuły, podlegające kontyngentowi, wyłącza je z legalnej drogi rozdziału kontyngentu i pomniejsza przez to ich zapasy, na ten cel przeznaczone, podbijając równocześnie ich cenę w transakcjach pokątnego handlu. Interes ogółu nie może ustępować przed wolą jednostek, zmierzających do zaspokojenia własnych tylko potrzeb za wszelką cenę.

### 392.

*W postępowaniu uproszczonym (ustawa z 21 października 1919 r., dzust. poz. 473) sąd odwoławczy winien także wtedy, gdy uchyla wyrok dla jednej z przyczyn, wymienionych w punktach 1 i 2, § 468 l. 2—5, § 281), pk., orzec w rzeczy samej; sam więc ma uzupełnić braki, usunąć uchybienia i wadliwości procesowe i sprawę rozstrzygnąć, a nie wolno mu odsyłać sprawy w tym celu sądowi pierwszemu.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 28 lutego 1922 r., Kr. 127/22.

Sąd najwyższy wskutek zażalenia nieważności, w obronie ustawy przez prokuratora przy sądzie najwyższym na zasadzie § 33 pk. wniesionego, orzekł, że uchwała sądu okręgowego w Cieszynie z 29 grudnia 1921 r., Bl. 485/21/3, narusza ustawę i wydał zarządzenie, potrzebne dla przywrócenia prawidłowego toku postępowania.

#### Powody:

Od ustępu, wydanego w postępowaniu, uproszczonym przez sąd okręgowy w Cieszynie, wyroku z 12 października 1921 r., Vr. XIV. 955/21/13, którym po myśli § 259, l. 3 pk. uwolniono J. G. i J. K. od oskarżenia o zbrodnię z § 8 uk. i art. 25 ust. 1 ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej z 2 lipca 1920 r., dzust. nr. 67, poz. 449, względnie o współwinę z § 5 uk. w tej zbrodni, wniósł prokurator odwołanie z powodu orzeczenia o winie.

Sąd okręgowy w Cieszynie, jako apelacyjny, uchwałą z 29 grudnia 1921 r., Bl. 485/21/3, uwzględnił odwołanie prokuratora, zniósł zaskarżony ustęp wyroku i polecił sądowi pierwszej instancji ponowne przeprowadzenie rozprawy, a w powodach tej uchwały wytknął braki i wadliwości formalne postępowania i wyroku, zaznaczając, że „wobec tych braków nie jest na razie możebnem gruntownie rozstrzygnięcie sprawy“.

Uchwała ta sądu odwoławczego sprzeciwia się wyraznym przepisom ustawy z 21 listopada 1919 r., dzust. nr. 87, poz. 473 o postępowaniu uproszczonym w sprawach o zbrodnię i występki na ziemiach b. zaboru austriackiego.

W ustępie drugim art. 7 wyłącza ustawa ta z przepisów procedury karnej te ustępy, które uprawniają sąd odwoławczy w sprawach o przekroczenia, do odesłania sprawy sądowi pierwszej instancji, celem ponownienia rozprawy, a między nimi § 475 pk. i w ich miejsce dla postępowania uproszczonego postanawia pod l. 7 też art., że sąd odwoławczy powinien także wte-

dy, gdy uchyla wyrok dla jednej z przyczyn, wymienionych w punktach 1 i 2, § 468, a więc także z powodów, podanych pod l. 2—5, § 281 pk (punkt 4 art. 7) orzec w sprawie samej bądź zaraz, bądź na późniejszym posiedzeniu, w razie potrzeby po powtórzeniu rozprawy, przeprowadzonej w I. instancji i po poprawieniu wadliwej czynności procesowej.

Sąd odwoławczy zatem w tych wypadkach zawsze sam ma uzupełnić braki, usunąć uchybienia i wadliwości procesowe i sprawę ostatecznie rozstrzygnąć.

### 393.

*Określenie: „w związku z rozstrzygnięciem“ (art. 3 ustawy z 18 marca 1921 r., dzust. poz. 177), obejmuje nie tylko urzędników, decydujących ostatecznie przy rozstrzygnięciu spraw urzędowych lub służbowych, ale także tych, którzy współdziałają przy rozstrzygnięciu a więc i tych, którzy dostarczyć mają potrzebnych dla rozstrzygnięcia podstaw.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 21 lutego 1922 r., Kr. 81/22.

Sąd najwyższy wskutek zażalenia nieważności, wniesionego w obronie ustawy przez prokuratora przy sądzie najwyższym, orzekł na zasadzie §§ 33 i 292 pk.:

Wyrokiem sądu okręgowego w Nowym Sączu z 14 listopada 1921 r., Vr. X. J. 1560/21/11, o ile nim oskarżonego J. F. skazano w postępowaniu uproszczonym, jedynie za przekroczenie z § 311 uk., tudzież wyrokiem tegoż sądu, jako apelacyjnego z 30 grudnia 1921, Bl. VI. 88/21/4 P. U., którym tenże sąd nie uwzględnił odwołania oskarżyciela publicznego i wyrok powyższy zatwierdził, naruszono ustawę.

Powody:

J. F. oskarżony był o to, że 8 lipca 1921 r. w Nowym Sączu osobiście Dra. M. R., komisarza powiatowego, a więc urzędnika, skłaniał bezskutecznie do przyjęcia podarunku w kwocie 2000 M. w związku z rozstrzygnięciem spraw urzędowych, a to z załatwieniem podania o udzielenie oskarżonemu pozwolenia na fabrykę naczyń glinianych, a podarunek ten był danym bez zamiaru skłonienia Dra. R. do pogwałcenia obowiązków urzędowych.

Prokurator przy sądzie okręgowym w Nowym Sączu wniósł, aby skazać oskarżonego z powodu występkę tego za występki z ustępu drugiego, art. 5 ustawy o zwalczaniu przestępstw z chęci zysku, popełnionych przez urzędników z 18 marca 1921 r., dzust. nr. 30, poz. 177.

Sąd okręgowy w Nowym Sączu ustalił w wyroku swym z 14 listopada 1921 r., Vr. X. J. 1560/21/11, że oskarżony popełnił rzeczywiście czyn, w oskarżeniu mu zarzucony, a w szczególności także, że Dr. R., jako komisarz powiatowy starostwa w Nowym Sączu, był właśnie referentem działu przemysłowego, że do niego należało opracować podanie oskarżonego o zezwolenie na prowadzenie fabryki i że sprawy takie przeprowadza samodzielnie, mimo to jednak dopatrywał się sąd w czy-

nie oskarżonego jedynie przekroczenia z § 311 uk., podając przy tem w wyroku, wbrew wynikom rozprawy, i bez bliższego uzasadnienia tej okoliczności w powodach wyroku nieprzyjęte nawet w oskarżeniu znamię, jakoby oskarżony podarunkiem tym Dra R. do naruszenia urzędowego jego obowiązku skłonić usiłował. Kwalifikację z § 311 uk. odmienną niż w oskarżeniu, sąd orzekający w powodach wyroku uzasadnił tem, że załatwienie sprawy F. zależnem było nie wyłącznie od Dra R., lecz od aprobaty starosty, który też podpisuje czystopisy decyzji starostwa.

Sąd okręgowy w Nowym Sączu, jako odwoławczy, wyrokiem z 30 grudnia 1921 r., Bl. VI. 88/21/4 P. U., nie uwzględnił odwołania prokuratora, zatwierdził powyższy wyrok pierwszej instancji a podzielać zapartywanie prawne pierwszego sędziego, wywiódł w uzasadnieniu swego wyroku, że zbrodni z art. 3 ust. z 18 marca 1921 r., dzu. nr. 30, poz. 177 dopuścić się może tylko urzędnik, mający prawo rozstrzygnięcia danej sprawy, skoro zaś Dr. R. prawa tego nie miał, gdyż ostateczne rozstrzygnięcie należało do starosty, przeto nie mógł on być przedmiotem przestępstwa z ust. 2, art. 5 powołanej ustawy.

Oba te wyroki polegają na błędnej interpretacji art. 3 ust. z 18 marca 1921 r. Przepis ten postanawia, że „urzędnik, winny przyjęcia w związku z rozstrzygnięciem spraw urzędowych lub służbowych podarunku..., danego bez zamiaru skłonienia go do pogwałcenia obowiązków urzędowych lub służbowych..., ulegnie karze...“ i jest równobrzmiącym z art. 3 poprzedniej ustawy w przedmiocie odpowiedzialności urzędników za przestępstwa, popełnione z chęci zysku z 30 stycznia 1920 r., dzust. nr. 11, poz. 60. W pierwotnym projekcie rządowym tej ostatniej ustawy nie było tego przepisu, odnośne przestępstwo zatem miało ulegać karze, według ustaw dzielnicowych (§ 104 aust. uk.). Powyższe brzmienie art. 3 zaprojektowała dopiero komisja prawnicza sejmu ustawodawczego, a według sprawozdania jej (nr. 3 dziennika urzędowego min spr. z 1920 r., str. 197 i 199), skłoniły do tego komisję następujące powody. Komisja prawnicza miała na uwadze, że z jednej strony samo udowodnienie, czy nadużyto władzy, może napotkać na trudności, aczkolwiek kwestja przyjęcia podarunku nie będzie wątpliwą, co sprytnych winowajców mogłoby uchronić przed surowszym rygorem projektowanej ustawy, z drugiej strony zaś, urzędnicy nie są równi pod względem zakresu władzy i połączonych z nią obowiązków, że należy uczynić różnicę między urzędnikami, rozstrzygającymi sprawy urzędowe a urzędnikami, spełniającymi czynności ściśle wykonawcze, i inaczej traktować pierwszych, jako posiadających większą władzę rozstrzygnięcia o prawach i obowiązkach obywateli, urzędnik tej grupy ważniejszej, musi stać zdala od łapówek, choćby urząd swój zgodnie z ustawą spełniał, by nie dać nawet pozorów, że u władzy można kupić to lub owo prawo, choćby zatem władzy swej nie nadużył, winien być karany ostrzej niż dotychczas. Sprawozdanie komisji zaznacza, że zdaje sobie sprawę z trudności i wątpliwości, jakie wyniknąć mogą przy ocenieniu, czy urzędnik pewien należy do pierwszej grupy, czy do drugiej, pozostawia

to jednak judykaturze, podnosząc jedynie w uwagach szczegółowych przy art. 3, że słowa „w związku z rozstrzygnięciem spraw urzędowych lub służbowych“, stanowią rozszerzenie odpowiedzialności w porównaniu z niektórymi ustawami dzielnicowymi (§ 104 austr. uk.).

Z tych powodów sprawozdania widocznem jest, że intencją komisji było, aby:

a) urzędników, przyjmujących korzyść majątkową lub ich obietnicę, albo żądających takiej korzyści w związku z rozstrzygnięciem spraw urzędowych lub służbowych, podciągnąć pod surowsze, w porównaniu z ustawami dzielnicowymi przepisy karne także wtedy, gdy nie było zamiaru skłonienia ich do pogwałcenia tych obowiązków,

b) nie tylko nie ścieśniać pojęcia urzędnika, rozstrzygającego sprawy urzędowe lub służbowe, w porównaniu z przytoczonym w sprawozdaniu przepisem § 104 austr. uk., ale owszem, odpowiedzialność tych urzędników nawet rozszerzyć, tak co do zakresu spraw rozstrzyganych, jak i co do stosunku urzędnika do tego rozstrzygnięcia.

W tym ostatnim kierunku, dla danej sprawy decydującym, wystarczy porównać wyrażenie § 104 austr. uk. „przy rozstrzygnięciu“ (bei Entscheidungen über...) z tekstem art. 3 „w związku z rozstrzygnięciem“. Użycie wyrażenia „w związku“ wskazuje, że nie było tendencją tego przepisu ustawy ograniczyć tę kategorię urzędników tylko do tych, którzy mają głos ostateczny i decydujący przy rozstrzygnięciu, ale objąć tym przepisem wszystkich tych urzędników, którzy współdziałają przy rozstrzygnięciu, a więc także tych, którzy dostarczyć mają potrzebnych dla rozstrzygnięcia podstaw.

Wynika to też z przeciwstawienia tej grupie urzędników rozstrzygających w sprawozdaniu komisji innych urzędników, jako ściśle wykonawczych a więc tych, do których należy wykonanie rozstrzygnięcia.

Tej wykładni dał wyraz niejednokrotnie wiedeński najwyższy trybunał sądowy i kasacyjny w licznych orzeczeniach (z 29 września 1884, l. 4140, nr. zb. 662., z 2 listopada 1895 r., l. 6274, nr. zb. 1912 z 16 września 1889 r., l. 7909, nr. zb. 2383 i i.), wskazując na potrzebę ochrony legalności rozstrzygnięć w sprawach publicznych, która to legalność tak samo wątpliwą by była, gdy zapłatę wziął urzędnik, powołany do rozstrzygnięcia, jak i wtedy, gdy uczynił to urzędnik, którego zadaniem było przygotować podstawy, niezbędne dla powzięcia decyzji.

Wykładnia ta tembardziej jest uzasadnioną przy art. 3 pow. ust. wobec użycia bardziej luźny związek oddającego wyrażenia „w związku“ i wobec przedstawionej wyżej intencji komisji prawniczej sejm ustawodawczego.

Dr. R., jako komisarz powiatowy starostwa i referent spraw przemysłowych, opracowywał samoistnie sprawę oskarżonego a nie był jedynie wykonawcą zleceń starosty, przeprowadzał bowiem potrzebne dochodzenia, badał, czy zachodzą warunki ustawowe, żądał potrzebnego uzupełnienia prośby oskarżonego i wygotowywał referat załatwienia, referat ten wymagał wprawdzie aprobaty starosty, jednak zakres działania Dra. R., jako urzędnika w rozumieniu ust. 2, § 101 uk. miał

niewątpliwie bardzo ścisły i wpływowy związek z rozstrzygnięciem prośby.

Gdyby więc Dr. R. przyjął był podarunek od oskarżonego, byłby uczynił to bezsprzecznie w związku z rozstrzygnięciem tej sprawy urzędowej i czyn jego kwalifikować by należało według art. 3 ust. z 18 marca 1921 r. Tem samem przedstawia się postępek ofiarującego podarunek oskarżonego F., jako występek z art. 5 ust. 2 pow. ust.

Oba sądy zatem, skazując oskarżonego jedynie za przekroczenie z § 311 uk., naruszyły w powołanych wyrokach ustawę w przepisach art. 3 i 5, ust. 2 ust. z 18 marca 1921 r., dzust. nr. 30, poz. 177.

### 394.

*Pod art. 3 ustawy z 18 marca 1921 r., dzu. poz. 177, nie podpadają urzędnicy, sprawujący czynności ściśle wykonawcze (w danym wypadku: posterunkowy policji państwowej).*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 7 września 1921 r., K. 105/21.

Z powodów:

2. Art. 3 ust. z 18 marca 1921 r. (równobrzmiący z art. 3 ust. z 30 stycznia 1920 r., dzu. poz. 60), w przeciwnieństwie do art. 2 ma na oku nie każdego urzędnika, lecz jedynie takiego, który rozstrzyga sprawy urzędowe lub służbowe, wyjęci zatem są urzędnicy, sprawujący czynności ściśle wykonawcze, których odpowiedzialność, o ile nie pogwałcili obowiązków urzędowych lub służbowych, określa się wedle normalnych przepisów karnych, względnie dyscyplinarnych (ob. uwagi szczególne sprawozdania kom. praw. sejm ustawodawczego do proj. ust. z 30 stycznia 1920 r., str. 199, nr. 3 dzur. min. sprawiedl. z 1920 r.).

W danym wypadku wyrok zaskarżony ustala, że oskarżony, przeprowadzając rewizję u świadka H., obkładając znalezione przy tej sposobności monety srebrne aresztem i zwracając jej następnie owe monety, wykonywał instrukcję i zlecenia starosty. Z tego wynika, że oskarżony w danym wypadku działał jako organ wykonawczy a nie jako organ rozstrzygający w rozumieniu art. 3 ustawy z 18 marca 1921 r., że zatem zastosowanie tego przepisu przez sąd wyrokujący do ustalen wyroku jest błędne i że odnośnie do nich tylko § 331 uk. mógł wejść w zastosowanie...

### 395.

*§ 363 uk. ma na myśli legitymacje osoby, nie przepustki, dla przewożonych towarów.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 6 i 7 lipca 1921 r., K. 90/21.

Z powodów:

3. § 363 uk. ma na myśli przepisy legitymacyjne, paszporty i t. p. świadectwa, użyte w celu zapewnienia

sobie lub komu innemu lepszemu powodzenia. Chodzi więc o legitymacje osoby. W obecnym wypadku przedłożył oskarżony T. władzy granicznej nie fałszywą przepustkę dla siebie lub innej osoby, ale fałszywą przepustkę dla przewożonych towarów. Przez czynność tę nie mógł się przeto stać winnym przekroczenia z § 363 uk. Gdy wobec tego wyrok oskarżony i w tym punkcie ulega uchyleniu (§§ 393, 394, 396 upk.), to jednakże uwolnić oskarżonego od winy i kary w instancji rewizyjnej nie można, ponieważ wedle motywów wyroku sąd I-ej instancji nie zastanawiał się nad tem, czy czynność oskarżonego nie wypełnia prawnych znamion § 263 uk. Gdyby przy ponownej rozprawie doszedł do tego przekonania, to równocześnie zbadać będzie musiał stosunek ewentualnego występku oszustwa do zbrodni wywozu grzebieni z punktu widzenia § 73 uk...

### 396.

*Poprawka oczywistego błędu protokołu rozprawy w drodze piśmiennej oświadczenia przewodniczącego i protokolanta, jest dopuszczalna<sup>1</sup>.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 17 września 1921 r., K. 97/21.

Z powodów:

Twierdzenie..., że nie zaprzysiężono świadków O. i M., znajduje wprawdzie oparcie w protokole rozprawy głównej z 14 kwietnia 1921 r. Jednakże przewodniczący sądu i protokolant, urzędujący przy rozprawie głównej, złożyli do akt pod datą 3 czerwca 1921 r. oświadczenie pisemne, że w podpisanym przez nich protokole z 14 kwietnia 1921 r. zaszedł błąd, a mianowicie, że przeoczono zanotować zaprzysiężenie O. i M.

Poprawka protokołu nie stoi w sprzeczności z przepisami §§ 271, 274 upk. Przeciwnie, judykatura zgodna jest w tem, że obowiązkiem jest osób, które fakta urzędowe podpisem swym potwierdziły, żeby tam, gdzie można uniknąć rezultatów niesprawiedliwych, błąd stwierdzony naprawić, odkąd o jego istnieniu się dowiedzą.

Dla instancji rewizyjnej nie istnieje dowód z protokołu błędnego, tylko z protokołu w sposób dozwolony poprawionego. Przez poprawkę zaś, datowaną 8 czerwca 1921 r., straciła skarga skarżonego na niezastosowanie § 60 upk. rzeczową podstawę.

### 397.

1. *Sąd utworzony na podstawie art. 14 ustawy z 30 stycznia 1920 r., nie jest powołany do sądenia przestępstw, nie mających cech przestępstw urzędniczych, w myśl powołanej ustawy.*

2. *Znamie szkody majątkowej w myśl § 263 uk., dane jest już wówczas, gdy oszukujący posiada możność wolnego rozporządzania kapitałem wyłudzoną. Pó-*

*źniejsza realizacja nie stanowi nowego odrębnego przestępstwa.*

3. *Niema sfalszowania dokumentu, w myśl § 267 uk., jeżeli na wekslu, wystawionym z góry tak, jakoby obliżował powiat, dopisano wyrazy: „Rada powiatowa“.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 5 października 1921 r., K. 79/21.

Z powodów:

1. Sąd orzekający skazał oskarżonego za jeden wypadek oszustwa, popełnionego w charakterze urzędnika, pozatem jeszcze i za 23 wypadki sprzeniewierzeń, za oszustwo i fałszowanie dokumentów, niepopołnione w charakterze urzędnika. Wszystkie te przestępstwa rozpoznawał jeden sąd, utworzony na podstawie art. 14 ustawy z 30 stycznia 1920 r. z trzech sędziów zawodowych.

Z tego powodu rewizja zarzuca, że sąd tak złożony był właściwym tylko do osądzenia przestępstwa urzędniczego, lecz nie był właściwym do rozpoznawania innych przestępstw, nie noszących charakteru przestępstw urzędniczych w myśl ustawy z 30 stycznia 1920 r.

Zarzut ten jest słuszny.

Ustawa z 30 stycznia 1920 r., ma charakter wyjątkowy. Wydana celem szybkiego i ostrego karania za przestępstwa urzędników, popełniane z chęci zysku, przewiduje ona najsurowsze kary, specjalny skład sądu i o tyle zmieniony tryb postępowania, że wyrok w razie jednomyślnego uznania winy, staje się prawomocnym, uszczuplając przez to dotkliwie prawa obrony. A chociaż ograniczenie to w późniejszej redakcji ustawy z 18 marca 1921 r. zostało uchylone, to jednak zasadniczy charakter ustawy pozostał niezmieniony. Pozostał też mianowicie ten sam skład sądu (art. 13 ustawy z 17 marca 1921 r.). Tak utworzony sąd karny znajduje się poza ramami ustroju zwyczajnego sądownictwa karnego. Jestto więc sąd wyjątkowy, przeznaczony dla wyjątkowych spraw. Jako sąd wyjątkowy posiada ściśle określoną właściwość, wynikającą z ustawy, powołującej go do życia, w danym więc wypadku ustawy urzędniczej z 30 stycznia 1920 r. Jest on więc właściwym do rozpoznawania jedynie tych spraw, które ustawa z 30 stycznia 1920 r. mu przekazuje i nie może właściwości swej rozciągnąć również i na inne przestępstwa. Z wyjątkowego charakteru sądu tego wynika, że sąd ten w stosunku do sądów zwyczajnych nie jest ani sądem wyższej, ani sądem niższej kategorii, bo jest wyjątkowym poza ustrojem zwyczajnych sądów. Stąd zaś należy wysnuć dalszy wniosek, że przepisy §§ 2, 3, 4 upk. o łączeniu i o rozdzielaniu spraw, nie mogą mieć zastosowania tam, gdzie chodzi o sprawy, należące do sądów wyjątkowych i o sprawy, co do których dana jest właściwość sądów zwyczajnych. W razie kumulacji przestępstw, należy przestępstwa, podlegające właściwości sądów wyjątkowych, oddzielić i przekazać je tymże sądom, a resztę pozostawić przy sądach zwyczajnych. Ogólną tę zasadę, odnoszącą się do wszystkich sądów wyjątkowych, wypowiedział również i co do sądów dla spraw urzędniczych sąd najwyższy już w swej decyzji z 8 kwietnia 1921 r. w sprawie K. II, 739/21

<sup>1</sup> Zasad atoli orzecznictwa w tym przedmiocie dotąd w sposób pewny nie ustalono.

(publikowanej w „Dzienniku urzędowym ministerstwa sprawiedliwości“, rok 1921, nr. 4—8, str. 218)<sup>1</sup>. Decyzja ta, wydana dla ziem b. zaboru rosyjskiego, posiada jednak ogólniejsze znaczenie i wypowiedzianą w niej zasadę należy z wyżej podanych powodów stosować również i na ziemiach b. zaboru pruskiego.

W danym wypadku sąd karny dla spraw urzędniczych nie był więc właściwym do rozpoznawania sprzeniewierzeń, oszustwa i fałszowania dokumentów, niepopemionych w charakterze urzędniczym. Wobec tego, że sąd ten pomimo swej ograniczonej właściwości, rozpatrywał również i przestępstwa nie należące do jego właściwości, należało już z tego formalnego względu wyrok w części dotyczącej 23 wypadków sprzeniewierzenia, oszustwa na 8000 M. i fałszerstwa dokumentu prywatnego, z chęci zysku, uchylić wraz z odnośnymi ustaleniami i sprawę w tym zakresie przekazać zwyczajnej izbie karnej, jako sądowi właściwemu...

II. Również w części, odnoszącej się do oszustwa, popełnionego w charakterze urzędnika na 41.000 M., wyrok zawiera istotne uchybienia. Uchybienia te dotyczą prawa materialnego. Sąd orzekający ustalił bowiem, że oskarżony wkeksel na 500.000 M., datowany z 31 grudnia 1919 r., wystawił w rzeczywistości 2 lutego 1920 r. i że podpisując ten wkeksel miał „zamiar przysporzenia sobie bezprawnych korzyści, polegających na tem, że miał wówczas już skierowaną wolę w tym kierunku, by sobie przywłaszczyć w miarę potrzeby owe 100.000 M., jako resztującą walutę z tego wkeksłu“. Wreszcie sąd orzekający ustalił, że z owych 100.000 M. potrącono 6250 M. i 19.200 M., czyli razem 25.450 M. na zaległe procenta od 400.000 m., a że na resztę w kwocie 74.550 M. bank l. w T. wręczył oskarżonemu na jego żądanie książeczkę kontową, wystawioną na powiat. Ponieważ zaś oskarżony zdeponowaną kwotę nie zaraz pobrał, lecz dopiero później, a mianowicie 41.000 M 9 kwietnia 1920 r. a dalsze 8000 M. 8 sierpnia 1920 r., więc sąd orzekający przyjął, że oskarżony popełnił 9 kwietnia jedno oszustwo a 8 sierpnia oszustwo drugie. W tem ujawnia się mylne pojmowanie oszustwa. A mianowicie należy tutaj podkreślić, że znamię szkody majątkowej w myśl § 263 uk. nie jest dane dopiero wtenczas, jeżeli oszukujący uzyska od poszkodowanego pewną kwotę pieniędzy w gotówce, lecz wystarcza, jeżeli oszukujący posiada możność wolnego każdej chwili rozporządzenia kapitałem, który udzielono mu jako pożyczkę na skutek wywołania lub podtrzymywania błędnego mniemania w poszkodowanym. W takim razie należy przyjąć, że szkoda majątkowa powstała już z chwilą, kiedy pożyczona kwota została chociażby tylko rachunkowo wyeliminowana z majątku poszkodowanego. Okoliczność bowiem, że pożyczona kwota zostaje zdeponowana u pożyczającego, ma tylko to znaczenie, że tenże w danym razie łatwiej może szkodę później powetować. Lecz szkoda jako taka powstaje już z chwilą udzielenia pożyczki i oddania jej do wolnej dyspozycji pożyczającego, chociażby ten jeszcze gotówki nie odebrał. Pod względem prawnym nie stanowi bowiem żadnej różni-

cy, czy pożyczający odbiera gotówkę, czy też pożyczkę pozostawia w banku jako depozyt, ponieważ udzielający pożyczkę, wobec prawnej możliwości żądania zwrotu depozytu, krępowany jest w swych dyspozycjach majątkowych, a zatem z tą chwilą groza efektywnej szkody majątkowej, posiada już znaczenie rzeczywistej szkody. A zatem w danym wypadku szkoda majątkowa powstała już z chwilą udzielenia oskarżonemu pożyczki i oddania w jego ręce książeczki kontowej, na podstawie której, mógł każdej chwili zdeponowanym kapitałem dysponować. Z tą więc chwilą oszustwo było dokonane. Późniejsze podejmowanie na podstawie książeczki poszczególnych kwot, oznacza już tylko wykorzystanie spełnionego oszustwa i nie stanowi już odrębnego czynu przestępnego, gdyż oskarżony właśnie dlatego popełnił oszustwo, aby móc uzyskać owe kwoty. Dlatego ani pobranie 41.000 M., ani 8000 M. nie stanowi już żadnego nowego odrębnego przestępstwa. Ponieważ zaś oskarżony książeczkę kontową odebrał już w lutym 1920 r., więc już wtenczas należy uważać oszustwo jako dokonane. W lutym 1920 r. ustawa urzędnicza z 31 stycznia 1920 r., na Pomorzu jeszcze nie obowiązywała. Uzyskała ona w b. zaborze pruskim włącznie Pomorza moc obowiązującą dopiero z 13 marca 1920 r.

Por.: orzeczenie sądu najwyższego K. 97/20 z 25 lutego 1921 r.<sup>2</sup>.

Wobec tego oskarżony popełnił czyn przestępny jeszcze przed wejściem w życie ustawy z 31 stycznia 1920 r. i nie może być na jej podstawie karany...

III. Natomiast należało rewizję prokuratury, odnoszącą się do uwalniającej części wyroku, oddalić.

Usiłowane oszustwo nie wchodzi w rachubę, ponieważ, jak już wyżej wykazano, dokonanie oszustwa nastąpiło w lutym 1920 r., a wszelkie dalsze czyny oskarżonego, mają jedynie na celu zabezpieczenie sobie owoców dokonanego czynu przestępnego i jako takie nie mogą być karane, bo są już z góry objęte przestępnym zamiarem.

Tak samo nie może być w danym wypadku mowy o fałszowaniu dokumentu przez dopisanie na wkekslu wyrazów „Rada powiatowa“. Wkeksel ten był bowiem z góry wystawiony tak, jakoby obligował powiat. Dopisanie więc słów „Rada powiatowa“, mających oznaczać, że za wkeksel odpowiada powiat, nie nadawało wkeksłowi innej postaci, aniżeli tej, którą już z góry posiadał jako wkeksel, za który rekomo odpowiada powiat. Wobec braku odpowiedniej uchwały wydziału powiatowego wkeksel z dopiskiem „Rada powiatowa“ tak samo nie mógł obligować powiatu, jak wkeksel bez tego dodatku. Wkeksel z dopiskiem nie ma więc innego znaczenia prawnego, aniżeli wkeksel pierwotny. Napisany i uzupełniony przez oskarżonego samego, miał na celu wywołanie złudzenia, że odpowiada za niego powiat;; między wkekslem pierwotnym a wypełnionym niema więc żadnej istotnej różnicy. O fałszowaniu dokumentu w myśl § 267 uk., nie może być zatem mowy...

<sup>1</sup> Zob. tu wyżej nr. 119.

<sup>2</sup> Zob. tu wyżej nr. 136.

## 398.

1. *Protokół rozprawy winien przedstawić istotnie formalności utworzenia ławy sędziów przysięgłych.*

2. *Przestawienie w pytaniach, postawionych sędziom przysięgłym wyrazów, których używa ustawa karna, nie stanowi istotnej usterki.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 8 czerwca 1921 r.,  
K. 56/21.

Z powodów:

I. Utworzenie ławy sędziów przysięgłych należy do głównej rozprawy (§ 278 upk.), protokół zatem musi przedstawić w głównych zarysach bieg i wyniki istotnych w tym względzie formalności (§ 273 upk.). Przepisowi temu jednakże stało się zadość. Protokół bowiem wskazuje odnośnie do wylosowania sędziów przysięgłych na „załącznik I“, jako część swoją. Załącznik do stał się wprawdzie po rozprawie do akt innych... z tego powodu, że wedle przepisu § 286 upk. utworzono jedną i tę samą ławę sędziów przysięgłych dla dwóch spraw. Z tego jednakże, że zapomniano uwierzytelnić odpis „załącznika“ włączyć do akt, w których nie mógł pozostać oryginał, nie wynika, że części rozprawy, dotyczącej formalności losowania, nie zaprotokołowano, albo że losowania zaniechano...

III. Przestawienie wyrazów, których używa ustawa karna albo zastąpienie jednego lub drugiego zwrotu równoznaczącego innym, nie sprzeciwia się normom prawnym. Dotyczy to tak osnowy wyroku, jak ustaleń, jak też układu pytań, przeznaczonych dla sędziów przysięgłych. Błędem byłoby wprawdzie, gdyby przestawienie lub zmiana wyrazów wprowadziły niejasność co do pojęć prawnych ustawy albo znamionom prawnym nadały sens fałszywy. Tak się jednakże rzecz nie ma przy pytaniach, postawionych w sprawie niniejszej sądom przysięgłym na mocy przepisów §§ 47 i 249 uk., ani też oskarżony z prawa do odpowiednich w tym kierunku wniosków, danego mu w § 291 upk., nie skorzystał...

## 399.

*Niema zastosowania § 341 (343) uk., jeżeli przytrzyma podejrzanego w areszcie policyjnym po myśli § 127 upk.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 23 listopada 1921 r.,  
K. 151/21.

Z powodów:

Sąd orzekający ustalił, że K. podał wachmistrzowi policyjnemu S., iż o b a j nieznanemu mu mężczyźni t. j. M. i K., rwali czereśnie i na niego się rzucili, oraz ustalił, że M. na żądanie S. ani nie wręczył mu swej legitymacji, ani nie wyjawiał mu swego nazwiska. Jeżeli wobec tego sąd orzekający przyjął, że S. był na zasadzie § 127 upk. uprawniony do tymczasowego ujęcia M., to nie ujawnia się w tem żadne uchybienie prawne, gdyż na M. ciążyło podejrzenie, że spełnił dwa czyny przestępne, a mianowicie, że kradł czereśnie i bił K., a oprócz tego, że chciał uniknąć odpowiedzialności, ukry-

wając swe nazwisko. Gdy zaś według ustaleń wyroku S. w tym samym duchu informował oskarżonego P., przedstawiając mu M., jako podejrzanego o napad na K. i współudział w kradzieży czereśni — P. był, jak to również bez uchybienia sąd orzekający przyjął, na zasadzie § 127 upk. uprawniony do przytrzymania M. w areszcie policyjnym, aż do ujawnienia nazwiska M. Przytem należy podkreślić, że powód do przytrzymania M. nie upadł dla tego, ponieważ świadek S. K. podała nazwisko K. jako tego, który rwał czereśnie, gdyż na M. ciążyło nie tylko podejrzenie, że kradł czereśnie, lecz także, że pobił K., a zatem ze względu na to drugie podejrzenie, przytrzymanie w areszcie mogło nastąpić. Przytrzymanie więc M. w areszcie policyjnym nie zawiera w sobie żadnego czynu przestępnego. Mianowicie nie może być w danym wypadku mowy o zbrodni z § 343 uk. Z ustaleń wyroku, które w tym względzie zupełnie są dostateczne, wynika bowiem, że sąd orzekający po uwzględnieniu wszystkich okoliczności, dał wiarę twierdzeniu obrony, że M. wypuszczono na wolność, skoro tylko wyjawiał swe nazwisko...

## 400.

1. *Członkostwo w robotniczej partji komunistycznej, związanej w celu gwałtownego obalenia istniejącego ustroju państwowego, podpada pod § 128 uk.*

2. *Nie podpada pod § 139 uk. zaniechanie domieszczenia o umówionem przedsięwzięciu zdrady stanu w myśl § 83 uk., bez zapoczątkowania nawet czynu karalnego wedle § 82 uk.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 16 listopada 1921 r., K. 30/21.

Z powodów:

Rewizje oskarżonych B. T. i E. W. nie są uzasadnione. Co do obojga tych wnoszących rewizję, ustalono na podstawie wyników rozprawy w sposób nie podlegający w myśl § 260 i 376 upk. badaniu merytorycznemu w instancji rewizyjnej, że byli członkami powstałej w maju 1920 r. w T. robotniczej partji komunistycznej, związanej w celu gwałtownego obalenia istniejącego ustroju państwowego, a owdądnięcia rządami nowocześnie wprowadzić się mającymi i wyzyskania w tym celu najkrytyczniejszego dla nowopowstałego Państwa Polskiego, czasu najazdu bolszewickiego. W powodach zażegnionego wyroku, stwierdzono wszystkie istotne znamiona niedozwolonego związku w rozumieniu § 128 uk., utrzymywanego w tajemnicy przed władzą państwową, którego członkowie, w celu dopięcia zamierzonego celu, poddać się musieli woli zbiorowej, ku temu celowi skierowanej. Ze oskarżona E. W. brała udział w rzeczonym związku, tego w rewizji jej nie kwestjonowano; udział oskarżonego B. T. został przedstawiony w powodach wyroku szczegółowo, gdzie też obronę jego, na którą rewizja znowu nacisk kładzie, odrzucono, jako niewiarygodną. Z faktów tam podanych wywnioskował sąd orzekający, że oskarżony ten został wpisany na listę członków partji nie bez swej wiedzy — to zaś ustalenie, polegające na swobodnem oceniu wyników rozpra-

wy, nie może być przedmiotem zaczepki rewizyjnych (§ 376 upk.).

Treść przedsięwzięcia zdrady stanu, do którego zmówił się oskarżony T. z innymi, podaje wyrok zaczepiony również z należytą dokładnością: wedle tej zmo- wy miało ono być wykonane w razie niepomyślnego dla Państwa Polskiego wyniku najazdu bolszewickiego. Udział oskarżonego tego w zmo- wie wysnuto w myśl § 260 upk. w sposób w instancji rewizyjnej zaczepieniu nie ulegający z udziału jego w poświęconem właśnie ta- kiej zmo- wie zgromadzeniu na K. Górcie.

Słusznie natomiast żali się oskarżony K. L. na obra- zę co do niego przepisu § 139 uk. Przepis ten karze tego, co otrzymawszy wiarygodną wiadomość o zamie- rzeniu zdrady stanu, nie doniesie o tem wczas władzy, gdy zbrodnia lub karygodne jej usiłowanie zostaną na- stępnie wykonane. Wymogi te nie zachodzą w danym wypadku, w którym ma się do czynienia tylko z umó- wieniem przedsięwzięcia zdrady stanu, w myśl § 83 uk., bez zapoczątkowania nawet czynu wedle § 82 uk. ka- ralnego.

Aby zaniechanie doniesienia o takiej zmo- wie uległo karze, jest wymaganem, by rozpoczęto (w znaczeniu § 43 uk.) czynność, prowadzącą bezpośrednio do wyko- nania zamierzenia zdrady stanu. Tego wedle ustaleń tu brak, skoro początek wykonania zamierzonej zdrady sta- nu odłożono dopiero do czasu zdecydowania się losu najazdu bolszewickiego na niekorzyść Państwa Polskie- go, który to czas wcale nie nadszedł.

W takim samem, jak oskarżony K. L. położeniu prawnem, znajduje się oskarżony F. K., skazany w tym samym ustępie wyroku za występki zaniechania donie- sienia o grożącej zbrodni zdrady stanu z §§ 139 i 47 uk... Jakkolwiek więc oskarżony ten nie wniósł rewizji, należało w myśl § 397 upk. orzec tak, jak gdyby on ró- wnież założył był rewizję...

#### 401.

*Amnestja nie wpływa na policzenie kary arowanej przy ustaleniu kradzieży powrotnej w myśl § 245 uk., jeżeli tyczy się kary, której wykonanie odroczone poza czas popełnienia nowej kradzieży<sup>1</sup>.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 29 marca 1922 r., K. 40/22.

Z powodów:

Skazanie oskarżonego za powrotną kradzież polega na ustaleniu,

<sup>1</sup> Teza powyższa w motywach wyroku nie znalazła do- bitnego wyrazu, faktycznie jednak stanowiła ośrodek doty- czących rozważań kompletu sądującego. Fakt był taki, że oskarżony, któremu odroczone wykonanie kary za drugą kradzież, poza czas popełnienia nowej (trzeciej) kradzieży i obecnego wyroku, tej kradzieży się tyczącego, korzysta z ogłoszonej tymczasem amnestji, nie tylko co do pierwszej, ale i co do drugiej kradzieży. Gdyby amnestji nie było, kara, której wykonanie odroczone, nie mogłaby mu być policzoną w celu przyjęcia teraz kradzieży trzeciej, jako kradzieży powrotnej: czy wskutek amnestji miał by być go- rzej postawiony?

„że był dwukrotnie karany za kradzież i to w 1915 i 1919 r.“.

Ten fakt przez oskarżonego przyznany nie wypełnia jednakże, jak oskarżony słusznie zauważył, stanu rzeczy, wymaganego w § 244 uk., bo brak dalszego jeszcze u- stalenia, że poprzednie wyroki zapadły i kary wykona- ne zostały w kra- ju....

Przy tej sposobności niepodobna nie zwrócić sądo- wi I instancji uwagi na urzędowy rejestr kar (k. 4) względnie akta dawniejszych procesów karnych oskar- żonego, wedle których pierwszą karę arowano mu w drodze amnestji..., wykonanie zaś drugiej kary o d- roczone do 31 maja 1922 r. Sąd orzekający będzie więc musiał zająć stanowisko do kwestji, czy odrocze- nie wykonania wyroku miałoby, podobnie jak arowanie kary w drodze amnestji, wypełnić cechę prawną „uka- rania“ w rozumieniu § 244 uk., albo czy odwrotnie, usu- wa — tak jak przy przedawnieniu wykonania wyroku (§ 70 uk.) — wliczenie odnośnej kary na poczet kar po- wrotnych.

#### 402.

*Także w przypadkach art. 6, p. 3 ustawy z 27 listo- pada 1919 r., o obowiązku gmin miejskich dostarczania mieszkań, należy uwzględnić przepisy art. 3, p. 2 i art. 5 tej ustawy, co do rozmiaru i dostatecznego zużytko- wania mieszkania.*

Orzeczenie izby czwartej sądu najwyższego z 2 czerwca 1921 r. l. rej. 366.

Uchyła się zaczepione orzeczenie, jako przeciwne u- stawie.

Powody:

Orzeczeniem z 28 kwietnia 1920 r., l. 386, zajął magi- strat m. Krakowa na rzecz J. V. część 6-cio pokojowe- go mieszkania R. M. przy ul. Zyblikiewicza 17, a miano- wicie 2 pokoje, przedpokój, kuchnię i przynależytości, jako niedostatecznie zużytkowane, ponieważ mieszkanie to zajęte było przez rodzinę, złożoną z trzech osób.

Na dalszą prośbę J. V. z 14 maja 1920 r., zajął ma- gistrat orzeczeniem z 25 sierpnia 1920 r., l. 2869 na rzecz jego jeszcze jeden pokój z mieszkania M., na pod- stawie art. 3, 4 i 8 ust. z 9 listopada 1919 r., nr. 92, p. 498 dzup., jako pokój niezamieszka- ny.

Na skutek odwołania zarządczyni realności L. S., uchyliło namiestnictwo decyzją z 23 grudnia 1920 r., l. 129416 orzeczenie magistratu z 25 sierpnia 1920 r., l. 2869 na podstawie art. 6, p. 3 ust. z 27 listopada 1919 r., nr. 92, p. 498 dzust., ponieważ nie zachodzą warunki ustawowe do zajęcia, gdyż mieszkanie R. M., zajętego w służbie publicznej w Kopenhadze, gdzie jed- nak nie założył samoistnego gospodarstwa domowego, nie podlega zajęciu w myśl powołanego przepisu ustawy.

Na zażalenie J. V. przeciw tej decyzji namiestnictwa, sąd najwyższy rozważył co następuje:

Zażalenie zarzuca przedewszystkiem, że R. M. w chwili wydania zaskarżonej decyzji namiestnictwa, nie był urzędnikiem poselstwa polskiego w Kopenhadze

i z tego powodu przepis art. 6, p. 3 ustawy z 27 listopada 1919 r. dzustp., poz. 498, nie miał już zastosowania. Zarzut ten jest nieuzasadniony. Decydującą bowiem jest chwila rekwizycji, a żalący się — jak to wynika z jego podania, wniesionego pod d. 17 maja 1920 r., l. 1036 do magistratu m. Krakowa — sam przyznaje, że w chwili wniesienia podania o rekwizycję, tudzież w chwili wydania przez magistrat nakazu rekwizyjnego, „R. M. urzędował stale w Kopenhadze, a pani M. wyjechała tam na przeciąg kilku miesięcy, zamknawszy mieszkanie“.

Okazuje się więc z tego podania, a ponadto też i z treści zażalenia J. V., że R. M. w chwili wydania nakazu rekwizycyjnego przez magistrat w Krakowie, zajęty był w służbie publicznej w Kopenhadze, okazuje się też dalej, tak z powyższego podania, jakoteż z polecenia magistratu z 25 sierpnia 1920 r., l. 2869, wydanego do komisariatu, polecającego umieszczenie rzeczy, znajdujących się w zarekwirowanym pokoju, w pozostałych pokojach, że M. nie założył w Kopenhadze gospodarstwa domowego z własnym urządzeniem, że zatem w przypadku niniejszym zaszyły warunki punktu 3 art. 6 powyż powołanej ustawy.

Natomiast nie mógł sąd najwyższy przyłączyć się do zapatrywania pozwanej władzy, wyrażonego w zaskarżonym orzeczeniu, jakoby mieszkania, o których mówi art. 6, punkt. 3 ustawy z 27 listopada 1919 r., bezwarunkowo nie ulegały zajęciu. Celem przepisu, zawartego w art. 6, u. 3, nie może być nic innego, jak tylko to, by osoby, tam wymienione, z tego jedynie powodu, że są nieobecne, nie były narażone na zajęcie ich mieszkania. Na tem wyczerpuje się cel i znaczenie tego przepisu, niema bowiem uzasadnionego powodu do przypuszczenia, że ustawa zamierza osoby wymienione w art. 6, p. 3 sytuować lepiej, niż tych, którzy nie opuścili swych mieszkań. Wskutek tego oraz ze względu na (wyrażony w art. 1 ustawy) cel, dla którego tę ustawę stworzono, nie może ulegać wątpliwości, że ustawa także w art. 6, p. 3 ma na myśli mieszkania w tych granicach, jakie art. 5 tej ustawy zakreśla, co do rozmiaru i pod względem dostatecznego zużytkowania mieszkania. Słuszność tego zapatrywania wynika nie tylko z *ratio legis*, ale także z rażących konsekwencji, do jakich doprowadziłaby wykładnia, której wyrazem jest zaskarżone orzeczenie. Doszło by się bowiem do tego, z tendencją ustawy niewątpliwie nie dającego się pogodzić, wyniku, że mieszkanie, które co do swych rozmiarów znacznie przekracza granicę, zakreśloną w art. 5, byłoby wolne nawet od częściowego zajęcia po myśli art. 3, p. 2 i art. 5 ustawy tylko dlatego, że jego posiadacz chwilowo w niem nie mieszka. Z tego wynika, że rzeczą pozwanej władzy było przy wydaniu decyzji co do niedopuszczalności zajęcia części danego mieszkania na zasadzie art. 6, p. 3, uwzględnić także przepisy art. 3, p. 2 i art. 5. W tym względzie zaskarżone orzeczenie nie zawiera żadnego rozstrzygnięcia, a ponieważ ten brak formalny ma swe źródło w błędnej wykładni przepisu art. 6, p. 3, sąd najwyższy musiał uchylić zaskarżone orzeczenie, jako przeciwne ustawie.

## 403.

*Okoliczność, że ostateczną decyzję w postępowaniu administracyjnym wydał powołany do tego na zasadzie art. 17 rozporządzenia rady ministrów z 31 listopada 1919 r., dzu. nr. 90/490 wojewoda, a więc nie minister spraw wewnętrznych, nie wyklucza możliwości zaskarżenia tej decyzji do sądu najwyższego na podstawie art. 63 i nast. dekretu o samorządzie miejskim z 4 listopada 1919 r., dzpr. nr. 13/140.*

Wyrok izby czwartej sądu najwyższego z 2 marca 1921 r., l. rej. 413.

Zaskarżoną decyzją zawiesiło województwo łódzkie burmistrza miasta Sieradza, S. H. w urzędowaniu, aż do dalszej decyzji, podając jako powód, że nie pozwolił on 10 listopada 1920 r. inspektorowi samorządu gminnego, dokonać rewizji gospodarki magistratu, którą to rewizję inspektor samorządowy chciał przeprowadzić z polecenia przewodniczącego wydziału powiatowego, w czym wojewoda dopatruje się przekroczenia służbowego.

W skardze do sądu najwyższego zarzuca burmistrz H., że decyzja województwa jest nielegalną, gdyż rewizję gospodarki miejskiej miasta niewydzielonego z powiatu, przeprowadzić może z mocy prawa nadzoru wydział powiatowy, ewentualnie przewodniczący wydziału powiatowego, a przekazanie czynności rewizyjnych inspektorowi samorządu gminnego, nie jest dopuszczalne, ileż burmistrz, powołany przez ogół, nie może podlegać rewizji niższego funkcjonariusza związku komunalnego.

Sąd najwyższy musiał przedewszystkiem rozpatrzyć zarzut, podniesiony przy ustnej rozprawie przez zastępcę prokuratury generalnej imieniem województwa łódzkiego, w tym kierunku, że decyzje wojewody nie podlegają zaskarżeniu do sądu najwyższego, lecz decyzje ministra spraw wewnętrznych, że więc w danym przypadku sąd najwyższy nie jest powołany do orzekania.

W tym względzie rozważył sąd najwyższy, co następuje. Istotnie dekret o samorządzie miejskim z 4 lutego 1919 r., dzpr. nr. 13, poz. 140, nie przewiduje zaskarżenia decyzji wojewody do sądu najwyższego; nie przewiduje on jednak wogóle decyzji wojewody, a oddając nadzór nad samorządem miejskim w ostatniej instancji administracyjnej ministrowi spraw wewnętrznych (art. 63 i nast.), dopuszcza zaskarżenie odnośnych decyzji ministra spraw wewnętrznych do sądu najwyższego. Województwa jako władze administracyjne drugiej instancji, wprowadziła dopiero ustawa z 2 sierpnia 1919 r., dzpr. nr. 65, poz. 395, która w art. 7 upoważnia ministrów do przekazywania wojewodzie decyzji zastrzeżonych im dotąd w toku instancji, zaś wydane do tej ustawy rozporządzenie wykonawcze rady ministrów z 31 listopada 1919 r., dzust. nr. 90, poz. 490, postanawia w art. 17, że do zakresu działania wojewody należy w dziedzinie samorządu między innymi (l. 1) wykonywanie w ostatniej instancji nadzoru nad samorządem gmin wiejskich oraz miast niewydzielonych ze związku powiatowego. Tu właśnie rozechodzi się o taki akt nadzoru, od-



nośnie do miasta niewydzielonego z powiatu. Zgodnie z powyższym rozporządzeniem wykonawczym, którego mocy obowiązującej zastępca prokuratorji generalnej bynajmniej nie kwestjonuje, orzekł w danym wypadku wojewoda ostatecznie niejako w miejsce ministra tak, że ta właśnie decyzja wojewody podlega w myśl postanowień dekretu o samorządzie miejskim z 4 lutego 1919 r., jako ostateczna decyzja władzy administracyjnej, bezpośrednio zaskarżeniu do sądu najwyższego, ileż przecież nie można przyjąć, by oddanie decyzji, przysługującej wedle dekretu o samorządzie miejskim ministrowi spraw wewnętrznych, w ręce wojewody uchylić mogło dopuszczalność zaskarżenia ostatejnej decyzji władzy administracyjnej do sądu najwyższego, jedynie dlatego, że nie minister, ale wojewoda decyzję tę wydał.

Sąd najwyższy uważa zatem, że wbrew zarzutowi zastępcy prokuratorji generalnej decyzja wojewody, o którą chodzi, jest zaskarżalna do sądu najwyższego.

Co do meritum sprawy, nie mógł sąd najwyższy uznać słuszności wywodów skargi. Jasną bowiem jest rzeczą, że jeżeli ustawa porucza organom powiatowych związków komunalnych nadzór nad samorządem miast niewydzielonych z powiatów, to nie znaczy to, iż także wszystkie poszczególne czynności nadzorcze, a w szczególności rewizyjne, muszą być wykonywane bezpośrednio przez odnośne organa powiatowe, ileż rewizja gospodarki miejskiej jest nie tylko środkiem przygotowawczym do zebrania materiałów, celem ustalenia stanu faktycznego, jest więc ona jedynie środkiem pomocniczym dla umożliwienia decyzji władzy nadzorczej, która to decyzja jest dopiero właściwym aktem nadzorczym. Nie sprzeciwia się więc wcale, lecz owszem, odpowiada najzupełniej naturze rzeczy, jeżeli władza nadzorcza deleguje inspektora samorządu gminnego, jako funkcjonariusza związku komunalnego do przeprowadzenia rewizji gospodarki miejskiej. Okoliczność, że burmistrz czuje się urażony, iż rewizji dokonywa organ, nie zajmujący, jak burmistrz, naczelnego stanowiska, jest z punktu widzenia prawnego zupełnie obojętną i nie wystarcza bynajmniej, aby uprawnić oporne stanowisko burmistrza. Gdy więc te powody, które burmistrz H., wedle treści skargi, uważa za uprawniające jego oporne stanowisko, nie mają zdaniem sądu najwyższego żadnej prawnej podstawy, przeto skarga okazuje się nieuzasadnioną, tembardziej, że uniemożliwienie rewizji gospodarki miejskiej przez burmistrza, usprawiedliwia niewątpliwie zawieszenie burmistrza w urzędowaniu, gdyż inaczej nadzór nad samorządem nie mógłby być wykonywany.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę powyższą oddala.

#### 404.

*Władza nadzorcza, przy zatwierdzaniu uchwał powiatowych związków komunalnych, tyczących się podatków komunalnych, ma prawo decydować wedle uznania, a skarga do sądu najwyższego byłaby tylko wtedy dopuszczalna, jeżeli władza nadzorcza przy wykonywaniu tego prawa, obraziła obowiązujące przepisy prawne, lub jeżeli jej orzeczenie ma charakter zupełnej dowolności.*

Orzeczenie izby czwartej sądu najwyższego z 28 września 1921 r., l. rej. 445.

Po wysłuchaniu wniosków prokuratora, zważywszy, że:

1. dekret w przedmiocie skarbowości powiatowych związków komunalnych z 7 lutego 1919 r., dzpr. poz. 151, podając uchwały sejmiku powiatowego w przedmiocie wprowadzenia podatków powiatowych, zatwierdzeniu ministra spraw wewnętrznych po porozumieniu z ministrem skarbu, nie określa warunków, od których zawisłem jest zatwierdzenie;

2. że także dekret o tymczasowej ordynacji powiatowej dla obszarów Polski byłego zaboru rosyjskiego z 4 lutego 1919 r., dzpr. poz. 141, mówiąc o zatwierdzeniu takich uchwał przez władze nadzorcze, nie zawiera bliższych postanowień w tym względzie — zawarty bowiem w art. 52 przepis ogólny o nieważności uchwał, tam wymienionych, nie wyczerpuje tych wszystkich momentów, które mogą być powodem odmowy zatwierdzenia — a słuszność tego zapatrywania potwierdza już sam fakt istnienia odrębnego przepisu o zatwierdzeniu takich uchwał, a nadto brak w art. 47 wszelkiej wskazówki w tym kierunku, iżby tylko w przypadkach, wymienionych w art. 52, władza nadzorcza mogła odmówić zatwierdzenia;

3. że zatem władza nadzorcza przy zatwierdzaniu uchwał powiatowych związków komunalnych, tyczących się wprowadzenia podatków komunalnych, ma prawo decydować wedle swobodnego uznania, kierując się przytem względami na celowość tak samej uchwały o wprowadzeniu podatku komunalnego, jakoteż poszczególnych postanowień uchwalonego statutu, a

4. sąd najwyższy w przypadkach, przewidzianych w art. 50 dekretu z 4 lutego 1919 r., dzpr. poz. 141, powołany jest jedynie do orzekania o legalności orzeczeń władz administracyjnych, że więc tylko wtedy, gdyby można twierdzić, że władza nadzorcza, wykonując przysługujące jej swobodne uznanie, poszła tak daleko, iż obraziła prawo lub też, że orzeczenie jej ma charakter zupełnej dowolności, byłaby ingerencja sądu najwyższego dopuszczalna, i konieczna, a przypadek taki tutaj nie zachodzi, postanowił sąd najwyższy powyższą skargę oddalić.

#### 405.

*Na zarzut natury prawnej, podniesiony w odwołaniu przeciw wymiarowi podatku dochodowego, winna komisja apelacyjna orzec merytorycznie nawet w tym razie, jeżeli wymiar z powodu niewniesienia faksji, przeprowadzono w zaoczności podatnika.*

Orzeczenie izby czwartej sądu najwyższego z 2 grudnia 1920 r., l. rej. 102.

Uchyła się zacepione orzeczenie, jako w ustawie nieuzasadnione.

Powody:

Nie jest rzeczą sporną, że firma „Towarzystwo przemysłowców ropnych, spółka z ograniczoną poręką w Tu-

stanowicach“, była w czasie miarodajnym właścicielką kopalni nafty pod nazwą „Tschuschime“ i „Rockefeller“ w Tustanowicach i że jako udziałowcy-zawiadowcy tej spółki z udziałami po 50 proc. wpisani byli w rejestrze sądu okręgowego w Samborze Algernon St. Georg Caulfeild i Albert Edward Hodgson, zamieszkali w Londynie. Nie jest też spornem, że ci współnicy, pomimo wezwania ich, a to Caulfeilda, dekretem starostwa w Drohobyczu z 24 czerwca 1912 r., a Hodgsona dekretem z 1 sierpnia 1913 r., ażeby przedłożyli zeznanie do podatku dochodowego za rok 1912, względnie 1913, zeznań tych nie wnieśli, wskutek czego komisja szacunkowa podatku dochodowego w Drohobyczu oszacowała ich dochód, podlegający podatkowi, po myśli § 205 austr. ustawy z 25 października 1896 r., dzup. nr. 220 na podstawie wyniku przeprowadzonych z urzędu dochodzeń, a mianowicie dochód Caulfeilda za rok podatkowy 1912 na 410.571 K., zaś dochód Hodgsona za rok podatkowy 1913 na 357.030 K.

Akta nie wyjaśniają, w jaki sposób komisja szacunkowa otrzymała tę sumę 410.571 K.; zważywszy jednak, że w aktach prócz „odpisu dochodzenia, przeprowadzonego w dniu 10 czerwca 1913 r. z informatorami, celem zbadania dochodu kopalni nafty Rockefeller w Tustanowicach“ i takiegoż dochodzenia „celem zbadania dochodu kopalni nafty Tschuschime w Tustanowicach“, niema innych danych, któreby mogły służyć za podstawę tego ustalenia, a przy tych dochodzeniach obliczono (na podstawie rzeczywistego dochodu, uzyskanego w czasie miarodajnym przez obie wymienione wyżej kopalnie), całoroczny spodziewany dochód kopalni „Rockefeller“ na 601.350 K., a kopalni „Tschuschime“ na 19.792 K., przyjmuje się, że komisja szacunkowa oparła swój szacunek na tych dochodzeniach i przyjęła połowę powyższych sum, odpowiadającą 50 proc. udziałowi Caulfeilda — jedynie wskutek pomyłki rachunkowej obliczono mylnie na 410.571 K., zamiast na 310.571 K. — jako podlegający podatkowi za rok 1912 dochód Caulfeilda. W podobny sposób ustaliła komisja szacunkowa podlegający podatkowi za rok 1913 dochód Hodgsona, z tą atoli różnicą, iż zgodnie z wynikiem dochodzenia przeprowadzonego z informatorami w dniu 10 czerwca 1913 r., uwzględniono tylko dochód kopalni „Rockefeller“, gdyż wedle wyniku dochodzeń, kopalnia „Tschuschime“ w czasie miarodajnym nie tylko nie dała czystego dochodu, ale miała niedobór.

Odwolań Caulfeilda i Hodgsona przeciw wymiarowi podatku, na tej podstawie dokonanego, komisja apelacyjna we Lwowie nie uwzględniła, ponieważ wymiar jest uzasadniony w postanowieniach działu IV, a w szczególności w § 205 ustawy z 25 października 1896 r., dzup. nr. 220.

Przeciw orzeczeniom Komisji apelacyjnej wnieśli obaj wyżej nazwani zażalenia, a sąd najwyższy, rozstrzygając te zażalenia, oparł swe orzeczenie na następujących zasadach.

Zarzutu, iż żalący się byli wprawdzie wpisani w rej. handlowym jako udziałowcy wymienionej spółki z ogr. poręką, w rzeczywistości jednak nie byli udziałowcami, lecz jedynie „powiernikami rzeczywistego uczestnika, którego swemi nazwiskami kryli“, komisja apelacyjna

uprawnioną była nie uwzględnić, albowiem nieprzedłożenie wyznania do podatku dochodowego, pomimo kwalifikowanego wezwania, ma wedle § 205 austr. ustawy z 25 października 1896 r., dzup. nr. 220, ten skutek, iż strona w odwołaniu nie może zaczepiać stanu faktycznego, ustalonego w I instancji.

Inaczej rzecz się ma z dalszym zarzutem, który streszcza się w tem, iż komisja szacunkowa niesłusznie zidentyfikowała dochód spółki z ograniczoną poręką z dochodem poszczególnych spółników. Zarzut ten, podniesiony — aczkolwiek innymi słowy — już w odwołaniu, pod względem faktycznym odpowiada rzeczywistości, gdyż podstawę wymiaru podatku dla każdego ze spółników, stanowi dochód obliczony — jak już wyżej wspomniano — nie wedle sum wypłaconych faktycznie w czasie miarodajnym tymże spółnikom, jak tego wymaga § 159 austr. ustawy z 25 października 1896 r., dzup. nr. 220, lecz wedle stanu sum, uzyskanych przez spółkę, bez względu na to, czy dochód rozdzielony między spółników, czy też w całości lub w części, użyto na inne cele. Zarzut, iż takie identyfikowanie spółki z ogr. por., będącej odrębnym podmiotem prawnym, z osobami spółników, sprzeciwia się ustawie, jest zarzutem nie faktycznej, lecz prawnej natury, wskutek czego żalący się — pomimo zaoczności z § 205 ustawy o pod. osob. — nie byli pozbawieni prawa podniesienia tego zarzutu w odwołaniu; rzeczą zaś pozwanej komisji apelacyjnej było wydać na ten zarzut merytoryczne orzeczenie. Tego nie uczyniła pozwana komisja, wskazując jedynie na § 205 powołanej ustawy. W tem leży wadliwość postępowania, mająca swe źródło w mylnem zastosowaniu ustawy, wskutek czego należało uchylić zaczepione orzeczenie, jako nieuzasadnione w ustawie.

#### 406.

*Postanowienie art. 8. ust. z 24 listopada 1919 r. dz. ust. nr. 92, poz. 498, że zażalenie przeciw orzeczeniu rekwizycyjnemu, opierać się może tylko na tem, iż nie zachodzą warunki ustawowe zajęcia, nie wyklucza podniesieniu w takim zażaleniu zarzutów, przeciw legalności postępowania administracyjnego przy rekwizycji mieszkania.*

Orzeczenie izby czwartej sądu najwyższego z 15 grudnia 1921 r., I rej. 330.

Oddala się zażalenie jako nieuzasadnione.

Powody:

Dyrekcja II gimnazjum w Rzeszowie poświadczyła w piśmie z 21 kwietnia 1920 r., że profesor M. K. otrzymał kilkakrotnie sądowy nakaz opuszczenia zajmowanego przez niego mieszkania przy ul. Krakowskiej l. 9, i tylko dzięki jego zabiegom, udało się odroczyć eksmisję do końca kwietnia. Dołączając uchwałę sądu powiatowego w Rzeszowie z 27 marca 1920 r., zarządza-

jąca eksmisję, dyrekcja gimnazjum poleciła przyzdyjm miasta Rzeszowa sprawę profesora K., prosząc o przydział jakiegoś mieszkania dla niego.

Załatwiając ten wniosek dyrekcji gimnazjum, przydzielił Magistrat m. Rzeszowa, orzeczeniem z 3 lipca 1920 r., l. 5532, profesorowi K. na zasadzie art. 1 i 4 rozporządzenia ministra zdrowia publicznego z 23 grudnia 1919 r., dzust. nr. 3, poz. 15 z 1920 r., zajmowane przezeń mieszkanie, składające się z 2 pokoi i kuchni, położone w realności B. G. przy ul. Krakowskiej l. 9, do dalszego użytkowania.

W zażaleniu wniesionem przeciw temu orzeczeniu, wywodzi B. G., że profesor K. zobowiązał się ugodą sądową z 28 czerwca 1917 r., oddać jej swoje mieszkanie w d. 1 lipca 1918 r., że w lipcu 1918 wdrożyła ona przeciw niemu rumację, a na skutek jego usilnych próśb w ugodzie z 12 lipca 1918 r., przystała na pozostawienie go w mieszkaniu jeszcze do 1 lipca 1919 r., poczem, gdy znów się nie wyprowadził, zawnioskowała ponownie przymusową rumację i K. teraz bezwarunkowo mieszkanie w drodze przymusowej opuścić musi. Dalej powołuje się B. G. na dołączoną do zażalenia umowę najmu z 15 stycznia 1920 r., wedle której wynajęła ona mieszkanie w swojej realności, ul. Krakowska l. 9, składające się z 2 pokoi i kuchni z przynależnościami I. L. na czas od 1 lipca 1920 r. do 30 czerwca 1921 r. i tenże jej czynsz roczny z góry zapłacił. Żaląca się konkluduje, że nie jest dopuszczalne zajęcie tego mieszkania na rzecz osoby, która już od trzech lat opróżnić je ma w drodze sądowej a ponadto, że mieszkanie to jest już wynajęte osobie trzeciej, zatem nie jest wolne i nie podlega rekwizycji.

Decyzją z 3 października 1920 r., l. VIIa 92406/3162 nie uzględniało namiestnictwo we Lwowie zażalenia B. G. i zatwierdziło orzeczenie magistratu, uzupełniając je w tym kierunku, że opiera się ono na postanowieniach ustawy z 27 listopada 1919 r., dzust. nr. 92, poz. 498. Namiestnictwo wywodzi dalej, że zarzut G., iż na mocy uzyskanego wyroku sądowego o wypowiedzenie najmu wspomnianego mieszkania K., wynajęła ona to mieszkanie innej osobie, nie ma wpływu na powyższe zajęcie oraz nie wstrzymuje go, ponieważ spór sądowy nie dotyczy tych istotnych okoliczności, na podstawie których opiera się niniejsze orzeczenie namiestnictwa — że B. G., wynajmując to mieszkanie, działała w zamiarze obejścia powołanej ustawy, a wobec tego mieszkanie powyższe, podlega zajęciu po myśli art. 3, l. 7 cytowanej ustawy z 27 listopada 1919 r.

Przeciw tej decyzji namiestnictwa wniosła B. G. zażalenie do sądu najwyższego.

Sąd najwyższy rozważył co następuje:

Słusznie zarzuca żaląca się, że brak wszelkiego uprawdopodobnienia, jakoby wynajęła ona sporne mieszkanie w oczywistym zamiarze obejścia ustawy. Ten motyw zaskarżonego orzeczenia, oparty na art. 3, p. 7 ustawy z 27 listopada 1919 r., jest istotnie niesprawiedliwy, ileż według doniesienia województwa lwowskiego z 17 września 1921 r., l. 108347/5153/VII w Rzeszowie nie obowiązywało i nie obowiązuje rozporządzenie, zabraniające wynajmowania mieszkań bez zgody gminy

w myśl art. 11, p. 2 cyt. ustawy z 27 listopada 1919 r., zatem nie może być zastosowany rygor przewidziany w temże postanowieniu ustawy.

Atoli motyw z art. 3, p. 7 powołanej ustawy, nie jest jedynym, na którym opiera się rekwizycja. Motyw ten przytoczyło namiestnictwo w związku z zarzutem G., iż wynajęła ona mieszkanie innej osobie i dlatego rekwizycja miejsca mieć nie może, gdyż mieszkanie nie jest wolne. Pierwszą podstawą rekwizycji, tak jak ją zarządził magistrat, był jednakże nie fakt wynajęcia mieszkania L., lecz ten wzgląd, że profesor K., użytkujący to mieszkanie, miał być z niego w drodze sądowocywilnej usunięty, a jako osoba, na rzecz której gmina ma obowiązek dostarczyć mieszkania w myśl art. 1 powołanej tylekroć ustawy, może być w drodze publiczno-prawnej na zasadzie tejże ustawy w tem samym mieszkaniu utrzymany. Magistrat wychodził więc widocznie z zapatrywania prawnego, że rekwizycja mieszkania na rzecz osoby, mieszkanie już to użytkującej, dopuszczalną jest taksamo, jakgdyby mieszkanie to było niezamieszkane, gdyż nie jest ono zamieszkane przez inną osobę, która musiałaby być eksmitowana, a niema dostatecznego powodu do przyjęcia, że namiestnictwo, dodając motyw z art. 3, p. 7 tylekroć cytowanej ustawy, widocznie dla nadania swemu orzeczeniu silniejszych podstaw, opuściło stanowisko prawne magistratu. Takie przypuszczenie byłoby tem mniej uzasadnione, ileż także wówczas, gdyby namiestnictwo oparło rekwizycję wyłącznie na zasadzie art. 3, p. 7, rekwizycja nastąpiłaby w danym przypadku niemniej na rzecz osoby mieszkanie to już użytkującej; o ile więc konstrukcja prawna orzeczenia magistratu jest usprawiedliwiona, to przez niewłaściwe dodanie motywu z art. 3, p. 7, rekwizycja nie stała się w żadnym razie bezzasadną.

A zdaniem sądu najwyższego dopuszczalne jest w zasadzie zajęcie mieszkania na rzecz osoby mieszkanie to już użytkującej. Ustawa 27 listopada 1919 r., wymieniając w art. 3 i nast. rodzaje mieszkań, które mogą być zajęte, nie przewiduje wprawdzie takiego przypadku, ale z natury rzeczy i ze względu na cel, w jakim tę ustawę stworzono, nie może ulegać wątpliwości, że okoliczność, iż mieszkanie zajęte jest przez osobę, na rzecz której rekwizycja następuje, nie stanowi przeszkody w rekwizycji. Skoro bowiem ulegają zajęciu nie tylko mieszkania niezamieszkane w rozumieniu art. 4 ustawy, ale pod pewnymi warunkami także mieszkania zamieszkane przez inne osoby niż ta, dla której mieszkanie dane się zajmuje, to tembardziej ma zarząd gminy prawo i obowiązek zająć mieszkanie zamieszkane przez tę właśnie osobę, której zarząd gminy ma dostarczyć mieszkania, jeżeli chodzi o to, by, jak w niniejszym przypadku, zastąpić gasnący tytuł prawa prywatnego tytułem silniejszym z dziedziny prawa publicznego. Przewidziane w ustawie ograniczenia co do rekwizycji mieszkań zamieszkanych (art. 5, p. 1 i art. 6) mają na celu ochronę dotychczasowych posiadaczy mieszkań; jeżeli ustawa w pewnych przypadkach (art. 3, p. 2, 4 i 7) zezwala na całkowite lub częściowe zajęcie mieszkania zamieszkanego, a więc z naruszeniem praw dotychczasowego posiadacza mieszkania, to tembardziej uznać się

musi, że zajęcie mieszkania, co do którego z powodu identyczności osoby nie zachodzi taka kolizja między prawami dotychczasowego posiadacza mieszkania a prawami tego, dla którego się mieszkanie zajmuje, nie tylko nie sprzeciwia się ustawie, ale odpowiada niewątpliwie jej tendencji. Jest to rzeczą tak jasną i naturalną, że zamieszczenie osobnego postanowienia w tym względzie w ustawie, można w samej rzeczy uważać za zbędne i dlatego brak takiego postanowienia nie może stanowić przeszkody w zajęciu mieszkania, o które się rozchodzi na rzecz profesora K. Rekwizycja była zatem w danym przypadku dopuszczalna, ileż jest rzeczą jasną, iż prawo najmu, nabyte przez I. L. kontraktem z 15 stycznia 1920 r., nie stoją w żadnym razie rekwizycji na przeszkodzie, ta bowiem jako instytucja prawa publicznego daje silniejszy tytuł niż prywatno-prawny stosunek najmu, który musi rekwizycji ustąpić (art. 7 ustawy z 27 listopada 1919 r.).

Co do zarzutów zażalenia, iż orzeczenie namiestnictwa jest niezrozumiałe, gdyż mówi o „wyroku sądowym“ i o „sporze“, to wyrażenia te są wprawdzie nieściśle, namiestnictwo miało bowiem oczywiście na myśli uchwałę rumacyjną. Te niedokładności nie stanowią jednak tak istotnego braku, aby mogły powodować uchylenie zaskarżonej decyzji.

Zarzut zażalenia, że zażąca się nie została przesłuchana i odebrano jej możność wykazania, iż mieszkanie nie podlega zajęciu, jest w obecnym stadium postępowania niedopuszczalny po myśli § 5 ustawy z 22 października 1875 r., dzpp. nr. 36 (aust.) z 1876 r., gdyż nie podniesiono go w toku postępowania administracyjnego, to znaczy w zażaleniu do namiestnictwa a skutkiem tego namiestnictwo nie miało sposobności orzekać w tej mierze. Wprawdzie § 8 tylekroć powołanej ustawy z 27 listopada 1919 r., stanowi, że zażalenie przeciw orzeczeniu rekwizyjnemu magistratu opierać się może tylko na tem, że nie zachodzą warunki ustawowe zajęcia; jednakże postanowienie to może być rozumiane tylko w ten sposób, iż nie można zażalenia opierać na innych podstawach, jak na zasadzie legalności, w przeciwstawieniu do względów celowości lub względów natury gospodarczej i t. d.; nie znaczy to jednak, że ustawa chciała wyłączyć kwestje, odnoszące się do legalności postępowania, gdyż w przeciwnym razie nielegalność postępowania w pierwszej instancji nie mogłaby już wogóle ulec żadnej korekturze. Takiej intencji nie można ustawie przypisać.

O ile wreszcie zażalenie wskazuje na stan prawny, spowodowany dozwoloną przez sąd rumacją, to zauważa się, że sprawa rumacji sądowej nie przesądza bynajmniej rekwizycji. Rumacja odnosi się bowiem do stosunku najmu, który mimo obostrzeń, wprowadzonych przez ustawodawstwo o ochronie lokatorów, jest niewątpliwie stosunkiem prawa prywatnego, podczas gdy rekwizycja mieszkania, wedle zasad ustawy z 27 listopada 1919 r., jest instytucją *sui generis* z zakresu prawa publicznego, stojącą, jak już wspomniano wyżej, ponad prywatno-prawnym stosunkiem najmu.

Z powyższych zasad musiał sąd najwyższy zażalenie jako nieuzasadnione oddalić.

## 407.

*Żądanie podatku miejskiego od biletów na statek, służący do wycieczek rozrywkowych, uzasadnione jest w § 1 statutu o podatku miejskim, zatwierdzonego rozporządzeniem ministra spraw wewnętrznych z 17 września 1919 r., nr. S. F. 27/3 dla m. Warszawy.*

Wyrok izby czwartej sądu najwyższego z 30 listopada 1921 r., l. rej 570.

Wedle statutu o podatku miejskim od widowisk, koncertów, zabaw i rozrywek, zatwierdzonego rozporządzeniem ministerstwa spraw wewnętrznych z 17 września 1919 r., nr. S. F. 27/3, magistrat m. st. Warszawy pobiera podatek od przedstawień teatralnych, koncertów, widowisk, zabaw, rozrywek i innych atrakcji (§ 1). Podatek ten wynosi wedle § 5, p. 1 do statutu 10%, 50%, lub 100% od opłaty za wejście na widowiska i rozrywki tam wymienione, a wedle punktu 5 tegoż paragrafu 30% od opłaty za wejście na „farsę, operetki i widowiska, zabawy, gry i t. p. rozrywki publiczne, nie objęte punktami 1, 2, 3 i 4 tego paragrafu“.

Magistrat m. st. Warszawy zażądał od warszawskiego Towarzystwa Transportu i Żeglugi, opłacenia 30% podatku od biletów wejścia na parostatek „Polska“, odbywający przejażdżki na rzece Wiśle, a ministerstwo spraw wewnętrznych zaskarżoną decyzją utrzymało w mocy to żądanie magistratu, dodając, że „podatek od biletów wejścia na statek „Polska“ może być pobierany tylko w wypadkach odbywania przejażdżek rozrywkowych, przewóz bowiem pasażerski i ładunkowy drogą wodną, jako środek lokocji, nie podlega dotychczas żadnym podatkom komunalnym“.

Zważywszy,

1. że parostatek „Polska“ — jak stwierdza magistrat m. st. Warszawy w swem orzeczeniu z 31 sierpnia 1921 r., nr. 579, a czemu skarżące towarzystwo nie zaprzecza — odbywa przejażdżki w ten sposób, iż zabrawszy pasażerów w przystani w Warszawie, nie wysadza ich w miejscowości, przewidzianej marszrutą, lecz po kilkogodzinnem krążeniu po Wiśle, powraca z nimi do miejsca wyruszenia;

2. że przejażdżki takie mają charakter rozrywkowy i dlatego należy je zaliczyć do rozrywek w rozumieniu § 1 powołanego statutu, zwłaszcza, że przejażdżki łódkami, mające ten sam cel, co wspomniane przejażdżki na parostatkach „Polska“, tylko w mniejszym zakresie, wyrażnie są wymienione w § 10 statutu, jako rozrywki, w rozumieniu § 1 statutu;

3. że sprzedaż biletów odbywa się w Warszawie i punkt wyjścia tych przejażdżek leży w obrębie m. Warszawy, a to jest decydującem dla uzasadnienia prawa m. st. Warszawy do pobierania tego podatku, obojętną zaś okoliczność, że parostatek „Polska“ przy tych przejażdżkach wyjeżdża poza granice miasta.

Sąd najwyższy postanowił oddalić skargę jako nieuzasadnioną, nie wdając się w rozpoznanie podniesionego *in eventum* zarzutu, iż w tym przypadku należałoby zastosować nie 30% lecz 10% podatek od opłaty za wejście, — gdyż zarzut taki w postępowaniu administracyjnym, nie był podniesiony.

## 408.

1. Żądanie nakazania publicznej licytacji osady spadkowej, może być wniesione w II instancji.

2. Wyrok nakazujący dział spadku majątku nieruchomości, mającego urzędzoną hipotekę, może zapaść przed przepisaniem tytułu własności na spadkobierców, lecz wykonanie wyroku, nakazującego sprzedaż przez licytację, nie może nastąpić przed prawomocną regulacją w hipotece spadkobierców<sup>1</sup>.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 21 lipca 1921 r., C. 98/21.

Zważywszy, co do obrazu art. 163 i 773 upc.,

1. że, zdaniem skarżącego, sąd okręgowy, uwzględnivszy żądanie pozwanych, zgłoszone po raz pierwszy przy rozprawie w II-iej instancji o nakazanie sprzedaży osady spadkowej przez licytację publiczną, wyszedł poza granice skargi apelacyjnej i wskutek tego obrazil art. 163 i 773 upc.,

że zarzut powyższy jest niestuszny, albowiem nakazania sprzedaży majątku spadkowego przez sąd w postępowaniu działowym nie można uznać za wyrokowanie ponad żądanie, nakazanie bowiem publicznej licytacji majątku spadkowego, stanowi jeden z momentów postępowania działowego i to moment konieczny w przypadku, gdy nieruchomości spadkowe nie mogą być dogodnie podzielone w naturze (art. 827 kc.); wprawdzie art. 22 przep. przech. do ust. post. c., odnośnie do działów drobnej własności ziemskiej, po za obrębem miast, pozostawia uznanie sądu stosowanie przepisu art. 827 kc., skoro zaś sąd, jak to ma miejsce w sprawie niniejszej, przyszedł do wniosku, iż dział osady spadkowej w naturze jest niemożliwy z powodu niemożności faktycznej takiego działu ze względu na naturę osady, a wydzielenie osady jednemu ze spadkobierców, byłoby połączone z krzywdą materialną dla pozostałych, ze względu na nieustaloną wartość waluty markowej, w której należy wyznaczyć spłatę ich udziałów, naka-

zanie sprzedaży osady spadkowej przez licytację publiczną nietylko nie stanowi obrazu art. 163 i 773 upc., ale jest zasadnym i koniecznym zastosowaniem przepisów prawa, mających na celu równość sched i zabezpieczenie w równej mierze wszystkich spadkobierców od pokrzywdzenia przy wyjściu z niepodzielności (art. 824, 827, 829, 832, 833, 843, 858 kc.);

zważywszy, co do obrazu art. 125—131 ust. hip.,

3. że skarżący zarzut obrazu art. 125—131 ust. hip. uzasadnia tem, iż sąd nakazał sprzedaż osady, jakkolwiek tytuł własności osady spadkowej nie został przepisany na spadkobierców;

4. że w myśl art. 5, 30 i 131 ust. hip. spadkobiercy nieruchomości, mającej urzędzoną hipotekę, zyskują prawo rozporządzania nią dopiero po zapisaniu ich, jako właścicieli, do wykazu hipotecznego; przepis ten jednak, jak to wynika z treści art. 30, 129 i 131 ust., ma na celu zabezpieczenie trzeciego, który wchodzi w stosunki z właścicielem, jawnym z wykazu hipotecznego, ale nie zmienia wzajemnych stosunków, jakie zachodzą między współspadkobiercami;

5. że w sprawach działowych należy odróżniać dwa momenty: jeden ma na celu ustalenie składu majątku spadkowego, przymiotu spadkobierców, ich wzajemnych praw i obowiązków, rozrachunków między nimi i ustalenie wysokości ich udziałów, kończy się zaś wyrokiem sądu, nakazującym dział i sposób jego przeprowadzenia, drugi moment dotyczy wykonania tego wyroku (art. 823—839 kc.);

6. że odnośnie do pierwszego momentu, skoro czynności, które poprzedzają wydanie wyroku, dział nakazującego, dotyczą jedynie współdzielących się, a nie osób trzecich i nie należą do liczby czynności, mających na celu rozporządzenie mieniem spadkowym, należy przyjść do wniosku, iż odbyć się one mogą przed ostatecznym przepisaniem tytułu własności majątku spadkowego na spadkobierców, o ile między nimi niema sporu co do składu majątku spadkowego, ze względu, iż przynależność do masy przedmiotu, poddanego działowi, jest niewątpliwą, a więc wyrok nakazujący dział, może za-

<sup>1</sup> Teza druga powyższego wyroku budzi poważne wątpliwości. Wobec licznych już w zaborze rosyjskich osad drobnej własności, mających urzędzoną hipotekę, tak powiatową, jako też i okręgową, w majątkach rozparcelowanych, pytanie czy można prowadzić postępowanie działowe przed hipotecznym uregulowaniem spadku, jest aktualne i w skutkach niezmiernie doniosłe. Poprzednia praktyka sądowna była rozmaita. Senat polski w IX departamencie, w wyroku nr. 23, za 1860 r. wypowiedział się za niemożnością publicznej licytacji, przed regulacją hipoteczną. Obecnie jednak wskutek zmiany obowiązkowej licytacji na możliwość działu spadkowego, przez oddanie nieruchomości jednemu lub kilku osobom w naturze, a pozostałym spłaty, wyrok ten senatu nie wyczerpuje kwestji. Sady rosyjskie dozwalały tylko czynności przygotowawczych do działu przed legitymacją hipoteczną. Sąd najwyższy wszakże w wyroku nr. 62 za 1919 r., ogłoszonym w urzędowym Zbiorze orzeczeń sądu najwyższego, uznał żądanie działów w podobnym wypadku za przedczesne i oddał kasację na wyrok orzekający przedczesność powództwa. Obecny wyrok sprzecznie z poprzednią zasadą wraca znów do koncepcji IX depart. senatu i dopuszcza działu spadku przed regulacją hipoteczną, wzbraniając jedynie wykonania wyroku przez licytację publiczną. W ten sposób wąt-

pliwość powstaje, jak postąpić, jeżeli sąd nakazał dział, nie uciekając się do drogi licytacji, lecz przysądził spadek w naturze jednemu lub więcej spadkobiercom za spłatą pozostałych — lub też nakazał sprzedaż masy spadkowej, ale oznaczył ilą część szacunku ma otrzymać każdy z współdzielących się, co według wyroku sądu najwyższego w sprawie C. 68/21, nr. 422 Orzecznictwa Sądów polskich, nadaje postanowieniu sądu przymiot wyroku, a więc spór kończącego a nie decyzji incydentalnej, po której jeszcze sąd wydawać może ostateczne orzeczenie. — Ze względu na ważność pytania a sprzeczność w wyrokach sądu najwyższego należałoby, aby pełny skład izby I. sądu najwyższego, wypowiedział się ostatecznie i ustalił pytania: 1-o czy przepisy ustawy hipotecznej (art. 125—131) są przepisami prawa i porządku publicznego, t. j., czy mogą być podnoszone za urzędu, bez żądania stron zainteresowanych i 2-o czy zasadnicze pytanie o dopuszczalności działów przed regulacją hipoteczną rozstrzygnąć wypada w znaczeniu negatywnem, zgodnie z wyrokiem poprzednim, czy też podobnie jak wyrok obecny, z warunkiem ograniczającym tylko co do wykonania wyroku.

paść przed przepisaniem tytułu własności nieruchomości na spadkobierców (art. 884 i 885 kc., art. 4 upe.);

7. że natomiast przy wykonaniu tego wyroku, sprzedaż publiczna nieruchomości spadkowej jest z istoty swej rozporządzeniem własnością i rozporządzeniem dokonywanem pod powagą sądu, a więc w myśl powołanych wyżej przepisów prawa, licytacja nieruchomości nie może mieć miejsca, dopóki niema pewności, iż następuje ona na żądanie prawnych jej właścicieli, może więc nastąpić dopiero po ostatecznym przepisaniu tytułu własności nieruchomości na spadkobierców;

8. że skoro sąd okręgowy ustalił, iż spadkobierca W. W. jest jawnym z wykazu hipotecznego właścicielem osady spadkowej i między stronami niema sporu, iż są oni jedynymi spadkobiercami, skoro nadto sąd w motywach wyroku zaznaczył, iż sprzedaż osady może nastąpić dopiero po przepisaniu tytułu własności na spadkobierców, sąd przez samo nakazanie licytacji, nie obraził powołanych przez skarżącego art. 125—131 ust. hip.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną P. W. oddała.

#### 409.

*Ustawa o ochronie lokatorów nie ma zastosowania do dzierżaw całych gmachów<sup>1</sup>.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 13—27 października 1921 r., C. 524/21.

Zważywszy,

1. że sąd apelacyjny przedewszystkiem w motywie pierwszym zaskarżonego wyroku na zasadzie treści kon-

traktu z 17 października 1918 r. zgodnie z osnową tego kontraktu i skargi powodowej ustalił, iż przedmiotem najmu był gmach, zwany „Palais de Glace“, oraz ruchomości, znajdujące się w tym w tym gmachu;

2. że ustalenie powyższe, jako dotyczące strony faktycznej sprawy, nie ulega sprawdzeniu w postępowaniu kasacyjnym;

3. że sam skarżący nie zarzuca względem powyższego ustalenia przeistoczenia umowy, owszem, w ten sam sposób w pierwszym ustępie skargi kasacyjnej przedmiot umowy spornej określa;

4. że aczkolwiek dodatkowy wniosek sądu apelacyjnego, iż przedmiotem najmu było istniejące przedsiębiorstwo handlowe, nie wpływa, zgodnie z wywodami skarżącego, z osnowy skargi powodowej i zasadnie ulega zarzutom przez niego powołanym, lecz uczynione przy tym dodatkowym wniosku a zarzucane przez skarżącego uchybienia, mogłyby tylko w takim razie skutkować uchyleniem wyroku, gdyby nie było w nim pierwszego głównego ustalenia, a zatem skarga kasacyjna w obecnym przypadku ulegać winna rozważaniu jedynie pod kątem pytania prawnego, wynikającego z tego głównego ustalenia, a mianowicie: czy dzierżawa gmachu na przedstawienia teatralne i widowiskowe, łącznie ze znajdującymi się w nim przedmiotami, ulega czy też nie ulega wyjątkowym przepisom obowiązujących ustaw o ochronie lokatorów, ponieważ wszystkie inne zarzuty, dotyczące dodatkowego uznania przedmiotu spornej umowy za przedsiębiorstwo handlowe, choć zasadne, są dla ostatecznej konkluzji wyroku bez znaczenia;

5. że sąd najwyższy wyrokiem z 21 października

<sup>1</sup> W wyżej przytoczonym orzeczeniu z 27 października 1921 r., sąd najwyższy (idąc śladem powołanego w niem orzeczenia pełnego składu izby pierwszej z 21 października 1920 r.) uznał, że ustawa o ochronie lokatorów do „dzierżaw całych gmachów niema zastosowania. W ustawie o ochronie lokatorów z 15 grudnia 1920 r., termin „dzierżawa“ użyty został raz tylko jeden, a mianowicie w ust. 3 art. 8, wyłączającym stosowanie ustawy tej do budynków, nabytych na własność przez skarb państwa<sup>1</sup>; otóż w ustępie tym prawodawca nadmieniał, że umowy najmu i dzierżawy, dotyczące takich budynków i ich przynależności, rozwiązują się z mocy samego prawa. We wszystkich innych artykułach ustawy używany jest stale termin „najem“, a względem osób uprawnionych przeważnie termin „biorący w najem“ (art. 4, 6, 8, 9, 10, 17, 26 i 28), rzadziej wyraz „lokator“ (w tytule i w art. 5, 12, 15 i 17). W tych warunkach, nie wdając się tutaj w rozbiór znaczenia wyrazu „dzierżawa“ w ust. 3 art. 8, należy zaznaczyć, że w interesie precyzji orzeczenia byłoby pożądanem, ażeby sąd najwyższy, komentując ustawę o ochronie lokatorów, posługiwał się tym samym terminem, jakiego używa prawodawca, t. j. terminem „najem“, o ile zaś od terminologii tej odstępuje, ażeby wyraźnie przeprowadził linię demarkacyjną między „najmem“ i „dzierżawą“. Wypada jednak odrazu stwierdzić, że w odniesieniu do b. Kongresówki, znajdującej się pod rządem kodeksu Napoleona, wyraz „dzierżawa“, poniekąd usankcjonowany względem najmu nieruchomości ziemskich (art. 1711 kod.), w gruncie rzeczy nie posiada ściśle określonego zna-

czenia prawnego<sup>2</sup>. Jeżeli zaś chodzi o potoczne znaczenie tego wyrazu, to co do domów obejmuje on umowy najmu w tych wypadkach, gdy ktoś bierze cały dom lub pewną jego część nie w celu osobistego lub bezpośredniego korzystania, lecz w celu odnajmowania pojedynczych lokali innym osobom; dzierżawa więc jest tu niejako imprezą, przedsiębiorstwem wynajmu lokali z drugiej ręki. Nie ulega wątpliwości, że w tem znaczeniu dzierżawa, czy to całego domu, czy choćby tylko pewnej jego części, pod ochronę lokatorów nie podpada. Ale z drugiej strony nie ulega też wątpliwości, że sąd najwyższy w orzeczeniu swoim na myśli miał nie taką dzierżawę, lecz najem budynku przez osobę bezpośrednio korzystającą z tego przedmiotu najmu, gdyż w danej sprawie taki został stwierdzony faktyczny stan rzeczy, a przynajmniej nie został stwierdzony przeciwny stan rzeczy. Należy przeto zbadać, czy pogląd sądu najwyższego, jakoby najem całego domu przez jednego lokatora nie podpadał pod ustawę o ochronie lokatorów, jest uzasadniony. W tej mie-

<sup>2</sup> W kodeksie austriackim natomiast znajdujemy wyraźne rozróżnienie między najmem (Mietvertrag) i dzierżawą (Pachtvertrag). Według § 1091 najem zachodzi wówczas, jeżeli rzeczy można używać bez dalszego jej „obrabiania“, dzierżawa zaś wówczas, jeżeli można jej używać, tylko łożąc pracę i starania. To odróżnienie ustawowe, oparte pozornie na naturze przedmiotu, w rzeczywistości ma na względzie rodzaj użytku, na jaki się rzecz odstępuje: odstąpienie tylko celem używania jest najmem, odstąpienie celem pobierania pożytków — dzierżawą (orzecnictwo sądowe zob. w wydaniu Wróblewskiego t. II, str. 926, pod § 1091 kc.).

<sup>1</sup> Tak samo i poprzednia ustawa o ochronie lokatorów z 28 czerwca 1919 r. w art. 11.

1920 r., wydanym w pełnym składzie izby pierwszej (N. 399/20 Zawadzki Tow. Górniczo-Przemysłowe „Hr. Renard“ w Sosnowcu), wyjaśnił, że aczkolwiek dawanie przedstawień teatralnych i widowiskowych jest zgodnie z art. 632 kh. czynnością handlową, jednak z tego nie wypływa, ażeby pomieszczenie, w którym odbywają się widowiska, jeśli, jak to ma miejsce i w obecnym wypadku, zajmują cały gmach, mogło być poczytane za lokal handlowy, korzystający z opieki ustaw o ochronie lokatorów, gdyż, jak to wynika z rozwoju dotychczasowego ustawodawstwa w przedmiocie ochrony lokatorów, począwszy od dekretu z 15 lipca 1918 r. (dzpr. nr.

8/18), aż do ustaw z 28 czerwca 1919 r. i z 18 grudnia 1920 r., prawodawca miał stale na myśli nie pieczę nad dzierżawcami całych gmachów, lecz nad lokatorami, w celu zabezpieczenia im mieszkania, oraz nad kupcami, rzemieślnikami i pracownikami, w celu umożliwienia im prowadzenia swych warsztatów, pracowni i sklepów bez wyzysku ze strony wypuszczających w najem;

6. że wobec tego, oraz ze względu, iż ustawy o ochronie lokatorów, jako prawa wyjątkowe i czasowe, ulegają wykładni ścisłej, a nie rozszerzającej, uznać należy, iż sąd apelacyjny, ustaliwszy, że przedmiotem kontraktu w sprawie obecnej była dzierżawa

rze przedewszystkiem trzeba zaznaczyć, że nasz kodeks cywilny w art. 1759 (oddział II, „o prawidłach szczególnych dla najmu domów i ruchomości“) nazwę „lokator“ rozciąga nie tylko na lokatora mieszkania w potocznym znaczeniu tego wyrazu, lecz i na biorącego w najem cały dom: „le locataire d'une maison ou d'un appartement“. Tak więc stwierdzić należy, że ze strony kodeksu cywilnego nie zachodzi przeszkoda do jednakowego traktowania biorącego w najem część budynku i biorącego w najem cały budynek. Przechodząc następnie do obowiązującej obecnie ustawy o ochronie lokatorów, stwierdzić należy, że art. 1 od razu podaje tę cechę charakterystyczną ochrony, iż korzystają z niej biorący w najem nie tylko mieszkanie dla użytku prywatnego, lecz i pomieszczenia, czyli lokale, dla użytku eksploatacyjnego lub publicznego, na przedsiębiorstwa handlowe i przemysłowe, sklepy, hotele, szkoły i urzędy. Wyraźnej wskazówki co do tego, czy mieszkanie lub pomieszczenie rozumie się tylko jako część budynku, czy też bez rozróżnienia ich rozległości, artykuł ten nie zawiera, lecz nie możemy się dopatrzeć istotnej wątpliwości co do wykładni artykułu w tym punkcie. Skoro — jak wyżej wyraziliśmy — kodeks cywilny utożsamia lokatora całego domu z lokatorem części domu, to już wobec zasady „ubi lex non distinguit“ niema żadnego tytułu do przypisania i prawodawcy sejmowemu intencji rozróżnienia pod tym względem. Obok zaś tego brak takiej intencji wypływa i z tego, że narówni z lokatorami prywatnymi postawione są szkoły, urzędy i hotele, a więc pomieszczenia na takie instytucje i przedsięwzięcia, które często zajmują cały dom; hotele nawet przeważnie zajmują całą nieruchomość, i to obszerną a nadto specjalnie urządzone. Trudno zaiste przypuścić, ażeby nasz sąd kasacyjny w innym konkretnym przypadku miał się zdecydować na taką wykładnię ustawy o ochronie lokatorów, dzięki której urzędy, szkoły lub hotele, zajmujące cały budynek, ulegałyby wyrugowaniu z swoich siedzib na tej podstawie, jakoby do nich ustawa ta nie miała zastosowania. A jednak taka właśnie wykładnia byłaby następstwem nieuzasadnionego poglądu, któremu sąd najwyższy obecnie hołduje, jakoby przez „lokal“ prawodawca nasz rozumiał tylko część budynku, a nie cały budynek. Można cofnąć się nawet do poprzedniej ustawy, z 28 czerwca 1919 r. (dzpr. nr. 52/1919 r. poz. 335), która, również jak i obecna, rozciągała ochronę na „hotele“, a więc na przedsiębiorstwa notorycznie zajmujące cały budynek, ażeby tam znaleźć potwierdzenie tego, że termin „lokal“ bynajmniej nie oznacza tylko części budynku, art. 31 rzeczonyj ustawy wyraża się bowiem: „hotele i inne lokale“. A więc lokalem jest pomieszczenie bez względu na to, czy ono zajmuje część domu, czy cały dom. Od prawodawcy zależy rozciągnąć ochronę na biorących w najem większe lokale, lub nie (n. p. dekret z 16 stycznia 1919 r. w art. 6 wyłączał z pod ochrony „pomieszczenia na hotele, pensjonaty, sklepy, większe zakłady przemysłowe i handlowe), ale od chwili, gdy prawodawca rozciągnął ochronę na hotele i wszelkie zakłady handlowe i przemysłowe bez rozróżnienia ich wielkości, i sądy ze swej strony nie są władne czynić pod tym względem jakiegokolwiek rozróżnie-

nia. Rozróżnienie to nie odpowiadałoby nie tylko literze i duchowi ustawy, lecz nawet musiałoby spowodować zgola niepożądane powikłania życiowe. Gdyby bowiem, dajmy na to, szkoła lub zakład handlowy, zajmujące część domu, złożoną z 10 pokoiów i korzystające z dobrodziejstwa ustawy o ochronie lokatorów, rozwinęły się do tego stopnia, że mogłyby w pewnych warunkach faktycznych zająć i pozostałą część domu, której nieodzownie potrzebują, wynik byłby taki, że zakłady te zostałyby wyjęte z pod ochrony lokatorskiej, a więc, ażeby nie narazić się na niebezpieczeństwo bezprawnego wyzysku i eksmisji, musiałyby rzec się rozszerzenia. Czyż taki był cel prawodawcy sejmowego? Wątpić się godzi, czy na to pytanie sąd najwyższy dałby odpowiedź twierdzącą.

Widzimy więc, że tezy sądu najwyższego, jakoby pomieszczenia, zajmujące cały gmach, nie podpadały pod ochronę lokatorów, nie wspiera ani osnowa obecnie obowiązującej ustawy, ani osnowa poprzedniej ustawy, a przeto twierdzenie sądu, że teza ta wynika z rozwoju dotychczasowego ustawodawstwa w przedmiocie ochrony lokatorów, nie może się ostać. Nie jest też zgola zadawalającym argument, że ustawy o ochronie lokatorów, jako prawa wyjątkowe i czasowe, ulegają wykładni ścisłej, a nie rozszerzającej. Co się tyczy czasowości, to ten charakter ustawy bynajmniej nie wpływa na sposób jej interpretacji. Ustawy czasowe są to zwykle ustawy surowe, przeznaczone dla osiągnięcia jakiegось radykalnego celu, który często nie mógłby być osiągnięty bez wykładni szerokiej, lecz w danym wypadku nie chodzi zgola o rozszerzenie, czy też ścieśnienie brzmienia ustawy, a tylko — jak widzieliśmy — o jej należyte zastosowanie zgodnie z intencją prawodawcy i bynajmniej nie wbrew jej literze. Co się zaś tyczy drugiej cechy ustawy o ochronie lokatorów, jako prawa wyjątkowego, to aczkolwiek zasada „*exceptio est strictissimae interpretationis*“ jest naogół w nauce przyjęta (choć ustawodawca francuski po namyśle usunął ją z tytułu wstępnego), wiadomo, że w zastosowaniu jej należy być nader ostrożnym. Nienadarmo Laurent (t. I. nr. 277) ostrzega: „Il faut entendre ce principe avec une réserve. Parfois... la volonté du législateur n'est pas de limiter la disposition exceptionnelle au cas qu'il a spécialement prévu... L'interprète peut et doit admettre la même décision dans les cas non prévus, mais on il y a même motif de décider. En le faisant il obéit à la volonté du législateur“. Jeżeli te słowa przestrogi zastosujemy do wykładni ustawy o ochronie lokatorów, przekonamy się (jak to wyżej już wyjaśnione było), że prawodawca sejmowy nie mógł mieć intencji rugowania szkół, urzędów i hoteli dlatego tylko, że zajmują cały gmach, a więc o wykładni ścieśniającej art. 1 ustawy do pomieszczeń, zajmujących tylko drobne części gmachu, nie może być mowy. Nie wchodząc tedy w rozbiór merytoryczny omawianej sprawy, a więc i możliwości, że w danym przypadku zastosowanie ustawy o ochronie lokatorów wyłączone było z innych powodów faktycznych, stwierdzić musimy, że przewodnia teza sądu najwyższego, jakoby najem całego budynku nie podpadał pod ochronę lokatorów, jest błędna.

przeznaczonego na widowiska gmachu „Palais de Glace“ z przedmiotami w nim się znajdującymi, zasadnie nie zastosował do tego stosunku prawnego ustaw o ochronie lokatorów z 28 czerwca 1919 i 18 grudnia 1920 r., ale ogólne przepisy kodeksu cywilnego, a w szczególności art. 1737 kc. o ustaniu umowy najmu z upływem zastrzeżonego w umowie piśmiennej terminu.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną S. J. oddała.

#### 410.

*Ustawa o ochronie lokatorów nie ma zastosowania do najmu domów, jako całości<sup>1</sup>.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 23 maja 1921 r., C. 19/21.

Zważywszy,

1. że sąd okręgowy ustalił, iż przedmiotem umowy między stronami jest najem domu, składającego się z 4 oddzielnych lokali — pokoju z kuchnią w każdym — wraz z budynkami i ogrodem owocowo-warzywnym;

2. że ustawa z 28 czerwca 1919 r., o ochronie lokatorów jest prawem szczególnem, wyjątkiem od przepisów kodeksu cywilnego o najmie domów, zawartych w art. 1714—1762, a więc jej zastosowanie nie może być rozszerzone na wypadki, wyraźnie w niej nie przewidziane;

3. że biorąc pod uwagę nazwę ustawy, użyte w niej wyrażenia: komorne, lokal, mieszkanie, które mogą mieć zastosowanie tylko do części domu, i wreszcie treść art. 1 ustawy, należy przyjść do wniosku, iż ustawa nie może być stosowana do umów najmu do

<sup>1</sup> Powyższego orzeczenia sądu najwyższego nie możemy uznać za trafne. Brak w niem wzmianki o najistotniejszym ustaleniu faktycznym, bez którego niepodobna orzec, czy dany stosunek podpada pod ustawę o ochronie lokatorów, czy też nie. W głosie poprzedniej już wyjaśniliśmy, że błędnym jest dotychczasowy pogląd sądu najwyższego, jakoby do najmu całego domu ustawa o ochronie lokatorów nie miała zastosowania. O ile jednak najem całego domu (lub choćby jego części) ma charakter dzierżawy, t. j. najmu celem osiągnięcia korzyści przez odnajmowanie poszczególnych lokali z drugiej ręki, taki stosunek prawny pod ustawę o ochronie lokatorów nie podpada. W danej przeto sprawie istotną rzeczą byłoby ustalenie, czy najem domu miał charakter zwykłego najmu przez lokatora, który zajmował ten dom dla siebie, czy też najmu dzierżawnego, mającego na celu pobieranie pożytków z przedmiotu najmu. Brak wszelkiej wzmianki w tym ostatnim duchu zdaje się wskazywać raczej na to, że w rzeczywistości chodziło tu o zwykły najem domu przez lokatora; tem samem uznać należałoby, że orzeczenie sądu najwyższego, zaprzeczające biorącemu w najem cały dom, prawa do ochrony lokatorskiej, jest zasadniczo błędne. Gdyby jednak, wbrew takiemu przypuszczeniu, faktyczny stan rzeczy był odmienny, mianowicie, gdyby chodziło w rzeczywistości o „dzierżawę“, orzeczenie sądu najwyższego byłoby wadliwym pod względem formalnym, jako nie zawierające tej istotnej przesłanki faktycznej, z której dopiero ostateczny wniosek mógłby być racjonalnie wysnuty.

mów, jako całości, a jedynie do najmu części domów, przeznaczonych na mieszkania, sklepy, pracownie, lokale handlowe i przemysłowe, wynajmowanych przez właścicieli domów oraz do części tych mieszkań i lokali, podnajmowanych przez lokatorów głównych;

4. że przeto wobec ustalenia faktycznej strony sporu, ustawa o ochronie lokatorów nie mogła być w sprawie niniejszej zastosowana, zasadnie przeto sąd okręgowy, nakazał na mocy art. 1737 kc., eksmisję pozwanych z domu, uznawszy, iż upłynął termin, na jaki najem był ustanowiony.

Z tych przeto zasad, uznając skargę za bezzasadną, sąd najwyższy skargę kasacyjną W. K. oddała.

#### 411.

1. *W działach drobnej własności ziemskiej winien sąd być doradcą stron i z urzędu nawet pomagać im w celu osiągnięcia działu równego i sprawiedliwego.*

2. *Sąd, wyznaczając w działach jednemu spadkobiercy osadę w naturze, a pozostałym spadkobiercom spłaty pieniężne, powinien wziąć pod uwagę chwiejność wartości marki polskiej i spadek wartości sched, przekazanych spadkobiercom w markach polskich, do czasu zakończenia procedury działowej, chociażby nawet przeciwko szacunkowi osady, wyprowadzonemu w pierwszej instancji strony w drugiej instancji nie stawiały zarzutów.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 29 lipca 1921 d., C. 105/21.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta i wniosków prokuratora,

zważywszy,

że w działach po F. P. sąd pokoju w Kunowie z powodztwa syna jego Józefa, osadę spadkową włościąską, przestrzeni 9 m. 173 pr., przekazał w naturze powodowi, i bratu tegoż Janowi P. niepodzielnie, ze spłatą dla pozostałych spadkobierców, oraz że sąd okręgowy w Radomiu z apelacji powoda wyrokiem z 10—24 listopada 1920 r. wyrok I-ej instancji na tyle zmienił, że osadę spadkową w szacunku 39711 Mk. 10 fen., wyprowadzonym już przez sąd pokoju, przyznał w naturze całą Józefowi P., a pozostałym sześciorgu spadkobiercom, w tej liczbie Janowi P., oraz wdowie spadkobiercy Franciszce, wyznaczył tytułem spłat po 5673 Mk. 10 fen. na udział;

że w kasacji Jan P. zarzuca obrazę art. 745, 824, 834, 835, 884 i 887 kc., wskutek niepomiernie niskiego oszacowania osady, w terminie 16 czerwca 1920 r. i utrzymanie tego oszacowania mimo dalszego spadku waluty w dacie wyrokowania, gdy tymczasem, zgodnie z art. 9 upc., należało sądowi zastosować zasadę art. 884 kc. o rękojmi sched;

zważywszy,

że z mocy art. 22 przep. przech. do upc. w działach drobnej własności ziemskiej od uznania sądu zależy, czy nieruchomości, która w naturze dogodnie pomiędzy wszystkich spadkobierców podzielić się nie daje, ma być



przekazana jednemu, lub kilku z nich, ze spłatą pozostałych, czy też sprzedaną przez licytację; pod tym więc względem wyrok zaskarżony, przekazujący całą osadę spadkową Józefowi P. za spłatą rodzeństwa, jest bez zarzutu i powołanych w kasacji przepisów prawa o układaniu i wyborze sched, nie obraża;

że jednak duch prawa, dopuszczający wszystkich spadkobierców równego rzędu i stopnia do równego działu każdego przedmiotu (art. 826, 731 i nast. art. kc.), nakazującego sprzedaż niepodzielnej nieruchomości właśnie celem umożliwienia równego działu szacunku (art. 827), wymaga, ażeby przy stosowaniu art. 22 przep. przech. i przekazaniu jednym ze spadkobierców nieruchomości w naturze, innym spłat, zasada równości była niemniej zachowana bez uszczerbku na wszelki sposób, wymagają tego słuszność i prawo;

że w obecnym okresie powojennym, chwiejność wartości marki polskiej — wynalezione słusznego równoważnika za udział w naturze przekazany, nastrocza trudności niezwykle; tymczasem sąd okręgowy z tą wyjątkowością położenia nie liczył się dostatecznie, nie przyjął także pod uwagę dalszego spadku wartości sched, przekazanych spadkobiercom w markach polskich do czasu zakończenia procedury działowej;

że sąd okręgowy zaznacza wprawdzie brak zarzutów przeciwko szacunkowi, wyprowadzonemu w I instancji; ale ten wzgląd, miarodajny w postępowaniu czysto procesowym, prowadzonym zwykle przy udziale fachowych obrońców, w działach, zwłaszcza drobnej własności ziemskiej, odbywających się bez szczególnie wyznaczonego sędziego sprawozdawcy i bez udziału notariusza (p. art. 823 i 828 kc.), nie jest dostatecznym usprawiedliwieniem; w takich bowiem działach sąd wyrokujący winien w pewnym stopniu zastąpić obu wymienionych funkcjonariuszów, z całą bezstronnością nawet z urzędu przychodzić w pomoc nieświadomości i nieumiejętności stron, być ich życzliwym doradcą — wszystko to dla osiągnięcia celu procedury działowej, dokonania działu równego i sprawiedliwego, inny bowiem, jako krzywdzący rodzi właśnie i złą pozostawia pamięć.

że sąd okręgowy nie stanął na wysokości zaznaczonego zadania i przez wyznaczenie Józefowi P. osady w naturze, a spadkobiercom spłat, których wysokości nie uzasadnił dostatecznie, uchybił p. 4 art. 142 upc., na skutek czego wyrok zaskarżony nie może być utrzymany.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Radomiu z 24 listopada 1920 r. z powodu obrazy art. 142 upc. uchyła i sprawę temuż sądowi dla ponownego jej osądzenia w innym składzie sędziów przekazuje.

#### 412.

*Interwencja główna w sprawach, toczących się przed sądem pokoju, jest niedopuszczalna.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 30 maja 1921 r., C. 1044/20.

Zważywszy,

1. że, zdaniem skarżącego, sąd okręgowy obraził art.

128<sup>1</sup>, 665 i 8 upc. uznawszy, iż interwencja główna jest niedopuszczalną w postępowaniu przed sądami pokoju.

W rozpoznaniu tego zarzutu, zważywszy:

2. że ustawa postępowania sędowo-cywilnego w pierwszej swej redakcji z 1864 r., w księdze I „o postępowaniu przed sądami pokoju“ nie zawierała zupełnie przepisów o interwencji osoby trzeciej, ubocznej i głównej, przeto w myśl art. 80 upc. mogły być stosowane w postępowaniu przed sądami pokoju przepisy art. 662—665 upc., dotyczące interwencji ubocznej i głównej w sprawach, toczących się w sądach ogólnych;

3. że jednak w 1912 r. zostały ogłoszone przepisy z 15—28 czerwca 1912 r. o przekształceniu sądownictwa miejscowego (zbiór praw i rozporządzeń 1912 r., poz. 1008), wprowadzone w wykonanie na mocy prawa z 26 czerwca 1913 r. (zbiór praw i rozporządzeń 1913, poz. 1194), na mocy których do rzeczony ustawy zostały wprowadzone przepisy o przyzwożaniu osób trzecich i o interwencji (art. 128<sup>1</sup>—128<sup>3</sup>);

4. że art. 128<sup>3</sup> upc., dotyczący interwencji, jak okazuje się z porównania jego treści z treścią art. 663 upc., dotyczącego interwencji ubocznej w sądach ogólnych, zawiera formułę użytą w art. 663, a nadto art. 128<sup>2</sup>, wkłada na osobę trzecią obowiązek przyjęcia udziału w sprawie łącznie bądź z powodem bądź z pozwany, co może mieć zastosowanie jedynie odnośnie do interwencji ubocznej, wobec czego należy przyjść do wniosku, iż art. 128<sup>3</sup> dotyczy tylko interwencji ubocznych;

5. że skoro przepisy z 1912 r. wprowadziły do księgi I-szej art. 128<sup>1</sup> o interwencji ubocznej, a nie wspomniały zupełnie o interwencji głównej, należy przyjść do wniosku, iż po ogłoszeniu rzeczonych przepisów, interwencja główna jest niedopuszczalna w sprawach, toczących się w sądach pokoju, gdyż trudno przypuścić, aby prawodawca wspomniał o jednym rodzaju interwencji, a zapomniał wspomnieć o interwencji głównej, wprowadzającej większe komplikacje w toku postępowania sądowego;

6. że powyższy wniosek znajduje potwierdzenie i w tem, iż do czasu wprowadzenia w wykonanie przepisów z 1912 r., ustawa postępowania cywilnego w art. 185 do sposobów uchylenia ostatecznych wyroków, zapadłych w instytucjach sędowo-pokojowych, zaliczała skargi osób, które nie uczestniczyły w sprawie, tymczasem przepisy z 1912 r. zniósły skargi osób trzecich, ponieważ zaś interwencja główna jest co do swej istoty tym środkiem obrony swych praw przez osoby trzecie, przed zapadnięciem wyroku ostatecznego, który znajduje odpowiednie zastosowanie w skargach osób trzecich, nie biorących udziału w sprawie, gdy zapadł już wyrok ostateczny, przeto należy przyjść do wniosku, iż po wprowadzeniu w wykonanie przepisów z 1912 r., interwencja główna jest niedopuszczalna w sprawach wszczętych w sądach pokoju;

7. że przeto wniosek sądu okręgowego o niedopuszczalności interwencji głównej w rzeczonych sprawach jest prawidłowy, a zarzut obrazy art. 80, 128<sup>2</sup> i 665 upc. jest niesłuszny.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną Z. L. oddała.

## 413.

*Sprawa wytoczona w sądach i zaginiona wskutek wypadków wojennych, nie dozwala wytoczeniu nowego powództwa w tym samym przedmiocie, lecz winna być kontynuowana w porządku instancji.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby pierwszej sądu najwyższego z 7 czerwca 1921 r., N. C. 698/19.

Zważywszy,

1. że sąd okręgowy pomimo ustalenia, iż powód A. K. przed wytoczeniem sprawy w listopadzie 1917 r. w sądzie pokoju w Tomaszowie już wytoczył tę samą sprawę w 1914 r. przed b. sąd gminny I-go okręgu pow. Tomaszowskiego, i uzyskał wyrok tegoż sądu, lecz ukończeniu sprawy w II-iej instancji przeszkodziły wypadki od powoda niezależne — nie rozważył i nie orzekł stanowczo, czy obecne powództwo A. K. uznaje za nową sprawę, czy też za kontynuację poprzedniej sprawy, gdyż wniosek sądu, iż powód „jak gdyby nadał dalszy bieg sprawie niniejszej w 1915 r.“, nie może być poczytany za stanowcze rozstrzygnięcie tego pytania;

2. że wobec zasadniczego znaczenia dla sprawy obecnej tego pytania, od którego rozstrzygnięcia zależy zastosowanie bądź artykułów prawa, których obrazę zarzucił skarżący, bądź też regułę o postępowaniu w sprawach niezakończonych, określonych w przep. przech. do upc., takie nieściśle i niejasne ustalenie wniosku swego przez sąd, stanowi pogwałcenie art. 142 upc., pociągające za sobą konieczność uchylecia zaskarżonego wyroku;

3. że jeżeli nawet przyjąć, iż sąd uznał powództwo obecne za kontynuację sprawy już wszczętej w b. sądach rosyjskich, to w takim razie sąd okręgowy obraził art. 27 p. a. i b. przep. przech. do upc., gdyż w tej sprawie nie rozpoznał apelacji od wyroku b. sądu gminnego, wniesionego do b. zjazdu sędziów pokoju, lecz apelację od wyroku sądu pokoju polskiego, który w sprawie już osądzonej w b. sądzie gminnym, ponownie wyrokować nie miał prawa.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Lublinie z 5 kwietnia 1918 r. z powodu obrazy art. 142 upc, art. 27 przep. przech. do upc. uchyła i sprawę do ponownego osądzenia temuż sądowi w innym składzie sędziów p r z e k a z u j e .

## 414.

*Ustawa o ochronie lokatorów nie wyklucza możliwości zawierania umów warunkowych, zawistych co do terminu od nastąpienia pewnej okoliczności.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 14 kwietnia 1921 r., C. 994/20.

Zważywszy,

że i drugi zarzut obrazy ustawy o ochronie lokatorów z 28 czerwca 1919 r. przez niezastosowanie jej do danego przypadku, nie zasługuje również na uwzględnienie, ponieważ mylnie poniekąd powołanie się przez

sąd na rzekomą różnicę między umową najmu i chwilowego użytkownika nie miało w danych okolicznościach wpływu na wynik ostateczny orzeczenia sądu, oparty na ustaleniu faktu, że pozwani J. zajęli mieszkanie L., pod warunkiem opuszczenia go po powrocie L. od męża i że tym sposobem ustawa o lokatorach, która zawiesza możliwość wypowiedzenia najmu mieszkań z upływem terminu umownego, ale nie zabrania zawierania umów warunkowych, zawistych co do terminu od nastąpienia pewnej okoliczności, w danym wypadku powrotu L. od męża, nie może mieć zastosowania;

że w tych warunkach słusznie, z powołaniem się na przepis art. 1183 kc., sąd odmówił pozwanym prawa zasłaniania się ustawą i wyrzekł ich eksmisję;

że więc niema zasad do uchylecia wyroku;

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną J. i S. małżonków J. o d d a ł a .

## 415.

*Wszelkie należytości mogą być przelewane drogą indosu.*

*Brak zawiadomienia dłużnika o przelewie wierzytelności, nie tamuje możliwości sądowego jej dochodzenia przez cesjonariusza.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 13—23 czerwca 1921 r., C. 951/20.

Zważywszy:

że sąd apelacyjny w Warszawie w d. 7 kwietnia 1920 r., zatwierdził wyrok sądu okręgowego w Łodzi z 14 października 1919 r., oddalający powództwo F. o zasądzenie mu 624 rb. 93 kop., czyli 1349 Mk. 84 fen. od H. M. P., jako należytości z wyciągu z ksiąg handlowych firmy „M. L., J. N. i Ko.“ w Łodzi, ustąpionej przez tę firmę powodowi na mocy cesji prywatnej z 20 sierpnia 1919 r., dokonanej w formie indosu, ustanowionej, zdaniem sądu okręgowego, li tylko dla weksli, czeków, warrantów i t. p. dokumentów, zawierających wzmiankę o zleceniu i nie nadającej tym sposobem powodowi prawa poszukiwania nabytej tą drogą sumy bez dokonania formalności zawiadomienia dłużnika o przelewie, art. 1689 i nast. kc. zastrzeżonej;

że w skardze kasacyjnej F. żąda uchylecia wyroku sądu apelacyjnego z powodu obrazy art. 1689 i nast. kc.;

że powołane w skardze artykuły prawa cywilnego, zastrzegając obowiązek zawiadomienia dłużnika o przelewie ciężającej go wierzytelności, lub uzyskania jego akceptacji, mają na względzie bezpieczeństwo samego cesjonariusza; natomiast nie przepisują żadnej szczególnej formy dla przelewu;

że, wbrew tej zasadzie, sąd apelacyjny odmówił powodowi F. legitymacji do wytoczenia obecnego powództwa, wyłącznie z powodu niedopełnienia formalności art. 1690 kc. przepisanych, chociaż pozwany P. w przewodzie sądowym, należytości tej w zasadzie nie zaprzeczał;

że zarzucane przez pozwanego niezachowanie przepisu art. 1690 kc., zgodnie z tekstem prawa, mogłoby jedynie mieć skutek względem osób trzecich, do któ-

rych należą tak dłużnik w stosunku do swego pierwotnego wierzyciela, jako też i w ścisłym znaczeniu wszelkie osoby trzecie w stosunku do dłużnika i do pierwotnego wierzyciela, co do praw przez niego ustąpionych, których się ostatecznie wyzywa dopiero z chwilą dokonania przepisów art. 1690 kc. zastrzeżonych; przed doręczeniem więc głównemu dłużnikowi zawiadomienia o przelewie, zarówno pierwotnemu wierzycielowi, jako i jego wierzycielom, służy w razie zapowiedzenia funduszów u dłużnika głównego, pierwszeństwo zaspokojenia przed cesjonarjuszem, który zaniedbał dopilnowania swoich praw; głównemu zaś dłużnikowi służy wszelka obrona co do zarachowań lub uiszczenia długu, pretensje swe wcześniej zgłaszającym i, w razie ich udowodnienia, zwalnia go od obowiązku powtórnego zaspokojenia do rąk nabywcy; poza temi jednak przypadkami nabywca należności nie może być pozbawiony sądowego jej dochodzenia, samo bowiem wystąpienie, jest równoznaczne zawiadomieniu z art. 1690 kc.; co najwyżej pozwany dłużnik, któryby zarzacał, że zawiadomienie w powództwie zawarte, jest spóźnione, o ile dług przyszuaje i gotowość niezwłocznego zaspokojenia oświadczy, mógłby mieć prawo kwestjonowania zasądzenia od niego kosztów procesu, lub nawet kosztów takich dla siebie żądać;

że w danym przypadku, w braku zbiegu jakichkolwiek pretensji i sporów ze strony samego dłużnika, lub też osób trzecich, co do zasady lub wysokości poszukiwanej należności, zaprzeczenia powodowi legitymacji do poszukiwania nabytej należności, jak to uczynił sąd apelacyjny, stanowi obrazę art. 1690 kc. o tyle istotną, że wyrok sądu nie może być utrzymany w mocy.

Z zasad powyższych sąd najwyższy wyrok sądu apelacyjnego w Warszawie z 7 kwietnia 1920 r. z powodu obrazy art. 1690 kc. uchyła i sprawę temuż sądowi dla ponownego jej osądzenia w innym składzie sędziów przekażuje.

#### 416.

*Wnioski sądu, czy pewne zmiany pierwotnych żądań stanowią zabronioną przez art. 332 upc. zmianę istoty tych żądań lub ich powiększenie, sprawdzeniu w postępowaniu kasacyjnym nie ulegają<sup>1</sup>.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 7 kwietnia 1921 r., C. 898/20.

Zważywszy,

że zarzut obrazy art. 332 upc. skarżący upatruje w zrzeczeniu się przez powódkę K., już w toku sprawy, części pierwotnych żądań dotyczącej zmniejszenia darowizny na rzecz T. S. do części rozporządzalnej, co, zdaniem skarżącego, w danym wypadku stanowi właściwie powiększenie żądania na jego szkodę przez powyższy artykuł prawa zabronione;

że jednak ten zarzut nie może być uwzględniony, sąd

bowiem w uzasadnieniu swoim ustalił, że nie upatruje w powyższem zrzeczeniu się powódki powiększenia żądania, a to z powodu, iż część rozporządzalna spadku powinna być przedmiotem rozrachunku między stronami przy działach, a takie wnioski, należycie przez sąd uzasadnione, o tem, czy pewne zmiany pierwotnych żądań stanowią zabronioną przez art. 332 upc. zmianę istoty tych żądań lub ich powiększenie, należą ostatecznie do sądów meriti i sprawdzeniu w postępowaniu kasacyjnym nie ulegają.

Sąd najwyższy skargę kasacyjną T. S. oddała.

#### 417.

*Żona, której mąż nie chce przyjąć do mieszkania, lub która mieszkanie wspólne opuściła wskutek czynów męża, niezgodnych z prawem lub skierowanych przeciw jej godności osobistej, ma prawo żądania od męża alimentów bez względu na to, czy wszczęła sprawę o unieważnienie małżeństwa, rozwód lub rozłączenie od stołu i łoża i czy przez właściwy sąd duchowny do oddzielnego zamieszkania upoważniona zostanie, czy też nie.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 25 kwietnia 1921 r., C. 574/20.

W. K. oświadczywszy, że na żądanie męża A. K., iż wskutek złego obchodzenia opuściła wspólne mieszkanie w lipcu 1917 r., w podaniu z 13 marca 1919 r., wnioskiem do sądu okręgowego w Piotrkowie, żądała zasądzenia od K. 600 rb. na pokrycie kosztów jej utrzymania za czas od 1 marca 1919 r. oraz zobowiązania go do wypłacania na utrzymanie od 1 marca 1919 r. po 45 rb. miesięcznie z góry.

Sąd okręgowy wyrokiem z 9 września 1919 r. i sąd apelacyjny w Lublinie, wyrokiem z 3 marca 1920 r. zasądziły powództwo K.

Pozwany w skardze kasacyjnej powołał się na obrazę art. 32 kc., art. 210, 211 i 219 prawa o małż. z 1836 r., oraz art. 366 i 369 upc.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta i wniosków podprokuratora,

zważywszy,

1. że, zdaniem skarżącego, art. 32 kcp. oraz art. 210, 211 i 219 prawa o małżeństwie z 1836 r. stanowią w sposób bezwzględny, iż podczas trwania małżeństwa, żona nie może mieszkać oddzielnie od męża i wyjątkowo jedynie, w czasie sprawy o nieważność, rozwiązanie małżeństwa albo rozłączenie co do stołu i łoża, żona może opuścić wspólne mieszkanie, ale winna zamieszkać w miejscu przez sąd wskazanem, a nadto, iż o winie męża, skutkującej dla żony prawo oddzielnego mieszkania, władne są orzekać tylko sądy duchowne, a nie cywilne, że więc do sądów cywilnych nie należy zasądzenie od męża na rzecz żony alimentów, dopóki wina męża przez właściwy sąd duchowny nie została wyrzeczona; skoro przeto sąd apelacyjny zasądził alimenty na rzecz powódki, bez ustalenia winy męża przez sąd duchowny, obraził wyżej powołane artykuły;

2. że wykładnia skarżącego wyżej przytoczonych artykułów jest błędna; jak wskazuje tekst art. 210, obo-

<sup>1</sup> § 270 niem. upc. (bardzo celowo) wyklucza zaskarżenie decyzji, że nie zachodzi zmiana skargi lub że zmiana się dopuszcza.

wiązki osobiste małżonków względem siebie oparte są na zasadzie wzajemności, obowiązek żony mieszkania z mężem, włożony na nią przez ten artykuł, ma równoważnik prawny w obowiązku męża przyjęcia żony i zaopatrywania ją we wszelkie potrzeby życia, wedle swej możności; jeżeli przeto mąż odmówi przyjęcia żony do wspólnego mieszkania lub postępkami swemi czyni jej pobyt w wspólnym mieszkaniu niemożliwym, gwałci on art. 210, albowiem żona faktycznie pozbawiona jest możności mieszkać razem z mężem, ale mąż przez to nie jest zwolniony od obowiązku, przepisanego przez art. 210 zaopatrywania żony we wszystkie potrzeby życia, a więc nie jest zwolniony od dostarczania jej środków utrzymania, gdyż czyn przeciwny porządkowi publicznemu i dobremu obyczajom (art. 6 k.p.) niezgodny z prawem (art. 208 pr. o małżeństwie), nie może być dla męża środkiem zwolnienia go od ciężących na nim w myśl art. 210 zobowiązań,

3. że, wbrew mniemaniu skarżącego, art. 219 nie stwierdza przytoczonej przez niego wykładni wyżej powołanych artykułów, albowiem art. 219 daje żonie prawo opuszczenia wspólnego mieszkania małżeństwa i żądania oznaczenia przez sąd ilości alimentów w razie wszczęcia sprawy o unieważnienie małżeństwa, rozwód, lub rozłączenie co do stołu i łoża; jest to więc przepis wyjątkowy, dotyczący urządzenia stosunków wzajemnych między małżonkami w tym jedynie wypadku, gdy zostały rozpoczęte przez jednego z nich kroki, celem prawnego ustania pożycia małżeńskiego, ale z przepisu art. 219 bynajmniej nie wypływa wniosek, aby żona nie mogła opuścić mieszkania wspólnego, gdy do tego została zmuszona przez męża w czasie małżeństwa, wskutek czynów męża, niezgodnych z prawem, lub skierowanych przeciwko jej godności osobistej, choć nie zaszedł żaden z przypadków wyżej przytoczonych i aby żona nie miała prawa żądania spełnienia przez męża obowiązku dostarczania jej środków utrzymania wtedy, gdy mąż postępował wbrew przepisom prawa i zmusił ją do opuszczenia wspólnego mieszkania;

4. że również nie ma znaczenia przy rozstrzygnięciu poruszonego w sprawie niniejszej pytania powołanie się skarżącego na art. 32 k.p., gdyż artykuł ten dotyczy jedynie oznaczenia zamieszkania żony w stosunkach prywatno-prawnych; przepis art. 32 jest logicznym zastosowaniem zasady, przyjętej przez art. 210 prawa o małżeństwie i nie ma żadnego wpływu na określenie wzajemnych obowiązków, włożonych na małżonków przez art. 210;

5. że również błędnem jest twierdzenie, iż sądy cywilne tylko wówczas mogą zasądzić alimenty żonie od męża, skoro została wyrzeczona wina męża przez sądy duchowne, albowiem przede wszystkim należy mieć na uwadze, iż prawo kanoniczne, na którym odnośnie do osób religii rzymsko-katolickiej, oparte są przepisy prawa o małżeństwie z 1836 r., uznaje za dopuszczalne w pewnych przypadkach faktyczne z własnej woli opuszczenie mieszkania wspólnego przez żonę, mianowicie stosownie do zasad nowego kodeksu prawa kanonicznego, ułożonego z rozkazu Benedykta XV z mocą obowiązującą od 19 maja 1918 r., małżonek niewinny może opuścić wspólne mieszkanie według swego uznania (*pro-*

*pria autoritate*) bez wyroku sądu, gdy zachodzą przewidziane w tem prawie wypadki (*Codex juris canonici*, tytuł do *De separatione tori, mensae et habitationis*, Can 1128, 1130 n 1131 § 1), a więc gdy zaszedłby podobny wypadek i wynikł spór o jego skutki w sądzie cywilnym, sąd ten obowiązany byłby spór rozstrzygnąć bez względu, iż nie zapadło orzeczenie sądu duchownego (art. 1 upc.), a nadto w sprawie niniejszej sądy nie wchodziły zupełnie w ocenę winy małżonków, jak to wyraźnie zaznaczył sąd apelacyjny w swych motywach, a rozpoznały skutki cywilne odmowy skarżącego przyjęcia żony do siebie;

6. że przeto skoro sąd apelacyjny stwierdził, iż skarżący nie zgadza się przyjąć żony do siebie, zasadnie zasądził od niego na rzecz powódki alimentu i przez to nie obraził powołanych przez skarżącego przepisów prawa;

7. że również bezzasadny jest zarzut obrazy art. 366 i 369 upc., jakoby dopuszczonej wskutek odmowy zbadania świadków, wskazanych przez niego w celu udowodnienia stosunków, jakie panowały między małżonkami, gdyż sąd apelacyjny uzasadnił odmowę, uznawszy, iż badanie tych świadków jest zbyt ciężkie, ponieważ w danej sprawie wystarczającym jest oświadczenie męża, że żony nie zgadza się przyjąć do siebie, a wniosek ten jest zupełnie zgodny z art. 366 i 480 upc.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną A. K. o d d a ł a.

#### 418.

*"Sąd okręgowy może z urzędu bez powołania się strony pozwanej, zastosować ustawę z 3 lipca 1919 r., o ochronie drobnych dzierżawców rolnych.*

*Brak usiłowania ze strony sądu pogodzenia stron w myśl art. 5 rzeczonyj ustawy, jest istotną obrazą prawa, powodującą uchylenie wyroku.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 21 kwietnia 1921 r., C. 997/20.

F. K. wystąpił 2 października 1919 r. przed sąd pokoju w Poddębicach o wyrugowanie S. H. z osady powoda, którą pozwany dzierżawił przez lat 3 do 20 lipca 1919 r. i pomimo upływu terminu nie chce z osady tej się usunąć.

Sąd pokoju po zbadaniu świadków, powołanych przez obie strony, z uwagi, iż pozwany nie udowodnił, ani przedłużenia starej dzierżawy, ani zawarcia nowej umowy, w d. 22 listopada 1919 r. powództwo uwzględnił, lecz sąd okręgowy w Łodzi, wyrokiem z 17 maja 1920 r., na zasadzie us. 1, art. 3 z 3 lipca 1919 r., w przedmiocie ochrony drobnych dzierżawców rolnych, wyrok pierwszej instancji uchylił i powództwo oddalił.

W kasacji pełnomocnik powoda żąda uchylenia wyroku sądu okręgowego z powodu obrazy art. 82, 129 i 142 upc. oraz art. 5 ustawy z 3 lipca 1919 r.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta i wniosków podprokuratora,

zważywszy,

że sąd okręgowy miał prawo z urzędu bez powołania

się stron, oprócz swój wyrok na przepisach ustawy z 3 lipca 1919 r.; ustawa ta bowiem, mająca na celu ochronę drobnych dzierżawców rolnych i zabezpieczenie ich bytu, stanowi *ius cogens*, obowiązujące sądy do bezwzględnego jej stosowania;

że jednak, stosując to prawo, sąd obowiązany jest stosować je w całości i w myśl art. 5 powołanej ustawy starać się pogodzić strony, a przepis ten należało mieć na względzie szczególnie w sprawie niniejszej, gdyż cena dzierżawna, określona w pierwotnej umowie ryczałtowo za lat kilka, nie była wcale oznaczona i sąd winien był wyjaśnić, na jakich warunkach dzierżawca pozostaje nadal na gruncie;

że, nie wyjaśnwszy tych warunków, sąd okręgowy dopuścił się obrazy art. 5 powołanej ustawy, oraz art. 142 upc., skutkującej uchylenie zaskarżonego wyroku;

że zarzut obrazy art. 82<sup>a</sup> i 129 upc. nie jest uzasadniony, gdyż opierając swój wyrok wyłącznie na przepisach ustawy z 3 lipca 1919 r., sąd nie był obowiązany rozpoznawać przytoczonych przez strony dowodów.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Łodzi z 17 maja 1920 r. z powodu obrazy art. 142 upc. i ustawy z 3 lipca 1919 r. o ochronie drobnych dzierżawców art. 5 (dzpr. nr. 57, poz. 55) uchyla i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

#### 419.

*Spór o uznanie aktu darowizny przez wstępnych za nieważny, względnie o zmniejszenie darowizny do części rozrządzałnej, stanowi powództwo samoistne, uprzedzające żądanie działów, pod względem więc właściwości sądu, podlega ogólnym przepisom prawa.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 2—19 maja 1921 r., C. 705/20.

Zważywszy,

że spór o uznanie aktu za nieważny, ewentualnie o redukcję objętej nim darowizny, stanowi powództwo samodzielne, uprzedzające żądanie działów i podlegające pod względem właściwości sądu ogólnym przepisom prawa;

że obecna sprawa dotyczy unieważnienia aktu, mocą którego spadkodawca dokonał działu majątku, składającego się z dwóch osad włościańskich, a zatem ma za przedmiot spór o własność nieruchomości i wskutek tego na mocy art. 2, lit a nie podlega rozpoznaniu sądów pokoju;

że skoro mimo to sprawa przyjęta i rozpoznana była przez dwie instancje, to zapadłe wyroki powinny być uchylone, a postępowanie całe z urzędu umorzone;

że wobec umorzenia sprawy, rozpoznanie zarzutów, przytoczonych w skardze kasacyjnej, jest zbędne.

Z tych zasad sąd najwyższy wyroki: sądu pokoju m. Lubartowa z 17 grudnia 1919 r. i sądu okręgowego w Lublinie z 29 marca 1920 r., z powodu obrazy art. 2 przep. przech. do upc. uchyla i całe postępowanie w tej sprawie umarza.

#### 420.

*Wystąpienie o rozwiązanie umowy najmu i eksmisję, z powodu ważnych uchybień lokatora, może nastąpić bez uprzedniego wypowiedzenia.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 23 czerwca 1921 r., C. 76/21.

Że natomiast zasadny jest zarzut skarżącego obrazy art. 13 ust. o ochr. lok. w związku z art. 1741 kc., mniemanie bowiem sądu, iż w razie ważnych uchybień lokatorów, wystąpienie o rozwiązanie umowy i eksmisję, nie może nastąpić bez uprzedniego wypowiedzenia z zachowaniem terminu zwyczajowego, jest obrażą prawa; niepodobna bowiem przypuścić, ażeby właściciel domu i współmieszkańcy, zmuszeni byli w przypadku rażących uchybień, choćby najdotkliwszych, znosić postęпки winnego lokatora jeszcze przez długie miesiące; tego ar. 1741 kc. nie przepisuje, a ustawa o ochr. lokatorów przepisu tego nie uchyliła, więc akcja powoda przedwczesną w żadnym razie nie jest.

#### 421.

*Powództwo o rozgraniczenie z art. 646 kc. dopuszczalne jest zarówno wtedy, gdy granice przyległych gruntów są niesporne, jak i w razie istnienia takiego sporu.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 14 kwietnia 1921 r., C. 931/20.

Zważywszy,

że obrazę art. 646 kc. skarżący upatruje w tem, iż sąd apelacyjny dopuścił rozgraniczenie, chociaż spór, zachodzący w niniejszej sprawie, dotyczy prawa własności gruntów, cytowany zaś artykuł wtedy tylko może mieć zastosowanie, gdy granice przyległych gruntów są niesporne;

że jednak zarzut ten jest niesłuszny, albowiem rozgraniczenie na mocy art. 646 kc. dopuszczalne jest zarówno w braku sporu co do kierunku granicy, jak i w razie istnienia takiego sporu i wytoczeniu akcji o rozgraniczenie, nie stoi bynajmniej na przeszkodzie ta okoliczność, że w tym ostatnim przypadku spór graniczny łączy się z rewindykacją nieruchomości, albowiem celem rozgraniczenia jest właśnie ustalenie, do której ze stron należy prawo własności gruntu w spornych granicach.

#### 422.

1. *Orzeczenie sądu, nakazujące sprzedaż osady spadkowej przez publiczną licytację, jest decyzją incydentalną, o ile nie określa sched spadkowych i nie wyznacza ich spadkobiercom — w przeciwnym razie jest orzeczeniem wyrokiem a nie decyzją.*

2. *Splata praw obcego nabywcy z art. 841 kc. nie może być żądana dopiero w II instancji.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 7 lipca 1921 r., C. 68/21.

Zważywszy,

że zaskarżone orzeczenie b. zjazdu sędziów pokoju

z 19 marca 1901 r. jest nie decyzją w znaczeniu końcowego ustępu art. 891 upc., ale wyrokiem działowym, gdyż rozstrzyga kwestje sporne działu, ogranicza darowizny, poczynione przez spadkodawcę na rzecz syna i dwu córek do jednej czwartej rozporządzalnej jego majątku, a jednocześnie nakazuje nietylko sprzedaż licytacyjną osady spadkowej, ale nadto sposób podziału przyszłego szacunku z góry w częściach ściśle oznaczonych, nie pozostawiając już przedmiotu do jakiegobądź sporu — i dlatego sąd okręgowy, oddaliwszy żądanie uchylecia tej rzekomo decyzji incydentalnej dla dokonania działu osady w naturze, art. 1351 kc. 893 i 895 upc. nie obraził; powołanie się zaś skarżącego na wyrok sądu najwyższego z 13 października 1919 r. w sprawie W. (C. 327/19) jest nietrafne, gdyż w tamtej sprawie chodziło o uchylene decyzji istotnie incydentalnej b. sądu gminnego, nakazującej sprzedaż licytacyjną osady spadkowej, dla podziału i wydania każdemu z sukcesorów, co komu z prawa wypadnie, bez przesądzania czyichkolwiek praw i bez oznaczenia udziałów;

że sąd okręgowy w Radomiu słusznie również zaznaczył, że sprawa o spłatę praw spadkowych z art. 841 upc., nie może być wytoczona odrazu w II instancji; stanowi ona bowiem spór o samodzielne prawo cywilne, przewidziany art. 1 i 4 upc. podlega więc ogólnym przepisom ustawy postępowania cywilnego, a w ich rzędzie wypowiedzianemu w art. 11 tejże ustawy, głoszącemu, że spór każdy sądzonym być winien przez dwie instancje; że pozatem zaś mógł również zaznaczyć, że powództwo z art. 841 kc., mające na celu usunięcie od działu obcego nabywcy praw spadkowych, dopuszczalne jest jedynie do czau dokonania działu; a że w zachodzącym przypadku wyrok działowy z 1901 r. załatwił już prawomocnie spory, dotyczące aktów szczodroblowości spadkodawcy i oznaczył ściśle udziały spadkobierców w rozdziale osiągnąć się mającego szacunku, przeto na zastosowanie art. 841 upc. już miejsca nie zostawił; że skoro zarzuty skarżącego są bezzasadne, zaskarżona decyzja winna być utrzymana.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną W. W. oddala.

#### 423.

*Brutalne postępowanie lokatorów z właścicielem domu, wywołane przyczynami nie związanymi z umową najmu, nie stanowi ważnej przyczyny wypowiedzenia.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 25 sierpnia 1921 r., C. 473/21.

J. K. wystąpiła przed sąd pokoju 5 okręgu m. Łodzi o wyrugowanie S. i K. małżonków K. z mieszkania w domu powódki w Łodzi przy ul. Benedykta nr. 68, z powodu nieuiszczenia komornego, niszczenia mieszkania i bicia powódki, oraz o zasądzenie 211 Mk. zaległego czynszu. Sąd pokoju w d. 12 października 1920 r., wobec uiszczenia komornego, na posiedzeniu sądowym, uwzględnił powództwo jedynie co do eksmisji pozwanego S. K. z osobami, prawo jego reprezentującymi, a co do reszty akcję oddalił, a sąd okręgowy w Łodzi

w d. 28 października tegoż roku wyrok pierwszej instancji zatwierdził z tą zmianą, iż eksmisję pozwanym K. nakazał od 2 stycznia 1921 r.

W kasacji pełnomocnik S. K. żąda uchylene wyroku sądu okręgowego z powodu obrazy art. 129 upc., mającej polegać na nieustaleniu związku między pobiciem powódki i stosunkami lokatorskimi.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta i wniosków podprokuratora,

zważywszy,

że nakazując eksmisję pozwanym z zajmowanego przez nich mieszkania na tej jedynie zasadzie, iż pozwani brutalnie postępowali z powódką i pominąwszy tę okoliczność, iż zajście między powódką i pozwanymi miało miejsce po za terytorjum domu, w którym pozwani zajmowali mieszkanie i było wywołane przy sporach sukcesyjnych o inną nieruchomość, sąd okręgowy dopuścił się obrazy art. 129 upc., oraz art. 13 ust. o ochr. lokatorów z 28 czerwca 1919 r., przez nieustalenie istnienia ważnej przyczyny do wypowiedzenia najmu;

że wobec tego uchylene wyrok powyższy pozostać w mocy nie może.

Z tych przeto zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Łodzi z 28 października 1920 r. z powodu obrazy art. 129 upc. i 13 art. ust. o ochr. lok. z 28 czerwca 1919 r. uchyla i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

#### 424.

*Za ubytek towaru nadanego w Warszawie do przewozu kolejowego do Małopolski nie można żądać odpowiedniej ilości koron austriackich.*

Wyrok izby trzeciej sądu najwyższego z 27 września 1921 r., Rw. 1234/21.

Z powodów:

Wprost sprzeczny z ustawą jest wywód sądu apelacyjnego, jakoby w Warszawie w d. 7 listopada 1919 r. istniały trojaki środki płatnicze tj. marki zw. Kriessa, korony austriackie i ruble carskie. Według art. 4 ustawy z 7 grudnia 1918 r. dzpr. poz. 56 są marki polskie środkiem płatniczym w całym państwie; tylko w dzielnicach, gdzie prawnie obiegały ruble lub korony, stosunek ich do marki ma być od czasu do czasu ustanawiany przez ministra skarbu. W Warszawie z czasów dawniejszego zaboru rosyjskiego obiegały prawnie ruble, ale korony austro-węgierskie nie były tu nigdy z nakiem obiegowym, ustawowo dopuszczonym. Ustawa z 9 maja 1919 r. dzpr. poz. 296 zna w art. 1 marki polskie i niemieckie, a nie zna wcale marek Kriessa. Z tego wynika ponad wszelką wątpliwość, że w chwili nadania spornego towaru w Warszawie istniały jako środki płatnicze tylko marki polskie i rubel carski.

W myśl § 88 r. r. z 11 listopada 1909 r., dzup. nr. 172 nie służy powodowi prawo domagania się za brakujący towar tylu koron austriackich, ile za niego zapłacił lub tylko kalkulował, ale jedynie prawo odszkodowania według wartości handlowej towaru w czasie i miejscu

nadania na kolej. Wartość skradzionego materiału rękawowego wynosiła 21 M. za metr, a zatem za braku-  
jącego 1300 m. należy mu się 27.300 M. z ustawowemi od-  
setkami od dnia skargi. Dalsze roszczenie jest nieuzasadnione...

#### 425.

*Kolej odpowiada za szkody, powstałe przez zgorzenie siana nadanego do przewozu w wozie otwartym, jeżeli niepotrzebnie przedłużyła czas przewozu i dopuściła do kradzieży płachty, którą siano było przykryte<sup>1</sup>.*

Wyrok izby trzeciej sądu najwyższego z 20 września 1921 r., Rw. 1213/21.

Z powodów:

1. Ustalenie zaczepionego wyroku, że pożar spornego siana nie nastąpił w czasie podróży siana z T. do B., ale w czasie kilkudniowego postoju w K., jest zgodne z aktami a w szczególności ze sprawdzeniem urzędu ruchu w K...

I. Z dowodu przesyłkowego z 18 czerwca 1919 r. wynika, że sporna przesyłka 3150 kg. siana, załadowana w otwartym wozie nr. .... miała iść z T. do B.; sąd I. ustalił, że przesyłka była pokryta płachtą a w chwili pożaru płachty na niej nie było. Z tego wysnuć się musi wnioski:

a) że przesunięcie przesyłki do K. było zupełnie zbyteczne i przedłużyło podróż o kilka dni;

b) że skradzenie płachty ułatwiło zapalenie się siana od iskry parowozu.

Wobec oczywistego zawinienia kolei nie może się kolej w myśl § 86/3 r. r. z 11 listopada 1909 r., dzup. nr. 172 powoływać na niebezpieczeństwo przewozu siana w otwartym wozie. Z tego, że siano spaliło się w K., nie wynika bynajmniej, że ono musiało się spalić gdzieindziej, gdyby szło prostą drogą na miejsce przeznaczenia.

#### 426.

*Od uchwały, odnoszącej się do upoważnienia kuratora osoby niewiadomej z miejsca pobytu do sprzedaży majątku nieruchomego tejże osoby, osobom trzecim nie przysługuje prawo rekursu.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 4 stycznia 1921 r., R. 444/20.

Sąd powiatowy w Dynowie upoważnił uchwałą z 24 grudnia 1919 r., l. cz. P. 32/15/8 (przez sąd okręgowy w Sanoku w myśl § 109 n. j. zatwierdzonej) J. W. jako kuratora majątku nieobecnej K. J. do zawarcia kontrak-

<sup>1</sup> Tak samo wedle art. 86, l. 1, lit. a, tudzież l. 3 przepisów przewozowych obowiązujących na kolejach polskich (rozp. min. kol. żel. z 24 stycznia 1920 r. dzu. poz. 82), rozciągniętych na koleje b. zaborów austriackiego i pruskiego od 1 czerwca 1920 r., rozp. teżej min. z 12 maja 1920 r., dzu. poz. 245 (w rozp. tem należy datę regulaminu ruchu sprostować zgodnie z powyższym wyrokiem). Obecnie art. 86 l. 1, lit. a i l. 3, dzu. poz. 414/21.

tu kupna sprzedaży, mocą którego miała kurandka sprzedać M. K. część parceli gr. l. k. 2359/1 za cenę kupna 4400 K.

Pomijając kwestję prawnego znaczenia takiego upoważnienia do zawarcia umowy w odniesieniu do ostatecznego sfinalizowania umowy (§ 936 uc.), jest oczywistym, że z powyższej uchwały mogła nabyć pewne uprawnienia tylko i wyłącznie M. K., jako strona rokująca z kuratorem o kupno gruntu i w uchwale wymieniona. Była ona w konsekwencji także uprawnioną do zaczepienia uchwały sądu powiatowego w Dynowie z 7 lipca 1920 r., l. cz. P. 32/15/19, uchylającej pierwotną uchwałę, zezwalającą na sprzedaż, czego jednak nie uczyniła, wobec czego ta ostatnia uchwała stała się wobec niej prawomocną. Natomiast J. K., która wedle stanu aktów nie była wcale objęta uchwałą z 24 grudnia 1919 r. i wystąpiła dopiero znacznie później jako nowa oferentka, zbywa na wszelkiej legitymacji do zaczepienia uchwały z 7 lipca 1920 r. Albowiem jej twierdzenie w rekursie przeciw tej uchwale wniesionym, jakoby sąd na jej rzecz zezwolił był na sprzedaż wspomnianego wyżej kawałka gruntu, jest sprzeczne z aktami, wobec czego nie może być mowy o naruszeniu jej praw, stanowiącym zasadniczy warunek każdego środka prawnego. Z tych powodów sąd najwyższy uwzględnił rekurs rewidyjny kuratora J. K. od uchwały sądu okręgowego jako rekursowego w Sanoku z 14 sierpnia 1920 r., R. IX. 205/20, którą na rekurs J. K. uchylono uchwałą sądu powiatowego w Dynowie z 7 lipca 1920 r., l. cz. P. 32/15/19 i odrzucił rekurs J. K. wniesiony przeciw tej uchwale, jako pochodzący od osoby do tego nieuprawnionej (§ 9 ces. pat. z 9 sierpnia 1854, dzup. nr. 208).

#### 427.

*Ustawa o ochronie lokatorów nie ma zastosowania do lokatora, który osobiście nie zajmuje wynajmowanego lokalu<sup>1</sup>.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 28 maja 1921 r., Rw. 589/21.

Sąd powiatowy cywilny w Krakowie wyrokiem z 2 grudnia 1920 r. utrzymał w mocy wypowiedzenie najmu mieszkania. Powody: Jako przyczynę wypowiedzenia powód naprowadził tę okoliczność, że pozwani mimo, iż od pół roku wyprowadzili się z wypowiedzianego mieszkania, nie oddali go powodowi, chociaż sami gdzieindziej mieszkają, nadto zarzucił, że pozwani odstąpili swe mieszkanie osobie trzeciej.

Pozwani przyznali, że mieszkają przy ul. Florjańskiej, gdzie mają też i warsztat i podali, że umowy najmu z powodem nie rozwiązali — uważając się wciąż za lokatorów i że płacą sami czynsz za mieszkanie wypowiedziane. W mieszkaniu tem mieszka osoba trzecia, a to F. P., któremu pozwani mieszkanie podnajęli. Co do zapłaty za odstąpienie mieszkania, pozwani

<sup>1</sup> W tym samym duchu orzeczenia z 25 października 1921 r., Rw. 1315/21 i z 22 marca 1921 r., Rw. 81/21.

wykazali, że otrzymali kwotę 500 k. jako zwrot wyłożonych przez nich wydatków na odnowienie mieszkania.

Ponieważ pozwani mając inne mieszkanie, wypowiedzianego mieszkania nie używają, nie mogą korzystać z ustawy o ochronie lokatorów, mającej na celu ochronę lokatorów faktycznie mieszkających i go potrzebujących, dlatego też wypowiedzenie w mocy utrzymywać należało.

Sąd okręgowy cywilny w Krakowie, jako odwoławczy wyrokiem z 26 stycznia 1921 r., Bc. IV. 28/21 wypowiedzenie uchylił. Powody: Zapatrywanie prawne sądu pierwszego nie jest uzasadnione w przepisach o ochronie lokatorów, które dopuszczają wypowiedzenie najmu mieszkań tylko z ważnych przyczyn, a między nimi wymieniają wypadek podjęcia całego lub części mieszkania, za czynszem niestosunkowo wysokim. Z tego wynika *a contrario*, że podjęcie nawet całego mieszkania przez najemcę osobie trzeciej, nie stanowi ważnej przyczyny wypowiedzenia najmu, jeżeli czynsz podnajmu tego nie jest niestosunkowo wysoki. W danym wypadku powód wcale takiego wзыску nie twierdził i nie podał go za przyczynę wypowiedzenia, a rozprawa także nie wykazała, iżby pozwani tytułem podnajmu pobierali czynsz niestosunkowo wysoki, przeciwnie, cały czynsz podnajmu pobiera właściciel, a pozwani otrzymali tylko od podnajemcy zwrot wydatków na odnowienie mieszkania i potrzebne naprawy. Dlatego należało uchylić wypowiedzenie nie oparte na ważnej przyczynie i odpowiednio zmienić zaczępiony wyrok.

Sąd najwyższy przywrócił wyrok sędziego pierwszego. Powody: Rewizji opartej na przyczynie rewizyjnej z l. 4, § 503 pc. nie można odmówić słuszności. Zapatrywanie prawne sądu odwoławczego, jakoby w danym wypadku nie zachodziła ważna przyczyna wypowiedzenia najmu, skoro rozprawa nie wykazała, by pozwani tytułem podnajmu pobierali czynsz niestosunkowo wysoki, nie ma w ustawie uzasadnienia. Ustawa o ochronie lokatorów bowiem nie może mieć zastosowania w wypadkach, gdzie lokator ma inne pomieszczenie, a ta okoliczność, że lokator tytułem podnajmu całego mieszkania pobiera tyle, ile płaci właścicielowi, że zatem nie pobiera czynszu niestosunkowo wysokiego, nie może być powodem do odebrania właścicielowi prawa do zarządu domem i dyspozycji własnymi mieszkaniami, które to uprawnienie wynikające wprost z prawa własności powyższa ustawa w tak daleko idącym kierunku nie ogranicza. Słusznym zatem okazuje się stanowisko prawne sądu I. instancji, który wypowiedzenie najmu utrzymał w mocy, wobec czego należało, przychylając się do rewizji, wyrok zaczępiony odpowiednio zmienić.

#### 428.

*W razie uznania dowodu śmierci za ustalony, niedopuszczalnym jest orzeczenie, że małżeństwo uznaje się za rozwiązane<sup>1</sup>.*

<sup>1</sup> Uchwała sądowa, którą stwierdza się śmierć pewnej osoby, stoi na równi z wyciągiem z ksiąg stanu osobowego, wobec czego małżeństwo uważać należy jako rozwiązane już z chwilą, która w uchwale oznaczona jest jako czas

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 14 lutego 1922 r., R. 113/22.

Sąd pierwszy uznał, że X. zmarł 10 września 1914 i nie przeżył 1 października 1914 r., a następnie orzekł, że z chwilą prawomocności uchwały, związek małżeński zawarty z żoną ma być uważany za rozwiązany, wskutek śmierci X.

Sąd rekursowy uchylił ostatni ustęp jako bezprzedmiotowy, bo żona cofnęła wnioski w toku postępowania a ponadto wobec ustalonego dowodu śmierci X. orzeczenie o uznaniu małżeństwa za rozwiązane było zbędne, zwłaszcza, że także przepis § 10 ust. z 16 lutego 1883, nr. 20, w przeciwstawieniu do § 9 tejże ustawy, podobnego orzeczenie, jako bezprzedmiotowego, nie uzasadnia.

Sąd najwyższy zatwierdził uchwałę sądu rekursowego dla braku wymogów z § 16 ces. pat. z 9 sierpnia 1854, nr. 208 dzup., a ponadto odesłał rekurenta do § 6 art. 1 ust. z 31 marca 1918 h., nr. 129 dzup.

#### 429.

*1. Dopuszczalne jest żądanie, aby na przypadek odmówienia żądaniu skargi przychyłono się do tegoż w ograniczonym rozmiarze.*

*2. Nieważność umowy odnośnie do jednego ze sprzedających, powoduje jej nieważność także odnośnie do innych<sup>1</sup>.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 24 stycznia 1922 r., Rw. 1755/21.

Sądy niższej instancji uznały żądanie ewentualne, postawione w toku postępowania przez powoda na wypadek, gdyby odmówiono żądaniu pierwotnie postawionemu, jako niedopuszczalne; w rzeczy samej odmówiono żądaniu skargi skierowanej na dopełnienie umowy przez kilku właścicieli nieruchomości, względnie przez niektórych z tychże.

Sąd najwyższy zatwierdził wyrok sądu odwoławczego, a w motywach podniósł, co następuje:

W myśl § 235 ust. 4 pc. nie uważa się za zmianę

śmierci; temsamem odpada wydanie osobnego orzeczenia co do rozwiązania małżeństwa. Stanowisko to odpowiada i brzmieniu ustawy z 1883 r. i historii kodyfikacji; z przebiegu obrad parlamentarnych nad wspomnianą ustawą wynika, że nie tylko w razie uznania za zmarłego, lecz i w wypadku prowadzenia dowodu śmierci, chciało wprowadzić orzeczenie o rozwiązaniu małżeństwa, że jednak od tego po długich naradach odstąpiono, bo przyjęto, że wobec stwierdzonej śmierci nie jest potrzebne osobne orzeczenie co do rozwiązania małżeństwa (H. Bartsch, Das Gerichtliche Verfahren in Ehesachen, 1894, str. 263, uw. 1., gdzie podana jest dokładna historia kodyfikacji).

Prof. Dr. M. Allerhand.

<sup>1</sup> I. Żądanie ewentualne zachodzi, jeżeli powód domaga się tego samego przedmiotu na innej podstawie prawnej, niż na tej, na której w pierwszym rzędzie oparł swoje żądanie albo żąda przedmiotu innego na tej samej zasadzie albo też opiera odmienne żądanie na innej podstawie. Niektórzy uważają żądanie ewentualne, jako niejasne i dla-



skargi, jeżeli powód nie zmieniając zasady skargi, ogranicza żądanie skargi, albo jeżeli zamiast pierwotnie żadanego przedmiotu, domaga się innego przedmiotu. Takie ograniczenie żądania skargi dopuszczalne jest nawet w postępowaniu odwoławczem i to bez zgody przeciwnika (arg. § 483, ust. 3 pc.). W danym przypadku

powód nie zmieniając zasady skargi (umowa kupna i sprzedaży), postawił w toku rozprawy wnioski, aby na wypadek oddalenia go z pierwotnym żądaniem skargi, orzeczono ewentualnie o tem żądaniu w ograniczonym rozmiarze. Wniosek ten wbrew odmiennemu zapatrywaniu sądów niższych, jest dopuszczalny, a to wia-

tego jako nieodpowiadające przepisowi § 253 pc. niem. i § 226 pc. austr., inni natomiast uznają je jako dopuszczalne (tak Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts t. III, 1909, str. 40. 78 i nast.; Fischer, Lehrbuch des deutschen Zivilprozess- und Konkursrechts, 1918, str. 162; Stein, Grundriss des Zivilprozessrechts, 1921, str. 105), przyczem też powołują się na to, że zachodzi kumulacja roszczeń (por. Bucerius, Eventuell verbundene Anträge, w Zeitschrift f. deutschen Zivilprozess, t. 37 z 1908, str. 193 i nast.), wskutek czego tylko przepisy o łączeniu skarg winny być uwzględnione.

Zdaniem naszym o kumulacji można mówić tylko wtedy, gdy powód żądanie ewentualne opiera na innej zasadzie, niż żądanie główne, tylko w tym bowiem przypadku zachodzi kilka roszczeń, nie można zaś przyjąć łączenia skarg, jeżeli powód nie zmieniając zasady skargi, domaga się przedmiotu innego na wypadek, gdyby nie przyznano mu przedmiotu głównego, bo wtedy w myśl § 235/4 pc. nie zachodzi zmiana skargi. Tak więc żądanie innego przedmiotu, ale w obydwu przypadkach, należy uznać jako dopuszczalne; kumulacja skarg nie jest zakazana, gdy jedno roszczenie wyklucza drugie, ale strona żąda je ewentualnie, zaś żądanie innego przedmiotu nie jest niejasnym, bo powód niedwuznacznie powiada, czego się domaga. Ustawa nie stoi więc na przeszkodzie postanowieniu żądania ewentualnego, względy zaś praktyczne przemawiają za tegoż dopuszczeniem, postępowanie bowiem może być przez to uproszczone i ponowny proces ominięty n. p. gdy powód domaga się unieważnienia rozporządzenia ostatniej woli a na wypadek, gdyby temu żądaniu nie dano miejsca, występuje z żądaniem wypłaty zachowku, gdy w skardze żąda się unieważnienia umowy dla zaszłego błędu, ewentualnie z powodu pokrzywdzenia ponad połowę wartości, gdy domaga się rozwiązania umowy z powodu zachodzących braków, a na wypadek odmówienia temu żądaniu, występuje się z żądaniem zmniejszenia świadczenia itp.

Nie ma mowy o żądaniu ewentualnym, gdy powód wypadkowo ogranicza swoje żądanie, a więc żąda albo mniej np. ewentualnie częściowego unieważnienia umowy albo też, aby zasądono tylko jednego z kilku pozwanych, według nowoczesnego prawa procesowego; sąd może przychylić się częściowo do żądania skargi, bo też strona nie musi oświadczyć, że domaga się przynajmniej częściowo korzystnego wyroku, a jeżeli tak rzeczyć się ma, to nie zachodzi wniosek ewentualny, gdy powód wyraźnie to oświadcza, lecz istnieje wniosek całkiem niepotrzebny, bo żądanie ewentualne mieści się już w żądaniu pierwotnym.

Z powyższego wynika, że w konkretnym przypadku, o którym mowa w orzeczeniu, zachodzi żądanie ewentualne; przyjąć by je jednak należało, gdyby powód obok żądania skierowanego przeciw wszystkim pozwany, postawił żądanie o zasądzenie jednego z nich na zasadzie innej, która ma być uwzględnioną na wypadek, gdyby zasadę odnośnie do wszystkich przytoczoną, uznano jako nieistniejącą, a takby się miała rzec, gdyby powód domagał się dopełnienia umowy, zawartej przez kilku pozwanych, a ze względu na zarzut tychże, że co do jednego z nich zachodzi nieważność, powodująca bezskuteczność całej umowy, wystąpił z żądaniem, aby wypadkowo co do jednego tylko, umowę uznać za obowiązującą, dlatego, że po jej zawarciu zobowiązał się do jej dopełnienia chociaż wiedział o tem, iż co do innego kontrahenta zachodzi nieważność. Nie można jednak w przypadku naszym także przyjąć, że zachodzi ewentualne ograniczenie skargi, bo i bez wniosku powoda, mógł sąd co do niektórych pozwanych przychylić się do żądania; oświadczenie powoda jest całkiem niepotrzebne i dlatego pozabawione doniosłości prawnej.

II. Sąd najwyższy podnosi, że ograniczenie żądania skargi jest dopuszczalne nawet w postępowaniu odwoławczem i to bez zgody przeciwnika. To zdanie nie jest uzasadnione; ograniczenie żądania skargi skwalifikować należy, jako jej częściowe cofnięcie, cofnięcie zaś może się odbyć albo za zgodą albo bez zgody pozwanego, w ostatnim wypadku jest ono dopuszczalne po pierwszej audjencji, jedynie za równoczesnym zręczeniem się roszczenia i tak z reguły traktować należy ograniczenie żądania skargi. Rozstrzygnięcie kwestji więc, czy ograniczenie żądania skargi dopuszczalne jest w postępowaniu odwoławczem, zawisłem jest od rozstrzygnięcia pytania, czy w tem stadium dopuszczalne jest cofnięcie skargi; co do tego należy podnieść, że po wydaniu wyroku nie można cofać skargi nawet za zręczeniem się roszczenia, bo przez wyrok jest już postępowanie ukończone i niepodobna obrać innej formy tegoż umorzenia (tak Ullmann, Grundriss des Zivilprozessrechts, 1897; Neumann, Commentar zu den Zivilprozessgesetzen, wyd. 3, 1914, str. 1004; Demelius, Der neue Zivilprozess, 1902, str. 400), nieuzasadnione jest zatem zdanie, iż po wydaniu wyroku możliwym jest cofnięcie skargi, czy to w całości, czy też w części (literatura prawa niem. uznaje je jednak jako dopuszczalne aż do prawomocności wyroku, por. np. Planck, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechtes, t. I, 1887, str. 309).

III. W kwestji, czy nieważność umowy odnośnie do jednego kontrahenta powoduje jej nieważność także co do innych, należy zaznaczyć, iż jedni przyjmują, że nieważność umowy zawsze jest całkowitą, a więc odnosi się i do tych części, które nie są nią dotknięte, drudzy zaś bronią zdania, iż część nieważna nie ma wpływu na inne postanowienia umowy. W prawie austriackim broniono zawsze ostatniego zapatrywania a uczyniono wyjątek tylko w przypadku, gdy z samej umowy wynika, iż jedna część bez drugiej nie może być utrzymana (por. Unger, System des oestr. Privatrechts, wyd. 4, 1876, t. II, str. 153 i nast.; Till, Prawo prywatne austriackie, t. I, wyd. 3, 1911, str. 375) i to przyjmuje też § 878 uc. w brzmieniu trzeciej noweli. Z tego stanowiska należałoby umowę nieważną odnośnie do jednego sprzedawcy nieruchomości uznać jako ważną, odnośnie do innych współwłaścicieli, którzy również zawarli kontrakt kupna-sprzedaży (tak Randa, Das Eigentumsrecht, t. I, 1884, str. 213, uw. 9), judykatura jednak stale zajmuje odmienne stanowisko a także i w literaturze przyjmuje się, że umowa zawarta przez kilku współwłaścicieli albo w całości jest ważną, albo też w całości nieważną. (Krainz, System des oestr. Privatrechts, t. I, wyd. 5, str. 538). To ostatnie zdanie jest uzasadnione, ale tylko wtedy, jeżeli wszyscy współwłaściciele razem sprzedają całą nieruchomość; umowę należy zaś uznać jako ważną odnośnie do poszczególnych kontrahentów, których nie dotyka nieważność, jeżeli każdy ze współwłaścicieli, choćby jednym wspólnym dokumentem, sprzedaje swój udział we wspólnej nieruchomości. Wynika to z istoty współwłasności; każdy współwłaściciel ma prawo do całości i przysługuje mu władza nad całą nieruchomością i tylko ze względu na innych uprawnionych jest jego prawo ograniczone (Steinlechner, Das Wesen der juris communio, 1878, str. 37 i n.). Jeżeli więc wszyscy współwłaściciele pozbywają całą nieruchomość, to każdy z nich pozbywa całość i pozbycie z jego strony staje się bezskutecznym, jeżeli inni ważnie jej nie pozbyli; z chwilą zatem, gdy umowa co do jednego jest pozbawiona mocy traci ją i co do innych, bo ci odnośnie do całości nie mogą zawrzeć skutecznej umowy, jeżeli inni współwłaściciele do niej nie przystąpili.

śnie w myśl przytoczonych powyżej przepisów, według których żądać mniej zawsze wolno.

Mimo to słusznie oddalono powoda z żądaniem skargi w obydwu kierunkach. Z treści punktacji wynika niewątpliwie, że tak sprzedawcy jak i nabywca, mieli chęć i wolę sprzedać, względnie kupić całe sporne realności, nie też nie wskazuje na to, żeby powód kupił za cenę oznaczoną poszczególne części idealne spornych realności od współwłaścicieli lub żeby poszczególni współwłaściciele sprzedali te części idealne za taką cenę powodowi, bez względu na innych właścicieli. Przeciwnie, z faktu, że na punktacjach podpisano niektórych właścicieli wbrew ich woli, okazuje się dobitnie, że się spodziewano w końcu ich zgody na sprzedaż tak potrzebnej innym kontrahentom do dopełnienia umowy w całości. Skoro jednak ta nadzieja zawiodła i inni współwłaściciele nie zgodzili się, uznać należy, że kontrakt kupna i sprzedaży także co do części spornych realności, jest nieważny (§ 878 uc.).

### 430.

*Za ważną przyczynę wypowiedzenia oprócz wyliczonych przykładowo w art. 10, l. 3 ustawy z 18 grudnia 1920 r., dzu. poz. 19/21 przyczyn, uważać również należy konieczną natychmiastową potrzebę mieszkania dla właściciela. W razie kolizji interesów właściciela i najemcy, przystępuje pierwszeństwo właścicielowi tylko o tyle, o ile wykazaniem zostanie, że interes właściciela w danym wypadku przeważa nad interesem najemcy<sup>1</sup>.*

Wyrok pełnego kompletu izby trzeciej sądu najwyższego z 6 maja 1922 r., Rw. 441/22.

#### Z powodów:

Wedle art. 10/2 ustawy o ochronie lokat. przy rozstrzygnięciu pytania, czy zachodzi ważna przyczyna wypowiedzenia, ma być uwzględniony interes biorącego w najem. W razie równości interesu tego u właściciela i u najemcy, miałby zatem pierwszeństwo interes najemcy. Rozchodzi się więc o to, czy interes w danym wypadku przeważa. Sądy niższe uznały przewagę interesu po stronie powódki. I słusznie. Powódce wypowiedziano mieszkanie 4-o pokojowe w P., które opuścić musi. Powódka potrzebuje zatem spornego mieszkania koniecznie, bo się nie ma gdzie podzić. Do tego przychodzi i to, że i mąż, funkcjonariusz publiczny w J., nie ma tam mieszkania. Jeżeli się więc zważy, że rodzina powódki dla braku mieszkania żyje w rozproszeniu, to jej interes w uzyskaniu spornego mieszkania we własnym domu przeważa nad interesem pozwanego i dlatego uzasadnionym jest zacepiony wyrok, zatwierdzający wyrok sędziego pierwszego, utrzymujący wypowiedzenie w mocy prawnej.

<sup>1</sup> Przypominamy uwagi zaczerpnięte z historii powstania danego przepisu, przy orzeczeniu tu wyżej nr. 164.

Izba pierwsza sądu najwyższego uwzględnionej tu przyczyny wypowiedzenia nie przyjmuje. (Orzeczenie z 24 listopada 1921 r. C. 882/21).

### 431.

*W skargach o rozwiązanie umowy najmu wedle § 1118 uc., gdy wartość przedmiotu sporu oznaczoną zostanie przez stronę powodową na kwotę, nieprzenoszącą granicy oznaczonej dla spraw drobiazgowych, należy sprawę uważać za drobiazgową i stosować do niej postępowanie unormowane w przepisach §§ 448 do 453 pc.<sup>1</sup>*

Orzeczenie pełnego kompletu izby trzeciej sądu najwyższego z 6 maja 1922 r., R. 116/22.

I. Sąd powiatowy w Stanisławowie.

2. Sąd okręgowy w Stanisławowie.

Z powodów:

§ 448 pc. w przeciwieństwie do dawniejszych przepisów (§ 4 ustawy z 27 kwietnia 1873 r., nr. 66 dzpp.) nie wyłącza zastosowania postępowania drobiazgowego do sporów o rozwiązanie umowy najmu. Skoro nadto w niniejszej sprawie sami powodowie określili w skardze wartość przedmiotu sporu na 1000 Mp. a pozwana na pierwszej rozprawie nie zarzuciła niedopuszczalności postępowania drobiazgowego, z powodu, by szacunek sporu był nadmiernie niski (§ 448, ustęp 2-gi w brzmieniu art. 3, p. 20 ust. z 9 marca 1920 r., dzu. poz. 144), lecz wdała się w spór, to w tym stanie rzeczy sprawa ta przedstawia się jako drobiazgową.

Zapadły wyrok sędziego pierwszego może być zatem zacepionym jedynie z przyczyn nieważności w § 477 pc., l. 1 do 7 wyliczonych.

### 432.

*Niewiasta zamieszkała w b. Kongresówce i tamże uwiedziona pod przyrzeczeniem małżeństwa przez męża, czynną, zamieszkałego w b. zaborze austriackim, może żądać od tegoż odszkodowania w myśl § 1328 austr. uc.<sup>2</sup>*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 24 stycznia 1922 r., Rw. 2259/1/21.

Wyrokiem sądu powiatowego w Rzeszowie z 21 października 1920 r., C. IV. 192/9/20, wydanym w sporze Ag.

<sup>1</sup> Orzeczenie powyższe oznacza pewien zwrot w zapamiętaniu, jakiego trzymano się jeszcze w orzeczeniu tu wyżej nr. 60 (zob. uwagi Trammerra do tego orzeczenia). W danym wypadku, skoro uznano sprawę za drobiazgową, należało raczej rekurs jako prawnie niedopuszczalny odrzucić.

<sup>2</sup> W danym przypadku nie ma rozbieżności ustawodawstwa dzielnicowego co do odszkodowania, należącego się uwiedzionej. Gdyby jednak zachodziła, jak to stara się wykazać pozwany, chodziłoby tu o jedną z ważnych kwestji prawa prywatnego międzydzielnicowego jeszcze nie skodyfikowanego (patrz co do takiegoż prawa procesowego Alherhanda, Międzydzielnicowe prawo procesowe w Państwie Polskiem z uwzględnieniem stosunków przejściowych, Dział nieurzędowy dodatku do nr. 7, 8, 9, dz. urz. min. sprawiedl. z 1920 r.). Wedle tegoż wywodów nie są prawa obowiązujące w poszczególnych dzielnicach Rzeczypospolitej polskiej wobec siebie obce, lecz uważać je należy za swojskie. Nie mają przeto w danym razie zastosowania przepisy prawa międzynarodowego, gdyż nie mo-

C., zamieszkałej w K. (b. Kongresówka), działającej imieniem własnym i jako matki i opiekunki jej nieślubnego dziecka A. C. — przeciw J. R. zam. w Zg. (b. zabor austriacki), o uznanie ojcostwa, o zwrot kosztów połogu w kwocie 500 Mp., kosztów 6-cio tygodniowego utrzymania matki w kwocie 840 Mk., kosztów utrzymania i pielęgnowania dziecka od dnia urodzenia (3-go kwietnia 1918 roku) do dnia skargi (19 kwietnia 1920 roku) w kwocie 3600 Mk., o zapłatę miesięczn. rat alimentacyjnych od 1 czerwca 1920 r., aż do czasu, w którym dziecko samo utrzymać się zdoła, wreszcie o zapłatę kwoty 10.000 Mk. z tytułu uwiedzenia pod nieotrzymaniem przyrzeczeniem zawarcia małżeństwa, zatem z tytułu odszkodowania za umniejszone widoki małżeństwa, wreszcie o zwrot kosztów sporu orzeczono, że nie uwzględnia się podniesionego przez pozwanego zarzutu niewłaściwości sądu, uznano go naturalnym ojcem dziecka, tudzież orzeczono, że jest obowiązany zapłacić kwoty 500, 840 i 10.000 Mk. tudzież płacić raty alimentacyjne. Oddalono zaś powódki z resztą żądań skargi a z zwrot kosztów sporu nałożono pozwanemu.

#### Powody rozstrzygnięcia:

Skoro powódka Ag. C. pod przysięgą zeznała, że pozwany z nią cieleśnie obcował 28 sierpnia i 3 września 1917 r. i potem, uwierzył sąd jej stanowczym i przekonującym zeznaniem, iż tak było, a gdy niespornem jest, że porodziła 30 maja 1918 r. nieślubne dziecko An. C., musiał być pozwany wobec postanowień § 163 uc. uznany naturalnym ojcem tejże An. C. — Ofiarowany przez pozwanego dowód ze świadków, na stwierdzenie alibi pominięto, skoro sam pozwany, dowodowo słuchany, przyznał, że spółkował z matką rzezonego dziecka ostatni raz w czerwcu 1917 r., a przedtem w ogólności spółkowania z nią wypierał się, a skonfrontowany z powódką, tylko na dalsze przeczenie się zdobył, zresztą świadkowie ci w Zg. zamieszkali, niewątpliwie tylko ogólne wiadomości o służbie wojskowej pozwanego mieć mogli i trudno przypuścić, aby daty, kiedy pozwany Sandomierskie zupełnie opuścił, znali. Z tych względów poprzestano na dowodzie z przesłuchania stron, ostatecznie zaprzysięgając powódkę. Tak samo pominięto ofiarowane dowody ze świadków na okoliczność, że powódka miała jakoby równocześnie stosunki z innymi, albowiem dowód taki domniemania z § 163 uc. uchylić nie może. Jako ojciec naturalny, obowiązany jest pozwany po myśli § 167 uc. zwrócić koszty połogu oraz

koszty utrzymania dziecka przez pierwsze sześć tygodni po połogu.

Gdy roszczenie z tego tytułu jest osobistą pretensją matki nieślubnego dziecka (§ 167 uc.), pomija się kwestję, kto te koszty rzeczywiście poniósł a przyznaje powódce pełne koszty tytułem kosztów połogu i wyprawki dziecka w wysokości 500 Mk., zaś tytułem utrzymania matki nieślubnego dziecka przez pierwszych sześć tygodni po połogu w wysokości 840 Mk., gdyż policzone z powyższych tytułów kwoty wobec notoryjnej drożyzny nawet w krytycznym już czasie nie są wygórowane i o wзыску tu bezwarunkowo mowy być nie może.

Dalszą konsekwencją prawną ojcostwa jest obowiązek pozwanego do utrzymania dziecka nieślubnego (§ 166 uc.), na tej też prawnej zasadzie oparto orzeczenie o jego obowiązku płacenia alimentów, począwszy od dnia wniesienia skargi do czasu, kiedy dziecko nieślubne samo na swoje utrzymanie zapracować zdoła. Wysokość tych rat odpowiada zupełnie stosunkom towarzyskim i społecznym oraz sile zarobkowej pozwanego.

Gdy matka dziecka sama przyznała, że tak ona jak i jej dziecko nieślubne są na utrzymaniu jej matki, oraz, że ta matka a babka nieślubnego dziecka, pokrywała koszty utrzymania dziecka od jego urodzenia się do dnia skargi, powódka nie ma prawa, skoro sama tych kosztów nie łożyła, żądać ich zwrotu od pozwanego (§ 1042 uc.) i dlatego z częścią żądania skargi oddalić powódkę należało.

Pozostaje kwestja pretensji powódki w kwocie 10.000 Mk., które ona policza jako odszkodowanie z powodu zmniejszonych widoków małżeństwa. Skoro listy pozwanego w sporze okazane łącznie z zaprzysiężeniami zeznaniami powódki stwierdzają, co się na podstawie tychże przyjmuje za prawdę, że matka nieślubnego dziecka oddała się pozwanemu tylko wskutek tego, że jej przyrzekał małżeństwo, żądanie odszkodowania jest w zasadzie uzasadnione w postanowieniach § 1328 uc., zwłaszcza, gdy na podstawie zaprzysiężonych zeznań powódki i to się przyjmuje za prawdę, że przedtem nigdy z innymi mężczyznami nie obcowała, obecnie zaś, mając nieślubne dziecko, z trudnością tylko liczyć może na małżeństwo. Kwota 10.000 Mk. nie jest zapłatą za podobną krzywdę, dla której ocenienia zbydnem byłoby przeprowadzić dowód ze znawców (§§ 272, 273 pc.).

Przy sposobności tej kwestji wyłonił się zarzut przedmiotowej niewłaściwości sądu powiatowego. Zdaniem sądu, podłoże karne roszczenia nie zmienia jego zasady, z tej zaś podobnie jak inne obowiązki, wypływa także obowiązek ojca nieślubnego wobec matki z § 1328 uc., spór więc o to roszczenie po myśli § 49, ust. 2 nor. jur. tylko do sądu powiatowego należy. Na zarzut strony pozwanej, że stronie powodowej, według ustawodawstwa obowiązującego w jej miejscu zamieszkania, nie przysługuje prawo podnoszenia skargi jak obecna o roszczenia zaskarżone, wypada odpowiedzieć, że pod względem prawa materialnego wobec zjednoczenia ziem polskich — strona powodowa, choć z pod zaboru ros., ma równe prawa i obowiązki ze stroną pozwaną z pod zaboru austr. (§ 35 uc.). Koszta przyznano z § 43, ust. 2 pc.

Wskutek apelacji pozwanego, skierowanej przeciw całemu pierwszosałowemu wyrokowi, oprócz tej części,

zna uważać obszarów innej dzielnicy za zagranicę. Jeśli państwo uznaje ustawy o rozmaitych zasadach, to tem samem przyjmuje, że żadna z nich nie sprzeciwia się dobrem obyczajom ani porządkowi publicznemu. Muszą więc zasady, wyrażone w ustawach dla dzielnicy b. zaboru austr. być stosowane względem pozwanego w tych obszarach stale mieszkającego.

Skodyfikowaniem prawa prywatnego międzydzielnicowego zajmuje się komisja kodyfikacyjna, która w „Projekcie ustaw w przedmiocie prawa prywatnego międzydzielnicowego“ w art. 21 zamieszcza projekt postanowienia: 1) że dla ustalenia nieślubnego ojcostwa, wzajemnych praw i obowiązków ojca i dziecka, tudzież ojca i matki, właściwym jest prawo, któremu matka i dziecko podlegały w chwili urodzenia się dziecka; 2) że wszakże należy stosować prawo ojca nieślubnego, gdy dla dziecka jest korzystniejsze.

którą powódki oddalono z żądaniem pozwu, zatwierdzono wyrokiem sądu okręgowego, jako odwoławczego w Rzeszowie z 21 października 1920 r., Bc. IV. 192/9/20, wyrok w zaczepionych ustępach oraz zobowiązano pozwanego do zwrotu kosztów drugiej instancji na rzecz powódek z następujących pobudek:

Pierwszosądowy wyrok zatwierdzono w zaczepionych ustępach z powodów tamże przytoczonych w stanie faktycznym sprawy uzasadnionych, a wywodami apelacji nie odpartych. Na te wywody w kwestji zarzuconej niewłaściwości sądu, zauważa się poza uzasadnieniem pierwszego sędziego, że z uwagi na art. 11 ust. z 22 lutego 1921, nr. 23 dzust. Rpltej P. poz. 124, obecnie sąd powiatowy do rozstrzygnięcia przedmiotowego odszkodowania z § 1328 uc., byłby wyłącznie właściwym.

Przeprowadzenie zaofiarowanych przez pozwanego dowodów co do „alibi“ tegoż w dniach 28 sierpnia i 3 września 1917 r. było zupełnie zbyteczne wobec stanowczych zeznań powódki Ag. C. przysięgą stwierdzonych. Nadto przyjąć należy, że wartość tych przez sędziego pierwszego pominiętych dowodów byłaby i tak bardzo problematyczną.

Orzeczenie o kosztach sporu drugiej instancji, polega na §§ 41 i 50 pc.

Rewizji pozwanego nie uwzględnił sąd najwyższy z powodów:

Chybioną jest też rewizja z l. 4, § 503 pc., oparta na następujących wywodach, iż mylnym jest jakoby pogląd prawny sądów niższych:

1. by pozwany obowiązany był zwrócić powódce koszta połogu, tudzież koszta utrzymania matki dziecka przez pierwszych sześć tygodni po połogu a obojętnym jest, kto te koszta rzeczywiście poniósł;

2. by pierwpowódce pomimo jej stałego zamieszkania w K., leżącej na obszarach b. zaboru ros. i pomimo, że na tychże nie obowiązują przepisy co do odszkodowania za utraczone dziewictwo, przysługiwało prawo wniesienia skargi o roszczenie zaskarżone do sądów b. zaboru austr., jako miejsca zamieszkania pozwanego;

3. by właściwym sądem do rozstrzygnięcia o powyższym odszkodowaniu, był sąd powiatowy.

Przebiegnie, mylnym jest pogląd prawny rewidującego co do 1) i 2), zaś niedopuszczalnym dalsze zaczepianie co do 3) rozstrzygnięcia, zgodnego sądów niższych co do właściwości sądów. Do 1) Przepis § 167 uc. w nowym brzmieniu § 10 now. z 12 października 1914 r., nr. 276 dzup. nakłada na pozwanego obowiązek ponoszenia kosztów połogu i kosztów utrzymania matki i dziecka przez sześć tygodni po połogu a wywody rewizji, opierające się na § 1042 uc., były słusznymi jedynie co do innych wydatków pierwpowódki czynionych pro praeterito.

Do 2). Pozwany wywodzi, że powódce nie przysługuje prawo podnoszenia żądania odszkodowania z § 1328 uc., gdyż kodeks cywilny, obowiązujący w b. Królestwie Kongr. odszkodowania takiego jakoby nie zna, a powódka mogłaby dochodzić tego roszczenia tylko wówczas, gdyby obowiązujący w jej miejscu zamieszkania kodeks cywilny do tego żądania ją uprawniał. Na te wywody zauważyć należy, że wedle ustalenia sądów niższych, pozwany uwiódł pierwpowódkę pod niedotrzymaniem przyrzeczeniem małżeństwa, zatem i wedle art.

1382 kod. Nap. jest względem pierwpowódki obowiązującym do odszkodowania...

### 433.

*Dla roszczeń nabytych przez zakład trudniący się czynnościami kredytowymi w drodze cesji, nie przysługuje temuż zakładowi prawo zatrzymania z art. III rozp. min. z 28 października 1865 r., l. 110, dzpp.*

Wyrok izby trzeciej sądu najwyższego z 15 listopada 1921 r., Rw. 1155/21.

Sąd okręgowy w Krakowie orzekł, że pozwanemu bankowi A. nie przysługuje prawo retencji odnośnie do 50 sztuk akcji i zasądził pozwanemu bankowi na wydanie powodowi A. tychże akcji z następujących powodów: Nie jest spornem, że powód B. ma w pozwanym banku A. zdeponowane papiery wartościowe, tudzież, że pozwany bank A. wykonuje prawo retencji i papiery te zatrzymuje. Spornem jest, czy pozwanemu bankowi przysługuje prawo zatrzymania tych papierów wartościowych. Pozwany powołując się na przepisy rozporządzenia ministerstwa z 28 października 1865 r., l. 110 dzpp., które bezspornie dotyczą pozwanego banku, twierdzi, że wykonuje prawo retencji, gdyż ma do powoda pretensję w kwocie 165.000 koron, którą cedował pozwanemu A. inny bank C. Pozwanemu nie przysługuje w danym wypadku prawo retencji na zasadzie rozporządzenia min. z 28 października 1865 r., l. 110 dzpp., albowiem prawo to przysługiwać może pozwanemu o tyle, o ile pozwanego pretensja powstała z czynności zawartej bezpośrednio między nim a powodem. Ponieważ pozwany pretensję, dla której chce wykonać prawo retencji, nabył w drodze cesji, niema pozwany tytułu prawnego do zatrzymania spornych papierów wartościowych.

Sąd apelacyjny w Krakowie zatwierdził wyrok I instancji z następujących powodów: Rozporządzenie ces. z 28 października 1865 r., nr. 110 dzup. w art. III nadaje tym bankom, które pod nadzorem rządu zajmują się interesami kredytowymi, prawo retencji, wzorowane na kupieckim prawie retencji z art. 313 i n. uh. Powyższe rozporządzenie utrzymane zostało w mocy w art. V ust. wpraw. ord. egzek. Powyższy przywilej tych banków polega na tem, że dłużnik banku nie musi być kupcem, a roszczenie, dla którego prawo retencji ma być wykonanem, nie musi pochodzić z interesu handlowego, czyli, że odpada warunek, aby interes, z którego roszczenie powstało, był handlowym po stronie obu kontrahentów, wreszcie że tytuły prawne, na podstawie których bank posiada rzeczy, na których chce wykonać prawo retencji nie musi pochodzić z interesu, który po jego stronie jest handlowym. Poza powyższymi ułatwieniami obowiązują jednak bank dalsze warunki dopuszczalności retencji z art. 313 uh. w szczególności, prócz płatności pretensji, iż pretensja musi pochodzić z interesu, zawartego między bankiem retynentem a danym klientem banku, stronami („zwischen ihnen“ z art. 313 uh.). Z tego wynika, że prawo retencji nie może powstać dla pretensji nabytej przez bank w drodze cesji. Zasada uznana jest powszechnie w nauce (komentarz St a u b a do art.

313, §4, przytoczona tamże literatura oraz w judykaturze orzeczenie sądu najwyższego w Wiedniu nr. 841 w zbiorze Adlera-Clemensa). Jest to zupełnie naturalnem: strona lokuje swoje papiery wartościowe w tym banku, któremu nie jest dłużną, z którym niema żadnych porachunków i niema żadnej racji, aby bank, do którego zwróciła się w zaufaniu do powyższego stanu rzeczy, następnie przez nabycie pretensji, niepłynnej, spornej ograniczył ją w drodze dyspozycji depozytem. Powyższy warunek powstania pretensji bezpośrednio między wierzycielem a dłużnikiem nie zaistniał w danym wypadku i dlatego należało zatwierdzić zacepiony wyrok, uznający retencję za niedopuszczalną.

Sąd najwyższy zatwierdził wyrok II-ej instancji, przytaczając: Ze stanowiska prawnego sąd najwyższy niema do wywodów sądu apelacyjnego nic do dodania, gdyż wywody te odpowiadają zupełnie obowiązującym przepisom prawnym, zapastrywaniom nauki i zgodnemu orzecznictwu.

#### 434.

1. Skarga interwencyjna z § 771 upc. służy także przeciw zajęciu wierzycielności.
2. Przypozwanie dłużnika nie jest konieczne.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 20 stycznia 1922 r.  
C. 39/21.

Z powodów:

Wedle § 771 upc. tzw. skarga interwencyjna służy trzeciej osobie, która twierdzi, że przysługuje jej na przedmiocie egzekucji prawo, stojące na przeszkodzie pozbyciu; jeżeli skargę wnosi się przeciw wierzycielowi i dłużnikowi, mają być ci uważani za uczestników sporu.

Z przepisu tego wypływa przedewszystkiem, że obecnemu powodowi służy prawo skargi w celu usunięcia zajęcia sumy, do której rości on sobie prawo, nie dając się pogodzić z zajęciem. Celem skargi jest usunięcie zajęcia, którego domagać się może powód od wierzyciela, który zajęcie uzyskał. Nie czyni tu różnicy okoliczność, że przedmiotem zajęcia jest wierzycielność (pochodząca ze sprzedaży drzewa). Jest ona bowiem jako taka tak dalece zindywidualizowana, że można na tej podstawie uznać identyczność roszczeń i że rozbiór rozważań teoretycznych rewizji, czy w innych wypadkach skarga z § 771 upc. byłaby właściwą drogą do dochodzenia roszczenia trzeciego wierzyciela, może być w obecnym wypadku pominięty. W zasadzie nie można odrzucić tej drogi i dla ochrony roszczeń obligatoryjnych, stojących na przeszkodzie egzekucji (pozbyciu).

Dłużnika przypozwać nie jest powód obowiązany, skoro ustawa przewiduje tylko możliwość takiego przypozwania, określając wytworzony w tym razie stosunek prawny, nie wyklucza więc także zapoznania samego tylko wierzyciela. Ten jest do sporu przedewszystkiem biernie legitymowanym, gdyż od niego zależy zwolnienie rzeczy od zajęcia, na które w danym wypadku wedle ustaleń zezwolić się wzbrania, dając w ten sposób powód do skargi. Wnoszący rewizję nie ma też żadnego samoistnego interesu w żądaniu, aby pozwano także je-

go dłużnika J. S. Wszak zresztą powód mógł pozasądowo porozumieć się z J. S.; uregulowanie stosunku do niego i do fiskusa pruskiego, musi być jemu pozostawione. Rzecz ta nie wpływa w niczem na rozstrzygnięcie między stronami obecnego sporu: czy zajęcie, uzyskane przez wnoszącego rewizję ze względu na prawo powodowi służące, może być w mocy utrzymane lub nie...

#### 435.

*Lekarz-chirurg odpowiada za wywołane u pacjentki przez niefachowe wykonanie operacji i leczenie uszkodzenie ciała.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 30 maraca 1922 r.  
C. 52/21.

Z powodów:

Niedbalstwo wnoszącego rewizję w rozumieniu § 276 uc. i związek przyczynowy onegoż z uszkodzeniem żony powoda, ustalono w zacepionym wyroku z wymaganą ścisłością, opierając się na stanowczej opinii biegłych. Że wnoszący rewizję nie dołożył w danym wypadku staranności w obrocie wymaganej, wypływa z ustalenia, że ciężkie uszkodzenie ciała u żony powoda „przy f a c h o w e m wykonaniu operacji i leczeniu, absolutnie nie mogło powstać“: starannością w obrocie wymaganą u lekarza-specjalisty jest bowiem zachowanie zwyczajnych ostrożności, objętych właśnie fachowością danych zabiegów lekarskich. Nie może być wątpliwości pod tym względem, że za zaniedbanie takich ostrożności odpowiada wnoszący rewizję, zarówno z umowy o najem usług (§ 611 uc.), jak z czynu niedozwolonego (§ 823 uc.)...

#### 436.

1. Decyzja urzędu osadniczego, odmawiająca zezwolenia na przewłaszczenie, może być zmienioną, jeżeli nie wskutek środka prawnego, to w drodze wznowienia postępowania lub w trybie nadzoru.

2. Jeśli strony już pierwszej odmowy nie przyjęły za je wiążącą, rozstrzyga o ich prawach decyzja późniejsza, chyba że późniejsze ich zachowanie, wedle zasad dobrej wiary ocenione, wskazuje na wyraźne lub milczące rozwiązanie umowy<sup>1</sup>.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 2 grudnia 1921 r.  
C. 92/21.

Z powodów:

Powód opiera żądanie skargi (względnie jako wzajemnie pozwany obronę przeciw żądaniu skargi wzajemnej) na fakcie, że wskutek ostatecznego udzielenia przez

W zakresie zastosowania rozp. rady związkowej z 15 marca 1918 r. przyjął natomiast trybunał Rzeszy w Lipsku wyrokiem V, 227/21 z 29 października 1921 r. (Deutsche Juristen Zeitung 1922 r., str. 192 nast.), że landrat wypowiedzianej raz przez siebie odmowy zezwolenia na sprzedaż nieruchomości, nie może sam na zażalenie zmieniać, skoro wedle pruskiego rozp. wykonawczego z 27 marca 1918 r. przeciw odmowie zezwolenia lub udzieleniu go z ogranicze-

urząd osadniczy w dniu 9 września 1920 r. zezwolenia na przewłaszczenie, zawarty między stronami kontrakt kupna-sprzedaży, stał się prawnie skutecznym i winien być dopełnionym. Gdy jednak urząd osadniczy pierwotnie w d. 9 kwietnia 1920 r. zezwolenia na przewłaszczenie był odmówił, zarzuca wnoszący rewizję, że przez tą odmowę kontrakt stracił już swój skutek, skoro było w nim wyraźnie zastrzeżeniem zezwolenia na przewłaszczenie, skoro dalej strony także pozatem tak rzecz rozumiały i tak się nawet umówiły, że w razie odmowy zezwolenia kontrakt upada. Wnoszący rewizję ufając, że w skutek odmowy zezwolenia na przewłaszczenie, kontrakt stracił swój skutek, poczynił w rzeczywistości, stanowiącej przedmiot kontraktu, znaczne wkłady (przy rozprawie rewizyjnej twierdził także — co jednak wedle § 561 upc. nie może być uwzględnione — że ofiarował powodowi zwrot zapłaconej przez tegoż części ceny kupna i wobec odmowy przyjęcia, złożył ją do depozytu).

Jakkolwiek słusznym jest stanowisko prawne sądu odwoławczego, że pierwotna odmowna decyzja urzędu osadniczego nie musiała być konieczną ostateczną, nawet gdyby była stanowczą, gdyż nie była wykluczoną następną jej zmianą, jeżeli nie wskutek środka prawnego, to w drodze wznowienia postępowania lub w trybie nadzoru (por. dla czasu późniejszego art. 34 ustawy z 6 lipca 1920 r., dzu. poz. 461 i art. 65 rozp. wyk. z 23 sierpnia 1920 r. dzu. poz. 576 w związku z art. 2, l. 3 ustawy z 22 lipca 1919 r. dzu. poz. 376, art. 4 ustawy z 23 czerwca 1921 r. dzu. poz. 511), to jednak możliwym jest, że strony z taką zmianą już z początku się nie liczyły, że przyjmowały pierwszą odmowę za je wiążącą, lub że po tej odmowie czy to wyraźnie czy milcząco na nią się zgodziły. Jeżeli taka wola stron w kontrakcie notarialnym nie została wyrażona (co wszechstronnie — także z uwzględnieniem tego, co według twierdzeń pozwanego miał zeznać świadek D. — należało ocenić) — to niemniej jednakże wymagało zbadania i ustalenia zachowanie się obu stron w czasie po pierwszej odmowie zezwolenia, w szczególności z uwagi na dłuższy, bo aż pięciomiesięczny okres czasu, leżący między pierwszą a drugą decyzją urzędu osadniczego. Należy uwzględnić, że strony w nieskończoność nie mogą trwać w stanie niepewności, że więc wnoszący rewizję — nawet jeżeli strony nie uważały się za związane pierwotną odmowną decyzją, przewidując możliwość jej zmiany — mogli się powołać na zasady dobrej wiary (§ 242 uc.), gdyby zachowanie się powoda było takie, iż wnoszący rewizję nie miał zasadnej przyczyny do przyjęcia, że powód czyni kroki w celu uzyskania zmiany decyzji odmownej. Nie zostało ustalone, czy wnoszący rewizję wiedział

o tem lub nie wiedział, że przesłanki, z których wyszedł urząd osadniczy w pierwszej swej odmownej decyzji, były słuszne lub nie; nie ustalono również, czy wnoszący rewizję czynił ze swej strony i jakie kroki, celem zlikwidowania interesu i z jakim skutkiem, czy i jakie powód wobec niego złożył oświadczenie, z którego wnoszący rewizję mógł wnioskować o tem, że powód czyni kroki w celu uzyskania zmiany decyzji odmownej urzędu osadniczego. Jeżeli wedle umowy stron nie już pierwsza decyzja odmowna miała być dla nich miarodajną, a wnoszący rewizję z zachowania się powoda wiedział lub wiedzieć był powinien, że tenże czyni kroki w celu uzyskania zmiany decyzji odmownej, to wnoszący rewizję nie mógłby się powołać na swą dobrą wiarę, skoro — jak już powiedziano — możliwość takiej zmiany musiał przewidzieć. Jeżeli natomiast rzecz miała się inaczej — jeżeli więc strony albo już pierwotnie zgadzały się na pierwotną decyzję urzędu osadniczego, uważając ją za siebie wiążącą, albo też zachowanie się powoda po zapadnięciu pierwotnej odmownej decyzji było takie, że wnoszący rewizję wedle zasad dobrej wiary mógł uważać interes za zgodnie zlikwidowany zwłaszcza, jeżeli mógł przypuszczać, że powód kroków o zmianę odmownej decyzji nie czyni, to zmiana decyzji urzędu osadniczego po pięciu miesiącach dopiero uzyskana, nie mogła już stworzyć praw dla powoda. Wedle zasad dobrej wiary rzecz oceniając, powód nie dając dłuższy czas do poznania, że czyni kroki w celu zmiany decyzji odmownej, musiałby się zgodzić na to, że zachowanie się jego wnoszący rewizję tłumaczyć sobie będzie, jako dorozumianą zgodę na rozwiązanie interesu, zwłaszcza, jeżeli powód przytem nie oddziaływał w żaden sposób na znaczniejsze wkłady, czynione przez wnoszącego rewizję w rzeczywistość przedmiot kontraktu stanowiącą, przez czas kilkumiesięczny...

#### 437.

*Rozporządzenia administracji, zakazującego samowolnego wyrębu lasu, nie można uznać za uprawnione i przekroczenie tego zakazu nie podpada pod art. 139 k. k.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 27 stycznia 1922 r., K. 2404/21.

Starosta warszawski 30 grudnia 1920 r. wydał zarządzenie do posterunku policji w Zakroczymiu, w którym polecił podać do wiadomości wszystkich mieszczan rolników, iż będą aresztowani i pociągnięci do odpowiedzialności karnej w razie samowolnego wyrębu w znajdującym się w posiadaniu magistratu m. Zakroczymia lesie, ponieważ sprawę własności co do tego lasu nie rozstrzygnęły jeszcze właściwe władze nadzorcze, a zezwolenie komendy twierdzy Modlińskiej, którem by się mieszczanie rolnicy zasłaniaли, nie jest miarodajne. Sąd pokoju z Zakroczymiu za pogwałcenie zarządzenia przez wyręb w lesie, skazał na 1000 Mk. grzywny I. B., który twierdził, że wyrębu w owym lesie wcale się nie dopuszczał. Sąd okręgowy w Warszawie zwiększył B. karę do dwu tygodni aresztu. W skardze kasacyjnej

niami przysługuje w oznaczonym czasokresie zażalenie do prezesa regencji. Udzielenie lub odmowa zezwolenia przez władzę administracyjną ma skutki prawotwórcze lub prawo niweczące i nie może być dowolnie zmienione przez tę samą władzę; stanowi niepewności zaradzić ma właśnie decyzja władzy administracyjnej. Jeżeli zezwolenia odmówiono a uchwała stała się prawomocną, zobowiązany zostaje zwolniony od swoich zobowiązań. Landratowi nie wolno z urzędu cofać odmowy zezwolenia; na zażalenie rozstrzygać ma wyłącznie prezes regencji. Jeżeli na zażalenie takie rozstrzyga landrat, zamiast przedłożyć sprawę prezesowi regencji, rozstrzygnięcie jego jest bezskuteczne.

obrońca B. domagał się uchylenia wyroku sądu okręgowego.

Zważywszy:

1. że w myśl art. 6 rozporządzenia wykonawczego rady ministrów z 13 listopada 1919 r. (dzpr. nr. 90, p. 489) władzom administracyjnym I instancji służy prawo wydawania zarządzeń z mocą obowiązującą w granicach zakresu ich właściwości i w wypadkach, przewidzianych obowiązującymi ustawami i rozporządzeniami ministerjalnymi lub na zasadzie upoważnień właściwych wojewodów;

2. że dla ważności takiego zarządzenia potrzeba, iżby było podane do powszechnej wiadomości, zawierało na wstępie powołanie się na przepis ustawy, postanowienie obowiązujące, rozporządzenie ministerjalne lub upoważnienie wojewody, na którego zasadzie było wydane i by wymieniało termin, od którego zaczyna obowiązywać;

3. że ani jednemu z tych warunków formalnych nie odpowiada wspomniane zarządzenie starosty warszawskiego z 30 grudnia 1920 r., co zaś do swej treści, zarządzenie to wkracza w dziedzinę stosunków prywatno-prawnych, należących z istoty swej do zakresu właściwości władz sądowych i przez sądy ostatecznie nie rozstrzygniętych;

4. że z powyższych względów rzeczony rozporządzenia nie można uznać za „uprawnione zarządzenie“ lub „uprawnione żądanie“ władzy czy urzędnika, którą przed pogwałceniem lub sprzeciwieniem się osłania groźbą odpowiedzialności karnej z art. 139 kk. i przeto zastosowanie tego artykułu do czynu przepisanego B. jest istotną tego przepisu obrazą;

5. że niezależnie od tego, pociąganie do odpowiedzialności karnej za wyrąb drzewa w Zakroczymskim lesie w żadnym razie nie może się odbywać na podstawie art. 139 kk., ponieważ beprawny wyrąb drzewa w cudzym lesie stanowi przestępstwo wyraźnie przewidziane w ustawie (art. 624 i 625 kk.), a więc tylko na zasadzie tego przepisu i tylko według wymiaru kar w nim przepisanych, czyny takie można ścigać i karać; żadne zaś zarządzenie administracyjne nie jest zdolne zmieniać lub ubezwładniać przepisów ustawy;

6. że mylnie, wbrew powyższym wyjaśnieniom zastosowanie do czynu B. niewłaściwego przepisu ustawy wyraziło niewątpliwy i oczywisty uszczerbek prawom i interesom oskarżonego, któremu z właściwej ustawy, w myśl ust. 1 art. 624 kk., groziła jedynie grzywna, podczas gdy z mocy błędnie zastosowanego art. 139 kk., sąd skazał go na areszt tj. na karę, której właśnie z art. 624 kk. (bez recydywy) wymierzyłoby nie mógł;

7. że wobec tego, zaskarżony wyrok, w myśl ustępu I art. 174 upk. ulega uchyleniu.

#### 438.

Wyraźna treść art. 3 ustawy w przedmiocie amnestji z 24 maja 1921 r. świadczy, iż amnestja nie może być stosowana nie tylko do niektórych przestępstw, w rzeczonym przepisie przewidzianych, a w tej liczbie przestępstw karno-skarbowych, lecz do żadnych skutków tych przestępstw, zatem i do kar osobistych, niezależnie od ich rodzaju i stopnia.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 28 listopada 1921 r., K. 2095/21.

Zważywszy:

że zaskarżonym wyrokiem sąd okręgowy zatwierdził wyrok sądu pokoju w Kozienicach z 16 lutego 1921 r., skazujący L. G. za przechowywanie i sprzedaż nieobanderolowanych papierosów bez wykupienia patentu z art. 1200 i 1202 ros. ust. akc. na 1 miesiąc aresztu i 420 Mk. grzywny, oraz na zapłacenie 3700 Mk. opłaty akcyzowej, 140 Mk. opłaty patentowej i konfiskatę 367 szt. znalezionych podczas rewizji papierosów;

że wbrew twierdzeniu skargi kasacyjnej, wyraźna treść art. 3 ustawy w przedmiocie amnestji świadczy, iż amnestja nie może być stosowana nie tylko do niektórych skutków przestępstw, w rzeczonym przepisie przewidzianych, a w tej liczbie przestępstw karno-skarbowych, lecz do żadnych skutków tych przestępstw, zatem i do kar osobistych, niezależnie od ich rodzaju i stopnia;

że w zupełnej zgodzie z zasadą powyższą znajduje się i powołany w skardze kasacyjnej art. 5 ustawy w przedmiocie amnestji, darujący niektóre kary nie we wszystkich wypadkach ich wyrzeczenia, lecz w „granicach, określonych w niniejszej ustawie“, tj. z wyłączeniem wypadków, przewidzianych w art. 3 tejże ustawy;

że skarga kasacyjna nie zaprzecza, iż przypisane oskarżonemu G. przestępstwo ma charakter karno-skarbowy;

że wobec powyższego niezastosowanie przez sąd okręgowy do popełnionego przez G. wykroczenia ustawy w przedmiocie amnestji rzeczony ustawy nie obraża;

że powołanie się skargi kasacyjnej na analogję pomiędzy popełnionem przez G. przestępstwem sprzedaży papierosów bez wykupienia banderoli i patentu, a tajnem gorzelnictwem, korzystającym w niektórych wypadkach z dobrodziejstwa amnestji (ust. „h“ art. 3), jest bezpodstawne, gdyż przepisy, dotyczące wyrobu i sprzedaży napojów alkoholowych mają na względzie interesy nie tylko skarbu, lecz i zdrowia i bezpieczeństwa publicznego (art. 1 ust. „a“, b, h, k, art. 7, art. 11, 12 ustawy z 23 kwietnia 1920 r., poz. 210).

Na mocy art. 174 upk. 61, 62, 65, 66 przep. tymcz. o koszt. sąd. skargę kasacyjną obrońcy L. G. oddala, i od tegoż G., tytułem opłaty sądowej w sądzie najwyższym sto dwadzieścia dwie marki zasądza.

#### 439.

1. *Kodeks karny 1903 r. nie zna poczytalności zmniejszonej. Dla ustalenia warunków niepoczytalności czynu nie wystarcza stwierdzenie ogólne, iż oskarżony M. jest „niepoczytalny od dziecka“, skoro sąd nie ustalił, na czem polegało i jak daleko sięgało odchylenie się życia duchowego M. od przeciętnej, gdyż tylko odchylenie się, pozbawiające zdolności należytego postrzegania i pojmowania zjawisk zewnętrznych oraz umiejętności wyciągania ze spostrzeżeń należytych wniosków, kodeks uważa za przyczynę niepoczytania sprawcy karygodnego czynu.*

2. Sposób badania poczytalności jest całkiem ścisły i stanowi wyjątek z reguły badań śledztwa wstępnego, jak i z badań, dokonywanych na rozprawie głównej

3. Sąd apelacyjny, uznając zasadność wytkniętego przez obronę przypuszczenia, że M. popełnił kradzież w stanie niepoczytalności, powinien był rozprawę zawiesić i na mocy uwagi do art. 692 i art. 634 upk. zażądać uzupełnienia sprawy zbadaniem stanu władz umysłowych M. w trybie art. 355 upk., dokonane zaś bezpośrednio przez sąd apelacyjny badanie oskarżonego przez lekarza, mogło mieć przytem tylko znaczenie doraźnego sprawdzenia zasadności przypuszczeń obrońcy, lecz w żadnym razie nie mogło być podstawą do uznania M. za niepoczytalnego.

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 27 stycznia 1920 r., K. 444/19.

Sąd okręgowy w Ł., wyrokiem z 23 maja 1918 r. uznał J. M. winnym tego, iż po dwukrotnym odbyciu kary za kradzież, a przed upływem lat pięciu od chwili odbycia kary za jedno z tych przestępstw, jesienią 1914 r. w T. dopuścił się kradzieży ruchomości z willi O. Sz., i z art. 586 kk. skazał M. na trzy lata więzienia (wzamin domu poprawy) oraz na pozbawienie szczególnych praw i przywilejów w ciągu lat dziesięciu. Na skutek skarg apelacyjnych, złożonych od tego wyroku przez oskarżonego, urząd prokuratorski i powoda cywilnego, sprawa przeszła pod rozpoznanie sądu apelacyjnego w Warszawie. W sądzie tym, na drugiej z rzędu rozprawie, w d. 14 stycznia 1919 r., obrońca oskarżonego, adw. H. E. prosił o zadanie oskarżonemu szeregu pytań, zmierzających do ustalenia jego chorobliwego rozstroju psychicznego w czasie spełnienia przestępstwa, tudzież o odroczenie rozprawy i zawezwanie biegłego psychiatry. Sąd apelacyjny, zgodnie z wnioskiem prokuratora, uwzględniając powyższe żądanie, rozprawę odroczył. Na rozprawie w d. 1 maja 1919 r. matka i siostra oskarżonego stwierdziły, iż J. M. już w wieku młodzieńczym miał szyćności karku i wogóle zdradzał objawy natury nerwowej. Biegły psychiatra Dr. R. orzekł, że obecnie u oskarżonego żadnych cech choroby umysłowej nie znalazł, na zasadzie zaś badania oskarżonego i jego wyjaśnień, w związku z zeznaniami świadków, doszedł do wniosku, że w okresie spełnienia przestępstwa, oskarżony posiadał zrozumienie częściowe i częściowe kierownictwo swemi czynami, wyobrażając zarówno w 1914 r., jak i obecnie minus rozwoju umysłowego, i wskutek chorobliwego obarczenia dziedzicznego nie zawsze mogąc zdawać sobie sprawę ze swego postępowania, zupełnie zaś zamroczenie umysłu miewa w czasie ataków epileptycznych. Zarazem atoli biegły zastrzegł, że badanie jednogodzinne nie wystarcza dla ścisłego określenia stanu poczytalności oskarżonego, i dokładne dane w tym względzie można otrzymać dopiero po obserwacji klinicznej w ciągu 4—6 tygodni przez wyznaczonych przez sąd psychiatrów. Podprokurator wniósł o odroczenie rozprawy i oddanie oskarżonego pod obserwację kliniczną w szpitalu. Sąd apelacyjny, uznając zarówno dalszą obserwację lekarską, jak i merytoryczne rozpoznanie sprawy za zbędne, przerwał rozprawę główną i

wyrokiem z 1 maja 1919 r. uznał J. M. za niepoczytalnego i uwolnił go od odpowiedzialności z zasad, że zbadane w charakterze świadków, matka, siostra oskarżonego, oraz i A. H. ustaliły, że oskarżony od dziecka był człowiekiem nienormalnym, że często miewał ataki nerwowe i sztywnienie karku i kolan, że jest dziedzicznie bardzo silnie obciążony zarówno ze strony ojca, jak i matki, że, według opinii biegłego psychiatry Dra R., w okresie spełnienia przestępstwa, posiadał tylko częściowo zrozumienie spełnianych czynów, oraz kierownictwo swemi czynami, w czasie zaś ataków epileptycznych doznawał zupełnego zamroczenia umysłu, i że wyjaśnienia oskarżonego, złożone w obliczu sądu, jako też charakter popełnionej przezeń kradzieży, tudzież rodzaj skradzionych przedmiotów, dostatecznie stwierdzają, że oskarżony nie jest człowiekiem normalnym, wobec czego dalsza obserwacja lekarska jest zbyteczna. Powództwo cywilne sąd pozostawił bez rozpoznania. Urząd prokuratorski założył skargę kasacyjną, domagając się uchylenia powyższego wyroku z powodu obrazu art. 766 i 798 upk. — przez to, że wniosek sądu apelacyjnego co do poczytalności oskarżonego był najzupełniej dowolny i nie tylko nie wypływał z ustalonych przez sąd danych, ale nawet sprzeciwiał się tym danym i przyjętym przez sąd przesłankom, i b) art. 39 kk. przez to, że sąd apelacyjny, uważając oskarżonego za nienormalnego, a więc określając jego stan umysłowy w sposób, temu kodeksowi obcy, nie ustalił przewidzianych w rzezonym artykule warunków niepoczytalności.

Po wysłuchaniu wniosków podprokuratora, sąd najwyższy zważył, co następuje:

1. Pojęcie poczytalności ogarnia całokształt warunków indywidualnych, które zachodzić muszą po stronie sprawcy, by uzasadnić jego odpowiedzialność karną, a wśród których rozróżnić należy warunki indywidualne *in abstracto*, uzasadniające ogólną zdolność sprawcy danego czynu do odpowiedzialności karnej, i warunki indywidualne *in concreto*, uzasadniające tę jego odpowiedzialność w szczególności względem danego czynu. Głównym warunkiem pierwszej kategorii jest należyty i normalny rozwój władz umysłowych danej osoby, istotnemi zaś warunkami indywidualnemi poczytalności *in concreto* są: przytomność umysłu w chwili czynu, świadomość co do dokonanego działania i odpowiedni nastrój woli w kierunku zamierzonej przez to działanie zmiany w świecie zewnętrznym. Zgodnie z temi zasadami, kodeks karny obowiązujący uznaje za niepoczytalną jednostkę, która w czasie spełnienia przestępstwa nie mogła rozumieć istoty i znaczenia dokonywanego czynu, lub kierować swojemi czynami, wskutek chorobliwego rozstroju psychicznego, utraty świadomości lub niedorozwoju umysłowego, wynikłego wskutek wady fizycznej lub choroby (art. 39).

2. Aby więc na podstawie prawa obowiązującego uznać oskarżonego J. M. za niepoczytalnego, sąd apelacyjny powinien był ustalić, iż M., w czasie spełnienia przestępstwa albo był chory umysłowo, albo działał w stanie chwilowego zaburzenia umysłowego, albo wreszcie był niedorozwinięty umysłowo z powodu głuchoty, kretynizmu lub jakiegokolwiek choroby, i wskutek którejkolwiek z tych przyczyn, nie posiadając za-



sadniczych właściwości normalnego życia duchowego, nie mógł rozumieć istoty i znaczenia dokonywanego czynu, lub czynami swojemi kierować. Tymczasem sąd apelacyjny nie tylko nie ustalił takich okoliczności, lecz przeciwnie stwierdził, iż M. żadnych cech choroby umysłowej nie okazuje, a w czasie spełnienia przestępstwa posiadał częściowe zrozumienie spełnionego czynu i kierownictwo swojemi czynami, wobec czego, z uwagi, iż kodeks karny obowiązujący nie zna poczytalności zmniejszonej, sąd apelacyjny nie miał żadnych podstaw prawnych do uznania M. za niepoczytalnego. Sąd apelacyjny aczkolwiek zaznacza, iż z wyjaśnień oskarżonego przed sądem, jako też z samego charakteru kradzieży i z rodzaju skradzionych przedmiotów, doszedł do wniosku, że M. jest „nie-normalny od dziecka“, jednak nie ustalił, na czym polegało i jak dalece sięgało to odchylenie się życia duchowego M. od przeciętnej, tylko zaś takie właśnie odchylenie się, pozbawiające zdolności należytego postrzegania: pojmowania zjawisk zewnętrznych oraz umiejętności wyciągania ze spostrzeżeń należytych wniosków, kodeks uważa za przyczynę, powodującą niepoczytanie sprawcy karygodnego czynu. Również sąd nie uzasadnił, dlaczego skradzione przez oskarżonego i znalezione u niego rzeczy w rodzaju: bielizny, garderoby męskiej, srebrnej cukiernicy, dwu dywanów, parasola, ręcznika i t. d., uważa za przedmioty wyjątkowe, których skradzenie miałoby świadczyć o niepoczytalności sprawcy. Wobec tego należy uznać, iż wniosek sądu apelacyjnego o niepoczytalności M. jest zgoła dowolny, sprzeczny z wymogami art. 39 kk., i wysnuty z obrazą art. 766 i 797 upk.

3. Niezależnie od tego sąd apelacyjny rozpoznał sprawę niniejszą niezgodnie z wymaganiem ust. post. kar., a uchybienia te, aczkolwiek nie mogą być powodem uchylenia wyroku, wobec braku w tym względzie zarzutów w skargach kasacyjnych stron, niemniej jednak powinny być wytknięte, ze względu na swe znaczenie zasadnicze. Mianowicie sąd apelacyjny, zbadawszy przy udziale biegłego stan władz umysłowych M. i doszedłszy do przekonania, że należy go uznać za niepoczytalnego, nie miał uprawnionej podstawy ani do zaniechania dokończenia rozprawy głównej, ani do zwolnienia oskarżonego od odpowiedzialności, ani do pozostawienia powództwa cywilnego bez rozpoznania. Zaniechawszy merytorycznego rozpoznania sprawy i nie wysłuchawszy głosu stron co do istoty oskarżenia, sąd apelacyjny pozbawił się tem samym wymaganych przez ustawę podstaw do zredagowania pytań o winie oskarżonego, albowiem podstawą takich pytań powinny być nie tylko wnioski aktu oskarżenia, lecz również cały przewód sądowy i głosy stron, o ile rozwijają, uzupełniają lub zmieniają rzeczony wniosek (art. 751 upk.). Nadto wobec nasuwających się wątpliwości co do poczytalności oskarżonego, należało wyodrębnić pytania: a) czy przestępstwo było spełnione? b) czy było czynem oskarżonego? i c) czy winno mu być poczytane? od odpowiedzi bowiem na te pytania zależał los powództwa cywilnego (art. 754). Wydając wyrok, sąd uwolnić oskarżonego od odpowiedzialności sądowej może tylko w razie, jeśli zarzucone mu przestępstwo nie ulega karze wskutek przeda-

wnienia, abolicji, amnestji lub innej przyczyny prawnej, skutkującej umorzenie sprawy (art. 771, ust. 2). Natomiast w razach, gdy czyn oskarżonemu zarzucony, sąd uzna za nieudowodniony, albo nie ulegający poczytaniu z przyczyn uprawnionych, albo za niewzbroniony przez ustawę pod groźbą kary, sąd nie zwalnia oskarżonego od odpowiedzialności sądowej, lecz go uniewinnia (art. 771, ust. 1). Przytem niepoczytanie oskarżonemu czynu karygodnego z powodu choroby umysłowej nie upoważnia sądu do usunięcia się od rozpoznania wytoczonego powództwa cywilnego. Owszem, w myśl wyraźnego przepisu ustawy (art. 771 i 81), sąd obowiązany jest wtedy osądzić wytoczone powództwo cywilne, które w procesie karnym znacznie się różni od powództwa w sądzie cywilnym tak co do praw powoda, jak i co do składania dowodów oraz oceny ich przez sąd; a wobec tego odesłanie powoda z jego akcją z drogi karnej na drogę procesu cywilnego, może być stosowane tylko w wypadkach, ściśle wskazanych w ustawie (art. 7 i 17).

4. Przedewszystkiem jednak należy uznać, iż na mocy ścisłej wykładni ustawy obowiązującej, sąd apelacyjny nie mógł dokonać badania niepoczytalności oskarżonego na posiedzeniu sądowym, w trybie art. 62 upk. Sposób badania poczytalności jest całkiem ścisły i stanowi wyjątek tak z reguły badań śledztwa wstępnego, jak i z badań, dokonywanych na rozprawie głównej. Wskazuje na to i sam charakter badania poczytalności i warunki, w jakich badanie to sąd odbywa, i wreszcie wyraźny przepis uwagi do art. 692 upk. Gdy wogóle wszelkich oględzin i badań przedmiotowych na śledztwie wstępnem dokonywa sędzia śledczy (art. 315, 318, 319, 321, 330, 331, 334—336, 340, 341, 345, 347), badania poczytalności dokonywa sąd okręgowy na posiedzeniu porządkowym, na wniosek prokuratora, przez wyznaczonych przez władze lekarskie specjalistę lub specjalistów z podaniem zazwyczaj oskarżonego pod obserwację kliniczną, i dopiero na mocy wyników tak szczegółowego badania, sąd orzeka o poczytalności (art. 355, 355<sup>1</sup>, 356). Takież sam tryb ustawa przepisuje do badań poczytalności oskarżonych, którzy zachorowali po spełnieniu przestępstwa, niezależnie od stadjum procesu, w jakim się to wykrywa, a więc aż do ukończenia wykonania kary, jak również i do badania oskarżonych, co do których postępowanie było zawieszona aż do czasu wyzdrowienia (art. 355<sup>1</sup> uwagi do art. 353, 356 i 692). Wyjątkowy charakter trybu badania poczytalności i specjalne do tych badań upoważnienie sądu okręgowego w pełni zawsze uznawała judykatura rosyjska, wedle której nawet w sprawach sądów pokoju, oraz w sprawach specjalnych, jako to: wojskowych, politycznych lub o przestępstwa służbowe, do sądu okręgowego należało zawsze nie tylko dokonywanie samego badania poczytalności, lecz i decydowanie o jego wynikach. Do pewnego stopnia dał wyraz temu pogładowi i ustawodawca polski, gdyż wprowadził do upc. uświęcony przedtem przez orzecznictwo ros. senatu, przepis art. 114<sup>1</sup>, na którego mocy ani sąd pokoju, ani sąd okręgowy, jako instancja odwoławcza, nie mają same prawa badać poczytalności oskarżonego, lecz muszą zwrócić się w tym celu do sądu okręgowego, za pośrednictwem prokuratora. O niewłaściwości zaś sądu wyrokującego do badania poczy-

talności na posiedzeniu sądowym świadczy ustalona i uwydatniona w orzeczeniu z 1903 r., nr. 12 praktyka ros. senatu, zabraniająca sędziom, którzy dokonywali badania poczytalności, udziału następnie w sądzeniu sprawy. Wreszcie, uwaga do art. 692 byłaby przecie wręcz zbędną, jeśliby sąd na rozprawie głównej mógł bezpośrednio dokonać badania poczytalności. Z zestawienia tego przepisu z art. 355<sup>1</sup> upk. w jego brzmieniu autentycznym, wypada, że badanie stanu władz umysłowych oskarżonego, co do którego oznaki niepoczytalności ujawniły się po zakończeniu śledztwa wstępnego, ale przed rozpoczęciem wykonania wyroku (a wedle judykatury rosyjskiej i po rozpoczęciu wykonania wyroku aż do ukończenia kary), odbywa się w trybie wyjątkowym, z tą jeno różnicą, iż w razach, gdy oznaki niepoczytalności ujawniły się przed oddaniem pod sąd, sprawie nadaje się bieg trybem, przepisany w art. 352, 356, tj. zwraca się ją sędziemu śledczemu, a po załatwieniu czynności, przewidzianych w art. 353, sąd na wnioski prokuratora dokonywa właściwego badania i wydaje decyzję co do dalszego biegu sprawy. Jeśli zaś oznaki niepoczytalności ujawniły się po oddaniu pod sąd, sprawę zwraca się sądowi okręgowemu tylko dla zbadania poczytalności w trybie art. 355, a dalsze decyzje należą do sądu, w którego postępowaniu sprawa się znajduje.

5. W judykaturze ros., w wypadkach, podobnych do następczego w sprawie niniejszej, był ustalony tryb postępowania, a mianowicie, jeśli podczas rozprawy głównej ujawniły się okoliczności, budzące uzasadnioną wątpliwość co do poczytalności oskarżonego w czasie spełnienia przestępstwa, sąd zwracał akta izbie sądowej w trybie art. 549 upk., i sprawa ponownie przechodziła wszystkie stadia poprzedzające oddanie pod sąd, poczynając od uzupełnienia śledztwa wstępnego. W sprawach, w których oddanie pod sąd nie zależało od izby oskarżeń, sąd mógł sam żądać należytych uzupełnień (art. 674 i 608 upk.). Wobec uchylecia u nas mocy art. 549 upk. sądom polskim służy prawo korzystania tylko z tej drugiej drogi, a więc i sąd apelacyjny, o ile uznawał zasadność wytkniętego przez obronę przypuszczenia, że M. spełnił kradzież w stanie niepoczytalności, powinien był rozprawę zawiesić i na mocy uwagi do art. 692 i art. 634 upk. zażądać uzupełnienia sprawy zbadaniem stanu władz umysłowych M. w trybie art. 355 upk., dokonane zaś bezpośrednio przez sąd apelacyjny badanie oskarżonego przez Dra R., mogło mieć przytem tylko znaczenie doraźnego tymczasowo sprawdzenia zasadności przypuszczeń obrońcy, lecz w żadnym razie nie mogło być podstawą do uznania M. za niepoczytalnego.

Z tych zasad sąd najwyższy na mocy art. 932 i 928 upk., wyrok sądu apelacyjnego w Warszawie z 1 maja 1919 r., z powodu obrazy art. 39 kk. 797, 892 upk., uchyła i sprawę, celem ponownego jej rozpoznania w innym składzie sędziów, temuż sądowi apelacyjnemu przekazuje.

#### 440.

1. *Cechą przestępstwa z art. 151 kk. jest przywłaszczenie władzy państwowej lub samorządowej.*

2. *Samozwańcze przybranie tytułu urzędnika urzędu mieszkaniowego podpada pod art. 151 kk.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 2 sierpnia 1921 r., K. 1763/21.

Sąd najwyższy zważył, co następuje:

1. Istotą przestępstwa z art. 151 kk. stanowi przybranie roli urzędnika państwowego lub samorządowego, bądź przez samowolne wykonanie czynności, należącej do zakresu działania urzędowego i tylko urzędnikom powierzonej, bądź też przez samozwańcze podszycie się pod tytuł urzędnika w celu spełnienia czynności urzędowej. Za takie samowolne spełnienie czynności urzędowej lub samozwańcze, dla spełnienia takiej czynności przybranie tytułu urzędnika, art. 151 w swej części 1, przepisuje karę aresztu lub grzywny.

2. Część 2 i 3 art. 151 przewidują dwie różne postaci kwalifikowanego przywłaszczenia władzy i dla każdej z nich osobne ustanawiają przepisy. Pierwszą z tych postaci, przewidzianą w cz. 2, art. 151 kk., jest popełnienie pospolitej zbrodni lub występku, przy użyciu gwoili temu przywłaszczonej władzy: przestępstwo takie ulega karze na zasadzie przepisów o zbiegu przestępstw (art. 60 kk.). Drugą zaś — określoną w cz. 3 art. 151 kk.) — jest popełnienie przez przywłaszczyciela władzy, czynu, który, o ile by go się dopuścił urzędnik, stanowiłby służbową zbrodnię lub takiż występki, i za takie przestępstwo jego sprawca samozwańczo przywłaszczony sobie władzę lub tytuł urzędnika ponosi karę, przepisaną za odnośne przestępstwo służbowe.

3. Obiektem karygodnego przywłaszczenia władzy, przewidzianego w art. 151 kk., jest władza państwowa lub samorządowa. Dotychczasowe przekłady kk. mylnie w tym względzie używają wyrażenia „służby społecznej” lub „urzędowania społecznego”, wyrażenie bowiem oryginału rosyjskiego „obszczestwiennaja służba” oznacza urzędowanie w instytucjach samorządowych i wiąże się z wyrażeniem „obszczestwiennija uczeżdżienja” przez które wszystkie ustawy rosyjskie rozumieją nie wogóle instytucje społeczne w znaczeniu szerszym, lecz wyłącznie instytucje samorządowe, i wobec tego nie ogarnia żadnych instytucji dobroczynnych, kulturalnych i nawet użyteczności publicznej, o ile nie są one organami samorządu lub też o ile nie są wyposażone przez państwo w większy lub mniejszy zakres władzy publicznej. Do takiego zaś wniosku doprowadza nie tylko ścisły przekład wspomnianego odnośnego wyrażenia oryginału kodeksu, ale zarazem i zasadnicza logiczna wykładnia art. 151, bo o przywłaszczeniu władzy urzędowej może być mowa tylko w stosunku do takich instytucji, które mają pewien zakres władzy. Nie można zaś przywłaszczać sobie władzy instytucji, która żadnej władzy nie posiada. Wobec tego przy ocenie kwestji czyjejs winy z art. 151 kk. należy przedewszystkiem ustalić, czy instytucja, pod której urzędowanie podszywa się sprawca czynu, będącego źródłem rzeczzonego oskarżenia, jest urzędem państwowym lub samorządowym.

4. W sprawie niniejszej oskarżony, jak to ustalili sąd apelacyjny, przybrał samozwańczo tytuł urzędnika urzędu mieszkaniowego. Urząd mieszkaniowy jest dzia-

lającym pod nadzorem ministra spraw wewnętrznych, urzędem samorządowym, mającym prawo rekwizycji mieszkań prywatnych (art. 63 dekretu 140 o samorządzie miejskim z 4 lutego 1919 r., art. 1 i 8 ustawy 498 z 27 listopada 1919 r., o obowiązku smorządów gmin miejskich dostarczenia pomieszczeń, art. 3, 5 i 12 rozporządzenia wykonawczego do tejże ustawy z 15 grudnia 1919 r., poz. 15, art. 1 ustawy 371 z 15 lipca 1920 r. w przedmiocie zmian w ustawie, poz. 498 z 27 listopada 1919 r.). Wobec tego samozwańcze przywłaszczenie władzy urzędnika urzędu mieszkaniowego podpada, w myśl powyższych wyjaśnień pod art. 151 kk.

5. Z ustaleń sądu apelacyjnego wynika, że oskarżony, przybrawszy samozwańczo rolę urzędnika urzędu mieszkaniowego, usiłował wymusić 500 marek łapówki pod groźbą w przeciwnym razie ucisku służbowego, a mianowicie zarekwirowania mieszkania. Ponieważ zaś wymuszenie łapówki stanowi występki służbowy w art. 657 kk. przewidziany, przeto przywłaszczenie sobie władzy urzędnika, gwołi popełnienia takiego występku, podpada nie pod cz. 1, lecz pod cz. 3 art. 151 kk., i w myśl tego przepisu ulega karze z art. 657 kk.

#### 441.

*Pędzenie potajemne wódki z melasy, nie podpada pod art. 26 ustawy z 2 lipca 1920 r., poz. 449 o zwalczaniu lichwy wojennej.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 2 sierpnia 1921 r., K. 1789/21.

Zważywszy,

...że art. 26 ustawy z 2 lipca 1920 r. ściga nie wszelkie wogóle pokątne pędzenie spirytusu, lecz jedynie pędzenie go bądź ze zboża lub jego przetworów, bądź z ziemniaków, bądź z cukru, ustawa bowiem ma na celu nie obronę interesów skarbu, pomimo iż tajne gorzelnictwo odbiera mu pokaźne sumy dochodów, lecz obronę interesów ludności, którą takie rozwielenione pokątne gorzelnictwo pozbawia poważnych zasobów przerabianych na okowitę najważniejszych środków spożywczych, zmniejszając i tak szczupłe ich zapasy. W razie zatem ustalenia, że spirytus pędzono z melasy, która, jako odpadek, pozostający przy fabrykacji cukru, nie może być uważany za cukier i nie posiada jego wartości odżywczej, czyn, przestępny traci charakter przestępstwa lichwy wojennej i na skutek tego usuwa się z pod sankcji karnej art. 26 ustawy z 2 lipca 1920 r., stając się tylko wykroczeniem przeciwko interesom skarbu, ściganem z ros. ustawy akcyzowej, która właśnie ma na celu obronę interesów skarbu, a która najwyraźniej rozróżnia cukier i jego przetwory i odpadki wogóle (art. 109 i 131) od melasy, wspomnianej specjalnie w art. 156, 169 i 300, oraz w uwadze do art. 1062, a tem samem również nie pozwala utożsamiać melasy z cukrem.

#### 442.

*Art. 36 kk. nie upoważnia sąd do orzeczenia konfiskaty pieniędzy, wygranych u gry zakazane (hazardowe).*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 9 sierpnia 1921 r., K. 1220/21.

Zważywszy,

3. że sąd okręgowy, uzasadniając zatwierdzenie wyroku sądu pokoju w części, dotyczącej konfiskaty na rzecz skarbu 17000 Mk., złożonych przez Ol. i Ozd. dla ogranego Ar., powołał się na 2 cz. art. 36 kk. oraz na konieczność zapobieżenia, by „oskarżeni nie korzystali ze środków, które zdobyli sposobem podstępny i pomocą przestępstwa“;

4. że takie uzasadnienie konfiskaty wygranych pieniędzy przeży wyrażnemu brzmieniu cz. 2, art. 36 kk., przewidującej konfiskatę bądź przedmiotów w wypadkach szczególnych w ustawie wymienionych, bądź konfiskatą przedmiotów, które służyły do wykonania przestępstwa lub były do tego przeznaczone — w wypadkach, gdy taką konfiskatę wyraźnie przepisuje ustawa lub gdy ją sąd uznaje za słuszną; w danym zaś wypadku ani art. 289 kk. nie przepisuje konfiskaty wygranych pieniędzy, ani sąd nie ustalił, iżby pieniądze te były przeznaczone lub służyły do wykonania przestępstwa;

5. że wobec powyższego wyrok sądu okręgowego, jako obrażający art. 36 kk. winien być w części, dotyczącej konfiskaty 17000 Mk. uchylony.

#### 443.

*Ujawnienie po dokonaniu czynności służbowej braku podstawy faktycznej do przedsięwzięcia tej czynności, nie pozbawia jej charakteru prawnego i nie wytwarza dla osoby, przeciwko której czyn służbowy był skierowany, stanu obrony koniecznej.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 28 października 1921 r., K. 1623/21.

Zważywszy:

1. że zaskarżonym wyrokiem sąd apelacyjny zatwierdził wyrok sądu okręgowego w Siedlcach z 18 lutego 1920 r., skazujący J. M. z 1 cz. art. 142 kk. na 6 miesięcy więzienia za czynny opór prawnemu żądaniu policji co do wydania konia, który wzbudził podejrzenie, iż należy do majątku wojskowego i został nabyty występnie;

2. że skarga kasacyjna zarzuca powyższemu wyrokowi niewzięcie pod uwagę, iż policja, zobowiązując oskarżonego do przechowywania podejrzanego konia, a następnie zabierając konia, działała bezprawnie, gdyż podejrzenie okazało się bezzasadnym i zakwestjonowanego konia po sprawdzeniu zwrócono, z czego wynika, iż oskarżony podczas zajścia znajdował się w stanie obrony koniecznej, zatem w myśl art. 45 kk. nie ulega karze;

3. że w myśl art. 258—9 i 375 upk. policja ma prawo przy ujawnieniu przestępstwa zarządzić sekwestrację przedmiotu, co do którego istnieje podejrzenie, iż został nabyty za pomocą przestępstwa;

4. że wedle ustaleń sądu apelacyjnego rozporządzenie policji co do sekwestracji, a następnie odebrania ko-

nia oskarżonego, było wywołane właśnie podejrzeniem, iż koń ten został nabyty drogą nielegalną;

5. że ponadto sąd apelacyjny ustalił, iż powzięte przez policję podejrzenie było i faktycznie uzasadnione, gdyż koń M. okazał się zanumerowanym tak, jak są numerowane konie wojskowe;

6. że jak widać z cz. 1, art. 636 kk., za bezprawny uważa się tylko taki czyn służbowy, do którego urzędnik nie był upoważniony, lub który nie był wywołany podstawą prawną, z czego wynika, iż ujawniony po dokonaniu czynu brak podstawy faktycznej do jego przedsięwzięcia nie pozbawia czynu charakteru prawnego, a więc nie wytwarza dla osoby, przeciwko której czyn służbowy jest skierowany, stanu obrony koniecznej (art. 45 kk.);

7. że na okoliczność, iż oskarżony podczas zajścia mniemał, że znajduje się w stanie obrony koniecznej i skutkiem tego nie ulega karze (art. 43 kk.), M. w przewodzie sądowym nie powoływał się, nie może zatem wyśnuwać tej okoliczności w skardze kasacyjnej (art. 907 upk.);

8. że tym sposobem skarga kasacyjna jest bezpodstawna.

Na mocy art. 912 upk. skargę kasacyjną J. M. oddala.

#### 444.

*Nie jest konieczną cechą zbrodni rabunku z § 190 austr. uk., aby napadnięty stawiał sprawcom rzeczywisty, fizyczny opór.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 17 stycznia 1920 r., Kr. 600/19.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonej J. R. przeciw wyrokowi sądu okręgowego, jako trybunału wzmocnionego w Rzeszowie z 14 lipca 1919 r., l. cz. Vr. 653/34/19, o ile nim uznano ją winną zbrodni rabunku z § 190, 192, 194 uk. i za to skazano po myśli § 194 uk. przy zastosowaniu § 338 pk. na karę ciężkiego więzienia przez 5 lat, obostrzonego 1 postem i cieżnicą raz co 3 miesiące i t. d.

#### Powody:

Zażalenie nieważności powołuje wprawdzie przyczyny nieważności z § 281, l. 5 i 10 pk., pierwszej jednak wcale nie wywodzi, w tym kierunku przeto musi być odrzucone po myśli § 1, l. 2, względnie § 4, l. 1 now. do pk.

Wywodząc materialną przyczynę nieważności z l. 10 (właściwie także z l. 9 a), § 281 pk., podnosi zażalenie że osk. J. R. stała na uboczu dość daleko, nie brała więc udziału w czynie karygodnym, który zresztą, zdaniem żalającej się, nie miał znamion rabunku, bo sprawcy byli wprawdzie zaopatrzeni w broń i inne narzędzia, zagrożające osobistemu bezpieczeństwu, a nawet użyli rzeczywistego gwałtu i niebezpiecznej pogroźki, jednakowoż nie nastąpiło tu ograniczenie osobistej wolności, nie wywarło żadnego przymusu i nie dokonano żadnego wysiłku fizycznego, któryby miał na celu przeszkodzenie zabranianiu rzeczy, a gdzie niema oporu ze strony poszkodowanego, tam też i niema rabunku, lecz zachodzi

jedynie kradzież.

Wywód ten jest częściowo błędnym pod względem prawnym a częściowo mija się z ustalonym w wyroku stanem faktycznym, który przy badaniu trafności prawnej strony orzeczenia, musi być wziętym za podstawę.

Według tych ustaleń rola oskarżonej nie ograniczyła się jedynie do obecności jej w pobliżu domu, gdzie rabunku dokonano. Trybunał ustalił, że oskarżona R. umówiła się poprzednio ze współoskarżonymi, iż wybiorą się na obrabowanie P., którzy mają mieć kilka tysięcy gotówki, że zeszli się wszyscy u A. R., tu poczernili sobie twarze, podmalowali czerwono oczy, nadto R. ubrała się w płaszcz męski i kapelusz, wszyscy uzbroili się w koły, a W. Ch. w siekiere i tak udali się do P. i zapukali, udając żandarmów; Jan P. jednak nie dał się podejść, odmówił otwarcia, a uzbroiwszy się w widły, gotował się do obrony; wtedy oskarżeni wyłamali drzwi i okno i wtargnęli do środka, prócz W. Ch. i R., którzy domu pilnowali; wewnątrz sprawcy rzucili się na P., bili ją, grozili zabiciem i podpaleniem, żądając wydania pieniędzy, na co P. oświadczyła, że pieniędzy nie ma; P. obawiając się napastników skrył się, a uciekającą z domu P. pobił jeszcze kołem J. Ch.

Równocześnie napastnicy poczęli płądrować dom, zabrali wymienione we wyroku rzeczy, unieśli je do lasu i tam się podzielili łupem, którego część znaleziono następnie u osk. J. R. przy rewizji.

Trybunał zaznaczył dalej w motywach wyroku, że nie daje wiary tłumaczeniu się osk. R., jakoby nie brała udziału w rabunku i zatrzymała się przed domem, a poszła ze sprawcami na miejsce tylko dlatego, że między nimi byli jej brat i kochanek. Tłumaczeniu się temu przeciwstawił trybunał fakt poprzedniej zmowy, poczerzenie twarzy i przebranie się osk. R., udział jej w łupie i własne jej przyznanie, że na podstawie poprzedniej zmowy przyszła do P., aby ich obrabować, a nawet brała czynny udział w samym rabowaniu, zabierając z rozbitego przez towarzyszy kufra chustki, spodnie i płótno.

Tak ustalone działanie oskarżonej mieści w sobie wszystkie cechy rabunku. Oskarżona działała w porozumieniu z towarzyszami i w wspólnym, z góry powziętym zamiarze obrabowania P., była na miejscu czynu i widziała akty gwałtu, dokonywane przez towarzyszy; odpowiedzialną więc jest za całość działania wszystkich współsprawców nawet, gdyby jej własne współdziałanie polegało tylko na tem, że stała przed domem na warcie, a to tem bardziej, że po tych gwałtach sama też zabierała ruchomości P. i wzięła przypadający na nią udział w łupie.

Stawianie rzeczywistego oporu fizycznego przez stronę napadniętą, nie jest wymaganem do zbrodni rabunku; istota rabunku zachodzi także wtedy, jeżeli napadnięty wobec oczywistej przewagi, zwłaszcza uzbrojonych napastników i licząc się z niebezpieczeństwem, na jakie w razie przeciwdziałania narazić się może, nie próbuje nawet oporu i poddaje się pod tym przymusem woli napastników.

W danym wypadku napastnicy celem złamania woli P. i uniemożliwienia im oporu, użyli rzeczywistego gwałtu za pomocą czynnego targnięcia się i niebezpiecznych groźb, a napadnięci w rzeczywistości próbowali się zra-

zu bronić przed napadem, nie chcieli otworzyć drzwi, a J. P. gotując się do obrony, uzbroił się nawet w widły. Moment więc oddziaływania zapomocą gwałtu na wolę ofiar rabunku i na opór ich, z którym się sprawcy z góry liczyli, niewątpliwie tu zachodzi.

Zażalenie nie jest zatem uzasadnione i należało je odrzucić.

#### 445.

*Do zaistnienia zbrodni ciężkiego uszkodzenia ciała z § 143, zdanie 2 uk. wymaga ustawa karna w szczególności, aby więcej osób targnęło się czynnie na zabitego, albo równocześnie albo przynajmniej bez dłuższej przerwy między ich działaniem, zawsze jednak ze świadomością wspólnego przeciw zaatakowanemu skierowanego nieprzyjaznego zamiaru.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 22 marca 1922 r., Kr. 314/21.

Uwzględniając zażalenie nieważności oskarżonych, zniesiono w całej osnowie zaskarżony wyrok sądu okręgowego karnego w Krakowie z 14 marca 1921 r. Vr. 3811/19 i zwrócono sprawę temu samemu sądowi do ponownej rozprawy i zawyrokovania.

Z powodów:

Oskarżeni zaczepiają zaskarżony wyrok z przyczyn nieważności z l. 5, 9 a) i 10, § 281 pk. Zażaleniu temu nie można odmówić słuszności.

Do zaistnienia zbrodni ciężkiego uszkodzenia ciała z § 143, zdanie 2 uk. w tej części, która w danym wypadku wchodzi w grę, wymaga ustawa karna w szczególności, aby więcej osób targnęło się czynnie na zabitego albo równocześnie albo przynajmniej bez dłuższej przerwy między ich działaniem, zawsze jednak ze świadomością wspólnego przeciw zaatakowanemu skierowanego nieprzyjaznego zamiaru.

Ta świadomość wspólnego nieprzyjaznego działania jest właściwie jedyną racją tego przepisu ustawy i koniecznym warunkiem karnej odpowiedzialności w tych wypadkach, w których nie da się stwierdzić, kto zadał cios śmiertelny.

Taka wynikająca z pojęcia współsprawstwa odpowiedzialność wszystkich za skutek, wywołany działaniem któregośkolwiek ze sprawców, da się usprawiedliwić tylko wtedy, gdy czynnemu targnięciu się towarzyszyła wprawdzie nie zмова, ale przynajmniej świadomość każdego z uczestników, że w tymże samym nieprzyjaznym zamiarze działa także ktoś inny. Tylko wtedy można mówić, że czynna zniewaga przedsięwzięta została przez więcej osób, że więc ich wola i działanie było wspólne w nieprzyjaznym zamiarze zwrócone przeciw zaatakowanej osobie.

Działanie to musi się przedstawiać jako całość, poszczególne więc ataki muszą mieć miejsce albo równocześnie albo przynajmniej następować po sobie bez dłuższych przerw we wzajemnym związku wspólnego działania.

Wtedy zło, które wyniknie, będzie na zewnątrz skut-

kiem tego wspólnego działania i to, albo sumy jego albo poszczególnych urazów.

Nie można więc nikogo czynić odpowiedzialnym nawet w kierunku § 143 uk. za śmierć, eo do której nie ma pewności, czy wynikała ona z działania osoby A., czy też z działania osoby B., która bez wiedzy pierwszej w innym czasie zaatakowała zabitego.

Otóż zażalenie w wywodach, dotyczących przyczyn nieważności z § 281, l. 5 i 9 a) pk., słusznie zarzuca sprzeczność wewnętrzną w orzeczeniu o stanowczych okolicznościach faktycznych, na których się opiera zaczępiony skazujący wyrok.

Podczas gdy bowiem wyrok w tenorze i jednej części motywów ustala, że oskarżeni przy wspólnie przedsięwziętym czynem znieważeniu, skutkiem którego śp. S. życie utraciła, w nieprzyjaznym zamiarze czynnie się na nią targnęli, ustala równocześnie wyrok w innych ustępach motywów okoliczności, z których wynika, że każde z oskarżonych zupełnie samodzielnie, niezależnie od drugiego miało uderzyć śp. S., a mianowicie, że ją biła najpierw sama oskarżona a dopiero po pewnym czasie bił ją znów współoskarżony, że zatem oba zajścia nie miałyby wzajemnego związku, wymaganego do odpowiedzialności z § 143 uk. za skutek, który niewiadomo kto z oskarżonych spowodował.

Zaczepiony wyrok ustala zatem równocześnie okoliczności faktyczne, które się wzajemnie wykluczają i logicznie obok siebie nie dadzą się pomyśleć, tak, iż z osnowy wyroku nie można wyrozumieć, czy trybunał orzekający miał na myśli i przyjął, że oskarżeni działali w świadomości wspólnego działania w nieprzyjaznym zamiarze przeciw śp. A. S. czy też nie.

Ponieważ zaś ustalenie tego faktycznego momentu jest dla oceny winy stanowczem (§ 270, l. 4 i 5 pk.), przeto zachodzi przyczyna nieważności z l. 5, § 281 pk., a także z l. 9 a) § 281 pk., albowiem w braku odpowiadającego ustawie określonej wyżej świadomości każdego z uczestników, podciągnięcie czynu oskarżonym zarzuconego, pod przepisy § 143 uk., nie da się pogodzić z temi przepisami ustawy.

#### 446.

1. *Zakaz reformationis in peius, wyrażony w §§ 290 i 293 uk., nie odnosi się do orzeczenia o winie, lecz jedynie do orzeczenia o karze. Sąd nie może w ponownym wyroku orzec kary surowszej od tej, którą orzeczono w wyroku zniesionym.*

2. *Przy ocenie prawnej kwalifikacji czynu, sąd związany jest jedynie zapatrywaniem prawnem, wyrażonem w orzeczeniu sądu najwyższego, znoszącem wyrok (§ 293 ust. 2 pk.), natomiast nie jest wcale związanym zapatrywaniem prawnem sądu, wyrażonem w zniesionym wyroku.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 30 września 1921 r., Kr. 295/21.

Z powodów:

Postawienie pytania w kierunku zbrodni morderstwa o kwalifikacji z § 135, I i II uk., którą zarzucito żalące-

mu się oskarżenie, nie naruszyło w niczem zasad § 267, ani też §§ 290 i 293 pk., i nie zachodzą powołane z tego powodu przyczyny nieważności z l. 7, 10 c) i 11, ani też jakakolwiek inna nieważność z § 344 pk.

Po myśli § 293 pk. sąd, któremu sąd najwyższy zwrócił sprawę po zniesieniu wyroku, do ponownej rozprawy, ma wziąć za podstawę pierwotny akt oskarżenia, zaczem winien także zadać pytania przysięgłym po myśli § 318 pk. na podstawie pierwotnego aktu oskarżenia. Zakaz *reformationis in peius*, wyrażony w §§ 290 ust. 2 i 293 pk., nie odnosi się do orzeczenia o winie, lecz jedynie do orzeczenia o karze w tem znaczeniu, że jeżeli ponowna rozprawa odbywa się w skutek zażalenia, wniesionego jedynie na korzyść oskarżonego, sąd nie może orzec kary surowszej od tej, którą orzeczono w zniesionym wyroku. Sąd władny jest natomiast zawsze ocenić kwalifikację prawną czynu w myśl zasad § 262, z ograniczeniem wskazanem w § 267 pk. Sąd I instancji jest przytem związanym zapatrywaniem prawnem, wyrażonem w orzeczeniu sądu najwyższego, znoszącem wyrok (§ 293, ust. 2 pk.); sąd najwyższy jednak w danym przypadku nie wypowiedział się odnośnie do omawianych tu kwalifikacji morderstwa.

Nie jest zatem słusznem twierdzenie zażalenia, że oskarżony, zasądzony wyrokiem, zniesionym na jego korzyść, jedynie za zbrodnię morderstwa zwykłego z § 134 uk., uwolnionym przez to został od znamion kwalifikowanego morderstwa, albowiem, pomijając już, że uwolnienie może nastąpić jedynie od oskarżenia o czyn, nie od kwalifikacji, o uwolnieniu wogóle tu mowy być nie może, lecz chyba o obowiązku przestrzegania przepisu § 293 pk. w rozumieniu nieważności z l. 12, § 344 pk., któremu to wymogowi w danym wypadku stało się zadość. Tem mniej może być mowa o nieważności z l. 10 c) względnie 11, ileż oskarżenie opiewało w kierunku morderstwa skrytobójczego i rabunkowego, a znamię skrytobójczego morderstwa potwierdzone zostało w werdykcie przysięgłych.

Nie ulega również wątpliwości, że skoro w obu wyrokach orzeczona została przewidziana w ustawie kara śmierci, nie może być tu mowy o karze surowszej. Kwestja ułaskawienia zaś nie wchodzi w zakres wymiaru kary i nie może wpływać na ocenę trafności zastosowania ustawy.

#### 447.

*Bataljony celne, pilnujące, aby nikt nie dostał się w granice państwa w miejscach, dla ruchu granicznego nieprzeznaczonych, i mające obowiązek przytrzymania osób, wykraczających przeciw temu zakazowi i odstawienia ich do komendy, spełniają czynności rządu w rozumieniu § 101, ust. 2 austr. uk.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 3 lutego 1922 r., Kr. 623/21.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonych na wyrok sądu okręgowego w Kołomyi z 10 października 1921 r., Vr. 1089/21, którym skazano ich za zbrodnię z art. 5 ust. z 18 marca 1921 r., dzust. nr. 30, poz. 177.

Z powodów:

...Ze stanowiska nieważności z l. 10, z błędnem powołaniem się także na nieważność z l. 11, § 281 pk., żalą się obaj oskarżeni na przyjęcie co do szeregowca bataljonu celnego Z. charakteru urzędnika w rozumieniu § 101 ust. 2 uk., względnie domagają się zastosowania w danym wypadku kwalifikacji z art. 5 ust. 2 i art. 3 ustawy z 18 marca 1921 r., dzust. nr. 30, poz. 177.

W tym względzie należy jednak przychylić się do zapatrywania prawnego, wyrażonego w zaskarżonym wyroku a na wywody zażalenia nadmienić, co następuje:

Przy ocenie, czy czynności spełnione przez funkcjonarjusza publicznego noszą na sobie znamiona czynności rządu, obojętnym jest, czy czynności dane są łatwe i czy mogłyby być spełniane przez kogo innego. Decydującem jest, by funkcja odnośna wchodziła w zakres czynności, koniecznych dla spełnienia przez państwo zadań, wskazanych interesem publicznym. Jak wynika z ustaleń sądu oraz zakresu funkcji, pełnionych na granicy państwa przez bataljony celne, kontrola wykonywana przez żołnierzy straży celnej granicznej, ma na celu przestrzeganie przepisów celnych a także i paszportowych, w szczególności zapobieganie przemytnictwu, oraz podobną wykonywanie policji granicznej co do ruchu osobowego.

W wykonaniu tych zadań prawa publicznego, wydano zakaz przekroczenia granicy w miejscach, do ruchu granicznego nie przeznaczonych, a żołnierz pilnujący, przestrzegania tego zakazu i mający obowiązek doprowadzenia każdej przychwyconej w takim miejscu osoby do komendy i czynienia o tem doniesienia, wykonuje nie tylko rozkaz swego przełożonego, lecz także czynności rządu, ileż jedynie przez spełnienie tych swoich obowiązków zapobiega przemytnictwu na granicy i naruszeniu zakazów, wydanych w dziedzinie ruchu osobowego na granicy państwa.

Dalsze wywody zażalenia, o ile domagają się zastosowania kwalifikacji z art. 5, ust. 2 i art. 3 powołanej ustawy, nie opierają się na niewadliwym ustaleniu wyroku, że wręczenie podarunku nastąpiło w celu skłonienia żołnierza do pogwałcenia jego obowiązków służbowych i już z tego powodu nie zasługują na uwzględnienie przy ocenie prawnej kwalifikacji czynu.

Kwestja, jaki zamiar mieli oskarżeni, wręczając podarunki żołnierzowi, wchodzi w zakres swobodnej oceny okoliczności faktycznych, trybunał zaś umotywował w wyroku, dlaczego przyjął istnienie takiego zamiaru, w szczególności przyjął, że późniejsze ich zachowanie się świadczy o zaistnieniu tego zamiaru także wtedy, gdy wręczając podarunki słownie o nie prosili.

#### 448.

*Postanowienie sądu nie odbierania przysięgi od osób wymienionych w § 51 upk., nie stanowi przyczyny rewizji.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 18 stycznia 1922 r., K. 202/21.

Z powodów:

Zarzut, że sąd uchwalił nie odbierać przysięgi od żoł-

ny oskarżonego, upada wobec przepisów § 57 upk. Przepisy tam zawarteznaczają bowiem wyraźnie, że decyzyja o tem, czy świadków spokojnionych lub spowinowacanych z oskarżczym, słucać pod przysięgą albo bez przysięgi, zależy „od uznania sędziego“. To „uznanie“ usuwa się podobnie, jak „przekonanie“ w myśl § 260 upk. z przed rozpatrywań instancji rewizyjnej...

## 449.

*§ 213 uk., uwzględniając wpływ silnego wzruszenia psychicznego, przez bezprawny czyn samegoż zabitego wywołanego, określa szczegółowy stan faktyczny, wykluczający stosowanie normy ogólniejszej § 212 uk.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 20 lipca 1921 r., K. 98/21.

Sąd orzekający „ustalił“, „że nie jest wcale wykluczonem, mimo odmiennych zeznań pol. K., iż policjanci na komisarjacie naigrawali się (z wnoszącego rewizję), przezywając go pogardliwym w ich rozumieniu przewiskiem „Galicjak“, że S. podrażnił go jeszcze bardziej, nazywając go „ptaszkiem, który za piwo płacić nie chciał“, że wreszcie S. czynnie nawet obraził wnoszącego rewizję, uderzając go. Do ustaleń tych doszedł sąd, rozważywszy i tą okoliczność, iż (wnoszący rewizję) „posunął się do czynu zabójstwa, musiał być niewątpliwie bardzo wzburzony“. Miał zatem sąd „stwierdzony fakt oszołomienia się (wnoszącego rewizję) alkoholem i fakt wzburzenia umysłowego pod wpływem pokrzywdzenia go na czci przez policjantów“, i „przyszeli do przekonania, iż (wnoszący rewizję), będąc w stanie anormalnym, prawdopodobnie nawet po uderzeniu go przez policjanta, momentalnie, bez zastanowienia, chwycił za rewolwer i stojąc przodem do S., strzelił w niego“.

Wobec takich ustaleń... musiało być rzeczą sądu orzekającego rozważyć i rozstrzygnąć, czy zachodzą lub nie zachodzą wymogi zastosowania do danego wypadku przepisu § 213 uk., stanowiącego o zabójstwie wśród okoliczności łagodzących, zwłaszcza, że obrona — jak świadczy protokół rozprawy głównej k. 81/2 — zastosowania tego przepisu wyraźnie się domagała. Wedle § 213 cyt., jeżeli zabójca bez własnej winy czynną zniewagę lub ciężką obrazą jemu wyrządzoną został przez zabitego, podrażniony do gniewu i w ten sposób dał się z miejsca porwać do czynu, albo jeżeli zachodzą inne okoliczności łagodzące, ma być zastosowana (w miejsce przepisanej w § 212 kary ciężkiego więzienia nie niżej lat 5-u tylko), kara więzienia nie niżej 6-u miesięcy. Przepis ten (tak samo jak analogiczny art. 458 ros. kk.), uwzględniając wpływ silnego wzruszenia psychicznego, przez bezprawny czyn samegoż zabitego wywołanego, określa więc szczegółowy stan faktyczny, do którego stosuje się wyjątkowa norma prawna, wykluczająca stosowanie normy ogólniejszej § 212. Sąd orzekający dokonawszy całego szeregu ustaleń, wskazujących na istnienie u wnoszącego rewizję stanu psychicznego w § 213 określonego, winien był w powodach wyroku zająć w tym względzie, stosownie do przepisu

§ 266 ust. 2, 3 upk. wyraźne stanowisko, zwłaszcza, że miał na to zwróconą sobie uwagę wspomnianym wnioskiem obrony. Nie rozstrzygnawszy pytania zastosowania § 213 wyraźnie, ani w kierunku dodatnim ani ujemnym, obraził sąd powołane przepisy ustawy postępowania karnego przez niezastosowanie. W braku wymaganego ustawą uzasadnienia (§ 377, l. 7 upk.), nie można obecnie ocenić, czy słusznie lub niesłusznie § 213 nie zastosowano, w czem tkwi pośrednio także obraza tego przepisu (§ 376/2 upk.)...

## 450.

*Pod przekupstwo karalne wedle § 333 uk., podpada ofiarowanie urzędnikowi podarunku w celu skłonicnia go do zaniechania konfiskaty mąki ponad dozwoloną ilość do Niemiec wywożonej.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 10 lipca 1920 r., K. 45/20.

Z powodów:

Sąd wyrokujący ustalił, że oskarżonemu zależało na tem, aby mąka, którą ponad dozwoloną ilość miał zamiar wywieść do Niemiec, nie uległa konfiskacie i że wręczył on obu urzędnikom, rewidującym jego bagaż, po 50 Mk., aby ich sobie zjednać i uzyskać w ten sposób możność wywozu niedozwolonej ilości mąki. Z tych ustaleń wynika niewątpliwie, że sąd wyrokujący dopatrywał się naruszenia obowiązków urzędowych, do którego oskarżony S. i W. skłonić usiłował, w zaniechaniu przez nich obowiązkowej konfiskaty mąki, którą ponad dozwoloną ilość chciał wywieść do Niemiec i że do tego naruszenia obowiązków urzędowych usiłował ich skłonić zapomocą datku po 50 Mk. Wobec powyższego zarzut obrazy § 333 uk. w związku z § 266 upk., jest... bezpodstawny...

## 451.

*Uzależnienie przez urzędnika wykncania czynności urzędowej od poddania mu się osoby płci żeńskiej. której urzędowanie dotyczy, do pozamałżeńskiego spółkowania, nie podpada pod art. 3 ustawy o zwalczaniu przestępstw z chęci zysku, popełnianych przez urzędników, lecz pod § 331, względnie §§ 332 i 339 (43 i 73) uk.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 23 kwietnia 1921 r., K. 19/21.

Z powodów:

Sąd pierwszy ustalił, że oskarżony w L., będąc asystentem starostwa, gdzie mu było powierzzone wydawanie przepustek na wyjazd do Niemiec: 1) w kwietniu 1920 r. co do Marty K., 2) w maju 1920 r. co do Gertrudy K., wydanie przepustek uczynił zawisłem od poddania mu się (do pozamałżeńskiego spółkowania). Uwolnił wszakże sąd oskarżonego mimo to od winy i kary, wychodząc z założenia, że propozycja oskarżonego nie jest w myśl ustawy (z 30 stycznia 1920 r., dzu. poz. 60)

karygodną, bo przejściowo materialne, zmysłowe rozkosze nie są ani podarunkiem, ani korzyścią majątkową w rozumieniu art. 3 cyt. (ustawy), który ma na myśli wyłącznie majątkowe podarunki lub korzyści, w przeciwstawieniu do § 331 uk.

Zdanie to należy w zasadzie podzielić. Ustawy karne, a już wcale ustawy natury tak wyjątkowej, jak ustawa z 30 stycznia 1920 r., dzu. poz. 60 (zob. zwłaszcza art. 16 tejże, względnie obecnie ustawy z 18 marca 1921 r. dzu. poz. 177), wymagają ścisłej wykładni: tylko to może być pod ustawę taką podciągnięte, co w niej wyraźnie jako czyn karygodny orzeczono. Artykuł trzeci, który skarga rewizyjna w danym wypadku chce mieć zastosowany, wymaga zaistnienia określonego tam czynu karygodnego, aby urzędnik przyjął w związku z rozstrzygnięciem spraw urzędowych lub służbowych, podarek lub inną korzyść majątkową, albo by żądał takiego podarunku lub korzyści majątkowej. W związku z nagłówkiem ustawy, określającym przedmiotowy jej zakres, jako dotyczący odpowiedzialności urzędnika za przestępstwa, popełnione z chęci zysku, okazuje się, że ustawa ma na myśli jedynie korzyści majątkowe, których przyjęcie lub żądanie przez urzędników naraża ich na oznaczone tam surowe kary. Poza te granice w stosowaniu danej ustawy wychodzić nie można. Żądanie poddania się w celu pozamałżeńskiego spółkowania, podpadałoby wprawdzie, jak sąd pierwszy słusznie zauważył, pod przepis § 331 uk., karzący urzędnika w podobnej sytuacji za żądanie podarunków lub innych korzyści (bez dodatku słowa: „majątkowych“), nie może jednak być podciągnięte pod art. 3 cyt., wymagający chęci zysku majątkowego.

Jakkolwiek tak skarga rewizyjna w rzeczy głównej t. j. w przedmiocie zastosowania do danego wypadku przepisu art. 3, cyt. nie jest uzasadniona, to jednak przeoczył sąd pierwszy, że czyn oskarżonemu zarzucony, już wedle stanowiska zajętego słusznie w powodach zacepionego wyroku, przez to jeszcze nie może być bezkarnym, gdyż stanowi on bezsprzecznie występki z § 331 uk., a mógłby ewentualnie podpadać pod przepisy §§ 332 i 339 (w związku z §§ 43 i 73) uk. Przepisy te bowiem, o ile obejmują normy karne nową ustawą niedotknięte, zachowały swoją moc i nadal, ileż ustawa sejmowa, wprowadzając w miejsce pewnych norm dawniejszych nowe surowsze, nie miała zamiaru uchylić normy dawniejsze, które jako dotyczące odmiennego (łagodniej kwalifikowanego) stanu rzeczy, obok niej w mocy pozostać mogły, więc i pozostały. Wyrok uwalniający nie może więc być utrzymany.

(Uchylając wyrok, przekazano sprawę temuż sądowi do ponownej rozprawy i rozstrzygnięcia; przez powołanie wszakże przepisów § 73, l. 1, § 77 ust. o ust. sąd. wskazano, że zająć się nią winna odtąd zwyczajna izba karna).

## 452.

1. *Przesunięcie granicy, poza którą zakazano wywozu artykuły codziennej potrzeby, nie uchyla karygodności czynu poprzednio popełnionego.*

2. *Wywóz artykułów codziennej potrzeby od czasu*

*wydania rozporządzenia K. N. R. L. z 2 kwietnia 1919 r., podlega tylko temu rozporządzeniu.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 9 kwietnia 1921 r., K. 73/20.

Z powodów:

Niesłuszne jest wprawdzie powoływanie się skargi rewizyjnej na przepis § 2/2 uk. Jeżeli bowiem ustawodawca odnośnie do karalności czynu, albo do wysokości kary w czasie pomiędzy popełnieniem czynu karygodnego a skazaniem zań sprawcy doszedł do odmiennego przekonania i temu przekonaniu w ustawie nowej albo innej dał wyraz, to sądy powinny, wedle § 2/2 uk. stosować do przestępcy tę ustawę, która dla niego jest korzystniejszą. Jednakże w obecnym wypadku o dwóch ustawach w czasie pomiędzy 12 grudnia 1919 r., a 3 lipca 1920 r., z którychby jedna była surowsza, druga zaś łagodniejsza, niema mowy. Rozporządzenia Kom. N. R. L. z 2 kwietnia 1919 r., o ile dotyczy wywozu artykułów codziennej potrzeby, żadna nowa w owym czasie ustawa nie zmieniła, tylko granice, poza które zakazano wywóz artykułów codziennej potrzeby, uległy po 12 grudnia 1919 r. przesunięciu. To jeszcze nie zmienia karalności czynu spełnionego w obrębie granicy dawnej.

Na tle wywodów skargi rewizyjnej powstaje natomiast pytanie, czy sąd okręgowy nie zastosował w danym wypadku przepisu rozp. K. N. R. L. z 2 kwietnia 1919 r. błędnie. Sąd najwyższy pominął już fakt, że sąd wyrokujący w motywach zaskarżonego wyroku nie wypowiedział się w przedmiocie łagodzących okoliczności, które sądząc po wysokości kary oskarżonemu chyba przyznano — pominął także fakt, że ewentualna zamiana grzywny na więzienie w myśl § 28 uk. nie znalazła wyrazu w osnowie wyroku, będącej podstawą wykonania kary. Te dwie usterki wypadają bowiem w ostatecznym wyniku na korzyść oskarżonego. Sąd najwyższy nie może atoli pominąć uchybienia dostrzeżonego w tym kierunku, że sąd pierwszej instancji skazał oskarżonego na 500 Mk. grzywny obok więzienia, jakkolwiek § 1 rozp. K. N. R. L. z 2 kwietnia 1919 r. grzywny wcale nie przewiduje a § 2 mówiący o grzywnie, dotyczy kar, przewidzianych „w dotychczasowych“, a więc innych rozporządzeniach. O ile sąd pierwszej instancji przy wyznaczeniu kary miał na myśli rozp. K. N. R. L. z 25 stycznia 1919 r., a więc rozporządzenie, które karę grzywny dopuszcza, zaznaczyć wypada, iż wywóz artykułów codziennej potrzeby od czasu wprowadzenia w życie rozp. z 2 kwietnia 1919 r. tylko temu ostatniemu rozporządzeniu podlega. Wynika to z treści całego tego rozporządzenia, która domyślać się każe, że ustawodawca na czas wstrząśnień ekonomicznych, spowodowanych przez układ stosunków politycznych, rozmyślnie wyróżnił wywóz artykułów codziennej potrzeby od wywozu artykułów, oznaczonych w rozporządzeniu z 25 stycznia 1919 r. ogólnikowo jako „zwierzęta, towary i fabrykaty wszelkiego rodzaju“ i że uważając wywóz artykułów codziennej potrzeby za szkodliwszy, na ten właśnie wywóz kary znacznie obostrzył...



## 453.

1. Do karygodności udziału w skupieniu się w rozumieniu § 115 uk. należy świadomość, że jest się częścią tej masy, która skupiła się publicznie, w celu dopuszczenia się gwałtu na wspólną rękę.

2. Przepis § 397 upk. znajduje zastosowanie także w razie uchylecia wyrokiem z powodu niejasności w ustaleniach.

3. Uchylenie w myśl tego przepisu nastąpić może także co do ustaleń, dotyczących się czynu związkowego i co do wymiaru kary łącznej.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 19 października 1921 r., K. 102/21.

Z powodów:

W wyroku jest tyle momentów niejasnych, a nawet sprzecznych, że na podstawie zawartych w nim ustaleń, niepodobna twierdzić, które z nich składać się mają na istotę czynu § 115 uk.

Żołnierzy, pełniących służbę, napadli mieszkańcy F. Między nimi byli „oskarżeni” — oczywiście więc wszyscy. „Oskarżeni” stawiali opór żołnierzom — więc znów wszyscy, pomimo, że za opór wyłącznie W. został skazany, a podczas gdy K. dla braku podstaw rzeczowych wyraźnie uwolniono. „Przez zachowanie swoje” oskarżeni „spowodowali zbiegowisko, to znaczy, że skupienie się jako skutek zachowania się oskarżonych (a nie zaś W. samego) rozpoczęło się po pobiciu i po oporze.

Jeśliby ustalenie powyższe rozumieć należało w ten sposób, że gwałtów dokonano przed skupieniem się, to „jeden z czynów wymienionych w § 113 uk.”, t. j. napad, pobicie lub opór nie byłby spełniony w czasie skupienia się publicznego — a wtedy nie byłoby rozruchu w myśl § 115. Jeżeli zaś treść wyroku rozumieć należało tak, że już napad na żołnierzy, pobicie ich i opór były gwałtem, spełnionym wspólnymi siłami „przy” skupieniu się publicznym, ale że oskarżeni „byli” tylko między zebranymi, to nie byłby stwierdzony „udział” w myśl § 115 uk., bo w kierunku subiektywnym odnośnie do każdego z oskarżonych brak wszelkich ustaleń. Do karygodności bowiem udziału w rozumieniu § 115 uk. należy świadomość, że jest się częścią tej masy, która skupiła się publicznie w celu dopuszczenia się gwałtu na wspólną rękę. Że i od której chwili świadomość taka zaistniała u oskarżonych K. i A. M., nieczynnych zresztą przy pobiciu a zapewne i oporze, to pozostało w wyroku niedopowiedziane.

Wobec tych niejasności w ustaleniach zarzut obrazy § 266 upk. w łączności z § 115 uk. uważać należy za uzasadniony. Błąd ten jest dotyla istotny, że już sam skutkuje uchylenie wyroku wraz z odnośnymi ustaleniami... Oskarżeni W. i O. M. nie korzystali wprawdzie, względnie zrzekli się środka prawnego rewizji, jednakże do nich zastosować wypada przepis § 397 upk., ponieważ chodzi u wszystkich oskarżonych o udział w tem samym skupieniu się, w którym obecność jednego osobnika mogła być decydującą dla obecności drugiego (jak np. u M. matki i syna). Oskarżony W. został jednakże skazany nie tylko z § 115, ale i z § 113 uk. Nie wchodząc w to, czy sąd I instancji samoistność czynów, do

których zastosował obydwa te przepisy karne, ustalił słusznie czy niesłusznie (bo W. o rewizję nie wnosił) — sąd najwyższy zniósł ustalenia, dotyczące obydwu czynów, a to ze względu na to, że „opór” w rozumieniu § 113 uk. jest jednym z momentów prawnych czynu ujętego w § 115/2 uk. (jako okoliczność zwiększająca karalność tego czynu), jest więc w obecnym wypadku z rzeczową i prawną konstrukcją „rozruchu” ściśle związany.

Pomimo zniesienia ustaleń tylko odnośnie do dwóch czynów, kara wymieniona W. za trzy czyny, musiała ulec uchyleniu w całości, ponieważ jest karą łączną (§ 74 uk.) a z wyroku niezbitcie nie wynika, czy i o ile kara za jeden lub drugi czyn wpłynęła na wysokość kary przy trzecim czynie...

## 454.

Sąd rewizyjny władny jest umorzyć zawiste przed nim postępowanie karne wedle art. 10 ustawy amnestyjnej<sup>1</sup>.

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego z 8 lutego 1922 r., K. 9/20.

Sąd najwyższy na posiedzeniu porządkowym za zgodą prokuratora, umorzył postępowanie karne przeciw E. B., skazanemu nieprawomocnym wyrokiem b. sądu ziemiańskiego w Bydgoszczy z 23 grudnia 1919 r., za występki z § 246 uk. na karę jednomiesięcznego więzienia — na zasadzie art. 10 ustawy z 24 maja 1921 r. dzu. poz. 261.

## 455.

Doręczenie aktu oskarżenia do rąk własnych oskarżonego nie jest wymagane<sup>2</sup>.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 12 kwietnia 1922 r., K. 67/22.

Z powodów:

Wytknięte w rewizji uchybienia procesowe nie zachodzą. Akt oskarżenia został wnoszącemu rewizję według stanu aktów... doręczony w sposób, odpowiadający wymogom § 37 upk. §§ 195, 181 upc.; doręczenia do rąk własnych przepisy te nie wymagają.

Wnoszący rewizję nie twierdził zresztą ani przy rozprawie głównej ani nie twierdzi obecnie, by aktu oskarżenia od córki, której go wręczono, wczas nie odebrał i by w ten sposób ograniczony był w możliwości należytego przygotowania obrony; nie żądał też (w myśl § 216 upk.) odroczenia rozprawy...

<sup>1</sup> Tak samo orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 11 października 1921 r., Kr. 532/21, podane przez Prok. o. p. o. w „Ruchu prawniczym i ekonomicznym”, 1922, str. 126.

<sup>2</sup> Natomiast wedle § 79 austr. pk. doręczenie to nastąpić musi do rąk strony samej lub jej ustanowionego zastępcy, również doręczenie do rąk własnych oskarżonego przypisują art. 556 nast. ros. upk.

## 456.

*Ocenięcie, czy lokal, zajmowany przez osobę, dla której rekwiruje się mieszkanie na zasadzie ustawy z 27 listopada 1919 r., jest odpowiedni, należy przedewszystkiem do władzy administracyjnej; ocenięcie to nie uchyla się jednak z pod kontroli sądu administracyjnego w tym kierunku, czy nie zachodzi oczywista dowolność.*

Orzeczenie izby czwartej sądu najwyższego z 23 lutego 1922 r., I, rej. 349.

Uchyła się zaskarżone orzeczenie z powodu wadliwego postępowania.

## Powody:

Orzeczeniem z 26 października 1920 r., I. 86032 przydzielił magistrat m. Lwowa P. O., woźnemu b. namiestnictwa, na jego prośbę mieszkanie w domu H. W. we Lwowie przy ul. Zborowskich nr. 6 na 2 piętrze, złożone z 1 pokoju i kuchni z przynal., nadmieniając, iż mieszkanie to zajęte zostało przez miejski urząd kwaterunkowy w drodze rekwizycji na podstawie art. 3, p. 1 względnie art. 4, p. 1 ustawy z 27 listopada 1919 r., dzust. nr. 92, poz. 498.

Zażalenia H. W. nie uwzględniło b. namiestnictwo decyzją z 30 listopada 1920 r., I. 134796/4650, zatwierdzając orzeczenie rekwizycyjne magistratu z powodów w niem przytoczonych i dodając, że podniesiony w zażaleniu zarzut, iż mieszkanie powyższe wynajęte zostało H. G., nie ma wpływu na stan sprawy, w takim razie bowiem w myśl ustawy można przyjąć, że wynajęcie to nastąpiło w oczywistym zamiarze obejścia powołanej ustawy, wobec czego mieszkanie to podlega zajęciu po myśl art. 3, ustęp 7 cytowanej ustawy.

Na zażalenie H. W. wniesione przeciw powyższej decyzji b. namiestnictwa rozważył sąd najwyższy, co następuje:

Co się najpierw tyczy zarzutu, że rekwizycja spornego mieszkania dla P. O. nie odpowiada ustawie dlatego, że tenże zajmuje już w tym samym domu mieszkanie, które sam sobie wybrał w swoim czasie, które zatem widocznie dla niego jest odpowiednie, to istotnie P. O. wedle treści swojej prośby o przydział mieszkania, wniesionej do magistratu 28 września 1920 r., znajdował się już wówczas w posiadaniu jednego pokoju, położonego w tym samym domu przy ul. Zborowskich nr. 6 na parterze, ale właśnie tem motywował on potrzebę przydzielenia mu innego mieszkania, że ów pokój — jak on go nazywa „stancjka” — o wymiarze 2 m. 40 × 3 m. 70, uzyskał on był w swoim czasie na skład swych mebli, a obecnie musi się on tam mieścić wraz z rodziną (4 osoby) w braku innego odpowiedniego mieszkania, że jednak to pomieszczenie jest zupełnie niedostateczne.

Celem ustawy z 27 listopada 1919 r. jest między innymi zapewnienie odpowiedniego pomieszczenia osobom tam wskazanym. Co jest w danym wypadku odpowiednie, to jest *quaeestio facti* a pojęcie odpowiedniego mieszkania, będzie zależeć przedewszystkiem od tych wymogów, które w danych okolicznościach i ze względu na stosunki rodzinne, społeczne i służbowe danej osoby, uważane być mogą za normalne (art. 4 rozp. wyk.

z 23 grudnia 1919 r., dzust. nr. 3, poz. 15 z 1920 r.), w związku z warunkami mieszkaniowymi w danej miejscowości i ilością mieszkań, stojących do dyspozycji ludności. W każdym razie jest pewne minimum wymogów, poniżej którego pomieszczenie danej rodziny będzie musiało być uważane za niedostateczne. Czy zachodzi to w niniejszym przypadku odnośnie do owego pokoju, zajmowanego przez P. O. lub nie, to ocenić miała przedewszystkiem władza mieszkaniowa. Jeżeli więc ta władza przy danym stanie faktycznym uznała za właściwe przydzielić P. O. inny lokal, a tem samem uznała, iż ów pokój jest mu niewystarczający, to sąd najwyższy nie mógł się w tem dopatrzeć naruszenia ustawy, ileż dane stosunki nie są tego rodzaju, aby można z nich wysnuć wniosek, iż władza mieszkaniowa, przekraczając przysługujące jej prawo ocenięcia stosunków faktycznych, dopuściła się jakiejś oczywistej dowolności.

Niema w tym kierunku także wadliwości postępowania, gdyż stan faktyczny, przytoczony w prośbie P. O. de pr. 28 września 1920 r., zatwierdzonej w całej osnowie przez dyrekcję urzędów pomocniczych b. namiestnictwa, można uznać za dostateczny do ocenięcia, czy ów pokój jest wystarczający, a żalący się twierdził w postępowaniu administracyjnym jedynie ogólnie, iż P. O. posiada już odpowiednie mieszkanie, nie przytoczył jednak żadnych konkretnych okoliczności faktycznych, któreby się znajdowały w sprzeczności ze stanem sprawy przedstawionym przez P. O., zaczem więc i władza administracyjna nie miała powodów do dalszych dochodzeń, celem ustalenia stanu faktycznego.

Drugi punkt zażalenia strzeszeza się w zarzucie, że rekwizycja danego lokalu nie była dopuszczalną, gdyż lokal ten nie należy do tych, które ustawa z 27 listopada 1919 r., w art. 3 pozwala rekwirować. W tej mierze zwraca się zażalenie w szczególności przeciw zastosowaniu art. 3, p. 7 powołanej ustawy, wedle którego lokal miałby podlegać rekwizycji, jako wynajęty w oczywistym zamiarze obejścia ustawy, wychodząc z mylnego założenia, że namiestnictwo nie podtrzymuje motywu zajęcia z art. 3, p. 1 ustawy, na którym opiera się orzeczenie rekwizycyjne.

Na czem b. namiestnictwo opiera swoje twierdzenie, że wynajęcie spornego mieszkania H. G. nastąpiło w oczywistym zamiarze obejścia ustawy, tego zaskarżona decyzją nie wypowiada. Poza przepisem art. 11, p. 2 leg. cit. — który tutaj zastosowania nie ma, gdyż wedle pisma wojewody lwowskiego z 7 grudnia 1921 r., I. 880 dla m. Lwowa, nie wydano rozporządzenia, zakazującego wynajmowania mieszkań bez zgody gminy — mogłoby takie obejście ustawy zajść wówczas, gdyby zostało wykazane, że właściciel wynajął sporne mieszkanie, mając już wiadomość o zajęciu jego przez gminę. Czy w danym przypadku tak się stało, tego z aktów — a w szczególności z daty protokołu tymczasowego zajęcia z 15 października 1920 r. i z protokołu przesłuchania W. z 20 października 1920 r., powziąć nie można, zwłaszcza, że w wezwaniu, które celem doręczenia go W. wręczono dozorcę domu, wyznaczono W. termin do przesłuchania na 19 października 1920 r., a on jawił się dopiero 20 października 1920 r., zaczem niewiadomo, kiedy dozorca to wezwanie W. doręczył, a

w szczególności, czy przed chwilą wrzekomego wyłączenia go G., czy też po tem.

Gdy zatem ani z zaskarżonego orzeczenia, ani z aktów nie jest widoczne, na jakich faktycznych okolicznościach namiestnictwo oparło swój motyw z art. 3, p. 7 ust. z 27 listopada 1919 r., nr. 92, poz. 498 dzust., musiał sąd najwyższy orzeczenie to uchylić z powodu wadliwego postępowania.

#### 457.

*Dzierżenie mieszkania bez prawnego tytułu i nieprawne jego użytkowanie, nie może nadać temu mieszkaniu charakteru mieszkania zamieszkałego a nieprawemu dzierżycielowi charakteru lokatora, po myśli ustawy z 24 listopada 1919 r., dzust. nr. 92, poz. 498.*

Wyrok izby czwartej sądu najwyższego z 17 listopada 1921 r., I. rej. 468.

Oddala się zażalenie jako nieuzasadnione; żalący się winien jest zapłacić stronie interesowanej — Drowi Ch. do dni 14-tu, pod rygorem egzekucji, koszta postępowania przed sądem najwyższym w policzonej kwocie 5030 Mk.

Powody:

Decyzją z 26 października 1920 r., I. 89774/20 przydzielił magistrat m. Lwowa żalącemu się R. S. z d. 1 listopada 1920 r. zajęte przez m. urząd kwaterunkowy w drodze rekwizycji, na podstawie art. 3, p. 1, względnie art. 4, p. 1 ust. z 27 listopada 1919 r., dzust. nr. 92 pomieszczenie w realności H. F. przy ul. Teatyńskiej 37 w parterze, składające się z 4 pokoi z przyn.

Wskutek rekursu H. F. uchyliło namiestnictwo orzeczeniem z 23 listopada 1920 r., I. 136834 powyższą decyzję magistratu dla braku podstawy prawnej, gdyż R. S. nie jest urzędnikiem publicznym, któremu w myśl art. 1 powyżej powołanej ustawy, należałoby dostarczyć mieszkania.

Pismem z 28 grudnia 1920 r., I. 105805 zaintymował magistrat żalącemu się to orzeczenie i wezwał go równocześnie do opróżnienia tego mieszkania do 15 stycznia 1921 r. Pismo to zostało żalącemu się doręczone dnia 5 stycznia 1921 r. Równocześnie decyzją z 28 grudnia 1920 r., I. 105805, przydzielił magistrat rzeczzone pomieszczenie prof. gimnazjalnemu Dr. W. Ch. i zawiadomił o tem Dra Ch. i właściciela realności H. F. Przeciw tej ostatniej decyzji, przydzielającej mieszkanie Dr. Ch., wniosli H. F. i R. S. (odwołanie) zażalenie do namiestnictwa, zarzucając, że w danym przypadku rekwizycja, względnie przydzielenie mieszkania Drowi Ch., nie mogło nastąpić, gdyż mieszkanie to nie było próżne, było bowiem zamieszkałe przez S., który po zajęciu tego mieszkania na rzecz swoją, zawarł z właścicielem realności H. F. formalną umowę najmu. Wreszcie zarzucono, że R. S., będąc urzędnikiem towarzystwa rolniczego, oddaje się zawodowi publicznemu na równi z Dr. Ch.

Orzeczeniem z 31 stycznia 1921 r., I. 10029, nie uwzględniło namiestnictwo tego odwołania podnosząc, że zarzut, iż mieszkanie pomienione jest zamieszkałe przez R. S. wskutek przydzielenia przez magistrat, nie ma wpływu na stan sprawy, ponieważ decyzja magistratu

z 26 października 1920 r., I. 59774, przydzielająca to mieszkanie S., została uchylona orzeczeniem namiestnictwa z 23 listopada 1920 r., I. 136834, co nie może odebrać charakteru mieszkania niezamieszkałego i wobec tego po myśli art. 3, poz. cyt. ustawy, podlega zajęciu.

Na wniesione przeciw temu orzeczeniu zażalenie R. S., rozważył sąd najwyższy co następuje:

Przedewszystkiem należy stwierdzić, że intymat orzeczenia namiestnictwa z 23 listopada 1920 r., I. 136834, uchylającego decyzję magistratu z 26 października 1920 r., I. 89774, przydzielającą żalącemu się w mowie będące mieszkanie, został żalącemu się wraz z wezwaniem do opróżnienia mieszkania z d. 15 stycznia 1921 r., doręczony 5 stycznia 1921 r. Orzeczenie to nie zostało przez żalącego się przed sądem najwyższym zaczepione i urosło tak pod względem materialnym, jak i formalnym w moc prawną. Z tą zatem chwilą utracił żalący się prawo do zajmowania tego mieszkania a także do uprawnień, wynikających z umowy z 26 listopada 1920 r., pozostającej w ścisłym i przyczynowym związku z rekwizycją (art. 7) i będącym tylko jej adnexem, nie stwarzającym samoistnego tytułu prawnego — tak, że w chwili uchylecia pierwszej rekwizycji, względnie w chwili zarządzenia drugiej rekwizycji (która co do czasu schodzi się z intymatem uchylającym pierwszą rekwizycję) rzeczzone mieszkanie musi być uważane na równi z mieszkaniem niezamieszkanem, ile że dzierżenie mieszkania bez prawnego tytułu i nieprawne jego użytkowanie, nie może nadać takiemu mieszkaniu charakteru mieszkania zamieszkałego, a nieprawemu dzierżycielowi tego mieszkania charakteru lokatora w rozumieniu ustawy z 27 listopada 1919 r., nr. 92, dzust. poz. 498.

Z tego zapatrywania prawnego wychodząc, upada też dalszy zarzut zażalenia, iż decyzji magistratu z 28 grudnia 1920 r., I. 105805 nie doręczono żalącemu się, gdyż po myśli art. 8 cyt. ust. orzeczenie rekwizycyjne doręcza się właścicielowi realności i interesowanemu lokatorowi, a żalący się — jak wyżej wykazano — takim lokatorem nie był.

Zresztą zarzutu tego nie podniesiono w odwołaniu od decyzji magistratu z 28 grudnia 1920 r., I. 105805 i już z tego powodu zarzut ten nie nadaje się po myśli § 5, ust. z 22 października 1875 r., nr. 36/876 dzpr. p. austr. do rozpatrywania przez sąd najwyższy.

Zażalenie należało zatem pod każdym względem jako nieuzasadnione oddalić. Przyznanie kosztów postępowania opiera się na postanowieniu § 40 powołanej ustawy.

#### 458.

*Kasy chorych, przewidziane w ustawie z 19 maja 1920 r., dzup. nr. 44, poz. 272, nie są urzędami państwowymi w rozumieniu art. 10 ustawy z 27 listopada 1919 r., (dzu. nr. 92, poz. 498).*

Orzeczenie izby czwartej sądu najwyższego z 17 lutego 1922 r., I. rej. 520.

Oddala się zażalenie jako nieuzasadnione.

**Powody:**

Na prośbę adwokata Dra W. B., jako komisarza rządowego dla zorganizowania powiatowej kasy chorych w Oświęcimiu, zajął urząd miejski w Oświęcimiu, orzeczeniem z 20 maja 1921 r., l. 1571 na podstawie ust. z 27 listopada 1919 r., dzust. nr. 92, poz. 498 dom pod nr. 70 (recte 389) przy ul. Jagiellońskiej w Oświęcimiu, stanowiący własność M. i E. G., na pomieszczenie biur pow. Kasy chorych oraz na mieszkanie dla jej urzędników.

W załatwieniu zażalenia M. i E. G. uchyliło b. namiestnictwo we Lwowie decyzją z 30 czerwca 1921 r., l. 80198/3713 powyższe orzeczenie rek wizycyjne dla braku podstawy prawnej, ponieważ powiatowa kasa chorych nie jest urzędem państwowym w rozumieniu art. 10 powołanej ustawy z 27 listopada 1919 r., dla którego urząd miejski byłby obowiązany dostarczyć odpowiednie pomieszczenia.

Przeciw tej decyzji b. namiestnictwa wniósł Dr. W. B. w swoim charakterze, jako komisarz rządowy dla zorganizowania pow. kasy chorych w Oświęcimiu zażalenie do sądu najwyższego, w którym zwraca się przeciw zapatrywaniu prawnemu b. namiestnictwa, że kasa chorych nie jest urzędem państwowym w rozumieniu art. 10 ustawy z 27 listopada 1919 r.

Sąd najwyższy nie mógł uznać zażalenia za uzasadnione.

Wedle art. 2 ustawy o obowiązkowym ubezpieczeniu na wypadek choroby z 19 maja 1920 r., dzust. nr. 44, poz. 272, jest kasa chorych osobą prawną, która w swoim imieniu może nabywać prawa i zaciągać zobowiązania, pozywać przed sąd i być pozwaną i, która za zobowiązania odpowiada swoim majątkiem. Choć wiecej kasa chorych spełnia niewątpliwie funkcje, wchodzące w zakres interesów publicznych i zajmuje z tego powodu należne jej stanowisko w ogólnym systemie administracji publicznej, to jednak, mając własną osobowość prawną, nie stanowi ona w hierarchii władz i urzędów państwowych równorzędnego z temiż organu państwowego, który pojęciowo może być tylko organem nie jakiejś odrębnej, lecz jedynie państwowej osobowości prawnej.

To też ustawa z 19 maja 1920 r., o obowiązkowym ubezpieczeniu na wypadek choroby, przewiduje wyraźnie nadzór państwowy nad działalnością kasy chorych (art. 97), nadzór potrzebny właśnie dlatego, że kasa chorych rozwija swoją działalność nie w charakterze urzędu państwowego, który już w państwowej hierarchii władz znajduje odpowiedni organ zwierzchni, lecz, że ma ona odrębne stanowisko poza hierarchią urzędów państwowych, zatem czynności jej wobec ich doniosłości ze stanowiska publicznego muszą być poddane kontroli przez nadzór państwowy.

Tak więc kasy chorych, będąc samoistną instytucją społeczną, nie mogą być uważane za urząd państwowy, zwłaszcza w rozumieniu art. 10, powołanej ustawy z 27 listopada 1919 r., która, jako ustawa wyjątkowa, wymaga ścisłej wykładni.

Powyższego stanowiska prawnego nie osłabia bynajmniej podniesiona w zażaleniu okoliczność, że kasom chorych oddane jest orzecznictwo w pierwszej in-

stancji w sprawach obowiązku ubezpieczenia oraz w sprawie kar pieniężnych, nakładanych na pracodawców ubezpieczonych (art. 76 ustawy z 19 maja 1920 r.), a środki prawne przeciw zarządzeniom kasy chorych, nie mają mocy wstrzymującej (art. 79). Okoliczność bowiem, że kasa chorych pełni pewne funkcje natury publiczno-prawnej, niejako w zastępstwie władz państwowych, nie nadaje jej jeszcze charakteru urzędu państwowego, równie jak organa gminy nie stają się urzędami państwowymi przez to, że spełniają w poruczonym zakresie działania pewne funkcje dla państwa. Charakter państwowego kas chorych nie przesądza również, że — jak to podnosi zażalenie — funkcjonariusze kasy chorych pozostają pod ochroną prawa w tej mierze, jak urzędnicy państwowi (art. 73 powołanej ustawy z 19 maja 1920 r.); wynika z tego jedynie, że ustawodawca uznał potrzebę specjalnej ochrony prawnej dla zapewnienia kasom chorych możności spełnienia ich funkcji, leżących w publicznym interesie.

Z powyższych zasad należało zażalenie jako nieuzasadnione, o d d a l i ć.

**459.**

*Zarząd izraelskiej gminy wyznaniowej, nie jest władzą administracyjną.*

Uchwała izby czwartej sądu najwyższego z 7 lutego 1922 r., l. rej. 687.

Zażalenie E. F., kupca we Lwowie, przeciw orzeczeniu zarządu izraelskiej gminy wyznaniowej we Lwowie, z 23 listopada 1921 r., l. 1815, w sprawie podatku wyznaniowego, odrzuca się na zasadzie §§ 2 i 21 ustawy z 22 października 1875 r., dzup. (austr.) nr. 36 z roku 1876, bez dalszego postępowania, ponieważ zarząd izraelskiej gminy wyznaniowej we Lwowie, nie jest władzą administracyjną w rozumieniu § 2 austr. ustawy z 22 października 1875 r., dzup. nr. 36 z 1876 r., ileż ustawa ta pod wyrażeniem „organa zarządu gminnego“, rozumie organa terytorjalnych związków politycznych, a do takich nie można zaliczyć zarządu izraelskiej gminy wyznaniowej, który jest organem korporacji wyznaniowej.

**460.**

*Przewidziane w art. 3 ustawy z 9 lipca 1920 r., dzup. nr. 56, poz. 347, konfiskata sum pieniężnych, będących przedmiotem wykroczenia, jest karą, a do orzekania o tem są powołane sądy zwyczajne, nie zaś władze administracyjne.*

Orzeczenie izby czwartej sądu najwyższego z 24 listopada 1921 r., l. rej. 354.

Uchyła się zaskarżone orzeczenie jako nieuzasadnione w ustawie.

**Powody:**

Zażalenie zwraca się przeciw orzeczeniu dyrekcji skarbu w Cieszynie, utrzymującemu w mocy konfiskatę 200.000 Mk. i 136 dolarów amerykańskich, które żona

żalącego się usiłowała w dniu 14 października 1920 r. w Renardowicach przewieść za granicę.

Rozpoznając to zażalenie, sąd najwyższy nie mógł uznać za słuszne zapatrywania pozwanej władzy, wyrażonego w odpowiedzi na zażalenie, jakoby przewidziana w art. 3 ustawy z 9 lipca 1920 r., dzust. nr. 56, poz. 347, konfiskata sum pieniężnych, pozostających w związku z wykroczeniem, nie była karą i dlatego orzekanie konfiskaty tych sum należało do kompetencji władz administracyjnych, a nie sądów. Sam artykuł 3, na który powołuje się pozwana władza, nie daje podstawy do rozstrzygnięcia tej kwestji, bo wyrażenie „oprócz konfiskaty... ulegają karze... aresztu... i grzywny...“, ani nie popiera tego zapatrywania, ani nie wyłącza zapatrywania przeciwnego. A już z natury rzeczy wynika, że konfiskata, powodując uszczerbek majątku, nieraz dotkliwszy niż grzywna, przewidziana w art. 3, jest nieczem innym, jak uzupełnieniem kary, czyli „karą dodatkową“, jak się wyraża ustawa amnestyjna z 24 maja 1921 r., dzust. nr. 42, poz. 261. Prócz tego dykcja art. 5 ustawy z 9 lipca 1920 r., w związku z postanowieniami art. 3 i 4 tej ustawy, uprawnia do wniosku, że ustawa ta uważa konfiskatę za karę i, że do orzekania o tej karze powołała sądy, w tymże artykule wymienione. Artykuł ten mówi bowiem o karach „w zakresie, przewidzianym w art. 3 i 4“. Jak w art. 3 o konfiskacie, tak w art. 4 jest mowa o pozbawieniu prawa prowadzenia handlu lub przedsiębiorstwa, bez wyraźnego dodatku, że ono jest karą. Skoro zaś art. 5, powołując art. 4, pozbawienie tego prawa nazywa wyraźnie karą, *a priori passu* mówi też o karach, przewidzianych w art. 3, to nie może ulegać wątpliwości, iż ustawa także konfiskatę uważa za karę w rozumieniu art. 5, zwłaszcza, że brak w tym artykule odrębnego postanowienia co do konfiskaty, a takie odrębne postanowienie byłoby konieczne, gdyby orzekanie konfiskaty nie było oddane sądom.

Rzecz jasna, że organy władzy administracyjnej, ująwszy na gorącym uczynku osoby, wykraczające przeciw rozporządzeniom, wydanym na podstawie art. 1 i 2 powołanej ustawy, mają prawo i obowiązek zabezpieczyć wykonanie kar, przewidzianych w ustawie, a więc także zająć sumy pieniężne, pozostające w związku z wykroczeniem; zajęcie takie nie jest jeszcze konfiskatą, jest tylko krokiem przygotowawczym i zabezpieczającym wykonanie konfiskaty. Do orzekania konfiskaty powołane są bowiem sądy wymienione w art. 5.

Z powyższego wynika, że pozwana władza, orzekając konfiskatę zakwestjonowanych sum pieniężnych, przekroczyła swój zakres działania i z tego powodu należało zaskarżone orzeczenie uchylić, jako nieuzasadnione w ustawie.

## 461.

Ustawa z 29 kwietnia 1920 r. nie ma zastosowania do niektórych długów hipotecznych<sup>1</sup>.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 25 lutego 1922 r., C. 186/21.

C. i L. vel K. F-e, wystąpili w d. 26 kwietnia 1920 r. przed sąd okręgowy w Warszawie przeciwko M. K. o uznanie zaofiarowania z 1 kwietnia 1920 r. i zaznaczenia z 15 kwietnia 1920 r. sumy 59.822 mk. przez powodów na rzecz pozwanej za ważne i o wykreślenie z wykazu hipotecznego należącej do powodów nieruchomości nr. 574 w Warszawie, sumy 28.000 rb. z kaucją 2.800 rb., prawami i rygorami, zabezpieczonej na rzecz pozwanej pod nr. 3 działu IV wykazu hipotecznego na mocy aktu pożyczki z 13 kwietnia 1911 r., jako spiaconej.

Sąd okręgowy wyrokiem zaocznym z 6 lipca 1920 r. powodztwo uwzględnił, a sąd apelacyjny w Warszawie z apelacji pozwanej wyrokiem z 21 grudnia 1920 r. wyrok sądu okręgowego zatwierdził.

W skardze kasacyjnej M. K. żąda uchylenia zaskarżonego wyroku z powodu obrazy art. 1259, p. 2, 1892, 1893, 1894 i 1895 kc. oraz ustawy z 29 kwietnia 1920 r. o zakazie dokonywania wypłat w walucie rublowej (dust. nr. 38, poz. 216).

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosów obrońców i wniosków podprokuratora, zważywszy,

że obrazę art. 1259, p. 2 kc. skarżąca upatruje w uznaniu przez sąd apelacyjny zaznaczenia za uczynione ważne przez złożenie zaofiarowanej sumy do kasy skarbowej, podczas gdy cytowany artykuł wymaga, by suma oddana była na skład w miejscu, przez prawo wskazanem, w tej mierze zaś żadna ustawa dotychczas wydana nie została;

że jednak zarzut ten jest niesłuszny, albowiem na mocy § 11 ustawy z 31 lipca 1919 r. o tymczasowej organizacji władz i urzędów skarbowych (dzpr. nr. 65, poz. 391) kasy skarbowe są powołane do przechowywania pieniędzy i innych wartości na rachunek skarbu państwa, z czego wynika, że i sumy, złożone do depozytu sądowego, ważne na skład do kas skarbowych przez notariuszów, czyniących zaofiarowanie i zaznaczenie, składane być mogą;

że zarzut obrazy art. 1892—1895 kc. i ustawy z 29 kwietnia 1920 r., skarżąca opiera na tem, iż pożyczyciela powodom przed wojną walutę złotą, a sąd apelacyjny mimo to uznał za ważne zaofiarowanie długu nie w złotej walucie lub w krajowej, z dopłatą różnicy wartości

1. Wstęp, przykłady, określenie problemu, różne zapatrywania, prawo intuicyjne.

<sup>1</sup> Sąd najwyższy zajął w powyższym orzeczeniu stanowisko — zdaniem mojem — całkiem trafne, wobec najwięcej dzisiaj piekającej kwestji w dziedzinie prawa prywatnego: Jak mianowicie na obowiązki świadczeń pieniężnych z umów i innych faktów prawnych, oddziaływała wojna światowa i jej następstwa, bezpośrednio i pośrednio: a więc inflacja znaków pieniężnych, obniżenie ich wartości kilku-

setkrotne, a także podniesienie cen różnych wytworów dla braku surowców, pracy ludzkiej, zniszczenia wytwórni itd. itd.? Czy mimo to wszystko spłaty pieniężne należą się w nominalnej wysokości lub, co na to samo wychodzi, według t. zw. relacji Grabskiego (Rubel = 2.16 Mkp., korona = 0.70 Mkp., Mk. niem. = Mp.), czy w wysokości, odpowiadającej równoważnikowi szlacheckiego kruszcu, a zwłaszcza złota, czy też może jeszcze w innej jakiejś wysokości. Z trzech tych alternatyw sąd najwyższy wyklucza pierwszą i drugą, tj. spłaty nominalne i spłaty przeracho-

i zastosował urzędowy kurs 100 rb. — 216 mk., chociaż ustawa z 29 kwietnia 1920 r., kurs ten przyjmująca, dotyczy jedynie zobowiązań, powstałych po wybuchu wojny;

że istotnie sąd apelacyjny, przytoczywszy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, iż wobec zmienionych warunków ekonomicznych, obecna wartość zaofiarowanej sumy nie odpowiada rzeczywistej wartości pieniędzy, pożyczonych dłużnikom przed wojną, mimo to i wbrew przepisowi art. 1258, p. 3, zatwierdził wyrok są-

wane w porównaniu do tytułów powstania obowiązków na ekwiwalent złota, a więc oświadcza się za trzecią; ale, ile się należy, tego jeszcze nie mówi, gdyż na to pytanie ma dać odpowiedź nasamprzód sąd apelacyjny.

Aby uprzytomnić sobie problem, o który chodzi, miejmy na uwadze kilka przykładów: 1) *A* kupił od *B* w 1914 r., bezpośrednio przed wojną, realność za 20.000 koron, objął ją w posiadanie i zapłacił zaraz 10.000; obecnie żąda od *B* przewłaszczenia w księgę gruntowej i ofiaruje jako drugą połowę ceny kupna 7000 Mkp. *B* oświadcza, że tej sumy nie może przyjąć jako spłaty drugiej połowy, że mu się należą przynajmniej 3 miliony Mp. tj. połowa tej sumy, za jaką można dzisiaj sprzedać z łatwością realność. Ile *A* ma zapłacić *B*? 2) *B* kupił od *A* w 1912 r. realność za 20.000 K. i nabył ją na własność, ale *A* zastrzegł sobie prawo odkupu, które wpisano do księgi gruntowej. Obecnie *A* chce odkupić tę realność i ofiaruje cenę 14.000 Mp. *B* uznaje prawo odkupu *A*, ale za cenę odpowiadającą przeciętnej cenie na miejscu t. j. chw. lowo za 6 milionów Mp. 3) *B* zobowiązał się w 1914 r. do dostarczania przedsiębiorcy *A* corocznie w październiku przez lat 10 pewnej ilości siana i owsa po cenie 2.000 rubli, płatnych 1 listopada każdego roku. *A* żąda spełnienia umowy do r. 1924, a ofiaruje po 4920 Mp. rocznie. *B* gotów dostarczać umówioną ilość owsa i siana, ale tylko po każdorazowej cenie targowej. 4) *B* zobowiązał się w 1914 r. do wybudowania oranżerii w ogrodzie *A* za 2000 rubli. *A* domaga się wypełnienia dotąd niewykonanego obowiązku, ofiarując cenę 4320 Mp. *B* żąda kilkunastu milionów, odpowiednio do cen obecnych. 5) W 1910 r. 60-letni *A* oddał *A* *fond perdu* kapitał i *A* swój cały majątek, wynoszący 50.000 rubli, a *A* zobowiązał się wypłacać *B* do końca życia po 4.000 rubli rocznie. *A* płaci obecnie rocznie po 8640 Mp., *B* żyjący w skrajnej nędzy przyjmuje te spłaty, ale nie uznaje ich za dostateczne, i domaga się rocznie przynajmniej miliona Mp., aby mógł choć bardzo skromnie potrzeby swe opędzić. 6) Podobny przypadek zaszedł przy dziale spadku: *A* objął dziedzictwo (posiadłość wiejską) po ojcu i zobowiązał się swej niezamężnej siostrze 50-letniej *B*, płacić do końca jej życia rentę w kwocie 4000 rubli rocznie. Ile jej płacić ma obecnie? Czy spłaty po 8640 Mp. odpowiadają intencjom stron przy dziale spadku? 7) *A* pożyczył od *B* 20.000 rubli w 1911 r. na 5 proc. i zabezpieczył dług hipotecznie na swej realności miejskiej. *A* chciał zapłacić ten dług obecnie sumą 43.200 Mp. *B* odmawia przyjęcia i żąda, jeżeli ma zezwolić na wykreślenie hipoteczne, sumy 500 krotnie wyższej, tj. 21.600.000 Mp., aby mniej więcej odzyskać taki kapitał w wartości, jaki miał w 1911 r. w 20.000 rubli. Rozjemca, do którego udały się strony, początkowo był zdania, że spłata oparta na stosunku wartości kapitału pożyczonego do wartości posiadłości, byłaby słuszną, i liczy w sposób następujący: 20.000 rubli reprezentowało w 1911 r. trzecią część ówczesnej wartości realności (60.000 rubli); obecnie posiadłość tę możnaby sprzedać łatwo za 18 milionów — uważa więc, że *A* miałby zapłacić *B* 6 milionów. *A* oświadcza, że nie może dać *B* 6-ciu milionów, bo takiej gotówki nie posiada, a nawet nie mógłby jej na hipotekę uzyskać w żadnej instytucji kredytowej; zresztą gdyby nawet uzyskał pożyczkę hipoteczną 6-ciu milionów i choćby tylko na 5 proc., to obciążyłby swą posiadłość ciężarem rocznym 300.000 Mp., których nie miałby z czego płacić, skoro realność żadnego prawie dochodu nie przynosi. Tego ro-

du okręgowego, uznający zaofiarowanie za ważne i nakazujący wykreślenie sumy z wykazu hipotecznego, a wyrokując w tym duchu i powołując się na kurs urzędowy 100 rb. — 216 mk., sąd apelacyjny z uchybieniem art. 711 upc. nie rozważył ani znaczenia właściwych ustaw walutowych, ani zamiaru umawiających się stron i rodzaju zaciągniętego przez dłużników zobowiązania, ani stanowiska w tym przedmiocie prawodawcy;

że, ustaliwszy, iż pożyczka przez powodów zaciągnięta była przed wojną, sąd apelacyjny przedewszyst-

żajdu obciążenie uniemożliwiłoby nawet późniejszą sprzedaż realności; któżby bowiem chciał nabyć posiadłość, która znacznie więcej kosztuje, aniżeli przynosi. Derelikcja stałaby się więc koniecznością dla nabywcy, a objąć mógłby ją na własność w drodze okupacji tylko wierzyciel hipoteczny i zostałby właścicielem za cenę swej wierzycielskiej hipotecznej. Takiej konsekwencji nie może żądać żadne prawo. Rozjemca, licząc się z zarzutami temi, które uznał za trafne, doradził stronom ugodę, opartą mniej więcej na następujących warunkach: Ponieważ realność osoby *A* daje wierzycielowi *B* ubezpieczenie (po myśli intencji stron) co najmniej w jednej trzeciej wartości, a to zarówno co do spłaty kapitału, jak i co do procentów, przeto słuszną jest rzeczą, aby realność ta w jednej trzeciej wartości odpowiadała także za straty, które wierzyciel ponosi przez deprecjację pieniądza, a to w granicach, w których dłużnik wzbogaciłby się niesłusznie przez znaczne wartościowe zmniejszenie ciężaru hipotecznego. Wobec tego dłużnik *A* powinien płacić wierzycielowi odsetki, równające się jednej trzeciej czystych dochodów z posiadłości, ale w żadnym razie nie mniej, jak umówione, tj. 1.000 rubli czyli 2.160 Mp. rocznie. Wierzyciel musi zadowolnić się kapitałem, dającym mu choćby tylko częściowe odszkodowanie za deprecjację pieniężną, gdyż wyjść nie może poza granice niesłusznego wzbogacenia dłużnika. *A* więc z reguły nie może żądać więcej, jak wynosi dwudziestokrotny czysty dochód z posiadłości, ale żądać może oczywiście stosownie do umowy conajmniej 20.000 rubli = 43.200 Mp. Gdyby jednak nastąpiła sprzedaż posiadłości, czy to dobrowolna, czy przymusowa, miałyby prawo do jednej trzeciej ceny kupna, o ileby dług nie został wpraw umorzony. Wobec tego, że wierzyciel straciłby teraz wiele, przyjmując zapłatę na podstawie obecnych dochodów, ze względu na znaczną stosunkowo deprecjację realności miejskich i nader niskie dochody, jakie one przynoszą, trzeba mu przyznać prawo odmówienia przyjęcia zapłaty i odłożenia jej na później — tak jak według kodeksu austr. (§ 830) sprzeciwić się może współwłaściciel zniesieniu współwłasności w czasie niewłaściwym (p. Orzeczenie S. N. w Zb. O. nr. 228). 8) *B* pożyczył w 1914 r. 50.000 koron od *A*, by kupić posiadłość wiejską za 100.000 K. *A* zaufał mu i nie żądał hipotecznego zabezpieczenia na kupionej nieruchomości. Obecnie *B* sprzedał tę posiadłość za 80 milionów Mp. i chce zaspokoić *A* sumą 35.000 Mp. *A* nie chce przyjąć tak niskiej zapłaty i domaga się przynajmniej 20 milionów na podstawie następujących uwag: Kapitał 50.000 z 1914 r., reprezentuje dzisiaj, zdaniem niektórych ekonomistów, około 35 milionów Mp. *B* straciłby więc prawie cały swój kapitał, gdyby miał się zadowolić 35 tysiącami. Gdyby był nie pożyczyciel tych pieniędzy osobie *A*, byłby swój kapitał ulokował tak, iżby był może jeszcze więcej zarobił. *A* przez to, że kupił nieruchomości i ulokował kapitał swój w ziemi, co mu umożliwił *B* przez ową pożyczkę, nie nie stracił, ale by się zupełnie niesłusznie wzbogacił, gdyby prawie całą sumę kupna tj. 80 milionów zatrzymał, skoro w tym kapitale tylko w połowie mieści się jego (*A*) kapitał, a w drugiej połowie kapitał *B*. 40 milionów nie żąda *B*, bo uważa, że za dobre ulokowanie pieniędzy należy się *A* wynagrodzenie, choćby do połowy udziału. Ale 20 milionów pozostałych byłoby niesłusznym wzbogaceniem się *A*. opartem wyłącznie na stracie *B*. 9) *A* urzędnik pożyczył od *B* 1000 rubli w 1914 r. i zobowiązał się do zwrotu kapitału do lat dwóch. Nie dał za-

kiem powinien być mieć na względzie, że podług ówczesnych przepisów i ówczesnego systemu pieniężnego, pożyczona suma wypłaconą była przez M. K. albo w rublach złotych, które wtedy były jednostką monetarną rosyjską (art. 3 ustawy monetarnej, t. VII zb. pr.) i w których dokonywane były obliczenia wszelkich sum w aktach i w umowach (art. 20 teje ustawy), albo w biletach kredytowych banku państwa (ustawa kredytowa, t. XI, cz. I zb. praw), które miały ustawowo określoną wartość w stosunku do złota i w czasie

zawarcia umowy pożyczki mogły być wymieniane bez ograniczenia sumy na monetę złotą (art. 2 ustawy); podczas gdy obecnie powodowie usiłują narzucić wierzycielce spłatę pożyczonej sumy w markach polskich, nie mających dotychczas ustawowo określonej wartości w stosunku do złota (dekret naczelnika państwa z 31 grudnia 1918 r., dzpr. nr. 4/1919, poz. 89) i nie będących z tej przyczyny równoważnikiem pieniędzy, otrzymanych przy zaciągnięciu pożyczki;

dnego zabezpieczenia, bo nie ma majątku. Spłacić dotychczas długu nie mógł, ale uiszczal 5 proc. odsetki. Obecnie ofiaruje B spłatę 2320 Mp. i prosi o zwrot skryptu dłużnego. B nie chce przyjąć tej spłaty i żąda przynajmniej 100.000 Mp., których A nie jest w stanie zapłacić. 10) Wreszcie miejmy na pamięci jako przykład pretensje posiadaczy listów zastawnych.

Oto przykłady dla pierwszej orientacji w problemie, który mamy rozwiązać. Problem ten ograniczamy przez następujące zastrzeżenia: a) chodzi nam głównie o obowiązki świadczeń pieniężnych, wynikające z umów i innych czynności prawnych (aktów jednostronnych). Ale nie pominiemy i tych przypadków, w których z ustawy powstaje obowiązek świadczenia pieniężnego, jako równoważnik innego świadczenia, np. obowiązek wynagrodzenia szkody, zwrotu nakładów, spłaty legitymy, obliczenia wartości zaliczek na legitymę i t. p. Nie wciągamy zaś w obręb naszych kwestyj pytań, czy deprecjacja pieniężna sama przez się pociąga za sobą zmianę w przepisach prawnych, wymieniających pewne sumy pieniężne; jak n. p. w przepisach o karach porządkowych, albo że *beneficium competentiae* dłużnika w razie egzekucji obejmuje dochód z płac służbowych do wysokości tyłu a tyłu marek, koron czy rubli, i t. p. b) Chodzi nam o pytanie, czy, a względnie w jakim zakresie obowiązki świadczeń pieniężnych, głównie na czynnościach prawnych oparte, uległy zmianom przez nadzwyczajne przewroty gospodarcze wojną i jej różnymi następstwami wywołane, a zwłaszcza przez katastrofalny, bo kilkasetkrotny spadek naszego pieniądza — ale tylko o tyle, o ile ta katastrofa ekonomiczna przedstawia się w danym przypadku jako coś nadspodziewanego, jako rodzaj siły wyższej (*vis maior*), wobec której strony są bezsilne i której nie wciągnęły w obręb swych przewidywań przy sporządzeniu czynności prawnych, podobnie jak ich nie przewidział ustawodawca, gdy układał przepisy względnie obowiązujące, dla tych czynności wydane (*ius dispositivum*). Nie wciągamy zatem w obręb naszych roztrząsań przypadków, w których między powstaniem zobowiązania a jego terminem płatności nie istnieje tak długi okres czasu, aby dla nich spadek waluty przedstawiał się jako katastrofa ani przypadków, w których strony wciągały w obręb swych kalkulacji wojenną deprecjację pieniądza i na tej podstawie ryzyko ponosić chciały. c) Jakkolwiek tylko zajmujemy się świadczeniami pieniężnymi, to jednak zdawać sobie należy sprawę z tego, że zasady, które w tych roztrząsaniach pozyskamy, muszą mieć znaczenie i dla innych świadczeń, opartych na czynnościach prawnych, jeśli co do nich zaszyły tak samo przez strony i ustawodawcę nieprzewidziane przewroty (np. ogromna redukcja surowców lub innych materiałów), a samo wykonanie świadczenia nie stało się przedmiotowo niemożliwym.

Otóż w zakresie tak oznaczonego problemu występują zwłaszcza następujące o p i n j e:

1) Świadczyć należy sumy pieniężne według nominalnej wartości, w tytule prawnym oznaczonej, a przeliczonej według t. zw. relacji Grabskiego. To „wynika z ustawy”, a ustawy trzymać się należy, bo daje pewność prawną, bo odpowiada zasadzie *pacta sunt servanda*; a jeżeli dużo osób przy przestrzeganiu tej zasady ponosi znaczne szkody, jeżeli tracą nawet całe mienie, to na ta rady niema: przecieć przez wojnę wielu ludzi straciło majątki, zdrowie, a

nawet życie. Prawo wobec takich katastrof jest bezsilne i nie może z ich następstwami łączyć szczególnych skutków, o ile repartycji społecznej szkód państwo nie ujmie w swe ręce i nie ureguluje jej ustawowo. Wiele w tych zapatrywaniach jest treści trafnej, a jednak ludzie, wygłaszający je z bezwzględnością, pojmują prawo w ciasny sposób: zastępują je literą ustawy, skądkolwiek wyrwanej i ją za prawo uważają. Dla nich w dziedzinie stosowania prawa nie było wojny, nie było milionowych strat, nie było katastrofalnych przewrotów ekonomicznych. Zadanie sędziego obniżają do rzemiosła, do mechanicznego stosowania na całkiem inne warunki obliczonych przepisów; odsuwają sędziego od wielkiego artystycznego powołania, jakim jest czerpanie prawa z bujnego źródła tkwiącego w zamiarach ustawodawcy i urabianie prawa odpowiednio do potrzeb, jakie przynosi bujne życie.

2) Wobec nieprzewidzianej przez strony i ustawodawcę redukcji wartości pieniądza, należy umowom i innym czynnościom prawnym przywrócić ich znaczenie pierwotne, to znaczy dłużnicy mają płacić wierzycielom tyle, ile odpowiada ekwiwalemtowi złota z czasu powstania czynności prawnej. To zapatrywanie z wyjątkiem szczególnych przypadków w ustawach przewidzianych (p. art. 1897 k. n.p. i § 989 kc. austr.) nie ma podkładu ustawowego, prowadzący zaś przeważnie do ruiny dłużników a niesłusznego wzbogacenia się wierzycieli i to w sposób zupełnie nierównomierny, jeżeli zważymy, że złoto w całym innej mierze podniosło się w cenie, aniżeli ziemia, aniżeli różne artykuły codziennej potrzeby, aniżeli inne rzeczy. Zmiany w cenie wszystkich tych przedmiotów są różne i odmienne. Gdyby np. dłużnik hipoteczny miał zapłacić dług, zaciągnięty w rublach carskich w takiej samej ilości złota dzisiaj, to skoro realności nie podniosły się w wartości ani w jednej czwartej tej miary co złoto, dłużnik musiałby w stosunku do wartości obciążenia hipotecznego zapłacić cztery razy więcej z własną szkodą lub z krzywdą wierzycieli, mających dalsze stopnie hipoteczne; uprawniony z prawa odkupu, musiałby zapłacić za realność cenę czterokrotnie wyższą, niż wartość realności i t. p.

3) Pod trójką nie możemy przedstawić żadnej skrytalizowanej opinii. Widać tu dopiero szukanie tego, co prawem być powinno, czy też jest prawem, przy odrzuceniu wyżej pod 1 i 2 podanych zapatrywań. Szukają tego prawa nasze sądy, jak tego dowodzi kilka bardzo znamienitych orzeczeń Sądu Najwyższego — szukają go poza sądami rozjemcy, lub sądy polubowne, do których udają się strony. I my wstąpmy w szeregi tych szukających.

A zapytajmy naprzód naszego poczućcia prawnego — zapytajmy, co mówi t. zw. p r a w o i n t u i t y c y j n e, czy t. zw. p r a w o p r a w e. Odpowiedź będzie, jak sądzę, mniej więcej następująca:

Jedna strona nie może żądać zapłaty od strony drugiej w takiej wysokości, ani strona druga nie może prawnie ofiarować stronie pierwszej zapłaty w tak niskiej mierze, żeby ta wysokość, czy ta niska miara sprzeciwiała się normom uczciwego obrotu i w sposób rażący odbiegała od zamierzeń stron przy powstaniu zobowiązania — w szczególności miara nie może być taką, żeby uznana być musiała za zakazaną, (n. p. przez zakazy lichwy), gdyby ją strony ustanowiły przy powstaniu zobowiązania. Oto myśl przewodnia, która powinna mieć przedewszystkiem znaczenie przy tych czynnościach prawnych, w których zapłata pie-

że powołany przez sąd apelacyjny kurs 100 rb. — 216 mk., był wprawdzie ustanowiony w rozp. b. gubernatora warszawskiego z 24 kwietnia 1917 r. (dz. rozp. nr. 69, poz. 290) i z 29 czerwca 1918 r. (dz. rozp. nr. 119, po z.465), lecz rozporządzenia te miały na względzie marki polskie, wypuszczone przez władze okupacyjne i zrównane z markami niemieckimi (§ 3 i 5 rozporządzenia o utworzeniu polskiej krajowej kasy pożyczkowej z 9 grudnia 1916 r., dz. rozp. nr. 57, poz. 222), które miały określoną relację do złota i które

w stosunku do rubla, mającego również określoną wartość w złocie, równały się 100 rb. za 216 marek; z chwilą zaś ustania okupacji i wypuszczenia marek polskich przez władze polskie na odmiennych zasadach (art. 2 ustawa polskiej krajowej kasy pożyczkowej z 7 grudnia 1918 r. dzpr. nr. 19/1918, poz. 56, dekrety naczelnika państwa z 31 grudnia 1918 r., dzpr. nr. 4/1919, poz. 89 i z 7 lutego 1919 r., dzpr. nr. 14/1919, poz. 167, oraz ustawy, dalszych emisji dotyczące) relacja 100 do 216 straciła wszelkie uzasadnienie, odnośnie do spłaty ka-

niężna była, jest lub ma być według intencji stron tylko równoważnikiem, czy odpłatą za oznaczone świadczenia niepieniężne, jako to: wynagrodzeniem za przeniesienie własności na rzeczach ruchomych lub nieruchomościach, za dostarczenie dzieła, za usługi; lekarskim honorarjum; środkiem utrzymania; wynagrodzeniem szkół, które, jak wiadomo, należy usuwać o ile możności w naturze, a przez zapłatę pieniężną tylko o tyle, o ile naturalne odszkodowanie nie jest możliwe; odpłatą za nakłady, poczynione przez posiadacza, przez pełnomocnika, czy sprawującego interesy bez zlecenia; zwrotem i przywróceniem do stanu pierwotnego ze względu na unieważnienie umowy lub n. p. gdy urząd ziemski lub osadniczy nie zatwierdził przewłaszczenia; wypłacaniem spółnika, gdy on występuje lub zostaje wykluczony ze spółki i ma otrzymać zwrot wkładów, wynagrodzenie za wniesione rzeczy lub ekwiwalent swego udziału; zaspokojeniem pretensji dziedzica koniecznego i t. p. i t. p. W tych i tym podobnych przypadkach — jeżeli w interwale czasowym między powstaniem obowiązku a zapłatą pieniężną nastąpiła deprecjacja pieniężna tak znaczna, że spłata nominalna byłaby oczywiście sprzeczna z tem, co strony zamierzały lub ustawodawca zamierzał, uzupełniając wolę stron w przepisach, względnie obowiązujących, wówczas (o ile nie jest uzasadnione zupełne zerwanie stosunku na umowie odpłatnej opartego), należy się odpowiednie zwiększenie spłaty nominalnej, tak, żeby spłata ta stała się takim równoważnikiem świadczenia niepieniężnego, jaki odpowiada intencji stron przy powstaniu zobowiązania lub zamiarowi ustawodawcy i jaki wyklucza niesłuszne, jedynie na nadspodziewanym fakcie deprecjacji pieniądza oparte wzbogacenie się jednej strony z krzywdą drugiej. W ten sposób bowiem spłata pieniężna będzie tem, co odpowiada dobremu obyczajom w uczciwym obiegu panującym. Zamiana nominalnej sumy pieniężnej na sumę, odpowiadającą równej wartości w złocie z czasu powstania obowiązku, nie byłaby zaś takim równoważnikiem, zwłaszcza, że złoto w innej mierze — jak to już wyżej zaznaczyłem — podniosło się w cenie, aniżeli różne inne świadczenia niepieniężne, za które należy się zapłata pieniężna. Oczywiście podana tu zasada jest tylko ogólną wskazówką. W konkretnych przypadkach ulegnie znacznym modyfikacjom.

Inaczej przedstawia mi się rzecz w zasadzie przy stosunku, wynikającym z pożyczki, jako umowy kapitalistycznej, gdzie więc przy świadczeniu pieniężnym nie chodzi o ekwiwalent jakiegoś świadczenia niepieniężnego, ale o zwrot kapitału pożyczonego zwykle na procent. Tu prawo intuicyjne wysuwa na plan pierwszy myśl, że udzielający pożyczki jest jako wierzyciel gospodarco właścicielem kapitału i on powinien z reguły ponosić straty przypadkowe, a tem więcej przez *vis maior* (inflację pieniężną) wywołane (*casum sentit dominus*), tak jak do niego należą korzyści z podniesieniem się wartości kapitału połączone. Jednakże myśl tę modyfikuje zasada o przeszarżowaniu uczciwości w obrocie, skoro pożyczka w nowszym prawie jest w przeciwstawieniu do rzymskiego *mutuum*, *negotium bonae fidei*, a nie *stricti iuris*. (Co do zobowiązań abstrakcyjnych, pod którymi może ukrywać się pożyczka p. poniżej). Dlatego strata, którą wierzyciel z pożyczki jako właściciel kapitału ponosi, musi mieć granice tam, gdzieby nietylko była strata, ale i jego krzywda, gdzieby mianowicie łączyła się związkiem pryncypalnym z nieuzasadnionem wzbogaceniem się dłużnika, któ-

reby on wydać mógł bez żadnego uszczerbku w swym majątku. Dłużnik winienby w takim razie wydać to wzbogacenie wierzycielowi jako zapłatę jemu należną, aż do granic jego straty — tak więc, jak wyraża się trafnie kc. austr. w kilku paragrafach (1447, 921, 877), żeby „ze szkody jednego drugi nie ciągnął zysku“, albo jak wyraża się P a u l u s w sławnej l. 14 D. de cond. inebiti 12, 6: *nam hoc natura aequum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletiore*.

Na podstawie takich rozważań w dziedzinie prawa intuicyjnego dochodzimy zatem do wyniku, że we wszystkich przez nas omawianych grupach przypadków, czy to, gdy chodzi o zobowiązania z umów czy z innych czynności prawnych, czy nawet z takiego tytułu ustawowego, jak wynagrodzenie szkody, zwroty nakładów itp. — jeżeli należy się stronie jednej świadczenie pieniężne od strony drugiej, a wielką deprecjacją pieniądza, która w interwale między powstaniem zobowiązania a jego wykonaniem nastąpiła, strony i ustawodawca nie wciągnęli w zakres swych przewidywań, strona jedna stronie drugiej ma zapłacić tyle, ile — jak mówił pretor rzymski w formułkach, ułożonych dla *negotia bonae fidei* — *dare, facere oportet ex fide bona*.

Prawo intuicyjne idzie jednak i dalej po linii wskazanej przez mistrzów rzymskich. Wszak mamy i dzisiaj *negotia stricti iuris* — a są niemi wszystkie te czynności (akty) prawne, w których obowiązek zapłaty odrywa się od przyczyny prawnej, a ucieleśnia się w słowach i liczbach w tytule prawnym wyrażonych, czy to na wekslu, czy w liście zastawnym i t. p. Przy takich zobowiązaniach abstrakcyjnych słuszność nie może modyfikować obowiązków od przyczyny prawnej oderwanych, a niesłuszności mogą być tylko wyjątkowo poza temi zobowiązaniami wyrównywane przez roszczenia z tytułu niesłusznego wzbogacenia lub inne tytuły bezpośrednio między stronami istniejące.

Do jakich wyników doszliśmy na tej drodze co do naszych powyższych przykładów? Oto w przypadku pierwszym A musi zapłacić B nie 7000 Mp., ale 3 miliony. Gdyby zaś tego uczynić nie mógł, może żądać przeniesienia prawa własności tylko w jednej połowie. — W przypadku drugim wykonanie prawa odkupu uczynimy zależnem od zaofiarowania 6 milionów Mp. — W przypadku trzecim A będzie musiał dostarczać siano i owies nie za cenę targową, bo w niej mogą się mieścić wielkie zyski, ale za cenę rzeczywistych kosztów produkcji. — To samo dotyczy i przypadku czwartego. — W przypadku piątym B może domagać się ekwiwalentu swego utrzymania pierwotnego, ale tylko do granic gospodarczej siły A. Gdyby A był n. p. zakładem zaopatrzenia, czy ubezpieczenia rent, to oczywiście nie może płacić B renty wyższej stosunkowo, niż innym uprawnionym. Tu trzeba zresztą przypadek bardzo skonkretyzować i orzeczenie zindywidualizować. — Przypadek szósty jest znacznie konkretniej podany. Rentę należną B oznaczyć możemy nieco bliżej. Zapytamy się jaką część zysku rocznego z dziedzictwa po ojcu reprezentowało 4.000 rubli przed wojną, i owej siostrze przynajmniej w takimże stosunku część zysku obecnego z dziedzictwa. — W przypadku siódmym, ósmym i dziewiątym, dotyczących pożyczki, wyjdziemy z tego zasadniczego punktu widzenia, że straty, połączone z deprecjacją pieniądza ponosi w zasadzie wierzyciel, że jednak od dłużnika może domagać się w granicach swych strat wydania czy zapłaty



pitału, pożyczonego w złotej walucie rublowej, wobec czego powodowie, którzy zaofiarowanie i zaznaczenie skutecznie w 1920 r., na rozporządzenia władz okupacyjnych powoływać się nie mają prawa;

że na mocy ustawy z 9 maja 1919 r. (dzust. nr. 41, poz. 296) postanowione zostało przerachowanie, pomiędzy innymi, zobowiązań rublowych na złote polskie drogą oddzielnej ustawy, mającej określić kurs wymienny; postanowienie to, chociaż dotychczas nie wykonane, uchylone nie zostało, wobec czego zobowią-

nia, jakie istniały w dacie wydania ustawy, mają zapewniłą bezpośrednią zamianę na złote, jako przysługującą jednostkę pieniężną polską;

że z tej przyczyny ustawa z 29 kwietnia 1920 r. (dzust. nr. 38, poz. 216) tych zobowiązań, jako już w inny sposób zasadniczo uregulowanych, dotyczyć nie może; art. 4 tej ustawy, przyjmujący kurs 216 mk. za 100 rubli, mógłby być stosowany jedynie do zobowiązań późniejszych i należności bieżących, co wynika również z całością ustawy, mającej na celu przede-

tego wzbogacenia, które on jeszcze z pożyczki posiada a wydać może bez uszczerpkienia reszty majątku. Takie rozczenie będzie zwłaszcza uzasadnione w przypadkach siódmym i ósmym. W przypadku siódmym szedłbym drogą wyżej przez rozjemcę w projekcie ugody wskazaną. Dla czegoż bowiem wierzyciel miałby tracić swój kapitał, gdy z tą stratą łączy się związek przyczynowy najściślej zwolnienie dłużnika od ciężaru hipotecznego — bo zwolnieniem nazwać musimy. Jeżeli dług jego uległ redukcji kilkusetkrotnej — a wzbogacenie namacalnie nie tylko istnieje w eksponowanej idealnej części posiadłości nieruchomości, ale da się z łatwością w razie sprzedaży realności wydzielić bez dalszego uszczerbku w majątku dłużnika. Prawda, że tak rzecz stawiając, widzieć będziemy w wierzycielności hipotecznej, poniekąd już nie tylko pretensję pieniężną zabezpieczoną przez hipotekę, ale samoistną odpowiedzialność rzeczową, zblizną do długu ziemi i to taką odpowiedzialność rzeczową, przy której ziemia swą gospodarczą wartością odpowiada za ciężar realny w rozciągłości, w jakiej ustanowiono pierwotnie ciężar w stosunku do wartości ziemi. Takie pojęcie rzeczy odbiegłoby wprawdzie od podkładu teoretycznego naszych kodeksów, lecz czyż ono nie odpowiadałoby ideom, na których tle rozwija się nowsze prawo hipoteczne — przypominam n. p. szwajcarskie *fe-st-Plätzle* — a na razie dałoby się w swych konsekwencjach usprawiedliwić rozsczeniem z tytułu niesłusznego wzbogacenia; zresztą czyż prawo na kodeksach oparte, nie przyswaja sobie w drodze wykładni na każdym kroku nowych zdobyczy postępu i czy w ten sposób nie powtarza się przed naszymi oczami ten wielki proces dziejowy, który z rzymskiego *ius civile* w drodze wykładni wytworzył klasyczne prawo prywatne? W przypadku ósmym uważam również, iż istnieje uzasadnione rozsczenie o wydanie wzbogacenia i że granice przez B wskazane są trafne. — Gdyby zapatrywanie co do wierzycielności hipotecznych zdobyło sobie uznanie, choćby tylko w praktyce, przywróciłoby się pierwotną wartość tym wierzycielnościom hipotecznym, które w chwili wpisu miały pełnię i niewątpliwie pokrycie w wartości nieruchomości, a na tej podstawie mogłyby potem ustawaodawca przystąpić do odpowiedniego podniesienia wartości listów zastawnych, gdyż byłoby tylko słuszną rzeczą, żeby zakłady, które te listy emitowały, podwyższyły ich nominalną wartość w stosunku do podniesienia się wartości własnych pretensyj hipotecznych. Jednak, dopóki ustawy sprawy nie uregulowała, posiadacze listów zastawnych i inni wierzyciele z zobowiązań abstrakcyjnych, musieliby zadawałniać się spłatami nominalnymi, bo w tej dziedzinie niema z reguły zmian *ex fide bona*.

Tak wygląda mniej więcej, jak sądzę, prawo intuicyjne. Ale czyż ono da się pogodzić z zasadami prawa pozytywnego, kodeksów i ustaw, które na ziemiach polskich obowiązują? Na tę kwestję postaram się odpowiedzieć w następującym rozdziale.

## II. Przepisy kodeksów i innych ustaw co do spłat pieniężnych.

A) Kodeks napoleoński i kodeks austriacki podają co do naszej kwestji przepisy szczegółowe, ale tylko w odniesieniu do pożyczki. (p. zwłaszcza art. 1895—1897 k. nap. i §§ 986—989 k. austr.). Praktyka i teoria rozszerzyła przepisy te w drodze analogji także i na spłaty pieniężne

z innych tytułów powstałe. Widzieliśmy, że tę analogję trzeba brać z zastrzeżeniami. Kodeks cyw. niem. wyraża swe prawidła o spłatach pieniężnych ogólnie (§§ 224 i 245), to znaczy w odniesieniu do wszelkich tytułów prawnych. Uzupełnia je ustawa monetarna z 1 czerwca 1909 r.

Ze wszystkich przepisów tu powołanych wynika zasada, że dłużnik ma zapłacić wierzycielowi nominalnie tyle, na ile opiewa tytuł prawny, tak, że zniżka w wartości pieniądza idzie na korzyść dłużnika a łączy się ze stratą wierzyciela; przy wyższej w wartości pieniądza traci dłużnik, zyskuje wierzyciel. Nie wchodzi tu ani w dowody, że taka zasada obowiązuje, ani w określone ustawą wyjątki i odchylenia od niej. Literatura i praktyka dawno te rzeczy ustaliła i wyjaśniła. Wyżej wspomniałem, że tylko całkiem wyjątkowo (p. art. 1897 kod. nap. i § 989 kod. austr.) dłużnik wierzycielowi ma płacić według wartości szlachetnego kruszcu, jaką tytuł prawny reprezentował — co zresztą utwierdza zasadę *exceptio firmat regulam in casibus non exceptis*). Zresztą zasada o spłatach według nominalnej wysokości jest wogóle konieczna ze względu na potrzeby normalnego obrotu. I o tem również już pisano tyle, z punktu widzenia polityki cywilistycznej, że dalsze usprawiedliwienia i uzasadnienia byłoby zbyteczne. Nie myślę „otwierać drzwi dawno otwartych“.

Zadnej zmiany merytorycznej, z punktu widzenia prawnoprywatnego, nie wprowadziły w mocy obowiązującej powyższej zasady, przepisy ustaw polskich, usuwające z obiegu na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej znaki pieniężne państw zaborczych, a wprowadzające na ich miejsce, jako wyłączny prawny środek płatniczy, markę polską. Mam tu na myśli głównie: co do marki niem. ustawę z 20 listopada 1919 r., nr. 91, Dz. U. R. P., poz. 492 co do korony austr. rozp. z 1919 r., nr. 96 Dz. U. R. P., poz. 513 i ustawę z 15 stycznia 1920 r., nr. 5 Dz. U. R. P., poz. 26, a co do rubli carskich ustawę z 29 kwietnia 1920 r., nr. 38, Dz. U. R. P., poz. 216. W tych ustawach, podobnie jak i w innych, w związku zstających przepisach, które je poprzedziły lub po nich nastąpiły, chodziło — jak słusznie zaznacza Sąd Najwyższy — o usunięcie z obiegu w nowo powstałym Państwie obcych znaków pieniężnych, a wprowadzenie w ich miejsce jednolitych pieniędzy polskich. Przytem oczywiście ustawodawca musiał oznaczyć stosunek nominalnej wartości jednych do drugich i dlatego powiedział, że marka niemiecka równa się polskiej, że 70 Mp. znaczy tyle co 100 koron austr., a 216 Mp. tyle, co 100 rubli carskich — ale nie tylko nie miał zamiaru zmieniać rozciągłości obowiązków, ciężących na dłużnikach wobec wierzycieli, lecz i owszem, pragnął ją utrzymać bez zmiany. Chodziło o zmianę czysto zewnętrzną, bez względu na to, jaką wartość wewnętrzną reprezentuje świadczenie pieniężne. Ustawy wspomniane, pod względem prawnopublicznym bardzo doniosłe, z punktu widzenia prawnoprywatnego mówią stronom tylko tyle: „Zobowiązania Wasze mają pozostać co do wartości bez zmiany: Jeżeliś dłużnik miał zapłacić 100 koron, to odtąd zapłacisz tę samą wartość w 70 Mp. (ustawodawca wychodził z założenia, że jego relacje w chwili wydania ustawy były trafne), a jeśliś miał płacić 100 rubli, to odtąd zapłacisz tę samą wartość w 216 Mp.“. Czy zaś dłużnik miałby płacić 100 K., 100 M. niem., względnie 100 rubli, (gdyby te znaki nie zostały z obiegu wycofane), pomimo, że już wówczas ich wartość, skutkiem

wszystkiem wycofanie rubla z obiegu i unifikację codziennego obrotu pieniężnego (art. 1 i 2 ustawy); to też art. 4 ustawy z 29 kwietnia 1920 r. do danego przypadku zastosowania nie ma, pomijając już nawet tę okoliczność, iż zaofiarowanie, zaznaczenie i wytoczenie powództwa w niniejszej sprawie miało miejsce przed ogłoszeniem ustawy;

że niezależnie od powyższych wywodów, zasadność wykładni tej stwierdza jeszcze i ten pogląd, że zastoso-

wanie relacji 100 rb. — 216 mk., wobec katastrofalnego spadku wartości marki polskiej, pociągnęłoby za sobą prawie zupełne pozbawienie wierzycielki należnej jej sumy, a nadmierne i niezemnie nieuzasadnione wzbogacenie dłużników; jest bowiem rzeczą notorycznie wiadomą, że paro, lub nawet jednomiesięczny procent od 28 tysięcy rb. miał w chwili zaciągnięcia spornej pożyczki większą wartość nabywczą, aniżeli w ostatnich czasach cały zaofiarowany kapitał 59.822 mk.;

inflacji i zawieszenia wymiennosci w złocie znacznie się obniżyła i pomimo, że późniejsza inflacja jeszcze znacznie więcej wartość pieniędzy obniżyła i rzeczywiście obniżyła — to jest kwestja prawnoprywatna, której ustawodawca polski w owych ustawach bynajmniej nie poruszał i regulować nie chciał, a to jest kwestja, która nas obchodzi i która byłaby tak samo aktualną, gdyby nowe znaki pieniężne wprowadzone nie zostały, i która jest dlatego tak samo aktualną i w państwach jak Austria, Węgry i t. d. gdzie dawne znaki utrzymano, a wartość ich spadła. A więc ustawy polskie przezemnie tu powołane naszej kwestji nie przesądzają, dla rozstrzygnięcia jej są obojętne, a mają pełną moc dla wszystkich świadczeń pieniężnych, należących się w zwykłych znakach pieniężnych, w obiegu będących — bez względu na to, czy tytuły powstały przed wojną, czy potem. (O tyle jestem zdania innego niż Sąd Najwyższy, który odnosi ustawę z 29 kwietnia 1920 r. tylko do zobowiązań, powstałych po wybuchu wojny).

Tylko całkiem wyjątkowo ustawodawca polski w szczegółowych postanowieniach, zajmował stanowisko wobec kwestji naszej: jak deprecjacja pieniądza wpływa na nominalną podwyżkę świadczenia pieniężnego, należącego się z dawniejszych tytułów. Przepis taki n. p. mieści się — wygląda to na paradoks — w ustawie o ochronie lokatorów z 18 grudnia 1920: Ustawa ta, zakazując rozwiązywania najmów istniejących, nie dozwala dającym w najem podnosić podstawowego komornego z 1914 r., ponad dwukrotną do czterokrotnej nominalną miarę przedwojenną (art. 2 i 3 ustawy). Rzecz to znamienna: Stosunek najmu pozostaje w mocy, a mimo to ustawodawca, chcąc ograniczyć prawo dającego w najem do podwyżki komornego wobec obniżenia wartości pieniądza, pozwala tylko na oznaczoną przez siebie podwyżkę. Podobne, również ze względu na naszą kwestję bardzo znamienne objawy, mieszczą się w ustawach o ochronie drobnych dzierżawców z 3 lipca 1919 r. i z 2 lipca 1920 r. Dalej wspomnieć wypada o podwyższeniu płacy w prawnopublicznych stosunkach funkcjonariuszów państwowych i t. p. (P. także liczne przepisy wydane przez ministra b. dzielnicy pruskiej w przedmiocie podwyżki zasługi w nadal obowiązujących prywatnych stosunkach służbowych i t. p.).

Abstrahując od takich wyjątkowych przepisów, wskazujących na to, że ustawodawca jakby pośrednio uznawał, iż przez katastroficzne obniżenie wartości pieniądza, istniejące obowiązki świadczeń pieniężnych podnoszą się i wierzyciele mają do podwyżek jakby jakiegoś „prawo” — musimy jako ogólny wniosek dotychczasowych, w tym rozdziale podanych wywodów przyjąć tezy następujące:

1) We wszystkich trzech kodeksach na ziemiach polskich obowiązujących przyjęta jest zasada, że dłużnik ma spłacać wierzyciela przez sumy pieniężne według nominalnej wysokości w tytule oznaczonej.

2) W rozciągłości zobowiązań pieniężnych nie wprowadziły zmiany istotnej ustawy polskiej, usuwając obecne znaki pieniężne, a zaprowadzając markę polską jako ogólny środek płatniczy w Polsce. Zmiana jest tylko zewnętrzną, ogranicza się do nazwy i liczebnego brzmienia znaków pieniężnych, a nie narusza zasady podanej.

B) Ale *scire leges non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem*. O tej rzymskiej regule żaden tłumacz ustawy nie powinien zapominać. Otóż zachodzi pytanie, jaką *vis ac potestas* ma owa zasada o spłatach nominalnych we wszystkich trzech kodeksach niewątpliwie zawarta. Czy jej siła jest tak wielką, że jej nie osłabia i nie pokonywa katastroficzne obniżenie wartości pieniądza?

W odpowiedzi na to pytanie musimy wyjść z założenia, że zasada o spłatach pieniężnych według nominalnego oznaczenia w tytule, jest normą prawa względnie obowiązującego (*iuris dispositivi*).

1) Niewątpliwie więc strony mogą coś innego postanowić; n. p. że pożyczający dłużnik zwróci wierzycielowi nie tę samą ilość marek polskich, ale taką ilość, jaka odpowiadać będzie według kursu warszawskiego w chwili zapłaty takiej a takiej ilości dolarów, lub złota i t. p. Przed naszą normą zatem o spłatach w wysokości nominalnej, obowiązuje strony *lex contractus*. Tak mówi dobitnie kod. nap. w art. 1134: „Umowy, prawnie zawarte, stają się prawem dla tych, którzy je zawarli”, a treść umowy upatruje nie tylko w t. zw. „woli wyraźnej”, ale i „dorozumianej”, skoro art. 1135 postanawia: „Umowy zobowiązują nie tylko do tego, co w nich jest wyrażone, lecz zarazem do wszystkich następstw, jakie słuszność, zwyczaj lub prawo nadają zobowiązaniu według jego natury”. Tej samej myśli wyrazem są w k. c. austr. § 863 a w k. c. niem. § 157, które, wychodząc z założenia, że obok woli wyraźnej stanowi wola dorozumiana *lex contractus*, ustalać każą jej normy na podstawie uczciwości, zaufania zobopólnego stron i zwyczajów w obiegu panujących.

Jeżeli takie czynniki dodatkowo wprowadzić musimy stosownie do zasad naszych kodeksów w pojęcie *legis contractus*, t. j. tego prawa, które zobowiązuje strony na podstawie umowy, a przed przepisami *iuris dispositivi*, czyż w takim razie może powstać zasadnicza wątpliwość co do wszystkich tych przypadków, w których świadczenie pieniężne ma być tylko odpłatą za inne świadczenia pieniężne, a przed wykonaniem nastąpi nadzwyczajna zniżka pieniądza. Wszak strony, zawierając umowę, z reguły wychodziły z założenia, że pieniądz jest stałym i trwałym miernikiem wartości i na tej podstawie powzięły postanowienie co do miarę świadczenia pieniężnego jako odpłaty za inne świadczenia. W razie późniejszej, znacznej deprecjacji pieniądza, świadczenie pieniężne w nominalnej wysokości dokonane, byłoby sprzecznym z tem, co strony zamierzały. Tego dopuścić nie można. Trzeba i owszem sięgnąć do woli dorozumianej t. j. do tego, co by strony były postanowiły, gdyby przewidywały deprecjacje pieniądza — do tego, co odpowiada uczciwości i ich wzajemnemu zaufaniu, konsekwencji nadzwyczajnego spadku wartości pieniądza, t. j. trzeba ponownie otaksować w zmienionej walucie świadczenie niepieniężne i sumę z oszacowania wynikającą uważać za należne według intencji stron świadczenie pieniężne. Oczywiście, że te same czynniki uczciwości, czy woli dorozumianej wskażą konieczność pewnych modyfikacji, gdy w interwale czasowym nastąpiły inne jeszcze zmiany, jak n. p. częściowa niemożność zapłaty powiększonej sumy, pogodzenie się wyraźne czy dorozumiane wierzyciela z redukcją ekwiwalentu pieniężnego (przez uznanie prawo tworzące lub niweczące, wyraźne lub dorozumiane), zmiana w osobach przez cesję, czy przejęcie długu, przyczem strony zawierały umowę na przesłankach o

że wobec nieistnienia podstawy prawnej do przerwania spornego zobowiązania na marki polskie, według równi 100 rb. — 216 mk., sąd apelacyjny powinien był oprzeć się na ogólnych przepisach prawa i na ich zasadzie rozpoznać znaczenie zawartej przez strony umowy i wypływające z niej skutki, oraz ocenić słuszność żądań powodów i obrony pozwanej;

że podług zasadniczych w tym względzie przepisów, zawartych w art. 1134, 1135 i 1156 kc., umowy stają się prawem dla tych, którzy je zawarli, winny być wy-

konywane z dobrą wiarą; zobowiązują do wszystkich następstw, jakie słuszność, zwyczaj lub prawo nadają zobowiązaniu według jego natury i spełniane być winny zgodnie z zamiarem umawiających się stron;

że dążenie do uwolnienia się od długu przez spłatę, stanowiącą drobny ułamek pożyczonej sumy, bez powołania się nawet na materiał faktyczny, który by u m o zliwił sądowi słuszne określenie wysokości należnego wierzycielce zaspokojenia, oraz bez uwzględnienia obecnej wartości

zredukowanej wartości świadczenia pieniężnego i t. p. (p. o takich czynnikach moją broszurkę p. t. „Nasza waluta a spłaty pieniężne“ na str. 9—12).

Podany tu tok myśli wyrażano niejednokrotnie w ostatnich czasach może w formie nieco zbyt ostrej, że każda umowa dwustronnie obowiązująca przechodzi do skutku mniej lub więcej „cum clausula rebus sic stantibus“.

Inaczej ten czynnik dodatkowy, o którym mowa, zwany „wołą dorozumianą“, przedstawia mi się przy pożyczce: Prawda, że i tu strony w pieniądzu z reguły upatrywały trwały miernik wartości, ale brały przytem kapitał w sposób oderwany, t. j. myślały o kapitale, jako o pewnej sumie takich a takich pieniędzy, a nie o ekwiwalencie pewnego świadczenia niepieniężnego; nadto nieraz wciągały niebezpieczeństwo straty wierzyciela w zakres swych przewidywań, ustanawiając nawet z tego powodu wyższy procent, a gdy to niebezpieczeństwo chciały zmniejszyć, zastrzegały zwrot „rzeczywiście“ w złotych, w dolarach i t. p. Przy pożyczce zatem, nie tylko dla braku pewnego, oznaczonego w umowie, równoważnika niepieniężnego, ale ze względu na normalną wolę stron, że niebezpieczeństwo wierzyciel ponosi, „wola dorozumiana“ z reguły nie zdoła oddalić nas od zasady spłaty w nominalnej wysokości; a stratę wierzyciela może pokryć tylko roszczenie o niesłuszne wzbogacenie, które pozostaje w majątku dłużnika i da się z niego wydzielić. — Skoro jednak pożyczka jest *negotium bonae fidei*, więc czynnik woli dorozumianej i uczciwości w obiegu może doprowadzić w danym przypadku i do innej *lex contractus*. I tak n. p. właściciel większej posiadłości we wschodniej Małopolsce, chcąc w 1914 r. uratować resztę swojego mienia ruchomego przed wojskami nieprzyjacielskimi, pożyczył od służącego wszystko, co tenże miał w gotówce, t. j. 2.000 koron, i przewiózł za te pieniądze rzeczy do miasta. Czyż ma obecnie zwrócić służącemu tylko 1400 Mp., a nie sumę, odpowiadającą dzisiejszym kosztom takiego samego przewozu? Wszakże niewątpliwie musiałby to drugie uczynić, gdyby służący pod nieobecność owego właściciela jako *negotiorum gestor* uratował rzeczy, przewożąc je za swe pieniądze do miasta, gdyż w takim razie z tytułu nakładów poczynionych, należałby mu się zwrot kosztów przewiezienia według dzisiejszej wartości. To samo musi obowiązywać i tam gdzie to przewiezienie dokonano z pomocą pożyczki.

Wywody pod 1 podane wykazują zatem, że *vis ac potestas* naszej normy o spłatach w wysokości nominalnej, ulega ograniczeniu bardzo znacznemu przez *lex contractus* w rozumieniu wszystkich trzech kodeksów.

2) Jednakże nawet ta norma *iuris dispositivi*, chociaż abstrahujemy od woli wyraźnej lub domniemanej stron, musi sama przez się ulec ograniczeniu ze względu na zamiar ustawodawcy — który przecież dla wykładni ustaw w znaczenie pierwszorzędne — a to z trzech następujących powodów:

a) Po pierwsze tak kod. nap., jak i kod. cyw. austr. normę o spłatach w wysokości nominalnej podają jedynie dla stosunku z pożyczki i wnikającego. Do spłat z innych tytułów stosuje się ją tylko w drodze analogii. Analogia jest zaś uzasadniona przy tej samej *ratio legis* na podstawie zasad „*ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio*“. Widzieliśmy zaś, że — o ile chodzi o katastroficzne obniżenie wartości pieniądza — *ratio legis* przy wymiarze świadczenia pieniężnego jest inna przy pożyczce, a-

niżej przy obowiązkach świadczeń pieniężnych, będących równoważnikiem niepieniężnych świadczeń.

b) Normę *iuris dispositivi* o świadczeniach pieniężnych według ich nominalnej wysokości, ustawodawca wszystkich trzech państw zaborczych wydał, opierając się na przesłance, iż pieniądź będzie pieniądzem, t. j. stałym, pewnym, miernikiem wartości — choćby miał podlegać zwyczajnym fluktuacjom kursu. Na tej przesłance oparł się także i ustawodawca polski, zwłaszcza w ustawie z 7 grudnia 1918 r., nr. 19 Dziennika Praw, poz. 56, gdy zabraniał emisji biletów P. K. K. P. ponad łączną sumę 1,380, 150,687 Mp. i 50 f. — Co do zamiaru ustawodawcy austr. w r. 1810 i 1811 mamy nawet dowody w materiałach ustawodawczych, że przepisy o spłatach pożyczek według wartości nominalnej czynił on zależnymi od zupełnie uporządkowanych stosunków pieniężnych (p. moją broszurę „Nasza waluta“ na str. 5 i 6). Tymczasem nadmierną inflacją znaków pieniężnych odbiegliśmy daleko od tych ustawowych przesłanek. Potrzeby państwowe pokrywamy w znacznej części, za wzorem państw zaborczych z lat ostatnich, nie realnymi pieniędzmi, nie biletami powracającymi do kas rządowych z pomocą podatków i innych należności, przez obywateli państwa płaconych, i cyrkulującymi, jak w zdrowym organizmie krew, ale drukowanymi w niesłychanych ilościach bez pokrycia papierkami, podkopującymi zaufanie do państwa. Czyż wobec tego, że ustawodawca takiej inflacji nie przewidywał, a temsamem nie chciał uregulować jej następstw w swej normie o spłatach w wysokości nominalnej, czyż możemy podporządkowywać pod literę jego ustawy te konkretne stosunki, w których inflacja pieniężna wywołuje nieprzewidziane zmiany wartościowe? Czyż nie należy raczej powiedzieć: Nie, norma ustawowa nie ma mocy obowiązującej wobec takich stosunków. Sądzę, że ta wykładnia jedynie jest trafna, że tutaj należy stosować t. zw. *interpretatio obrogans*, tj. zacieśniającą moc obowiązującej ustawy (*potestatem legis*).

c) Ta interpretacja ścieśniająca jest konieczna i dlatego, by w ustawie nie było zasadniczych sprzeczności i niekonsekwencji. Ustawodawca wszystkich trzech zaborów liczył się przy umowach dwustronnie obowiązujących z tem, że między ich zawarciem a wypełnieniem mogą powstać zmiany w stosunkach prawnych przez strony niezawinione, a wtedy obowiązki świadczeń powinny ulec znacznym modyfikacjom, a nawet ustać mogą zupełnie. Tylko przykładowo wymienię kilka takich objawów: I tak np. według art. 1613 kod. nap. sprzedawca może odstąpić nawet od umowy i nie wydać przedmiotu sprzedanego, jeżeli w czasie między zawarciem umowy a terminem oddania powstało niebezpieczeństwo, że sprzedawca nie uzyska pełnej ceny umówionej z powodu pogorszenia się stosunków majątkowych kupującego. P. także inne przykłady w art. 1601, 1620, 1722, 1724, 1726 i t. p. kod. nap. Z kodeksu cyw. austr. powołuje się przykładowo na §§ 1048 i 1064, według których obniżenie chociażby tylko o połowę wartości przedmiotu kupionego a jeszcze nie oddanego, uprawnia kupującego do odstąpienia od umowy; na §§ 1104 i nast., według których najemca lub dzierżawca zostają w całości lub w części uwolnieni od spłaty komornego lub dzierżawnego, gdy używać nie mogli przedmiotu najmu lub pobrać pożytków skutkiem nieszczęśliwej wojny, zarazy, grad i t. p. Z kodeksu cyw. niem. powołując się na niektóre przepisy paragrafów 321, 325, 326, 446 i t. p.

marki polskiej i ogólnego powojennego wzrostu cen, nie może być poczytywane za wykonanie zobowiązania z dobrą wiarą i zgodnie z wymaganiami art. 1134 i 1135 kc.; nie może być rozumowania, któreby podobne zaspokojenie długu zdolne było uzasadnić, ani ustawy, któraby je usiłowała narzucić;

że następnie sąd apelacyjny nie wziął też pod uwagę, iż zawierając pożyczkę z zabezpieczeniem hipotecznym, strony musiały mieć na względzie szczególne korzyści i właściwości kredytu hipotecznego, a mianowicie z je-

Czyż wobec takich i im podobnych przepisów nie byłoby rażąca sprzecznością, gdyby n. p. ktoś, co kupił w r. 1914 posiadłość, a ceny nie zapłacił, miał obecnie, gdy wartość pieniądza obniżyła się 700 krotnie, zapłacić cenę nominalną, albo żeby ktoś, co położył wkłady na obcym przedmiocie w r. 1914, miał otrzymać obecnie za nie ówczesną cenę wkładów według nominalnej wartości. Takie niekonsekwencje w jednolitem ustawodawstwie są niemożliwe i dlatego norma o świadczeniach pieniężnych według nominalnej wysokości musi ulec znacznym ograniczeniom. Jej *potestas* nie może mieć tej rozciągłości, jaka wynikałaby z jej dosłownego tekstu.

3) W końcu co do siły prawnej (*vis*) normy o spłatach w wysokości nominalnej muszę zwrócić uwagę jeszcze na następującą okoliczność:

Nasza norma jest, jak tylokrotnie podkreśliłem, przepisem prawa względnie obowiązującego (*iuris dispositivi*), a jako taka ugiąć się lub ustąpić musi, jeżeli by jej zastosowanie w sprzeczności wprowadzało z normami o sile wyższej, bezwzględnie obowiązującej (*iuris cogentis*); t. j. z normami, mającymi na celu nie uzupełnienie brakującej woli stron, ale podyktowanemi ze względu na interes publiczny, na podstawy etyczne lub gospodarcze wspólnego życia. Choćby normy takie były bardzo ogólne, to nie można ich siły bezwzględnej wykluczać z powołaniem się na zasadę interpretacyjną *lex specialis derogat generali*, bo paremja ta ma znaczenie tylko wtedy, gdy chodzi o normy o sile równej.

Otóż obok zakazów ustawowych, odnoszących się do powstania stosunków obowiązkowych, kodeksy nasze zawierają także normy bezwzględnie obowiązujące co do wykonania stosunków obowiązkowych, ważne powstałych: mogła bowiem umowa powstać ważne, bo nie była lichwiarską, ale wykonanie umownych obowiązków, skutkiem wypadków w międzyczasie zaszłych, sprzeciwiałoby się dobrem obyczajom, byłoby w objawach swych temsamem, co skutki lichwy; dlatego nie można zmuszać strony jednej do wykonania w takich warunkach obowiązków wobec strony drugiej. Najlepiej kod. cyw. niem. zasadę tę wyraża w słowach: „Dłużnik winien wykonać świadczenie tak, jak tego wymaga uczciwość i dobra wiara (*Treu und Glauben*) przy uwzględnieniu zwyczajów w obrocie panujących“ (§ 242). Kod. nap. w cytowanym już przezeń art. 1134 mówi krótko: Umowy „wykonywane być powinny z dobrą wiarą“ (*Les conventions légalement formées... doivent être exécutées de bonne foi*) — przepis o tyle za ciasny, że ogranicza się tylko do obowiązków umownych. Wykładnia rozszerzyła go jednak i na inne tytuły. Kod. cyw. austr. nie zawiera wprawdzie wyraźnego przepisu takieżej treści o wykonaniu stosunków obowiązkowych, ale wykładnia i tutaj pomogła, wyprzedzając go w drodze analogji z kilku innych przepisów (§§ 878, 879, 1447, 1295 i 26 *in fine*); argumentowano przytem trafnie, że to, co nie może być treścią czynności prawnej, a zwłaszcza umowy, nie może być imperatywem przy wykonaniu zobowiązania, że wykonywanie prawa kończyć się musi tam, gdzie się rozpoczyna nadużycie (§ 1295 ust. 2).

A zatem: wspólną wszytkim trzem kodeksom jest zasada, że jedna strona żądać może od drugiej wykonania ważnie powstałych zobowiązań tylko w taki sposób i w takiej rozciągłości, jak to da się pogodzić z uczciwo-

śniej strony uzyskanie przez dłużników pożyczki długoterminowej, na dogodnych warunkach, a z drugiej strony zapewnienie wierzycielce lokaty pewnej, nie połączonej z ryzykiem, zachodzącym np. przy operacjach bankowych lub giełdowych, oraz zagwarantowanie jej odbioru pożyczonej sumy, niezależnie od możliwych wahań w osobistej odpowiedzialności dłużnika; albowiem podług intencji stron, zawierających umowę pożyczki hipotecznej, zabezpieczeniem uiszczenia pożyczanej sumy jest nieruchomości, do której wierzyciel na-

cią w obrocie prawnym. *Arg. a contr.* wynika z tej zasady doniosły zakaz ustawowy egzekwowania świadczeń z uczciwością w obrocie niezgodnych, a wobec niego ugiąć się musi i litera kontraktu i litera dyspozycyjnego przepisu ustawy.

Obok zasady, dotyczącej wykonania zobowiązań tylko w granicach wskazanych dobrą wiarą i uczciwością w obieg, jest jeszcze inna instytucja prawna o mocy bezwzględnie obowiązującej, która wskazuje, że przepisy o wypełnianiu świadczeń pieniężnych według nominalnej wysokości, nie mogą mieć znaczenia tego, jakie im się często przypisuje.

Mam na myśli roszczenia o niesłuszne wzbogacenie (razem ze skargą *de in rem verso*), ale w tych rozległych granicach, w których mimo nieraz zbyt ciasnego ujęcia w kodeksach (zwłaszcza w kod. nap.) rozwinęte zostały w praktyce i teorii nowej w taki sposób, że służą pokrzywdzonym wszędzie tam, gdzie przesunięcie majątkowego stanu jest wprawdzie pokryte ogólnymi przepisami prawnymi, ale w stosunku konkretnym między tracącym a wzbogaconym przedstawia się jako krzywdą, jako objaw niesłuszny i nieusprawiedliwiony, gdzie więc prawo tworzy roszczenie, aby leczyć rany, które samo swemi przepisami zadało.

Co do kod. nap., który obok skarg o niesłuszne wzbogacenie z art. 1376 i nast. zna i roszczenia z *de in rem verso*, n. p. w art. 548, 554, 555, 559, 1926, p. już Pothier, *quasi — contr., negot. gestio* nr. 181 i nast. i całą nowszą literaturę. Charakterystycznie warunek braku *causy* przy roszczeniu o wydanie wzbog. tłumaczy Laurent pod nr. 110, gdy mówi „que dans les contrats a titre onéreux la cause se confond avec l'objet“. Sąd kasacyjny paryski mówi: „action de in rem verso dérivant du principe d'équité qui défend de s'enrichir aux dépens d'autrui et n'ayant été réglementée par aucun texte...“ zależy tylko od tego, by powód... allègue et offre d'établir l'existence d'un avantage qu'il aurait, par un sacrifice ou un fait personnel procuré à celui contre lequel il agit“. Kod. niem. najogólniej rzecz ujął w świetnie zredagowanym § 812, obejmującym i *conditioes* i *actio de in rem verso*: p. zamiast innych Dernburg § 374 i nast. Co do kod. austr. p. obok §§ 1431 i nast., zwłaszcza §§ 877, 880, 921, 1447 i 1041, a z literatury Krausz-Ehrenzweig §§ 415 i 416.

Otóż na podstawie instytucji prawnej o obowiązku wydania niesłusznego wzbogacenia nie może A żądać skutecznie świadczenia pieniężnego od B, ani B żądać przyjęcia świadczenia w takiej wysokości, żeby stąd miało powstać roszczenie z powodu niesłusznego wzbogacenia, bo *dolo facit, qui petit, quod redditurus sit*.

W końcu na pytanie: czy dokonane i przyjęte świadczenia pieniężne mogą być zacepione z powodu niesłusznego wzbogacenia, odpowiadamy: tak lub nie. Z reguły „nie“, gdyż przyjęcie świadczenia pieniężnego, choćby w rażąco niskiej mierze, znaczy najczęściej pogodzenie się przyjmującego z własną stratą i ze wzbogaceniem się tego, co zapłacił — a to w drodze wyraźnego lub domniemanego uznania lub zrzeczenia się. Ale gdzie takiego uznania lub zrzeczenia się nie ma, tam i nadal nie będzie wykluczona skarga o wydanie niesłusznego wzbogacenia.

C. Wyniki. Wykładnia przepisów ustawowych w zakresie naszej kwestji, doprowadza nas do następujących wyników, gdy uwzględnimy czynnik uczciwości

bywa prawo rzeczzone i do której przywiązane jest zaspokojenie wpisanego zobowiązania (art. 47 uhip.); dlatego wykreślenie sumy z wykazu hipotecznego bez jej zaspokojenia i bez zgody wierzyciela, nastąpić może jedynie w razie rzeczywistego wyczerpania szacunku nieruchomości przez inne obciążenia, korzystające z pierwszeństwa przed nią (art. 47, 119 i 123 uhip.);

że tymczasem sąd apelacyjny, przyznając, iż suma zaznaczona nie odpowiada wartości wypożyczonych przed wojną pieniędzy, zatwierdził mimo to wykreśle-

nie sumy z wykazu, wbrew woli i bez udziału wierzyciela; uwzględnienie w tej części żądań powodowych małż. F. doprowadza do wyniku, iż M. K. wyszłaby ze stosunku pożyczki hipotecznej z drobną kwotą, wielokrotnie mniejszą od sumy pożyczonej, a powodowie pozostaliby zwolnieni od wszelkiej odpowiedzialności za dług i zatrzymaliby w swych rękach nieruchomość wolną od wpisu na rzecz K.; podobnego rodzaju rozwiązanie spornego stosunku nie może być poczytane za zgodne z zamiarem kontrahentów, którzy przy zawieraniu

w obrocie, raz jako wolę dorozumianą stron, a temsamem jako *lex contractus*, powtórnie jako treść przepisu bezwzględnie obowiązującego, a określającego granice wykonywania i prawa przy żądaniu świadczenia pieniężnego.

Prawidło ogólne, że świadczenia pieniężne należy wykonać w wysokości nominalnej, wskazanej tytułem powstania obowiązku, przyjęte we wszystkich trzech kodeksach jako norma względnie obowiązująca, nie ma znaczenia, albo ulega znacznieszym lub mniejszym modyfikacjom, ilekroć obniżenie wartości pieniądza nastąpiło przed wykonaniem zapłaty, a w tytule prawnym nie było przewidzianem — a mianowicie:

1) Jeżeli zobowiązanie powstało z umowy dwustronnej obowiązującej tak, że świadczenie pieniężne jest według zamiaru stron odpłatą za świadczenie innego rodzaju, należy po myśli woli dorozumianej stron świadczenie pieniężne podnieść tak, żeby było takim samym ekwiwalentem świadczenia niepieniężnego, jakimby było w pierwotnej wysokości, gdyby deprecjacja pieniądza nie była nastąpiła. W razie niemożności w całości lub części wiszczenia świadczenia pieniężnego w tym stopniu podniesionego, zobowiązanie stosownie do przepisów danego kodeksu albo zostaje zniesione, albo w odpowiedni sposób ograniczone. Utrzymanie obowiązku zapłaty pieniężnej w pierwotnej nominalnej wysokości — gdy strony deprecjacji znacznej nie wciągnęły w zakres swych przewidywań — byłoby także sprzeczne z przepisem bezwzględnie obowiązującym co do wypełnienia umów według zasad dobrej wiary i uczciwości w obiegu, tudzież z zakazem bogacenia się niesłusznego jednego kontrahenta z krzywdą drugiego.

Przeliczanie świadczeń pieniężnych według t. zw. wartości wewnętrznej (szlachetnego kruszcu) nietylko nie ma podstawy ani w czynniku woli stron choćby dorozumianej, jeżeli strony wyraźnie nie zastrzegły zapłaty w złocie („rzeczywiście“, „effectiv“), ani w przepisach względnie obowiązujących ustawy, ale nadto byłoby niesłuszne, skoro złoto w całkiem innej mierze oscyluje w wartości, aniżeli te przedmioty, o które strony umowę zawierały.

2) Przy zobowiązaniach jednostronnie obowiązujących, a zwłaszcza przy pożyczce, czynnik woli dorozumianej stron nie daje z reguły podstawy do podnoszenia nominalnego świadczenia pieniężnego, do jakiejś bliżej oznaczyć się mającej miary, tak, że prawidłowo zapłata w nominalnej wysokości utrzymana będzie w mocy. Tylko w pewnych konkretnych przypadkach występują podstawy do podniesienia spłaty nominalnej. Jednakże ze względu na ogólny ustawowy zakaz wypełniania zobowiązań wbrew uczciwości w obiegu i na obowiązek wydania niesłusznego wzbogacenia, korygujący spełnienie formalnych zobowiązań, dłużnik winien wydać wierzycielowi to wzbogacenie, które w jego majątku z krzywdą wierzyciela jeszcze istnieje, a może być wydane bez dalszej szkody dłużnika.

3) Przy obowiązkach abstrakcyjnych, mających za przedmiot świadczenie pieniężne, zwłaszcza przy zobowiązaniach wekslowych, zobowiązaniach z listów zastawnych, przekazów, częściowych zapisów długu itp., przy których rozciągnięciu zobowiązań nie może być z reguły określona na podstawie czynników poza tekstem pisemnego zobowiązania istniejących, a w szczególności na podstawie czynnika dobrej wiary umownej, spłata nominalna wyrażona na

papierze, musi być regułą. To nie wyklucza, że w danym stosunku między dłużnikiem a pewnym wierzycielem, będąc uzasadnione roszczenia z tytułu niesłusznego wzbogacenia.

4) Zasady pod I wyrażone znajdują zastosowanie (*mutatis mutandis*) i w tych przypadkach, w których na podstawie innego tytułu, jak umowy, należy się jednej stronie od drugiej zapłata pieniężna, za pewne ubytki majątkowe np jako wynagrodzenie szkody, jako zwrot kosztów i nakładów, jako surogat przywrócenia majątku do stanu pierwotnego po zniesieniu umowy, albo po odwołaniu darowizny, jako wynagrodzenie za zwłokę, jako spłata legitymy i t. p.

### III. Zakończenie.

Wyniki pod II podane pokrywają się z temi, które zaznaczyłem pod I jako prawo intuicyjne. Lecz czyż przeciw nim nie podniosą się zarzuty, że podkopują pewność tytułów prawnych, na świadczeniach w nominalnej wysokości opartą, że to, co należy płacić *ex fide bona*, czy według zasad uczciwości w obrocie, zależy ostatecznie od swobodnego uznania sądów, a więc od czynnika chwiejnego, na subiektywnym w ocenianiu stanów faktycznych opartego. Słyszałem już krytykę, powołującą się na niemieckie przysłowie: „Den Teufel durch den Belzebub austreiben“. Nie wątpiłbym, że zarzuty takie nie są pozbawione pewnych podstaw. Ale czy nie przypominają one opozycji ciężko chorego pacjenta przeciw lekarstwu, dlatego, iż jest bardzo gorzkie, lub przeciw koniecznej operacji, dlatego, że jest bolesna. Niestety, popadliśmy i my w ciężką chorobę przez bezprzekładną inflację pieniężną i nie można nam nie użyć lekarstw bardzo drastycznych i pod względem społeczno-gospodarczym bardzo dotkliwych, skoro nieleczenie choroby, tj. utrzymanie obowiązków spłat pieniężnych według wartości nominalnych, byłoby zamknięciem oczu na to, co się stało i dzieje, bezradnością, indolencją, co więcej zerwaniem z zasadami sprawiedliwości, bezprawiem, bo urzeczywistnieniem nie prawa przez wykładnię odkrytą, ale mechaniczną, od zamiaru kontrahentów i ustawodawcy oderwanem stosowaniem litery kontraktu i ustawy. Dla takiego partactwa rzemieślniczego państwo nie utrzymuje jurydycznie wykształconych sędziów. Zresztą powinniśmy sobie zdać sprawę z tego, że obawa przed określaniem w pewnej mierze i w pewnych przypadkach rozciągnięciu zobowiązań na podstawach norm, któremi kieruje się uczciwy obrót — to skutek pewnego atawizmu, oddźwięków minionej przeszłości, ducha państwa policyjnego: np. cesarz Józef II zakazywał sądom wykładni ustawy i, gdzie nie można było podporządkować stanu faktycznego pod literę przepisu ustawy, żądał zasięgnięcia decyzji władz nadwornych. A mimo to już kod. cyw. austr. a w równym stopniu i kodeks nap. w wielu przepisach nadają szeroką moc dyskrecjonalną sądom i do twórczej je działalności w dziedzinie prawa powołują. (p. zwłaszcza art. 4 kod. nap. i polsk. i § 7 kod. cyw. austr., a nadto szereg szczegółowych przepisów), a w nierównie szerszej jeszcze mierze czyni to kodeks cyw. niem. Przypominam że w państwie pod względem sądowej administracji najlepiej rządzone, rzymski pretor polecał sędziemu, by skazywał pozwanego na to. „*quid dare facere oportet ex fide bona*“, a właśnie z tych źródeł najlepsze prawo tryskało. To też chodzi tylko o to, aby odpowiednio przygotować i uzupełnić ten aparat, który powinien pra-

umowy pożyczki, nie mogli mieć intencji prawie całkowitego wyzucia jednej ze stron z kapitału 28.000 rb. przy pozostawieniu nieruchomości, będącej zabezpieczeniem tego kapitału, w rękach drugiej strony; w szerszym zakresie takie rozwiązanie kwestji skutkowałoby ruiną licznych rzesz wierzycieli, podważanie zaufania do kredytu hipotecznego, zniweczenie dorobku kulturalnego w postaci fundacji wieczystych i zapisów, lokowanych przeważnie na hipotekach, dalszy zastój ruchu budowlanego, opartego głównie na kredycie hipotecznym i zachwianie pojęć o prawie własności;

że z powyższych przesłanek niewątpliwie też wynika, iż sam prawodawca nie mógł mieć na celu, by relacja 100 rb. — 216 mk., stosowaną była przy obecnym stanie waluty do tego rodzaju zobowiązań, o jakie toczy się spór niniejszy, byłby to bowiem niczem nieuzasadniony wyłom w systemie obowiązującego kodeksu i ustawy hipotecznej; nie znaczy to przecież, by spłata pożyczki, jak tego żąda K., nastąpić miała w złocie, gdyż wobec niepomiarnej wysokiej ceny tego kruszcu, uiszczanie złotem spowodowałoby znowu niechybnie ciężką stratę, a może nawet ruinę materialną dłużników. Pozbawienie tą drogą którejkolwiek ze stron, należącego do niej majątku, byłoby też sprzeczne z zasadami konstytucji Rzeczypospolitej, uznającej wszelką własność, czy to osobistą poszczególnych obywateli, czy to zbiorową związków i instytucji, za jedną z najważniejszych podstaw ustroju społecznego i porządku prawnego, oraz poręczającej wszystkim mieszkańcom, instytucjom i społecznościami ochronę ich mienia (dzust. nr. 44/1921);

że sąd apelacyjny, nie wzięwszy pod uwagę przytoczonych powyżej danych i okoliczności, przyjąwszy za podstawę wyrokowania relację 100 rb. równe 216 mk.,

wo w naszej dziedzinie odkrywać i orzecznictwo w właściwe łcze wprowadzać, aby szkody z inflacji pieniądza wynikłe, o ile możliwości ograniczyć. Przygotowanie jest konieczne, aby orzecznictwo było jednolite, a jednolitem będzie, jeżeli Sąd Najwyższy w orzeczeniach swych ustali na tle różnych przypadków pewne wskazówki pozytywne, jaką wobec deprecjacji pieniądza ma być wykładnia prawa (p. takie wskazówki zwłaszcza w orzeczeniach ogłoszonych w Przeglądzie Tilla, R. 46, z. 10—12, str. 76—79; R. 47, z. 1—6, str. 15, 32, 35, 41, 44, 45, 81—85, 106, 107, 117, 118, 120 i 121). Sądy niższe, nieraz zbyt oddalone od kontaktu z wielkimi arterjami pulsującego życia prawnego będą chętnie przyjmowały takie wskazówki i ich się trzymały. Ale trzeba także sądowy aparat państwowy uzupełnić, a raczej samo społeczeństwo powinno wytworzyć organy, któreby ten państwowy aparat zdołały odciążyć i choć w części zastąpić, zwłaszcza, że agendy w dziedzinie naszych kwestyj niewątpliwie wzrastać będą w sposób niesłychany. Otóż — zdaniem mojem — do spełnienia takiej funkcji posłkowej nadawałyby się w pierwszej linii sądy polubowne, wprawdzie dobrowolne, ale z góry zorganizowane. Doradzałbym, aby (wobec potrzeby nadzwyczajnej) tworzyć po wielkich miastach z wytrawnych prawników i ekonomistów sądy polubowne, któreby publicznie ogłaszały gotowość rozstrzygnięcia sporów przez deprecjacje pieniądza powstałych. Przypuszczam, że takie sądy po krótkim czasie byłyby zasypane procesami i wyręczałyby sądy państwowe, uginające się pod nadmiarem pracy.

Na uregulowanie zaś następstw zniżki wartości pieniądza w drodze ustawy dzisiaj jeszcze czas. Trzeba naprzód zbierać doświadczenia, krystalizować zasady pra-

ustanowioną dla innego rodzaju stosunków i należności i uznawszy na tej błędnej zasadzie uczynione przez powodów zaofiarowanie i zaznaczenie za ważne, dopuścił się obrazy art. 1258, p. 3 kc. i art. 711 upc., wobec której zaskarżony wyrok nie może być utrzymany w mocy, już bez potrzeby rozważania zarzutu obrazy innych, powołanych przez skarżącą, przepisów prawa.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu apelacyjnego w Warszawie z 21 grudnia 1920 r., z powodu obrazy art. 1258, p. 3 kc. oraz art. 711 upc. uchyla i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

## 462.

*Orzeczenie okręgowej komisji ziemskiej, wydane na podstawie art. 6 i 10 ustawy o wykonaniu reformy rolnej, nie jest orzeczeniem stanowczem (art. 17) i nie stanowi wskutek tego tytułu prawnego, wystarczającego do przelewu prawa własności danej nieruchomości na rzecz państwa. Tytułem tym jest jedynie orzeczenie wydane dopiero po oszacowaniu majątku, nazwane w art. 17 orzeczeniem stanowczem, a to po myśli art. 21 ustawy o wykonaniu reformy rolnej i § 26 przepisów wykonawczych do tej ustawy<sup>1</sup>.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby trzeciej sądu najwyższego z 6 czerwca 1922 r., R. 313/22.

Sąd okręgowy cywilny w Krakowie O. VII, uchwałą z 30 września 1921 r. tab. 3983/2, dozwolił na wniosek okręgowego urzędu ziemskiego w Krakowie z 30 maja 1921 r., nr. 2940/175 P. intabulacji prawa własności dóbr Brzezowa, objętych whl. 478 ks. gr.

wne przez wykładnię tworzącą i przygotowującą w ten sposób akcję legislacyjną, na którą będzie czas dopiero wtedy, gdy Polska wyjdzie z chaosu pieniężnego, w jaki dostała się przez złą, dyletancką administrację skarbową, i przystąpić będzie mogła do ustalenia wartości pieniądza na podstawie Złotego polskiego. Na razie, gdy znowu oddalać się zaczynamy od tego upragnionego celu, mogliśmy, co najwyżej, wydać ustawę na wzór np. ustawy niemiecko-austriackiej z 4 kwietnia 1919 r., nr. 220 Dz. U. P., dotyczącej t. zw. Warenlieferungsverträge, która nakazuje urzędowi rozjemczym i sądom w przypadkach szkód, któreby przy spełnianiu umów dla jednej strony powstać mogły jako następstwo przewrotów wojennych, gospodarczych i politycznych, wydawać orzeczenia na podstawie słuszności (§ 4). P. także tamże podobne ustawy z 6 i 15 grudnia 1919 r., nr. 551 i 554, Dz. U. P. — Tego rodzaju ustawy byłyby zbyteczne, skoro bez nich dochodzimy w drodze wykładni kodeksowych przepisów do takiego samego wyniku.

*Profesor Zoll.*

<sup>1</sup> Zupełnie identyczne wydane zostały przez powyższe sądy orzeczenia w sprawie intabulacji prawa własności dóbr Łapanów i Wieruszycze na rzecz państwa R. 314/22 i R. 315/22.

Natomiał w sprawie intabulacji dóbr Powózów — odmówił sąd okręgowy w Tarnowie, uchwałą z 14 stycznia 1922 r. Lh. 2650/21 wnioskowi okręgowego urzędu ziemskiego w Krakowie o wpis prawa własności tych dóbr na rzecz państwa — zaś sąd apelacyjny w Krakowie uwzględniając rekurs okręgowego urzędu ziemskiego w Krakowie zmienił orzeczeniem z 3

dla większych posiadłości — dotąd dla niel. S. P. wpisanych na rzecz Państwa.

Sąd apelacyjny S. IV. w Krakowie, jako rekursowy, uwzględniając rekurs niel. S. P. zmienił uchwałą z 23 stycznia 1922 r., R. IV 240/1/21 powyższą uchwałę sądu okręgowego w Krakowie w ten sposób, że odmówił wnioskowi okręgowego urzędu ziemskiego w Krakowie o przelew prawa własności powyższych dóbr na rzecz państwa — a to z następujących powodów:

Wywłaszczenie, jako wyjątek od głównej zasady prawa niepozbywania właściciela bez jego woli własności, nie może być zastosowane z większym rozszerzeniem ograniczenia uprawnień właściciela, aniżeli ustawa na to niewątpliwie zezwała. — Według ustawy z 15 lipca 1920 r. o wykonaniu reformy rolnej — jest ono odpłatnym rodzajem nabycia własności, wykupnem przymusowym, przy którym, w różnicy od nabycia w drodze umowy, wolę właściciela zastępuje przepis ustawy. Prawomocne orzeczenie okręgowej komisji ziemskiej jest podstawą wywłaszczenia, które według ustawowego przebiegu rozpoczyna się w art. 11, wyznaczeniem przeznaczonego dla niego obszaru, poczem następuje oszacowanie, ustalenie wysokości wynagrodzenia, wyrównanie go, spłaty tak, że wreszcie w art. 21 przechodzi do sądowego zezwolenia na hipoteczny przelew własności. — Według art. 18, okręgowy urząd ziemski z chwilą prawomocnego orzeczenia przymusowego wykupu, miałby prawo objąć nieruchomość w swe fizyczne posiadanie i rozporządzać, a orzeczenie takie zaopatrzone klauzulą prawomocności, stanowiłoby tytuł do przelewu prawa własności na rzecz państwa. Zważywszy jednak, że stosownie do określenia art. 12 podczas oszacowania nieruchomości jest dopiero wykupywana, a za taką ją także art. 17 uważa w ciągu oszacowania, ulegającego zacepieniu środkami prawnymi, podczas gdy art. 18 o objęciu w posiadanie nieruchomości już wykupionej wspomina, to objęcie w posiadanie fizyczne przesunąłoby należało do czasu, kiedy w ślad poprzedzających art. 18 postanowień, oszacowanie, wykupywanie przeprowadzono, i w ten sposób przynajmniej nieruchomość wykupioną się stała. — Jeżeli z powyższej przyczyny nasuwa się wątpliwość w bezwzględny skutek prawomocnego orzeczenia okręgowej komisji ziemskiej, nie licząc się z prawomocnym przeprowadzeniem oszacowania, to wątpliwość w nieograniczone znaczenie prawomocnego

orzeczenia zwiększy się — gdyby orzeczenie okręgowej komisji ziemskiej przez główną komisję ziemską zatwierdzone, miało być dla sądu bezwzględnie w czynnościach sądowych wiążącym go aktem, ponieważ art. 12 ust. z 6 lipca 1920 r. o organizacji urzędów ziemskich nazywa je ostatecznym a o skardze do sądu najwyższego mówi, że nie ma mocy wstrzymującej wykonalność tego orzeczenia. Już na mocy austr. ustawy z 22 października 1875 r., dzpp. l. 30, z 1876 r. wnoszący zażalenie do trybunału administracyjnego<sup>2</sup>, mógł żądać wstrzymania wykonania zarządzenia władzy administracyjnej. Sąd zaś najwyższy Rzeczypospolitej nie tylko przejął zakres działania trybunału administracyjnego, ale ma występować jako najwyższy sąd z postępowaniem według przepisów o postępowaniu cywilnym, a idzie także, co najgłówniejsze, nie o wstrzymanie w dalszym toku czynności urzędu administracyjnego, ale zarządzenia wyłącznie sądowego, zezwolenia na żądany wpis hipoteczny wskutek zacepienia w przypadku do sądu najwyższego. Urząd ziemski może się z zacepienia w ten sposób nie spodziewać wyniku skutecznego, i nie narażając według jego zdania skarbu państwa na szkodę, prowadzić dalej, ustawą dla niego nie wstrzymane czynności, od sądu jednak żądać nie można, aby w równy sposób postąpił, skoro zadaniem sądu jest uwzględnienie w jednakiej mierze uprawnień obu stron. Dozwolenie przeniesienia hipotecznego prawa własności na państwo, byłoby ostatecznym sądowym stwierdzeniem zgaśnięcia prawa własności wywłaszczonego, pomimo wniesienia skargi do sądu najwyższego, uznaniem w tym względzie przysługującego mu środka obrony własności iluzorycznym, a ponieważ takie rozszerzenie ograniczenia uprawnienia wywłaszczeniem zagrożonego, wchodząc według ułożenia ustawy w istotę rzeczy, w jej prawnym znaczeniu, jest co najmniej wątpliwem, sąd rekursowy zacepioną uchwałę zmienił i z powodu zacepienia uchwały głównej komisji ziemskiej skargą do sądu najwyższego żadanego hipotecznego przelewu prawa własności odmówił.

Sąd najwyższy w pełnym komplecie izby III-iej nie uwzględnił rekursu rewizyjnego okręgowego urzędu ziemskiego z następujących powodów: — Okręgowy urząd ziemski w Krakowie, zacepia uchwałę sądu rekursowego z powodu mylnej, zdaniem

marca 1922 r., R. V. 32/1/22, (wbrew swo'm poprzednim uchwałom, wydanym w sporach dóbr Łapanów-Wieruszyce i Powezowa) powyższą uchwałę sądu okręgowego w Tarnowie i dozwolił wpisu prawa własności dóbr Pawezów na rzecz państwa. — Sąd najwyższy — uwzględniając rekurs rewizyjny zmienił orzeczeniem z 6 czerwca 1922 r., R. 450/1/22, zacepioną uchwałę w ten sposób, że przywrócił do mocy prawnej uchwałę sądu okręgowego w Tarnowie z 14 stycznia 1922 r., Lh. 2650/21 — z powodów podanych w orzeczeniu plenarnem do R. 313/12. — Tak samo w sprawie intabulacji dóbr Wola Dębiana odmówił sąd okręgowy w Krakowie uchwałą z 18 lutego 1922 r., Tab. 132/22 wnioskowi okręgowego urzędu ziemskiego w Krakowie, o intabulację prawa własności tych dóbr na rzecz państwa — zaś sąd apelacyjny w Krakowie — uwzględniając rekurs — dozwolił uchwałą z 31 marca 1922 r., R. V. 54/1/22 wpisu prawa własności tych dóbr na rzecz państwa.

Sąd najwyższy natomiast uwzględnił rekurs rewizyjny — zmienił orzeczeniem z 27 czerwca 1922 r., R. 513/1/22 powyższą uchwałę w ten sposób, że przywrócił do mocy prawnej uchwałę sądu okręgowego w Krakowie z 18 lutego 1922 r., Tab. 132/22 z powodów podanych w orzeczeniu plenarnem do R. 313/22.

*Dr. Rutkowski.*

<sup>2</sup> Uchwałą ogólnego zgromadzenia sądu najwyższego z 4 lutego 1922 r., nr. 6 op. z 1921 r. uznano izby cywilne tegoż sądu za właściwe do rozstrzygnięcia skarg kasacyjnych na orzeczenia głównej komisji ziemskiej; izbie administracyjnej przypada tylko rozstrzygnięcie skarg na decyzje prezesa głównego urzędu ziemskiego. Na odmiennem stanowisku stanął projekt noweli do ustawy o wykonaniu reformy rolnej, który także pierwszy rodzaj spraw przekazuje trybunałowi administracyjnemu.

rekurenta, oceny przez sąd rekursoy niniejszej sprawy pod względem prawnym. Zarzut ten jednak nie jest słuszny, a oparty na tym zarzucie, rekurs rewizyjny nie jest prawnie uzasadniony. Rekurent domaga się po myśli art. 21 ustawy z 15 lipca 1920 r. dzu. poz. 462, o wykonaniu reformy rolnej, przelewu prawa własności dóbr tabularnych Brzezowa whl. 478 ks. gr. dla większych posiadłości sądu okręgowego w Krakowie objętych, dotąd dla niel. S. P. wpisanych, na rzecz państwa na podstawie prawomocnego orzeczenia okręgowej komisji ziemskiej w Krakowie z 30 maja 1921 r., nr. 2940/175 P.

Przychylnie załatwienie tego wniosku, zależało od rozstrzygnięcia pytania, czy przedłożone przez rekurenta orzeczenie jest dokumentem, uzasadniającym dozwole nie żadanego wpisu prawa własności w księdze grunto wej, tak ze stanowiska przepisów ustawy o wykonaniu reformy rolnej, jak i ze stanowiska przepisów ustawy hipotecznej.

Pytanie to należy zaprzeczyć.

Dla oceny tej sprawy, miarodajne są z jednej strony postanowienia art. 21 powołanej wyżej ustawy o wykonaniu reformy rolnej i § 26 przepisów wykonawczych do tej ustawy z 17 sierpnia 1920 r., dzu. poz. 557, łącznie z postanowieniami art. 12 i 28 ustawy z 6 lipca 1920 r. dzu. poz. 461 o organizacji urzędów ziemskich, zaś z drugiej strony przepisy §§ 26, 27, 31, 33, 76 i 94 ustawy hipotecznej — przyczem zarzut rekursu, że sąd hipoteczny ma tylko badać stronę formalną przedłożonego dokumentu — nie jest słuszny, jako w przepisach ustawy hipotecznej zgola nieuzasadniony.

Otóż, oceniając niniejszą sprawę ze stanowiska wyż powołanych przepisów o wykonaniu reformy rolnej, okazuje się, że żądanie wpisu nie jest uzasadnione treścią dokumentu, jako podstawy tego żądania. — Żądanie bowiem opiera się na przepisie art. 21 ustawy o wykonaniu reformy rolnej, a orzeczenie wywłaszczające, jako podstawa prawna tego żądania, na przepisach art. 6 i 10 powyższej ustawy.

Sentencja i uzasadnienie tego orzeczenia stwierdza, że wydane zostało na zasadzie art. 6 i 10 ustawy powyższej — nie jest zatem orzeczeniem ostatecznym o przymusowym wykupie, lecz stanowić ma dopiero podstawę do dalszego postępowania w art. 11 i następnych powyższej ustawy uregulowanego.

Z miejsca zaś, które art. 21 zajmuje w ustawie, a mianowicie z umieszczenia go po przepisach o oszacowaniu wykupić się mającego majątku, wynika, że artykuł ten może mieć na myśli jako podstawę wpisu hipotecznego, dopiero orzeczenie, wydane po oszacowaniu majątku, nazwane w art. 17 w przeciwieństwie do terminologii art. 10 orzeczeniem stanowczem, a nie już orzeczenie wydane na zasadzie art. 10.

Charakteru orzeczenia z art. 17 nie można przyznać orzeczeniu, przedłożonemu przez okręgowy urząd ziemski, gdyż nie zawiera ono ceny wykupu. (art. 12 tej ustawy), ani nie załatwia spraw art. 17 tej ustawy przewidzianych, ani w końcu nie daje podstawy do ustalenia wysokości odpowiedzialności państwa, wobec roszcujących sobie pretensje do zaspokojenia z wykupionego gruntu (art. 19 tej ustawy).

Że tak, a nie inaczej przepis art. 21 tej ustawy na-

leży rozumieć, i że orzeczeniu z art. 10 tej ustawy nie można przyznać charakteru tytułu prawnego, wystarczającego do przelewu prawa własności, wynika ponadto z przepisów § 26 powołanych wyżej przepisów wykonawczych, które polecając okręgowemu urzędowi ziemskiemu dokonanie wszelkich czynności, potrzebnych do przepisania w odnośnej księdze gruntowej prawa własności na rzecz państwa po uprawomocnieniu się orzeczenia okręgowej komisji ziemskiej — wskazują wyraźnie tylko na art. 21, a nie na art. 10 tej ustawy.

Ponieważ przepisy ustawy o wykonaniu reformy rolnej, jako ustawy wyjątkowej wykluczają rozszerzającą wykładnię, przeto także i z tego powodu nie można zasady, wyrażonej w art. 21 ustawy, rozszerzać na orzeczenia, którym ustawa nie nadała wyraźnie charakteru tytułu prawnego do przelewu prawa własności wykupionej nieruchomości na rzecz państwa.

Oceniając zaś niniejszą sprawę ze stanowiska wyż powołanych przepisów ustawy hipotecznej, okazuje się, że sąd hipoteczny może tylko wówczas zezwolić na żądany wpis, jeżeli przedłożony dokument zawiera ważny tytuł prawny (§ 26, ust. 2 uh.), a żądanie wpisu uzasadnione jest treścią przedłożonego dokumentu (§ 94, p. 3 uh.). Wykazaniem wyżej zostało, że przedłożone przez rekurenta orzeczenie, nie zawiera ważnego tytułu prawnego, oraz, że żądanie wpisu nie jest uzasadnione treścią orzeczenia — słusznie przeto oraz zgodnie ze stanem aktów i z przepisami ustawy odmówił sąd rekursoy żadanego wpisu, zmieniając uchwałę sądu I-ej instancji, jako prawnie nieuzasadnioną. Na wywody rekursu, że sama ustawa, jak i „ratio legis“ ma na celu jak najszybsze przeprowadzenie reformy rolnej, zauważa się, że cel ten w zasadzie słuszny, nie może prowadzić do pomijania przy wykonaniu ustawy o reformie rolnej zasad i przepisów prawnych, zawartych w tej ustawie. Należało zatem, rekursu rewizyjnego nie uwzględnić dla braku faktycznej i prawnej podstawy.

### 463.

*Użytkodawca połowy realności może się domagać wydzielienia mu połowy gruntu do wyłącznego użytkowania w warunkach podobnych, jak w §§ 841 i 843 kc.<sup>1</sup>*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 7 marca 1922 r., Rw. 311/22.

Kontraktem kupna-sprzedaży z 24 lipca 1912 r. odstąpił J. B. 2/3 części realności lwh. 22 i całą realność lwh. 296 w Kornatce swemu synowi i synowej na własność, zastrzegając dla siebie i dla swej żony niepodzielnie połowę tych realności na dożywotnie użytkowanie.

<sup>1</sup> Sąd najwyższy, rozstrzygając sprawę w sposób powyższy, zdawał sobie sprawę zupełnie jasno z tego, że staje przez to w sprzeczności z orzecznictwem wiedeńskiego sądu najwyższego (por. orzec. z 21 grudnia 1910, Zb. Gł. U. W. XIII, nr. 5273), — ale uważa przeciwnie zapatrywanie sądu wiedeńskiego za mylne, a nadto nieodpowiadające zupełnie stosunkom gospodarczym włościan w Małopolsce.



Pierwsza realność była faktycznie podzielona fizycznie, a cały grunt, w posiadaniu J. B. będący, mierzył 9 morgów. J. B. zmarł w 1917 r., a syn jego zginął jeszcze przedtem na wojnie. Synowa wyszła powtórnie za mąż, a mąż jej objął gospodarstwo. Powstały spory o wykonywanie dożywocia i dożywońniczka L. B. wniosła przeciw dawnej synowej W. N. i jej córce, jako właścicielkom realności, skargę o uznanie, że jej przysługuje dożywocie na połowie powyższych realności i o wydzielenie jej do dożywoźnego użytkowania  $4\frac{1}{2}$  morga gruntu.

Sąd powiatowy w Dobczycach, wyrokiem z 10 czerwca 1921 r., C. II. 108/21 orzekł w myśl żądania skargi i jako uwzględnił zarzutów pozwanych, że powódka jako dożywoźniczka idealnej części realności, nie ma prawa do żądania wydzielenia fizycznej części, i że zarząd tą realnością przysługiwał w myśl kontraktu jej mężowi pierwszemu, a po jego śmierci przeszedł na pozwane, jako spadkobierczyni.

Sąd okręgowy w Krakowie, wyrokiem z 22 listopada 1921 r., Bc. V. 582/21 oddalił powódkę z żądaniem skargi. Między użytkowcą części nieruchomości wytwarzają się odnośnie do zarządu i pobierania pożytków, stosunki, podobne do tych, jakie zachodzą między kilku współwłaścicielami nieruchomości. Użytkowca ma prawo do części pożytków na zasadzie §§ 509 i 511 kc., a właściciel na podstawie swego prawa własności; jeżeli niema między nimi zgody, co do zarządzania nieruchomością, co do jej uprawy i co do sposobu pobierania pożytków, to spory takie rozstrzyga sędzia w postępowaniu niespornem (podob. § 835 kc.). Nie uchodzi natomiast, by sędzia procesowy wyrokiem postanawiał, w jaki sposób użytkowca i właściciel mają się dzielić plonami, lub czy i jaką fizycznie oznaczoną część gruntu należy użytkodawcy wydzielić do użytkowania z tytułu jego udziału w pożytkach. Nie są to pytania, dotyczące ustalenia praw i obowiązków, a rozstrzygając je nie orzeknie sędzia o istnieniu jakiegoś roszczenia i odpowiadającego mu obowiązku. Dlatego oddalono powódkę z żądaniem skargi o wydzielenie  $4\frac{1}{2}$  morga gruntu. Co do pozostałego żądania skargi o uznanie dożywocia, to brak wymogów skargi ustalającej z § 228 pc., gdyż pozwane nie zaprzeczyły jego istnienia.

Sąd najwyższy przywrócił wyrok sądu powiatowego do mocy prawnej.

Aczkolwiek słuszne są początkowe wywody sądu odwoławczego, to nie można przeoczyć, że dalsze wywody zawierają w sobie wewnętrzną sprzeczność. Jeżeli bowiem sąd II-gi był zdania, że żądanie skargi o wydzielenie  $4\frac{1}{2}$  morga gruntu należy do drogi niespornej, to trzeba było w myśl § 42 N. J., §§ 477, l. 6 i 478/1 pc. znieść odnośną część postępowania i odrzucić częściowo skargę. Sąd odwoławczy nie uczynił tego, bo czuł to dobrze, że przedmiotem skargi nie jest „podział plonów, ani spór dotyczący zwykłego zarządu realności, ani pytanie co do ustanowienia zarządcy“ (§ 836 kc.); chodzi tu o rzecz ważniejszą, czy gospodarkę na całym gruncie ma prowadzić niepodzielnie jedna osoba, czy też użytkowczyni ma z tytułu dożywocia (nie udziału w pożytkach) utrzymać fizyczny kawałek gruntu. Tego pytania nie można rozpoznawać w drodze niespornej.

Sąd II słusznie dopatrywał się w stosunku stron do

siebie podobieństwa prawnego do stosunku dwóch współwłaścicieli realności. Użytkowczyni gruntu ma prawo do wszelkich pożytków bez ograniczenia, z zastrzeżeniem nienaruszalności istoty rzeczy (§§ 509 i 511 kc.); co do tego użytkowania ma zatem w stosunku do właściciela te same prawa, jak współwłaściciel, ma prawo do posiadania gruntu i zarządu (§ 833 kc.). Użytkowczyni części idealnej gruntu i właściciel, mogą użytkowanie i zarząd gruntu ułożyć w ten sposób, aby gospodarowali wspólnie, albo aby jeden z nich, lub osoba obca zarządzała gruntem, a użytkowczyni wydano część plonów lub ich wartość pieniężną, lub wreszcie, aby każda strona otrzymała oddzielny kawałek gruntu i pobierała z niego pożytki wyłącznie dla siebie. Jeżeli brak w tym kierunku umowy stron (gdyż umowa objęta kontraktem z 24 lipca 1912 r. stała się bezprzedmiotową w tym kierunku wobec śmierci ustanowionych zgodnie zarządców), należy żądanie powódki rozpoznać w drodze sporu.

Skoro podział wspólnej własności nieruchomości jest dopuszczalny w warunkach §§ 841 i 843 kc., to nic nie stoi na przeszkodzie, aby w tych samych warunkach podzielono grunt czasowo między właściciela a użytkowcę. Nie uszczupli to w niczem praw właściciela, który po ustaniu dożywocia odbierze użytkowanie całego gruntu. W danym wypadku, gdzie do zarządu realności przyszli ludzie obcy, jest podział taki wprost wskazany, celem uniknięcia sporów.

#### 464.

*Zażalenie natychmiastowe przeciw uchwale sądu apelacyjnego, odrzucającej rewizję jako niedopuszczalną, wniesione być musi w dwutygodniowym czasie zawitym.*

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego z 11 maja 1922 r.,  
C 42/22.

Sąd apelacyjny w Poznaniu uchwałą z 25 lutego 1922 r. odrzucił rewizję pozwanej na wyrok tegoż sądu z 29 listopada 1921 r., jako niedopuszczalną, ponieważ wartość przedmiotu sporu nie przewyższa kwoty 15.000 mk. Uchwałą tę wrocławski procesowemu zastępcy pozwanej 18 marca 1922 r.... Przeciwko uchwale tej wniósł zastępca pozwanej pismem z 4 kwietnia 1922 r., która wpłynęła do sądu apelacyjnego w Poznaniu 7 kwietnia 1922 r., zażalenie.

Zażalenie to należało odrzucić jako niedopuszczalne, ponieważ nie zostało wniesione w ustawowym czasie. Zażalenie przeciwko uchwale sądu apelacyjnego, odrzucającej rewizję jako niedopuszczalną, jest bowiem w myśl § 554u./8 upc. w brzmieniu art. 1, l. 9 rozp. min. b. dzieln. pruskiej z 15 maja 1920 r. (dz. urz. poz. 208) zażaleniem natychmiastowym, które w myśl § 577/2 upc. winno być wniesione w dwutygodniowym czasie zawitym. W danym wypadku zażalenie pozwanej wpłynęło do sądu dopiero po upływie tego czasu, nie może być zatem jako spóźnione rozpoznawane...

## 465.

*Zezwolenie urzędu ziemskiego nie jest potrzebne dla hipotecznego ujawnienia aktu przewłaszczenia, sporządzonego przed wydaniem ustawy, regulującej obrót ziemią<sup>1</sup>.*

Orzeczenie sądu apelacyjnego Ziem Wschodnich z 31 sierpnia 1921 r., C. 36/21.

12 kwietnia 1921 r. P. J. wniósł do zastępcy starszego notariusza przy sądzie okręgowym w Grodnie podanie o zatwierdzenie sporządzonego 30 maja 1920 r. przed notariuszem w Słonimie A. G. aktu nabycia przez ten działki ziemi z majątku Lwowszczyzna, pow. Słonińskiego.

Starszy notariusz zażądał wymaganego rozporządzeniem rady ministrów z 1 września 1919 r. (dzust. z 1919 r., poz. 428) pozwolenia na przewłaszczenie ze strony delegatury okręgowej głównego urzędu ziemskiego.

Od decyzji tej P. J. (działający przez pełnomocników wspólnie z innymi nabywcami) odwołał się do sądu okręgowego w Grodnie, powołując się na to, że chociaż rozporządzeniem rady ministrów z 23 marca 1921 r. (dzust. z 1921 r., poz. 178) moc uprzednio wzmiankowanego rozporządzenia rozciągnięta została na Kresy Wschodnie, to jednak, zgodnie z ogólnymi zasadami prawa, rozporządzenie to z 23 marca 1921 wstecz nie działa, a zatem nie może być stosowane do aktów sporządzonych (jak to zachodzi w danym razie) przed ogłoszeniem jego w Dzienniku Ustaw, tj. przed 6 kwietnia 1921 r.

Powyższy argument petent uważa za tembardziej uzasadniony, iż zdaniem jego, z chwilą wprowadzenia na obszarach Ziem Wschodnich ustawy hipotecznej, sporządzenie odnośnego aktu notarialnego skutkuje przeniesienie na nabywcę prawa własności, późniejsze zaś ujawnienie tego aktu w wykazie księgi hipotecznej nadaje mu tylko znamię wiary publicznej i przez to — moc prawa rzeczowego; a chociaż w stosunku do nieruchomości poniżej 60 dziesięcin, prawodawca nadał stronom fakultatywne prawo zatwierdzenia aktów, tyjących się ich przewłaszczenia, w trybie przepisany przez ustawę notarialną i chociaż w danym razie z prawa tego petent nie korzysta, to jednak, zdaniem jego, nie sposób jest uzależniać mocy aktu w chwili jego sporządzenia, od następnych, dowolnych czynności nabyw-

<sup>1</sup> Z tezą zasadniczego niedziałania wstecz ustawy ograniczającej obrót ziemią, należy się zgodzić. Inaczej ma się rzecz w b. dzielnicy pruskiej, gdzie rozp. komisariatu naczelnej rady ludowej z 25 czerwca 1919 r. postanowiono, że przewłaszczenie nieruchomości może nastąpić jedynie za przedłożeniem piśmiennego zezwolenia urzędu osadniczego (obecnie okręgowego urzędu ziemskiego) w Poznaniu. Tu akt obligacyjny (kupna-sprzedaży i t. p.) poprzednio zdziałany nie może wywołać skutku przeniesienia własności, jeżeli w czasie wejścia w życie rozporządzenia nie nastąpiło jeszcze przewłaszczenie (§§ 873, 925 niem. uc.). Por. tu wyżej nr. 235.

Z uznaniem także podnieść należy stanowisko niezależne, zajęte w orzeczeniu względem orzecznictwa najwyższej instancji sądowej b. państwa zaborskiego, które niewątpliwie podzielił winny sądy także w innych b. dzielnicach.

cy; a więc, jakkolwiek ustawa notarialna nadaje decydujące znaczenie zatwierdzeniu aktu, należy uznać za rzecz bezwzględnie prawdziwą, że po rozciągnięciu na Kresy Wschodnie ustawy hipotecznej, prawo własności przechodzi na nabywcę w chwili sporządzenia notarialnego aktu sprzedaży, całkiem niezależnie od tego, czy w następstwie akt ten ulegnie zatwierdzeniu w trybie notarialnym, czy też — ujawnieniu w trybie hipotecznym.

Przesyłając skargę J. do sądu okręgowego, starszy notariusz załączył motywowane przedstawienie, którego treść polega na tem, że pozwolenie urzędu ziemskiego powinno być wymagane w tych wypadkach, gdy nabywca nie uzyskał jeszcze prawa własności przed wydaniem ustawy, ograniczającej wolny obrót ziemią, — że według art. 167 ustawy notarialnej uzyskanie tego prawa łączy się z chwilą zatwierdzenia, — natomiast w myśl zasad hipoteki — z chwilą sporządzenia aktu, że wynikał na tem tle sprzeczność może być usunięta jedynie w drodze ustawodawczej; — że ponieważ w danym razie petent domaga się zatwierdzenia aktu w trybie przepisany przez ustawę notarialną, należy kierować się zasadami tejże ustawy, które nie pozwalają uważać go już obecnie za właściciela ulegającej przewłaszczeniu nieruchomości; że zatem, zgodnie z judykaturą byłego senatu rosyjskiego (orzeczenia 1900 r., nr. 48, 1903 r., nr. 1179) ulega on wszystkim ograniczeniom prawnym, wydanym w okresie między sporządzeniem, a zatwierdzeniem aktu nabycia.

Sąd okręgowy w decyzji swej podzielił pogląd starszego notariusza.

W skardze incydentalnej P. J., popierając poprzednie swe argumenty, dowodzi, że rozporządzenie rady ministrów z 26 marca 1921 r. nie może być w danym razie stosowane, jako wydane już po nabyciu przez niego prawa własności.

Przystępując do rozpoznania sprawy na podstawie przytoczonego materiału, sąd apelacyjny uważa za potrzebne zaznaczyć na wstępie, co następuje:

Oba sprzeczne poglądy zgodnie uznają, że rozporządzenie, ograniczające wolny obrót ziemią, mocy wstecznej nie posiada, i co zatem idzie, nie stosuje się do tych wypadków, gdy kupujący uzyskał już prawo własności przed jego wydaniem. Różnica zdań polega jedynie na tem, czy w danym razie P. J. uzyskał prawo własności na mocy aktu notarialnego; podczas gdy sam on rozstrzyga kwestję powyższą w sensie pozytywnym, zastępeca starszego notariusza i sąd okręgowy decydują w sensie negatywnym. — Sąd apelacyjny ze swej strony również wychodzi z założenia, że ustawa, ograniczająca wolny obrót ziemią, mocy wstecznej nie posiada.

Natomiast, o ile idzie o sprecyzowanie tego momentu w procedurze przewłaszczenia nieruchomości, którego osiągnięcie przed ogłoszeniem wzmiankowanej ustawy usuwa możliwość jej stosowania, sąd za taki moment uważa nie uzyskanie prawa własności, lecz sporządzenie notarialnego aktu przewłaszczenia, niezależnie od tego, czy będzie uznane, że akt ten sam przez się skutkuje przeniesienie prawa własności, czy też, że to ostatnie uwarunkowane jest dopełnieniem pewnych formalności po sporządzeniu aktu. Zdanie to sąd apelacyjny opiera na następujących przesłankach:

1) Art. 1-szy rozporządzenia z 1 września 1919 r. w dosłownem brzmieniu stanowi „umowy o przeniesieniu prawa własności nieruchomości ziemskich wymagają dla swej ważności poprzedniego zezwolenia władzy państwowej“. Przytoczony tekst każe wnioskować, że punkt ciężkości oparty jest na umowie, (nie zaś na późniejszym zatwierdzeniu lub ujawnieniu takowej), i że pozwolenie władz powinno poprzedzać umowę, a więc nie może być wymagane w tych wypadkach, gdy nie obowiązywało jeszcze w chwili sporządzenia aktu notarialnego.

2) Podstawą zasady niedziałania ustawy wstecz, jest poczucie słuszności, które nie pozwala pozbawiać osobnika praw już nabytych. Nie idzie tu wyłącznie o prawo własności, lecz o wszelkie prawa w zakresie materialnych ustaw cywilnych. Sporządzenie notarialnego aktu przewłaszczenia, jeśli, jak to ma miejsce w danym wypadku, wypis doręczony został nabywcy, nadaje mu prawo zatwierdzenia aktu bez współdziałania sprzedawcy i — uzyskania przez to własności, (o ile takowa nie została przezeń nabyta już uprzednio), (art. 570, cz. 1, t. X zb. pr. i orzeczenia cywilnego dep. b. senatu rosyjskiego 1886 r., nr. 36, 1889 r., nr. 43, 1902 r. nr. 28). Pozbawienie nabywcy tak poważnego prawa byłoby wręcz sprzeczne z poczuciem słuszności i z myślą przewodnią (*ratio legis*) zasady, która wogóle stanowi, że wsteczna moc prawa nie domniemywa się, a która ponadto w rozporządzeniu rady ministrów z 1 października 1919 r. została wyraźnie przeprowadzona.

3) Ustawa z 29 lipca 1919 r., poz. 388 stanowi, że umowy przyrzeczenia sprzedaży, zawarte przed wprowadzeniem w danej miejscowości polskiego sądownictwa państwowego, uzyskują sankcję przymusową i mogą na żądanie nabywcy skutkować przeniesieniem na niego prawa własności w trybie uzyskania odpowiedniego wyroku sądowego.

Chociaż ustawa ta nie została jeszcze rozciągnięta na Kresy, nie mniej może przyczynić się do wyjaśnienia i należytego ujęcia rozporządzenia rady ministrów, ograniczającego wolny obrót ziemią.

Zdaje się nie ulegać wątpliwości, że sądy, stosując ustawę z 29 lipca 1919 r., nie mogą i nie powinny uzależniać w każdym poszczególnym wypadku wyroku swego od pozwolenia urzędu ziemskiego; byłoby oczywiście niezgodne z logiką prawną, aby notarialny akt przewłaszczenia, chociażby zawarty w tym samym czasie, nie korzystał z tych praw, z jakich korzysta umowa (nie-rzecz prywatna) przyrzeczenia sprzedaży.

Przy takim ujęciu rzeczy chwila zatwierdzenia aktu przewłaszczenia i kwestja jej znaczenia, staje się dla sprawy obojętną i skarga P. J. powinna być uznana za zasługującą na uwzględnienie, — wobec zawarcia przez niego notarialnego aktu nabycia przed rozciągnięciem na Kresy rozporządzenia, ograniczającego wolny obrót ziemią.

Co się tyczy orzeczeń byłego senatu rosyjskiego, na które powołuje się starszy notariusz, to przedewszystkiem przestają one być aktualne, wobec zaszytych zmian prawodawczych, a pozatem winny być przez sądy polskie traktowane, jako poważny autorytet naukowy, z którym należy się liczyć, niemniej jednak powinny

podlegać swobodnej krytyce i nie mogą mieć mocy bezwarunkowo obowiązującej. Wychodząc z zasad powyższych i na podstawie art. 791 upc. sąd apelacyjny postanowił:

Decyzję sądu okręgowego w Grodnie z 10/24 maja 1921 r. uchylić i uznać, że niezłożenie przez petenta P. J. zezwolenia miejscowej delegatury urzędu ziemskiego na prawo nabycia działki ziemi z majątku Lwowszczyzna, pow. Słonimskiego, nie może stanowić w danym wypadku przeszkody do zatwierdzenia sporządzonego przed notariuszem A. G. aktu nabycia.

## 466.

1. *W należących do właściwości sądów pokoju sprawach o przestępstwo, przeciwko przepisom kolejowym, dyrekcja kolei jest uprawniona do popierania oskarżenia, a temsamem i do zakładania skarg apelacyjnych, kasacyjnych i incydentalnych<sup>1</sup>; prokuratura państwa nie jest w tym wypadku uprawniona.*

2. *Połączenie kilku spraw karnych jedynie z tytułu jednakowej ich kwalifikacji prawnej, jest bezpodstawne i w istotny sposób obraża art. 1 upk.<sup>2</sup>*

3. *O ile pasażer, jadący bez biletu, miał chęć uchylenia się od należnej opłaty, a więc zamiar osiągnięcia własnej nieuprawnionej korzyści i użył gwoli temu jakichkolwiek wybiegów, to czyn taki zawiera w sobie wszystkie cechy dokonanego lub usiłowanego oszustwa i podpada pod art. 591 kk.<sup>3</sup>*

4. *Pobierana od bezbiletowych podróźnych poczwórna cena przejazdu wyobraża nie karę, lecz ryczałtowo określoną w przepisach o ruchu pasażerskim, stanowiących podstawę zobowiązań co do komunikacji kolejowej, umowną karę wadjalną (art. 1226 kod. nap.) za zwłokę w spełnieniu zobowiązania ze strony pasażera<sup>4</sup>.*

5. *Kto wsiadł do pociągu bez biletu, nie mając pieniędzy na zastrzeżoną w tym razie poczwórną opłatę lub opłaty tej odmówił, powinien odpowiadać z art. 138 kk. za wykroczenie przeciwko opartemu na ustawie rozporządzeniu ministra kolei żelaznych<sup>5</sup>.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 15 października 1921 r., K. 1110/21.

Pełnomocnik warszawskiej dyrekcji kolei państwowych, adw. K. w marcu, kwietniu i maju 1920 r., wniósł

<sup>1</sup> Teza ta była już niejednokrotnie wypowiedziana i nie budzi wątpliwości, o ile chodzi o popieranie oskarżenia. Pominęto jednak milczeniem uprawnienie pełnomocnika pokrzywdzonej instancji rządowej do wytoczenia powództwa cywilnego, jak to miało miejsce w danej sprawie, powództwa, które instancja odwoławcza uwzględniła. Rzecz ta budzi wątpliwości wobec ustępu 3 art. 4 ust. z 31 lipca 1919 r., poz. 390, powołującego w tym wypadku do działania prokuraturę generalną Rz. P. Pytanie to zasługiwało na szersze potraktowanie.

<sup>2</sup> Pogląd ten odpowiada dotychczasowej judykaturze, łączne rozpoznawanie różnych spraw w myśl art. 205—207 upk., które z mocy art. 118 obowiązują i sądy pokoju, może nastąpić tylko wówczas, gdy chodzi o kilka zarzutów, dotyczących jednego i tego samego oskarżonego, lub o kilku uczestników tego samego przestępstwa. Poza temi

do sądu pokoju w Skierniewicach 65 skarg, przeciwko różnym osobom, podróżującym koleją bez biletów i uchylającym się od uiszczenia czterokrotnej ceny biletu, wnosząc o skazanie ich z art. 138 i 139 kk., na mocy rozporządzenia ministra kolei żelaznych z 7 maja i 6 czerwca 1919 r., (dzpr. poz. 293 i 316), z zasądzeniem od nich, w myśl tegoż rozporządzenia, poczwórnej opłaty za bilety. Sąd pokoju połączył wszystkie te skargi w jedno postępowanie i, rozpoznawszy tę zbiorową sprawę 27 lipca 1920 r., niewinności oskarżonych z racji, że

wyjatkami sprawę każdego oskarżonego należy rozpoznawać z osobna.

3. Twierdzenie nie jest dostatecznie uzasadnione. Pogląd podobny wypowiedział wiedeński trybunał najwyższy w orzeczeniu z 2 stycznia 1907, l. 21194 (Zb. orzec., l. 3281), lecz pojęcie oszustwa w austriackiej uk. 1852 r. jest nieskończenie szersze od koncepcji rosyjskiego kodeksu karnego. Trybunał Rzeszy w orzeczeniu z 30 października 1908 r., (Zb. t. 42, str. 40) orzekł przeciwnie, iż jazda koleją „na gapę“, o ile nie stwierdzono jakiegokolwiek wybiegu, nie stanowi występku z § 263 uk. (Hegler w Vergleich. Darstell. t. VII, str. 439), zaznacza, że w wypadku jazdy bez biletu niema ani stanu oszukania, ani zniewolenia za pomocą oszukania do rozrządzenia mieniem a nawet szkoda majątkowa jest również wątpliwa. Jednak judykatura niemiecka w tym przedmiocie nieco chwiejna (por. orzec. tryb. Rzeszy z 17 grudnia 1908 r., zb. t. 42, str. 120 i nast. i Olshausen, Komentarz, str. 1071). Zaznaczyć się godzi, iż pojęcie oszustwa w prawie rosyjskim jest znacznie węższe, niż nawet w niemieckim, gdyż art. 591 mówi tylko o „zabranii cudzej własności ruchomej“, „ustąpieniu prawa“ lub „zawarcia umowy niekorzystnej“, podczas gdy § 263 uk. niemieckiej mówi o „wyrządzeniu szkody majątkowej“, to też b. senat rosyjski w orzec. 1880 r., nr. 46 i 1903 r., nr. 20, wypowiedział był zdanie, iż jazda bez biletu nie stanowi przywłaszczenia majątku kolei i że przewidziane w ustawie kolejowej ściąganie podwójnej zapłaty taryfowej usuwa możliwość stosowania do tych wypadków jazdy bez biletu przepisów kodeksu karnego. Porównaj również znane orzeczenie ogóln. zgrom. S. N. z 13 czerwca 1919 r., w spr. Sokolowowej.

4. To twierdzenie nasuwa poważne refleksje. Zaskarżenie kary umownej (art. 1226—1233 i 2047 kc.) przewiduje przedewszystkiem istnienie umowy głównej. Czy w danym wypadku istnienie takiej umowy ustalono? Umowa przewozu wymaga woli 2 stron, z których jedna ma przewozić, a druga zapłacić za przewóz. Umowy na piśmie nie spełniają wykupienie biletu lub spisanie frachtu. Pasażer, jadący „na gapę“ unika zawarcia umowy głównej, — skąd więc ma wypłynąć zobowiązanie dodatkowe. — Zdaje się, że chodziło raczej tylko o zaznaczenie pewnej analogii pomiędzy instytucją kary umownej a zastrzeżoną w przepisach przewozowych poczwórną zapłatą za przejazd w razie jazdy bez biletu lub z biletem niewłaściwym. Użycie jednak terminu prawnego, a zwłaszcza powołanie się na artykuły kodeksu cywilnego, uprawnia do dalszych rozumowań.

Pomijając tedy znaczenie cywilno-prawne instytucji kilkakrotnej opłaty za przejazd, zapytać musimy, na jakiej podstawie sąd karny zasądził powództwo cywilne o „karę umowną“. Na mocy art. 6 upk. wolno „pokrzywdzonemu przez przestępstwo“ wytoczyć w drodze karnej powództwo „o odszkodowanie“, a w myśl art. 716 upk. sąd karny miał orzec „co do wynagrodzenia za doznane szkody i straty“. Aczkolwiek judykatura rosyjska znacznie rozszerzyła szczyt (por. § 47 austr. pk.) ustawowe ramki procesu adhezyjnego, to zawsze jednakże miała względnie tylko stosunki bezpośrednio z faktu przestępstwa wypływające, a więc stwierdzenie faktu podpalenia, zniszczenia lub sfałszowanego dokumentu i t. p., nie zaś stosunki wypływające z umowy stron. Sąd najwyższy twierdzi zaś, iż żądanie

żadna ustawa karna nie ściga jazdy koleją bez biletu, Od tego wyroku pełnomocnik dyrekcji kolejowej, adwokat K. odwołał się do sądu okręgowego w Łowiczu, wnosząc o uchylenie decyzji sądu pokoju co do połączenia spraw, jako też o uchylenie samego wyroku i o skazanie oskarżonych z art. 138 i 139 kk., z zasądzeniem od każdego z nich na rzecz kolei powództwa cywilnego w sumie poczwórnej ceny biletu. Sąd okręgowy, podzielając całkowicie poglądy sądu pokoju, wyrokiem z 9 marca 1921 r., zatwierdził

poczwórnej zapłaty wypływa właśnie z umowy istotnej czy też domniemanej.

5. Podstawą zobowiązania dodatkowego są zdaniem wyroku rozporządzenia ministra kol. żel. z 9 maja i 6 czerwca 1919 r. Dla ścisłości zaznaczyć należy, że w chwili wszczęcia spraw (marzec — maj 1920 r.) w tej mierze obowiązywało już rozporządzenie ministra kol. żel. z 24 stycznia 1920 r. (dzu. poz. 82), zawierające przepisy przewozowe, obowiązujące na kolejach polskich. Na mocy art. 16 ust. 2 tych przepisów, podróżny, nie mogący okazać ważnego biletu na przejazd, powinien zapłacić poczwórną cenę biletu na przejechaną przestrzeń, a w myśl ust. 4 w razie odmowy uiszczenia zapłaty, należy go usunąć z pociągu i sporządzić protokół, celem pociągnięcia do odpowiedzialności „na zasadzie praw obowiązujących“.

Przepisów z 9 maja nie było wcale, tylko w tej dacie (zdpr. nr. 39, poz. 293) ogłoszono rozporządzenie min. kol. żel. z 5 kwietnia 1919 r. dla dyrekcji kol. warszawskiej i radomskiej o trybie postępowania z osobami, podróżującymi kolejami bez biletów, 6 zaś czerwca 1919 r., ogłoszono w nr. 44 dzpr. pod poz. 315 sprostowania błędów drukarskiego w powyższem rozporządzeniu.

W myśl art. 4 rozporządzenia poz. 293, należało z opornym pasażerem spisać protokół, celem pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej z art. 139 kk. Rozporządzenie to wydano na zasadzie „dekretu z 7 lutego 1919 r.“, bez wskazania jego pozycji. Domyśleć się należy, że mówi się o dekreście poz. 152 (dzpr. nr. 14) przekazującemu tymczasowo prawo „wydawania przepisów o przewozie pasażerów, bagażu etc. i ustalaniu taryf, ministrowi komunikacji w porozumieniu z ministerstwem (sic) skarbu oraz przemysłu i handlu“. Krótki ten dekret nie nadto nie zawiera, a zwłaszcza nie przewiduje prawa do ustalania kar za przekroczenie wydanych przepisów — wątpić zaś conajmniej można, czy takiej delegacji wolno się domniemywać.

Rozporządzenie z 24 stycznia 1920 r., poz. 82 zmienia przewidzianą w rozporządzeniu z 5 kwietnia 1919 odpowiedzialność „karną“ na odpowiedzialność „na zasadzie praw obowiązujących“, może dlatego, że zamiast tylko dyrekcji warszawskiej i radomskiej, ma obowiązywać na wszystkich kolejach polskich.

Narzuca się tedy pytanie, jaka to ma być odpowiedzialność, i na zasadzie jakich ustaw?

Tylko w zaborze rosyjskim znajdujemy ogólne przepisy karzące za niewykonanie rozporządzeń lub zarządzeń władzy (art. 138 i 139 kk.), analogicznych przepisów brak zarówno w austr. uk. 1852 r., jak i w niemieckiej uk. 1871 r. Nie znajdujemy również w liczbie wykroczeń jazdy koleją bez biletu. Podwójnej zaś opłaty w myśl § 16 regulaminu kol. żel. z 17 listopada 1909 r., (dawniej 10 grudnia 1892 r.) nie ścigano w trybie karnym.

Zauważyć tu należy, że ustawodawstwo rosyjskie nie traktowało podwójnej zapłaty za przejazd bez biletu, jako kary za przestępstwo. Przeciwnie, art. 25 i 162 og. ust. ros. kol. żel. (Sw. tak t. XII, cz. 1, wyd. 1906 r.) stanowią wyraźnie, iż w razie nieuiszczenia żądanej zapłaty, należy spisać protokół, celem ściągnięcia należności w drodze powództwa cywilnego.

Stan więc przestępstwa „jazdy koleją bez biletu“ obcy był i ustawodawstwu rosyjskiemu.

Powstaje nareszcie pytanie, czy można nieuiszczenie kontrolerowi kolei podwójnej zapłaty (bez dodatkowych

wyrok I-ej instancji, lecz zarazem zasądził powództwo cywilne kolei. W skardze kasacyjnej urząd prokuratorski przy sądzie okręgowym w Łowiczu wnosi o uchylenie zaskarżonego wyroku.

Sąd najwyższy zważył, co następuje:

1. Art. 3, 42 i 49 upk., do popierania oskarżeń w sądach pokoju, upoważniają władze policyjne i inne administracyjne.

2. Sąd najwyższy w orzeczeniu z 6 października 1920 r. w sprawie J., wyjaśniając rzeczone przepisy upk., uznał na ich tle dopuszczalność zbieżności uprawnień oskarżycielskich rozmaitych władz administracyjnych współzręcznie zainteresowanych w wyniku danej sprawy.

3. Dyrekcja kolei państwowych, jako władza administracyjna w dziedzinie odnośnych stosunków komunikacyjnych, jest bezpośrednio zainteresowana w sprawnym działaniu tej gałęzi zarządu państwowego i w usuwaniu z niej wykroczeń przeciwko obowiązującym na tem polu przepisom i rozporządzeniom, a tem samem i do wytoczenia i popierania odnośnych oskarżeń.

4. Wykładnia powyższa nie stoi bynajmniej w sprzeczności z art. 4 ustawy z 31 lipca 1919 r., poz. 390 w przedmiocie utworzenia prokuratury generalnej, gdyż, w myśl cz. 3 tegoż artykułu, w postępowaniu sądowym, prokuratorja bierze udział tylko wtedy, gdy zachodzi potrzeba zastępowania prywatno-prawnych interesów państwa, a zatem do popierania oskarżenia nie jest uprawniona a tem samem i do zakładania skarg apelacyjnych, kasacyjnych i incydentalnych.

5. Wobec powyższego, w sprawach o przestępstwa przeciwko przepisom określającym stosunki komunikacyjne na kolejach państwowych, należy uznać dyrekcję kolejową za uprawnioną do popierania oskarżenia, a tem samem i do zakładania skarg apelacyjnych, kasacyjnych i incydentalnych.

6. Łączenie razem dwu lub więcej spraw karnych, ustawa postępowania karnego dopuszcza jedynie, bądź gdy jeden sprawca dokonał dwu lub więcej przestępstw,

bądź gdy kilku sprawców dokonało jednego lub kilku przestępstw, ściśle ze sobą związanych; w sprawie zaś niniejszej, w której chodzi o kilkadziesiąt odrębnych choć jednakowych czynów, popełnionych przez różne osoby, w różnym czasie i miejscach i nawet przy różnych okolicznościach, połączenie spraw o te czyny z tytułu jednakowej ich kwalifikacji prawnej, uznać należy za bezpodstawne i w sposób istotny obrażające art. 1 upk.

7. Osoba, jadąca koleją bez biletu, uszczupla mienie właściciela kolei, a więc w danym wypadku mienie państwa, przez pozbawienie uprawnionego dochodu z eksploatacji przedsiębiorstwa kolejowego i z wyłożonych na to przedsiębiorstwo nakładów.

8. O ile takie wyrządzenie szkody było ze strony jadącego bez biletu pasażera połączone z zamiarem osiągnięcia własnej nieprawnej korzyści, to jest, o ile było wywołane chęcią uchylenia się od należnej za bilet opłaty, i o ile winny użył gwoli temu jakichbądź wybiegów — czy w postaci wykrętnych oświadczeń lub postąpienia, czy bodaj w postaci biernego zachowania się, obliczonych na wprowadzenie w błąd służby kolejowej, kontrolującej bilety, to czyn taki zawiera w sobie wszystkie cechy dokonane lub usiłowanego oszustwa, a więc podpada pod art. 591 kk.

9. W razach braku znamion podstępnego na szkodę kolei uchylenia się od należnej opłaty, zajęcie miejsca w pociągu, bez nabycia biletu, jest, bądź co bądź, samo przez się wykroczeniem przeciwko wspomnianemu powyżej, opartemu na ustawie, rozporządzeniu ministra kolei żelaznych, zakazującemu wsiadania do wagonu bez biletu.

10. Zawarty w rzeczonem rozporządzeniu zakaz nie jest atoli absolutny. Owszem, w uwzględnieniu położenia pasażerów, częstokroć wobec braku czasu lub nadmiernego tłoku przy kasie, decydujących się na podróż bez uprzedniego nabycia biletu, pozwala na to, lecz jedynie pod stanowczym warunkiem, że następnie, w toku jazdy, pasażer niezwłocznie uiści poczworną za nieposia-

cech oszustwa) uznać za wykroczenie przeciw zarządzeniom prawnym lub sprzeciwianie prawnemu żądaniu urzędnika. „Niezbędnym warunkiem możności zastosowania tego artykułu jest“ — jak mówią autorowie kk. — „nie tylko ta okoliczność, że żądanie urzędnika było zgodne z ustawą lub rozporządzeniem, lecz i ta, iżby ustawa lub rozporządzenie uprawniały urzędnika do postawienia tego żądania pod groźbą skutków karnych“. Otóż rozporządzenie z 24 stycznia 1920 r., uchyliwszy rozporządzenie z 5 kwietnia 1919 r., takiej sankcji karnej wyraźnie nie przewidziało, domniemywać się zaś odpowiedzialności karnej nie można.

Zarządzenie urzędu podatkowego co do ściągania wymierzonego podatku, jest niezawodnie prawnym żądaniem władzy — lecz nieuiszczenie podatku pociąga tylko ściąganie go w drodze przymusu przez odpowiednią władzę, nie zaś odpowiedzialną i karną za niewykonanie prawnego zarządzenia władzy, chyba że odpowiedzialna ustawa podatkowa wyraźnie odpowiedzialnością karną zagraża.

Orzeczenie sądu najwyższego operuje wprawdzie nie art. 139 lecz 138 kk., mówiąc o niewykonaniu rozporządzenia ministra kolei z 9 maja 1919 r. (recte 5 kwietnia 1919 r. lub raczej 20 stycznia 1920 r.), zabraniającego jazdy koleją bez biletu. Lecz sąd twierdzi, że to tylko zakaz względny, o ile ktoś posiada pieniądze na uszczerzenie zapłaty poczwornej. Więc odpowiada się za brak pieniędzy, czy za to, że kontrola przyszła zapóźno, a przez to podró-

żny zmuszony jest zapłacić więcej niż obliczył. Wbrew opinii sądu uważam, że rozporządzenie poz. 82 zawiera bezwzględny nakaz nabycia biletu zawczasu (art. 12 i 13 przepisów), lecz określa również następstwa niezastosowania się do tego nakazu, następstwa ściśle prywatno-prawne, nie zaś karne, do których ustalenia minister kolei nie był wcale uprawniony przez dekret z 7 lutego 1919 r., poz. 152, na którym oparte jest powyższe rozporządzenie.

Jeżeliby już wreszcie mówić o niewykonaniu przepisów dla publiczności kolejowej, to nasuwa się pytanie, dlaczego sąd najwyższy oparł się na art. 138 kk., a nie na art. 397 kk., który właśnie ten wypadek przewiduje. Przecież *lex specialis derogat legi generali*, a jest to przytem w polskiej adaptacji kodeksu rosyjskiego *lex mitior*. — Sądzimy jednak, że art. 397, zarówno jak poprzednik jego art. 76, ust. o kar. wymierz. przez sąd pok., ma na myśli niewykonanie przepisów policyjnych, jak zresztą zaznaczają autorowie kodeksu.

Wykładnia przepisów karnych o oszustwie, nastęrcza zazwyczaj najwięcej trudności, tu bowiem najtrudniej nagiąć suche formułki kodeksowe do bujnego rozrostu nieprawości ludzkich. Sądzimy jednak, że orzeczenie, nad którym się zastanawiamy, nastęrcza tyle wątpliwości, że byłoby do życzenia, aby najwyższa instancja nasza sądowa, co rychlej do poruszonego w niem zagadnienia powróciła.

dany bilet opłatę, t. j. cenę podwyższoną, która obok pokrycia właściwej należności, wyobraża tym sposobem i ryczałtowo określoną w przepisach o ruchu pasażerskim, stanowiących podstawę zobowiązań co do komunikacji kolejowej, umowną karę wadjalną (art. 1226 kc. nap.) za zwłokę w spełnianiu zobowiązana ze strony pasażera, wynoszącą każdorazowo potrójną cenę biletu.

11. Z powyższego wynika, że rozporządzenie ministra kolei żelaznych z 9 maja i 6 czerwca 1919 r., właściwie zawiera w sobie zakaz zajęcia miejsca w pociągu bez uprzedniego wykupienia biletu, a zarazem bez gotowości i możliwości niezwłocznego w toku podróży uiszczenia poczwórnej jego ceny. W tak skonstruowanym zakazie, zupełnie uprawnionym co do swego źródła, bo wydanym przez ministra kolei, tj. przez władzę, którą ustawa powołała do bliższego regulowania ruchu pasażerskiego na kolejach, niema nic przeciwnego prawu, ile, że ów zakaz jest w swojej treści wyrazem słusznej troski o uniknięcie szkodliwego przepełnienia pociągów kolejowych, o zapewnienie w nich miejsc dla pasażerów, którzy się w bilety jazdy zaopatrzyli, i o uchronienie kolei od uszczerbku, grożącego jej w razach zajęcia w pociągu miejsc przez osoby, nie płacące za przejazd.

12. Mylny jest pogląd wyroków obu instancji, jakoby ściganie z art. 138 kk. pasażerów, jadących koleją bez biletu i odmawiających zastrzeżonej w tylekrotnie wspomnianem rozporządzeniu ministra kolei zapłaty poczwórnej ceny biletów, nie licowało z ustawą karną, i jakoby rzeczona odpowiedzialność karna zależeć tu miała nie od karygodności samego czynu, lecz od okoliczności ubocznej, bo od późniejszego uiszczenia lub nieuiszczenia żądanej sumy. Łamie uprawniony i wyraźny zakaz rozporządzenia obowiązującego, a więc pełnia wykroczenie z art. 138 kk., kto wsiada do pociągu bez biletu, i bez możliwości i chęci niezwłocznego wzamian biletu uiszczenia poczwórnej jego ceny. Nie powinien ulec skazaniu z art. 138 kk., kto wyjechał bez biletu, nie mógł następnie wbrew zamiarowi zapłacić zań w czwórnasób, z powodu, że mu w pociągu skradziono przeznaczone na to pieniądze, ale natomiast powinien odpowiadać z art. 138 kk., kto wsiadł bez biletu, nie mając pieniędzy na zastrzeżoną w tym razie poczwórną opłatę, lub mając je, uiszczenia owej opłaty odmówił. Czyn zaś ten, z uwagi na art. 48 kk. nie traci znamion karygodności i w razach, gdy nastąpił nieumyślnie, lecz przez niedbalstwo lub nieostrożność.

Z tych zasad sąd najwyższy na mocy art. 174, 178 i 899 upk., wyroki sądu okręgowego w Łowiczu z 9 marca 1921 r. i sądu pokoju w Skierniewicach z 27 lipca 1920 r., z powodu obrazy art. 1, 168 i 928 (118) upk., 138 i 139 kk., wraz z całym postępowaniem w obu instancjach, poczynając od rozprawy głównej w sądzie pokoju, u c h y l a.

#### 467.

1. *Kwalifikacja przestępstwa prywatno-skargowego, wskazana w skardze oskarżyciela, nie kępuje sądu.*

2. *Oskarżyciel prywatny, aczkolwiek nie zaskarżył wyroku pierwszej instancji, ma prawo podnieść w skardze kasacyjnej zarzut błędnej kwalifikacji czynu, jeżeli*

*z powodu tego błędu w drugiej instancji obrażono jego prawo jako strony.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 29 kwietnia 1921 r., K. 1468/20.

F. L. w skardze do sądu pokoju w Skale (pow. Olkuskiego), oskarżyła T. i M. K. o pobicie jej i zadanie ran i żądała ukarania ich z art. 475 kk. Sąd pokoju uznał oboje oskarżonych winnymi pobicia i w szczególności M. K. winną zadania czterech ran i skażał z art. 476 kk. na trzy miesiące aresztu. K. zaapelowali. Sąd okręgowy w Kielcach, wyrokiem z 15 maja 1920 r., wyrok co do oskarżonego T. K. zatwierdził, M. K. zaś zwolnił od kary, na mocy art. 477 kk. W skardze kasacyjnej adwokat G., pełnomocnik oskarżycielki prywatnej, zarzuca wyrokowi sądu okręgowego obrazę art. 475 i 477 kk. przez zwolnienie oskarżonej od kary i niewłaściwe zakwalifikowanie czynu M. K. pod art. 475 zamiast 469 kk. oraz przez zmniejszenie kary T. K. Skarga kasacyjna T. K. zarzuca wyrokowi sądu okręgowego obrazę art. 119 upk. przez nieuwzględnienie okoliczności, iż oskarżony odepchnął oskarżycielkę, broniąc swojej żony. Sąd najwyższy w komplecie zwyczajnym, zważywszy, że w sprawie niniejszej następują się zasadnicze pytania: a) czy i o ile w sprawach skargowo-prywatnych wiąże sąd wyrokujący wskazana przez oskarżyciela kwalifikacją czynu? i b) czy oskarżyciel prywatny, który wyroku I instancji nie zaskarżył, ma prawo podnieść następnie ten zarzut w skardze kasacyjnej, — uchwalił przekazać sprawę kompletowi całej izby. drugiej.

Sąd najwyższy, zważywszy:

1. że sąd wyrokujący, obowiązany rozstrzygać sprawę ściśle według ustaw obowiązujących (art. 12 upk.), powinien do ustalonego czynu przestępnego zastosować właściwy przepis ustawy karnej, nie kępując się w tej mierze taką czy inną kwalifikacją winy ze strony oskarżenia; (Orzeczenie sądu najwyższego z 10 lutego 1920 r. w sprawie B.);

2. że dla spraw ze skargi prywatnej ustawa żadnych wyjątków od tej ogólnej zasady nie wskazuje; przeciwnie, art. 46 i 230 upk., wyjaśniające, co należy wskazać w skardze prywatnej, przemilczają zupełnie o kwalifikacji zaskarżonego czynu, którą temsamem pozostawiają uznaniu sądu wyrokującego;

3. że w sprawie niniejszej, aczkolwiek oskarżycielka niewłaściwie powołała się na art. 475 kk. niemniej przeto wносиła o ukaranie oskarżonego za zadanie jej ran, co wypływa z treści skargi i z dołączonego do niej świadectwa lekarskiego;

4. że sąd pokoju ustalił fakt zadania oskarżycielce ran, z wyroku zaś sądu okręgowego nie widać, by sąd nie podzielił w tym względzie wyводу sądu pokoju (art. 892 upk.), a dzieląc ten wywód, sąd okręgowy, z mocy art. 168 upk., powinien był sprostować kwalifikację czynu i zastosować do K. art. 469 kk., wobec czego nie mogłoby już być mowy o zastosowaniu art. 477 kk.;

6. że aczkolwiek oskarżycielka nie zaskarżyła błędnej kwalifikacji czynu w wyroku pierwszej instancji,

zadowolony się wyznaczoną oskarżonym karą, to jednak może żądać uchylecia wyroku sądu okręgowego, który na mocy art. 168 upk. był obowiązany, niezależnie od żądania stron, uchylić błędne zastosowanie ustawy karnej i w tej mierze skarga kasacyjna stawia zatem zarzut obrazy ustawy nie przez sąd pokoju, lecz przez sąd okręgowy.

Na mocy art. 174 i 178 upk., wyrok sądu okręgowego w Kielcach z 15 maja 1920 r., o ile dotyczy oskarżonej M. K., z powodu obrazy art. 168 upk., 469 i 475 kk., uchyla.

#### 468.

*Powód cywilny ma prawo odwołać się od wyroku pierwszej instancji, chociażby oskarżyciel na tym wyroku poprzestał i żądać uznania oskarżonego winnym cięższego przestępstwa, aniżeli to uznał sąd pierwszej instancji.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 29 listopada 1921 r., K. 1731/21.

Sąd najwyższy zważył, co następuje:

1. Aczkolwiek w dotychczasowej praktyce sąd najwyższy nie stawiał na swe rozstrzygnięcie powyższego pytania w kategorycznej postaci, to jednak ubocznie dotknął go już przy roztrząsaniu kwestji co do zakresu praw i obowiązków sądu karnego w przedmiocie powództwa cywilnego i wyraził pogląd, iż „art. 145 i 859 upk.... pozwalają powodowi cywilnemu apelować od wyroku uniewinniającego, od którego oskarżyciel się nie odwołał, z prawem zwalczania tego wyroku w częściach, obrażających prawo powoda do odszkodowania (art. 859), a więc i w kwestji winy od oskarżonego i nawet kwalifikacji tej winy (np. gdy chodzi o wartość przedmiotów skradzionych) z wyłączeniem jedynie kwestji kary (art. 742) ...sąd odwoławczy pomimo braku oskarżenia, musi w takim razie orzec o kwestji winy, i, w razie jej ustalenia, rozpoznać w związku z tem powództwo cywilne względem uniewinnionego wyrokiem 1-ej instancji sprawcy czynu, będącego źródłem powództwa“ (orzec. z 30 października 1920 r. w sprawie Dzikowskiego).

2. Obecnie, po ponownem roztrząśnięciu omawianego zagadnienia sąd najwyższy nie widzi zasady do odstąpienia od przytoczonego powyżej poglądu. Ustawa postępowania karnego r. 1864 uprawnia procesowe powoda cywilnego określa zupełnie wyraźnie w art. 742 i 859 upk. przez ustanowienie dwóch zasad, mianowicie: że powodowi cywilnemu, dochodzącemu swoich roszczeń w procesie karnym nie wolno dotykać kwestji kary i że natomiast powód cywilny mocen jest domagać się ustalenia i uznania nie tylko wysokości poniesionych z powodu przestępstwa szkód i strat, lecz wszystkich wogóle okoliczności, od których ustalenia może zależeć uznanie jego praw do odszkodowania.

3. Ścisłe biorąc, przytoczone dwie zasady sprowadzają się tylko do jednej — ostatniej, zakaz bowiem wtargania powoda cywilnego do dziedziny kwestji kary jest naturalnym wynikiem zamknięcia procesowych jego uprawnień w granicach jego interesu, związanego z zasadzeniem wytoczonego powództwa, to zaś od stopnia wymierzonej oskarżonemu kary nigdy zależeć nie może.

4. Ponieważ prawo do odszkodowania, w myśl ustaw cywilnych (art. 1382 kn. i 644, 645, 647, cz. I, tomu X, Zb. Pr. ross.) jest w zasadzie uwarunkowane winą sprawcy, przeto, zgodnie z przytoczoną zasadą, powód cywilny w sprawie karnej ma prawo domagać się uznania winy oskarżonego nawet, gdy oskarżyciel poddał się wyrokowi uniewinniającemu, uprawnienia bowiem procesowe powoda są samoistne i od oskarżyciela, o ile nim nie jest sam powód cywilny (art. 3, 5 upk.), niezależne (art. 944, 631 upk.).

5. Rzecz oczywista, że powód cywilny, władny niezależnie od oskarżyciela (art. 859 upk.) zaskarżyć wyrok I-ej instancji, uniewinniający oskarżonego całkowicie, może się również odwołać od wyroku karnego i w razie, gdy wyrok ten częściowo uniewinnia oskarżonego, czy przez odrzucenie poszczególnych cech zarzuconego mu występku czynu, czy przez uznanie go winnym innego przestępstwa, — ale zawsze tylko o tyle, o ile spowodowana wyrokiem zmiana szkodzi interesom powoda.

6. Tak rozstrzygała poruszoną kwestję judykatura senatu rosyjskiego (orzec. kass. dk. z r. 1887, nr. 4, por. także orzeczenie 1870, nr. 674), i w myśl takiego właśnie zapatrywania, skarga kasacyjna w niniejszej sprawie zarzuca wyrokowi sądu apelacyjnego nie to, że wogóle wdał się w rozpoznanie kwestji winy oskarżonego, lecz, że przystąpił do tej kwestji pomimo, iż zaspokojenie roszczeń powoda cywilnego, zdaniem skargi kasacyjnej, wcale nie zależało od uznania winy oskarżonego w zarzucie kradzieży.

7. Okoliczność, iż przy powyższem rozstrzygnięciu danej kwestji, osoba uniewinniona niezaskarżonym przez oskarżonego wyrokiem I-ej instancji, a uznana za winną przez sąd odwoławczy, bez względu na takie uznanie winy, nie ulegnie karze (art. 941, cz. I, 943), bynajmniej nie dowodzi niestuszności omawianego rozstrzygnięcia, gdyż okoliczność ta jest wynikiem zasady kontryktryjności, w myśl której oskarżyciel i powód cywilny są w procesie czynnikami samoistnymi, dla których proces karny może różne wydać wyniki, zależnie od skorzystania lub zaniechania służących im praw procesowych, co wyraźnie przewiduje art. 944 upk.

8. Przechodząc od ogólnych rozważań do sprawy niniejszej należy mieć na względzie, że, wbrew twierdzeniu skargi kasacyjnej, dla powoda cywilnego, ze stanowiska ewentualnego wyniku dochodzonych przezeń roszczeń majątkowych, bynajmniej nie było obojętne odrzucenie przez sąd okręgowy wystosowanego przeciwko St. zarzutu skradzenia dwóch jego koni i półszorków, i uznanie natomiast go winnym tylko nabycia jednego z owych koni od cyganów, albowiem straty spowodowane tym ostatnim czynem, jako stanowiące tylko część strat, zrzadzonych kradzieżą obu koni i uprzęży, z natury rzeczy nie mogły dorównywać ogółowi strat przez powoda cywilnego dochodzonych. W myśl art. 1382 kn., odpowiedzialność cywilna za szkody, spowodowane przestępstwem jest uwarunkowana uznaniem winy sprawcy tego przestępstwa, przeto stosownie do wyjaśnień ogólnych powyżej przytoczonych (ad 1, 2, 4, 5, 7) sąd apelacyjny przez rozważenie na skutek skargi apelacyjnej powoda cywilnego pytań o winie St. w zarzucie kradzieży, istotnej myśli art. 859 upk. w niczem nie obraził.

9. Natomiast przy braku apelacji urzędu prokurator-skiego sąd apelacyjny nie miał podstawy prawnej do orzekania o winie oskarżonego w sentencji wyroku, a i w uzasadnieniu wyroku wręcz bezzasadnie nadmieniał o należytym mu karze; kwestja bowiem kary, jako prawomocnie rozstrzygnięta wyrokiem I-ej instancji, wcale nie ulegała roztrząsaniu sądu apelacyjnego, sentencja zaś wyroku, jako przeznaczona do ustalenia jedynie zasadniczej treści stosunków prawnych, ustanowionych mocą wyroku, nie zaś źródła tych stosunków, nie może dotyczyć faktów i zagadnień, które nie podlegały wyrokowaniu. Wszelako wskazane uchybienia nie mogą skutkować uchyleniu wyroku, jako nie szkodzące interesom oskarżonego, bo w niczem nie zmieniające jego stosunku do karzącej władzy państwa, ostatecznie określonego przez sąd okręgowy.

#### 469.

*Sąd może wymierzyć grzywnę dodatkową w myśl art. 32a k. k. tylko wówczas, gdy karę pozbawienia wolności wymierzono oskarżonemu w rozmiarze mniejszym aniżeli kara najwyższa, przewidziana w ustawie za dane przestępstwo.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 13 lutego 1922 r., K. 2732/21.

...w myśl art. 32a sąd mocen jest, gdy przestępstwa popełniono z chęci zysku, wymierzyć obok kary pozbawienia wolności grzywnę do 200.000 mk.; gdyby grzywny nie dało się ściągnąć, zamiast niej, należy wymierzyć dodatkową karę pozbawienia wolności, która łącznie z karą główną nie może jednak przekroczyć najwyższego zakresu kary, przewidzianego w ustawie za dane przestępstwo. Z powyższego wynika, iż na zasadzie art. 32a kk. dodatkową karę grzywny wymierzyć można tylko wówczas, gdy zasadniczą karę oskarżonemu wymierzono w rozmiarze mniejszym, niż kara najwyższa, przewidziana w ustawie za dane przestępstwo, w przeciwnym bowiem razie, przy ewentualnej zamianie, z powodu nieściągalności kary grzywny na karę pozbawienia wolności, ta ostatnia przekroczyłaby ustawowo zastrzeżony najwyższy wymiar kary za dane przestępstwo.

#### 470.

1. *Do zastosowania art. 591 kk. bynajmniej nie potrzeba, iżby od podstępu użytego do oszukania poszkodowanych niemożliwym było uchronić się przy zwykłej oględności życiowej.*

2. *Oszukanie powinno dotyczyć okoliczności, poprzedzających lub towarzyszących oddaniu mienia lub zawarciu umowy, nie zaś takich, które mogą nastąpić dopiero w przyszłości.*

3. *Przy oszustwie oskarżony powinien zyskać to właśnie mienie, które straciła jego ofiara.*

4. *Kto pod pozorem rzeczy zapotrzebowanej świadomie sprzedał komuś rzecz inną, zgola się nie nadającą do użytku, do jakiego miał służyć towar zażądany, nie może zasłonić się od zarzutu oszustwa na jakości towaru*

*twierdzeniem, że rzecz sprzedana pod pozorem żądanego towaru bądź co bądź nie była bezwartościową, lub że przy sprzedaży mały odniósł zarobek.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 4 marca 1921 r., K. 1616/20.

25 grudnia r. 1919 w wychodzącym w Piotrkowie „Dzienniku Narodowym“ ukazała się wzmianka M. K., że padł ofiarą oszustwa ze strony szewca R. N., który sprzedał mu parę butów o podeszwie tekturowej; prokurator miejscowy polecił policji przeprowadzić w tej sprawie dochodzenie, które skierowano do sądu pokoju w Piotrkowie. Sąd wezwał poszkodowanego, który prosił o zbadanie szeregu świadków dla stwierdzenia przestępstwa. Po rozpoznaniu sprawy sąd pokoju, wyrokiem z 5 maja 1920 r. uniewinnił N. z zasad, że sprzedając buty K. nie tylko nie ręczył za dobroć podeszew, ale przeciwnie uprzedzał, iż przy używaniu tych butów należy się wystrzegać wilgoci, że cena sprzedażna była znacznie niższa od ówczesnych cen dobrego obuwia, że nie ustalono, iżby oskarżony istotnie wiedział, że podeszwy są tekturowe, gdyż miały wygląd solidny, a oskarżony nabył je sam jako towar dobrej roboty i sprzedał z bardzo nieznacznym zyskiem. Od tego wyroku odwołał się poszkodowany K., domagając się skazania oskarżonego. Na rozprawie przed sądem okręgowym w Piotrkowie, 22 lipca 1920 r., obrońca oskarżonego wnosił o pozostawienie apelacji bez rozpoznania, jako założonej przez poszkodowanego, który ani nie wszczął tej sprawy, ani do niej nie wpłynął jako strona w I instancji. Po rozpoznaniu sprawy sąd okręgowy uchylił wyrok sądu pokoju i uznał N. winnym z art. 591 kk. i skazał na miesiąc więzienia, z zasady, że oskarżony jako szewc z zawodu, nie mógł mieć wątpliwości co do sprzedanego obuwia, co stwierdza okoliczność, że radził poszkodowanemu unikać wilgoci; że sprzedaż obuwia z materiału wręcz niezdatnego do użytku, zawiera wszelkie cechy karygodnego oszustwa, gdyż poszkodowany, udając się do dobrego szewca, ufał, że nabywa wyrób ze skóry.

W skardze kasacyjnej obrońca oskarżonego wniósł o uchylenie wyroku sądu okręgowego.

Po wysłuchaniu głosu obrońcy i wniosków podprokuratora i rozpoznaniu sprawy w granicach skargi kasacyjnej, sąd najwyższy zważył, co następuje:

1. Zarzut obrazy art. 145 upk. jest bezpodstawny. Aczkolwiek bowiem poszkodowany nie wniósł w danej sprawie skargi ani do policji, ani do prokuratora, to przecież przez fakt składania w sądzie pokoju dowodów winy oskarżonego, stwierdził i ustalił swe prawo oskarżyciela, którego to prawa znaczenie i warunki sąd najwyższy dokładnie wyjaśnił w orzeczeniu w sprawie M. z 22 listopada 1918 r., (Zbiór orzeczeń sądu najwyższego z 1918 r., I. K. nr. 34).

2. Do zastosowania art. 591 kk. bynajmniej nie potrzeba, iżby od podstępu, użytego do oszukania poszkodowanych niemożliwym było uchronić się przy zwykłej oględności życiowej. Tej cechy, właściwej pojęciu oszustwa w dawnym ros. kod. kar głównych i poprawczych z 1845 r., nie wymaga zasadnicze pojęcie oszustwa w kodeksie karnym 1903 r., w którym dla usta-



lenia oszustwa wystarcza, by oskarżony, w celu zaboru cudzego mienia, użył oszukania, i by to właśnie oszukanie skłoniło poszkodowanego do oddania mu swojego mienia lub zawarcia z nim niekorzystnej umowy. Wobec różnorodności psychiki ludzkiej, różnic usposobienia i różnych stopni rozwoju umysłowego poszczególnych osób, nigdy nie da się określić, jakiego stopnia oględności należałoby wymagać od poszkodowanego, i sam fakt, że poszkodowany padł ofiarą podstępny, dostatecznie świadczy, że w danych warunkach podstęp ten był celowy i skuteczny.

3. Dla ustalenia oszustwa potrzeba, iżby oszukanie stało się środkiem zaboru mienia oszukanej osoby, dotyczyć tedy powinno okoliczności, które działają na wolę poszkodowanego i skłaniają go do oddania swojego mienia oszustowi lub do zawarcia z nim niekorzystnej umowy, dzięki podstępnie wywołanemu w jego umyśle błędnemu pojęciu, że dana transakcja jest dlań korzystna i pożyteczna, albo, że stanowi jego obowiązek. W każdym więc razie owo oszukanie powinno dotyczyć okoliczności, poprzedzających lub towarzyszących oddaniu mienia lub zawarciu umowy, nie zaś takich, które mogą nastąpić dopiero w przyszłości, a więc nie przepowiedni i nie obietnic i przyrzeczeń. Kto działa pod wpływem zapewnień na przyszłość, nie może się skarżyć że go oszukano, bo z góry przewidywać może i powinien, że wszelkie nadzieje, przewidywania i obietnice mogą być zawodne.

4. Jednym z istotnych czynników pojęcia karygodnego oszustwa jest stosunek bezpośredni pomiędzy stratą poszkodowanego a zyskiem oskarżonego, ten ostatni powinien zyskać to właśnie mienie, które straciła jego ofiara.

5. Rzecz, której sprawca użył przy oszustwie, jako jego środek, może sama przez się posiadać i pewne znaczenie i pewną wartość, okoliczność ta jest atoli bez znaczenia, ilekroć owej rzeczy użyto bezpośrednio w celu podstępnego zaboru cudzego mienia. Kto więc pod pozorem rzeczy zapotrzebowanej świadomie sprzedał komuś rzecz inną, zgola się nie nadającą do użytku, do jakiego miał służyć towar załadany, nie może się zasłonić od zarzutu oszustwa na jakości towaru, twierdzeniem, że rzecz sprzedana pod pozorem żadanego towaru, bądź co bądź nie była bezwartościową, lub że owem dostawieniem towaru mały odniósł zarobek. Zajdzie w tym razie karygodne oszustwo, ilekroć ustalono, że poszkodowany dzięki świadomemu wprowadzeniu go w błąd przez sprzedawcę, zapłacił żadaną przez tegoż cenę w przekonaniu, że nabywa rzecz takiej jakości, jakiej żądał, w tym razie bowiem oszukanie jest środkiem zaboru cudzego mienia (ceny kupna), i oskarżony zabiera to właśnie, co stracił poszkodowany. W myśl powyższych wyjaśnień niesłuszne jest twierdzenie skargi kasacyjnej, jakoby w danym razie nie mogło być mowy o oszustwie, ponieważ nie ustalono, iżby oskarżony sprzedał K. towar, nie posiadający żadnej wartości.

6. Natomiast słuszny jest zarzut, że sąd okręgowy nie uzasadnił należycie wniosku o winie oskarżonego. Istotnie, sąd wcale nie wyjaśnił, na jakich mianowicie, ujawnionych w przewodzie sądowym dowodach oparł

wniosek, że oskarżony wprowadził poszkodowanego w błąd co do jakości sprzedanego obuwia, nie powołał się bowiem w tej mierze na żadnego świadka, pominął milczeniem opinię biegłych i wcale nie rozważył ustalonego w pierwszej instancji faktu, że cena, żądana przez poszkodowanego, była o połowę niższa od ówczesnej ceny rynkowej obuwia dobrego gatunku. W tych warunkach sąd najwyższy jest pozbawiony możności sądzić, czy sąd okręgowy oparł swój wyrok na całokształcie okoliczności, ujawnionych na przewodzie sądowym (art. 119 upk.) i wyrok ten uwłącza przeto istotnym wymaganiami art. 130 upk., a skutkiem tego nie może ostać się w mocy.

#### 471.

*W rozumieniu ustawy z 2 lipca 1920 o zwalczaniu lichwy wojennej, zwierzęta domowe stanowią przedmiot powszedniego użytku.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 13 lutego 1922 r., K. 1187/21.

1. Art. 1 ust. z 2 lipca 1920 r., poz. 449 wyraźnie zaznacza, iż do rzędu przedmiotów powszedniego użytku należą rzeczy, służące do zaspokojenia potrzeb powszednich zwierząt domowych. Ponieważ jest wręcz nie do pomyślenia, by coś, co służy jedynie do zachowania jakiejś rzeczy, miało znaczenie przedmiotu powszedniego użytku, korzystającego ze wzmożonej ochrony prawa, sama zaś rzecz takiego znaczenia i takiej ochrony nie miała, przeto należy dojść do niezawodnego wniosku, iż w rozumieniu wspomnianej ustawy, zwierzęta domowe stanowią przedmiot powszedniego użytku.... W gospodarstwie wiejskiem, któremu się oddaje większość ludności Rzeczypospolitej, koń ma znaczenie pierwszorzędne, stanowiąc nieodzowny warunek i prawidłowej uprawy roli i należytego zaspokojenia codziennych potrzeb ludności, w rozumieniu wspomnianej ustawy jest przeto przedmiotem powszedniego użytku, nawet bez względu na swoją przynależność do rzędu zwierząt domowych. Podniesiony przez obrońcę na rozprawie w sądzie najwyższym wzgląd, iż bywają różne rodzaje koni i że niektórych z nich, jak cugowych, wyśięgowych i t. p. stanowczo nie można zaliczyć do przedmiotów powszedniego użytku, nie ma w sprawie znaczenia. Sąd wyrokujący bowiem, ustaliwszy, iż B. i H. usiłowali przeprowadzić przez granicę parę koni, miał zasady do przyjęcia, iż były to konie zwykłe, dopóki by oskarżeni nie udowodnili, że konie ich należały do rzędu szczególnych...

#### 472.

*W obu wypadkach spędzenia płodu, przewidzianych w § 144 austr. uk., należy do istoty czynu, aby płód przestał żyć, właśnie wskutek umyślnego działania, zmierzającego do spędzenia płodu względnie wywołania porodu. O popełnieniu więc zbrodni tej tylko wtenczas mo-*

*że być mowa, gdy płód w czasie przedsięwzięcia spędzenia, jeszcze żył w łonie matki.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 21 lutego 1922 r., Kr. 79/22.

Sąd najwyższy wskutek zażalenia nieważności niektórych oskarżonych zniósł wyrok sądu okręgowego w Kołomyi z 14 grudnia 1921 r., Vr. 386/21, którym skazano oskarżonych za współwinę w zbrodni spędzenia płodu z §§ 5 i 144 uk. i przekazał sprawę temuż sądowi do ponownej rozprawy i rozstrzygnięcia.

**Powody:**

Zbrodni spędzenia płodu własnego z § 144 uk. dopuścić się może kobieta w dwojaki sposób, albo przez umyślne działanie, sprawujące spędzenia jej płodu, albo przez umyślne działanie, sprzeczające poród w ten sposób, iż dziecię przychodzi na świat nieżywe. Do istoty czynu w obu wypadkach należy, aby płód przestał żyć właśnie wskutek umyślnego działania, zmierzającego do spędzenia płodu, względnie wywołania porodu. Sąd orzekający ustalił jedynie, że dziecko urodziło się nie żywe. Przedmiotem ochrony z § 144 uk. nie może być płód martwy. Przeciwnie zapatrywanie sprzeciwiałoby się brzmieniu § 144 uk., według którego do istoty zbrodni, tam określonej, należy śmiertelny wynik przedsięwziętej czynności. Istota przestępstwa w § 144 uk. przewidzianego, wymaga, aby zamiar sprawy skierowany był na zabicie płodu i aby zabicie nastąpiło, przez spowodowanie przedwczesnego zejścia żywego płodu lub przez zabicie płodu w łonie matki. O popełnieniu zbrodni zatem tylko wtenczas może być mowa, gdy płód w czasie przedsięwzięcia spędzenia jeszcze żył. W danym wypadku jest jedynie stwierdzonym, że płód, przyszedł na świat martwy, natomiast nie jest stwierdzone, czy płód, w czasie, gdy spędzenie przedsięwzięto, jeszcze żył, czy też z innych powodów był już martwy, czy więc zamarcie płodu pozostaje w związku przyczynowym z dokonaniem przez oskarżoną czynem.

Brak ustalenia tej istotnej dla zbrodni z § 144 uk. ustawowej cechy, powoduje tedy podniesioną w zażaleniu osk. B. i D. nieważność wyroku z l. 9 a, § 281 pk., którą na zasadzie § 290 ust. 1 pk. także co do niezależnej się osk. H. z urzędu na uwadze mieć należy. Skoro jednak sąd orzekający w wytkniętym kierunku wcale się nie wypowiedział i nie zajmował się tą okolicznością faktyczną, którą przy właściwym stosowaniu ustawy wziąć należało za podstawę orzeczenia, wskutek czego sąd najwyższy nie jest jeszcze w możności orzec w rzeczy samej, a powtórzenie rozprawy głównej okazuje się koniecznym, przeto orzeczenie powyższe znajduje uzasadnienie w przepisach § 288, l. 3, ust. ost. pk. i § 5 noweli do proc. kar....

**473.**

*1. Wyroki karne, wydane przez sądy rosyjskie za czyny, pbepełnione na okupowanym obszarze b. monarchji austro-węgierskiej, wchodzącym obecnie w skład państwa polskiego, a nie odpowiadające wymogom art. 43 konwencji haskiej, należy uważać za wyroki wydane przez sądy zagraniczne.*

*2. Wliczać się mająca w zastosowaniu § 36 uk., wymierzona przez sąd rosyjski kara na wolności (roty aresztanckie) może być tylko wedle czasu jej trwania uwzględnioną.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 28 października 1921 r., Kr. 421/21.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonego przeciw wyrokowi sądu okręgowego w Złoczowie z 10 czerwca 1921 r., Vr. 112/20, którym uznano go winnym zbrodni morderstwa z §§ 134, 135 ust. IV uk. i zasądzono po myśli § 136 uk. na karę śmierci, a po myśli art. IV ust. e) ustawy amnest. z 25 maja 1921 r., l. 42 dzup., zamieniono karę śmierci na karę ciężkiego więzienia przez 10 lat z obostrzeniami, a zarazem wliczono mu po myśli § 36 uk. do tej kary, odcierpianą karę 3 lat rot aresztanckich, wymierzoną przez sąd rosyjski, oraz 1 rok odbytego w więzieniu rosyjskiem aresztu śledczego, razem 4 lata, tak, iż pozostała mu do odcierpienia kara ciężkiego więzienia przez 6 lat, do której po myśli § 55 lit. a) uk. policzono mu czas aresztu śledczego od 14 kwietnia 1920 r.

**Powody:**

...Oskarżony zaczepia wyrok z punktu nieważności l. 9, § 281 pk. podnosząc zarzut sprawy osądzonej z powodu, że za ten sam czyn miał być osądzony przez władze rosyjskie, w szczególności przez sąd w Moskwie i odcierpiał karę 3 lat rot aresztanckich, a nadto był przez rok trzymany w areszcie śledczym, że zatem nie może być ponownie sądzony.

Jako uzasadnienie prawne tego zapatrywania, podaje oskarżony ogólnie, że w myśl umów międzynarodowych, władza okupacyjna obowiązana jest starać się o porządek w zajętem terytorjum, a skoro sprawę osądziła, „należy ją uważać za prawomocnie osądzoną“. Zapatrywanie to nie jest słuszne. Oskarżony ma zapewne na myśli konwencję haską, która przy ocenieniu tej kwestji mogłaby jedynie wchodzić w grę, jako obowiązująca zarówno Austrię jak i Rosję.

Wedle art. 43 konwencji ma okupant prawo wydania zarządzeń, dążących do przywrócenia i utrzymania publicznego porządku i publicznego życia, temsamem ma prawo urządzenia sądownictwa, przestrzegając ustaw krajowych, o ile nie zachodzą nieodporne przeszkody.

W sprawie niniejszej nie zachodzi jednak potrzeba rozstrzygnięcia kwestji, czy wyroki karno-sądowe, wydane na terytorjum okupowanem, przez sądy urządzone przez okupanta po myśli art. 43 konwencji, ma uznawać państwo, którego terytorjum czasowo okupowano, także i po ustaniu okupacji bezwarunkowo i zawsze, i uważać już sprawy odnośne, jako definitywnie i prawomocnie przez właściwy sąd rozstrzygnięte, ponieważ wedle ustaleń sądu i własnych twierdzeń oskarżonego, nie zasądził go sąd, ustanowiony po myśli art. 43 konwencji, na terenie okupowanym, lecz sąd rosyjski i to zapewne wojenny w Moskwie, a więc sąd zagraniczny.

Wiadomą jest rzeczą, że w Małopolsce w czasie okupacji rosyjskiej, funkcjonowały sądy austriackie, pozostawione w tym celu na miejscu, a akceptowane i do-

zorowane przez okupanta, które urzędowały według ustaw austriackich.

Wyrok wydany w Moskwie w sprawie oskarżonego, nie był zatem wydany w warunkach, odpowiadających wymogom art. 43 konwencji, jak to zresztą widoczne jest z rodzaju i trwania rzeczowej kary.

Oskarżony był zatem sądzony przez sąd, który musi być uważany za zagraniczny, tak w stosunku do b. monarchii austro-węgierskiej, jako też i do państwa polskiego, w którego skład wchodzi wschodnia Małopolska, na której terytorjum czyn popełniono i której oskarżony jest mieszkańcem.

Tylko więc sądy państwa polskiego są powołane i właściwe do orzekania w sprawie oskarżonego wedle przepisów obowiązującej w Małopolsce procedury karnej.

Byłyby one właściwe według § 36 uk. nawet wtedy, gdyby oskarżony popełnił był zarzucony mu czyn karygodny zagranicą, a nie na terytorjum państwa polskiego.

Zarzut sprawy prawomocnie osądzonej, nie jest zatem prawnie uzasadniony, a wliczenie orzeczonej przez sąd zagraniczny kary uskutecznił sąd pierwszy w analogicznem zastosowaniu § 36 uk. Oskarżony stawiał wprawdzie wnioski, aby zapytać ministerstwo sprawiedliwości, czy sprawę niniejszą należy uważać za prawomocnie osądzoną, oraz jakiej karze wedle ustawy austriackiej odpowiada kara 3 lat rot aresztanckich, atoli odmowa wnioskom może wedle l. 4, § 281 pk. wtedy tylko powodować nieważność, jeżeli to orzeczenie wypadkowe narusza, względnie mylnie stosuje ustawy albo zasady postępowania.

Ten wymóg nie zachodzi w niniejszym wypadku, gdyż niema przepisu, któryby nakazywał sądowi zasięgnięcia opinii ministerstwa, obie bowiem kwestje wchodzi bezsprzecznie w zakres rozstrzygnięcia wyłączanie sądu, pomijając już, że kwestja, czy oskarżony istotnie za ten sam czyn karę w Rosji odcierpiał, uchyla się od badania i krytyki, skoro sąd ten stan przyjął za ustalony, a ustalenia tego nie zacepiono.

Tak samo nie ulega wątpliwości, że kara wolnościowa może być tylko wedle jej trwania uwzględniona, gdyż niema w tym kierunku żadnych przepisów, ani innych słusznych podstaw do porównania.

#### 474.

*Znamie „sposobem zarobkowania“ (§ 4aust. ces. rozp. z 12 października 1914 r., nr. 275 dzpp.) zachodzi tylko wtedy, jeżeli zamiarem sprawcy było, stworzyć sobie z interesów lichwiarskich źródło, któreby dostarczało mu dochodu, mającego pokryć w całości lub w części jego potrzeby życiowe. Wystarczy tu może dokonanie już jednej takiej lichwiarskiej czynności, o ile już z tego jednego faktu oraz z okoliczności towarzyszących, jak n. p. z przygotowań do innych podobnych interesów, ofiarowania w tym względzie swych usług i t. p., zamiar powyższy jest widoczny.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 3 listopada 1921 r., Kr. 471/21.

Sąd najwyższy wskutek zażalenia nieważności pro-

kuratora przy sądzie najwyższym, wniesionego na zażalenie § 33 pk. w obronie ustawy na wyroki sądu okręgowego karnego w Krakowie z 25 listopada 1920 r., l. cz. Vr. XXV. 6756/20/11 i z 9 kwietnia 1921 r., l. cz. Bl. 106/21/18, któremi uznano oskarżonego A. S. winnym występku z § 4 aust. ces. rozp. z 12 października 1914 r., nr. 275 dzpp. i t. d., orzekł:

a) Wyrokiem sądu okręgowego karnego w Krakowie z 25 listopada 1920 r., l. cz. Vr. XXV. 6756/20/11, którym w postępowaniu uproszczonem uznano A. S. winnym występku z § 4 ces. rozp. z 12 października 1914 r., nr. 275 dzpp. popełnionego przez to, że w lipcu 1920 r. w Krakowie przy zawieraniu z S. I. F. czynności prawnej, której przedmiotem było wynajęcie mieszkania składającego się z dwóch pokoi z przynależnościami w Krakowie przy ul. Podzamecze pod l. 3, wyzyskał przymusowe położenie S. I. F., potrzebującego takiego mieszkania, a działając sposobem zarobkowania zażądał od niego odstępnego w kwocie 60.000 K., a więc świadczenia wzajemnego, którego wartość majątkowa pozostawała w rażącym stosunku do wartości jego świadczenia i skazano za to na dwa miesiące ścisłego i obostroznego aresztu, na grzywnę w kwocie 10.000 K. (5 miesięcy aresztu) i na ponoszenie kosztów postępowania karnego, tudzież wyrokiem tego samego sądu, jako apelacyjnego z 9 kwietnia 1921 r., Bl. 106/21/18, zatwierdzającym wyrok sądu I-ej instancji, naruszono ustawę.

b) Obydwa te wyroki znosi się, a zarazem uwalnia się A. S. po myśli § 259 l. 3 pk. od oskarżenia w powyższym kierunku.

#### Powody:

Sąd dopatrzył się znamion lichwy rzeczowej z § 4 ces. rozp. z 12 października 1914 r., nr. 275 dzpp. w następującem, w wyroku pierwszej instancji, ustalonym działaniu A. S. Oskarżony, właściciel fabryki pasty, upoważniony przez A. H. zamieszkałego we Wiedniu właściciela firmy „Aurora“, do odstąpienia mieszkania, zajmowanego przez tę firmę w Krakowie, zażądał w lipcu 1920 r. (a więc jeszcze przed wejściem w moc obowiązującą ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej z 2 lipca 1920 r., dzu. Rz. P. nr. 449) od S. I. F. za odstąpienie mu tego mieszkania bez umeblowania kwoty 60.000 K. na które F. w zasadzie się zgodził i tytułem zadatku wręczył oskarżonemu 2.000 Mk. Ponieważ brak mieszkań w Krakowie jest notoryjny, przeto widocznem jest, że oskarżony, chcąc wyzyskać przymusowe położenie F., potrzebującego koniecznie mieszkania w Krakowie, zażądał od niego za odstąpienie powyższego lokalu kwotę 60.000 K. Żona oskarżonego jest zarządczynią firmy „Aurora“ w Krakowie.

Lichwa rzeczowa (Sachwucher) karalną jest według § 4 pow. austr. ces. rozp. tylko wtedy, jeżeli popełniono ją sposobem zarobkowania (gewerbemässig). Pojęcie to jednak nie jest równoznacznem z osiągnięciem zarobku z danego interesu; każdy taki interes z natury rzeczy przynosi sprawcy zarobek.

Znamie „sposobem zarobkowania“ zachodzi tylko wtedy, jeżeli zamiarem sprawcy było, stworzyć sobie z interesów lichwiarskich źródło, któreby dostarczało mu do-

chodu, mającego pokryć w całości lub w części jego potrzeby życiowe.

Wystarczy tu może dokonanie już jednej takiej lichwiarskiej czynności, o ile już z tego jednego faktu i z innych okoliczności towarzyszących zamiar powyższy jest widoczny. Według ustaleń obu wyroków oskarżonemu zamiaru takiego nie wykazano, ani nawet nie zarzucono. Niema śladu zarzutu, by oskarżony trudnił się interesami lichwiarskimi, a w szczególności, by poza tym jednym faktem, będącym przedmiotem oskarżenia, inne jeszcze podobne interesy zawierał, lub przynajmniej czynił do nich przygotowania, ofiarowywał swe usługi i t. p.

Sądy zatem wskutek błędnej wykładni ustawy dopatrzyły się zarobkowości w tym faktycznym stanie rzeczy, który tej cechy ustawowej nie wyczerpuje i wskutek tego uznały oskarżonego winnym występku z § 4 pow. ces.ł rozp. mimo braku istoty czynu. Naruszono więc ustawę w powołanym przepisie. Z tych powodów należało oba wyroki znieść jako nieważne, a oskarżonego dla braku przedmiotowej istoty zarzuconego mu występku od oskarżenia uwolnić (§ 259/3 pk.).

#### 475.

1. *Zły zamiar sprawcy dwużeństwa (§ 206 uk.) polega w tem, że mimo świadomości trwania pierwszego związku małżeńskiego zawiera związek drugi.*

2. *Niema błędu w rozumieniu § 2 lit. e, uk., jeżeli małżonek przez zatajenie prawdziwego wieku swego sam spowodował, iż pierwszy związek małżeński zawarty został (w ustawowej zresztą formie) mimo jego małoletności bez zezwolenia prawnego zastępcy.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 15 marca 1922 r., Kr., 144/21.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonego na wyrok sądu okręgowego w Kołomyi z 25 stycznia 1921 r., Vr. 1503/20.

#### Powody:

W zaskarżonym wyroku niema błędu prawnego.

Zbrodnię dwużeństwa z § 206 uk. popełnia, kto pozostając już w związku małżeńskim zawiera małżeństwo

<sup>1</sup> Ustawa ta w oryginale niemieckim używa wyrażenia: „gewerbemässig“; wierne a zarazem poprawne oddanie tego wyrazu w języku polskim natrafia na pewne trudności. Sąd najwyższy użył określenia „sposobem zarobkowania“, które w każdym razie oddaje myśl ustawodawcy a zastosowaniem też jest w urzędowym tłumaczeniu ustawy o lichwie w polskiem wydaniu aust. Dziennika ustaw. Ustawa polskie nie mają jeszcze ustalonego wyrażenia na określenie tej cechy działania i tak np. ustawa o lichwie wojennej z 2 lipca 1920 r. w art. 26 (tajne gorzelnictwo) użyła wyrażenia: „w celach zarobkowych“, zaś ustawa o zwalczaniu przestępstw z chęci zysku, popełnionych przez urzędników w art. 4 i 5, mówi o „zawodowem“ przekupywaniu urzędników, a tak samo, ustawa z 17 grudnia 1921 r. dzust. nr. 104, poz. 748 o zawodowem uprawianiu czynności, stanowiących przestępstwo. Tego ostatniego wyrażenia użyło też ministerstwo sprawiedliwości w jednym z okólników w grudniu 1921 r., właśnie dla określenia cechy „gewerbemässig“ z § 4 austr. ustawy o lichwie.

z inną osobą. Zły zamiar sprawcy polega przeto na tem, że mimo świadomości trwania pierwszego związku małżeńskiego, zawiera drugi taki związek.

Oskarżony przyznając sam fakt dwużeństwa, zasłaniał się przy rozprawie głównej jedynie twierdzeniem, że uważał pierwsze małżeństwo za nieważne dlatego, iż zawarł je jako małoletni bez zezwolenia ojca względnie sądu, o czem mówić mu też miał jakiś adwokat w Jarosławiu. Obrona ta — nawet w razie jej prawdziwości — nie może uchronić oskarżonego przed odpowiedzialnością karno-sądową za zbrodnię z § 206 uk., gdyż nie wyklucza ona złego zamiaru, do zbrodni tej wymaganej. W istocie swej jest obrona ta twierdzeniem błędnego mniemania, jakoby już samo istnienie tej przeskody ustawowej odnośnie do pierwszego małżeństwa, w sposób przez ustawę przewidziany, ani nie rozwiązanej ani też za nieważne nie uznanego, z powodu której to przeskody nadto — jak to słusznie sąd orzekający przyjmuje — ani oskarżonemu nie przysłużyła prawnie żądania unieważnienia małżeństwa (§ 95 uc.), ani też nawet sąd orzekający nie miał wobec przepisu ust. 3, § 5 pk. możności wywołania rozstrzygnięcia właściwego sądu cywilnego, czyniło dozwolnionem i bezkarnem wejście w powtórny związek małżeński.

Wedle § 99 uc., przemawia domniemanie zawsze za ważnością małżeństwa, wskutek czego musiałaby być przeszkoda do zawarcia małżeństwa zupełnie dowiedziona, nadto mogłaby po myśli § 94 uc., być podniesiona tylko przez osobę, w swych prawach pokrzywdzoną, zaś § 96 uc. przepisuje, że tylko ta strona, która winy nie ponosi, jest uprawnioną zażądać, żeby z takiego powodu umowę małżeńską za nieważną uznano. Tymczasem ustalono, że właśnie oskarżony urodz. 24 kwietnia 1894 r. podał proboszczowi w Krakowie, iż urodził się 11 kwietn. 1892 r., wydał się zatem podstępnie za pełnoletniego i w ten sposób spowodował udzielenie mu 15 lipca/1917 r. ślubu z M. S. Nie może przeto mniemanej przeskody małżeństwa ze skutkiem podnosić, mogłaby raczej zaskarżyć ją M. S., która jednak oświadczyła, że chce z oskarżonym nadal pozostać w związku małżeńskim. Z tych powodów chybnem byłoby twierdzenie, iżby sąd karny po myśli §§ 5 i 371 pk. nie był uprawniony do ustaleń co do ważności pierwszego małżeństwa.

Nie można pozostawić ocenie samego małżonka, czy pierwsze małżeństwo jest ważne i wiążące. Błąd usprawiedliwić by mógł sprawcę w pewnych warunkach wtedy, gdyby dotyczył kwestji czy małżeństwo pierwsze w ogóle zawartem zostało w formie przepisanej lub czy związek ten prawnie jeszcze trwa. Nie można zaś błędem usprawiedliwić małżonka, który — jak w danym wypadku — przez zatajenie prawdziwego wieku sam spowodował, iż pierwszy związek małżeński zawarty został (w ustawowej zresztą formie) mimo małoletności jego bez zezwolenia prawnego zastępcy. Błąd jego nie byłby niczem innym, jak tylko błędnem mniemaniem co do znaczenia przepisów ustawy karnej, jakoby w tych warunkach wejście w powtórne związki małżeńskie, mimo trwania pierwszego małżeństwa, które oskarżony zataił, nie było karygodne, nieznanym zaś ustawy karnej nie może uniewinniać sprawcy (§ 3 uk.).

Rozpatrując sprawę z tego stanowiska prawnego, musi się uznać za nieuzasadnione zarzuty nieważności z l. 9, § 281 pk., oparte jedynie na powyższym tłumaczeniu się oskarżonego.

Bez znaczenia też są wywody zażalenia, któremi oskarżony usiłuje uzasadnić przyczynę nieważności z l. 5, § 281 pk.

Ustalenie sądu orzekającego, że pierwsze małżeństwo oskarżonego z M. S. zawartem zostało z zachowaniem przepisów ustawowych i kościelnych, odnosi się oczywiście — jak to wynika z całej treści wyroku — do formy samego aktu ślubu, a nie-dotyka kwestji małoletności oskarżonego, (której wyrok nie przeczy), zapowiedzi i braku metryki chrztu, sam zaś żałujący się nie twierdzi, by akt ślubu nie miał formy, przez ustawę i kościół przepisanej.

Sprzecznie z treścią wyroku twierdzi zażalenie, jakoby sąd uznał, że ważność pierwszego małżeństwa może być przez oskarżonego zaskarżoną; sąd w tym kierunku doszedł do wprost przeciwnego wniosku.

Twierdzenie oskarżonego, niczem zresztą nie poparte, że również jakiś adwokat, którego oskarżony się radził, miał się wyrazić, że pierwsze małżeństwo oskarżonego z powodu jego ówczesnej małoletności, jest nieważne, nie dotyczy okoliczności, któraby ze stanowiska powyższych wywodów prawnych co do istoty zarzuconej oskarżonemu zbrodni, uważać można za decydującą, przy ocenieniu winy. Pominięcie więc tej obrony w wyroku nie może również uzasadnić nieważności z l. 5, § 281 pk.

#### 476.

1. *Rzeczowa właściwość sądu karnego powszechnego (w przeciwstawieniu do wojskowego) badaną być może z urzędu także w instancji rewizyjnej.*

2. *Za wojskowego uznać należy także osobę, która stała się nim pod fałszywym nazwiskiem na podstawie podstępnych machinacyj.*

3. *Sprzeniewierzenie, popełnione przez taką osobę podpada ewentualnie pod przepisy ustawy karnej wojskowej; wyłudzenie nominacji na podporucznika nie podpada pod nie, o ile odnieść je należy do czasu przed przyjęciem oskarżonego do wojska.*

4. *Fałszywe wypełnienie karty ewidencyjnej uzasadnić może zbrodnię z §§ 271, 272 uk., o ile wywołało urzędowe zapiski w tej karcie niezgodne z rzeczywistością.*

Wyrok pełnego kompletu izby piątej sądu najwyższego z 28 stycznia 1922 r., K. 170/21.

Z powodów:

Rewizję uzasadniono już po upływie czasokresu w § 385 upk. określonego. Na wniosek wnoszącego rewizję przywrócił mu sąd pierwszej instancji uchwałą z 14 czerwca 1921 r. ten czasokres. Jakkolwiek uchwała ta wydana została z przekroczeniem przysługującego sądowi zakresu właściwości (§ 46 upk.), to jednak, skoro wedle drugiego ustępu tegoż przepisu uchwała uwzględniająca wniosek o przywrócenie do pierwotnego stanu,

zaskarżeniu nie podlega, należało treść tej uchwały uznać w danym wypadku za wiążącą.

Przystępując w ślad za tem do rozpatrzenia zarzutów, wypadło przedewszystkiem rozważyć okoliczność z aktów widoczną, której sąd orzekający wprawdzie nie rozważał, która jednak po myśli § 6 upk. pominiętą być nie może. Wedle powołanego przedtem sądu badać ma swą właściwość rzeczową w każdym okresie postępowania z urzędu. Przepis ten ze względu na ogólnikowe swoje brzmienie stosuje się również do instancji rewizyjnej. Z tego punktu widzenia musi być w szczególności także roztrząsane pytanie, czy w przypadku, w którym stan rzeczy nastęcza w tym względzie wątpliwość, uzasadnioną jest właściwość sądów karnych powszechnych czy też wojskowych.

Wedle art. 2 lit. a rozp. rady ministrów z 10 maja 1920 r. dz. poz. 368 za przestępstwa, przewidziane w kodeksie karnym wojskowym i za przestępstwa, przewidziane w powszechnych ustawach karnych, podlegają wojskowi właściwości sądów wojskowych, o ile przestępstwa te popełnione zostały w czasie czynnej służby w armji. Właściwość ta sądów wojskowych rozciąga się wedle art. 5, tamże tylko na przestępstwa popełnione w czasie trwania stosunku, uzasadniającego właściwość sądów wojskowych; art. 6 określa zaś termin końcowy właściwości sądów wojskowych, zarówno co do przestępstw pospolitych jak wojskowych.

W danym wypadku sąd orzekający ustalił, że oskarżony (wnoszący rewizję) L. B. w sierpniu 1920 r. wyjechał na stacji granicznej w Mb. paszportem niemieckim, opiewającym na nazwisko A. von Br., byłego podporucznika wojsk niemieckich, narodowości polskiej, urodzonego 22 lutego 1894 r. w Poznaniu, że wskutek tego od władzy granicznej otrzymał polecenie stawienia się w komendzie uzupełniającej w Bydgoszczy, ponieważ jako polak w popisowym wieku winien był się stawić do wojska, i że stawił się rzeczywiście w Bydgoszczy a następnie w D. O. G. w Poznaniu, gdzie na podstawie paszportu przyjęto go w randze podporucznika do wojska polskiego i przydzielono do oddziału technicznego (saperów). Mimo tych ustalonych okoliczności faktycznych nie rozważył sąd orzekający wcale, jakie następstwa pod względem właściwości sądu karnego pociąga za sobą, fakt, że w sposób powyższy, acz na podstawie podstępnych machinacyj, oskarżony stał się wojskowym w rozumieniu § 4 wuk. Okoliczność, że wedle § 31 uk. nie był on zdolny do służby w armji wobec poprzedniego skazania na karę ciężkiego więzienia, sama przez się nie może pozbawić znaczenia faktu, że mimo tej (zatajonej) niezdolności został on jednak — choć pod fałszywym nazwiskiem — do wojska rzeczywiście przyjęty i pełnił w niem służbę — o ile przyjęcie nastąpiło przez właściwe władze wojskowe. (Por. orzeczenie tryb. wojsk. niem. t. 19, str. 117, nast., t. 7, str. 274, t. 6, str. 145).

Fakt ten ma też znamienity wpływ na kwalifikację czynów przez niego w czasie pełnienia tej służby popełnionych, czego sąd orzekający zupełnie nie docenił: oczywiście bowiem inaczej oceniony być musi od zwyczajnego sprzeniewierzenia (§ 246 uk.) czyn taki popełniony przez wojskowego wśród okoliczności § 138 wuk. względnie ustawy z 1

sierpnia 1919 r. dzpo. poz. 386 (obowiązującej na obszarze b. dzielnicy pruskiej wedle art. 4 ustawy z 23 czerwca 1921 r. dz. poz. 511). Sprzeniewierzenie rzeczowe stanowi przestępstwo przewidziane w kodeksie karnym wojskowym, co do którego ustanie właściwości sądów wojskowych ocenia się wedle przepisu art. 6/3 powoł. rozp. rady ministrów z 10 maja 1920 r. Istnienia wymogów tego przepisu nie badano ani nie ustalono.

Co do innych przestępstw, których oskarżonego winnym uznano, właściwość sądów wojskowych zależałaby od tego, czy ma się tu do czynienia z przestępstwami popolitimi czy wojskowymi oraz czy przestępstwa te popełniono w czasie trwania służby wojskowej. Pod tym względem również sąd orzekający się nie wypowiedział. O ile przyjęte przez sąd orzekający oszustwo przez oskarżonego popełnione, a polegające na wprowadzeniu w błąd polskich władz wojskowych co do identityczności osoby i kwalifikacji oskarżonego i bezprawnym wyłudzeniu w ten sposób nominacji na podporucznika W. P., połączonej ze szkodą dla Skarbu Państwa Polskiego, sięga czasu przed przyjęciem oskarżonego do wojska, to nie badano i nie ustalono, jak się ma rzecz w tym względzie z innymi czynami, za które oskarżonego skazano, czy w czynach tych dopatrzyć się należy samoistnych przestępstw popełnionych już po przyjęciu oskarżonego do wojska, czy też tylko realizacji oszustwa już poprzednio w życie wprowadzonego, czy więc co do tych czynów istniała i czy i kiedy ustała właściwość sądów wojskowych. W akcie oskarżenia zarzucono oskarżonemu, że umyślnie sprawił, iż oświadczenia i akty mające doniosłość dla stosunków prawnych, do ksiąg ewidencyjnych wojskowych — jak K. 25 — były wpisane jako rzekomo złożone przez von Br., choć były złożone przez osobę oskarżonego; w czynie tym dopatrzyło się oskarżenie znamion zbrodni z §§ 271 i 272 uk. Wyrok przyjmuje natomiast (poza faktem, oskarżeniem nieobjętym, tyczącym się uzyskania fałszywego paszportu), że oskarżony sfalszował kartę ewidencyjną wojskową na podstawie fałszywego paszportu, przyczem wyrok uważa kartę tą za dokument publiczny i stosuje do tego czynu przepisy §§ 267 i 268/2 uk. Tymczasem o fałszowaniu dokumentu w rozumieniu powołanych przepisów nie może tu być mowy, gdyż karta ewidencyjna w części wypełnionej przez oskarżonego obejmuje tylko (nieprawdziwe) przytoczenia jego, tyczące się dat jego życia, nie jest więc ani dokumentem publicznym wedle określenia § 415 upc., ani sama dla siebie dokumentem prywatnym, mającym doniosłość dla dowodu praw lub stosunków prawnych. Wobec tego, fałszywe wygotowanie tego dokumentu (przez podpisanie go imieniem rzekomego wystawcy Br.) nie podpada pod przepisy wyżej powołane. Ale na podstawie nieprawdziwych przytoczeń w karcie ewidencyjnej spowodował oskarżony, że w tejsze karcie następnie zamieszczono urzędowe zapiski i w ten sposób nadano oświadczeniom i faktom mającym doniosłość dla stosunków prawnych tyczących się jakoby (nieistniejącego) podporucznika Br., moc dokumentu publicznego. W czynie tym możnaby się więc raczej dopatrzyć zgodnie z aktem oskarżenia zbrodni z §§ 271, 272 uk.

## 477.

*Podpis obrońcy nie może być umieszczony na pierwszej stronie, na boku, pisma rewizyjnego.*

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego z 7 czerwca 1922 r., K. 132/22.

Z powodów:

Wobec... formy... wniosku, względnie przyłączonego do niego uzasadnienia rewizji, zwraca się uwagę oskarżonego na to, że wywód rewizyjny wedle przepisu § 385/2 upk. ma mieć podpis obrońcy lub adwokata, że zatem nie starczy, jak to się stało na str. 43, umieszczenie nazwiska obrońcy względnie adwokata na początku pisma rewizyjnego i to na boku, bo nazwisko tak umieszczone nie jest podpisem i nie stwierdza treści pisma do którego należy.

## 478.

1. *Ustalenie, że oskarżony posiadał rozeznanie potrzebne do poznania karalności czynu, może zastąpić powołanie § 57 uk.*

2. *Do istoty paserstwa wystarcza ostatecznie, że oskarżony przyswoił sobie rzecz, o której wiedział, że pochodzi z kradzieży, dla własnej korzyści.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 31 maja 1922 r., K. 76/22.

Z powodów:

Co do oskarżonego Z. G. powody wyroku nie stwierdzają wprawdzie wyraźnie, że oskarżony ten, który w czasie popełnienia czynu lat 18 jeszcze nie był ukończył, posiadał wówczas rozeznanie potrzebne do poznania karalności czynu. Ustalenie takie (na ogół wymagane, por. także § 298 upk.) zastąpić jednak może powołanie przez sąd orzekający przepisu § 57 uk. Zastosowanie tego przepisu o łagodzeniu kar dla osób nieletnich ma bowiem za przesłankę, że obwiniony, który popełnił czyn karygodny w czasie, gdy skończył dwunasty, nie zaś ośmnasty rok życia, posiadał rozeznanie potrzebne do poznania karalności swego czynu. A więc sąd orzekający w danym wypadku przepis powyższy zastosował, uznał tem samym przesłankę jego za zachodzącą.

Trzeci oskarżony wiedział o tem, że gумы, któremi następnie dalej rozporządzał, pochodziły z kradzieży. Zakwalifikowanie czynu jego jako paserstwo w rozumieniu § 259 uk. nie może być zasadnie kwestjonowane, gdyż istota czynu tego przestępstwa wypełnia całkowicie ustalony stan rzeczy: że ten oskarżony gумы, o które idzie, dla własnej korzyści sobie przyswoił. Żeby stało się to, jak rewizja przypuszcza, wbrew woli syna, nie zostało ustalone.

## 479.

*Niewypowiedzenia się wyroku co do zawnioskowanych okoliczności łagodzących nie uwzględnia się z urzędu.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 31 maja 1922 r.,  
K. 92/22.

Z powodów:

Ze wyrok zaskarżony nie wypowiada się (w myśl § 266/3 upk.) co do nieprzyjęcia zawnioskowanych okoliczności łagodzących (§ 176/2 uk.), wymierzając karę ciężkiego więzienia, stanowi wprawdzie usterkę, która jednak nie może prowadzić do uchylenia wyroku, skoro jej w rewizji nie wytknięto (§§ 384/2, 392/1 upk.), ograniczając się do powołania (nowych częściowo) okoliczności łagodzących, których uwzględnienia żądano.

#### 480.

*Rozpatrywanie legalności okólników ministerjalnych, zawierających normy ogólne, dopuszczalne jest jedynie w związku z pewnym konkretnym zarządzeniem władzy na danym okólniku opartem, a naruszającym prawa jednostek.*

Wyrok izby czwartej sądu najwyższego z 3 marca 1922 r.  
l. rej. 686.

Zważywszy:

1. że rozpatrywanie legalności okólników ministerstwa spraw wewnętrznych, zawierających normy ogólne, byłoby dopuszczalne tylko w związku z pewnym konkretnym zarządzeniem władz nadzorczych, na danym okólniku opartem, a naruszającym prawa samorządowe gmin miejskich, czy też poszczególnych jednostek, skarga niniejsza zaś nie zwraca się wyraźnie przeciw żadnemu takiemu zarządzeniu, lecz jedynie przeciw samemu brzmieniu okólnika;

2. że gdyby nawet uważać skargę niniejszą, jako zwróconą przeciw konkretnym zarządzeniom władz administracyjnych I-ej instancji, opartym na powyższym okólniku, skarga i w tym wypadku nie mogłaby być rozpatrywana, gdyż pomijałaby przepisany w art. 63 dekr. o samorządzie miejskim z 4 lutego 1919 r., dzpr. nr. 13, poz. 140 tok instancji nadzorczych.

Sąd najwyższy pozostawia skargę bez rozpoznania.

#### 481.

*Władza nadzorcza, przy zatwierdzaniu uchwał powiatowych związków komunalnych, tyczących się wprowadzenia podatków komunalnych, ma prawo decydować wedle swobodnego uznania.*

Wyrok izby czwartej sądu najwyższego z 28 września 1921 r., l. rej. 445.

Zważywszy,

1. że dekret w przedmiocie skarbowości powiatowych związków komunalnych z 7 lutego 1919 r., dzpr. poz. 151, poddając uchwały sejmiku powiatowego w przedmiocie wprowadzenia podatków powiatowych zatwierdzeniu ministra spraw wewnętrznych po porozumieniu z ministrem skarbu, nie określa warunków, od których zawisłem jest zatwierdzenie;

2. że także dekret o tymczasowej ordynacji powiatowej dla obszarów Polski byłego zaboru rosyjskiego z 4 lutego 1919 r., dzpr. poz. 141, mówiąc o zatwierdzeniu takich uchwał przez władze nadzorcze, nie zawiera bliższych postanowień w tym względzie — zawarty bowiem w art. 52 przepis ogólny o nieważności uchwał tam wymienionych, nie wyczerpuje tych wszystkich momentów, które mogą być powodem odmowy zatwierdzenia — a słuszność tego zapatrywania potwierdza już sam fakt istnienia odrębnego przepisu o zatwierdzeniu takich uchwał, a nadto brak w art. 47 wszelkiej wskazówki w tym kierunku, iżby tylko w przypadkach, wymienionych w art. 52, władza nadzorcza mogła odmówić zatwierdzenia;

3. że zatem władza nadzorcza przy zatwierdzaniu uchwał powiatowych związków komunalnych, ma prawo decydować wedle swobodnego uznania, kierując się przytem względami na celowość tak samej uchwały, o wprowadzeniu podatku komunalnego, jakoteż poszczególnych postanowień uchwalonego statutu,

4. sąd najwyższy w przypadkach, przewidzianych w art. 50 dekretu z 4 lutego 1919 r., dzpr. poz. 141, powołany jest jedynie do orzekania o legalności orzeczeń władz administracyjnych, że więc tylko wtedy, gdyby można twierdzić, że władza nadzorcza, wykonując przysługujące jej swobodne uznanie, poszła tak daleko, że obraziła prawo lub też, że orzeczenie jej ma charakter zupełnej dowolności, byłaby ingerencja sądu najwyższego dopuszczalna i konieczna, a przypadek taki tutaj nie zachodzi,

postanowił sąd najwyższy skargę oddalić.

#### 482.

*Przepis art. 13 rozp. wykonawczego ministerstwa rolnictwa i dóbr państwowych z 16 września 1920 r., poz. 640 dzust. co do składu powiatowych komisji dzierżaw przymusowych, nie daje dostatecznej podstawy do wyłączenia właściwości sądu najwyższego, jako następcy trybunatu admin. w myśl § 3, lit. h. ustawy z 22 października 1875 r., nr. 36 z 1876 r., austr. dzup.*

Orzeczenie izby czwartej sądu najwyższego z 1 grudnia 1921 r., l. rej. 490.

Uchyła się zaskarżone orzeczenie, o ile ono dotyczy wydzierżawienia łąk i ustanowienia oraz sposobu zapłaty czynszu dzierżawnego jako niezgodne z ustawą; zresztą oddala się zażalenie, jako nieuzasadnione.

Powody:

Decyzją referenta rolnego w Kopyczyńcach 23 lutego 1921 r., l. 137/R. wydzierżawiono z powołaniem się na ust. z 18 marca 1920 r., dzust. nr. 28, poz. 165 z 14 lipca 1920 r., dzust. nr. 66, poz. 438 i rozp. wyk. z 16 listopada 1920 r., nr. 97, poz. 640 rolnikom w Czabarówce prócz rozmaitych gruntów rolnych, należących do folwarku Czabarówka, także znaczną część łąk, należących do tego folwarku na czas od 1 marca 1921 do 1 listopada 1924 r., za czynszem rocznym po 100 Mk. od 1 morga, płatnym w urzędzie podatkowym w Kopyczyńcach na rzecz dzierżawcy tego folwarku N. C., a w ra-

nie wcześniejszej expiracji dzierżawy na rzecz właściciela folwarku.

We wniesionem przeciw tej decyzji odwołaniu, zarzucił N.C., że po myśli ustawy z 18 marca 1920, nr. 165, dzust. przymusowe wydzierżawienie łąk nie jest dopuszczalne, że ustanowienie czynszu po 100 Mk. rocznie od morga, sprzeciwia się postanowieniom powyższej ustawy, zaś przepisy ustaw z 3 lipca 1919 r. dzpr. nr. 57 i z 2 lipca 1920, dzust. nr. 56, nie mają zastosowania do dzierżaw przymusowych, dalej, że składanie czynszu na rzecz żalącego się w urzędzie podatkowym, jest niedopuszczalne i nieuzasadnione, wreszcie, że nieuzasadnionem jest potrącenie kosztów, wynikłych z przymusowej dzierżawy z tenuty dzierżawnej, gdyż włościanie dobrowolnych umów dzierżawnych zawrzeć nie chcieli.

Orzeczeniem z 25 kwietnia 1921 r., do l. 259/R. powiatowa komisja dzierżaw przymusowych zatwierdziła w całej osnowie decyzję referenta rolniczego, nie podając żadnych powodów swojego rozstrzygnięcia.

W zażaleniu podniesiono te same zarzuty, jak w odwołaniu a ponadto zarzut braku jakiegokolwiek uzasadnienia w zaskarżonym orzeczeniu.

Sąd najwyższy rozważył co następuje:

Podniesione przy publicznej ustnej rozprawie zarzutu, że żalącego się w toku postępowania nie przesłuchano i nie dano mu sposobności do zajęcia stanowiska wobec zamierzanego przymusowego wydzierżawienia, sąd najwyższy po myśli § 5 ust. z 22 października 1875, nr. 36/876, dzpp. austr. uwzględnić nie mógł, gdyż zarzutu tego nie podniesiono w toku postępowania administracyjnego.

Co do zarzutu, iż zaskarżone orzeczenie nie zawiera motywów, należy zauważyć, że skoro to orzeczenie zatwierdza pierwszą decyzję w całej osnowie, to tem samem przyjmuje też jej motyw w całej pełni a następnie, że jakkolwiek wedle ogólnych zasad postępowania administracyjnego, każde orzeczenie winno zawierać motyw, to jednak brak ich może stanowić tylko wówczas istotną wadliwość postępowania, jeżeli wskutek tego strona została narażoną na uszczerbek należytej obrony swoich praw. W przypadku niniejszym rzecz się tak nie ma, gdyż żalący się przytoczył w zażaleniu wszystkie faktyczne i prawne zarzuty, jakimi mógł rozporządzać, zaczem nie może twierdzić, iż prawa jego w tym kierunku zostały uszczuplone.

Co do rzeczy samej występuje żalący się przeciw wydzierżawieniu łąk, ustanowieniu za niskiego czynszu dzierżawnego i składaniu go do urzędu podatkowego, wreszcie przeciw potrąceniu kosztów, połączonych z przymusowym wydzierżawieniem z czynszu dzierżawnego, pozostawia natomiast niezaczepiony ustęp I orzeczenia, względnie decyzji referenta rolnego, dotyczący wydzierżawienia gruntów rolnych.

Przymusowe wydzierżawienie łąk — ustęp II decyzji referenta rolnego — uznać musiał sąd najwyższy, jako niezgodne z postanowieniami art. 1 i 3 ustawy z 18 marca 1920 r., poz. 165, dzust. i art. 2 i 3 rozp. wyk. z 16 listopada 1920, poz. 640, dzust., gdyż wedle tych przepisów przymusowej dzierżawie podpadają tylko grunta odłogiem leżące a zdadne pod uprawę rolną, które muszą być wzięte pod uprawę mechaniczną i wydzier-

żawione być mogą osobom, które posiadają potrzebne zboże na zasiew. Widoczna więc z tego, że przedmiotem dzierżawy mogą być tylko orne grunta (rola), leżące odłogiem, bynajmniej zaś łąki, które ani nie mogą być odłogami, ani też z natury swojej nie są przeznaczone pod uprawę rolną. Motyw referenta rolnego, że cała gmina C. cierpi na brak siana dla inwentarza żywego, co odbiłoby się na jakości produkcji zbóż, może mieć rację z gospodarczego punktu widzenia, nie znajduje jednak uzasadnienia ani w treści, ani w duchu ustawy.

Również sprzeczne z ustawą jest ustanowienie czynszu po 100 Mk. rocznie od morga (ustęp IV decyzji referenta rolnego), gdyż art. 4 ustawy z 18 marca 1920 r., dzust. poz. 165, postanawia wyraźnie, jak wysoki czynsz przez dzierżawców płacony być winien i jak on ma być obliczany, a motywowanie ustanowienia czynszu niższego, względnie po 100 Mk. rocznie złym stanem pól, spowodowanym operacjami wojennymi, jest dowolne i w ustawie nieuzasadnione.

O ile wreszcie ustanowienie tego niższego czynszu, wedle decyzji referenta rolnego doręczonej żalącemu się, a przezeń sądowi najwyższemu przedłożonej, opiera się na postanowieniach ustaw z 3 lipca 1919 r., poz. 345, dzpr. i 2 lipca 1920 r., nr. 56, poz. 346, dzust. (którego to ustępu niema w referacie decyzji, znajdującej się w aktach administracyjnych), to należy zaznaczyć, że ustawy te nie mają zastosowania do umów dzierżawnych w przedmiocie wydzierżawiania niezagospodarowanych użytków rolnych (art. 7 ust. z 3 lipca 1919 r., p. 345, dzpr.).

Nieuzasadnione jest również postanowienie zaskarżonego orzeczenia, względnie decyzji w tymże ustępie IV, że czynsz dzierżawny ma być płatny w urzędzie podatkowym w Kopyczyńcach na rzecz żalącego się, jako dzierżawcy folwarku Czabarówka a w razie wcześniejszej expiracji dzierżawy na rzecz właściciela tego folwarku, gdyż ustawa z 18 marca 1920 r., poz. 165 dzust. nie przewiduje takiego sposobu zapłaty, wobec czego przychodzi w tej mierze ogólne zasady prawa cywilnego, które również nie zna takiego sposobu uiszczania zapłat.

Natomiast nie jest uzasadnione zażalenie, o ile zwraca się przeciw nałożeniu na żalącego się kosztów, związanych z przymusowym wydzierżawieniem, gdyż koszty te obciążają po myśli art. 8 ustawy z 18 marca 1920 r., poz. 165 dzust. właściciela gruntu lub osoby zastępującego a więc w przypadku niniejszym żalącego się, jako dzierżawcę folwarku Czabarówka.

### 483.

*W wypadkach przejścia rodziców wyznania chrześcijańskiego na wyznanie niechrześcijańskie, do tegoż wyznania mogą być przyłączone na wniosek rodziców dzieci ich w wieku do lat czternastu.*

Orzeczenie izby kasacyjnej w Wilnie z 13 marca 1922 r. N. 3/22.

Zważywszy:

1. że Departament Spraw wewnętrznych postawił pytanie: „czy w wypadkach przejścia obojga rodzi-



ów z wyznania chrześcijańskiego na niechrześcijańskie, mogą być zgodnie z ich wolą przyłączone do tegoż wyznania ich nieletnie dzieci“;

2. że dla rozstrzygnięcia tego pytania za miarodajny należy uważać ukaz carski z 17 kwietnia 1905 r. w przedmiocie wolności wiary, art. 1 tego aktu przewiduje wypadki przejścia z wiary prawosławnej na inne wyznanie chrześcijańskie i zezwala na taką zmianę wyznania, art. 3 dozwala osoby, zaliczone do wyznania prawosławnego, które w rzeczywistości wyznają tę wiarę niechrześcijańską, do jakiej należały przed przyłączeniem do prawosławia one same lub ich przodkowie, wykreślić z listy prawosławnych, lecz wogólności kwestję przejścia osób wyznania prawosławnego na wyznanie niechrześcijańskie, za wyjątkiem omawianych w art. 3, ukaz 17 kwietnia 1905 r. pomija milczeniem, jak również nie wspomina o wyznaniu dzieci w wypadkach, przewidzianych w artykułach 1 i 3; natomiast art. 2 omawianego aktu wyraźnie głosi, że w wypadkach przejścia obojga rodziców z wyznania chrześcijańskiego na wszelkie inne, bez wyjątku, a więc i na wyznanie niechrześcijańskie, dzieci ich mają być przyłączone do nowego wyznania ich rodziców;

3. że z zestawienia powołanych przepisów należy przyjść do wniosku, iż postawione w p. I pytanie, zostało rozstrzygnięte twierdząco dla wszystkich wyznań z wyjątkiem prawosławnego, już przez ukaz z 17 kwietnia 1905 r.;

4. że podług ogólnego ducha praw w chwili obecnej nie może być innego rozstrzygnięcia pytania i dla osób wyznania prawosławnego, albowiem na mocy rozporządzenia komisarza generalnego Ziemi Wschodnich nr. 23, z 15 maja 1919 r., obowiązującego w Ziemi Wileńskiej na mocy dekretu naczelnego dowódcy wojsk Litwy Środkowej nr. 5 z 19 listopada 1920 r. wszelkie przepisy rosyjskiego prawa, ustanawiające ograniczenia prawne zależnie od wyznania ludności zostały uchylone, a na mocy odezwy naczelnego dowódcy wojsk Litwy Środkowej i tymczasowej komis. rządzącej z 9 października 1920 r., ogłoszonej w nr. 1 Dziennika urzędowego Litwy Środkowej z 17 listopada 1920 r. wszystkim mieszkańcom kraju, bez różnicy narodowości i wyznania została zagwarantowana zupełna równość wobec prawa, z takimi zaś zasadami nie licowałoby rozstrzygnięcie omawianego pytania w zależności od wyznania osób przechodzących na wyznanie niechrześcijańskie.

Z tych pobudek i na mocy p. 14 artykułu 160 organizacji sądowej, izba kasacyjna postanawia:

uznać, że w wypadkach przejścia rodziców wyznania chrześcijańskiego na wyznanie niechrześcijańskie, mogą być przyłączone do tego wyznania, zgodnie z wolą rodziców dzieci ich w wieku do lat czterech.

#### 484.

*Postanowienie art. 10 ustawy z 27 listopada 1919 r., dzu. nr. 92, poz. 498 nie uprawnia do zajęcia lokalu dla pomieszczenia składowni tytoniu, nadanej osobie prywatnej.*

Orzeczenie izby czwartej sądu najwyższego z 27 listopada 1921 r., l. rej. 340.

Uchyła się zaskarżone orzeczenie, jako przeciwne ustawie.

Powody:

Na skutek prośby Z. S. o udzielenie pomocy, celem uzyskania lokalu dla pomieszczenia nadanej jej przez władzę skarbową głównej składowni tytoniu w Krakowie, którą to prośbę poparła dyrekcja okręgu skarbowego w Krakowie, zajął magistrat m. Krakowa, orzeczeniem z 6 września 1920 r. na podstawie art. 8 i 10 ustawy z 27 listopada 1919 r., dzust. nr. 92, poz. 498 na rzecz dyrekcji okręgu skarbowego w Krakowie lokal sklepowy Dra. J. T. w domu przy ul. św. Gertrudy nr. 23 na pomieszczenie składowni tytoniu. Wskutek zażalenia Dra. J. T. uchyliło namiestnictwo we Lwowie decyzją z 15 października 1920 r. orzeczenie rekwizycyjne, jako nieuzasadnione, gdyż wedle aktów prosiła o przydzielenie lokalu na składownię tytoniu nie dyrekcja okręgu skarbowego, ale osoba prywatna. Gdy jednak następnie dyrekcja okręgu skarbowego pismem z 26 października 1920 r. prosiła o utrzymanie w mocy rekwizycji, gdyż lokal ten jest jej na cel składowni konieczny, inaczej bowiem zaopatrywanie pewnych dzielnic miasta Krakowa w materiały tytoniowe, natrafiłoby na poważne trudności, przedłożył magistrat ponownie sprawę namiestnictwu z prośbą o zatwierdzenie orzeczenia rekwizycyjnego, wskazując na to, że jedyna przyczyna uchylenia tego orzeczenia została usunięta.

Uwzględniając ten wniosek, wydało namiestnictwo nowe orzeczenie z 8 listopada 1920 r. l. 128389/4437/VII nie uwzględniające zażalenie i zatwierdzające orzeczenie rekwizycyjne z powodów w niem przytoczonych oraz dalszych motywów, które na razie można pominąć.

Przeciw temu orzeczeniu wniósł Dr. J. T. zażalenie do sądu najwyższego.

Sąd najwyższy rozpatrywał przedewszystkiem zarzut zażalenia zwrócony przeciw zasadniczej dopuszczalności zajęcia danego lokalu na składownię tytoniu i rozważył w tej mierze, co następuje:

Ustawa z 27 listopada 1919 r., dzust. nr. 92, poz. 498 zna obok zajęcia lokali na mieszkanie dla osób, które dla wykonywania obowiązku publicznego w danej gminie mieszkać muszą (art. 1 i nast.), także zajęcia mieszkań i budynków w całości i w części na pomieszczenie dla urzędów państwowych (art. 10).

W danym przypadku chodzi o zajęcie lokalu na podstawie art. 10, jak to niewątpliwie wynika już z natury rzeczy, a ponadto z samego orzeczenia rekwizycyjnego, gdzie cytowano art. 10, i z zaskarżonego orzeczenia namiestnictwa, które utrzymuje w mocy orzeczenie rekwizycyjne z powodów w niem przytoczonych. Wprawdzie namiestnictwo powołuje się w dalszych motywach zaskarżonego orzeczenia także na art. 4 cyt. ustawy, wywodząc, że lokal, o którym mowa, prawie od roku zamknięty i nieużywany, podlegał zajęciu po myśli art. 4, l. 2 jako niezamieszkały. Okoliczność jednak, że art. 4 nie ma zastosowania przy zajęciu na zasadzie art. 10, nie usprawiedliwia przypuszczenia, iżby namiestnictwo swo-

jem powołaniem się na art. 4 chciało opuścić stanowisko prawne orzeczenia rekwizycyjnego, opartego na art. 10, zwłaszcza wobec wyrażonego aprobowania przez namiestnictwo powodów, przytoczonych w pierwszej instancji i wobec powołania się namiestnictwa w dalszym toku swego orzeczenia także jeszcze wyraźnie na art. 10 w odpowiedzi na zarzuty strony w kwestji dostarczenia jej innego lokalu i przeniesienia towarów z zajętego sklepu na koszt skarbu państwu. Raczej należy przyjąć, że, powołując się na art. 4, namiestnictwo przeoczyło, iż przepis ten przy zajęciu na podstawie art. 10 nie ma zastosowania.

Jak wspomniano, dopuszcza art. 10 zajęcia mieszkań i budynków w całości i w części na cel pomieszczenia dla urzędów państwowych. Pomija się narazie zarzut zażalenia, że art. 10 nie przewiduje zajęcia sklepów, gdyż zarzut ten, równie jak i cały szereg reszty zarzutów, stanie się bezprzedmiotowym w razie, gdyby się okazało, że na pomieszczenie składowni takiej, o jaką tutaj się rozchodzi, wogóle zajęcia lokalu, czy to mieszkania, czy też lokalu sklepowego, nie może nastąpić. A do tego właśnie zapatrywania prawnego dochodzi sąd najwyższy.

Przedewszystkiem bowiem należy mieć na względzie, że, jeżeli już zajęcia lokalów na pomieszkania dla osób, które z powodu wykonywania obowiązku publicznego muszą w danej gminie mieszkać, jest środkiem wyjątkowym, tak silnie i nieraz dotkliwie wkraczającym w sferę uprawnień prywatno-prawnych, to tembardziej odnosi się to do zajęcia na zasadzie art. 10, nie podlegającego ograniczeniom przewidzianym przy poprzednio wspomnianem zajęciu. Przy tak wyjątkowych zarządzeniach ustawy należy przedewszystkiem unikać wykładni rozszerzającej, trzeba się więc ściśle trzymać tych granic, które zakreśla gramatyczna wykładnia. Ta zaś niewątpliwie nie dopuszcza innego rozumienia, jak, że ustawodawca ogranicza ten rodzaj rekwizycji na cel pomieszczenia urzędów państwowych.

Otóż, składownie są to wedle § 1 przepisu dla składowników wydanego rozporządzeniem b. ministerstwa skarbu w Wiedniu z 10 czerwca 1911 r., l. 44236 (dzrozp. ministerstwa skarbu nr. 104) zatwierdzone przez władzę skarbową przedsiębiorstwa sprzedaży, których zawiadowcy mają wyroby tytoniowe rządowej fabrykacji w przepisanych miejscach poborowych kunować i przydzielonym sprzedawcom tytoniu odsprzedawać, a § 2 tegoż przepisu stanowi, że składownik pozostaje do skarbu państwa w prywatno-prawnym stosunku umownym.

O taką składownię nadaną osobie prywatnej chodzi właśnie w niniejszym wypadku, jak to niewątpliwie z aktów wynika. Składownia taka nie może być żadną miarą zakwalifikowana jako „urząd państwowy“ nawet w najobszerniejszem tego słowa znaczeniu, już choćby dlatego, że nie jest ona organem w państwowym zarządzie, lecz przedsiębiorstwem składownika, połączonym z państwową administracją monopolu państwowego. Tego charakteru składowni nie uchyla okoliczność, że składownia stoi pod ścisłą kontrolą administracji monopolu tytoniowego, uzasadnioną względami na interes skarbu państwa. Kontrola ta ogranicza niewątpliwie swobo-

dę gospodarczą składownika, ale nie zmienia zasadniczej struktury składowni jako przedsiębiorstwa składownika.

Nie da się wprawdzie zaprzeczyć, że składownie tytoniu, będąc urządzeniami, przeznaczonymi do rozprawiania wyrobów tytoniowych, celem ich dalszej sprzedaży pomiędzy konsumentów, służą państwowemu monopolowi tytoniowemu, względnie tym urzędom państwowym, które monopolem tym zarządzają. Jednakże wedle ścisłej wykładni art. 10 a, (że taka wykładnia jest tutaj właściwa, wykazano wyżej), okoliczność powyższa nie usprawiedliwia zajęcia lokalów na pomieszczenie składowni, skoro ta nie może być skwalifikowana jako urząd państwowy nawet w najobszerniejszem tego słowa znaczeniu. Z tego powodu nie zmienia też bynajmniej stanu prawnego okoliczność, iż zajęcie spornego lokalu nastąpiło na rzecz dyrekcji okręgu skarbowego a więc urzędu państwowego, gdyż celem tej rekwizycji jest, jak z aktów wynika, dostarczenie lokalu na pomieszczenie składowni nadanej osobie prywatnej.

Gdy więc w ten sposób już sama zasada prawna, na której opiera się zaskarżone orzeczenie, nie odpowiada ustawie, musiał sąd najwyższy orzeczenie to, jako przeciwne ustawie uchylić, nie wchodząc nawet w ocenienie dalszych zarzutów zażalenia, które wobec powyższego stanowiska prawnego są bezprzedmiotowe.

#### 485.

1. *Władza nie jest obowiązana do rozstrzygnięcia podniesionego w proteście wyborczym zarzutu uszczuplenia swobody wyborczej, jeżeli ten zarzut przez przytoczenie faktów takiego uszczuplenia nie został wywiedziony.*

2. *Głosy oddane na podstawie pełnomocnictw, które zostały uznane za sfalszowane, są bezwzględnie nieważne i nikomu liczone być nie mogą.*

Orzeczenie izby czwartej sądu najwyższego z 27 października 1921 r., l. rej. 360.

Oddala się zażalenie częściowo, jako niedopuszczalne, częściowo jako nieuzasadnione.

Powody:

Zażalenie zwraca się przeciw orzeczeniu b. gen. gal. namiestnictwu z 24 grudnia 1920 r., l. 151. 513/1264 III. c., którym utrzymano w mocy przeprowadzone 15 października 1920 r. wybory do rady gminnej.

Zażalenie zarzuca:

1. Że namiestnictwo w zaskarżonym orzeczeniu nie zwróciło uwagi na różnicę, zachodzącą między ogólną liczbą osób, opłacających w gminie Krzywaczka podatki, wykazane w spisie urzędu podatkowego a ogólną liczbą wyborców, wpisanych do list wyborczych i że z tego powodu nie unieważniło wyborów mimo, iż wskutek tej niezgodności liczba wybranych radnych i zastępców nie odpowiada postanowieniu § 14 ustawy gminnej z 12 sierpnia 1866 r, dzuk. nr. 19.

2. Że namiestnictwo, orzekając, iż nie wchodzi w ocenę podniesionego w proteście zarzutu niedozwolonej agitacji z powodu niepodania konkretnych faktów w tym względzie, naruszyło zasady prawidłowego postępowania, gdyż fakt uprawiania niedozwolonej agitacji w lo-

kalu wyborczym i ograniczenie swobody wyborców byłby został stwierdzony przez osoby podpisane na proteście, a osób tych nie przesłuchano.

3. Że namiestnictwo stwierdziwszy, iż pełnomocnictwa trzech wyborczyń III koła wyborczego były sfałszowane i unieważniwszy z tego powodu głosy oddane na podstawie tych pełnomocnictw, niesłusznie utrzymuje, że nieważność tych trzech głosów nie ma wpływu na wynik wyborów w pomienionem kole z tego powodu, że i po obliczeniu unieważnionych głosów, stosunek głosów wykazuje nadwyżkę na korzyść wybranych i proklamowanych kandydatów. Te trzy unieważnione głosy mogły być bowiem paść na przepadłych przy wyborze kandydatów, a wówczas różnica otrzymanych głosów byłaby wypadła jeszcze o nadwyżkę dwóch głosów na korzyść przepadłych kandydatów.

Sąd najwyższy, który objął zakres działania b. austr. trybunału administracyjnego we Wiedniu na ziemiach polskich b. monarchji austriacko-węgierskiej, rozpatrując to zażalenie, zauważył co następuje:

ad. 1. Zarzut ten, nie podniesiony przez żalącego się w proteście przeciw postępowaniu przy wyborach, nie był przedmiotem zaczepionego orzeczenia, nie mógł być zatem ze względu na postanowienie § 5 ustawy o austr. trybunale administracyjnym z 22 października 1875 r., dzpp. nr. 36 z 1876 r. rozpatrywany przez sąd najwyższy, tak, że zażalenie w tym punkcie przedstawia się jako niedopuszczalne.

ad. 2. Jeżeli § 31 gm. ordynacji wyborczej postanawia, że wyborcy mogą wnieść zarzuty przeciw postępowaniu przy wyborach i że te zarzuty przedłożone być mają namiestnictwu do ostatecznego rozstrzygnięcia, to przez ten przepis ustawowy nadano wprawdzie wyborcom prawo żądania decyzji co do legalności wyborów i zobowiązano namiestnictwo do wydania żądanej decyzji, jednak zawsze tylko o tyle, o ile z a r z u t y przeciw postępowaniu przy wyborach namiestnictwu zostały przedstawione. Treść zarzutów ma zatem stanowić substrat do orzeczenia namiestnictwa i dlatego w proteście wyborczym winne być podniesione zarzuty tak sformułowane, aby mogły stanowić przydatną podstawę do wydania decyzji. Przydatną podstawę do merytorycznego orzeczenia będą stanowiły zarzuty tylko wówczas, jeżeli nie polegają na ogólnikowych jedynie twierdzeniach, lecz przytaczają konkretne okoliczności faktyczne, na których protestujący opierają swe twierdzenia co do nielegalności wyborów.

W niniejszym przypadku należało zatem przytoczyć fakty uszczuplenia swobody wyborczej poszczególnych wyborców, a nie poprzestać na ogólnem tylko twierdzeniu, że w pobliżu lokalu wyborczego i w lokalu samym uprawiano niedozwoloną agitację. Tak sformułowany zarzut nie mógł stanowić substratu dla merytorycznego orzeczenia.

Jeżeli zaś zażalenie utrzymuje, że namiestnictwo winno było z u r z ę d u ten zarzut protestu uzupełnić, zarządzając przeprowadzenie odpowiednich dochodzeń, to zapatrywania tego nie mógł sąd najwyższy uznać za uzasadnione. Skoro bowiem, jak wykazano, jest zadaniem strony, dostarczyć namiestnictwu substratu do orzeczenia przez wniesienie należyście skonkretyzowanych

zarzutów i skoro obowiązek namiestnictwa do wydania decyzji powstaje dopiero wówczas, gdy strona temu swemu zadaniu zadość uczyni, to nie można wymagać od namiestnictwa, by ono zadanie strony i jej wadliwie sformułowane zarzuty uzupełniało przez dochodzenia z urzędu lub stronę do uzupełniania wzywało, ile że obowiązek namiestnictwa do wkroczenia z u r z ę d u przy sprawdzaniu legalności wyborów nie jest w § 31 ord. wyb. postanowiony, a w każdym razie żadnej ze stron nie przysłuży prawo takiego wkroczenia z urzędu się domagać.

W myśl tych wywodów było zatem namiestnictwo uprawnione odrzucić zarzut niedozwolonej agitacji bez merytorycznego rozstrzygnięcia.

ad 3. W proteście podniesiony został zarzut, że głosowano na podstawie sfałszowanych pełnomocnictw, a w szczególności, że pełnomocnictwa przez wyborczynie III koła wyborczego: A. C., M. K., M. G., i A. B., rzekomo wystawione, były sfałszowane.

Przeprowadzone w tym względzie dochodzenia wykazały, że pełnomocnictwa C., G. i B. były istotnie sfałszowane, wskutek czego orzekło namiestnictwo zaczepionem orzeczeniem, że głosy na podstawie tych pełnomocnictw oddane, są nieważne.

Zażalenie nie podnosi zarzutu, że namiestnictwo także i pełnomocnictwa M. K. nie uznało za sfałszowane a głosy na jego podstawie oddane za nieważne; zajmuje się ono tylko trzema innymi, za sfałszowane uznanymi pełnomocnictwami i twierdzi, że zapatrywanie namiestnictwa, jakoby unieważnienie głosów na podstawie tych pełnomocnictw oddanych, nie miało wpływu na wynik wyborów, nie jest trafne, gdyż głosy te mogły być paść na przepadłych przy wyborach kandydatów i zmienić stosunek oddanych głosów na ich korzyść.

Sąd najwyższy nie mógł przyznać zażaleniu słuszności, gdyż głosy oddane na podstawie pełnomocnictw, które zostały uznane za sfałszowane, są bezwzględnie nieważne i nikomu liczone być nie mogą, a przy tym stanie rzeczy namiestnictwo słusznie orzekło, że nieważność wspomnianych trzech głosów nie ma wpływu na wynik wyborów w trzeciem kole wyborczem.

W kole tem, według aktów wyborczych, otrzymali na radnych największą ilość głosów i zostali jako radni proklamowani:

Stanisław G., który otrzymał 29 głosów,  
Ignacy K., który otrzymał 27 głosów,  
Franciszek Sz., który otrzymał 26 głosów i  
Franciszek K., który otrzymał 20 głosów,

a na zastępców radnych otrzymali największą ilość głosów i zostali jako zastępcy radnych proklamowani:

Ludwik C., który otrzymał 25 głosów i  
Walenty Sz., który otrzymał 18 głosów.

Po nich otrzymał na radnego największą ilość, a to 16 głosów Jan St., a na zastępcę radnego największą ilość a to 12 głosów Tomasz Mr.

Różnica więc między najmniejszą ilością głosów, jakie otrzymali wybrani kandydaci a największą ilością głosów, jakie oddano na niewybranych kandydatów, wynosi w tem kole co do radnych 4 głosy (20—16), a co do zastępców 6 głosów (18—12) po odliczeniu zaś uznanych za nieważne wspomnianych trzech głosów, sto-

sunek powyższy wykazuje nadwyżkę 1 głosu (17—16) przy radnych a trzech głosów (15—12) przy zastępcach na korzyść wybranych kandydatów.

Trzy zatem za nieważne uznane głosy w trzecim kole wyborczym, nie wpływają na wynik wyborów radnych i zastępców tego koła.

Zażalenie przedstawia się więc także i w tym punkcie jako nieuzasadnione i sąd najwyższy postanowił je w całości odrzucić.

#### 486.

*Wybór na członka wydziału powiatowego następuje w myśl art. 33 dekretu o tymczasowej ordynacji powiatowej z 4 lutego 1919 r., dzpr. nr. 13, poz. 141 absolutną większością głosów t. j. większością, utworzoną głosami więcej niż połowy wyborców.*

Wyrok izby czwartej sądu najwyższego z 14 stycznia 1920 r., N. ad. 10/19.

Minister spraw wewnętrznych uchylił, w trybie nadzoru, na mocy p. 3, art. 52 dekretu nr. 141 o tym ordynacji powiatowej dla obszarów Polski b. zaboru rosyjskiego, wybór Dra. Br. S. na członka wydziału powiatowego w Sieradzu, który na wyborach sejmiku powiatowego, dokonanych w dniu 4/5 sierpnia 1919 r., otrzymał największą ilość głosów, a mianowicie 18 głosów z pośród 41, którymi na wyborach rozporządzali wyborcy. Rzeczoną decyzję ministra spraw wewnętrznych Dr. S. zaskarżył do sądu najwyższego i w odwołaniu swem domaga się jej uchylenia, z powodu obrazy: 1) art. 33 dekretu nr. 141 o ordynacji powiatowej przez ustalenie tego pojęcia, iż „zwykła większość głosów“, której mocą kandydat na członka wydziału powiatowego może otrzymać mandat wyborczy, jest identyczna z pojęciem „względnej większości“, a nie bezwzględnej, czyli absolutnej większości, jak rzekomo niesłusznie ustala zaskarżona decyzja ministra spraw wewnętrznych, i 2) regulaminu dla sieradzkiego wydziału pow., którego mocą wybranymi członkami sejmiku są ci, którzy, wbrew mniemaniu ministra spraw wewnętrznych, wybrani zostali największą ilością głosów, i to tembardziej, iż rzeczony regulamin, zdaniem skarżącego, wskutek niezakwestjonowania go przez ministra spraw wewnętrznych, ma moc obowiązującą.

Po rozpoznaniu sprawy, wysłuchaniu głosów skarżącego Dr. S. i przedstawicieli ministra spraw wewnętrznych, oraz wniosków prokuratora, zważywszy:

1. że w instytucjach samorządowych, do których zaliczone być winny powiatowe związki komunalne, wszelkie uchwały, oraz wybory władz miejscowych, powinny być, z natury rzeczy, oparte na woli większości głosujących, gdyż tylko takie uchwały i wybory są obowiązujące dla ogółu obywateli, zamieszkałych w obrębie działalności danej instytucji samorządowej;

2. że wszelkie uchwały sejmiku powiatowego zapadają i wybór członków wydziału powiatowego ma miejsce wtedy, kiedy uchwały powzięte zostały, lub członek wydziału wybrany został większością głosujących obywateli (art. 21, 22, 28, 29, 33 dekretu nr. 141 o tym. ord. pow. dla obszarów Polski b. zab. ros.);

3) że rzeczony dekret uznaje dwie tylko większości: kwalifikowaną  $\frac{2}{3}$  głosów i zwykłą;

4) że „względna większość“, jaką otrzymał podczas wyborów, Dr. S. nie jest właściwą większością, albowiem oznacza ona tylko największą ilość otrzymanych głosów przez kandydata niezależnie od ilości głosujących i zupełnie nieznaną jest dekretowi o ordynacji powiatowej i, dlatego, niema żadnej racji utożsamiać, wbrew twierdzeniu skargi Dr. S., pojęcie „względnej większości“ z pojęciem „zwykłej większości“, ściśle ustalonej przez art. rzonego dekretu;

5. że „zwykła większość“ głosów, to jest taka większość, która równa się połowie głosów głosujących z dodaniem conajmniej jednego głosu, równoznaczną jest z pojęciem nie „względnej większości“, jak w poprzednim punkcie ustalono, lecz z pojęciem „absolutnej większości“, na którą powołuje się art. 43 dekretu o samorządzie miejskim;

6. że twierdzenie Dra S. o obrazie przez zaskarżoną decyzję ministra spraw wewnętrznych § 3 regulaminu dla sieradzkiego wydziału powiatowego — jest niesłuszne, albowiem rzeczony regulamin, chociaż ustala tę normę, iż kandydat na członka wydziału powiatowego wybrany będzie, który otrzyma „z kolei największą ilość głosów“, to jest względną większość, lecz norma ta, jako sprzeczna z art. 33 dekretu o ordynacji powiatowej, która wymaga od kandydata na członka wydziału powiatowego otrzymania „zwykłej większości głosów“ wyborców — nie jest miarodajną;

7. że niesłuszne jest również twierdzenie Dr. S. o mocy obowiązującej rzonego regulaminu, wskutek niezakwestjonowania go przez ministra spraw wewnętrznych, regulaminy bowiem, uchwalone przez sejmiki powiatowe na mocy p. 7, art. 17 dekretu o ordynacji powiatowej, nie ulegają zatwierdzeniu przez ministra spraw wewnętrznych;

8. że, wobec powyżej przytoczonych danych, należy oddalić odwołanie Dra S. na rozpoznawaną decyzję ministra spraw wewnętrznych, uznając ją za niesłuszną.

Z tych zasad sąd najwyższy odwołanie B. S. od decyzji ministra spraw wewnętrznych z 3 października 1919 r. o d d a ł a.

#### 487.

*Ułamkowe liczenie czasu polskiej służby sądowej sędziom i prokuratorom, którzy do grupy uposażenia zostali zaliczeni, nie na zasadzie art. 2 ustawy o uposażeniu sędziów i prokuratorów, jest uzasadnione artykułem 22, pkt. 1 tej ustawy, względnie § 18 ust. 2 i 3 rozp. wyk., który trafnie wyjaśnia powyższy przepis ustawy.*

Wyrok izby czwartej sądu najwyższego z 2 marca 1922 r., I. rej. 559.

Oddala się zażalenie jako nieuzasadnione.

Powody:

Zażalące się, który w 1912 r. został zamianowany radcą sądu krajowego i naczelnikiem sądu powiatowego w VII-kl. rangi i na tem stanowisku dotąd pozostając, zaliczyło prezydium sądu apelacyjnego we Lwowie na

podstawie ustawy o uposażeniu sędziów i prokuratorów z 13 lipca 1920 r., dzup. nr. 65, poz. 436, do grupy II, z policzeniem całego czasu służby do 14 sierpnia 1920 r., w ilości 23 lat, 11 dni, w dwóch szóstych częściach, t. j. 7 lat i 8 miesięcy.

Oparty na tem policzeniu wymiar uposażenia, został w toku instancji utrzymany w mocy orzeczeniem ministerstwa sprawiedliwości z 14 listopada 1921 r., nr. 11 O. D. 992.

Wniesione przeciw temu orzeczeniu zażalenie do sądu Najwyższego poparte jest twierdzeniem, że zapatrywanie ministerstwa sprawiedliwości, jakoby żalący się zajmował stanowisko, uprawniające go do zaliczenia do grupy I, nie jest trafne, gdyż został on faktycznie zaliczony do grupy II, a § 18, ust. 2 i 3 rozporządzenia wykonawczego do ustawy o uposażeniu sędziów i prokuratorów, dz. ustaw Rz. P. nr. 92, poz. 612, na którym opiera się zaskarżone orzeczenie, idzie poza ramy ustawy, że więc i samo orzeczenie sprzeciwia się ustawie, w szczególności art. 22, p. 1.

Sąd najwyższy rozważył co następuje:

Zaskarżone orzeczenie opiera się na art. 22 ustawy, tudzież na wyjaśnieniu tego artykułu, zawartem w § 18 rozporządzenia wykonawczego. Zdaniem żalącego się, wyjaśnienie to jest niezgodne z ustawą, wobec czego należało przedewszystkiem rozpatrzyć kwestję, czy zarzucana sprzeczność zachodzi, czy też nie.

Art. 22 ust. 1 ustawy głosi, że sędziów i prokuratorów, którzy w dniu 14 sierpnia 1920 r. byli w czynnej służbie, a przed przyjęciem do polskiej służby sądowej pozostawali w służbie państw zaborezych, ma być czas dotychczasowej służby w sposób, określony w tym artykule, liczony w celu oznaczenia dodatku starszeństwa w grupie, do jakiej powinni być wedle ustawy zaliczeni.

Podział pod względem uposażenia na grupy, podany jest w art. 2 ustawy, zaś art. 14, 26 i 27 postanawiają, które kategorie sędziów i prokuratorów należy w drodze wyjątku zaliczyć do grupy wyższej, niżby to uzasadniał art. 2, względnie których sędziów pokoju i asesorów zalicza się w ten sam sposób do grupy I.

Przez powołanie w art. 22, ustęp 1, obok art. 2 także i art. 14, 26 i 27 zaznacza ustawa, że prawo liczenia czasu poprzedniej służby, w celu oznaczenia dodatku starszeństwa w grupie przysługuje tym sędziom (sędziom pokoju i assesorom) oraz prokuratorom, których do danej grupy zaliczono w drodze wspomnianego wyżej wyjątku na równi z tymi, którzy należą do tej grupy wedle zasad art. 2.

Co do sposobu liczenia czasu, to, w myśl art. 22, ust. 1, p. 1, w całości ma być liczony tylko czas, spędzony w służbie polskiej „na stanowisku, odpowiadającym tej samej grupie“. Otóż ustawa wprawdzie ani w tym artykule, ani nigdzie indziej nie określa *expressis verbis*, co należy rozumieć przez to „stanowisko“, jednakże wykładnia dotyczących postanowień ustawy musi prowadzić do wyniku, że ustawodawca miał na myśli jedynie stanowiska, zaliczone do właściwej grupy, wedle art. 2, natomiast nie pokrywa się z tem zaliczenie do danej grupy na zasadzie art. 14, 26 i 27.

Już bowiem z intencji ustawy i z jej układu wyni-

ka, że w art. 22 może ona mówić tylko o stanowiskach, wymienionych i ugrupowanych w art. 2, a to w odróżnieniu od poprzednich systemów rang, kategorii i klas, które ustawa zarzuciła, a które tylko wyjątkowo i w czasie przejściowym uprawniają pod pewnemi warunkami do zaliczenia do wyższej grupy uposażenia. Zaliczenie, którego celem jest wyrównanie różnic uposażenia, wynikających dla sędziów i prokuratorów z zaprowadzenia nowych norm uposażenia, zależnego od piastowanego stanowiska, nie może mieć i nie ma tego skutku, że sędzia lub prokurator, zaliczony do wyższej grupy uposażenia, przez to samo zmienia swe stanowisko na wyższe lub choćby tylko nabywa wszelkie uprawnienia, wynikające z tego wyższego stanowiska. Gdyby bowiem ustawa to zamierzała, musiałoby to wyraźnie postanowić, zwłaszcza, że przepisy o zaliczaniu czasu poprzedniej służby, zawarte są w rozdziale II ustawy, który jako dotyczący przepisów przejściowych, a więc wyjątkowych, winien być całkiem ściśle a nie rozszerzająco interpretowany. Byłoby zaś rozszerzającą wykładnią, gdyby się wyjątkowe uprawnienie z art. 14, 26 i 27, dotyczące zaliczenia do grupy, rozciągało także i na sposób liczenia czasu służby w grupie w myśl art. 22, punkt 1, mimo braku wyraźnego postanowienia ustawy w tym względzie.

Konsekwencją tego jest, że takie wyjątkowe zaliczenie do grupy uposażenia, nie może odpowiadać wymogom art. 22, punkt 1, że zatem spędzony na odnośnem stanowisku czas polskiej służby sądowej ma być w ułamku, a nie w całości liczony.

Z wykładnią powyższą zgodne jest wyjaśnienie, podane w § 18, ustęp 2 i 3 rozporządzenia wykonawczego, wedle którego w całości ma być liczony tylko czas służby, spędzonej na stanowisku równorzędnem lub wyższem od grupy, do której zaliczono sędziego lub prokuratora przy zastosowaniu artykułu 2 ustawy, przyczem za równorzędne stanowisko uważać należy stanowisko, uprawniające do zaliczenia do tej samej grupy w myśl tegoż artykułu, wobec czego nie zawiera to wyjaśnienie zarzuconej przez żalącego się sprzeczności z art. 22, p. 1 ustawy.

Skoro więc zaskarżone orzeczenie poparte jest przepisem wykonawczym, który nie stoi w sprzeczności z ustawą, nie jest samo sprzeczne z ustawą i musiał sąd najwyższy zażalenie jako nieuzasadnione oddalić.

#### 488.

*Rozwiązanie umowy najmu z głównym lokatorem, powoduje konieczność opuszczenia lokalu i przez sublokatorów, o ile nie zawarli oni na zajmowaną część lokalu bezpośredniej umowy z właścicielem.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 31 października 1921 r. C, 691/21.

Zważywszy, że drugi zarzut obraży ustawy o ochronie lokatorów z powodu nierozpoznania, jakoby przez sąd, pytania, czy rozwiązanie z jakichbądź przyczyn umowy najmu z lokatorem głównym może dotyczyć praw sublokatora,

jest nieistotny dla danej sprawy, ponieważ sąd wyroku swego na tej tezie nie opierał; ale i zasadniczo zarzut ten byłby niesłuszny: o ile bowiem najem lokalu oparty jest na umowie lokatora głównego z właścicielem domu, to ważne przyczyny, upoważniające ostatniego, na mocy art. 10 ust. o ochr. lok. z 18 grudnia 1920 r. do wywołania lokalu, z natury rzeczy, winny powodować opuszczenie lokalu przez wszystkie związane z umową najmu osoby, a więc i przez sublokatorów, o ile te nie zawarły na zajmowaną część lokalu bezpośredniej umowy z właścicielem.

#### 489.

*Niewezwanie do sprawy działowej jednego ze spadkobierców, skutkuje nieważność całego działu.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 31 października 1921 r., C. 222/21.

Zważywszy,

że rozpoznaniu sądu najwyższego z osnowy skargi kasacyjnej ulega pytanie prawne, czy nieważność działu z powodu niewezwania do sprawy jednego ze spadkobierców skutkuje unieważnienie całego już sporządzonego działu, czy też powoduje nieważność częściową, co do udziału niepozwanego spadkobiercy. W rozpoznaniu tego pytania sąd najwyższy podziela pogląd sądu okręgowego w Kaliszu, że na mocy art. 4, 11 i 12 upc. wyrok I-ej instancji z powodu niewezwania S. jest nieważny, gdyż z mocy tych przepisów każda strona w procesie musi być wysłuchana;

że w postępowaniu działowym, które z natury rzeczy wywołuje wyrok deklaracyjny, a nie atrybutywny, interesy stron dzielących są tak ściśle ze sobą związane, że dział nakazany tylko na korzyść jednego z sukcesorów musi oddziaływać na prawa innych współspadkobierców, chociażby co do nich wyrok nie był zaapelowany, lub też został wykonany, gdyż w tym ostatnim wypadku spadkobiercy, którzyby otrzymali więcej aniżeli im z działu przypada, na mocy art. 1376 kc. obowiązani będą nienależnie otrzymane zwrócić stronie drugiej.

Zważywszy,

że działy sporządzone bez wezwania spadkobierców są nieważne co do całości, a to na mocy analogicznie stosowanego art. 1078 kc., gdyż cel prawodawcy unieważnienia całości działu, dokonanego przez rodziców i innych wstępnych, odnosić się również winien i do działów sporządzonych w drodze zwykłej.

#### 490.

*Wystąpienie przed byłe władze włościańskie o własność gruntu włościańskiego jest czynnością proceduralną, przerywającą przedawnienie.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 3 października 1921 r., C. 224/21.

S. i M. małż. T. wystąpili w 1911 r. przed b. sąd okręgowy w Kielcach, przeciwko K. W. o usunięcie po-

zwanego od posiadania placu przestrzeni 15 prętów we wsi Sosnowiec, jako stanowiącego własność powodów. i o zobowiązanie pozwanego do zniesienia wybudowanej przezeń na tymże placu stodoły.

B. sąd okręgowy w Kielcach, ustaliwszy, że sporny plac przeszło lat 30 był w posiadaniu ojca pozwanego F. W., a potem samego pozwanego, na zasadzie art. 2229, 2235 i 2262 kc. wyrokiem z 27 kwietnia st. st. 1912 r. powództwo oddalił, a sąd apelacyjny w Lublinie, z apelacji powodów, wyrokiem z 31 grudnia 1920 r. wyrok pierwszej instancji zatwierdził.

W skardze kasacyjnej małż. T. żądają uchylecia wyroku z powodu obrazy art. 2229 i 2244 kc. oraz postanowienia komitetu do spraw Królestwa Polskiego z 4 maja 1876 r. (zatwierdzonego w dniu 21 maja 1876 r.).

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta. i wniosków prokuratora,

zważywszy,

że obrazę przytoczonych przepisów prawa skarżący upatrują w uznaniu przez sąd apelacyjny, iż sprawa wszczęta przed władzami włościańskimi o ten sam plac i orzeczenie władz tych z dnia 18 listopada 1908 r. nie spowodowały przerwania przedawnienia z uwagi, że tylko sąd był kompetentny do rozstrzygnięcia tego sporu, i tylko pozew przez sąd mógł przerwać cywilnie przedawnienie;

że zarzut ten jest słuszny, albowiem komisarz włościański, który stwierdził, iż sporny plac pod stodołę K. W. należy do osady nr. 4 S. T. i komisja kielecka do spraw włościańskich, która zatwierdziła postanowienie komisarza w myśl postanowienia komitetu do spraw Królestwa z 4 maja 1876 r. mieli prawo orzekać w kwestji, do jakiej osady dany grunt należy i kto jest osady tej właścicielem, stosownie do zapisu w tabeli likwidacyjnej, a zatem wystąpienie w tym przedmiocie przed władze włościańskie, które miały charakter instytucji sądowych dla pewnego zakresu spraw, dotyczących gruntów włościańskich, jest czynnością proceduralną, która w myśl art. 2244 kc. skutkuje przerwaniem przedawnienia.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu apelacyjnego w Lublinie z 31 grudnia 1920 r. z powodu obrazy art. 2244 kc. uchyła i sprawę temuż sądowi dla ponownego jej osądzenia w innym składzie sędziów przekażuje.

#### 491.

*Wyznaczenie tylko biegłych, podanych przez jedną ze stron, gdy strona przeciwna w właściwym czasie również wskazała kandydatów, gwałci zasadę równości stron.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 6 października 1921 r., C. 238/21.

Zważywszy...

2. że natomiast słuszny jest zarzut obrazy art. 123 upc., wyznaczenie bowiem biegłych, podanych przez jedną tylko ze stron, będących w procesie, gdy strona przeciwna we właściwym czasie, jak w danym wypadku,

wskazała również kandydatów na biegłych, nie może zagwarantować bezstronności wypowiedzianej przez nich opinii i gwałci równość praw innych osób, uczestniczących w sprawie;

3. że nadto uznanie przez sąd za prawidłową ekspertyzy, przeprowadzanej wbrew wyraźnemu przepisowi prawa, stanowi obrazę art. 142 upc., gdyż sąd wniosku tego niczem nie uzasadnił;

4. że wobec tych uchybień wyrok sądu okręgowego utrzymany w mocy być nie może.

Z tych przeto zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Lublinie z 16 kwietnia 1920 r. z powodu obrazy art. 123 i 142 upc. uchyła i sprawę dla ponownego rozpoznania temuż sądowi w innym składzie sędziów przekazuje.

#### 492.

*Dział spadku może być ważnie dopełniony jedynie aktem piśmiennym.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 10 października (21 listopada) 1921 r., C. 240/21.

Zważywszy,

że sąd pokoju w Sławiskach, wyrokiem z 16 maja 1919 r. oddalił powództwo L. L. przeciwko bratu J. o dział osady 20-morgowej we wsi Zbójno, pow. Kolneńskiego, pozostałej po zmarłym w 1874 r., ojcu ich G., a to z powodu niezłożenia dowodów legitymacyjnych, a sąd okręgowy w Łomży, jakkolwiek z zasady odmiennej, zatwierdził wyrok I-ej instancji przez L. L. zaapelowany, uznawszy, iż strony już spadkiem tym się podzieliły;

że w kasacji zarzuca L. L., iż sąd okręgowy z obrażą prawa uznał, iż dział spadkowy może być dokonany ważnie bez pisma, nadto obraził art. 2236 i 816 kc., 241 ust. o notar., 129 i 409 upc.

Zważywszy,

że sąd okręgowy wniosek swój, iż spadkobiercy zmarłego w 1874 r. G. L. spadkiem pozostałym, złożonym z osady 20-morgowej, ważnie się podzielili, oparł na zeznaniach świadków, którzy stwierdzili, że L. L. swoją jedną czwartą osady władza rozdzielnie już od lat kilkunastu, i że dział spadku dokonany być może ważnie bez pisma;

że jednak pogładowi temu przeczy wyraźny tekst art. 816 kc., którego mocą działu żądać można nawet wtedy, kiedy jeden ze spadkobierców korzystał oddzielnie z majątku spadkowego, o ile nie było aktu działowego, lub posiadania dostatecznego do nabycia drogą przedawnienia, oczywiście 30-letniego;

że dopuszczalność sporządzenia ważnego działu bez pisma, przeczy również tekst art. 819, który obecnym i pełnoletnim spadkobiercom zezwala na dokonanie działu w takiej formie i za pomocą takiego aktu, jaki strony za właściwy uznają, tembardziej nie może być sporu co do konieczności aktu pisemnego, skoro przedmiotem działu jest własność nieruchoma, której tytuł nieinaczej może być przelany, jak przez akt urzędowy; zastąpienie też tego aktu zeznaniami świadków jest nie-

dopuszczalne, również z art. 409 w związku z 80 upc.

że argumentowi sądu, iż w Polsce, a więc w kraju o znacznej liczbie analfabetów, nieuznawanie działów, dokonanych bez pisma, otwiera szerokie wrota złej wierze i nadużyciu, nie jest trafny, raz dlatego, że dla dokonania działu drobnej własności ziemskiej wobec sądu pokoju, piśmienność uczestników nie jest konieczna, a powtóre, iż przytoczonemu argumentowi sądu okręgowego przeciwstawić należy pytanie, czy nie groziłaby większa jeszcze możliwość nadużycia w razie dopuszczalności dowodu ze świadków na fakt dokonanego działu bez pisma;

że wobec zaznaczonych uchybień wyrok zaskarżony z powodu obrazy art. 816 i 819 kc., oraz art. 409, 80 i 142 upc. ulega uchyleniu, już bez potrzeby rozważania, czy nie zachodzi również obraza pozostałych przepisów prawa, wskazanych przez skarżącego.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Łomży z 11—18 stycznia 1921 r. z powodu obrazy art. 816 i 819 kc. oraz art. 409, 80 i 142 upc. uchyła i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

#### 493.

*Adnotacja władzy skarbowej na akcie, stwierdzająca wniesienie należnego stempla, nie nadaje aktowi daty pewnej względem osób trzecich<sup>1</sup>.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 13 października 1921 r., C. 273/21.

Zważywszy,

1. że zarzut obrazy art. 711 upc. polegającej, wedle zdania skarżącego, na tem, iż sąd nie wyjaśnił, czy adnotacja urzędnika skarbowego okupacyjnego prezydym policji w Warszawie na kontrakcie najmu z 22 listopada 1916 r. co do skasowania należnego od transakcji w akcie zawartej stempla, nie nadaje temu aktowi daty pewnej, jest bezzasadny; sąd bowiem apelacyjny kwestję tę miał na względzie i po jej rozważeniu przyszedł do wniosku, iż adnotacja aktowi *questionis* daty ponownej nie nadaje;

2. że powyższy wniosek sądu, jako oparty na ścisłym tłumaczeniu obowiązującego prawa, nie stanowi również obrazy art. 1328 kc. tudzież art. 1742 a właściwie 1743 tegoż kodeksu; przepis bowiem pierwszego z powołanych wyżej artykułów prawa jest kategoriyczny i rozszerzającej wykładni nie ulega; chociaż przyłożenie

<sup>1</sup> Teza postawiona przez sąd najwyższy ma niezmierną doniosłość praktyczną, sprowadza się ona bowiem do tego, że *je d y n y m* od woli stron zależnym sposobem ustalania daty aktu, jest sporządzenie aktu notarialnego, albowiem wobec sformułowania wyroku nawet poświadczenie podpisów przez notariusza, mogłoby już być postawione pod znakiem zapytania. Warto więc zastanowić się nad tem, czy argumenty sądu są rzeczywiście nie do odparcia. Doktryna i jurisprudencja francuska po pewnych wahaniach, jednomyślną jest dzisiaj, że art. 1328 należy interpretować jak najbardziej ścisłająco. W zasadzie więc żaden akt, żadna czynność, chociażby urzędowa, nie wymieniona w art. 1328, daty pewnej aktowi nadać nie jest

stempla na umowie, zawartej prywatnie, ma pewną analogię z zarejestrowaniem aktu, to jednak nie daje tej rękojmi co do pewności daty kontraktu, jaką zarejestrowanie zapewnia; główną zaś troską prawodawcy, było uniemożliwienie zawierania transakcji na szkodę trzeciego, w akcie nieuczestniczącego; przy zarejestrowaniu treści aktu wnosi się do specjalnego rejestru, prowadzonego przez urzędnika państwowego i właśnie wnoszenie do rejestru urzędowego treści aktów w porządku chronologicznym ich przedstawiania nadaje aktom tę wiarygodność, iż akt prywatny został zawarty w każdym razie nie później od daty zarejestrowania; przyłożenie stempla bez jednoczesnego wciągnięcia treści umowy prywatnej do rejestru urzędowego, rękojmi tej nie zapewnia i dlatego, nie odpowiadając wymaganiom art. 1328 kc., nie może nadać umowie prywatnej daty pewnej względem trzeciego, który w umowie tej nie brał udziału; ponieważ, w myśl art. 1743 kc., nabywcę nieruchomości obowiązują kontrakty najmu, mające datę pewną, to sąd apelacyjny, oddalając powództwo wzajemne, powyższych przepisów nie obraził;

3. że wobec powyższych wyjaśnień, skarga pozwanej firmy nie może być uwzględniona.

Z tych przeto zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną firmy „Bracia T.“ oddala.

#### 494.

*W wypadkach, wymienionych w art. 232 pr. o małż. żądanie ustalenia zawarcia małżeństwa po śmierci jednego z małżonków może być zgłoszone i rozstrzygnięte trybem postępowania incydentalnego jednostronnie<sup>1</sup>.*

Decyzja sądu apelacyjnego w Warszawie z 22 lipca 1921 r., C. 48/21.

Zważywszy:

1. że zaskarżoną decyzją sąd okręgowy pozostawił bez skutku podanie J. M. o uznanie, iż w dniu 18/30 października 1890 r. został zawarty pomiędzy nią a niezującym obecnie S. M., związek małżeński w cerkwi wyznania prawosławnego w Modlinie.

2. że w uzasadnieniu pomienionej decyzji sąd okrę-

w stanie. Nie może więc nadać pewności dacie ani stempla pocztowy, ani poświadczenie jakiegokolwiek władzy administracyjnej, ani stwierdzenia późniejsza nieobecność stron, ani amputacja rąk jednej ze stron, które akt podpisały. (p. Planiol t. II N. 79, Baudry Lacantinerie t. XIII, nr. 2369 ss., Laurent, t. XIX N. 287.

Po tej samej drodze kroczył i IX dep. senatu w wyroku 7/1872, senat rosyjski w wyroku 75/1879, wreszcie po tej samej drodze poszedł i nasz sąd najwyższy w wyroku 39 za rok 1918, w którym uznał, że poświadczenie podpisu przez wójta, aktowi daty pewnej nie nadaje. Zaznaczamy jednak tu odrazu, że dla względów celowości juriesprudencji zarówno francuska jak rosyjska w bezwzględności zasady wprowadziła dwa wyłomy, uznając mianowicie, że art. 1328 nie ma zastosowania ani do pokwitowań, ani też do transakcji handlowych. (Baudry Lacantinerie l. c. S. C. 280/1889).

Argumentacja w danym wypadku jest taka. Coprawda, czy poświadczenie przez władzę administracyjną, czy też inne czynności, istotnie są tego rodzaju, że pewność daty nie budzi już żadnych wątpliwości, ale zarówno historia powstania art. 1328, który został zrehabilitowany dla usunięcia wątpliwości istniejących w dawnym prawie francuskim, jak i kategoriyczny tekst samego artykułu wskazuje na to, że wyliczenie jest ściśle ograniczające i że inne tłumaczenie tego przepisu, byłoby wyrokowaniem *contra legem*. Czyli, że za ścieśniającą interpretacją nie przemawia żadna wyższa konieczność sprawiedliwości czy też bezpieczeństwa obrotu, a jedynie i wyłącznie sama litera prawa. Jest to przesąd tak dalece widoczne, że prawodawca włoski, który się na kodeksie Napoleona wzorował, racjonalny doświadczeniem, poszedł dalej. Analogiczny przepis prawa włoskiego brzmi: „Data aktów z podpisem prywatnym jest pewną i ma skutki względem trzecich osób dopiero od dnia wniesienia ich do rejestru, od dnia śmierci lub fizycznej niemożności pisania tego lub jednego z tych, którzy akt podpisali, lub też od dnia, w którym treść aktu została przytoczona w aktach sporządzonych przez urzędników publicznych, jako to protokoły opieczętowania lub inwentarza, albo jeżeli data wynika z równorzędnych dowodów“.

A jakież wygląda litera prawa w danym wypadku. Prawo wyraźnie zupełnie przewiduje jako sposób ustalenia daty adnotację władzy skarbowej na dokumencie, bo tem właśnie, a niczem innym jest owo „*enregistrement*“, zarejestrowanie, o którym mówi art. 1328. Prawdą jest, jak to sąd najwyższy podniósł, że we Francji przy przedstawieniu aktu władzy skarbowej, treść sama aktu zostaje wniesio-

na do rejestru, czego u nas niema. Ale powtarzam, spór co do interpretacji nie na tem polega, czy dana czynność nadaje wiarygodność dacie aktu, albowiem jakeśmy wyżej ustalili jest i więcej takich sposobów poza art. 1328, które uwiarygodnić mogą datę poza wszelką wątpliwością, a które ze względów formalnych niezgodności z tekstem art. 1328 sądy odrzucić muszą, lecz o to czy jest ona w zgodzie z tekstem prawa. Otóż mimo różnice w procedurze, różnice istotne, poświadczenie władzy skarbowej odpowiada właśnie literze art. 1328, inaczej bowiem uznać byśmy musieli, że słowo zarejestrowanie w polskim tekście kodeksu jest martwym i nigdy zastosowania mieć n'e może. Ergo, ten powód formalny dla którego zupełnie nawet wiarygodne daty nie mogą przez sądy być uznane, za daty pewne w znaczeniu art. 1328, w danym wypadku nie istnieje. Zważywszy zaś, że dla bezpieczeństwa obrotu i dla wiarygodności, stempel władzy skarbowej niewątpliwie jest wystarczający, boć postawienie daty niezgodnej z rzeczywistością, byłoby fałszem w akcie urzędowym, że ponadto stanowisko sądu najwyższego, jakeśmy to zaznaczyli na wstępie, w konsekwencji swej doprowadza do przymusu notarialnego tam wszędzie, gdzie strony mają interes w ustaleniu daty, przedewszystkiem więc we wszystkich kontraktach najmu, co nie jest pożądane, wydaje się nam, że nowe ścieśnienie interpretacji art. 1328, wprowadzone przez sąd najwyższy obecnym wyrokiem, budzić musi poważne wątpliwości.

Czesław Poznański.

<sup>1</sup> W analogicznej sprawie, rozstrzygniętej w następstwie. (C. 85/21) sąd apelacyjny w Warszawie, opierając się na art. I upc. i 7 przep. przech. orzekł, że przy nieistnieniu określonego sporu prawnego, ustalenie istnienia lub nieistnienia pewnego stanu cywilnego nie należy do właściwości sądów, że w wypadkach, przewidzianych w art. 232 pr. o małż. i 139 kcp., prawo dopuszcza poza aktem stanu cywilnego i inne dowody zawarcia małżeństwa, bądź śmierci, lecz w braku sporu o prawo, będące w związku ze stanem cywilnym, przepisuje dla stwierdzenia stanu cywilnego tryb pozasądowy; sądy zaś są jedynie powołane w drodze incydentalnej, jednostronnej prostować akty stanu cywilnego (art. 140 kcp.) i z tych zasad żądanie ustalenia zawarcia małżeństwa trybem postępowania jednostronnego oddalił.

Ze względu na aktualność poruszonyj w powyższych orzeczeniach — kwestji, spowodowanj zniszczeniem, bądź zaginięciem akt stanu cywilnego wskutek wojny światowej w wielu miejscowościach kraju, wymaga ona głębszego



gowy, opierając się na orzecznictwie b. izby sądowej warszawskiej, wypowiada pogląd, że w prawie obowiązującym niema przepisu, dającego podstawę do stanowienia przez sądy, na skutek jednostronnych podań, decyzji, mających zastępować zaginione akty stanu cywilnego, i że wobec tego zawarcie przez petentkę małżeństwa, mogłoby być ustalone tylko w drodze postępowania spornego (kontrydaktoryjnego).

3. że wbrew zdaniu sądu okręgowego prawo obowiązujące ustanowiło szczególny tryb postępowania w spra-

rozważenia odnośnie właściwości sądu do jej rozstrzygnięcia i trybu postępowania. Przepisy kodeksu cywilnego z 1825 r. w przedmiocie ustalenia stanu cywilnego w braku odnośnego aktu, są pożyczone z kodeksu francuskiego, który w art. 46 stanowi, że gdyby księgi nie istniały (*n'aura pas existé*), albo gdyby zaginęły, dowód w tej mierze tak z dokumentów, jako też i ze świadków, przyjęty będzie i w tych przypadkach małżeństwa, urodzenia i zejścia będą mogły być dowodzone tak rejestrami i pismami, pochodzącymi od zmarłych ojców i matek, jakoteż i świadkami". Przepis ten, jak widać z treści, omawia wyłącznie sposób udowodnienia stanu i nie zawiera żadnych wskazań, jakim trybem dowód przeprowadzony być winien: w drodze postępowania jednostronnego (illacyjnego), czy w drodze kontrydaktoryjnej. Nie znajdujemy również wskazówek w procedurze francuskiej, która w art. 855 i nast. kpc. omawia jedynie tryb postępowania w sprawach o sprostowanie stanu cywilnego, jak o tem stanowią art. 99 i nast. kpc.

Autorzy również nie poruszają kwestji trybu postępowania (Planiol t. I. nr. 544 i nast., Laurent t. II, nr. 43), zajmując się tylko zagadnieniem, czy przepis, zamieszczony w art. 46 kc., ma zastosowanie wyłącznie w przypadkach ściśle w tym artykule wymienionych, czy też i w tych przypadkach, gdy mamy do czynienia z przysposobieniem, uznaniem dziecka naturalnego, rozwiązaniem małżeństwa i t. d. i rozstrzygają kwestję powyższą w sensie twierdzącym, po której to linii poszła judykatura (np. D. 97. 2. 84). Następnie autorzy zajmują się kwestją, czy dowód ze świadków jest dostateczny dla udowodnienia stanu w braku dowodów piśmiennych, wreszcie, czy wyrok sądowy ma tę samą moc, co akt stanu cywilnego i w zupełności go zastępuje. Na ostatnie pytanie autorzy zgodne oświadczają, że wyrok ma jedynie znaczenie względne (relatywne), skuteczne względem tych tylko osób, które uczestniczyły w sporze i nie zastępuje aktu stanu do księgi niewpisanego. Prawodawca polski nie daje odnośnie zaginionych lub niewpisanych aktów jednej ogólnej normy, stosującej się zarówno do urodzeń, jak i do małżeństw i w przypadku śmierci, lecz stanowi oddzielny przepis w art. 122 kpc. z tą różnicą między odnośnym przepisem prawa francuskiego a przepisami polskimi, że gdy art. 46 kc. wymaga i dowodów piśmiennych i świadków, art. 122 kpc. poprzestaje na dowodzie bądź z dokumentów, bądź ze świadków, pozostawiając roztropności sędziego dopuszczalność i wybór dowodu (W o ł o w s k i t. I. 289).

Jeszcze nieznaczną zachodzi różnica między prawem francuskim i polskim, mającą związek z omawianą kwestją, mianowicie, że według prawa francuskiego (art. 70), gdy jeden z małżonków nie jest w możności złożenia aktu urodzenia, może go zastąpić aktem znania (*acte de notoriété*), sporządzonym przez sędziego pokoju trybem art. 71 kc., potwierdzonym przez trybunał (art. 72 kc.), gdy prawodawca polski w tym wypadku zadawała się zbadaniem świadków przez osoby w art. 54 pr. o małż. wymienione.

Nie rozstrzygają kategorięcznie poruszonego w nagłówku zagadnienia i przepisy proceduralne u nas obowiązujące. Art. 1337 upc. stanowi jedynie, że do właściwości sądów cywilnych należą sprawy, dotyczące praw cywilnych osobistych i majątkowych, wynikających z istnienia legalnego małżeństwa samych małżonków i dzieci z małżeństwa urodzonych. Wydany dla b. Kongresówki przepis, w art.

wach, dotyczących praw, wynikających z istnienia małżeństwa (art. 1337 i nast., 1619 i nast. upc.), a sprawę niniejszą do tej kategorii zaliczyć należy, od stwierdzenia bowiem istnienia małżeństwa zależy ustalenie praw stanu i osobistych z małżeństwa wynikających;

4. że nadto z zestawienia przepisów art. 1337, 1619 i 1625 upc. z art. 122 kc. 1825, zamienionym przez późniejszy przepis art. 232 pr. o małż., należy przyjść do wniosku, że skoro prawodawca zezwolił dowodzić zawarcia małżeństwa między innymi zeznaniami świadków,

1619 upc. zamieszczony, uzupełnia jedynie art. 1337 upc., jak to wynika z treści art. 1619 upc. jak wyjaśnił kasacyjny departament senatu w wyroku nr. 28/1883 r. w myśl którego przepisy art. 1337 i nast. upc. stosują się w zupełności do b. kongresówki. Praktyka sądowa przedwojenna w przypadkach, przewidzianych w art. 232 pr. o małż., stała orzekała, że ustalenie stanu małżeństwa jest dopuszczalne jedynie trybem kontrydaktoryjnym, gdy zachodzi spór o prawo, zgodne z art. 1. upc. (vide zbór Karpińskiego, nr. 98, Redorowicz pod art. 122 kc. str. 8 i 9). Taka wykładnia art. 232 pr. o małż. znajduje poniekąd usprawiedliwienie w treści art. 233, 234, 235 i 236 pr. o małż. w których jest mowa „o sporze prawnym“, o wytoczeniu procesu karnego przeciwko osobom które bądź przyczyniły się do wydarcia aktu spisanego, bądź nie wpisały aktu, o wytoczeniu procesu cywilnego, gdy przestępca zmarł. Wyraźnie zatem przepisy powyższe przewidują proces, gdy zachodzi spór prawny — proces wytoczony przeciwko osobom trybem art. 1 upc. Na tej zasadzie i w braku wyraźnego przepisu w procedurze sądy dopuszczały możliwość ustalenia stanu małżeństwa wyłącznie przy zaistnieniu sporu o prawo i odmawiały ządaniom zgłoszonym w trybie incydentalnym i illacyjnym bez zapoznania osoby, względem której ustalenie małżeństwa w braku aktu stanu cywilnego winno mieć skutki prawne. Pogląd ten opiera się nie tylko na braku wyraźnego w tym przedmiocie przepisu w dziale procedury o postępowaniach szczególnych, lecz usprawiedliwia go poniekąd post. kom. rząd. Spr. z 23 lutego. 17 marca 1885 r. za nr. 296 (Z a w a d z k i, t. I, str. 140), nakazujące restytucję aktów stanu cywilnego, spalonych przez pożar, trybem pozasądowym, jak to miało miejsce później w 1871 r. i 1872 r. we Francji, przez wydanie prawa o restytucji zniszczonych akt stanu cywilnego z 19 lipca 1871 r. i 12 lutego 1872 r. trybem administracyjnym.

Wreszcie ogólne zebranie I i Kas. dep. senatu w wyroku nr. 31, 1890 r., rozpoznając skargę poborowego w przedmiocie dopuszczalności udowodnienia przez badanie świadków daty urodzenia w braku metryki, orzekło, że praktyka sądowa b. Kongresówki, opierając się na ściślejszej wykładni art. 1648—1652 upc. ustaliła, że sądy są władne jedynie prostować akty stanu cywilnego w razie pomyłki, lecz nie ustalać stanu osób, który winien być udowodniony odnośnymi aktami. Dopiero w roku 1900 senat w wyroku nr. 35/1900 przy rozważaniu skargi kasacyjnej na wyrok b. kijowskiej izby sądowej, (gdzie zatem miarodajne są przepisy I cz. X. t. Zb. pr.) w sprawie o uznanie osoby, co do której metryka urodzenia nie została sporządzona, za legalnego syna rodziców orzekł, że ze względu na dopuszczalność dowodu ze świadków celem ustalenia urodzenia z małżeństwa prawnego (art. 1356 upc.) i w braku przepisu, określającego szczególny, a nie ogólny tryb postępowania, dowód taki może być przeprowadzony jedynie przez sąd orzekający. Żądania takie, jak się wyraża senat, w braku odmennych przepisów, zgłoszone być winny przez podanie „skargi powodowej“ zgodnie z przepisami postępowania w sądach ogólnych. Nie stanowi przeszkody, jak dalej wywodzi senat, niemożność wskazania pozwanego, którego w myśl art. 1343 i 1345 upc. zastępuje w takim przypadku prokurator z najdalej idącymi uprawnieniami. W ten sposób kas. dep. uważał za dopuszczalne wytoczenie powództwa („iska“) bez zapoznania kogokolwiek. Ten sam pogląd

a żadnego organu ani trybu szczególnego do przeprowadzenia takiego dowodu nie ustanowił, to dowód ten przeprowadzony być może tylko przed sądem w trybie postępowania, w powołanych wyżej artykułach upc. ustanowionym;

5. że w ustanowionym dla tej kategorii praw szczególnym trybie postępowania sądowego, prawodawca przewiduje, iż sprawy te mogą się toczyć bez udziału pozwanego, a więc na skutek podań jednostronnych (art. 1339, 1343, 1345 upc., orzeczenie cyw. dep. sen. ros., nr. 35—1900 r.);

6. że wobec stwierdzonego pokładanym przez petentkę aktem zejścia faktu śmierci S. M., należy przyjąć

b. kas. dep. wyraził w wyroku nr. 73/1903. Rozważając sprawę właścicielki domu o usunięcie rzeczy w lokalu, nie wiadomo do kogo należących, senat rosyjski orzekł, że każdemu służy prawo wytoczenia akcji, gdy prawo jego zostało pogwałcone, że powód nie może być pozbawiony prawa do wszczęcia akcji dla tego jedynie, że mu nie jest wiadomo, kto jest sprawcą (osoba prawna lub fizyczna) pogwałcenia praw. W tym wypadku powodowi służy prawo wytoczenia akcji bez wskazania osoby pozwanego z żądaniem w takim razie zamianowania przez sąd przedstawiciela nieznanego właściciela rzeczy, jak to ma miejsce w wypadkach wytoczenia powództwa odnośnie majątku spadkowego, gdy nie są wiadomi spadkobiercy. Sąd w tym razie mianuje opiekuna nad majątkiem spadkowym (art. 215 upc.). Wreszcie dopuszczalność żądań bez wskazania osoby pozwanego jest przewidziana przez procedurę (art. 826 upc.) przy żądaniach o zabezpieczeniu dowodu w przypadkach, nie cierpiących zwłoki. W myśl powyższych przesłanek i ze względu na publiczny charakter, jaki ma kwestja stanu cywilnego obywatela, i wobec ust. 3 art. 343 upc. nie jest wykluczone zgłoszenie żądania jednostronnego o ustalenie stanu małżeństwa, a to tembardziej, że przepisy specjalne (art. 1343—1345 upc.) dostatecznie zabezpieczają zebranie potrzebnego materiału dowodowego dla wydania orzeczenia, jak również możność skarżenia wyroków trybem instancji. Jeżeli słusznym jest orzeczenie b. kas. dep. senatu, że art. 1337 i nast. upc. mają zastosowanie w b. Kongresówce, w tym razie i zgodnie z art. 1339 upc. w sprawach o ustalenie stanu małżeńskiego zapoznanie kogokolwiek nie jest konieczne w tem znaczeniu, ażeby nie można było zgłaszać tego rodzaju żądań jednostronnie bez wezwania pozwanego. W braku zaś pozwanego niesłuszne żądania jak opiewa art. 1343 upc. odpiera prokurator. Nasuwa jeno wątpliwość, czy art. 1337 upc. i nast. nie zostały w zupełności zastąpione przez art. 1619 i nast. upc., a następnie, czy sprawy o ustalenie stanu małżeństwa należą do rzędu spraw, o których mówi art. 1337 upc. Osnowa art. 1619 upc., mniemamy, usuwa pierwszą wątpliwość, gdyż artykuł ten opiewa, że prócz spraw wymienionych w art. 1337 upc. sądy okręgowe są właściwe dla spraw wymienionych w art. 1619 upc., ergo, dla jednych i drugich są właściwe sądy b. Kongresówki. Druga kwestja rozstrzyga się przez tłumaczenie wyrażenia w art. 1367 upc. użytego „o prawach wynikających z legalnego małżeństwa“. Małżeństwo jest legalne, o ile zawarte zostało z zachowaniem obowiązujących w tej mierze przepisów (art. 37, X t. Zb. p. cz. I, art. 3 i nast. pr. o małż.). Przez niewypisanie aktu ślubnego do ksiąg, lub zaginięcie, bądź wydarcie aktu małżeństwa, małżeństwo nie przestaje być legalnym, skoro takim było w chwili jego zawarcia, a chyba najbardziej do praw osobistych, z małżeństwa wynikających, należy ustalenie stanu osobistego, dla skutków bądź familijnych, bądź majątkowych, lub osobistych.

Sąd apelacyjny w wyroku z 22 lipca 1921 r. ujął sprawę życiowo i pogłębiając przepisy art. 1619 upc., tłumacząc je zgodnie z art. 9 upc. w związku z przepisami art. 1337 i nast. tejże ustawy, uznał za dopuszczalne wytoczenie żądania o ustalenie stanu małżeńskiego bez zapoznania ko-

do wniosku, że sprawa niniejsza może się toczyć bez wskazania przez M. pozwanego, gdyby bowiem nawet petentka wskazała jako stronę przeciwną kogokolwiek z jego spadkobierców, to w braku u nas sądowego ustalenia praw do spadku, nie byłoby żadnej pewności, czy poza wskazaną przez petentkę osobą niema innych spadkobierców zmarłego jej męża, a nawet, czy wskazana osoba jest spadkobiercą wogóle;

7. że skoro na stwierdzeniu zawarcia związku małżeńskiego stronie zainteresowanej zależeć może nawet wówczas, gdy nikt z osób prywatnych praw jej z tego małżeństwa wynikających nie kwestjonuje, zawarcie bowiem małżeństwa wpływa nietylko na prawa cywilne,

gokolwiek. Sąd decyduje zgodnie z art. 257 upc. w każdym poszczególnym przypadku, czy w podaniu o ustalenie stanu małżeństwa należało wskazać pozwanego, jako osobę w sprawie zainteresowaną, względem której wyrok winien mieć skutki prawne i w braku wskazania pozwanego sąd, gdy uzna to za konieczne, mocen jest w myśl art. 4 i 266 upc. skargę zwrócić, gdy zaś sąd uzna, że pozwany nie może lub nie potrzebuje być wskazany, nada właściwy bieg z zastosowaniem art. 343 upc. Jaki będzie tryb postępowania, skargowy, czy też t. zw. incydentalny, a właściwie illacyjny, również jest rzeczą sądu a nie strony. W obecnych czasach powojennych przypadki braku aktu stanu cywilnego będą coraz częstsze, dla pozostałych wdów ustalenie stanu małżeńskiego będzie koniecznością życiową, zapoznanie krewnych lub osób trzecich, niewiadomych z pobytu, bądź nieobecnych, może się często okazać nie tylko utrudnione, lecz wręcz niemożliwe. Wyrok z 22 lipca 1921 r. odpowiada duchowi czasu i naglącej potrzebie, zrywając z dotychczasową praktyką, której hołduje wyrok następujący w takiej samej kwestji wydany sądu apelacyjnego z 10 grudnia 1921 r. Mniemamy, że oba tryby postępowania są dopuszczalne w tem rozumieniu, że gdy małżonek zgłosi żądanie ustalenia zawarcia małżeństwa przy zapoznaniu drugiego małżonka, a w przypadku śmierci jego spadkobierców, bądź osób interesowanych, w tym razie tryb określa się według art. 1, 4, 256 i nast. upc. i wyrok w tej drodze wydany na mocy art. 893 i 895 upc. będzie obowiązujący dla wszystkich osób, które brały udział w sprawie. Gdy żądanie zgłoszone zostanie bez zapoznania strony przeciwnej, sąd nie ma żadnej zasady do uchylenia się od rozpoznania żądania, a to tembardziej, że jak słusznie opiewa wyrok *questionis* prawu nie są obce postępowania szczególne bez wezwania strony przeciwnej, bądź dla tego, że nie dotyczą praw i interesów osoby trzeciej, bądź dlatego, że niema w danym przedmiocie strony przeciwnej (sprawy o przysposobienie, wprowadzenie w posiadanie spadku legatarjusza szczególnego, uznanie nieobecnego za zaginionego i t. p.). W jednym i drugim przypadku, ze względu na interes publiczny, związany z ustaleniem stanu cywilnego bierze udział prokurator, w drugim przypadku z najdalej idącymi pełnomocnictwami. Różnica polega jedynie na wspomnianej wyżej mocy i skutkach wyroku, wydanego bez zapoznania osób zainteresowanych, albowiem wyrok wydany bez zapoznania osób zainteresowanych, nie ma dla tych ostatnich żadnych skutków prawnych, ma on jednak prawne skutki względem osoby, która żądanie zgłosiła, ustalając stan tej osoby w interesie publicznym. Wszakże każda osoba, której wyrok ten kiedykolwiek dotyczyć może, władna jest go wzruszyć na mocy ust. 3 art. 792 upc.

Powyższemi przesłankami kierując się uważamy, że wyrok *questionis*, odbiegający od dotychczasowej praktyki sądowej i dopuszczający możność ustalenia zawarcia małżeństwa w drodze incydentalnej bez zapoznania strony przeciwnej, jest słuszny, co nie wyklucza, powtarzamy, prowadzenia tego rodzaju spraw i w drodze kontradyktoryjnej.

lecz także na prawa o charakterze publicznym, to uzależnienie dopuszczalności postępowania sądowego, od tego, czy osoba zainteresowana może wskazać stronę przeciwną (pозwaną), byłoby niesłuszne;

8. że zresztą w myśl art. 1343, 1345 upc., w braku strony pozwanej, należała obrona przeciwko bezzasadnym żądaniom petenta, o ile chodzi o interesy porządku publicznego, jest zapewniona przez udział w sprawie na prawach strony przedstawiciela urzędu publicznego, o ile zaś chodzi o interesy prywatne, to wobec przepisów art. 795, 797 (ust. 3), 893 i 895 upc., a przez analogię także art. 141 kc. 1825 r., osoby trzecie, których prawa zapadły bez ich udziału wyrok sądu w tego rodzaju sprawie mogłyby naruszyć, nie byłyby pozbawione środków obrony;

9. że zatem zasady, na których sąd okręgowy opiera zaskarżoną decyzję, za nieprawidłowe uznać należy, a ponieważ wychodząc z tych zasad sąd okręgowy podania petentki co do istoty nie rozpoznawał, przeto wobec przepisu art. 11-go upc., należy decyzję sądu okręgowego uchylić, akta zaś sprawy zwrócić temuż sądowi w celu rozpoznania co do istoty podania J. M.

Sąd apelacyjny na zasadzie powołanych wyżej przepisów oraz z mocy art. 712 i 791 upc., postanowił zaskarżoną decyzję sądu okręgowego w Warszawie z 2—16 marca 1921 r. uchylić i zwrócić akta temuż sądowi okręgowemu celem merytorycznego rozpoznania podania J. M.

#### 495.

1. *Na mocy ustawy hipotecznej wszelkie wpisy do księgi wieczystej, tak przy regulacji pierwiastkowej, jak i w trybie postępowania spadkowego, skuteczniają się na mocy jednostronnych wniosków stron zainteresowanych.*

2. *Art. 555 i 1314, cz. I, t. X Zb. pr. ros. nie uzasadniają wniosku do hipoteki, iż współwłaściciel nie ma prawa sprzedać lub odstąpić należących doń praw bez zgody innych współwłaścicieli.*

3. *Przy rozważaniu wniosku nabywcy praw jednego z współwłaścicieli nieruchomości, wydział hipoteczny powinien z urzędu zbadać, czy pozostali współwłaściciele rzekli się uprawnień z art. 1314, t. X, cz. I Zb. pr. ros., gdyż ograniczenie prawa zbycia współwłasności wpływa z samego prawa.*

4. *Twierdzenie sądu, iż mógłby odmówić zatwierdzenia wniosku nabywcy tylko na skutek orzeczenia sądu w trybie zabezpieczenia powództwa, wytoczonego przeciwko nabywcy, sprzeciwia się prawom współwłaścicieli, płynącym z art. 1314, t. X, cz. I Zb. pr. ros.<sup>1</sup>*

<sup>1</sup> Z radością i dumą witamy na tem miejscu nowy twórcy myśli prawniczej polskiej: orzeczenie, na tle ustawodawstwa hipotecznego polskiego wydane na terytorjum b. „Tury Środkowej“ przez izbę kasacyjną w Wilnie<sup>1</sup>. Witamy zaś jako prawnicy polscy tyle pożądanego gościa z uczu-

<sup>1</sup> Ustawa hipoteczna z 1818 r., w brzmieniu z 31 sierpnia 1919 r. dla Ziemi Wschodnich (dzurcz. Zarz. cyw. Wsch., nr. 18/1919, poz. 157) potwierdzona na terytorjum Litwy Środkowej dekretem naczelnego dowódcy wojsk L. Ś. z 15 grudnia 1920 r., (dzurcz. Tymcz. Kom. Rz., nr. 10/1920, poz. 40). Sama izba kasacyjna w Wilnie, utworzona dekretem

Orzeczenie izby kasacyjnej w Wilnie z 6—24 kwietnia 1922 r., C. 12—22.

Po zmarłych I i A. M. pozostała w Wilnie nieruchomość przy ul. Wielkiej pod nr. 46, składająca się z placu, ziemi czynszowej i domu mieszkalnego; nieruchomość ta wywołaną została do pierwiastkowej regulacji hipotecznej i jednocześnie było otwarte postępowanie spadkowe po zmarłych M.; do spadku tego zgłosili swoje prawa w kancelarii hipotecznej sądu okręgowego w Wilnie brat zmarłych H. M. i siostra O.-M. Ch. du M. z domu M., i prosili o zatwierdzenie ich praw spadkowych do wskazanego majątku w częściach równych, przyczem pełnomocnik O. Ch. du M. adwokat E. 9-go sierpnia 1921 r. prosił wydział hipoteczny przy regulacji nieruchomości ujawnić w dziale III wykazu hipotecznego księgi hipotecznej nr. 246 dla nieruchomości powyższej ścięśnienia praw współwłaściciela i współsukcesora H. M., iż w myśl art. 548 i 1314, cz. I, t. X Zb. pr. ros. nie ma prawa bez zgody jego mocodawcy sprzedać lub odstępować przypadającej mu części osobom trzecim. 24-go sierpnia 1921 r. adwokat E., powołując się na swój wniosek z 9-go tegoż miesiąca, zaprojektował do wykazu hipotecznego tejsze księgi nr. 246 w dziale III-cim treść następującą: „czyni się „wzmianka, że właściciele nieruchomości niniejszej nie „mają prawa sprzedać lub odstępować należących do „każdego i każdej z osobna prawa do połowy tej nieruchomości bez zgody drugiego współwłaściciela. Co tu „zapisano na mocy wniosku z 9 sierpnia 1921 r. za nr. „3 i protokołu regulacyjnego z 24 sierpnia 1921 r. za „nr. 4 w tej księdze sporządzonych oraz na mocy art. „555 i 1314 części pierwszej, tomu X, rosyjskiego Zbioru „praw“. Decyzją wydziału hipotecznego z 27 sierpnia t. r. postanowiono między innymi zatwierdzić prawa spadkowe H. M. i O.-M. Ch. du M. w równych częściach do wskazanego majątku, przepisać na ich imię tytuły własności, zatwierdzić regulację spadku, postępowanie spadkowe zamknąć, a zaprojektowanej zaś przez adwokata E. do działu III-go wykazu hipotecznego treści powyższej nie wpisywać i żądanie jego oddalić. Następnie w dniu 31 sierpnia 1921 r., tenże wydział hipoteczny postanowił zatwierdzić wniosek nr. 7 M. W. z tegoż 31 sierpnia o przepisaniu na jego imię tytułu własności na prawo do połowy wymienionej nieruchomości, którą on nabył od H. M. na mocy aktu kupna, sporządzonego 30 sierpnia 1921 r., przed notariuszem w Wilnie R.

Obie powyższe decyzje wydziału hipotecznego adwokata E., na mocy dwóch skarg zaskarżył do sądu apelacyjnego w Wilnie, decyzję z dnia 27 sierpnia

ciem radości tem żywszem, ile że zasady, w orzeczeniu niniejszem przyjęte, lubo pod względem formalnym mogą nasuwać pewne uwagi, są niewątpliwie zgodne z duchem ustaw hipotecznych.

Gdy, pod powagą praw cywilnych rosyjskich, własność naczelnego dowódcy wojsk L. Ś. z 21 maja 1921 r. (dzurcz. Tymcz. Kom. Rz., nr. 19/1921, poz. r. 255), obecnie po objęciu przez Rzeczpospolitą polską władzy państwowej nad ziemią wileńską, rozporządzeniem rady ministrów z 19 czerwca 1922 r. zniesiona została i funkcje jej przekazane sądowi najwyższemu w Warszawie (dzust. nr. 47/1922, poz. 414).

1921 r., o ile ta oddaliła wnioszek jego, dotyczący praw współwłaścicielki a decyzję z 31 sierpnia 1921 r. w całej rozciągłości. Sąd apelacyjny rozpoznał obie skargi jednocześnie i decyzją z 12 października 1921 r. obie oddalił. W skardze kasacyjnej adwokat E. żąda uchylenia decyzji powyższej sądu apelacyjnego z powodu obrazy art. 555 i 1314, t. X, cz. I Zb. pr. ros. oraz art. 4, 6, 20, 29 i 43 uh. Izba kasacyjna zważyła, co następuje:

Co do decyzji wydziału hipotecznego z 27 sierpnia 1921 r.:

1. Rozważanie sądu apelacyjnego, iż wnioszek adwokata E. nie podlega uwzględnieniu jako jednostronny i zgłoszony nie w trybie powództwa, lecz w trybie postępowania zachowawczego, należy uznać, zgodnie z wnioskiem skarżącego, za bezzasadne, jako wręcz sprzeczne z ustawą hipoteczną, na mocy której tak przy regulacji pierwiastkowej nieruchomości (art. 150 i 151) jak i w trybie postępowania spadkowego (art. 129) wszelkie wpisy do księgi wieczystej i do wykazu hipotecznego czynią się na mocy wniosków jednostronnych zgłaszających się stron interesowanych; powołanie się sądu apelacyjnego dla uzasadnienia swego zdania na art. 137 uh. jest niesłuszne, albowiem artykuł ten żadnego zastosowania, ani przy regulacji pierwiastkowej, ani przy regulacji spadku nie ma, a więc i w sprawie niniejszej zastosowanym być nie może. Również za niesłuszne należy uznać powołanie się sądu na orzeczenie senatu cyw. ros. 1904 r., nr. 88 dla uzasadnienia swego zdania, że wnioszek adwokata E. mógł być wniesiony tylko w trybie powództwa, albowiem, 1-o orzeczenie powyższe zapadło w czasie, gdy nie było w kraju ustroju hipotecznego, nie może więc mieć żadnego znaczenia dla wykładni ustawy hipotecznej, 2-o dotyczy ono, jak sam sąd ustala, wypadku odkupu sprzedawanego udziału we

wspólnej nieruchomości, o czym we wniosku E. niema mowy, nie zaś wypadku zabezpieczenia swego prawa w trybie pierwiastkowej regulacji hipotecznej, co ma na celu rzeczony wnioszek;

2. pomimo niesłuszności rozważań powyższych sądu apelacyjnego, nie może ona skutkować uchylenia jego decyzji w części dotyczącej decyzji wydziału hipotecznego z 27 sierpnia 1921 r., albowiem sam wnioszek adwokata E. jest niesłuszny, jako sprzeczny z powołaniami przez niego dla uzasadnienia rzeczzonego wniosku art. 555 i 1314, cz. I, t. X Zb. pr. ros. Adwokat E. żądał zapisania do wykazu hipotecznego rzeczzonej nieruchomości wzmianki, że właściciele nieruchomości niniejszej nie mają prawa sprzedawać, lub odstąpić należących do nich praw „bez zgody drugiego współwłaściciela”; tymczasem powołane artykuły głoszą: artykuł 555: „majątku, stanowiącego wspólną własność „wielu osób, nie może zbyć jedna z nich bez zgody wszystkich, lecz każdy współwłaściciel może sprzedawać lub „obciążyć to, co na jego część ze wspólnej własności „przypada (swój udział); jednakże pozostali współwłaściciele, jeżeli nie zechcą zezwolić na oddzielenie tej części, mogą ją sobie zatrzymać, „zapłaciwszy gotówką według szacunku“, art. zaś 1314, że „każdy ze spadkobierców, pozostających we wspólnej własności, ma prawo zbyć przed podziałem, przypadającą nań część, lecz dopiero wtedy, gdy pozostali współspadkobiercy zrzekają się nabycia jej dla siebie i zapłacenia mu wadium dług oszacowania (por. art. 555)“; przytoczona treść powołanych artykułów wskazuje, że wnioszek adwokata E. wcale im nie odpowiada i jako obejmujący, wbrew wskazaniom art. 20 uh., więcej nad osnowę prawa, wyrażonego w odpowiednich przepisach, w żadnym razie uwzględniony być nie mógł, a więc i oddalających

nieruchoma uregulowana jest na imię kilku współwłaścicieli -- czy to z powodu wspólnego spadkobrania, czy z innego jakiegokolwiek tytułu -- prawa współwłaścicieli płynące z art. 555 i 1314, cz. I, t. X, zb. pr. ros. nie wymagają zgody ujawnienia w wykazie hipotecznym, a nawet ujawnione być nie powinny -- tak samo, jak pod powagą prawa francuskiego nie ulegają ujawnieniu prawa, jakie mogą służyć spadkobiercy z art. 883 k. N.

Z właściwą sobie swadą tomaczy tę ustawę w analogicznym wypadku Putkiewicz, stwierdzając, że warunki darowizny „nie potrzebują być wcale objawionemi, a skutek swój mieć będą, bo każdy jest obowiązany znać prawo; a kto go nie zna, jego jest wina, bo każdy, skoro w wykazie hipotecznym wyczyta, że właściciel ma sobie dobra darowane, powinien wiedzieć, że darowizna może być mocą prawa dla przybycia części odwołaną, że może ulec redukcji: o tem nie potrzebuje go objaśniać wykaz hipoteczny, bo go dostatecznie objaśniają artykuły 925, 960, 963 kodeksu cywilnego... *Qui nescit quod scire debet, quod omnes sciunt, est in culpa*“ (Pr. hip., str. 74).

To też, nawet gdyby treść przez stronę do wykazu hipotecznego projektowaną była zgodna z osnową powołanych artykułów cz. I, t. X, obowiązkiem było wydziału hipotecznego odmówić wpisania takiej treści, która, jako zbyt techniczna, przyczynia się tylko do zagnatwania wykazu hipotecznego.

Wpisy do wykazu hipotecznego uskuteczniane są nie tylko na zasadzie jednostronnego wniosku strony interesowanej, jak to w sposób nazbyt ograniczający sformułowała izba kasacyjna (*pars pro toto*), ale przedewszystkiem

na zasadzie umów, bezpośrednio w księdze hipotecznej zeznanych (art. 15 ust. 1, 17 i 18 uh.). Podstawę do wniosku w księdze hipotecznej może stanowić i wyrok sądowy, jeżeli prawo strony jest tego rodzaju, że wymaga dopiero stwierdzenia go przez sąd (art. 137 uh.). W danym jednak razie wypadek taki nie zachodził, albowiem współspadkobiercy nie miała wszelką podstawę do upominania się wprost w drodze wniosku hipotecznego o prawa służące jej z art. 1314, a które przez fakt sprzedaży współwłasności majątku na rzecz osoby trzeciej -- naruszone zostały. Zresztą, jak to słuszenie zauważyła izba kasacyjna, i w braku takiego wniosku strony interesowanej, wydział hipoteczny obowiązany na podstawie art. 20 uh. pilnować z urzędu praw osób jawnych z wykazu, sprzedaży praw spadkowych na rzecz trzeciego, dokonanej bez zachowania art. 1314, czyli bez złożeń, dajmy na to, deklaracji pozostałych spadkobierców, że nie chcą korzystać z praw tym przepisem sobie zastrzeżonych, zatwierdzać nie był mocen.

W związku z tem następuje się uwaga, że wydział hipoteczny w drodze postępowania spadkowego praw spadkowych sukcesorów nie zatwierdza, lecz poprzestaje jedynie na „przepisaniu tytułów spadkowych na osobę sukcesora“ (art. 126 uh.). Znane prawu cywilnemu rosyjskiemu „zatwierdzenia w prawach spadkowych“ (art. 1241 i nast., cz. I, t. X zb. pr. ros. w związku z orzecnictwem senatu) prawu cywilnemu, obowiązującemu w b. Królestwie Polskiem, jest obce, i zatwierdzenia tego rodzaju ustawa hipoteczna nie wprowadziła.

go decyzji wydziału hipotecznego i sądu apelacyjnego, jako słusznych w ostatecznym wyniku, uchylać nie należy.

II. W części, dotyczącej decyzji wydziału hipotecznego z 31 sierpnia 1921 r. zarzuty skarżącego obraży przez sąd apelacyjny art. 1314, cz. I, t. X Zb. pr. ros. i 20 uh. są usprawiedliwione, albowiem I-o, na mocy art. 20 uh. przy roztrząsaniu wszelkich czynności i żądań stron, przyjętych przez pisarza hipotecznego, obowiązkiem zwierzchności hipotecznej jest między innymi uważać „czyli czynność nie sprzeciwia się prawom trzeciego, wiadomym z ksiąg hipotecznych“, 2-o sprzedaż przez współspadkobierców przypadającej nań części na mocy art. 1314, cz. I, t. X Zb. pr. ros. dozwolona jest „dopiero wtedy, gdy pozostali współspadkobiercy zrzekną się „nabycia jej dla siebie i zapłacenia mu według szacowania“, wobec czego zdanie sądu, iż sprzedaż przez współwłaściciela Ch. du M. swego udziału W. nie sprzeciwia się prawom skarżącej, byłoby słuszne tylko w takim razie, gdyby zostało ustalone, że skarżąca była o tej sprzedaży uprzedzoną i nie zechciała skorzystać z przysługującego jej na mocy powołanego artykułu prawa pierwokupu, 3-o, prawo, przysługujące Ch. du M., jako współsukcesorce M., na mocy powołanego artykułu 1314, wiadome było zgodnie z wymaganiem art. 20 uh., z ksiąg hipotecznych, jak to bowiem sąd apelacyjny w swoim wyroku ustalił, decyzją wydziału hipotecznego z 27 sierpnia 1921 r. postanowionem zostało między innymi zatwierdzić prawa spadkowe H. M. i O. Ch. du M. w równych częściach do funduszu po ich siostrach I. i A. M. i przepisać na ich imię tytuły własności na nieruchomości przy ul. Wielkiej nr. 46 w księdze hipotecznej dla tej nieruchomości, a więc roztrząsając wniosek M. W. co do przepisania na jego imię tytułu własności na część nieruchomości, nabytą od H. M., wydział hipoteczny obowiązany był uwzględnić ograniczenie prawa własności tegoż M., wypływające z samego prawa, wyrażonego w art. 1314, t. X, cz. I Zb. pr. ros. i widoczne z II-go działu wykazu hipotecznego księgi hipotecznej;

4-o, twierdzenie sądu, że zwierzchność hipoteczna miałaby prawo zawiesić przepisanie tytułu własności na część sprzedaną W. tylko wobec wytoczonego przez skarżącą powództwa o wykup tej części, zabezpieczonego przez sąd właściwy, oraz podanego przez powódkę do hipoteki ostrzeżenia, jest zupełnie dowolne i żadnym przepisem prawa nieuzasadnione, a wręcz sprzeczne z prawem skarżącej, przysługującym jej na mocy powołanego artykułu 1314; prawo to, wcale nieidentyczne z prawem wykupu, wobec wykładni sądu apelacyjnego nie dałoby się wcale zrealizować, co najdobitniej potwierdza ta okoliczność, że wniosek M. W. był uwzględniony przez wydział hipoteczny i zatwierdzony w dniu jego zgłoszenia 31 sierpnia 1921 r., a więc o zawieszeniu przepisania tytułu własności na nabytą przez niego część M. w drodze zabezpieczenia powództwa skarżącej, nie mogło być mowy; co się zaś dotyczy orzeczeń b. senatu rosyjskiego 1885 r., nr. 103, 1876 r. nr. 559 i 1900 r. nr. 55, na które powołują się tak sąd apelacyjny, jak i obrońcy W. i M., to nie mogą one mieć znaczenia dla rozstrzygnięcia omawianej kwestji obowiązku zwierz-

chności hipotecznej przestrzegania w trybie art. 20 uh. praw współwłaścicieli nieruchomości, wypływających z art. 1314, t. X, cz. I Zb. pr. ros., albowiem w chwili wydania tych orzeczeń nie było w kraju ustroju hipotecznego i urzędów, mających zadania wyłuszczone w powołanym art. 20 uh. (por. art. 167 ust. not.). Ze względów powyższych zaskarżona decyzja sądu apelacyjnego w części dotyczącej uznania za słuszną decyzji wydziału hipotecznego z 31 sierpnia 1921 r., nie może być pozostawioną w swej mocy.

Z tych pobudek izba kasacyjna decyzję sądu apelacyjnego w Wilnie z 12 października 1921 r. w części dotyczącej oddalenia skargi apelacyjnej O. Ch. du M. na decyzję wydziału hipotecznego sądu okręgowego w Wilnie z 31 sierpnia 1921 r. o zatwierdzenie wniosku M. W., zapisanego w księdze hipotecznej, z powodu obraży art. 1314, t. X, cz. I Zb. pr. ros. i art. 20 uh., uchyła.

#### 496.

*Orzeczenia sądów wiedeńskich nie są w Rzeczypospolitej Polskiej wykonalne.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 13 września 1921 r., R. 605/21.

Sąd powiatowy w Kozowej dozwolił uchwałą z 6 maja 1921 r., E. 70/21, egzekucji przez zajęcie, przechowanie i sprzedaż rzeczy ruchomych zobowiązanego M. B. K. własnych celem zaspokojenia pretensji skarbu Rzeczypospolitej Polskiej w kwotach 199 K. 40 h., 35 K. 55 zpn.

Sąd okręgowy jako rekursowy w Brzeżanach zmienił na rekurs pozwanego powyższą uchwałę i odmówił wnioskowi egzekucyjnemu skarbu Rzeczypospolitej Polskiej. Uzasadnienie. Wniosek egzekucyjny opiera się na tytułach wydanych przez sądy wiedeńskie stwierdzających, że uprawnionym jest skarbu wojskowy państwa austriackiego. W niniejszym wypadku chodzi o rozstrzygnięcie kwestji, czy tytuły te są wykonalne i czy prokuratorja generalna Rzeczypospolitej Polskiej jest legitymowaną do zastępywania w tej sprawie. Oba te pytania należy rozwiązać przecząco. Wierzyciel niczem nie uzasadnia praw z zaprodukowanych uchwał a takie nabycie nie jest także w ustawie unormowane. Również niczem nie uzasadnia prokuratorja generalna Rz. P. swojej legitymacji do występowania w tej sprawie w imieniu skarbu wojskowego państwa austriackiego. Wobec tego wniosek egzekucyjny jest nieuzasadniony i słusznie rekurent opugnuje zacepioną uchwałę, jako nieodpowiadającą przepisowi § 9, ord. egz. Dlatego uwzględniono rekurs i orzeczono jak wyżej.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rekursu rewizyjnego wierzyciela popierającego egzekucję i zatwierdził zacepioną uchwałę. Uzasadnienie. Wyrok sądu krajowego i uchwała sądu krajowego wyższego w Wilnie z 1915 r. należały wówczas do krajowych tytułów egzekucyjnych i mogły być wykonane w dawnej Galicji. Obecnie nie mogą być w Polsce wykonane, gdyż muszą być uważane jako tytuły zagraniczne w myśl § 79 ord. egz. Obojętną jest wobec tego już okoliczność,

że żądający egzekucji skarb państwa polskiego nie jest wymieniony w tytule jako uprawniony (§ 9 ord. egz.), a traktat z Saint-Germain o przejściu roszczeń byłego ek. skarbu na Państwo Polskie nie został jeszcze u nas ogłoszony.

#### 497.

1. *Ustawa z 18 grudnia 1920 r. nie ma zastosowania do dzierżawy hotelu jako przedsiębiorstwa wraz z koncesją przemysłową, chociaż przedmiotem umowy są także pokoje gościnne z przynależnościami.*

2. *Ustawa ma jednak zastosowanie, jeżeli według umowy stron pokoje gościnne i inne lokale, nie są przynależnością przedsiębiorstwa hotelowego i tem samym przedmiotem dzierżawy, lecz osobnym przedmiotem najmu wyraźnie lub dorozumianie przez umówienie osobnego komornego, odrębnego czasu trwania, terminów wypowiedzenia i i.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby trzeciej sądu najwyższego z 13 maja 1922 r., Rw. 955/22.

#### Z powodów:

Zaczepony wyrok nie wykazuje błędu w ocenie sprawy pod względem prawnym (§ 503, l. 4 pc.). Pomijając, że pozwany w zarzutach przeciw wypowiedzeniu nie podniósł braku zezwolenia władzy przemysłowej na wydzierżawienie mu hotelu, trafnem jest przyjęcie sądu odwoławczego, że kontrakt dzierżawy między powódką a pozwanym zaistniał i nadal jest kontynuowany, oparte na ustaleniu powziętem na podstawie przedłożonego do aktów poświadczenia starostwa w K., wedle którego pozwany został w swoim czasie jako dzierżawca przedsiębiorstwa hotelowego zgłoszony i dotychczas przed władzami w charakterze dzierżawcy występuje, z czego wynika, że zawarty w 1910 r. między stronami kontrakt dzierżawy, został przez władzę przemysłową zatwierdzony, inaczej bowiem starostwo byłoby postąpiło po myśli ustępu 4, § 19 noweli do ustawy przemysłowej z 15 marca 1883 r., nr. 19 dzup. i usunęłoby pozwanego z dzierżawy.

O nieważności umowy dzierżawy, z powodu braku zezwolenia, w danym wypadku nie może być mowy.

Co się zaś tyczy zapatrywania rewizji, jakoby dzierżawa hotelu, jako najem ubikacji, podlegała ochronie lokatorów, to zapatrywanie to należało uznać za błędne. Nie można bowiem — jak to chce rewizja — dzierżawę koncesji oddzielić od najmu ubikacji, albo dopatrywać się zaistnienia obok najmu dwóch odrębnych umów, t. j. dzierżawy i najmu, jeżeli materiał sporu nie daje do tego podstawy. Stosowanie zaś do dzierżawy przedsiębiorstwa hotelowego ochrony lokatorów, jest niedopuszczalne, gdyż ustawa z 18 grudnia 1920 r., poz. 19/21 chroni tylko „najem lokalów na hotele“, ale nie chroni dzierżawy hoteli (art. 1)...

#### 498.

##### I.

*Niedopuszczalną jest adnotacja pozwu o unieważnienie umowy oraz wpisu prawa własności z powodu nie dopełnienia zobowiązań ze strony nabywcy.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 6 grudnia 1921 r., R. 910/21.

Powód odstąpił nieruchomości pozwanemu, który przyjął obowiązek utrzymywania powoda; w umowie zastrzegł sobie powód unieważnienie tejże na wypadek, gdyby pozwany nie dopełnił obowiązków należytego utrzymania powoda. Pozwem domaga się powód unieważnienia umowy oraz wykreślenia wpisu na rzecz pozwanego skutecznego.

Wnioskowi o adnotację pozwu odmówił sąd najwyższy z powodu, że w pozwie nie żąda się uznania nieważności umowy w chwili jej zawarcia, wobec czego powód nie przez sam wpis, który nie był nieważnym, został w swoich prawach hipotecznych obrażony, ale w swych prawach materialnych wskutek zajęć późniejszych, uprawniających do żądania w myśl umowy unieważnienia, brak zatem wymogów ustawowych z § 61 uh. do adnotacji pozwu.

##### II.

*Adnotacja pozwu o odwołanie darowizny nieruchomości, jest niedopuszczalna<sup>1</sup>.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 30 grudnia 1921 r., R. 932/21.

Powódka darowała dobra tabularne swoim synom. Po upływie pewnego czasu wniosła pozew o odwołanie darowizny z powodu rażącej niewdzięczności i prosiła o adnotację. Sąd pierwszej instancji odmówił prośbie, sąd apelacyjny dał jej miejsce, sąd zaś najwyższy uwzględnił rekurs strony pozwanej i przywrócił do mocy prawnej uchwałę sądu pierwszej instancji, przyczem uzasadnił swoje orzeczenie następująco:

<sup>1</sup> Orzeczenia powyższe są uzasadnione. Według wyraźnego brzmienia § 61 ust. hip. adnotacja skargi dopuszczalną jest tylko wtedy, gdy przez wpis powód jest naruszony w swoich prawach tabularnych a to zachodzi jedynie wtedy, gdy w pozwie mieści się twierdzenie, iż wpis już pierwotnie był nieważny. Jeżeli zaś powód nie zaciepa ważności wpisu, lecz domaga się tegoż uchylenia z powodu późniejszej zaszłych okoliczności, a więc skargę swoją opiera na tytule obligatoryjnym, który prowadzić może do uchylenia ważnego wpisu, to nie można przyjąć, aby zachodziło naruszenie w prawie księgowem. Tak ma się rzecz w szczególności w razie odwołania darowizny (Schiffner, Systematisches Lehrbuch des oestr. allg. Civilrechts, t. I, 4. 1882, str. 45, uw. 31; Randa, Das Eigentumsrecht, t. I. 1884, str. 437, uw. 10; Burckhard, Besitz und Grundbuchsrecht, 1889, str. 330, uw. 43); w tym przypadku powód nie twierdzi, że wpis był już pierwotnie nieważnym, lecz idzie mu o to, aby obdarowany z powodu swego zachowania się był pozbawiony własności nieruchomości i ta napowrót była przeniesioną na darczyńcę. Gdzie idzie o dochodzenie prawa obligatoryjnego, nie można analogicznie stosować przepisów ustawy hipotecznej o adnotacji, bo ta ustawa dopuszcza ją tylko w niektórych przypadkach i dlatego nie można ją odnosić do przypadków, w których się rozchodzi o prawo, mające całkiem inny charakter (Exner, Das oestr. Hypothekenrecht, 1878, str. 163).

Nie tylko jednak osnowa ustawy przemawia przeciw dopuszczalności adnotacji skargi w razie, gdy powód odwołuje darowiznę, lecz i istota rzeczy. Celem adnotacji oporu jest ochrona prawa rzeczowego wprawdzie nie formalnie,

Powódka nie twierdzi, żeby akt darowizny i uskuteczony na podstawie tegoż aktu wpis pozwanych za właścicieli darowanych majątności były nieważne, lecz odwołuje darowiznę z powodu grubej niewdzięczności i żąda przyrowadzenia pierwotnego stanu tabularnego w ten sposób, że powódka ma być napowrót zaintabulowana za właścicielkę spornych majątności. Gdy zatem powódka przez wpis pozwanych za właścicieli dóbr, o które tu chodzi, a na który to wpis sama zezwoliła, nie została pokrzywdzoną w prawie hipotecznym i o nieważnienie tego wpisu skargi nie wytoczyła, dla braku wymogów § 61 uh., adnotacja skargi jest niedopuszczalną. Należało zatem do rekursu się przychylić, zaczeponą uchwałę sądu rekursowego zmienić i przywrócić do mocy prawnej odmowną uchwałę sądu pierwszej instancji.

## 499.

*Umowa o odstąpieniu udziału mniejszego niż 1/40 w polu naftowym jest nieważną, chociaż nabywca w myśl wyraźnego postanowienia nie ma być za właściciela inTABulowany i ma jedynie prawo pobierania dochodów i przyczynienia się do wydatków<sup>1</sup>.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 13 grudnia 1921 r., Rw. 1754/21.

Pozwany nabył od powódki 1/2% udział w dochodach i w zyskach kopalni ropy na przeciąg lat dziesięciu i zobowiązał się płacić 1/200 część wykazanych każdorazowo kosztów wiercenia i zarządu. Powódka wystąpiła przeciw pozwanemu ze skargą o uznanie umowy za nieważną. Żądaniu skargi dano miejsce we wszystkich instancjach, a sąd najwyższy podniósł w motywach, co następuje:

Kontrakt między stronami zawarty nie opiewa na nabycie 1/2%-owego udziału w prawie wydobywania mi-

ale materialnie istniejącego przeciw nabyciu prawa przez osobę trzecią w zaufaniu do księgi gruntowej. Takiej ochrony nie można udzielić temu, kto powołuje się jedynie na prawo obligatoryjne, bo takie prawo z reguły ustąpić winno prawu rzeczowemu, choćby nawet w zły wierze nabytemu; adnotacja skargi opartej na tytule obligatoryjnym nie może więc doprowadzić do tego, aby orzeczenie było skuteczne przeciw trzeciemu i dlatego nie można jej dopuścić. Darczyńca mimo adnotacji skargi o odwołanie darowizny, nie mógłby uzyskać własności w razie, gdyby po jej uwidocznieniu w księdze gruntowej obdarowany nieruchomości sprzedał trzeciej osobie, bezcelowej adnotacji nie należało więc dozwolnić.

*Prof. Dr. M. Allerhand.*

<sup>1</sup> Motyw ustawodawczy postanowienia § 14 now. naft. stanowiącego, że prawa do wydobywania minerałów żywnych bez zezwolenia starostwa górniczego nie można dzielić na mniejsze udziały, jak jedna czterdziesta część, nie przemawia za tem, by nieważną była każda umowa, którą odnośnie do dozwolonego udziału przyznaje się trzeciej osobie prawo w części mniejszej, niż określonej w ustawie. Ustawa chciała zapobiec rozkawałkowaniu prawa wydobywania, bo przez to z jednej strony było utrudnione prowadzenie księgi naftowej a z drugiej strony, niemożliwy był regularny kontakt między władzą a uprawnionym do wydobywania (Rosenberg, Kodeks naftowy, t. I,

nerałów żywnych w myśl §1/7 noweli naftowej z 9 stycznia 1907 r., nr. 7 dzpp., w którym to wypadku chodziłoby o nieruchomość i przeniesienie własności na inną osobę w ten sam sposób, jak się przenosi inną nieruchomość, a więc w myśl § 431 uc. czyli przez wpis do księgi naftowej. O wpisie do księgi naftowej nie można w obecnym wypadku myśleć, bo prawa do wydobywania minerałów żywnych nie można bez zezwolenia starostwa górniczego dzielić na mniejsze udziały, niż 1/40 w stosunku do całości (§ 14/1 now. naft.). Umowa nie jest też kupnem kuksu w myśl § 1273, gdyż cena kupna nie jest dokładnie określona w myśl § 1056 uc. Pozwany nie jest cichym spółnikiem, bo spółnik odpowiada tylko swoim wkładem, a nadto przedsiębiorstwo kopalniane nie jest przedsiębiorstwem handlowym (art. 250 i 252 kh.). Umowa ta nie jest także kontraktem spółki w myśl § 1175 uc., bo pozwanemu nie nadano żadnego udziału i głosu w zarządzie, prowadzonym wyłącznie przez powódkę (§§ 1190 i 833 uc.), powódka nie jest wreszcie pełnomocnikiem, lecz wierzycielem i dłużnikiem. Wobec tego umowa o odstąpieniu prawa do wydobywania minerałów żywnych na lat 10 i to w części mniejszej niż 1/40 całości, jako zawarta w celu ominięcia ustawowego zakazu dzielenia prawa naftowego i jako sprzeczna z ustawowym zakazem, jest w myśl § 879 uc., nieważną.

## 500.

*Wpis prawa poboru drzewa na rzecz szkoły ludowej, jest niedopuszczalny<sup>1</sup>.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 3 stycznia 1922 r., R. 976/21.

Sąd hipoteczny dozwolił wpisowi prawa poboru 17 sągów drzewa rocznie w stanie biernym dóbr X na rzecz szkoły ludowej; podstawą wpisu było orzeczenie władzy

str. 436). Motyw ten wskazuje na to, że nie można nabyć prawa rzeczowego na polu naftowym, o ileby udział był mniejszym od ustawowego, z tego atoli nie wynika, aby właściciel czy to całego, czy też częściowego pola naftowego, nie mógł zawrzeć ważnej umowy obligacyjnej, którą w pewnej części trzeciemu nadaje prawa do zysku i w tym samym stosunku nakłada na niego obowiązki, a tem bardziej przyjąć to należy, gdy mu nadaje prawo odnośnie do jednego z kilku szybów objętych jednym polem naftowym albo na czas krótszy od tego, przez który trwać ma czasowo ograniczone prawo wydobywania. Taką umowę należy uznać jako umowę spółki, a postaci rzeczy nie zmienia fakt, że trzeci nie nabywa głosu w zarządzie. Typy spółki są rozmaite, gdyż unormowanie praw i obowiązków w pierwszym rzędzie jest zawisłe od umowy stron (Kraśnopolski, Oest. Obligationenrecht, 1910, str. 443), dopuszczalną jest też umowa, że nieruchomość spółce oddana do używania pozostaje nadal własnością spółnika. Nie odpowiednio są więc wszelkie rozważania powyższego orzeczenia na temat, czy zachodzą ustawowe znamiona pewnej kategorii umów spółki.

*Prof. Dr. M. Allerhand.*

<sup>1</sup> Orzeczenie powyższe odpowiada tak ustawie, jak i istocie rzeczy. W ustawie jest uzasadnione, bo według § 9 ust. hip. przedmiotem wpisu do ksiąg gruntowych są tylko prawa prywatne a między niemi ciężary realne, za ta-

szkolnej, opierając się na dobrowolnym oświadczeniu właściciela, iż w miejsce przypadającej na jego część prestacki szkolncj, dostarczać będzie drzewa w naturze.

Sąd apelacyjny odmówił prośbie o wpis, a sąd najwyższy zatwierdził uchwałę, podnosząc w niej co następuje:

Obowiązek dostarczenia 17 sągów drzewa, chociaż przyjęty został dobrowolnie, jest obowiązkiem publiczno-prawnym z art. 4 ustawy z 24 kwietnia 1894 r., nr. 199 dzukr. o kosztach zakładania i utrzymania szkół ludowych i o funduszu szkolnym; obowiązek dostarczenia należy bowiem do tych, które w myśl art. 6 cyt. ust. mają być zaliczone do datku. Gdyby właściciel nie wypełnił swego obowiązku, to możnaby przeciw niemu prowadzić egzekucję w drodze administracyjnej po myśli §§ 1 i 5 rozp. z 20 kwietnia 1854 r., nr. 96 dzup. jak i w drodze egzekucji sądowej § 1, l. 12 ord. egz., chociaż obowiązek jest oparty na tytule prawa publicznego. Przepis § 33 lit e) ust. hip. nie odnosi się do wspomnianych świadczeń, na podstawie prawa do tychże mogłoby być wpisane do księgi gruntowej tylko egzekucyjne prawo zastawu, przedmiotem wpisu mogą być bowiem tylko prawa i ciężary rzeczowe, prawo odkupu, pierwokupu i dzierżawy (§ 9 ust. hip.). Jeżeli rozchodzi się o wpis samego obowiązku świadczenia, to nie wystarczy powołanie się na przepis § 33, lit. d ust. hip., określający tylko podstawę formalną wpisu, ale należy uwzględnić, czy jest on obowiązkiem, podpadającym pod § 9 ust. hip. Świadczenia realne nie należą do obowiązków i ciężarów prawa prywatnego i nie wymagają do swego uzasadnienia wpisu do księgi gruntowej, dlatego też nie wpisuje się ich do ksiąg, podobnie, jak nie wpisuje się obowiązku płacenia podatku gruntowego i domowego, opłat kościelnych, drogowych i t. d.

### 501.

*Powiatowemu komisarzowi ziemskiemu, który wchodzi z urzędu w skład powiatowej komisji obrotu ziemią w b. zaborze austriackim, przysługuje po myśli art. 33 ustawy z 6 lipca 1920 r., dzu. poz. 461 o organiza-*

*cji urzędów ziemskich prawo odwołania, także przeciw uchwale powiatowej komisji obrotu ziemią, zezwalającej na przeniesienie prawa własności, jeżeli uchwała zapadła wbrew jego zdaniu<sup>1</sup>.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby trzeciej sądu najwyższego z 3 lutego 1922 r., R. 867/21.

Komisja dla obrotu ziemią przy sądzie powiatowym w Mościskach, zezwoliła po myśli § 10, ustęp 3 ces. rozp. z 9 sierpnia 1915 r. austr. dzpp. nr. 234, na przeniesienie prawa własności pewnych parcel gruntowych, na podstawie kontraktu kupna i sprzedaży Z. A., jako sprzedającego na B. jako kupującego, mimo, że komisarz ziemski temu zezwoleniu sprzeciwił się.

Sąd powiatowy w Mościskach dozwolił uchwałą na wniosek nabywcy wpisu prawa własności, względnie, wobec zniesienia odnośnych ksiąg gruntowych w czasie wojny, złożenia w sądzie, powyższego kontraktu kupna i sprzedaży, celem nabycia przez B. prawa własności tych parcel gruntowych.

Sąd okręgowy w Przemyślu, jako rekursowy, uchwałę sądu powiatowego w Mościskach w ten sposób zmienił, że powyższemu wnioskowi B., jako nabywcy odmówił z następujących powodów:

Postanowienie § 10 ust. 2, ces. rozp. z 9 sierpnia 1915 r., nr. 234 austr. dzpp. o niedopuszczalności środka prawnego przeciw uchwale komisji dla obrotu ziemią, uchylonem zostało postanowieniem art. 33 ustawy z 6 lipca 1920 r., nr. 70 dzup. p. 461, który od orzeczeń państwowej komisji dla obrotu ziemią, przyznaje powiatowemu komisarzowi ziemskiemu prawo odwołania do okręgowego urzędu ziemskiego. Ponieważ przeciw wspomnianej uchwale sądu powiatowego w Mościskach wniósł powiatowy komisarz ziemski odwołanie do okręgowego urzędu ziemskiego w Przemyślu, przeto podający wbrew postanowieniu § 12 ces. rozp. z 9 sierpnia 1915 r., nr. 234 austr. dzpp. nie wykazał, by orzeczenie powiatowej komisji dla obrotu ziemią przy sądzie powiatowym w Mościskach, zezwalające na przeniesienie prawa własności, wobec postanowienia art. 33 usta-

kie zaś nie można uważać obowiązków pewnych świadczeń z tytułu prawa publicznego, ciężącego na każdorazowym właścicielu nieruchomości. Z istoty zaś wpisu do księgi gruntowej wynika, że niedopuszczalną jest intabulacja prawa poboru na rzecz szkoły ludowej z tytułu prawa publicznego, wpis bowiem ma na celu nadanie prawa skuteczności wobec każdego późniejszego nabywcy i zapobieżenie powołaniu się przez tegoż na zaufanie do księgi gruntowej. Przy ciężarach prawa publicznego odpada ten motyw, bo one przechodzą na nabywcę nieruchomości, chociażby nie wiedział o ich istnieniu, wpis do księgi gruntowej jest więc bezcelowy, to też nie można wpisać obowiązku uiszczenia podatków i innych danin publicznych, ciężarów patronackich (inaczej co do tych ostatnich Randa, Das Eigentumsrecht, t. I, 1882, str. 424, uw. 5) i t. p. a przedmiotem wpisu może być jedynie prawo zastawu dla uprawnień pieniężnych, wypływających z podstawowego prawa, o ile ustalenie ich istnienia nastąpiło w drodze wykonalnego tytułu. Tej zasady trzyma się też judykatura i stale odmawia wpisu prawa patronatu lub ciężarów z tytułu prawa publicznego; co do tych ostatnich jednak należy zaznaczyć, że często nie da się powiedzieć, czy ciężar jest publiczny, czy też prywatny, bo n. p. obowiązek oddawania drzewa w na-

turze szkole, probostwu i t. p. może polegać na dobrowolnej umowie albo też stanowi ekwiwalent za należne świadczenia pieniężne. Tu kwestji nie może jednak ocenić sądzia tabularny i musi zezwolić na wpis, jeżeli przedłoży mu się dokument, zawierający klauzulę intabulacyjną albo orzeczenie sądowe wpis zarządzające; w tych wypadkach zachodzi tytuł prawa prywatnego a ten pokrywa możliwe braki zasile w ocenieniu istoty prawnej ciężaru.

Prof. Dr. M. Allerhand.

<sup>1</sup> Ministerstwo sprawiedliwości w rekrystyce z 20 maja 1921 r., nr. 13.805/21 — udzieliło sądom w przedmiocie interpretacji art. 33 ustawy z 6 lipca 1920 r., dzu. poz. 461, odnośnie do postanowień ces. rozp. z 9 sierpnia 1915 r., nr. 234 austr. dzpp. — rozp. z 18 kwietnia 1916 r., nr. 108 dzpp. i z 30 grudnia 1917 r., nr. 3. ex. 1918 r. dzpp., następujących wskazówek:

W myśl art. 33 cytowanej ustawy — postanowienia ces. rozp. z 9 sierpnia 1915 r., (austr. dzpp. nr. 234) pozostają w mocy, dopóki nie zostaną zmienione lub zniesione. Tak samo nie zostały uchylone rozporządzenia ministerjalne z 18 kwietnia 1916 r., nr. 108 austr. dzpp. i z 30 grudnia



wy z 6 lipca 1920 r., dzu. poz. 46 było prawomocne. Na tej podstawie po myśli § 95 ust. hip. zacepioną uchwałę w sposób wyżej podany zmieniono.

Sąd najwyższy jako rewizyjny nie uwzględnił rekursu rewizyjnego B. i zatwierdził uchwałę sądu rekursowego z motywów w niej przytoczonych, przyczem zauważył, że ani gramatyczna ani logiczna wykładnia art. 33 ustawy z 6 lipca 1920 r., dzu., poz. 461 nie prowadzi do prawnej konkluzji, by powiatowy komisarz ziemski, wchodzący z urzędu w skład powiatowej komisji obrotu ziemią w b. zaborze austriackim, miał tylko prawo odwołania się od orzeczeń powiatowej komisji obrotu ziemią o d r z u c a j ą c e j wnioski stron interesowanych o udzielenie zezwolenia na przeniesienie własności lub wydzierżawienie. Powołany art. 33 wyraża się bowiem zupełnie ogólnie i nie zawiera takiego ograniczenia, a *ratio legis* przemawia niewątpliwie z a p r i z y z n a n i e m komisarzowi powiatowemu przede wszystkim prawa zacepiania orzeczeń komisji I instancji u w z g l ę d n i a j ą c y c h wnioski stron w myśl § 10 ust. 2, rozp. ces. z 9 sierpnia 1915 r., nr. 234 austr. dzup. Nadanie tego prawa powiatowemu komisarzowi ziemskiemu miało z istoty rzeczy na celu tylko zwiększenie ochrony interesu publicznego, polegającego na utrzymaniu produktywnego stanu włościańskiego, którego już z mocy § 4 rozp. ces. z 9 sierpnia 1915 r., nr. 234 austr. dzpp. winny byli przestrzegać komisje dla obrotu ziemią. Powyższa wykładnia art. 33 pociąga za sobą tę prawną konsekwencję, że wnoszący podanie w myśl § 12 ces. rozp. z 9 sierpnia 1915 r., nr. 234 dzpp., winien jest zarazem wykazać, że dotyczące orzeczenie powiatowej komisji dla obrotu ziemią, stało się prawomocnem.

## 502.

1. Sąd może uchylić rozstrzygnięcie urzędu rozjemczego dla spraw najmu; nie może jednak w miejsce uchyl-

1917 r., nr. 3 dzpp. ex 1918 r., — które uprościły tylko do pewnego stopnia postępowanie w powiatowych komisjach obrotu ziemią — skoro — główne ces. rozp. z 9 sierpnia 1915 r. (austr. dzpp. nr. 234) zostało utrzymane w mocy prawnej. Art. 33 cytowanej wyżej ustawy wprowadza tylko tę nowość, że do składu powiatowej komisji dla obrotu ziemią powołał z urzędu powiatowego komisarza ziemskiego, nadając mu prawo odwołania się od orzeczeń powiatowej komisji obrotu ziemią jako I-ej instancji. do okręgowego urzędu ziemskiego, jako II-ej instancji. Powiatowy komisarz ziemski ma zatem prawo i obowiązek brać udział w każdym posiedzeniu komisji powiatowej obrotu ziemią z głosem stanowczym i prawem odwołania się, bez względu na to, czy posiedzenie ma się odbyć w pełnym czy też w zmniejszonym składzie w myśl wspomnianych wyżej rozporządzeń ministerjalnych. P r a w o o d w o ł a n i a przysługuje powiatowemu komisarzowi ziemskiemu — także przeciw uchwałom z e z w a l a j ą c e j na przeniesienie własności lub wydzierżawienie, jeżeli uchwała zapadła wbrew jego zdaniu — a to nie tylko dlatego, że art. 33 cyt. ustawy nadaje mu wogóle prawo odwoływania się od orzeczenia powiatowej komisji obrotu ziemią, nie czyniąc różnicy między orzeczeniem przyehylnem a o d m o w n e m, ale także ze względu na stanowisko tych osób będących organami okręgowego urzędu ziemskiego — który jest powołany do przeprowadzenia, reformy agrarnej i ma regulować obrót ziemią.

Dr. Rutkowski.

lonego wydać innego rozstrzygnięcia w rzeczy samej (art. 17/5 ust. o ochr. lok.<sup>1</sup>).

2. Uchylenie rozstrzygnięcia urzędu rozjemczego dla spraw najmu, może nastąpić z przyczyn formalnych i rzeczowych.

3. Jeżeli przedmiot w czerwcu 1914 r. nie był wynajęty a został wzięty w najem przed wejściem w życie ust. o ochr. lok., należy przy oznaczeniu wysokości komornego, stosować przepis art. 26 i analogję z art. 81 a nie art. 7 ust. o ochr. lok.

4. Odniesienie się do urzędu rozjemczego dla spraw najmu o ustalenie wysokości komornego, nie jest samo przez się poddaniem się strony orzecznictwu tego urzędu w znaczeniu art. 17/2.

Wyrok pełnego kompletu izby trzeciej sądu najwyższego z 13 maja 1922 r., Rw. 634/22.

Sąd powiatowy S. I we Lwowie oddalił powoda z żądaniem, by orzec, że rozstrzygnięcie urzędu rozjemczego we Lwowie z 29 lipca 1921 r., l. 1229/21 się uchyla, a czynsz najmu spornego mieszkania oznacza się od 1 stycznia 1921 r. na 1500 Mk. miesięcznie. Sąd okręgowy cywilny we Lwowie, jako apelacyjny, zmienił wyrok I sądu w ten sposób, że orzekł, iż rozstrzygnięcie urzędu rozjemczego się uchyla a o ile dotyczy odmowy żądania oznaczenia czynszu na 1500 Mk. miesięcznie — się zatwierdza.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji pozwanego z powodów:

Rewizja zarzuca zacepionemu wyrokowi jedynie mylną ocenę prawną (§ 503, l. 4 pc.) i zawiera wniosek o zmianę i przywrócenie wyroku I sądu. Zarzut jest nieuzasadniony. Z wyjątkiem spraw, poddanych orzecznictwu urzędu rozjemczego za zgodą obydwu stron, rozstrzygnięcia tego urzędu, wydane na wniosek jednej tylko ze stron, mogą być „uchylone“ przez właściwy sąd na żądanie strony interesowanej, postawione w drodze powództwa w przeciągu dwóch tygodni od daty rozstrzygnięcia. Z osnowy tego przepisu art. 17/5 ust. o ochr. lok. z 18 grudnia 1920 r., dzu. poz. 19/21 wynika, że sąd może tylko uchylić rozstrzygnięcie, ale nie może wydać w jego miejsce innego. To było także zamierzeniem ustawodawczem. W czasie drugiego czytania projektu ustawy, poseł Matakiewicz postawił za zgodą sprawozdawcy wniosek, aby usunąć wątpliwość, czy sąd będzie mógł w rzeczy samej orzekać i w tym celu dodać do wzmiankowanego przepisu słowa: „sąd może w razie uchylenia wydać nowe rozstrzygnięcie“; ale sejm ustawodawczy odrzucił tę poprawkę (Sprawozd. stenograf. z 198 posiedz., str. 94 i 117).

Uchylenie rozstrzygnięcia urzędu rozjemczego może nastąpić z przyczyn formalnych i rzeczowych, ponieważ w tym kierunku ustawa nie zawiera ograniczeń.

Sąd odwoławczy uchylił rozstrzygnięcie urzędu rozjemczego dla spraw najmu we Lwowie z przyczyny rzeczowej, ponieważ jego zdaniem, należało przy ustale-

<sup>1</sup> Orzeczeniem tem odstąpił pełny komplet izby od zapatrywania, wyrażonego w orzeczeniu tu wyżej nr. 227.

Eugeniusz Dudykiewicz.

niu wysokości komornego za mieszkanie, które w czerwcu 1914 r. nie było wynajęte (zajmował je poprzedni właściciel) i dopiero od 1 sierpnia 1918 r. zostało przez powoda wzięte w najem — zastosować nie przepis art. 7 — jak to czyni urząd rozjemczy, lecz przepis art. 26 i analogję z art. 8/1. Sąd najwyższy podziela zapatrywanie prawne, jakiemu dał wyraz sąd odwoławczy, uchylając rozstrzygnięcie urzędu rozjemczego, oparte na innej zasadzie prawnej. Dodać jeszcze należy, że sąd odwoławczy nie podniósł dalszych braków uchylonego rozstrzygnięcia. I tak nie wyjaśnia to rozstrzygnięcie, na jakiej podstawie przyjęto wartość czynszową mieszkania w r. 1914 na 800 K. miesięcznie, czy wzięto wzgląd na treść fasji czynszowej, którą przedłożył pozwany i czy pozwany u d o w o d n i ł, że fasonowane komorne (4500 K. rocznie) nie odpowiadało przeciętnym cenom z czerwca 1914 r., (art. 7/2). Urząd rozjemczy przyjmuje, że powód zajął cztery pokoje na mieszkanie a cztery na lokal zarobkowy a mimoto zastosował do mieszkania taką stopę podwyżki komornego (150%), jak gdyby powód miał mieszkanie złożone z więcej aniżeli sześciu pokoi. Nie wyjaśnia dalej, dlaczego zastosował 300% stopę podwyżki od lokalu zarobkowego, który jest p o ł ą c z o n y z mieszkaniem (art. 3), a wreszcie rozstrzygnięcie jego nie pozwala wogóle rozpoznać danych, tudzież prawdziwości obliczenia.

Zaznacza się nadto, że według protokołu rozprawy w urzędzie rozjemczym tylko pozwany poddał się orzecznictwu tego urzędu (por. art. 17/2). W samym wniosku o ustalenie wysokości komornego nie można upatrywać poddania się powoda orzecznictwu urzędu rozjemczego dla spraw najmu, bo powód musiał udać się ze sprawą do tego urzędu (art. 17/1, 18 u. 1 i 3) a i art. 17 w ustępie 1 i 2 tudzież w ustępie 5 wyraźnie przeciwstawia wniosek jednej strony poddaniu się obydwu stron orzecznictwu urzędu rozjemczego; nie miał zaś powód obowiązku, jaki rewizja chce na niego nałożyć, wyraźnego zastrzeżenia się, że temu orzecznictwu nie poddaje się. Nie zmienia tego stanu rzeczy praktyka urzędu rozjemczego we Lwowie, który przyjmuje, że strona, podająca wniosek o oznaczenie wysokości komornego, tem samem poddała się już orzecznictwu rozjemczemu, ponieważ nie ma uzasadnienia w ustawie.

### 503.

1. *Orzeczenie głównej komisji ziemskiej, w myśl art. 12 ust. o org. urz. ziem., zaskarżone być może do sądu najwyższego tylko w wypadkach naruszenia prawa w przedmiocie wprowadzenia w życie zasad reformy rolnej.*

2. *Nie stanowi przyczyny kasacji: niewezwanie na posiedzenie okręgowej komisji ziemskiej (art. 6 ust. o wyk. ref. rol.) wszystkich członków tejże komisji; uniemożliwienie ojcu małoletniego właściciela uczestniczenia w oględzinach majątności; wreszcie niezawiadomienie sądu nadopiekuńczego o zamierzonym wykupie.*

3. *Nie można orzec przymusowego wykupu całej majątności z powodu złego zagospodarowania, jeżeli zarzut ten spotyka dowodnie tylko czwartą jej część, co do reszty zaś brak prawidłowych na to dowodów.*

4. *Opinie gminnych komisji ziemskich i powiatowego komisarza ziemskiego, nie mają znaczenia dowodu w rozumieniu art. 44 i 53 rozp. wyk. dzu. poz. 567/20.*

5. *Członkowie O. K. Z. nie mogą równocześnie występować w roli znawców lub strony.*

6. *Dla zastosowania art. 1, p.1 ust. o wyk. ref. rol. musi być udowodnione, że nieprawidłowa gospodarka przynosi uszczerbek produkcji krajowej.*

7. *Jeżeli majątek uległ częściowemu zniszczeniu przez wojnę, do wykupu jego stosuje się nie p. 1, ale p. 8 art. 1 ust. o wyk. ref. rol.*

8. *Przymusowemu wykupowi mogą podlegać tylko role, z wyłączeniem lasów.*

9. *Jeżeli naruszenie przepisów prawa zaszło już w orzeczeniu O. K. Z., kasacji przez sąd najwyższy ulega i to orzeczenie<sup>1</sup>.*

Wyrok izby trzeciej sądu najwyższego z 8 lipca 1922 r.  
Ag. 13/22.

Z powodów:

Decyzją z 30 maja 1921 r., zredagowaną na piśmie 11 czerwca 1921 r., orzekła okręgowa komisja ziemska w Krakowie, że się wykupuje przymusowo dobra tabularne Ł., objęte wyk. hip. l. 489 ks. tab. sądu okręgowego w Krakowie, małoleniego Sz. P. własnością będące, na rzecz państwa dla celów reformy rolnej, a to na zasadzie art. 1, l. 1 ustawy z 15 lipca 1920 r. z powodu nieprawidłowego, z uszczerbkiem dla wytwórczości krajowej, gospodarowania. Orzeczenie swe oparła O. K. Z. na sprawdzeniu powiatowego komisarza ziemskiego w Bochni z 26 stycznia 1921 r., referenta rolniczego w Bochni, gminnej K. Z. w Łapanowie z 16 października 1920 r., opinii wydziału rolniczego O. U. Z. w Krakowie, dalej na sprawozdaniu z komisjonalnego zbadania stanu gospodarstwa na miejscu przez dwóch delegatów O. K. Z. w Krakowie oraz st. ref. roln. O. U. Z. i znawcę sądowo zaprzysiężonego z powiatu Bochnia, odbytego w dniach 28 i 29 kwietnia wraz z trzema protokołami i piśmienną opinią znawcy sądowego, wreszcie na zeznaniach przesłuchanego na publicznej rozprawie przez O. K. Z. w charakterze świadka burmistrza m. Ł., S. W. uzasadnieniu między innymi ustaliła O. K. Z. również, że grunty przez włościan poddzierzawione, są naogół źle zagospodarowane, eksploatowane rabunkowo bez planu, tudzież, że uzyskanych przez właściciela za niewielkie zresztą zniszczenia wojenne i ogniowe pieniądze nie użyto na cele ratowania gospodarki.

Odwołania, wniesionego przez adw. Dra. R. jako pełnomocnika S. P., ojca małoletniego właściciela, główna komisja ziemska decyzją ostateczną z 1 września 1921 r., nr. 290/21 postanowiła nie uwzględnić i orzeczenie O. K. Z. w Krakowie z 30 maja 1921 r., zredagowane na piśmie 11 czerwca 1921 r., w mocy utrzymać. W uzasadnieniu przytacza G. K. Z., że w orzeczeniu pierwszej instancji ustalono wyczerpująco te okoliczności faktyczne, które uzasadniają zastosowanie art. 1, l. 1 ustępu drugiego ustawy z 15 lipca 1920 r., o wyk. ref. rol. a

<sup>1</sup> Podobnie orzeczenia z tegoż dnia Ag. 19/22 i Ag. 20/22.

G. K. Z. uznaje te ustalenia, jako oparte na opinji kompetentnych czynników, za miarodajne i nie ulegające wątpliwości.

Na tę decyzję G. K. Z. oraz na utrzymaną nią w mocy decyzję O. K. Z. w Krakowie z 11 czerwca 1921 r., podał S. P. jako ojciec imieniem małoletniego syna Sz. P. przez pełnomocnika adw. Dra. R. skargę kasacyjną, w której powołał przyczyny zaskarżenia w art. 70 rozp. wyk. do ustawy z 6 lipca 1920 r., o organizacji urzędów ziemskich z 23 sierpnia 1920 r. dzu. poz. 567, a ponadto wszystkie przyczyny rewizyjne w § 503 austr. pc. wyliczone.

Powołane przyczyny rewizyjne z § 503 pc., o ile nie pokrywają się z przyczynami zaskarżenia w powołanym powyż art. 70 rozp. wyk. wymienionemi, nie mogą być przedmiotem rozpatrywania przez sąd najwyższy. Co mają zawierać i w jaki sposób mają być zredagowane decyzje O. K. Z. i G. K. Z., o tem postanawiają art. 47—50 i art. 68 powołanych przepisów wyk. z 23 sierpnia 1920 r. dzu. poz. 567. Zaznaczyć również należy, że postanowienie art. 12 ustawy z 6 lipca 1920 r. o org. u. z., w ślad którego orzeczenia G. K. Z. zaskarżone być mogą do sądu najwyższego tylko w wypadkach naruszenia prawa, odnosić się może jedynie do wypadków naruszenia prawa, obowiązującego w przedmiocie wprowadzenia w życie zasad sejmowej reformy rolnej z 10 lipca 1919 r., nie zaś prawa w ogólności bez bliższego określenia.

Z tego stanowiska wychodząc, sąd najwyższy nie mógł się dopatrzyć pogwałcenia istotnych przepisów postępowani (art. 70, l. 2 rozp. wyk. z 23 sierpnia 1920 r. dzu. poz. 567) w tem, że na posiedzenie O. K. Z. z 18 grudnia 1920 r., na którym zapadła uchwała w myśl art. 6 ustawy o wyk. ref. rol., nie wszyscy członkowie tejże komisji zostali wezwani, dalej, że O. U. Z. wyznaczył termin do oględzin Ł. z przyległ. za przybraniem znawcy sądowego W. tak krótki, iż zawiadomienie ojca małoletniego właściciela, który jako zawodowy rolnik miał uczestniczyć w komisji, było niemożliwe, wreszcie że O. U. Z. nie odniósł się do sądu nadopiekuńczego (§ 232 uc.) z zawiadomieniem o zamierzonym wykupie w myśl art. 7 ustawy o wyk. ref. rol., a to z uwagi na to, że uchwała O. K. Z. z 18 grudnia 1920 r., ma w myśl art. 6 ustawy o wyk. ref. rol. tylko znaczenie deklaratoryjne i jako taka nie ulega zaskarżeniu, że rzeczą pełnomocnika było postawić przy rozprawie wniosek o bezpośrednie zawiadomienie o terminie S. P., ojca małoletniego właściciela, jeżeli był zdania, że w interesie małoletniego Sz. P. leżało, żeby nie prawnik, tylko rolnik w komisji uczestniczył, wreszcie że było rzeczą S. P. jako ojca po otrzymaniu zawiadomienia o zamierzonym wykupie, przedstawić sprawę sądowi nadopiekuńczemu w celu uzyskania odpowiedniej wskazówki.

Dalsze zarzuty skargi kasacyjnej strzeszczają się w tem, że:

I. orzeczone przymusowy wykup całych dóbr Ł., mimo że zarzut nieprawidłowej gospodarki spotykał tylko dzierżawcę R., który gospodarował tylko na ¼ części gruntów ornych, podczas gdy resztę gruntów dzierżawił miejscowi włościanie, przeciw którym takiego zarzutu nie podnoszono;

II. że tak O. K. Z. jak również G. K. Z. niezgodnie z aktami i bez dowodów przyjęły, że gospodarka na gruntach przez włościan dzierżawionych, jest również zła;

III. że członkowie O. K. Z., L. i C., występowali również w charakterze znawców, co jest proceduralnie niedopuszczalnym;

IV. że O. K. Z. nie przeprowadziła dowodu ze świadka, dzierżawcy R. na okoliczność, że gospodarstwo dawało dochody i jakie, oraz odmówiła wnioskowi pełnomocnika, adw. Dra. R., o wezwanie znawcy W. do rozprawy;

V. że małoletni właściciel Sz. P. żadnej winy w złej gospodarce nie ponosi, oraz nie ponosi jej również dzierżawca R., którego zniszczyły pożary oraz inwazja rosyjska, wreszcie

VI. że orzeczono również wykup lasu, przez co G. K. Z. kompetencję swą przekroczyła.

Zarzutem tym nie można odmówić słuszności.

Art. 50 rozp. wyk. z 23 sierpnia 1920 r., dzu. poz. 567 postanawia, że każda decyzja komisji będzie należycie umotywana, z przytoczeniem okoliczności sprawy i powołaniem się na przepisy prawa. Z tego postanowienia w związku z art. 53 wynika, że komisja powinna orzekać na podstawie należytych dowodów i że motywy decyzji muszą być zgodne z aktami. Temu postulatowi ustawy w danym wypadku nie stało się zażość.

ad I, II i III. — Opinie, na jakich O. K. Z. oparła swą decyzję, poza sprawozdaniem delegatów oraz orzeczeniem znawcy sądowego W., nie mają i nie mogą mieć znaczenia dowodów w rozumieniu art. 44 i 53 rozp. wyk. poz. 567. Powiatowe K. Z. i gminne K. Z. są tylko ciałami doradcze, powołanemi do współdziałania z urzędami ziemskimi, a rolę tych ostatnich ogranicza ustawa do czynności przygotowawczych, art. 24, 27, 13 i 23 ustawy z 6 lipca 1920 r., dzu. poz. 461. Opinie gminnych K. Z. i powiatowego komisarza ziemskiego, mają służyć O. U. Z. do postawienia wniosku o przymusowy wykup dóbr prywatnych po myśli art. 6 ustawy z 15 lipca 1920 r., dzu. poz. 462, a na ten umotywowany wniosek ma być przy rozprawie wprowadzone postępowanie dowodowe, art. 44 rozp. wyk. poz. 567/20.

Otóż stwierdzić należy, że w aktach, przedłożonych przez O. U. Z., O. K. Z. celem powzięcia decyzji co do przymusowego wykupu dóbr Ł. niema żadnego śladu, aby ktoś czynił zarzut włościanom, że na dzierżawionych gruntach źle gospodarzą. Przeciwnie, komisarz ziemski, który z mocy ustawy art. 42 i 44 rozp. wyk. powołany jest w razie potrzeby do dawania wyjaśnień O. K. Z., w sporządzonym opisie majątku Ł., z daty B. 26 stycznia 1921 r., wystawił gospodarce włościan chlubne świadectwo. W sprawie przymusowego wykupu dóbr Ł. stroną jest państwo względnie występujący w imieniu państwa O. U. Z. Skoro zaś O. U. Z. nie podnosił zarzutu, że gospodarze na dzierżawionych przez nich gruntach źle gospodarzą, to O. K. Z. i G. K. Z. nie miały żadnej ani faktycznej ani prawnej podstawy do przyjęcia, że gospodarka włościan na dzierżawionych gruntach jest zła, ile że ani sprawozdanie pisemne delegatów O. K. Z. ani orzeczenie znawcy W. tego nie stwierdza.

Wprawdzie na publicznej rozprawie 30 maja 1921 r. wystąpili z takimi zarzutami delegaci L. i C., atoli ich opinia już z tego powodu nie może mieć żadnego znaczenia, ponieważ delegat L. przyznał na rozprawie, że ścisłego i szczegółowego badania gruntów poddzierżawionych przez włościan nie było, a powtóre, że sprzeciwia się to przepisom art. 44 rozp. wyk., aby członkowie O. K. Z. występowali równocześnie w roli sędziów i w roli znawców a nawet, jak delegat C., w roli strony, bo delegat ten na rozprawie 19 kwietnia 1921 r. wystąpił samorzutnie z twierdzeniem, że chłopci na dzierżawionych gruntach prowadzą gospodarkę rabunkową. Taka kumulacja działań i obowiązków strony, znawcy i sędziego w jednej osobie, jest proceduralnie niedopuszczalną i nie może być gwarancją sprawiedliwej i rzeczowej decyzji. Skoro zatem tak O. K. Z. jak i G. K. Z. nie tylko bez należytych dowodów, ale wprost bez żadnych dowodów przyjęły w swych decyzjach, że gospodarka włościan również jest zła, i tego przyjęcia nie tylko nie należy, ale wcale nie uzasadniły a mimo to orzekły przymusowy wykup całych dóbr Ł., przeto przez to pogwałcono wyraźną myśl prawa z art. 1, p. 1 ustawy o wyk. ref. rol., jak również istotne przepisy postępowania, wyrażone w art. 44, 50, 53 i 66 rozp. wyk.

Zauważyć tu jeszcze należy, że skoro wedle sprawozdania komisarza ziemskiego z daty B. 26 stycznia 1921 r., na 233 morgów uprawnej ziemi dzierżawca R. tylko 50 morgów używa i na tych gruntach nieprawidłową gospodarkę prowadzi, to w myśl art. 1, p. 1 ustawy o wyk. ref. rol. podlegałyby przymusowemu wykupowi tylko te nieprawidłowo zagospodarowane 50 morgów, nie zaś reszta dobrze zagospodarowana, która przeważną część dóbr stanowi. Przymusowy wykup całych dóbr wtedy tylko odpowiadałby myśli prawa, gdyby przeważna część dóbr była nieprawidłowo zagospodarowaną, co atoli w danym wypadku nie zachodzi.

ad IV i V. — Tak O. K. Z. jak również i G. K. Z. orzekły przymusowy wykup majątku z powodu nieprawidłowego z uszczerbkiem dla krajowej produkcji gospodarowania. Do zastosowania postanowień art. 1, p. 1 ustawy o wyk. ref. rol. nie wystarczą skonstatowanie faktu, że gospodarka jest nieprawidłowa, musi być jeszcze udowodnione, że ta nieprawidłowa gospodarka przynosi uszczerbek produkcji krajowej, nie wystarcza zatem uszczerbek przy indywidualnej produkcji, lecz musi nadto zaistnieć szkoda dla krajowej produkcji.

W obu zaskarżonych decyzjach brak uzasadnienia (§ 50 rozp. wyk.), że nieprawidłową gospodarką dzierżawcy R. przynosi uszczerbek krajowej produkcji. Znaczący sądowy w powyższym kierunku się nie wypowiedział. Stwierdził tylko w swem pisemnie wydanem orzeczeniu, że gospodarka praktykowana przez dzierżawcę R. jest rabunkową i dewastacyjną. Zachodzi zatem pytanie dotychczas nie rozstrzygnięte, na które tylko fachowi znawcy mogliby dać odpowiedź, czy rabunkowa gospodarka R. istotnie jest połączona ze szkodą dla wytwórczości krajowej. Gminna K. Z. zarzucała R., że za dużo siewu traw i owsa i z tego ciągłego zyski, a delegaci w swem sprawozdaniu kładą nacisk na to, że R. za mało zasiał żyta ozimego. Wytwórczość krajowa ma za cel

zaspokojenie potrzeb ludności, a nadto może mieć za cel po zaspokojeniu potrzeb krajowych eksport. Jeżeli R. na trawy, koniec i owies znachodził chętnych odbiorców, to widocznie plony te były poszukiwane przez ludność i nie możnaby z tego tylko powodu czynić R. zarzutu nieprawidłowej gospodarki, bo są różne systemy polnego gospodarstwa.

Przy rozprawie 19 kwietnia 1921 r., O. K. Z. na wniosek jednego z członków komisji postanowiła przesłuchać dzierżawcę R. na stawiane mu zarzuty, a pełnomocnik Dr. R. postawił wniosek na zbadanie tego świadka co do tego, jakie dochody przynosiło gospodarstwo. Świadek ten, jak również znawca W. zostali wezwani do rozprawy na dzień 30 maja 1921 r. Ani świadek R. ani znawca do rozprawy się nie jawili. W aktach brak dowodu, że świadkowi R. wezwanie do rozprawy istotnie doręczono. Wniosku pełnomocnika, adw. Dra. R., aby rozprawę odroczyć i wezwać ponownie świadka R. oraz znawcę W., O. K. Z. nie uwzględniła ze względu na to, że znawca złożył pisemne orzeczenie. Natomiast przesłuchano przy rozprawie świadka S., burmistrza m. Ł., na okoliczności, jakie zniszczenie zostało wojną spowodowane, mimo, iż świadek ten o temacie dowodowym wiadomości dokładnych nie miał, bo nie umiał wyjaśnić, czy i jaką część inwentarza dzierżawcy R. przed inwazją rosyjską uratował, ile paszy stracił, jakie ilości paszy, słomy i t. p. wojska austriackie zarekwirowały, jak wysokie odszkodowanie za szkody wojenne R. otrzymał. Na wszystkie powyższe wspomniane okoliczności mógł wyczerpująco wyjaśnienia złożyć R. Wezwanie znawcy W. do rozprawy było koniecznem (art. 44 rozp. wyk. i § 362 austr. pc.), aby tenże swoje orzeczenie uzasadnił i uzupełnił w tym kierunku, czy gospodarka dewastacyjna R. połączona jest z uszczerbkiem dla wytwórczości krajowej, zwłaszcza że nie da się z góry wykluczyć, iż przez nawożenie i odpowiednią uprawę grunty nawet bardzo zapuszczone dadzą się stosunkowo szybko przyprowadzić do kultury i znacznej produkcyjności.

Delegaci O. K. Z. w swem sprawozdaniu... nie twierdzą wcale, aby gospodarka R. była połączoną z uszczerbkiem dla wytwórczości krajowej, stwierdzają tylko gospodarce rabunkową, a szkodę dla całego majątku, jego kultury i wytwórczości rolniczej, upatrują tylko na ten wypadek, jeżeli dożywniczka p. M. nie zajmie się uprawą i obsiewem gruntów na rok gospodarczy 1921/1922.

Wobec tego stanu rzeczy ustalenia, będące podstawą orzeczenia O. K. Z. i ostatecznej decyzji G. K. Z. a mianowicie, że uszkodzenia wojenne w majątku Ł. były nieznaczne oraz że gospodarka R. połączona jest ze szkodą dla wytwórczości krajowej, jako nie oparte na materiale dowodowym, nie są należyte umotywowane, co stanowi obrazę art. 50 i 53 rozp. wyk. Ponadto jest sąd najwyższy zdania, iż w danym wypadku zachodzi wytknięta w skardze kasacyjnej mylna wykładnia przepisu art. 1, p. 1 ustawy z 15 lipca 1920 r., dzu. poz. 462 ze strony O. K. Z. i G. K. Z., ile że do danego wypadku należało raczej zastosować przepis art. 1, p. 8 cyt. ustawy (art. 70, l. 1 rozp. wyk.).

Nieprawidłowa gospodarka z uszczerbkiem dla wytwórczości krajowej tkwi w samym systemie gospodarczym, który nie odpowiada prawidłom naukowym w urzędzeniu gospodarstwa. Tam, gdzie nieprawidłowa zaniedbana gospodarka jest po części następstwem zniszczenia przez wojnę, należy przymusowy wykup danej majątności orzec po myśli art. 1, l. 8 ustawy z 15 lipca 1920 r., dzu. pcz. 462 w granicach art. 2, jeżeli zostanie wykazane, że właściciel (dzierżawca) nie podjął w miarę możliwości prac, zmierzających do umożliwienia regularnej gospodarki.

W danym wypadku stwierdziła gmina K. Z., że majątek Ł., oprócz trzechkrotnego pożaru budynków, uległ częściowemu zniszczeniu przez wojnę. Świadek S. zeznał, że dzierżawca R. podczas inwazji rosyjskiej stracił inwentarz i paszę dla bydła (świadek ten nie wiedział, czy R. część inwentarza uratował), stwierdził nadto, że wojska austriackie zarekwirowały mu dwie pary koni z wozem oraz rekwirowały część słomy i siana, że wreszcie wojska austriackie stały w budynkach gospodarczych, co notorycznie połączone było ze zniszczeniem budynków. Zniszczenia te musiały ujemnie oddziaływać na stan gospodarki, skoro delegaci O. K. Z. w swym sprawozdaniu konstatają smutny stan budynków gospodarczych a jako przyczynę złej uprawy gruntów, uważają w pierwszym rzędzie niedostateczną ilość żywego inwentarza, w następstwie czego dzierżawca nie miał dostatecznej ilości nawozu, do prawidłowej uprawy gruntów potrzebnej.

Podciągnięcie nieprawidłowej gospodarki R. pod przepis art. 1, p. 1 ustawy z 15 lipca 1920 r., dzu. poz. 462 polega oczywiście na niewłaściwej wykładni tego przepisu prawa i stanowi naruszenie tego przepisu prawa, art. 12 ustawy z 6 lipca 1920 r., dzu. poz. 461 i art. 70 rozp. wyk.

ad VI. — Zarzut, że orzeciono niesłusznie również przymusowy wykup lasu obszaru 44 morgów, wchodzącego w skład dóbr tabularnych Ł., uważa sąd najwyższy również za słuszny.

Przymusowemu wykupowi podlegać mogą tylko grunty uprawne czyli role z wyłączeniem lasów. Ustawa z 15 lipca 1920 r., dzu. poz. 462 o wyk. ref. rol. powołuje się na uchwałę sejmu z 10 lipca 1919 r., a uchwała ta mówi w ustępie 1 wyraźnie tylko o rolach, zaś w ustępie 2 o ziemi uprawnej i już dlatego samego nie odnosiła się do lasów, że wedle ustępu 7 tej uchwały sejmowej, lasy mają przejść na własność państwa.

Że lasy, jako mające przejść na własność państwa, są wyłączone od reformy rolnej, wynika jeszcze z następujących rozważań:

a) Oznaczenie w art. 2 cyt. ustawy z 15 lipca 1920 r., poz. 462 mniejszego maximum (60 ha) dla okręgów przemysłowych i podmiejskich, nie miałyby zgoła żadnego sensu, gdyby chodziło o obszary leśne;

b) ze związania przepisu o jednym zabudowanym folwarku z postanowieniami o maximum, gdyż przepis o folwarku przy gospodarstwie leśnym nie miałby znaczenia;

c) z wyłączenia gospodarstw nasiennych, budowlanych i rybnych, gdyż te odnoszą się tylko do obszarów

rolnych;

d) z wyraźnego wymienienia „kultury rolniczej kraju“ na końcu art. 2-go;

e) z art. 13 ust. o wyk. ref. rol., który postanawia, że cenę wykupna nieruchomości stanowić ma połowa przeciętnej ceny targowej, płaconej za majątki o zbliżonym obszarze w danej okolicy, a więc ma na myśli grunty orne, gdyż one tylko z powodu zbliżonej gleby mogą mieć w powiecie jednakową wartość, podczas gdy z kilku lasów w tym samym powiecie każdy inną wartość przedstawiać może a wartość ta wedle postanowień rozp. min. skarbu z 14 maja 1921 r., dzu. poz. 298 wypośrodkowaną być winna.

Z faktu, że ministerstwo rolnictwa i dóbr państwowych, zawiadomione przez G. K. Z. o wykupnie majątku, nie skorzystało z przysługującego mu po myśli art. 4 ust. o wyk. ref. rol. prawa wyłączania majątku całkowicie lub częściowo od parcelacji, nie można bynajmniej wnosić, że przymusowy wykup lasu nastąpił prawnie.

Wykup lasu polega na niewłaściwej wykładni przepisów prawa o wykonaniu reformy rolnej, a zarazem stanowi przekroczenie przez G. K. Z. kompetencji jej przysługującej.

Z tych powodów oraz z uwagi na to, że temi samymi wadami co decyzja G. K. Z., dotknięte jest również orzeczenie O. K. Z., należało przy zastosowaniu § 510 pc. znieść zaskarżoną decyzję G. K. Z. oraz orzeczenie O. K. Z. jako z naruszeniem przepisów prawa wydane.

## 504.

1. *Nieczystość daty na dokumencie doreczenia wyroku apelacyjnego, uzasadnia przywrócenie do pierwotnego stanu czasokresu do umieszczenia rewizji.*

2. *Skarb państwa polskiego, nabywając z mocy traktatu wersalskiego własność domen państwowych pruskich, nie przejmuje obciążających je kontraktów dzierżawy.*

3. *Kontrakt dzierżawy następnie dorozumianie zawarty, ulega ogólnym normom prawa cywilnego o wypowiedzeniu.*

4. *Objęte wypowiedzeniem wezwanie do opuszczenia dzierżawy albo zawarcia kontraktu dzierżawnego, nie czyni aktu niestanowczym lub warunkowym.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 9 czerwca 1922 r., C. 49/22.

I. Sąd okręgowy w Bydgoszczy.

II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

I. Żądanie pozwanych przywrócenia do pierwotnego stanu z powodu zaniedbania czasokresu do wniesienia rewizji postawiono w przepisanej formie i w ustawowym czasokresie (§§ 234, 236 upc.). Wniosek ten jest też uzasadniony, gdyż pozwani uwiarygodnili zapewnieniem adwokata B. w miejsce przysięgi, że data na dokumencie doreczenia była tak nieczytelna, że procesowy ich

zastępca czytał ją i można ją było czytać jako 28 stycznia, podczas gdy w rzeczywistości miała oznaczać 25 stycznia. Przyznaje to też powód. Gdy zaś w danej sprawie nie można było pozwanym uczynić zarzutu z tego, że dopiero w ostatnich dniach zamierzali wnieść rewizję, ponieważ pragnęli jak najdłużej zatrzymać doręczony wyrok, aby sporządzić z niego tłumaczenie na niemieckie i posługiwać się nim przy pisaniu uzasadnienia rewizji, należało uznać, że pozwani nie zachowali czasokresu do wniesienia rewizji jedynie wskutek nieuchronnego przypadku, wobec czego udzielono im w myśl § 233 upc. przywrócenia do pierwotnego stanu...

II. W rzeczy samej rewizja pozwanych jest jednak nieuzasadniona.

Skarb polski nabył bowiem własność domen na podstawie art. 256 wersalskiego traktatu pokoju z 28 czerwca 1919 r. Z tytułu nabycia własności domen traktat ten ani w przytoczonym art. 256 ani przez inne swe postanowienia nie nakłada na Polskę żadnego obowiązku przejęcia jakichkolwiek zobowiązań Rzeszy niemieckiej lub Prus. Nie czynią tego mianowicie też postanowienia, zawarte w art. 254 łącznie z art. 255 traktatu wersalskiego, zawierające tylko przepisy odnoszące się do przejęcia przez mocarstwa, którym odstąpiono terytorja niemieckie, części państwowych długów Niemiec. Tak samo nie wchodzi w rachubę również i ustęp 2 art. 92 traktatu wersalskiego, gdyż i ten przepis odnosi się do długów państwowych.

Z drugiej strony traktat wersalski nie zawiera wprawdzie podobnych postanowień, jakie posiada traktat zawarty 10 września 1919 r. w Saint Germain en Laye w art. 203 i 205, według których Rzeczpospolita austriacka odpowiada za wszystkie zobowiązania dawnej Austrii. Z tego milczenia traktatu wersalskiego nie można jednak wysnuwać żadnych wniosków na niekorzyść sądownictwa, gdyż, pomijając już kwestję, że chodzi tutaj o dwa odrębne traktaty, zawarte między innymi państwami — należy podkreślić, że to co trzeba było wyraźnie powiedzieć w traktacie z St. Germain, a mianowicie, że pozostała Rzeczpospolita austriacka, pomimo rozpadnięcia się dawnej Austrii, jest jednak jeszcze Austrią odpowiadającą za zobowiązania dawnego państwa austriackiego, to w stosunku do Niemiec nie mogła wcale powstać wątpliwość co do identity podmiotu państwowego. W traktacie wersalskim były więc odnośne zastrzeżenia niepotrzebne.

Wspomniane wyżej postanowienia traktatu z St. Germain przemawiają raczej za tem, że jeżeli nawet tak pomniejszonej Austrii państwa koalicyjne nałożyły obowiązek ponoszenia ciężaru wszelkich dawnych zobowiązań, to tem więcej uczynić to chciały w stosunku do Niemiec, którym traktat wersalski daleko większe nakłada ciężary aniżeli Austrii traktat z St. Germain i które główny ciężar przegranej wojny miały ponosić. Wobec tego należy wychodzić z założenia, że traktat wersalski odnośnie do własności nabytej przez Polskę na podstawie art. 256 nie nakłada na Skarb Państwa Polskiego żadnych zobowiązań.

Sąd apelacyjny jest jednak mniemania, że Rzeczpospolita Polska z tytułu samego nabycia własności wstą-

piła w miejsce dotychczasowego właściciela, wydzierżawiającego domenę, a zatem w miejsce Państwa pruskiego, że w myśl § 571 uc. przejęła wszelkie prawa i obowiązki, wynikające z kontraktu dzierżawy, zawartego między pozwanym a Państwem pruskim. Zapatrywanie to jest mylne. Przy zagadnieniu tem należy odróżniać dwie kwestje: sprawę nabycia własności i prawne jej stanowisko w stosunku do ustawodawstwa odnośnego państwa.

Źródłem nabycia własności domen przez skarb polski jest traktat wersalski. A zatem Polska domeny te nabyła na podstawie traktatu międzynarodowego, nie zaś przez akt prywatno-prawny. Przy badaniu więc, jakiego rodzaju własność Polska nabyła — czy obciążoną czy nie — muszą rozstrzygać przepisy traktatu wersalskiego, nie zaś postanowienia prawa prywatnego. Dlatego nie można w danym wypadku stosować prywatno-prawnych przepisów ustawy cywilnej, obowiązujących na ziemiach b. zaboru pruskiego, a mianowicie nie można powoływać się na § 571 teje ustawy. Traktat zaś wersalski, jak wyżej wykazano, nie nakłada na Polskę z tytułu przekazania jej własności domen żadnych ciężarów. Z tego należy wysnuć wniosek, że skarb Rzeczypospolitej polskiej domeny te nabył wolne od wszelkich ciężarów. Czy i o ile odmienne z wyżej wymienione międzynarodowe mogłyby sprawie nadać inne oblicze prawne, nie potrzeba w danym wypadku zasadniczo rozstrzygać. Niema bowiem żadnego powszechnego zwyczaju międzynarodowego, któryby państwu, nabywającemu własność na podstawie międzynarodowego traktatu nakazywał uszanować kontrakty dzierżawne, zawarte przez państwo poprzednie. Jeżeli to w traktacie nie jest specjalnie przewidziane. Skarb polski nie jest więc z samego tytułu nabycia własności domen związany żadnymi umowami dzierżawnymi, zawartymi przez skarb pruski.

Uznawszy to, trzeba jednak podkreślić, że do tak nabytej na podstawie traktatu międzynarodowego własności, należy następnie stosować przepisy prawa prywatnego tej dzielnicy Rzeczypospolitej Polskiej, w której odnośne domeny są położone. a zatem postanowienia ustawy cywilnej obowiązującej na ziemiach b. zaboru pruskiego, gdyż Skarb Państwa w odniesieniu do stosunków prywatno-prawnych polega ogólnym zasadom i przepisom prawa prywatnego, bez względu na to, z jakiego tytułu własność swą nabył.

W danym wypadku Skarb polski mógł więc, ponieważ umowy dzierżawne, zawarte przez Skarb pruski go nie obowiązują, żądać od pozwanych opuszczenia posiadanej majątności na podstawie §§ 903, 985 uc. Prawo to, wynikające już z wyżej przytoczonych zasad, wypowieda jeszcze specjalnie art. 5 polskiej ustawy sejmowej z 14 lipca 1920 r., dzu. poz. 400. Artykuł ten nie zmienia w niczem, jak to mylnie przyjmuje sąd apelacyjny, przepisów § 571 uc., lecz wypowieda jeszcze raz zasadę, wynikającą już z samego sposobu nabycia własności domen a mianowicie, że dzierżawcy domen zobowiązani są do opuszczenia ich na żądanie Skarbu polskiego bez możliwości powoływania się w myśl § 986 uc. na kontrakt dzierżawy, zawarty ze Skarbem pruskim. Artykuł 5

wspomnianej ustawy polskiej nie zmienia więc w niczem istniejącego już poprzednio stanu prawnego a wypowiedzi da go tylko jeszcze raz ustawodawczo.

Chociaż więc pozwani nie mogą się powoływać na dawny kontrakt dzierżawny, zawarty ze Skarbem pruskim, należy jednak jeszcze rozpatrzyć, czy z innego tytułu prywatno-prawnego nie mogliby się skutecznie powołać w myśl § 986 uc. na swe prawo do posiadania dzierzawionego dawniej majątku. W tej mierze należy uwzględnić, co pozwani twierdzą a czemu powód nie przeczy, a mianowicie, że powód od pozwanych pobierał 1 kwietnia, 1 lipca i 1 października tenutę dzierżawną, żądał od nich planu zasiewów, złożenia kaucji w markach polskich a nawet melioracji. Z takiego zachowania się powoda wynika, że chciał pozwanym pozostawić majątność w dzierżawie, na co pozwani ze swej strony godzili się. A zatem między powodem a pozwanymi przyszedł do skutku dorozumianie (*per concludentia*) o nowy kontrakt dzierżawny. Kontrakt ten jest prawnie skutecznym, gdyż do ważności umowy dzierżawnej, ustawa nie przepisuje żadnej formy; posiada on jednak w danym wypadku tę właściwość, że pozostawia pozwanym dzierżawę na czas nieoznaczony, gdyż co do czasu trwania umowy dzierżawnej z zachowania się władz polskich żadnych nie można wysnuć wniosków. Gdyby się nawet przyjąć chciało, że kontrakt dzierżawny zawarto na dłużej aniżeli jeden rok, to w braku pisemnej formy należałoby w myśl §§ 581, 566 uc. tak samo uznać, że umowę zawarto na czas nieoznaczony. Do takich zaś kontraktów należy stosować § 595 uc. według którego w razie nieokreślenia czasu dzierżawy nieruchomości, można dzierżawę wypowiedzieć na koniec roku dzierżawnego, przyczem wypowiedzenie to musi nastąpić najpóźniej pierwszego dnia powszedniego tego półrocza, z którego upływem dzierżawa ma ustać. W danym wypadku wypowiedzenie dzierżawy nastąpiło pismem z 10 grudnia 1920 r., którem wezwano pozwanych do opuszczenia zajmowanej majątności z dniem 1 lipca 1921 r. Pismo to wzywa wprawdzie pozwanych albo do opuszczenia dzierżawy albo do zawarcia kontraktu dzierżawnego ze Skarbem Państwa Polskiego, lecz takie alternatywne wezwanie nie odbiera zawartemu w niem wypowiedzeniu charakteru stanowczości. Wypowiedzenie jako takie jest stanowcze i nieuwarunkowane a jeżeli pismo z 20 grudnia 1920 r. podaje oprócz tego pozwanym jeszcze do wiadomości, że Skarb Państwa gotów jest zawrzeć z nimi nowy kontrakt dzierżawy, to okoliczność ta nie może wywierać żadnego wpływu na ważność wypowiedzenia, gdyż nie jest ono od zawarcia nowego kontraktu dzierżawnego uzależnione. Wypowiedzenie z 20 grudnia 1920 r. jest więc prawnie skuteczne. Odpowiada ono też przepisom § 595 uc., gdyż wypowiedzi da dzierżawę dopiero na 1 lipca 1921 r., a zatem na więcej aniżeli pół roku przed jej zakończeniem i to na koniec roku dzierżawnego, który, jak to między stronami nie jest sporne, trwa od 1 lipca do 20 czerwca. Na podstawie tego wypowiedzenia pozwani byli zobowiązani, ponieważ nowego kontraktu dzierżawnego, któryby ich do posiadania domeny uprawniał, ze Skarbem Państwa Polskiego nie zawarli, do opuszczenia zajmowanego majątku z dniem 1 lipca 1921 r. Gdy zaś tego

nie uczynili, żądanie skargi powoda jest w zupełności usprawiedliwione.

Wobec tego należało, chociaż częściowo z innych powodów, uznać zaskarżony wyrok za słuszny i rewizję pozwanych w myśl § 563 upc. oddalić...

## 505.

*Skarb państwa działający w procesie cywilnym przez prokuratorję generalną, żądać może od pokonanego przeciwnika zwrotu należności i wydatków adwokackich<sup>1</sup>.*

Uchwała sądu apelacyjnego z 24 maja 1922 r., 8. W. 2/22.

I Sąd okręgowy w Poznaniu.

Z powodów:

Na wniosek Generalnej Prokuratorji przyznał pisarz sądowy Skarbowi Państwa Polskiego, jako pozwanemu, na podstawie wyroku z 9 maja 1921 r. należności adwokata dla referenta Generalnej Prokuratorji. Przedstawienie powoda uznał sąd okręgowy uchwałą z 17 stycznia 1922 r. za uzasadnione. Przeciw temu założył powód w przepisany czasokresie zażalenie.

Prokuratorja generalna Rzeczypospolitej Polskiej, utworzona na mocy ustawy z 31 lipca 1919 r. dzpr. poz. 390 w celu obrony prawnej i zastępstwa prawnego prywatno-prawnych i publicznych interesów państwa, jest uprawnioną do zastępstwa sądowego wogóle w sprawach, dotyczących interesów majątkowych państwa (art. 2). Na zasadzie art. 12/5 tej ustawy, urzędnicy konceptowi generalnej prokuratorji, występując przed sądami w imieniu generalnej prokuratorji, korzystają z praw adwokackich. Do praw zaś przysługujących adwokatowi, należy także prawo do żądania od strony, w której imieniu on działa i występuje w sporze przed sądami dla spraw cywilno-prawnych, zapłacenia należnego za to wynagrodzenia. Stąd wynika, że urzędnicy generalnej prokuratorji, występujący przed sądami w jej imieniu i z jej polecenia, mieliby zasadniczo wobec

<sup>1</sup> W myśl § 1 ustawy o opłatach adwokackich wolno adwokatowi za swą czynność zawodową pobierać pewne opłaty. Za adwokata w myśl powyższego przepisu należy uważać tylko tego, kto w myśl §§ 1, 4 ordynacji adwokackiej, jest dopuszczonym do wykonywania zawodu adwokackiego. Do tych osób urzędnicy konceptowi prokuratorji generalnej nie należą. Również i prokuratorja generalna jako taka nie jest ustawowo zrównana z adwokaturą, a jej zakres działania i charakter tego działania jest odmienny od czynności adwokackiej. Sąd apelacyjny powołuje się wprawdzie na art. 12 ust. 5 ustawy z 31 lipca 1919 r. dzpr. poz. 390. Lecz artykuł ten mówi tylko, że „urzędnicy konceptowi prokuratorji, występujący przed sądami, korzystają z praw adwokatów”, nie o prawa zaś, że urzędnicy, występujący posiadają prawa adwokatów. Z tego wynika, że o ile urzędnicy konceptowi generalnej prokuratorji są czynni przed sądami, mają oni takie same stanowisko, jak adwokaci, czyli, że mają wszelkie prawa i obowiązki adwokatów w myśl przepisów procedury cywilnej. Przepis taki jest też w zupełności uzasadniony, gdyż tylko posiadając przed sądem prawne stanowisko adwokatów, mogą urzędnicy prokuratorji generalnej w całej pełni obowiązkowi swym sprostać. Nigdzie jednak ustawa nie przepisuje, aby posiadali dalsze je-

Skarbu Państwa prawo do żądania należności adwokackich, bo trudno przyjąć, aby ustawa wydana dla całego państwa polskiego, chciała w związku z §§ 78, 79 niem. upk. dać zastępcom generalnej prokuratury tylko prawo występowania przed sądami tam, gdzie jest przymus adwokacki. Skarb państwa, zwyciężając w sporze prywatno prawnym, jest na podstawie wyroku skazującego przeciwnika na ponoszenie kosztów procesu, uprawniony do żądania od strony przeciwnej zwrotu należności i wydatków adwokackich wedle postanowień ustawy o należnościach adwokackich. Nie zwalnia przeciwnika od obowiązku zwrotu skarbowi polskiemu należności adwokackich to, że urzędnicy conceptowi generalnej prokuratury, są urzędnikami państwowymi, pobierającymi stałe uposażenie. Stosunek prawny bowiem między adwokatem a stroną, w której imieniu on występuje przed sądami, podlega z reguły przepisom o umowie służbowej (§§ 611 i nast. uc.), wobec czego adwokat w stosunku do swego mandatu nie jest wiązany stawkami ustawy o należnościach adwokatów. Może on w każdym sporze z pominięciem ustawy o należnościach adwokatów osobno umówić wynagrodzenie, lub też za stałym miesięcznym czy rocznym wynagrodzeniem pewnej osobie prowadzić wszystkie jej spory: § 95 ustawy o należnościach adwokackich. Chociaż więc urzędnicy generalnej prokuratury, zastępujący ją w procesie z prawami adwokata, mają z państwem polskim umowę o stałe uposażenie za wszelkie czynności urzędowe, to ten wewnętrzny stosunek urzędniczy nie odbiera jednak skarbowi państwa, a w jego zastępstwie prokuratury generalnej jako stronie, prawa do likwidowania należności, przysługujących działającemu w jej imieniu urzędnikom conceptowym, z tem jednakże ograniczeniem, że stawki ustawowe są granicą maksymalną tego, co ona żądać może od ponoszącego kosztu sporu przeciwnika. Już w orzecznictwie niemieckim nie robiono uprawnienia do żądania zwrotu kosztów pozasądowych zależnym od złożenia dowodu, że zostały zapłacone. Jest to, jak Willenbücher, *Kostenfestsetzungsverfahren*, powołując się na R. G. w Gruchota Beiträge, tom 45, str. 652 powiada ogólne zapatrywanie sądownictwa.

Zważywszy powyższe wywody, sąd natychmiastowego zażalenia nie uwzględnił...

### 506.

*Okoliczność, że stroną w sprawie jest jeden z sędziów danego sądu, nie stanowi powodu prawnego dla przekazania sprawy innemu sądowi.*

szcze prawa, które już nie odnoszą się do występowania przed sądem a są ściśle związane z wykonywaniem z a w o d u adwokackiego. Do takich praw należy obliczanie kosztów na podstawie taryfy adwokackiej. Jestto prawo związane z wykonywaniem pewnego zawodu, prawo, mające być podstawą finansową dla wykonywania tego zawodu, nie może być więc rozciągnięte na organy państwowe, które mają być stróżami praw skarbu państwa, nie zaś wykonawcami zawodu adwokackiego. Dlatego uważam wykładnię art. 12 ust. 5 ustawy z 31 lipca 1919 r., dana przez sąd apelacyjny w Poznaniu, za mylną.

*Stelmachowski.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 10 kwietnia 1922 r., K. 810/22.

Zważywszy:

1. że sąd okręgowy w S., mocą decyzji z 18 lutego 1922 r., zwrócił się do sądu najwyższego z przedstawieniem o przekazanie sprawy Br. K., oskarżonego z art. 533 kk., innemu sądowi okręgowemu, ze względu, że w tej sprawie, w charakterze pokrzywdzonego i prywatnego oskarżyciela, występuje sędzia sądu okręgowego w S., przewodniczący w wydziale karnym, i że okoliczność ta może następnie w rozumieniu sądu okręgowego, wywołać ze strony osób zainteresowanych różne niepożądane co do przyszłego wyroku interpretacje;

2. że powyższego względu, wysuniętego przez sąd okręgowy, art. 284 upk. nie wymienia wśród uprawnionych powodów przekazania sprawy innemu sądowi;

3. że każdy wyrok sądowy ulegać może różnej ze strony osób interesowanych ocenie i ściągacć rozmaite ich zarzuty i ustawa to przewiduje, ale, jako należytą dla tych zarzutów drogę, wytyka zaskarżenie wyroku do wyższej instancji, samo więc przewidywanie, a raczej przypuszczenie, że wyrok wywoła krytyczną ocenę i takie czy inne zarzuty, nie może być uzasadnionym powodem do przenoszenia sprawy do innego okręgu;

4. że przekazywanie spraw innym sądom tylko ze względu, iż w danej sprawie jedna ze stron jest jeden z sędziów właściwego dla niej sądu, byłoby stwierdzeniem przez władze sądowe uwłaczającego sądom polskim przypuszczenia, jakoby pod względem bezstronności nie były zdolne stać na wysokości swoich zadań, i tem samem byłoby posicwem w społeczeństwie braku zaufania do własnych sądów;

5. że przeto wniosek sądu okręgowego o przeniesienie sprawy Br. K. nie zasługuje na uwzględnienie.

Na mocy art. 248 upk., przedstawienie sądu okręgowego w S. pozostawia bez uwzględnienia.

### 507.

*Zabór w celu przywłaszczenia rzeczy, pozostawionej w wagonie, będącym w ruchu, stanowi kradzież, nie zaś przywłaszczenia rzeczy znalezionej.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 20 marca 1922 r., K. 54/22.

Sąd pokoju w R., wyrokiem z 30 maja 1921 r. uznał P. T. winną zabrania w celu przywłaszczenia rzeczy M. P., chwilowo pozostawionych w wagonie i skazał P. T. na mocy art. 581 kk. na 6, a po zastosowaniu ustawy amnestyjnej 24 maja 1921 r., na 3 miesiące więzienia. W skardze apelacyjnej oskarżona P. T. dowodziła, że zabrała paczkę, pozostawioną przez nieznanego pasażera, nie w celu przywłaszczenia, lecz w zamiarze zwrotu jej właścicielowi. Sąd okręgowy w R. wyrokiem z 9 grudnia 1921 r. wyrok sądu pokoju zatwierdził. Skarga kasacyjna oskarżonej P. T. żąda uchylenia tego wyroku z powodu obrazy: a) art. 571 i 581 kk., przez niesłuszne zakwalifikowanie jej czynu, jako kradzieży, gdy właściwie było to tylko przywłaszczenie rzeczy znalezionej, a



należącej do nieznanego właściciela i nieustalonej wartości.

Zważywszy:

1. że rzecz, pozostawiona w wagonie, będącym w drodze, jako umieszczona w miejscu określonym w celu następnego jej z tamtąd zabrania, nie traci związku ze swym właścicielem i nie przestaje być w jego posiadaniu, a zatem za zgubioną uważać jej nie można (orz. S. N. z 5 lutego 1920 r., w sprawie R.) owszem jest to zabranie rzeczy z cudzego posiadania, a więc kradzież — o ile naturalnie łączył się z tym zaborem zamiar przywłaszczenia;

2. że przytem nie gra roli, czy zaborca takiej rzeczy znał jej właściciela, ponieważ powinien był przypuszczać, iż ten w każdej chwili może po nią się zgłosić;

3. że z tego powodu okoliczność, czy P. T. znała M. P., nie ma w niniejszej sprawie żadnego znaczenia i sąd okręgowy w uzasadnieniu wyroku bez potrzeby ją rozważał;

4. że sądy wyrokujące, ustalwszy, że P. T. zabrała z wagonu rzecz jednego z pasażerów w celu jej przywłaszczenia, zasadnie do tak ustalonego czynu zastosowały art. 581 kk. i skargi kasacyjnej co do obrazu art. 581 i 571 kk. jest bezpodstawny.

Na mocy art. 174 upk. oraz art. 61, 65 i 66 P. T. o k. s. skargę kasacyjną P. T. na wyrok sądu okręgowego w R. z 9 grudnia 1921 r. oddała.

### 508.

*Samo tylko ujawnienie przez urzędnika chęci otrzymania łapówki, albo prośba o datek, nie podpada pod art. 657 kk., którego czynnikiem zasadniczym jest przymus, a więc ucisk służbowy lub też zagrożenie takim uciskiem. Ucisk służbowy wymaga każdorazowego konkretnego ustalenia.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 20 marca 1922 r., K. 2840/21.

Art. 657 kk. przewiduje łapownictwo kwalifikowane, polegające na otrzymaniu przez urzędnika łapówki niedobrowolnie ofiarowanej, lecz danej na skutek jego żądania albo wymuszenia. Samo ujawnienie przez urzędnika chęci otrzymania łapówki, albo prośba o datek, nie podpada pod art. 657 kk., którego czynnikiem zasadniczym jest przymus. Przez żądanie łapówki ustawa rozumie takie oddziaływanie na wolę poszkodowanego, które, ze względu na charakter i okoliczności, mogło go przymusić do datku z obawy szkodliwych w przeciwnym razie następstw dla jego interesów osobistych lub materialnych. Dla istoty zaś wymuszenia łapówki niezbędny jest ze strony sprawcy ucisk służbowy lub zagrożenie takim uciskiem, przez który, jak widać z art. 665 kk., ustawa rozumie nadużycie pełnomocnictw służbowych, mogące jako przez się stanowić w pewnych wypadkach przestępstwo służbowe. Ucisk służbowy nigdy się tedy nie domniemywa i jako cecha istotna występku z cz. 3, art. 657 kk. wymaga każdorazowo konkretnego ustalenia. Sąd apelacyjny, ustalwszy w danym razie, że czyn występny oskarżonego polegał tylko na „oznajmieniu,

że za 1000 rubli uzna B. za chorego i zwołni z wojska“, nie miał podstaw prawnych do zastosowania cz. 3, art. 657 kk.

### 509.

*1. Określenia „samowolnie“ kodeks używa, gdy chce zaznaczyć, że działanie sprawcy musi być umyślne, oraz niezgodne z wolą właściciela dobra, na które sprawca się targa; samowolne pasanie bydła (art. 633 ust. 4 kk) ulega tedy karze jedynie w razie winy umyślnej.*

*2. Błąd co do prawa cywilnego wyłącza poczucie winy umyślnej; odpowiedzialność odpada (art. 43 kk), jeśli sprawca działał w przeświadczeniu, chociażby mylnem, że korzystając z cudzego mienia, wykonywał swoje prawo<sup>1</sup>.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 7 marca 1922 r., K. 1018/21.

Sąd najwyższy zważył, co następuje:

1. W myśl cz. 5, art. 48 kk., wykroczenia, do których rzędu należą i przestępstwa, przewidziane w art. 633 kk., ulegają karze nie tylko w razie winy umyślnej, ale i nieostrożnej z wyjątkiem wypadków, wyraźnie wskazanych w ustawie. Kodeks przewiduje szereg takich wyjątków (art. 530, 547, 541, 544, 136, 143, 153, 155, 165, 510, 511, 512, 233, 473, 475, 490, 549, 620, 626, 638, 639, 641, 642, 644, 645, 666, 671, 673, 677 i 572) i wymaganie w nich winy umyślnej wyraźnie zaznacza w ich tekście (n. p. „winy umyślnego uszkodzenia cudzego mienia“). Obok tego spotyka się w kodeksie termin „samowolnie“ (n. p. art. 356, 542, 620—1, nagłówek cz. XXXVI). Zachodzi przeto pytanie, czy działanie samowolne jest w rozumieniu kodeksu również umyślnem i, jeżeli jest umyślnem, to dlaczego kodeks używa tej podwójnej terminologii.

2. Z przeglądu motywów prawodawczych (*passim*) wynika, iż określenia: „samowolnie“ kodeks używa, gdzie chce zaznaczyć, że działanie sprawcy przestępstwa musi być nie tylko umyślne, lecz i niezgodne z wolą właściciela dobra, na które sprawca się targa. Wynikająca stąd niejednorodność terminologii znajduje usprawiedliwienie w tem, iż gdy myśl o działaniu wbrew woli poszkodowanego w niektórych wypadkach jest zawarta w samym wyrazie, określającym przestępstwo (razbój, kra-

<sup>1</sup> 1. Teza słuszna i przekonująco uzasadniona.

2. Wypowiadając słuszną tezę pod 2) sąd najwyższy dotknął ciekawego — z punktu widzenia art. 43 kk. — pytania, jaki wpływ na odpowiedzialność karną wywiera nieświadomość względnie błąd co do prawa cywilnego. Sprawa niniejsza daje jednak sposobność do szerszego omówienia kwestji nieświadomości prawa, względnie błędu prawnego, ileż art. 43 kk. stawia ewentualnie na jednej płaszczyźnie nie tylko błąd faktyczny, lecz także wszelką nieświadomość (błąd) co do prawa i to bez względu na to, czy w grę wchodzi nieświadomość (błąd) co do prawa karnego, cywilnego, administracyjnego lub innego. Przepis art. 43 kk. mówi bowiem o nieświadomości „okoliczności, warunkującej przestępnosć czynu“, nie stanowiąc różnicy między okolicznością faktyczną lub prawną, względnie nieświadomością (błędem) z dziedziny prawa cywilnego, karnego, administracyjnego lub innego.

dziej, uszukanie, przywłaszczenie, obraza, wtargnięcie, uszkodzenie), w innych wypadkach sama nazwa przestępstwa tej myśli nie zawiera. Zachodzi to właśnie w wypadkach korzystania z cudzych rzeczy i praw, stanowiącego zjawisko codzienne i odbywającego się zwykle za zgodą właściciela. Może jednak zachodzić i w innych przypadkach (n. p. otwarcia cudzego listu). Jednakże obok uwydatnienia cechy działania wbrew woli właściciela dobra, wyraz „samowolnie“, podkreśla również, że działanie musi być „wolne“, musi wypływać z woli i chęci sprawcy. Takie zaś działanie nie może być nieostrożne, gdyż nieostrożnie postępuje ten, kto wywołuje coś, czego nie chce, co wynika wbrew jego chęci, a przynajmniej bez jego chęci. Zaznacza to wyraźnie art. 48 kk., tak przez określenie pojęcia nieostrożności, jak i przez niewzmiankowanie przy określeniu winy u-

myślnej o czynniku świadomości (część pierwsza pierwszego zdania), z powodu, że jego obecność jest już zaznaczona wyraźnie „chciał“ (por. motywy prawodawcze).

3. że kodeksowe pojęcie samowoli zawiera czynnik działania wbrew woli osoby poszkodowanej, wpływa to również z faktu, że ilekroć myśl o działaniu wbrew woli poszkodowanego zostaje zaznaczona w inny sposób wyraz „samowolnie“ znika (n. p. w wypadku ust. 1, art. 633, gdzie rzeczona myśl znalazła wyraz w słowach „wbrew zakazowi gospodarza“). A że w pojęciu tem tkwi także czynnik działania umyślnego, widać to z okoliczności, iż takie samo działanie, przy obciążających okolicznościach, może stanowić występki, a więc karalny zasadniczo tylko w wypadku winy umyślnej (ostatni ustęp 1-ej cz. art. 624, 631), oraz że termin ten znika, gdy karze ulega wina nieostrożna (630). Wywody

Ustawodawca ros. niezbyt szczęśliwie sformułował myśl, jaką chciał wcielić w tekst art. 43 kk. i wywołał — zdaniem naszym — uderzającą rozbieżność między tekstem ustawy a zamiarem w motywach wyłuszczonej; decyduje jednak oczywiście nie myśl w motywach wypowiedziana, lecz tekst ustawy. W motywach ustawodawca wypowiedział się, przynajmniej pośrednio, co do nieświadomości prawa cywilnego (zob. np. motyw. do art. 623 kk.), dając do poznania, że „*ignorantia (error) juris civilis non nocet*“, o ile nie wchodzi w grę w pewnych wypadkach odpowiedzialność za niedbalstwo). Równocześnie w motywach wypowiedziano zapatrywanie, że kwestję nieświadomości normy karnej reguluje art. 62 (95 wyd. 1906) ros. ust. zasad. (T. I Swoda Zakon.), głoszący zasadę, że niewiadomością ustawy należy ogłoszonej nikt tłumaczyć się nie może. Zaznaczyć jednak należy, że gdyby art. 62 ros. ust. zasad. miały być ostać się w prawie karnem obok art. 43 kk., wówczas, wobec tego, że art. 62 nie czyni różnicy między prawem cywilnem, karnem, administracyjnem lub innym, nie można byłoby co przed konkluzją, że także nieświadomość (błąd) co do prawa cywilnego byłby w prawie karnem bez znaczenia (!). Ustawodawca ros. raczej mylił się sądząc, że art. 43 kk. nie koliduje z art. 62 ust. zasad. Art. 43 kk. tworzy bowiem normę specjalną dla zakresu prawa karnego także w dziedzinie nieświadomości (błąd) co do prawa, skoro nie czyniąc różnicy między rodzajami błędu, odnosi się tak do błędu faktycznego, jak i prawnego; jako *lex specialis* wyłączał tedy zasadę art. 62 ust. zasad. z dziedziny prawa karnego. Nie stanowi różnicy, że wspomniany art. 62 zawarty był w ustawach zasadniczych, albowiem sędzia nie może badać ważności art. 43 kk., a zresztą ros. ustawy zasadnicze „nie różniły się od innych ustaw także pod względem swej mocy prawnej“ (Lazarowski, Lekcje po rusk. gosud. prawnu, t. I, wyd. 2, str. 111). Wreszcie, gdy na ziemiach b. zaboru ros. wprowadzono w r. 1917 obecny kodeks karny przepis art. 62 (95) ros. ust. zasad., mógł obowiązywać jeszcze co najwyżej jako norma zwykłego prawa. Również i statut organiczny Król. Polsk. z 1832 r. nie zawierał żadnego postanowienia, któreby mogło uzasadniać inną wykładnię. Podobnego zdania na stosunek art. 43 kk. do art. 62 ros. ust. zasad., jest także n. p. v. Reson, dalej urząd prokur. w Kałudze, oraz humański sąd okręgowy (zob. uwagi do proj. zawarte w „Swodzie zamieczani“, t. III, str. 209, 218, 219, Petersburg, 1884).

Jeśli tedy sąd najwyższy wypowiedział tezę „*error juris civilis non nocet*“, to wypowiada tezę słuszną, gdyby nawet ktoś chciał uzasadniać, że art. 62 (95) ros. ust. zasad., jako nieuchylony wyraźnie Konstytucją R. P., obowiązując do dnia dzisiejszego w charakterze zwykłej ustawy (z czem nie można się zgodzić).

W związku z tem parę słów o nieświadomości (błędzie) co do prawa karnego. Ustawodawca ros. w motywach wyraźnie powiada, że art. 43 kk. dały podstawę do przyjęcia, że niewiadomością ustawy karnej można się tłumaczyć, (gdyż kwestja istnienia normy karnej jest niewątpliwie

„okolicznością warunkującą przestępność czynu“), pociesza się jednak tem, że art. 62 ust. zasad. nie pozwala tłumaczyć się niewiadomością prawa, zapominając o tem, że jeśli art. 62 ust. zasad. nie jest w prawie karnem bez znaczenia, w takim razie także błędem co do prawa cywilnego, administracyjnego lub innego nie można by tłumaczyć, a art. 43 kk. mógłby odnosić się jedynie do błędu faktycznego. Przepis art. 43 kk. wyłączał jednak sam przez się i od razu zasadę art. 62 ust. zasad. w zupełności, regulując w zakresie prawa karnego odmiennie kwestję nieświadomości (błąd) wogóle, a więc tak co do faktu, jak i prawa. Tem bardziej tedy, gdy się dziś wogóle odrzuca art. 62 (95) ros. ust. zasad., ową jedyną wątpliwą wartości podstawę przeciwnego zapatrywania, należałoby ustalić, że skoro art. 43 kk. nie czyni różnicy między nieświadomością faktu i prawa, względnie między nieświadomością (błędem) co do prawa cywilnego, karnego lub innego, należy nieświadomość (błąd) co do prawa karnego postawić na równi z nieświadomością prawa cywilnego, administracyjnego lub innego. Sąd najwyższy ustalił tezę „*error juris civilis non nocet*“, wobec powyższych wywodów należałoby chyba tezę tę ogólnić, ustalając, że „*ignorantis (error) juris, etiamsi criminalis, non nocet*“. Co więcej, art. 43 kk. nie pozwalałby nawet na przyjęcie presumpcji znajomości normy karnej (jak to ustalono w prawie francusko-belgijskiem — por. np. Hippel, Vergl. Darst., t. 3, szcz. str. 385 i 393). Również i ustawa w sprawie wydawania Dz. U. R. P. (nr. 66 dzu.) nie zmieniałaby postaci rzeczy, gdyż co innego jest kwestja obiektywnej mocy obowiązującej normy, a co innego kwestja subiektywnej świadomości lub należytego rozumienia przepisu prawnego. Nawiasem wspomnieć należy, że w myśl wyraźnego brzmienia § 57 norweskiego kk. z 1902 r., można tłumaczyć się w pewnym zakresie niewiadomością przepisu karnego (por. również art. 2 proj. wstęp. polsk. kod. kar. w redakcji prof. Dra Makarewicza, oraz wyjaśnienia co do tego przepisu, wraz z wyliczeniem tamże ustawodawstw, według których nieświadomość prawa karnego nie jest bez znaczenia).

Stojąc tedy na stanowisku ścisłej wykładni, która powinna wkraczać w dziedzinę legislatywy, można twierdzić, że w myśl art. 43 kk., także nieświadomości (błąd) co do prawa karnego, względnie co do okoliczności prawnej potęgującej odpowiedzialność (!) wyłącza poczytanie, choćby ta nieświadomość była zawiniona *culpose* (z wyjątkiem wypadku, gdy wogóle wina nieumyślna wystarcza do karagodności). Wszelkie rozumowania przeciwnie byłyby wpływem sugestji, wynikającej z motywów operujących błędnie art. 62 ros. ust. zasad., (który zresztą dziś nie wchodzi w grę) i sprzeciwiałyby się tekstowi ustawy. Tej sugestji uległ ewentualnie również Hippel, względnie ci, na których on się opiera, wobec czego także jego wnioski (lic. cit., str. 451) byłyby błędne.

Ustawodawca musiałby się zastanowić, czy natychmiastowa jego interwencja nie jest wskazana.

St. Sliwiński.

powyższe znajdują poparcie w zestawieniu brzmienia cz. 1, art. 620 kk. w redakcjach 1903 i 1911 r., z którego wynika, iż wobec zastąpienia pojęcia „korzystania z cudzego prawa” pojęciem „pogwałcenia cudzego prawa”, zatwierdzającym już w sobie pierwiastek niezgody z wolą osoby poszkodowanej, prawodawca zastąpił użyty pierwotnie w rzeczonym przepisie wyraz „samowolnie” wyrazem „umyślnie”.

4. Skoro tym sposobem odpowiedzialność za samowolne pasienie była na cudzym gruncie, zarzucone w sprawie niniejszej oskarżonemu G., może na zasadzie ust. 4, art. 633 kk. nastąpić tylko w razie winy umyślnej, to, w myśl art. 43 kk., rzeczona odpowiedzialność odpada, jeśli sprawca udowodni, że działał w przeświadczeniu, chociażby mylnem, że korzystając z cudzego mienia wykonywał swoje prawo.

5. Tak właśnie bronił się G. w sprawie niniejszej na dowód prawidłowości swych twierdzeń składając sądowi umowę z 1852 r. i powołując się na świadków, sąd atoli umowy nie rozważył i zbadania świadków odmówił, opierając się jedynie na fakcie, iż prawo pasienia była na gruntach oskarżyciela, jako nieujawniona w wykazie hipotecznym. G. nie służy i nie wdając się wcale w rozpoznanie twierdzenia oskarżonego o jego działaniu w dobrej wierze, jako zdaniem sądu, nie mającego żadnego dla sprawy znaczenia.

6. Takim rozumowaniem sąd okręgowy obraził ust. 4, art. 633, oraz art. 159 upk., wobec czego zaskarżony wyrok, na mocy ust. 1 i 2, art. 174 upk. należy uchylić.

Z tych zasad sąd najwyższy na mocy art. 174 i 178 upk. wyrok sądu okręgowego w M. z 18 listopada 1921 r. z powodu obrazy art. 633 kk. i 159 upk. u c h y l a...

### 510.

*Zaofiarowanie datku pieniężnego posterunkowemu policji nie podpada pod cz. 2, art. 5 ust. z 18 marca 1921 r.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 24 marca 1921 r., K. 18/22.

Zważywszy,

1. że przestępstwo, przewidziane w cz. 2, art. 5 ustawy z 18 marca 1921 r., polega na daniu łapówki, usiłowaniu dania lub zaofiarowania jej urzędnikowi, który na zasadzie upoważnienia, udzielonego mu przez władze państwowe, posiada prawo rozstrzygania praw (art. 3 ustawy z 18 marca 1921 r.;

2. że w myśl art. 10 ustawy z 24 lipca 1919 r., o policji państwowej (dzpr. 1919 r., nr. 61, poz. 363), posterunkowy policji zalicza się do niższych funkcjonarjuszów policyjnych, a więc nieposiadających rzeczonej władzy;

2. że tym sposobem uznając F. winnym zaofiarowania posterunkowemu łapówki, sąd okręgowy obraził rzeczony przepis, bo zastosował go niewłaściwie do tak ustalonego czynu, funkcjonarjuszowi nie posiadającego władzy rozstrzygnięcia.

Na mocy ust. 1, art. 912 i 928 upk., wyrok sądu okręgowego w B. z 24 listopada 1921 r., z powodu obrazy cz. 2, art. 5 ustawy z 18 marca 1921 r., u c h y l a.

### 511.

*Urzędnik pocztowy, który sprzeniewierzywszy wyjęte z listu dwa czek, opiewające każdy na 50 dolarów amerykańskich, pozbył je, a następnie zwrócił wprawdzie nabywcom pobraną od nich cenę i wynagrodził im szkodę, adresatowi jednak listu, zanim winę jego ujawniono przed władzą, powołaną do ścigania przestępstw, jeszcze ani czeków ani ich wartości nie wydał, nie może korzystać z przepisu art. 12 ust. z 18 marca 1921 r., dzu. poz. 177 o czynnym żalu.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 15 lutego 1922 r., Kr. 667/21.

Z powodów:

...Nie można natomiast odmówić słuszności zażaleniu prokuratury, opartemu na nieważności z l. 9 b, § 281 pk.

Trybunał orzekający, opierając się na przepisie art. 12-go ustawy z 18 marca 1921 r. uwolnił oskarżonego od oskarżenia o sprzeniewierzenie w czerwcu 1921 r. dwóch czeków po 50 dolarów, przeznaczonych dla adresata listu O. L. F., a to z powodu czynnego żalu.

Z treści zaś przepisu § 187 uk. wynika, że wymogiem bezkarności jest zwrot całej szkody, wynikłej z czynu sprawcy, a zatem niewątpliwie zwrot szkody poszkodowanemu, względnie wszystkim poszkodowanym, a nie innej osobie.

W niniejszym wypadku zatem winien był oskarżony zwrócić O. L. F. i jako poszkodowanemu w pierwszym rzędzie oba czek po 50 dolarów lub wynagrodzić mu całą szkodę, wynikłą dla niego z tego sprzeniewierzenia. Tymczasem oskarżony nie dopełnił żadnego z powyższych warunków, a nawet nie zwrócił poszkodowanemu F. kwoty 162.000 marek, uzyskanej ze sprzedaży wspomnianych czeków, przyczem nie zostało stwierdzone, by kwota ta odpowiadała istotnej wartości czeków w czasie, gdy powstał uszczerbek majątkowy dla F., spowodowany sprzeniewierzeniem oskarżonego.

Okoliczność, podniesiona przez trybunał, że jedynym krokiem, jaki prowadził do odzyskania czeków, było to, co zrobił oskarżony, a mianowicie wręczył swym kontrahentom, którym czek pozbity, sumę potrzebną do wykupienia czeków i że nie zwrócił owych 162.000 mk. wprost F. z powodu nieobrotności w interesach tego rodzaju, nie może w myśl zasad § 187 i nast. uk., oskarżonego usprawiedliwić, albowiem czynny żal nie zależy jedynie od tego, aby sprawca uczynił to, co wedle zwykłego rozumienia w celu wynagrodzenia szkody uczynić należy, lecz także od tego, by cała szkoda istotnie poszkodowanemu przez sprawcę zwróconą została, bez względu na to nawet, czy w dokonaniu tego nie przeszkodził sprawcy niezawiniony przypadek.

Sąd orzekający zatem, przyjmując czynny żal po stronie oskarżonego, błędnie zastosował ustawę w orzeczeniu co do pytania, czy zachodzą takie okoliczności,

które uchylają karygodność czynu, a temsamem wyrok w orzeczeniu uwalniającem jest nieważny z przyczyny, w § 281, l. 9 b) pk., przewidzianej.

### 512.

*Zakaz końcowego ustępu § 327 pk., że podczas głosowania przysięgłych nie wolno pod nieważnością (§ 344, l. 4 pk.) nikomu być obecnym, odnosi się już do samej obecności osoby obcej.*

*Obecność zastępcy przysięgłego skutkuje zatem nieważnością nawet wtedy, gdy stwierdzonem jest, że nie brał on żadnego udziału ani w głosowaniu ani w obradach przysięgłych.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 21 marca 1922 r., Kr. 164/22.

Sąd najwyższy wskutek zażalenia nieważności oskarżonych zniósł werdykt przysięgłych i oparty na nim wyrok sądu okręgowego we Lwowie z 15 listopada 1921 r., Vr. 317/19 i przekazał sprawę temuż sądowi do ponownej rozprawy i zawyrokowania.

Powody:

Zażaleniu nieważności oskarżonych, opartemu na przyczynie nieważności z l. 4, § 344 pk. nie można odmówić słuszności. Przy rozprawie głównej bowiem, co stwierdzono zapiskiem protokołu rozprawy, naruszony został przepis § 327 (ustęp ostatni) pk., postanawiający, że podczas głosowania przysięgłych pod nieważnością nikt obcy obecnym być nie powinien.

Zapisek ów stwierdza, że po ogłoszeniu przez zwierzchnika przysięgłych werdyktu, zaznaczyła obrona, że zastępca przys. brał udział w naradach trybunału, przy czym ten przysięgły oznajmił, „że chociaż był obecny, żadnego udziału w obradach nie brał“, co potwierdza cała ława przysięgłych, zaczem oświadczył ów zastępca przys., że zrozumiał pouczenie przewodniczącego w ten sposób, iż nie wolno mu brać udziału w naradach i głosowaniu, lecz, że może być obecny w izbie przysięgłych“.

Przy wydaniu werdyktu powinni byli po myśli § 300 pk. być obecni tylko przysięgli główni w liczbie 12, a nie także 13-ty wylosowany na wypadek zastosowania § 310 pk., który tu nie zaszedł. Zaistnienie tej przyczyny nieważności nie wyklucza okoliczność, że ów zastępca przysięgłych wedle własnego oświadczenia i potwierdzenia ławy nie brał udziału ani w naradach ani w głosowaniu, gdyż zakaz wyrażony w ostatnim ustępie § 327 pk., odnosi się już do samej obecności osób innych, zatem ma na celu uchylić wszelki wpływ ich na głosowanie sędziów przysięgłych i zachować ścisłą tajemnicę co do okoliczności, głosowaniu towarzyszących.

Gdy przeto ze względu na ten cel wpływ samej nawet obecności tylko obcej osoby przy naradach i głosowaniu nie da się oznaczyć, a tem mniej wykluczyć, więc też stwierdzić nie można, że stwierdzone formalne uchybienie nie mogło niekorzystnie wpłynąć na rozstrzygnięcie sędziów przysięgłych (§ 344 pk. ustęp przedostatni).

Nie wchodząctody w omawianie dalszej przyczyny

nieważności z l. 5, § 344 pk., należało uwzględnić zażalenie oskarżonych z powodu zachodzącej przyczyny nieważności z l. 4, § 344 pk., po myśli § 5 ust. z 31 grudnia 1877 r., nr. 3, dzup. z 1878 r., znieść odnoszący się do nich werdykt przysięgłych i oparty na nim wyrok trybunału sądu przysięgłych i przekazać sprawę do ponownej rozprawy i zawyrokowania sądowi okręgowemu we Lwowie, jako obecnie właściwemu po myśli ust. z 17 grudnia 1920 r., dzust. nr. 3, poz. 8, zmieniającej art. VI ust. z 23 maja 1873 r., nr. 119 aust. dzup.

### 513.

*Działania karygodne, stanowiące znamiona zbrodni zdrady głównej z § 58 lit. c) uk., a wyczerpujące jedynie istotę czynu z § 5 uk., przedstawiają się jako współudział dalszego sprawcy w dokonaniu powyższej zbrodni i uzasadniają wymiar kary po myśli § 59 lit. b), ust. 2 uk.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 18 listopada 1921 r., Kr. 413/21.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności prokuratury przeciw wyrokowi sądu okręgowego w Brzeżanach w dniu 22 kwietnia 1921 r., tez. Vr. 978/20/39, o ile nim oskarżonego uznano winnym zbrodni zdrady głównej z § 58 lit. c) uk. i zasądzono w myśl § 59 lit. b) ust. 2 uk. przy zastosowaniu § 338 pk. na karę ciężkiego więzienia przez 3 lata, z obostrzeniem i wliczeniem po myśli § 55 a) uk. aresztu śledczego oraz na ponoszenie kosztów postępowania karnego.

Powody:

Zażalenie prokuratury powołuje się na przyczynę nieważności z l. 5, 10 i 11, § 281 pk., atoli niesłusznie.

Powołana w pierwszym ustępie zażalenia przyczyna nieważności z l. 5 powyższego przepisu ustawy, której zażalenie dopatruje się w rzekomym braku uzasadnienia dla przyjętej w wyroku kwalifikacji czynu, oskarżonemu zarzuczonego, jako dalszego sprawstwa w działaniu stanowiącym zbrodnię z § 58 lit. c) uk., nie zachodzi. Zarzutu opartego na powyższej przyczynie nieważności zażalenie nie popiera, o niezupełności zaś wyroku, będącej przedmiotem tego zarzutu, nie może być mowy, wobec całokształtu ustaleń wyrokowych, powziętych w uwzględnieniu wyników rozprawy i obrony oskarżonego, z których to ustaleń sąd wysnuł wnioski, uzasadniające przyjęcie powyższej kwalifikacji, w sposób niewadliwy. Nieuzasadnionym jest też dalszy zarzut zażalenia podniesiony z punktu widzenia przyczyn nieważności z l. 10 i 11, § 281 pk., opierający się na twierdzeniu, że sąd orzekający mylnie ocenił stopień karygodności działania oskarżonego, podciągając ją pod przepis § 59 lit. b) ust. 1 uk.

W czynnie oskarżonego ze stanowiska ustaleń wyrokowych brak bowiem znamion działania bezpośredniego, wyczerpującego istotne cechy zbrodni z § 58 lit. c) uk.

Wedle tych ustaleń oskarżony, po wkroczeniu wojsk bolszewickich do U., przybył tamże w towarzystwie przedstawiciela władzy bolszewickiej i współdziałał

w wyborze miejscowego komitetu rewolucyjnego, a w jakiś czas potem, gdy wojska bolszewickie, które w międzyczasie cofnęły się, ponownie zajęły U., oskarżony zjawił się w towarzystwie funkcjonariuszy bolszewickich u wójta R. i był obecny przy odebraniu przez tychże funkcjonariuszy pieczęci gminnej od wójta, że wreszcie oskarżony w czasie najazdu, przybrawszy sobie 4 milicjantów, udał się do wsi R. i wezwał tamtejszego wójta do wydania ukrywających się tamże zbiegów z wojska bolszewickiego, oraz że po wydaniu mu kilku zbiegów, odprowadził ich do komendy wojskowej. w P.

Jakkolwiek z tych ustaleń wypływa niewątpliwie, że oskarżony znalazł się w czasie najazdu bolszewickiego w szeregu zwolenników najeźdźczego rządu i że był pomocnym jego organom w zaprowadzeniu nowych urządzeń, to jednak z ustaleń tych niemniej okazuje się, że współdziałal oskarżonego w tej działalności ograniczał się do roli zupełnie podrzędnej, zasadzającej się bądź to na czynnościach informacyjnych, o ile chodziło o miejscowe stosunki, bądź też na biernem asystowaniu przy aktach formalnych, dokonywanych z racji wprowadzenia tych urządzeń, jak to miało miejsce przy wspomnianym wyborze komitetu rewolucyjnego i odebraniu pieczęci od wójta W., bądź wreszcie w wypadku sprrowadzania zbiegów z wojska bolszewickiego, na wykonywaniu zleceń i rozkazów nowej władzy, której oskarżony dobrowolnie zobowiązał się do posłuszeństwa, lub też, jak sam utrzymuje, został do tego przymuszonym.

W każdym bądź razie wszystkie powyższe czynności oskarżonego, z uwagi na ich, jak to już wyżej zaznaczono, podrzędne znaczenie, zwłaszcza zaś wobec braku jakiegokolwiek okoliczności, któreby wskazywały na to, że działalność oskarżonego, jakkolwiek by jej przypisać charakter, była wpływem osobistej inicjatywy, przedstawiają się oddalonymi od tego karalnego celu, do jakiego zmierzają działania kwalifikujące się jako zbrodnie zdrady głównej z § 58 lit. c) uk., a jako takie wyczerpują jedynie pojęcie dalszego sprawstwa, określonego przepisem § 5 uk.

Ponieważ zaś sprawstwo, względnie współsprawstwo, w rozumieniu powyższego przepisu ustawy, nie wyczerpuje znamion bezpośredniego działania przy dokonaniu czynu karygodnego, zatem nie może w odniesieniu do wyżej wspomnianej zbrodni, podpadać pod przepis § 59 lit. b) ust. 1 uk., czyn oskarżonego przedstawia się więc jako współdziałal dalszego sprawcy w rozumieniu przepisu § 59 lit. b) ust. 2 uk., wobec czego czyn ten pod ten przepis ustawy, jak to w wyroku uczyniono, podciągnąć należało. Podniesione zatem w powyższym kierunku nieważności wyroku z l. 10 i 11, § 281 pk., nie zachodzą.

## 514.

*Działanie, podjęte w wykonaniu lub przy sposobności wykonania prawa karcenia, może być wynikiem złego zamiaru, jednakże w samym zamiarze skarcenia nie można jeszcze dopatrywać się zamiaru nieprzyjawnego z § 152 i i. uk.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 9 listopada 1921 r., Kr. 322/21.

### Powody:

Oskarżony, uznany wyrokiem sądu okręgowego z Złoczowie z 10 lutego 1921 r., Vr 464/20 winnym zbrodni ciężkiego uszkodzenia ciała z § 152, 156 c) uk., zarzuca nieważność z l. 5 i. 10, § 281 pk., wywodząc, że nie działał w wymaganym do poczytania zbrodni z § 152 uk., nieprzyjawnym zamiarze, gdyż wykonywał tylko przysługujące mu jako służbodawcy prawo karcenia, które to prawo jedynie przekroczył, wskutek czego czyn jego mógłby stanowić przekroczenie z § 335 uk., nie zaś zbrodnię z § 152 uk.

Oskarżony dopatruje się sprzeczności wyroku w tem, że przyjęto w nim z jednej strony uprawnienie oskarżonego do skarcenia, a z drugiej strony zaistnienie u oskarżonego nieprzyjawnego zamiaru, które to dwa pojęcia, zdaniem zażalenia, wykluczają się wzajemnie.

Zażaleniu temu nie można odmówić słuszności.

W niniejszym wypadku, w którym spowodowanie ciężkiego uszkodzenia ciała przez oskarżonego zostało ustalonym, chodzi o to, czy oskarżony podpada pod postanowienie § 152 uk., jak to sąd orzekający przyjmuje, czy też pod przepis § 335 uk.

Powody zacepionego wyroku na podstawie ustalonego stanu faktycznego przyjmują, że oskarżony chciał poszkodowanego skarcić, że więc niewątpliwie działał w owej chwili w złości, co wskazuje, zdaniem sądu orzekającego, że oskarżony w krytycznej chwili działał w stosunku do poszkodowanego w zamiarze nieprzyjawnym.

Ten pogląd prawny, zdaniem sądu najwyższego, jest mylny.

Wprawdzie działanie, podjęte w wykonaniu prawa skarcenia, lub przy wykonaniu tego prawa, może być wynikiem złego zamiaru, jednakże w każdym zamiarze skarcenia nie można dopatrzeć się złego zamiaru z § 152 uk.

Podobnie z okoliczności, że przy wykonywaniu prawa skarcenia, nastąpiło ciężkie uszkodzenie ciała, nie można bez dostatecznego uzasadnienia wnioskować, że u sprawcy zaistniał zły, nieprzyjawni zamiar.

Sama złość i uniesienie, towarzyszące w momencie wykonywania skarcenia, są nieraz nierozłączne z wolą skarcenia. Jednakże woli skarcenia nie można identyfikować ze złym zamiarem sprrowadzenia uszkodzeń cielesnych.

Okoliczności, któreby mogły w tym kierunku uzasadnić zły zamiar u oskarżonego, musiałyby być przez sąd ustalone i dowodnie czy to bezpośrednio, czy pośrednio wykazane. Tymczasem w wyroku zacepionym wcale nie ustalono, że oskarżony miał tę świadomość, że jego działanie wywoła takie skutki, również brak w tym kierunku ustaleń, że oskarżony działał *animus offendendi*, że działał w zamiarze nieprzyjawnym w celu zaspokojenia swojej nienawiści do poszkodowanego, lub, że wrogo był usposobionym wobec niego.

Dopiero, gdyby te momenty, wykazujące w działaniu oskarżonego istotne znamiona zbrodni z § 152 uk.,

zostały przez sąd orzekający wykazane i przyjęte, czyn oskarżonego bez względu na prawo karzenia, stanowiłyby zbrodnię z § 152 uk.

Samo działanie oskarżonego w uniesieniu czy złości, wywołanej nieposłuszeństwem poszkodowanego, nie może uzasadniać przyjęcia z tego zamiaru po stronie oskarżonego. Użyty przez oskarżonego sposób czynnego skarcenia nie wskazuje jeszcze na zamiar nieprzyjazny, bo oskarżony uderzył poszkodowanego tylko raz jeden; nie ma dowodu, że chciał on poszkodowanego uderzyć w oko, i nie da się z góry wykluczyć, że ciężkie uszkodzenie poszkodowanego nastąpiło z winy nieumyślnej ze strony oskarżonego.

Należało przeto w uwzględnieniu zażalenia wyrok znieść.

## 515.

*Pisemne oświadczenie przysięgłych, złożone po ogłoszeniu wyroku, że się pomylili, gdyż sądzili, iż wykluczenie zadanego im w kierunku skrytobójczego morderstwa pytania głównego słów: „w sposób zdradziecko-podstępny“, spowoduje zupełną bezkarność, co właśnie miało być ich zamiarem, jest bez znaczenia.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 28 października 1921 r., Kr. 439/21.

Z powodów:

Bezpodstawnie zarzuca oskarżony nieważność z l. 8, § 344 pk., twierdząc, jakoby przewodniczący błędnie pouczył przysięgłych w kwestji prawnej.

Przedewszystkiem nie wykazuje oskarżony, na czym ten błąd polegał, bo nie żądał nawet zapisania pouczenia w protokole, ponadto wywodzi rzekomy błąd nie z treści pouczenia, lecz z odpowiedzi przysięgłych. Twierdzi bowiem, że przysięgli pomylili się, że zamiarem ich było zaprzeczyć słowa „w zamiarze zabicia“, a stąd wywodzi, że widocznie pouczenie prawne było niedostateczne i błędne.

Pomijając, że niema formalnych warunków zarzuconej nieważności, gdyż sposób pouczenia nie został protokolarnie ustalony, nie można również zgodzić się na sposób rozumowania obrony.

Z faktu, że przysięgli pierwotnie wykreślili słowo „działał“, lecz, po zwróceniu im werdyktu słowo to pozostawili, pytanie główne w kierunku morderstwa dwunastu głosami zatwierdzili, a pytanie dodatkowe w kierunku zaburzenia umysłu, dziewięciu głosami zaprzeczyli, wynika, że w chwili wydawania swego orzeczenia zdawali sobie sprawę z faktycznego i prawnego znaczenia pytań.

Wprawdzie w trzy dni po wyroku, dziewięciu przysięgłych wniosło pismo, w którym twierdzą, że pomylili się, gdyż sądzili, że wykluczenie słów „w sposób zdradziecko-podstępny“ spowoduje zupełną bezkarność, co właśnie miało być ich zamiarem, jednak pismo to nie może mieć dla sprawy żadnej doniosłości, gdyż sprostowanie werdyktu może nastąpić tylko do chwili wydania wyroku, a po jego ogłoszeniu jest niedopuszczalne.

W postępowaniu kasacyjnym nie można oczywiście

welodzić w źródło i pobudki tego pisma przysięgłych, wystarczy stwierdzić, że po ogłoszeniu wyroku jest ono bez znaczenia i że odpowiedź przysięgłych sama w sobie nie jest ani niejasną, ani niezupełną, ani sprzeczną oraz że niema logicznych podstaw do przypuszczenia, by zaszła z ich strony pomyłka, której mogli przecież w najprostszy sposób uniknąć przez zaprzeczenie pytania głównego, względnie potwierdzenie pytania dodatkowego, gdyby to w chwili powzięcia orzeczenia odpowiadało ich zamiarowi.

Z pisma przysięgłych widocznym jest, że wbrew przepisowi § 326 pk. chcieliby się wdawać w prawne skutki swego orzeczenia, mimo, że „obowiązkiem ich jest, ograniczyć się do odpowiedzi na zadane pytanie, gdyż nie oni, lecz jedynie sędziowie powołani są do orzeczenia o skutkach prawnych werdyktu“.

Rzekomej sprzeczności orzeczenia przysięgłych (l. 9, § 344 pk.) nie można wywodzić z tego, że pierwotnie skreślili słowo „działał“, skoro następnie skreślenie tego słowa zgodnie usunęli, zaznaczając, że skreślili je „przez pomyłkę“.

O ile wreszcie wywód twierdzi, że wobec tych wątpliwości powinien był sąd postąpić po myśl § 332 pk. i odroczyć rozstrzygnięcie sprawy do następnej kadencji sądu przysięgłych, to nie wykazuje żadnej nieważności; strony wogóle nie mogą żalić się z powodu niezastosowania przepisu § 332 pk.

## 516.

1. *Ograniczenie prawa rewizji prokuratory, przewidziane w 379 upk. nie stosuje się do wyroków wstępującej w miejsce sądu przysięgłych wzmocnionej izby karnej.*

2. *Ustalenie, że oskarżony przebrał miarę obrony pod wpływem przerażenia, nie podlega co do istoty, badaniu w instancji rewizyjnej.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 22 czerwca 1921 r. K. 50/20.

I. Sąd okręgowy w Ostrowie.

Z powodów:

1. Art. 2 rozp. (min. b. dzieln. pr. z 15 grudnia 1919 r., Tyg. urzęd. nr. 70) „zawiesza działalność sądów przysięgłych aż do wypracowania nowych zasad ich organizacji. Podotąd, z istoty rzeczy przepisy upk. dotyczące sądów przysięgłych pozostają w zawieszeniu. Do takich przepisów należy też § 379 upk., który w wypadkach w nim przewidzianych ogranicza prawo zakładania przez prokuraturę rewizji na wyroki, zapadłe na podstawie werdyktu niewinniającego przysięgłych. Z mocy art. 5 b cyt. rozp. sprawy o zabójstwo (§§ 212—215 uk.), które przed wejściem jego w życie należały, ha zasadzie § 80 ust. o ustr. sąd... przed sądy przysięgłych, poddane są obecnie orzecznictwu izb karnych w zespoleniu dwóch sędziów zawodowych i pięciu niezawodowych. Wyroki tych izb ulegają zaskarżeniu w drodze rewizji (§ 374 upk.), równomiernie przez obie strony w myśl zasady ogólnej wyrażonej w § 338/1 upk., który głosi: „dopuszczalne środki prawne od rozstrzygnięć są-

dowych służą zarówno prokuraturze, jak i sądownemu". W ślad za tem, wbrew pogładowi, wyrażonemu w odpowiedzi na rewizję, nie można w danym wypadku odmówić prokuraturze czynnej legitymacji do zaskarżenia wyroku.

2. Wysunięty w skardze rewizyjnej zarzut nieprawidłowego zastosowania § 53 uk. jest bezzasadny. Ustalenie bowiem: że oskarżony, broniąc prawa swego do używania mieszkania, którego go A. J. siłą, bezprawnie chciał pozbawić, w czasie trwającego jeszcze bezprawnego napadu wystrzelił doń z bronią, czem wprawdzie przebrał miarę obrony, co jednak nastąpiło pod wpływem astenicznego uczucia przerażenia — wyczerpuje wszelkie charakterystyczne cechy obrony koniecznej i bezkarności przekroczenia jej granic.

3. Zarzut nieprawidłowego zastosowania ustawy w przedmiocie pytania, czy zaszła okoliczność wykluczająca bezprawność działania, oprócz można jedynie na faktach, które wyrok zaskarżony ustalił, zbadanie bowiem zasadności tego zarzutu nastąpić może jedynie przez porównanie stanu faktycznego, ustalonego w zaskarżonym wyroku, z zastosowaną do niego ustawą. Wbrew tej zasadzie wywody skargi rewizyjnej w sprawie niniejszej, zmierzają do wykazania, że przytoczone pod 2 ustalenia nie mają podstawy w wynikach rozprawy, w szczególności w wyjaśnieniach oskarżonego, orzeczeniu znawcy i zeznaniach M., i roztrząsają gwołi temu okoliczności faktyczne sprawy, które uchylają się od przebadania w postępowaniu rewizyjnym. W przeciwstawieniu do pytania, czy sąd wyrokujący zdawał sobie sprawę z tego, iż jednym z zasadniczych warunków obrony koniecznej jest obecność bezprawnego napadu, które — rzecz jasna — dotyczy prawidłowości zastosowania § 53/2 uk., pytanie, czy bezprawny napad, w chwili spełnienia zarzuczonego oskarżonemu przestępstwa, trwał jeszcze, czy już dobiegł końca, dotyczy okoliczności faktycznej. Tak samo w przeciwstawieniu do pytania, co § 53/3 uk. rozumie przez „przerażenie“, a więc pytania dotyczącego oczywiście pojęcia prawnego, pytanie, czy oskarżony działał w stanie odpowiadającym pojęciu „przerażenia“, czy też, jak to w sprawie niniejszej skarga rewizyjna dowieść usiłuje, pod wpływem zemsty należącej do uczuć stenicznych, dotyczy okoliczności faktycznej. W jednym i drugim wypadku odpowiedź na pytanie, dotyczące faktów, zależną jest od okoliczności konkretnych, które sąd wyrokujący w myśl § 260 upk. ocenia wedle swobodnego przekonania swego, opartego na podstawie całokształtu wyników postępowania dowodowego. Polemika z ustaleniami, w których przekonanie to znalazło swój wyraz, nie jest niczem innym, jak tylko zaprzeczeniem zasady swobody sędziowskiej w ocenie dowodów. Poza tem skarga rewizyjna, powołując się na orzeczenie znawcy, „przerażenie“ niewykluczające świadomości, (wyr. S. Rz. z 2 grudnia 1890 r. zb. orz. t. 21, str. 189) niewłaściwie utożsamia z stanem przewidzianym w § 51 uk...

### 517.

*Nierozpatrzenie w powodach wyroku wniosku ewentualnego obrony w wywodach końcowych postawionego stanowi naruszenie prawa obrony.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 24 maja 1922 r., K. 64/22.

I. Izba karna przy sądzie powiatowym w Brodnicy.  
Z powodów:

Zarzut naruszenia zasad postępowania w rozumieniu §§ 243/2 i 377, l. 8 upk., jest tylko w pierwszej swej części uzasadniony. Wniosek ewentualny, postawiony z okazji końcowej obrony i na wypadek, że upadnie postawiony w pierwszym rzędzie wniosek o uwolnienie oskarżonego od winy i kary, nie może być z reguły przedmiotem uchwały dowodowej, bo ze względu na charakter swój ewentualny przychodzi pod rozpatrzenie sądu dopiero po decyzji o uwolnieniu albo ukaraniu oskarżonego, względnie umorzeniu sprawy, czyli po ustaleniu właściwej treści wyroku. Odpowiedź na wniosek taki może tedy — o ile z innych powodów nie odracza się lub nie wznowia się rozprawy — tylko nastąpić, ale i musi nastąpić w motywach wyroku. Zupełne pominięcie wniosku jest pokrzywdzeniem praw, przysługujących oskarżonemu wedle przepisu § 243/2 upk. (por. też § 244/2 zd. ost. upk.).

W danym wypadku wyrok nie nie wspomina o powodach, dla których sąd nie przyciągnął drugiego znawcy, a temat dowodowy dla świadka P. uważał za obojętny. Przez to narusza prawa obronne oskarżonego i to odnośnie do przedmiotu, który stanowił podstawę sprzeniewierzenia, więc wedle rozstrzygnięcia sprawy był istotnym...

### 518.

*Nieprawidłowe kursowanie poczty uzasadnia wniosek o przywrócenie pierwotnego stanu.*

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego z 7 czerwca 1922 r., K. 107/21.

Izba karna przy sądzie powiatowym w Inowrocławiu.

Z powodów:

...Wyrok zaskarżył naprzód F. G. osobiście a następnie za niego i za syna jego T. adwokat B., jako ich obrońca. Wywód rewizyjny wpłynął do sądu w Inowrocławiu 30 maja 1921 r., podczas kiedy czasokres do złożenia tegoż powodu już się był skończył z dniem 28 maja 1921 r. Opierając się tedy na przepisie § 386 upk., izba karna w uchwale z 1 czerwca 1921 r. odrzuciła wniesioną rewizję, jako niedopuszczalną. Obronca oskarżonych postawił wobec tej uchwały w czasie należytych wniosek o przywrócenie oskarżonym stanów pierwotnych, podając kwit urzędu pocztowego w Poznaniu z 27 maja 1921 r. na dowód, że przy regularnym i normalnym kursowaniu poczty, jego pismo z uzasadnieniem rewizji, powinno było dojść do sądu w Inowrocławiu najpóźniej 28 maja przed południem, a zatem przed wpływem czasokresu.

Sąd najwyższy... uznał żądanie oskarżonych za uzasadnione. Oskarżeni uwiarogodnili bowiem przez przedłożony kwit pocztowy, że opóźnienie w doręczeniu wy-

wodu rewizyjnego do akt sądowych nie na ich winie polegało ani na winie obrońcy, ale że zaszedł „nieuchronny wypadek“ w rozumieniu § 44 upk...

### 519.

*Pod pojęcie „wlezenia“ w rozumieniu § 243, l. 2 uk., podpada wejście do budynku przez otwarte okno.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 24 maja 1922 r.  
K. 69/22.

I. Sąd okręgowy w Poznaniu.

Z powodów:

Co się tyczy kwalifikacji czynu, to, jak to dwukrotnie już ustaliła izba V sądu najwyższego, pojęcie „wlezenia“ w rozumieniu § 243, l. 2 uk. polega na wtargnięciu do wnętrza budynku lub miejsca zagrodzonego drogą w normalnych warunkach do tego nie przeznaczoną i to z przewyższeniem przeszkód (orz. z 15 grudnia 1920 r., K. 38/20 i z 15 czerwca 1921 r., K. 65/21).

Skoro przeto z ustaleń rzeczowych zaskarżonego wyroku wynika, że oskarżony H. celem popełnienia kradzieży, wszedł do budynku fabrycznego przez okno, to taki sposób wkroczenia do budynku, jako odmienny od drogi normalnej i wymagający pokonania pewnych przeszkód, w zupełności odpowiada pojęciu „wlezenia“ w rozumieniu § 243, l. 2 uk., okoliczność zaś, czy okno, przez które oskarżony do budynku się dostał, było otwarte lub zamknięte, jest dla kwalifikacji zbrodniczego czynu całkowicie obojętne...

### 320.

*Wyroki orzekające winę jednomyślnie na podstawie ustawy z 30 stycznia 1920 r., mogą być zaskarżone rewizją po wejściu w życie ustawy z 18 marca 1921 r.*

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego z 2 maja 1922 r.,  
K. 96/22.

Z powodów:

Uchwałą zaskarżoną sąd pierwszej instancji rewizję oskarżoną na zasadzie § 386/1 upk. odrzucił jako niedopuszczalną z racji, że w sprawie niniejszej w kwestji dopuszczalności rewizji ma zastosowanie art. 14/2 ustawy z 30 stycznia 1920 r., dzn. poz. 60, wedle którego wyrok jest prawomocny z chwilą ogłoszenia, jeżeli — jak w danym wypadku — winę w pierwszej instancji orzeczono jednomyślnie, § 2/2 uk. zaś nie wchodzi tu w rachubę, gdyż art. 14 ustawy z 18 marca 1921 r. dzn. poz. 177 pozwala na stosowanie łagodniejszych jej przepisów przy wymiarze kary za przestępstwo z chęci zysku, spełnione przez urzędników przed wejściem jej w życie, nie naruszając bynajmniej przepisu art. 14/2 ustawy z 30 stycznia 1920 r. Wywodom wniosku o ponowne rozstrzygnięcie w myśl § 886/2 upk. nie można odmówić słuszności. Wedle wyraźnego brzmienia art. 17, ustawy z 18 marca 1921 r. z dniem wejścia jej w życie ustawa z 30 stycznia 1920 r. straciła swoją moc obowiązującą i ponieważ zaś ustawa z 18 marca 1921 r. w przedmiocie

zaskarżalności wyroków zapadłych w b. dzielnicy pruskiej nie zawiera żadnych postanowień, przeto z chwilą wejścia jej w życie odpadło ograniczenie, jakiemu § 374 upk. ulegał pod panowaniem ustawy z 30 stycznia 1920 r. z mocy ustępu drugiego jej art. 14, co odnieść należy także do przestępstw z chęci zysku spełnionych przez urzędników przed wejściem ustawy z 18 marca 1921 r. w życie, gdyż art. 17 tejże ustawy, uchylając ograniczenie § 374 upk. i przywracając tem samem paragrafowi temu odnośnie do wspomnianych przestępstw moc obowiązującą, stworzył w tym względzie taki sam stan prawny, jaki się łączy z wprowadzeniem nowych przepisów formalnego prawa karnego, normujących sam tryb postępowania, które w myśl powszechnie uznanej zasady działają wstecz, w tem rozumieniu, że sprawa o przestępstwo spełnione pod mocą dawnej ustawy toczyć się powinna wedle mody w nowej ustawie określonej.

### 521.

*Przed całkowitem zwinięciem istniejącej instytucji miejskiej pomocy lekarskiej w granicach czasokresu art. 103 ustawy z 19 maja 1920 r. (9 czerwca 1923) gmina m.st. Warszawy nie jest obowiązana przystąpić do nowej miejskiej kasy chorych<sup>1</sup>.*

Orzeczenie izby czwartej sądu najwyższego z 22 lutego 1922 r., Rej. A. 529.

Minister spraw wewnętrznych zupełnie nie umotywował swojej decyzji, zawartej w piśmie z 20 lipca 1921 r., którą unieważnił uchwałą rady miejskiej m. st. Warszawy z 16 czerwca 1921 r. w sprawie odrzucenia wniosku magistratu o przystąpienie do kasy chorych, gdyż samego tylko powołania się na sprzeczność z obszerną ustawą z 19 maja 1920 r., dzu., poz. 272 bez wskazania nawet odnośnych artykułów tej ustawy, nie podobna uznać za umotywowanie. Już sama ta wadliwość formalna wystarczałaby do uchylenia zaskarżonej decyzji.

Ponadto decyzja ta jest niesłuszną merytorycznie.

Jak się należy domyślać, minister spraw wewnętrznych opiera swą decyzję na art. 103 wyżej wymienionej ustawy. W myśl tego artykułu ustawa w całej rozcią-

<sup>1</sup> Wniosek prokuratora Stępczowskiego.

Rada miejska m. st. Warszawy, uchwałą z 16 czerwca 1921 r., odrzuciła wnioski magistratu w sprawie przystąpienia do kasy chorych m. st. Warszawy i przyznania z tego tytułu kredytów specjalnych, a zarazem wezwała magistrat m. st. Warszawy do natychmiastowego wskrzeszenia dawnej pomocy lekarskiej na dotychczasowych zasadach — wszakże minister spraw wewnętrznych reskryptem z 20 lipca 1921 r. na mocy art. 63, 68, 70 dekr. o samorz. miejsk., powyższą uchwałę warszawskiej rady miejskiej unieważnił, jako w treści swej sprzeczną z ustawą z 19 maja 1920 r. o obowiązkiem ubezpieczeniu na wypadek choroby (dzu. poz. 272). — Tę oto decyzję ministra spraw wewnętrznych zaskarżył magistrat m. st. Warszawy, wnosząc, aby sąd najwyższy: 1) rzezzone zarządzenie M. S. W., unieważniające uchwałę rady miejskiej z 16 czerwca 1921 r. uchylił i 2) że magistratowi służy z art. 103 ust. z 19 maja 1920 r. termin 3 letni celem przystosowania u dzielenia pra-



głości, winna objąć swem działaniem terytorjum Rzeczypospolitej w ciągu lat trzech od jej opublikowania, tj. w 9 czerwca 1923 r. Termin ten jeszcze nie nastąpił. Ustawodawca rozumiał dobrze, że tak skomplikowanego aparatu, jak kasy chorych, nie podobna wprowadzić w całym państwie odrazu, tembardziej, że przed wydaniem ustawy z 19 maja 1920 r., w różnych dzielnicach Polski istniały i dotychczas istnieją kasy chorych różnego typu i pod różnymi nazwami. Nagłe zmienienie lub przekształcenie tych kas, mogłoby spowodować zamieszanie — stąd termin trzyletni do ich przystosowania się lub zniwienienia.

Część druga art. 103 rozróżnia pod tym względem dwa typy kas:

1. Kasy powiatowe, względnie miejskie, odpowiada-

jącym pracownikom pomocy do wymagań ustawy — uznac racyły.

Zarządy, przytoczone przez skarżący magistrat, są natury dwojakiej: I. czysto formalnej i II. zasadniczej, dotyczącej interpretacji ustawy z 19 maja 1920 r.

I. Powoływany w skardze brak szczegółowego uzasadnienia przez ministra S. W. decyzji z 20 lipca 1921 r., nie wydaje mi się dostatecznym powodem do uchylenia ze względów formalnych decyzji zaskarżonej. Nie da się zaprzeczyć, że z punktu widzenia ułatwienia kontroli nad prawidłowością orzeczeń powziętych przez władze, jest ze wszech miar pożądane, aby te władze szczegółowo uzasadniały swe decyzje, przytaczając na ich poparcie odpowiednie przepisy ustaw, izby instancje wyższe miały możliwość sprawdzenia, w jakim stopniu organa orzekające, są w zgodzie z przepisami obowiązującymi. Ilekroć przeto z decyzji zaskarżonej nie dałoby się wprost wynioskować, czy wogóle i jakimi w szczególności przepisami ustawy powodowała się władza, czy zatem decyzja zaskarżona wogóle znajduje jakiegokolwiek usprawiedliwienie w odnośnej ustawie — należałoby dla tak istotnego braku formalnego decyzję uchylić. Natomiast, gdy treść decyzji, choćby w formie ogólnikowej ujęta, nie pozostawia wątpliwości, że była opartą na pewnej ustawie, co więcej, gdy z istoty kwestji spornej dość jasno wynika, które mianowicie poszczególne przepisy danej ustawy mogą być brane w rachubę i są miarodajne dla rozstrzygnięcia wysuniętego w sprawie zagadnienia pierwszego, samo niezacytowanie w decyzji zaskarżonej poszczególnych artykułów ustawy nie stanowi o tyle istotnego uchybienia, dla którego należałoby uznać sporne orzeczenie za nie mające mocy prawnej. Stosując tę zasadę ogólną do zaskarżonego orzeczenia M. S. W., należy stwierdzić, iż z brzmienia jego z dostateczną wyrazistością wynika, że uchwała rady miejskiej została uchyłona, jako sprzeczna z ustawą (art. 70 dekr. o samorz. miejsk. dzp. nr. 13/1919, poz. 140), mianowicie z ustawą z 19 maja 1920 r. i to oczywiście nie z całą ustawą wraz ze wszystkimi zawartymi w niej artykułami, lecz rzecz prosta, z powodu niezgodności uchwały rady miejskiej jedynie z temi przepisami ustawy 19 maja 1920 r., które są w ścisłym związku z kwestją sporną. Jakież zaś artykuły są zgola, obce dla danego zagadnienia prawnego, ile, że traktują o materjach nie mających żadnego wpływu na spór niniejszy (np. artykuły o płacy ustawowej, o składkach, o kompetencji organów kasy i t. p.), które zaś pozostają w związku z rozstrzygnięciem spornego pytania, to wskazuje samo brzmienie odnośnych przepisów — a niewymienienie ich w orzeczeniu bynajmniej nie rodzi wątpliwości, na podstawie jakich artykułów ustawy sąd najwyższy ma dokonać oceny zasadności zaskarżonego orzeczenia. Uważam przeto, że zarzut formalny magistratu m. st. Warszawy jest nieuzasadniony.

II. Pytanie zasadnicze, wyłaniające się ze sprawy niniejszej w związku ze ścisłym brzmieniem konkluzji skargi magistratu polega na tem, czy magistratowi m. st. Warszawy służy prawo i to w terminie

jącej typowi, przewidzianemu w art. 1 tejże ustawy, który innych kas chorych (prócz specjalnie wymienionych kolejowych) nie uznaje.

2. Kasy wszelkiego innego rodzaju, nie odpowiadające typowi art. 1, a więc nie powiatowe i nie miejskie, a mianowicie fabryczne, wiejskie, zawodowe i t. p. Kasy pierwszej kategorii (powiatowe lub miejskie), winny w ciągu trzech lat przystosować się do ustawy z 19 maja 1920 r., kasy drugiej kategorii, winny się rozwiązać.

Jak widać z akt sprawy, w Warszawie istniała przed wydaniem ustawy z 19 maja 1920 r. instytucja miejska pomocy lekarskiej, mająca wszelkie cechy kasy chorych, choć nie nosząca tej nazwy, działająca w zakresie węższym, niż tego żąda ustawa z 19 maja 1920 r., gdyż przeznaczona tylko dla jednej z tych kategorii

3-letnim od daty opublikowania ustawy z 19 maja 1920 r., przystosowania udzielanej przez tenże magistrat swoim pracownikom pomocy na wypadek choroby do wymagań rzezoniej ustawy (art. 103 ust.), czy też z chwilą otwarcia kasy chorych m. st. Warszawy — a więc od 1 sierpnia 1920 r. — wszyscy pracownicy magistratu stali się członkami tejże kasy, skąd płyną wszystkie wzajemne obowiązki i prawa zarówno z jednej strony dla magistratu i jego pracowników, jak z drugiej strony dla kasy chorych m. st. Warszawy.

W tym względzie miarodajne jest brzmienie art. 103 ust. z 19 maja 1920 r., który przedewszystkiem stanowi: 1) że ustawa o obowiązku ubezpieczenia na wypadek choroby w całej swej rozciągłości winna objąć swem działaniem terytorjum Rzplitej w ciągu lat 3-eh od jej opublikowania — czyli od 9 czerwca 1920 r. i 2) wspomniany wyżej okres 3-eh letni jest najdłuższym terminem, w ciągu którego istniejące w obrębie Rzplitej kasy chorych powiatowe względnie miejskie, winny zastosować do ustawy z 19 maja 1920 r. swoje statuty, wszystkie zaś inne kasy, nie odpowiadające typowi, przewidzianemu w art. 1 ustawy, winny rozwiązać się a członkowie kas tych stają się członkami powiatowej względnie miejskiej kasy chorych już od dnia rozpoczęcia przez nią działalności na zasadzie niniejszej ustawy (cz. 2 art. 103 ust.).

Tym sposobem cz. 2 art. 103 ust. przewiduje 2 wypadki: I. wypadek — gdy wprowadzenie w danej miejscowości kasy chorych zastaje już kasy istniejące, wymagające jedynie przystosowania swych statutów do zasad ustawy pod warunkiem wszakże koniecznym, że typ kasy istniejącej nie odbiega od typu kasy ustawowej, natomiast w II-gim wypadku przewidziane jest to założenie, że wprawdzie w danej miejscowości, do której wprowadzono normalną, podług ustawy, kasę chorych, już istnieje dawniejsza kasa, jednakże tak w swej konstrukcji różna od typu ustawowego, że nie może być mowy o jej przystosowaniu do wymagań ustawy i że w konsekwencji takiego stanu rzeczy tego rodzaju kasa ulega rozwiązaniu, członkowie zaś jej automatycznie stają się członkami kasy chorych, założonej w myśl ustawy. Każdy więc z tych dwóch wypadków pociąga za sobą różne następstwa: w pierwszym założeniu kasa istniejąca nie traci swego bytu, będąc jedynie zniewoloną do zmodyfikowania swych podstaw prawnych, na których opiera swą działalność, natomiast przy drugim założeniu kasa dotychczasowa bezwarunkowo istnieje przestając bez możności przystosowania swych podstaw prawnych do wymagań ustawy. Dla rozstrzygnięcia więc pytania, pod które z tych 2-eh odmiennych założeń ustawy podpada istniejący faktycznie stan rzeczy, niezbędnem jest a) uświadomienie sobie typu kasy ustawowej i b) wyjaśnienie typu kasy istniejącej w danej miejscowości — z zestawienia zaś znamion typowych obu rodzajów kas, winna wypaść odpowiedź decydująca. ad a) Do istotnych znamion charakterystycznych, które w sumie ogólnej składają się na typ ustawowej kasy chorych — zaliczyłbym cechy następujące: 1) Obowiązkowość ubezpieczenia; wynika to już z samego za-

osób, które wymienia art. 3 tej ustawy, mianowicie dla wymienionych w ustępie 3 osób, zatrudnionych w przedsiębiorstwach samorządowych, oraz pracowników i funkcjonariuszów samorządowych. Kwestjonowanie, że kasa chorych, utrzymywana przez władze samorządowe miejskie dla potrzeb mieszkańców, choćby nie wszystkich, tegoż miasta, ma charakter kasy miejskiej, byłoby zaprzeczeniem oczywistości.

W ciągu trzech lat, a zatem do 9 czerwca 1923 r., instytucja powyższa, mająca wszelkie cechy miejskiej kasy chorych o niezbyt szerokim zakresie działania, winna w myśl art. 103 zastosować swój statut do ustawy z 19 maja 1920 r., lub rozwiązać się, gdyż nie ulega wątpliwości, że kasy I kategorii winny się również rozwiązać, o ile nie dostosują swoich statutów do nowej ustawy.

tytułowania ustawy: jej art. 15, cz. I, 10/1; 2) Powszechność, gdyż ubezpieczeniu podlegają wszystkie osoby bez różnicy płci, zatrudnione na podstawie stosunku robotczego lub służbowego (art. 3, u. 1) z wyłączeniem jedynie pracowników państwowych kolei żelaznych (art. 1), tudzież urzędników państwowych (art. 4), natomiast pracownicy i funkcjonariusze samorządów wyraźnie są zaliczeni do liczby osób, podlegających obowiązkowi ubezpieczenia (art. 3 u. 4) w kasie chorych; zasadzie powszechności bynajmniej nie przeczy art. 10 ust., który jedynie uprawnia ministra pracy i opieki społecznej, do oznaczenia kolei, w jakiej poszczególne kategorie osób podlegających wogóle ubezpieczeniu (art. 3) winny być pociągane do obowiązku ubezpieczenia. Tu jednak należy wyraźnie podkreślić, że decydowanie w przedmiocie tej kolejności nie należy ani do pracowników ani do pracodawców, lecz zastrzeżone jest wyłącznej kompetencji ministra P. i O. S., do niego bowiem należy wykonywanie i wprowadzenie w życie samej ustawy (art. 102).

3) Wyłączność kas chorych, — gdyż poza ustawowymi kasami chorych, obowiązek ubezpieczenia nie może być ważnie wykonany i uczestnictwo w jakiegokolwiek innej instytucji ubezpieczeniowej — choćby zapewniającej ubezpieczonemu równe a nawet większe korzyści, bynajmniej nie zwalnia od obowiązku należenia do kasy chorych, utworzonej na podstawie przepisów ustawy z 19 maja 1920 r., 4) Terytorjalność — która polega na tem, że wszystkie osoby, podlegające obowiązkowi ubezpieczenia, wchodzące w skład poszczególnych kategorii, wymienionych w art. 3 ustawy, jedynie złączone z sobą wspólnością miejsca zatrudnienia na jednym terytorjum (art. 5), którego granice ściśle określa ustawa — należą do jednej wspólnej i ogólnej kasy chorych. Takimi zaś ograniczeniami terytorjalnymi są podług ustawy (art. 1): obszar powiatu — w obrębie którego tworzy się kasa powiatowa — względnie obszar miasta ponad 50.000 mieszkańców — dla którego może być utworzona wyodrębniona z powiatu własna kasa miejska. Jest to bodaj najcharakterystyczniejszy rys typowy kas chorych w rozumieniu ustawy z 19 maja 1920 r., która pod tym względem zrywa zupełnie z typem kas chorych, organizowanych osobno dla poszczególnych grup pracowniczych w rodzaju dawniejszych kas miejscowych, fabrycznych (np. podług rosyjskiej ustawy z 6 lipca 1912 r.), cechowych, brackich (w górnictwie) i t. p. Odbicie tej zasady terytorjalności kas chorych, znalazło całkowity swój wyraz w rozporządzeniu wykonawczem ministra pracy i opieki społecznej, zaprowadzającym ustawę z 19 maja 1920 r. na obszarze b. zaboru austriackiego z 18 czerwca 1920 r., (dzu. poz. 316), które rozróżnia terytorjalne kasy chorych, t. j. powiatowe i miejskie (art. 1) i wszelkie inne kasy nieterytorjalne (przy przedsiębiorstwach, przy budowach, korporacyjne, oddziały kas chorych w kasach brackich, kasy chorych stowarzyszeń, zarejestrowane kasy zapomogowe i t. p., wymienione w art. 2 rozp.), a gdy kasom pierwszego typu (terytorjalnym) udziela się terminu do 31 grudnia 1920 r., w ciągu którego kasy te mają

Termin ten jest ulgowy, a więc przed upływem tego terminu instytucja ta może istnieć na dawnych warunkach, winna tylko przedsiębrać prace przygotowawcze w celu przygotowania się do wymagań ustawy i rozszerzenia swojej działalności na inne, nie objęte dotychczas kategorię osób.

Skoro zatem w myśl art. 103 miejska kasa chorych m. st. Warszawy ma czas do 9 czerwca 1923 r. na przekształcenie się w zastosowaniu do ustawy z 19 maja 1920 r., lub rozwiązanie się, rada miejska miała prawo odrzucić kredyty na przystąpienie do nowej miejskiej kasy przed całkowitem zwinięciem tej, która istniała dotychczas.

Takiemu rozstrzygnięciu bynajmniej nie przeczy ust. b. art. 104 ustawy, na który powołuje się przedstawi-

dosłownie swe statuty do ustawy z 19 maja 1920 r., co do kas typu nieterytorjalnego jednocześnie z rozpoczęciem działalności kas terytorjalnych, nakazuje się kasom typu drugiego „zawiesić swą działalność i przystąpić do likwidacji, a członkowie ich stają się członkami właściwych dla nich powiatowych, względnie miejskich kas chorych“ (art. 2 u. 1 Rozp. M. P. i O. S.). 5) Wreszcie należy wskazać na odrębność i samoistność organizacyjną kas chorych: tworzą one osobę prawną (art. 2), działają na podstawie statutów (art. 60), posiadają własne organy władz (art. 61), wybrane z grona zarówno ubezpieczonych jak i pracodawców (art. 62, 68, 80 i in.). Te oto cechy specyficzne składają się na typ kasy chorych podług ustawy z 19 maja 1920 r. Oczywiście w najszerszych granicach tego typu mogą zachodzić pewne odchylenia, jak co do kolejności pociągania kategorii grup prawniczych, sposobu i zasad pobierania składek, organizacji wewnętrznej kas chorych — nie mniej jednak odchylenia te nie mogą być o tyle istotne, aby w czemkolwiek zniekształcały ogólny typ kasy — a przede wszystkim, aby zaprzeczały naczelną zasadzie organizacji kas chorych, uwidocznioną w art. 1 ustawy, a opartą na podstawie terytorjalności ustroju kas chorych. Stąd więc wynika, że wszystkie dotychczasowe kasy chorych, nie odpowiadające powyższemu typowi, winny uleść likwidacji z chwilą rozpoczęcia na danym terenie działalności kasy chorych typu ustawowego.

ad b). Jeżeli na podstawie wyżej przytoczonych danych zanalizować typ obecnie istniejącej organizacji ubezpieczenia pracowników samorządu miejskiego m. st. Warszawy na wypadek choroby — to bez wszelkich w tym względzie wątpliwości, należy stwierdzić, że ta organizacja nie tylko odbiega daleko od typu kasy ustawowej — ale nawet wogóle ledwie ma co z nim wspólnego. Z całych akt sprawy niniejszej dobitnie wynika, a potwierdza jeszcze silniej konkluzja skargi magistratu m. st. Warszawy, że pracownicy samorządowi wogóle żadnej „Kasy chorych“ *proprio sensu* nie posiadają, natomiast może być jedynie mowa o zorganizowaniu przez magistrat pewnej pomocy lekarskiej. Ale pomoc ta jest zorganizowana bynajmniej nie pod postacią odrębnej samoistnej jednostki, opierającej swą działalność na własnym statucie, rządzonej przez organy władz, wybranych z pośród pracodawców i pracowników, i aczkolwiek działalność jej rozciąga się na obszar miasta, jednak w samem swem założeniu organizacja tej pomocy jest zaprzeczeniem zasady terytorjalności, gdyż rozpościera się wyłącznie na jedną — stosunkowo szczupłą kategorię pracowników miejskich — usuwając z pod swego działania wszystkie inne grupy pracownicze, związane między sobą jednością miejsca zatrudnienia w okręgu kasy. Gdyby więc nawet wbrew oczywistości przypuścić, że ten rodzaj organizacji pomocy na wypadek choroby, może być poczytany za „Kasę chorych“ — to już w żadnym razie nie za kasę „miejską“, jak tego chce ustawa, lecz raczej za kasę „magistracką“ — analogiczną z kasą fabryczną, bracką, czy cechową — a więc w najlepszym razie mielibyśmy tu do czynienia z tym właśnie typem kasy, organizowanej dla

ciel kasy chorych, gdyż przepis ten oczywiście dotyczy tylko tych miejscowości, gdzie nie istnieją powiatowe, względnie miejskie, kasy chorych typu, przewidzianego w nowej ustawie, lub nadające się do zastosowania się do tej ustawy; w przeciwnym bowiem razie byłby wyraźnie sprzeczny z art. 103.

Rozstrzygnięcie powyższe nie przesądza stanu rzeczy, jaki się wytworzy po terminie ulgowym, tj. po 9 czerwca 1923 r. W terminie tym albo dana kasa miejska rozwiąże się i członkowie jej staną się członkami nowej kasy chorych, albo przekształci się i zastosuje się do ustawy z 19 maja 1920 r. Z oświadczeń magistratu wnioskować należy, że magistrat nie zamierza dostosowywać istniejących instytucji do wymagań ustawy z 19 maja 1920 r. i zamierza instytucje te zwinąć. Jeżeli to zwinięcie nastąpi, to po upływie terminu ulgowego, t. j. po 9 czerwca 1923 r., pracownicy, otrzymujący dotychczas pomoc lekarską od instytucji, prowadzonych przez magistrat, wejdą do nowej kasy chorych. Może to, za zgodą magistratu, nastąpić i wcześniej.

Jednakże przed upływem ulgowego terminu trzyletniego nowa kasa chorych nie może wymagać, żeby magistrat przyspieszył zwinanie swoich instytucji, pomocy lekarskiej i przystąpił do nowej kasy chorych. Skoro nowa kasa chorych powstała, z faktem tym trzeba się liczyć, i obie te kasy do 9 czerwca 1923 r. lub do czasu wcześniejszego zwinienia dotychczasowej miejskiej pomocy lekarskiej — muszą istnieć równorzędnie.

Nie stoi z tem w sprzeczności wyrażenie art. 103, że członkowie kas rozwiązanych stają się członkami nowych kas od chwili ich powstania, gdyż przepis ten ma na myśli:

1. kasy, nie odpowiadające typowi art. 1, t. j. nie powiatowe i nie miejskie,

2. te wypadki, gdy w danej miejscowości nowa kasa chorych w chwili rozwiązania dawnej, jeszcze nie będzie istniała. Nie można jednak wymagać, żeby kasy chorych powiatowe lub miejskie, mające termin ulgowy trzyletni do przekształcenia się i dostosowania do warunków ustawy, a więc mające prawo w ciągu trzech

poszczególnej grupy pracowniczej, do której usunięcia najwyraźniej zmierza ustawa z 19 maja 1920 r. Wobec jednak tego, co powyżej zaznaczono, nawet dla takiej hipotezy nie ma dostatecznych podstaw rzeczowych, bo wszak sam magistrat nie zamierza przekształcić swej rzekomej kasy, tak- jakkolwiek wogóle nie posiada — i rzecz prosta, nie może też modyfikować w duchu pożądanym przez ustawę statutu swej organizacji — skoro taki statut wcale nie istnieje. Jedyny przeto wniosek logiczny, zgodny z brzmieniem ustawy z 19 maja 1920 r., jaki tu można wyciągnąć, to ten: że pracownicy i funkcjonariusze samorządu warszawskiego z mocy art. 3 i ustępu końcowego art. 103 ust. od dnia rozpoczęcia przez kasę chorych m. st. Warszawy swej działalności i z chwilą ustalenia przez ministra pracy i opieki społecznej kolei, w której tę kategorię pracowników pociągnięto do obowiązku ubezpieczenia — (u. d. art. 104 ust.), stali się członkami tejże kasy chorych m. st. Warszawy.

W tym stanie rzeczy i wobec niespórności faktu, że kasa chorych m. st. Warszawy, rozpoczęła swą działalność, oraz, że minister P. i O. S. (30 sierpnia 1920 r.), zażądał przystąpienia magistratu m. st. Warszawy wraz ze swymi pracownikami do kasy chorych — kwestja długości okresu przystosowywania swej organizacji ubezpieczeniowej do wymogów ustawy ma realnego pod sobą gruntu. Zaznaczyć jedynie wypada, że w każdym razie termin 3-letni z art.

lat funkcjonować według dawnych zasad, miały w okresie swego funkcjonowania opłacać ponadto składki na rzecz nowej kasy, t. j. ponosić wydatki podwójne.

Z tych zasad sąd najwyższy zaskarżoną decyzję uchyła.

## 522.

*O ile tok instancji w postępowaniu administracyjnym, nie jest ustawowo ograniczony — kończy się on na władzy centralnej.*

Uchwała izby czwartej sądu najwyższego z 30 maja 1922 r., l. rej. 761.

Zażalenie Staupogigiańskiego instytutu we Lwowie przeciw orzeczeniu województwa we Lwowie z 16 lutego 1922 r., l. 8094/21 w sprawie ustanowienia nowego zarządu tegoż instytutu, odrzuca się na zasadzie §§ 5 i 21 ustawy z 22 października 1875 r. dzup. (austr.), nr. 36 z 1876 r. bez dalszego postępowania, ponieważ żalący się nie wyczerpali toku instancji postępowania administracyjnego.

Wedle ogólnych bowiem zasad tego postępowania tok instancji władz administracyjnych kończy się na władzy centralnej — w niniejszym przypadku na ministerstwie spraw wewnętrznych — a gdy żaden przepis ustawy tego toku instancji dla spraw, o które w zażaleniu chodzi, nie ogranicza, powinni byli żalący się odwołać się od decyzji województwa do ministerstwa spraw wewnętrznych. Przytem zauważa się, że o ile w decyzji województwa nie było klauzuli rekursowej, było rzeczą żalących się postąpić po myśli przepisu ustępu ostatniego § 3 ust. z 12 maja 1896 austr. dzpp., nr. 101.

## 523.

*Prokuratorem przy sądzie okręgowym w rozumieniu dekretu z 8 lutego 1919 r., poz. 200 dzp. i ustawy o uposażeniu sędziów i prokuratorów, nie jest funkcjonariusz*

103 ust., jest terminem prekluzyjnym, udzielonym nie pracodawcom ani pracownikom, lecz wyłącznie wykonawcy ustawy — ministrowi Pr. i O. S. i w dodatku jest terminem ulgowym w tem znaczeniu wszakże, że wyzyskanie go w całości lub odpowiednie zredukowanie tego czasokresu nie jest uzależnione od woli pracodawców czy pracowników, lecz uwarunkowane mniejszemi lub większemi trudnościami w zorganizowaniu przez władze do tego powołane kas chorych typu ustawowego i stopniem możliwości natychmiastowego przejścia przez kasę ustawową członków kas nierytorjalnych (por. cz. 2 art. 2 rozp. M. P. i O. S. wyż. cyt.).

Uważając przeto, że skarga magistratu m. st. Warszawy w istotnej swej treści, jest domaganiem się zwolnienia przez sąd najwyższy magistratu od obowiązku, jaki na magistrat ten wkłada ustawa z 19 maja 1920 r., co nie jest w mocy sądu, powołanego do ścisłego stosowania ustaw, nie zaś do sankcjonowania powagą swego orzeczenia uchylenia się od przepisu ustawy, że więc minister spraw wewnętrznych zasadnie dopatrył się w uchwale rady miejskiej m. st. Warszawy z 16 czerwca 1921 r. sprzeczności jej z ustawą obowiązującą, skutkiem czego słusznie wyższą uchwałę unieważnił (art. 63, 68 u. 3 dekr. o samorz. miej. dzp. nr. 13/1919, poz. 140) — z tych zasad wnosząc: aby sąd najwyższy skargę magistratu m. st. Warszawy oddalił raczył.

*prokuratury, który uzyskał poprzód VII klasę rangi z tytułem prokuratora państwa, o ile nie był zarazem, względnie nie jest stałym, rzeczywistym kierownikiem prokuratury przy sądzie okręgowym.*

Wyrok izby czwartej sądu najwyższego z 14 czerwca 1922 r., I. rej. 670.

Oddala się zażalenie, jako nieuzasadnione.

Powody:

Skarżący się wstąpił 6 listopada 1895 r. do służby sądowej, a na podstawie reskryptu b. austr. ministerstwa sprawiedliwości z 15 maja 1916 r. zaawansował z zastępcy prokuratora państwa w VIII klasie rangi w Krakowie do VII kl. rangi z tytułem prokuratora państwa w tej samej prokuraturze państwa.

Reskryptem z 7 września 1919 r., prez. 16910/19 prezes sądu apelacyjnego w Krakowie przyznał mu na podstawie upoważnienia minist. sprawiedliwości z 31 lipca 1919 r., nr. 15239/19, podobnie jak wszystkim innym sędziom i prokuratorom w Małopolsce, niewliczalny do emerytury dodatek drożyzniowy w wysokości różnicy między należącym mu się w dniu 1 września 1919 r. uposażeniem a odpowiednim uposażeniem w bezpośrednio wyższej t. j. VI kl. rangi.

Prezes sądu apelacyjnego w Krakowie zaliczył skarżącemu się pierwotnie reskryptem z 9 października 1920 r., prez. 23308/20 przy oznaczeniu dodatku starszeństwa w II grupie służbę jego prokuratorowską w państwie polskim nie w ułamku, lecz w całości, wskutek ogólnego jednak zarządzenia min. sprawiedliwości, zawartego w reskrypcie z 31 stycznia 1921 r., nr. 35447 sprostował reskryptem z 21 kwietnia 1921 r., prez. 6704/21 ten wymiar w ten sposób, że policzył skarżącemu się służbę sądową i prokuratorowską, tak austriacką jak i polską, za czas od 6 listopada 1895 r. do 14 sierpnia 1920 r., wynoszącą razem 24 lat 9 miesięcy i 9 dni, w  $\frac{2}{3}$  częściach, a więc okres okrągły 8 lat 3 miesiące, do oznaczenia dodatku starszeństwa w II grupie.

Przyznano więc skarżącemu się dodatek starszeństwa 1800 Mk. z tem, że następny należeć mu się będzie od 1 czerwca 1921 r.

Wniesionego przeciw temu wymiarowi zażalenia, w którym skarżący się wywodzi, że będąc zamianowany w 1916 r. prokuratorem w VII kl. rangi, zajmował już w służbie polskiej od początku stanowisko, odpowiadające II grupie oraz zarzucał, że poprzedni wymiar uposażenia stał się prawomocny, ministerstwo sprawiedliwości reskryptem z 5 listopada 1921 r., I. II. O. D. 711/21, obecnie zaskarżonym, nie uwzględniło, wychodząc z założenia, że skarżący się zajmował i zajmuje faktycznie tylko stanowisko podprokuratora, uprawniające go do zaliczenia na zasadzie art. 2 ustawy o uposażeniu sędziów i prokuratorów do grupy I i dopiero z mocy przejściowego przepisu art. 26 tejsze ustawy zaliczony został wyjątkowo do grupy II, wobec czego słusznie policzono mu także służbę polską nie w całości, lecz jedynie w ułamku. Nominacja dawniejsza w państwie austriackim na prokuratora nie zmieniła w niczem jego poprzedniego stanowiska zastępcy pro-

kuratora (podprokuratora) i była tylko koniecznym skutkiem zaawansowania go do VII klasy rangi, z którą związany był tytuł prokuratora. Mylne zaś pierwotne przyznanie należącego się wyższego uposażenia, nie może w żadnym razie tworzyć prawa do tego uposażenia.

W obecnem zażaleniu domaga się skarżący zniesienia zaskarżonego orzeczenia, jako nieuzasadnionego w przepisach ustawy. Ministerstwo sprawiedliwości wniosło o odrzucenie zażalenia, jako nieuzasadnionego.

Sąd najwyższy rozważył w sprawie tej, co następuje:

Wedle przepisów służbowych, obowiązujących w b. państwie austr. tytuły służbowe związane były ściśle z rangami i awanse służbowe do wyższych rang, odbywały się z reguły w formie nominacji na wyższe stanowiska, chociaż urzędnik pozostawał faktycznie nadal na tom samem stanowisku i pełnił nadal te same funkcje.

W szczególności w prokuraturze, zwanej prokuratorką państwa, obok prokuratora, stojącego na czele prokuratury państwa w każdej siedzibie sądu obwodowego (okręgowego), kierującego nią, a będącego urzędnikiem VII i VI kl. rangi, sprawowali funkcje dzisiejszych podprokuratorów t. zw. substytucji prokuratury państwa w VII i VIII kl. rangi. Dopiero rozporządzeniem b. austr. ministerstwa sprawiedliwości z 3 lipca 1909 r., nr. 12 dzrozp. min. spraw., wydanem na podstawie ces. upoważnienia, wprowadzono zmianę tytułów w prokuraturze państwa o tyle, że prokuratorów w VI kl. rangi nazwano pierwszymi prokuratorami państwa, substytutów prokuratury państwa w VII kl. rangi — prokuratorami państwa, a substytutów prokuratury państwa w VIII kl. rangi — zastępcami prokuratorów państwa. Przytem jednak wyraźnie zaznaczono, że w stosunku wszystkich urzędników prokuratorowskich do kierującego urzędem prokuratora nie zajdzie wskutek tej odmiennej tytułatury żadna zmiana i, że w razie, jeżeli w jednej prokuraturze państwa jest kilku urzędników w VII kl. rangi, należy naczelnikowi urzędu, czyli właściwemu prokuratorowi dodawać dla odróżnienia w tytule dodatek „kierujący“.

W niniejszym wypadku skarżący się został reskryptem z 15 maja 1916 r., zamianowany prokuratorem państwa w VII kl. rangi z pozostawieniem na poprzednim swem stanowisku jednego z urzędników prokuratorowskich prokuratury państwa w Krakowie, a więc bez nadania mu stanowiska kierowniczego i uzyskał tytuł prokuratora państwa tylko jako związany z VII kl. rangi.

W państwie polskim dekret z 8 lutego 1919 r., poz. 200 dzpr. w przedmiocie zmian w urządzeniach wymiaru sprawiedliwości w b. zaborze austr. wprowadził w kwestji tytułów urzędowych zasadnicze zmiany. Art. 7 tego dekretu nie tylko zmienił obowiązujące dotąd nazwy sądów i prokuratorów, ale zerwał co do sędziów i prokuratorów z zasadą przywiązania pewnych tytułów do pewnych rang, wprowadzając natomiast zasadę, że tytuł urzędowy sędziego czy prokuratora winien określać jednocześnie jego stanowisko służbowe. Zasada ta wypowiedziana całkiem wyraźnie w odniesieniu do sędziów w ustępie III-cim tegoż art., ma mieć niewątpliwie zastosowanie i do prokuratorów wobec tego, iż w poprzednich ustępach jest mowa o nazwach zarówno sądów

i prokuratur i gdyby ustawa inne postanowienia co do prokuratorów w tym względzie wprowadzić chciała, musiałyby to wyraźnie zaznaczyć.

Wobec zasady jednolitości prokuratury, nie może ulegać wątpliwości, że tytuł prokuratora odtąd należeć się mógł tylko jednemu członkowi każdej prokuratury przy sądzie okręgowym i to temu, który stojąc na czele danej prokuratury właściwe funkcje prokuratora rzeczywiście sprawował. Wszyscy inni członkowie prokuratury, bez względu na rangę, jaką piastowali, byli faktycznie podprokuratorami i tylko ten tytuł odtąd im się należał. Stosownie do tego zaliczeni mieli być w myśl art. 2 ustawy o uposażeniu sędziów i prokuratorów z 13 lipca 1920 r., poz. 436 dzu. w prokuraturach przy sądach okręgowych, prokuratorzy do grupy II-ej, zaś podprokuratorzy do grupy I-ej.

Nierówności powstałe stąd, że funkcje podprokuratorów pełnili obok młodych zastępców prokuratorów w VIII kl. rangi także urzędnicy w VII kl. rangi z tytułem prokuratora państwa, usunęły częściowo przepisy przejściowe art. 26 i 27 postanawiające, że podprokuratorów, mających za sobą służbę lub pracę zawodową przeszło 6-letnią, z czego conajmniej 3 lata na stanowisku podprokuratora, oraz wszystkich, mających już VII kl. rangi lub uposażenie tej rangi w drodze automatycznego awansu, zalicza się wyjątkowo do grupy II-ej.

Skarżący się, mający przeszło 24-letnią służbę i będący w chwili wejścia w życie ustawy o uposażeniu sędziów i prokuratorów w VII kl. rangi, gdyż uposażenie wyższe pobierane w formie dodatku drożyznianego w grę wchodzić nie mogło, zaliczony został słusznie na zasadzie art. 26 i 27 wyjątkowo do grupy II-ej, chociaż stanowisko podprokuratora przy sądzie okręgowym, które zajmował, odpowiadało wedle art. 2 ustawy tylko grupie I. Zgodnie z tem policzono mu słusznie jego poprzednią służbę polską, jako nie spędzoną na stanowisku, odpowiadającym grupie, do której z mocy przepisu przejściowego zaliczony został, tylko w  $\frac{2}{3}$  częściach w myśl art. 22, ustęp 1, l. 2, ustawy o uposażeniu sędziów i prokuratorów.

Zarzutu zażalenia, że pierwotna decyzja prezesa sądu apelacyjnego we Lwowie z 9 października 1920 r., prez. 23308/20, ustalająca czas poprzedniej służby przy oznaczaniu dodatku starszeństwa, a zmieniona następnie wskutek polecenia ministerstwa sprawiedliwości, urosła w moc prawa, nie mógł sąd najwyższy uwzględnić, ponieważ, jak to z natury rzeczy wynika, władza centralna miała nie tylko prawo, ale nawet obowiązek czuwania nad tem, by normy uposażenia, opierające się na prawie publicznem, były zgodnie z obowiązującymi przepisami stosowane, a dostrzeżone uchybienia usuwane. Żaden przepis ustawowy nie ogranicza wykonania tego prawa nadzoru do pewnego terminu, wobec czego nie może być mowy o urastaniu decyzji tego rodzaju, wydanych przez władzę podległą, w moc prawną ze skutkiem wyklucającym ich późniejszą zmianę przez władzę centralną, a to tem mniej, że ustawa o uposażeniu poz. 436 dzu., a zgodnie z nią przepisy §§ 7 i 8 rozp. wyk. nie ograniczają prawa zażalenia sędziów i prokuratorów do żadnego terminu.

Gdy wobec tego twierdzenie, jakoby zaskarżony re-

skrypt min. Sprawiedl. nie był zgodny z ustawą, okazało się niesłusznem, należało zażalenie jako nieuzasadnione oddalić.

## 524.

*Dla wydania duplikatu tytułu wykonawczego, zupełny dowód utraty pierwotnego tytułu nie jest wymagany.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 21 lipca 1921 r., C. 91/20.

Zważywszy,

1) że na skutek podania A. M. z 15 maja 1920 r., sąd okręgowy decyzją swą z dnia 6—13 sierpnia 1920 r. postanowił wydać A. M. wzamian pierwotnego tytułu wykonawczego z dnia 6 marca 1913 r. nr. 581 z wyroku b. rosyjskiej izby sądowej w Warszawie z 7 lutego 1913 r. w sprawie z powództwa A. M. przeciwko M. M. i innym nr. 527 z 1911 r. o 500 rubli odpis tegoż tytułu wykonawczego;

2) że na decyzję tę, J. M. podał skargę incydentalną, w której wnosi o uchylenie zaskarżonej decyzji i oddalenie prośby A. M. o wydanie mu odpisu tytułu wykonawczego, gdyż petent nie udowodnił, iż tytuł wykonawczy odebrany przez nieżyjącego obecnie M. B., plenipotentą petenta, rzeczywiście zaginął;

3) że sąd apelacyjny decyzją z 10 listopada 1920 r. oddalił skargę incydentalną M. z powodu, iż skarżący nie udowodnił, aby wyrok b. izby sądowej już był wykonany na mocy tytułu wykonawczego, wydanego zmarłemu następnie adwokatowi B.;

4) że M. w kasacji zarzuca obrazę art. 932 u. p. c. wskutek wydania M. odpisu tytułu wykonawczego bez względu na to, iż on nie udowodnił zaginięcia, ukradzenia lub zniszczenia przez adwokata B. oryginału tytułu wykonawczego;

5) że zarzut powyższy nie może być uwzględniony, gdyż sąd ustalił, iż wyrok b. izby sądowej warszawskiej, dla którego wykonania M. żąda obecnie wydania odpisu tytułu wykonawczego, nie był wykonany, a wobec takiego ustalenia prawa skarżącego nie będą obrażone przez wydanie odpisu tego tytułu nawet w razie, gdyby oryginał tytułu wykonawczego odnalazł się kiedykolwiek w przyszłości;

6) że zatem sąd nie obraził w obecnym wypadku art. 932 u. p. c.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną J. M. oddala.

## 525.

*Na zasadzie art. 2, ust. 2, a, przepisów przechodnich do ustawy post. cyw. są wyłączone z pod kompetencji sądów pokoju, bez względu na wartość przedmiotu sporu, wszelkie sprawy o własność nieruchomości i prawa rzeczowe, dotyczące nieruchomości, nie wyłączając nieruchomości, wymienionych w art. 1490 upc. oraz w przepisach z 30 grudnia (11 stycznia) 1865 r. i 11 czerwca 1891 r. o trybie sprzedawania, wydzierżawia-*

nia i oddawania w zastaw osad i gruntów włościąńskich. — Wyjątek od tej reguły stanowią tylko sprawy działowe, dotyczące drobnej własności nieruchomości poza obrębem miast, wymienione w art. 2 ust. 1, d, przep. przech. do ust. post. cyw.

Nieważność umów zbycia i oddania w zastaw osad i gruntów włościąńskich, podpadających pod moc przepisów z 30 grudnia (11 stycznia 1865/6 r. i 11 czerwca 1891 r., w razie niezachowania właściwej formy notarialnej, winna być wyrzeczona przez sąd na mocy wyroku, zapadłego w drodze procesu, a nie trybem tak zwanego sądownictwa niespornego, o którym jest mowa w końcu ust. 1 art. 2 przep. przech. do ust. post. cyw.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 26 kwietnia 1920 r., C. 777/19.

W. K. w dniu 4 września 1918 r. wytoczył przed sąd pokoju w Mińsku Mazowieckim przeciwko Antoniemu i Anastazji S. powództwo, w którym żądał przywrócenia dawnego stanu rzeczy, istniejącego przed zawarciem umowy o oddanie w zastaw części osady włościąńskiej powoda nr. 37 w C. przestrzeni 5 morgów, z tytułu nieważności tej umowy z samego prawa, jako sporządzonej w formie aktu prywatnego wbrew art. 2 specjalnych przepisów z 30 grudnia — 11 stycznia 1865/6 r. o porządku zbywania, oddawania w zastaw i dzielenia osad włościąńskich oraz o zobowiązanie pozwanych do natychmiastowego zwrotu powodowi zastawionego gruntu przy jednoczesnym zwrocie przez niego pozwany otrzymanej od nich sumy 180 rb.

Sąd pokoju wobec oświadczenia pozwanych, iż spornym gruntem władają nie na zasadzie umowy zastawu, lecz przyrzeczenia sprzedaży, zawartej przed 18 laty przeszło, oraz żądania umorzenia sprawy, jako niepodlegającej własności sądów pokoju, decyzją z 23 września 1918 r. sprawę na zasadzie art. 29 lit. a) u. p. c., jako niepodważną sądom pokoju umorzył, sąd zaś okręgowy w Warszawie decyzją z 26 listopada 1918 r. skargę incydentalną powoda w przedmiocie własności tej sprawy sądom pokoju oddał i decyzję I instancji z mocy ust. 2 art. 2 przep. przech. do u. p. c. zatwierdził.

W skardze kasacyjnej od decyzji powyższej K. powołał się na obrazę art. 7 przepisów z 30 grudnia 1865 r. i art. 19 przepisów z 11 czerwca 1891 r. o trybie sprzedawania, wydzierżawiania i oddawania w zastaw osad i gruntów włościąńskich, oraz art. 2 ust. 2 przep. przech. do u. p. c.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosu adwokata skarżącego i wniosków podprokuratora.

Zważywszy,

1) że sąd okręgowy ustalił na zasadzie oświadczeń i żądań obu stron, iż w sprawie niniejszej zachodzi spór o własność nieruchomości i prawa rzeczowe do nieruchomości, a prawodawca polski, w rozdziale 1 przepisów przechodnych do u. p. c. zatytułowanym „O własności

ści sądów cywilnych“, w art. 2 powołanych przepisów oznaczył kategorycznie i pozytywnie właściwość nowych sądów pokoju, które zastąpiły istniejące poprzednio na terenie b. Królestwa sądy gminne i sądy pokoju (art. 27 p. a przep. przech.), a tem samem milcząco uchylił wszystkie dawne przepisy o własności tych sądów, w ustępie zaś drugim tegoż artykułu drugiego wyłączył bez względu na wartość przedmiotu sporu z pod kompetencji nowych sądów pokoju wszelkie sprawy o własność nieruchomości i prawa rzeczowe, dotyczące nieruchomości, z wyjątkiem tylko spraw działowych, dotyczących drobnej własności nieruchomości poza obrębem miast, wymienionych w p. d) ust. 1 tegoż artykułu, lecz nie zachował żadnych innych wyjątków od tej reguły ogólnej, jakie ze względu na specjalny charakter, położenie i przynależność stanową istniały w prawodawstwie poprzednim zarówno w art. 1490 u. p. c. jak i w przepisach z 1865/6 r. i 1891 powołanych przez skarżącego, przeciwnie, jak to wynika z art. 6 przep. przech., — dążył stanowczo do ześrodkowania całej jurysdykcji wyłącznie w rękach sądów, nadto bez żadnych specjalnych różnic co do ich właściwości dla wszystkich kategorii majątków nieruchomości, praw rzeczowych do nieruchomości i dla wszystkich warstw ludności;

2) że chociaż art. 2 przepisów z 30 grudnia—11 stycznia 1865/6 r. oraz art. 10 przep. z 11 czerwca 1891 r. w przedmiocie nieważności z mocy samego prawa wszelkich umów o zbycie i oddanie w zastaw osad i gruntów włościąńskich, zawartych inaczej niż w formie aktów notarialnych, nie zostały uchylone i moc swą zachowały, jednak z okoliczności powyższej nie można wyprowadzić wniosku, jaki czyni skarżący, iż nieważność tych umów w razie niezachowania właściwej formy notarialnej może być wyrzeczona przez sąd nie na mocy wyroku, uzyskanego w drodze procesu t. j. sporu o prawo cywilne art. 1 u. p. c. lecz trybem tak zwanego sądownictwa niespornego, o którym jest mowa w końcu ust. 1 art. 2 przep. przech. do u. p. c.; przeczy temu wnioskowi najróżd sam skarżący, który słusznie wytoczył sprawę o nieważność z zapozwaniem kontrahentów, tylko popełnił omyłkę co do *forum ratione materiae*, przeczą temu również przepisy powołane w kasacji, a mianowicie art. 7 przepisów z 1865/6 r., art. 19 przep. z 1891 r. utrzymane w p. 2 art. 1490 u. p. c., które nieważność takich umów poddały rozpoznaniu sądów gminnych, jako sprawy t. j. spory o prawo cywilne, wytaczane na żądanie stron, albo urzędu publicznego lub władz włościąńskich (art. 9 przep. z 6 sierpnia 1876 r.), a nie z postępowania niespornego, pod którym przepisy przechodnie do u. p. c. rozumieją postępowanie sądowe zachowawcze i postępowania szczególne (księga IV i dział księgi IV u. p. c.);

3) że wobec powyższego zarzuty dotyczące nieprawidłowego umorzenia sprawy niniejszej, jako nie ulegającej własności sądów pokoju, nie zasługują na uwzględnienie.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną W. K. oddala.

## 526.

1. *Indos handlowy wekslu chociażby nastąpiony już po proteście, nie wymaga zawiadomienia dłużnika o cesji.*

2. *Samo oskarżenie strony w procesie cywilnym o czyn karny, uznane przez sąd za niezgodne z okolicznościami sprawy nie skutkuje odesłaniem sprawy przed sąd karny.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 17 czerwca 1920 r., C. 853/19.

W skardze kasacyjnej zarzuca St. temu wyrokowi po pierwsze, obrazę art. 1690 i 1691 k. c. z powodu zasądzenia powództwa mimo niedoręczenia cesji, po wtóre obrazę art. 8 u. p. c., której miał się dopuścić sąd przez osądzenie, zamiast skierowanie sprawy do sądu karnego z powodu zarzutu powtórnego zrealizowania zobowiązania już zaspokojonego.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta i wniosków podprokuratora,

zważywszy,

że pierwszy zarzut skarżącej nie jest zasadny, skoro bowiem sporny przelew, chociaż już po proteście nastąpiony został zgodnie z art. 167 i 187 k. handl. dokonany przez posiadającą prokurę żonę W., był datowany, wyrażał dostarczoną walutę i wskazywał na czyje zlecenie nastąpił, nie jest pozbawiony charakteru indosu handlowego, niedoręczenie więc tego przelewu obraży art. 1690 i 1691 k. c. nie stanowi;

że chociaż sąd okręgowy w tych okolicznościach nie uwzględnił żądania St. o zbadanie świadka dla ustalenia fikcyjności spornego przelewu i złej wiary powoda, ale przez to powoływanego art. 142 u. p. c. nie obraził, a korzystał owszem z prawa swobodnej oceny zeznań zbadanych świadków i pokładanych dowodów zgodnie z powołanym przepisem, oraz art. 129 u. p. c.;

że z mocy art. 8 u. p. c. sąd cywilny przekazuje sprawę sądowi karnemu, ody w trakcie procesu uawniony zostanie czyn przestępny, wymagający dochodzenia karnego, samo zaś oskarżenie strony przez stronę, uznane nadto przez sąd za niezgodne z okolicznościami sprawy, uawnieniem takim oczywiście nie jest, więc też zarzut obraży przez sąd okręgowy powołanego przepisu prawa nie jest uzasadniony, w każdym też razie zastosowanie art. 8 u. p. c., jako zależne od oceny okoliczności czynu pozostawione jest uznaniu sądu wyrokującego i sprawdzeniu w postępowaniu kasacyjnym nie ulega.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną M. St. oddał.

## 527.

*Art. 640 kc. obowiązuje wszystkich właścicieli niżej położonych dziedzin do przyjęcia wód naturalnych, spływających z gruntów wyższych bez względu na to, czy wyżej położona dziedzina stanowi grunta orne, czy też podwórze. — Atoli przepis tego artykułu nie obowiązuje właścicieli gruntów niżej położonych do przy-*

*jęcia mowienia nieczystości, spływających z urzędzonej przez właściciela wyżej położonej dziedziny w swoim domu rzeźni<sup>1</sup>.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 2 czerwca 1921 r., C. 10/21.

E. I. wystąpił przed sąd pokoju w Krośniewicach o zobowiązanie S. B. do zniesienia poczynionych przez niego tam i do przyjęcia wody z podwórza posiadłości I. przez terytorjum pozwanego, jako właścicieli gruntu niższego. Sąd pokoju w dniu 12 czerwca 1920 r. powództwo uwzględnił, lecz sąd okręgowy w Kaliszu w dniu 21 września t. r. wyrok I instancji uchylił i powództwo oddalił na tej zasadzie, iż art. 640 k. c. odnosi się do gruntów w ścisłym znaczeniu, a nie do podwórza, stanowiącego część składową siedziby mieszkalnej i że powód ma możliwość odprowadzenia wody do rowu, a pozwany nie ma obowiązku przyjmowania nieczystości z podwórza sąsiada.

W kasacji rzecznik powoda żąda uchylenia wyroku sądu okręgowego z powodu obraży art. 81 i 129 u. p. c. i 639, 640 i 1370 k. c.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta i wniosków podprokuratora,

zważywszy,

że sąd okręgowy, uznając, iż obowiązek przyjęcia wód naturalnych przez właściciela niżej położonej dziedziny nie stosuje się do podwórza, błędnie wyjaśnił znaczenie art. 640 k. c., który takiego rozróżnienia nie czyni i obowiązku wszystkich właścicieli niżej położonych dziedzin bez względu na to, czy wyżej położona dziedzina stanowi grunta orne, czy też podwórze;

że uchybienie to jednak nie może skutkować uchyleniem zaskarżonego wyroku, gdyż sąd ustalił jednocześnie, iż powód spruszczał na podwórze pozwanego nietyl-

<sup>1</sup> Projekt ustawy wodnej w brzmieniu uchwały podkomisji wodnej (druk sejmowy nr. 3218) postanawia w art. 17: „Właściciel nie może zmieniać kierunku odpływu zbierającej się w jego gruncie wody opadowej, ani odpływu ze źródeł. Podobnie projekt rządowy (druk nr. 3239) w art. 27: „Właściciel nie może zmieniać naturalnego odpływu wody, spływającej po powierzchni jego gruntu na niekorzyść gruntu niżej położonego“. Ustęp drugi przepisu w obu projektach brzmi: „Właścicielowi gruntu wyżej położonego nie wolno wstrzymywać naturalnego dopływu wody z gruntu (proj. rządowy lepiej: ze szkodą gruntu) wyżej położonego“. W ustępie trzecim uczyniono zastrzeżenie: (proj. rządowy) „Postanowienia te nie mają zastosowania do takiej zmiany odpływu wody, którą powoduje zwykła zmiana gospodarczego sposobu używania gruntu“. Uchwała podkomisji wodnej rozszerza ten wyjątek, postanawiając: „Zakaz przewidziany w ustępie 1 (tylko o ten zakaz rzeczywistość się rozchodzi) nie dotyczy zmiany odpływu wody, spowodowanej zmianą gospodarczego użytkowania gruntu (zmianą kierunku orki) stawianiem budynków i ogrodzeń, lub innymi gospodarczymi zarządzeniami“. Motywy do proj. rządowego (do art. 27) zaznaczają, że przepis art. 27 „oczywiście nie ma zastosowania do urządzeń sztucznych do odwadniania, jakie są stosowane przeważnie w obrębie zabudowanych części osad ludzkich, gdzie też w pierwszym rzędzie mają zastosowanie przepisy zawarte w ustawach budowlanych. W innym miejscu zawierają oba projekty zakaz zanieczyszczania wód ze szkodą innych (np. uchw. podkomisji art. 37, proj. rządowy art. 23 i i.).

ko wody naturalne, lecz nadto nieczystości z urządzonej w swoim domu rzeźni, a do przyjęcia tych nieczystości pozwany, jak to słusznie orzekł sąd okręgowy, przez powyższy przepis prawa nie był obowiązany; skoro więc sąd okręgowy oparł swój wyrok oddalający powództwo nie tylko na pierwszej błędnej przesłance, lecz nadto na drugiej, zgodnej z prawem, to wyrok taki uchylony być nie może;

Z tych przeto zasad sąd najwyższy uznając kasację powoda za nieuzasadnioną, skargę kasacyjną E. I. oddala.

## 528.

1. *Unici na mocy ustawy z 16 lipca 1920 r., mogą dochodzić swych praw spadkowych, chociażby spadki te przyjęli inni spadkobiercy, gdyż ustawa ta ma moc wsteczną.*

2. *Akt nabycia przedmiotów spadkowych w złej wierze, nie szkodzi prawom spadkobierców.*

3. *Sukcesorowie, dochodzący swych praw spadkowych, nie są obowiązani w konkluzji powództwa wymienić tych tytułów, które za nieważne uważają.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 7 lipca 1921 r., C. 280/21.

Zważywszy,

że z mocy ustawy z dnia 16 lipca 1920 r. o przywróceniu praw majątkowych unitom (Dz. U. art. 89, p. 583), unici lub b. unici, również ich zstępni, poszkodowani w swoich prawach majątkowych z powodu stosowania do nich przez rząd rosyjski zarządzeń wyjątkowych w celu przyłączenia ich do prawosławia, w szczególności z powodu nieuznawania ich małżeństw, zawartych według innego obrządku przed 31 stycznia 1907 r. obecnie mogą też zgłaszać prawa swoje do spadków, które się utworzyły przed ustawą z dnia 31 stycznia 1907 roku przywracającą im prawa ich rodzinne (ros. zbiór praw i rozporządzeń 1907 r. nr. 226), chociażby spadki te przyjęli już inni spadkobiercy, — jednak z zastrzeżeniem, że ogłoszenie takie nie ma ubliżać prawom osób trzecich, nabytym z aktów z przed 1 sierpnia 1919 r., chyba, że nabycia te były daremne (art. 7); natomiast mocą art. 9, wszelkie wyroki i decyzje sądowe, niezgodne z zasadami omawianej ustawy, mogą, na skutek wystąpienia sądowego osób interesowanych, być uznane za nieszkodzące prawom z ustawy tej płynącym;

że chociaż ustawa z 16 stycznia 1920 r. zyskała moc obowiązującą z chwilą ogłoszenia w Dzienniku ustaw nr. 89, z 21 września 1920 r. (art. 11) mimo to artykuł jej 9, jako dotyczący porządku publicznego, ma moc wsteczną i zastosowanie również do sprawy niniejszej, chociaż już w biegu będącej, wobec tego wyroki prawomocne sądu okręgowego z 1900 r. i zjazdu sędziów pokoju w Lublinie z 1909 r. na których skarżący opierają swe prawa, nie ubliżają prawom spadkowym powodów, do których mocą ustawy 1920 r. przywrócenie zostali;

że pozwanych nie broni również akt nabycia spornej

osady w 1897 r. przez A. M. od matki jego, skoro bowiem sąd apelacyjny uznał go za nabywcę złej wiary, nie może on być zaliczony do tych osób trzecich, których prawa nabyte pod tytułem obciążliwym przed 1 sierpnia 1919 r. korzystają nadal z ochrony prawa;

że wbrew odnośnemu zarzutowi skarżących, powodowie nie byli obowiązani skarżyć szczegółowo tytułów, na których pozwani prawa swoje opierają; skoro bowiem prawa spadkodawcy P. K. do obecnie spornej osady były ustalone, a powodowie, jako jego zstępni, do spadku ojcowego się wykazali, prawa ich z art. 724 i 745 k. c. zostały udowodnione i przez sąd apelacyjny słusznie uznane; natomiast tytuły pozwanych nie mogą z mocy art. 9 ustawy z 16 lipca 1920 r. ubliżać prawom powodów do spadku ojcowego; jeżeli zaś art. 9 omawianej ustawy zastrzega, że uznanie podobnych tytułów za nieszkodzące prawom pokrzywdzonych unitów nastąpić może nie inaczey, jak wskutek ich powództwa, to zastrzeżenie takie, zgodnie z wywodem sądu apelacyjnego winno być rozumiane w zakresie, zgodnym z naturą zachodzącego stosunku, i znaczy po pierwsze, że bez ich żądania i woli, a więc z urzędu, przedmiot ten podejmowany być nie może, oraz po wtóre, że upadają nie wszystkie wyroki, dotyczące praw spadkowych b. unitów, a te jedynie, które po rozpoznaniu ich charakteru uznane zostaną za przeciwne zasadom ustawy z 16 lipca 1920 r., za takie zaś sąd apelacyjny słusznie uznał wyroki b. sądu okręgowego w Lublinie z 5—9 maja 1900 r. i zjazdu sędziów pokoju z 13 lutego 1909 r., jako oparte na prawach i rozporządzeniach przeciwnieckich rządu rosyjskiego;

że natomiast przepis art. 9 nie ma znaczenia nakazu, obowiązującego powoda do wyszczególnienia w konkluzji wystąpienia wszystkich wyroków i aktów, na których pozwani prawa swoje opierać mogą, dla uznania, że te ich tytuły są nieważne, lub nie szkodzą ich prawom spadkowym, — skoro przy wystąpieniu powodowie nawet mogą tytułów tych nie znać dostatecznie. Chociaż więc powodowie nie domagali się w konkluzji samej, uznania za nieważne odnośnych wyroków i aktów, lub za nieszkodzące ich prawom, a sąd apelacyjny w uzasadnieniu charakter i wagę ich ocenił, niemniej ponad żądanie powodów nie wyszedł i art. 76 u. p. c. nie obraził, gdyż konkluzja powodów o uznanie spornej osady za własność spadkobierców niegdyś P. K., przy zachodzących okolicznościach i podstawie ich akcji mieści już w sobie domyślne żądanie uznania nieważności, czy nieszkodliwości wszelkich tytułów, konkluzji tej przeciwnych; w konsekwencji też sąd apelacyjny nie miał powodu stanowić o wadze tych tytułów w sentencji samej i dostatecznie, że to uczynił w uzasadnieniu, a uczynił w sposób stanowczy, nie pozostawiający żadnej wątpliwości, więc prawu zadość uczynił;

że skoro wszystkie zarzuty skarżących okazały się bezasadne, a wyrok sądu apelacyjnego zgodny z prawem i sprawiedliwością, więc pozostaje w swej mocy.

Z tych zasad sąd najwyższy 1) skargę kasacyjną A. M. i J. K. oddala.



## 529.

*Współwłaściciel nieruchomości, który korzystał bezpłatnie z lokalu w niej, nie ma obowiązku płacenia komornego w razie ustanowienia sekwestru sądowego.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 24 października 1921 r., C. 293/21.

I. Sąd okręgowy w Warszawie.

II. Sąd apelacyjny w Warszawie.

Sekwestrator, a właściwie dozorca sądowy nieruchomości warszawskiej, mianowany dozorcą 10 maja 1918 r., pozwał E. L. o zasądzenie 1368 mk. komornego za czas od 1 grudnia 1915 r. do 1 lipca 1918 r. Do sprawy tej wstąpił, jako osoba trzecia, łącząc się z powodem, wierzyciel sumy hipotecznej L. M. Pozwana wносиła o oddalenie powództwa na tej zasadzie, że jako współwłaścicielka nieruchomości nie jest obowiązana płacić komornego, które zostało określone przez powoda dowolnie.

Sąd okręgowy powództwo w części uwzględnił, a co do eksmisji pozwanej pozostawił bez rozpoznania, gdyż pozwana lokal już opuściła. Sąd apelacyjny wyrokiem z 30 listopada 1920 r. zmniejszył poszukiwane komorne do sumy 1212 mk. 20 fen., dzieląc pogląd sądu okręgowego, iż ustanowienie sekwestru nieruchomości pozabawia właściciela możliwości zawiadywania i korzystania z niej, a następnie, że wysokość komornego w braku umowy, zasadnie ustaloną została przez biegłych. W skardze kasacyjnej L. powołuje się na obrazę art. 544 k. c. i 366 u. p. c.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosu sekwestratora nieruchomości i adwokata S. W. i wniosków prokuratora,

zważywszy,

że sądy niższych instancji wnioszek swój o obowiązek współwłaścicielki nieruchomości wziętej w sekwestr, płacenia komornego za mieszkanie zajęte osobiście, oparły wyłącznie na ustalonej jakoby jursprudencji, nie wyjaśniając bliżej, jakiej mianowicie. Wskutek tego rozpoznania sądu najwyższego ulega pytanie prawne, czy współwłaścicielka nieruchomości, oddanej w sekwestr, obowiązana jest opłacać czynsz za zajmowane przez siebie mieszkanie i czy dozorca sądowy jest uprawniony do żądania takiego czynszu. W rozpoznaniu pytania tego, sąd najwyższy znajduje, że sekwestr sądowy jest jedną z czterech form składu właściwego, według wskazań działu II tytułu X k. c., wskutek czego przepisy o składzie właściwym, czy to dobrowolnym, czy koniecznym, czy umownym lub sądowym, mają zastosowanie do wszystkich rodzajów składu. Według artykułu 1927 obowiązek przyjmującego skład, polega na strzeżeniu rzeczy złożonej i z mocy art. 1933 k. c. obowiązany on jest zwrócić rzecz złożoną. Według zaś art. 1936 jeżeli rzecz na skład oddana przynosiła dochody, obowiązany jest jeżeli takowe pobrał, zwrócić. Co do składu sądowego w art. 1962 k. c. jeszcze wyraźniej wskazano, że dozorca ma za zadanie tylko zachowanie rzeczy i winien do tego dolożyć starania dobrego ojca rodziny. Spółwłaści-

ciel więc, który na mocy art. 544 k. c. miał możliwość użytkowania bezpłatnego ze swego majątku, nie może być prawa tego pozbawiony przez oddanie nieruchomości w sekwestr, gdyż położenie prawne jego stosunków prawnych uregulowane jest na mocy ustawy, a przez położenie sekwestru nie może ulegać zmianie.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu apelacyjnego w Warszawie z 30 listopada 1920 r. z powodu obrazu art. 544 i 1962 k. c. uchyla i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

## 530.

*Ustawa o ochronie lokatorów nie stosuje się do najmu na dzień lub miesiące mieszkania w miejscowościach kąpielowych.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 17 listopada 1921 r., C. 764/21.

I. Sąd pokoju w Aleksandrowie.

II. Sąd okręgowy w Włocławku.

Zwazywszy:

1) że w sprawie z powództwa W. K. przeciwko B.-W. R. o eksmisję, sąd okręgowy we Włocławku wyrokiem z 16 kwietnia 1921 r. w charakterze drugiej instancji zatwierdził wyrok sądu pokoju w Aleksandrowie z 25 listopada 1920 r., nakazujący eksmisję pozwanego R. z pokoju umeblowanego nr. 50, wynajętego przez niego w domu powoda K. w Ciechocinku na sezon od 2 maja do 1 października 1920 r.;

2) że w kasacji R. żąda uchylecia wyroku sądu okręgowego z powodu obrazu art. 1, 8 i 10 ustawy o ochronie lokatorów z dnia 18 grudnia 1920 r.;

3) że zarzut ten jest bezzasadny; ustawa ta bowiem z wyraźnego jej brzmienia, celu i ogólnego ducha stosuje się do najmujących lokale dla dłuższego, stałego w nich zamieszkania; nie może więc obejmować tych stosunków prawnych, jakie powstają wskutek czasowego najmu na dzień, lub miesiące pokoi umeblowanych w hotelach, lecznicach, lub miejscach kąpielowych, przeznaczonych z natury swej na krótki pobyt, na czas niestałego przebywania w danej miejscowości dla interesu, lub leczenia się;

4) że bezzasadnie i wbrew rzeczywistemu brzmieniu ustawy, skarżący tłumaczy, iż ustawa nie wyłącza hoteli, pensjonatów i pokoi umeblowanych, gdyż art. 1 mówi o lokalach, to jest pomieszczeniach na hotele, pensjonaty i pokoje umeblowane, a nie o tego rodzaju zakładach;

5) że więc słusznie i zgodnie z ustawą sąd okręgowy nie zastosował przepisów tej ustawy do danego przypadku wynajęcia pokoju umeblowanego przez skarżącego w miejscu kąpielowym, w Ciechocinku, wyraźnie, według umowy, na sezon (letni) od maja do października 1920 r.;

6) że z tego powodu wyrok winien być utrzymany w mocy;

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną B.-W. R. oddala.

### 531.

*Własna potrzeba wynajmującego, nie jest ważną przyczyną wypowiedzenia<sup>1</sup>.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 24 listopada 1921 r., C. 822/21.

I. Sąd pokoju w Gostyminie.

II. Sąd okręgowy we Włocławku.

Zwazywszy:

1) że w sprawie z powództwa Sz. i St. małżonków S., utrzymujących restaurację w mieście Gostyminie, przeciwko restauratorowi Wł. G. o eksmisję pozwanego z lokalu, zajmowanego w nabytej przez powodów części domu w tem mieście, sąd pokoju w Gostyminie żadaną eksmisję z 1 lipca 1921 r. nakazał, a sąd okręgowy we Włocławku, do którego odwołał się pozwany wyrokiem z 22 lipca 1921 r. zatwierdził wyrok I instancji;

2) że pozwany Gołębiowski w kasacji od tego wyroku zarzuca obrazę art. 10 ustawy o ochronie lokatorów z 18 grudnia 1920 r. i art. 129 u. p. c.;

3) że motywy sądu, iż lokal, będący przedmiotem sporu a znajdujący się w domu powodów jest im potrzebny, jak również motyw, iż pozwany G. mógł być z zajmowanego w cudzym domu lokalu przeprowadzić się do własnego domu, nie uzasadniają dostatecznie według przepisów art. 10 powołanej ustawy o ochronie lokatorów, a w szczególności p. 3 lit. d) tego artykułu, — istnienia ważnej przyczyny skutkującej usunięciem lokatora, której uznanie, aczkolwiek w poszczególnych wypadkach pozostawione jest sądowi, lecz nie może się opierać na motywach większej lub mniejszej dogodności i wygody właściciela, wypływającej z zajmowania lokalu w swoim domu, ani też z okoliczności, że lokator sam dom posiada i mógłby tam znaleźć dla siebie pomieszczenie;

4) że przytoczone wyżej motywy sądu tembardziej ostać się nie mogą, iż sąd nie ustalił, ażeby powodowie S., prowadzili swoją restaurację w lokalu wynajętym następnie G., oraz nie wyjaśnili, na jakich dowodach ustalili obowiązek prawny dla G. przeniesienia swej restauracji do własnego domu, przez co niezależnie od obrazę art. 10 ustawy o ochronie lokatorów obraził również art. 142 u. p. c.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego we Włocławku z 22 lipca 1921 r. z powodu obrazę art. 10 ustawy o ochronie lokatorów z 18 grudnia 1920 r. (Dz. ust. nr. 4, 1921 r., poz. 19) i art. 142 u. p. c. uchyła, i sprawę do ponownego rozpoznania temuż sądowi w innym składzie sędziów przekazuje.

### 532.

*W razie skazania przez sąd karny nabywcy na licytacji za znowę przy licytacji już po uprawomocnieniu się wyroku adjudykacyjnego poprzedniemu właścicielowi służy jedynie droga skargi restytucyjnej, lub odszkodowanie przeciwko niesumiennemu nabywcy, a nie droga skargi powodowej o unieważnienie licytacji.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 1 grudnia 1921 r., C. 335/21.

I. Sąd okręgowy w Siedlcach.

II. Sąd apelacyjny w Warszawie.

L. N. i M. Szt. nabywca praw N. wystąpili 12 czerwca 1918 r. przed sąd okręgowy w Siedlcach o wyrugowanie z osady nr. 16 we wsi Baranów B. J. P. i wprowadzenie w posiadanie N. za poprzednim zniesieniem licytacji, odbytej w b. zjeździe sędziów pokoju pierwszego okręgu gubernji Siedleckiej z 27 lutego 1918 r., na tej zasadzie, iż pozwany wyrokiem b. izby sądowej warszawskiej z 21 lutego 1915 r. skazany został na grzywny z art. 1181 k. k. za znowę przy tej licytacji, oraz o zasądzenie od niego na rzecz obu powodów odszkodowania w sumie 2592 mk. za zabrane z osady dom i stodołę, za oziminę, zebraną w roku 1913/14 oraz za nieprawne korzystanie z osady w ciągu lat pięciu. Sąd okręgowy, po dopuszczeniu do sprawy w charakterze współpowoda syna zmarłego, w toku postępowania sądowego L. N., St. N., w dniu 16 grudnia 1919 r. powództwo oddał, a sąd apelacyjny w Warszawie po rozpoznaniu sprawy ze skargi powodów w dniu 20 grudnia 1920 r., 5 stycznia 1921 r. wyrok pierwszej instancji zatwierdził.

W kasacji rzecznik powodów żąda uchylecia wyroku sądu apelacyjnego z powodu obrazę art. 30 u. p. k., oraz art. 7, 1180 i 1202—1205 u. p. c.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta głosów rzeczników stron i wniosków podprokuratora, zwazywszy,

1) że w wyroku b. izby sądowej warszawskiej z 21 lutego 1915 r. ustalono, iż. J. P. dopuścił się znowy przy licytacji nieruchomości L. N., odbytej 27 lutego 1913 r. w b. zjeździe sędziów pokoju i okręgu gub. Siedleckiej; gdyby więc sprawa o zatwierdzenie powyższej licytacji rozpoznawana była po zapadnięciu wyroku karnego, skazującego P. za znowę, to sąd, zatwierdzający licytację po przedstawieniu mu wyroku sądu karnego, w myśl art. 30 u. p. k. i art. 2 u. p. c. byłby winien mieć na względzie ustalenie przez sąd karny winy P. i odmówić zatwierdzenia licytacji; decyzja jednak, zatwierdzająca licytację, zapadła w dniu 14 marca 1913 r., to jest w tym momencie, gdy wina P. przez sąd karny jeszcze ustalona nie była, i wobec nie zaskarżenia decyzji tej przez strony interesowane stała się prawomocną;

2) że decyzja, zatwierdzająca sprzedaż z licytacji, jako kończąca spór ostatecznie między wywłaszczonym właścicielem i nabywcą i stwierdzająca przejście prawa własności nieruchomości na nabywcę, ma znaczenie

<sup>1</sup> Odmienne izba trzecia sądu najwyższego (por. O. S. P., nr. 193 i nr. 430).

wyroku sądowego; stąd wynika iż, wbrew twierdzeniu skarżącego, decyzja ta po uprawomocnieniu się nie może być zniesiona w drodze wytoczenia powództwa przez byłego właściciela nieruchomości o unieważnienie licytacji, a były właściciel, po ustaleniu zimy przy licytacji przez sąd karny, może jedynie na zasadzie art. 187 i 794 u. p. c. wystąpić ze skargą restytucyjną, lub, w razie zaniechania tej skargi, o odszkodowanie przeciwko niesumieinnemu nabywcy; odszkodowanie to, nie dotyczy jednak wartości zniesionych przez nabywcę po zatwierdzeniu licytacji budynków lub sprzętów przesyłanych na jego własność wraz z nabytą osadą;

3) że wobec powyższego sąd apelacyjny, oddalając powództwo nie dopuścił się obrazy ani art. 30 u. p. k. oraz art. 7 i 1180 u. p. c., ani też art. 1202—1205 tej ostatniej ustawy, które określając terminy skarg na niezachowanie przepisów, obowiązujących przy sprzedaży nieruchomości z licytacji, w sprawie mniejszej żadnego zastosowania mieć nie mogą.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną St. N. i M. Szt. oddala.

### 533.

*Nie jest ważną przyczyną rozwiązania najmu nieważnienie czynszu, o ile istnieją wzajemne pretensje.*

*Ustalenie, czy naprawy w lokalu ciążą właściciela domu, czy też są naprawami komorniczymi, należy do sądu meriti i sprawdzeniu w drodze kasacji nie ulega.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 15 grudnia 1921 r., C. 952/21.

I. Sąd pokoju w Chełmie.

II. Sąd okręgowy w Lublinie.

Kurator nieruchomości nieobecnego J. O., W. W. wystąpił przed sąd pokoju w Chełmie o wyrugowanie L. R. z mieszkania w domu O. w Chełmie przy ul. Hrubieszowskiej nr. 18. Wyrokiem zaocznym z 11 listopada 1920 r., a następnie ocnym z 30 grudnia t. r., sąd pokoju powództwo uwzględnił, lecz sąd okręgowy w Lublinie, po rozpoznaniu sprawy ze skargi pozwanego, wyrok pierwszej instancji uchylił i powództwo oddalił.

W kasacji, rzecznik powoda żąda uchylenia wyroku sądu okręgowego z powodu obrazy art. 1320 i 1291 k. c., oraz art. 8 i 129 u. p. c. przez zarachowanie z komornego wydatków na remont mieszkania, którego lokator nie żądał od właściciela, a samowolnie dokonał i nie wytoczył akcji wzajemnej, art. 1754 i 1755 k. c., oraz art. 81 i 129 u. p. c. przez zaliczenie napraw komorniczych do napraw głównych, art. 13 ustawy z 28 czerwca 1919 r., art. 10 ustawy o ochronie lokatorów z 18 grudnia 1920 r., oraz art. 1729 i 1741 k. c. przez niezapłacenie komornego, art. 129 i 119 u. p. c. przez powołanie się na poza sądowy protokół komisji budowlanej w Chełmie, i uznanie go za obalający zeznanie świadka.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta i wniosków podprokuratora,

zważywszy,

1) że pierwszy z powołanych w kasacji zarzutów jest

niesłuszny; sąd bowiem okręgowy, nie uczynił i nie mógł uczynić żadnego potrącenia komornego z wydatkami, poniesionymi przez pozwanego na remont mieszkania, gdyż powód wcale zasądzenia czynszu nie żądał, a twierdził jedynie, iż pozwany komornego płacić nie chce, nie wymieniając nawet, ile się za komorne od pozwanego należy; ustalwszy przeto, iż między stronami istniały wzajemne pretensje, bez obrazy art. 129 i 81 u. p. c. i nie powołując się zgoda na art. 1288 i 1289 k. c., słuszny wyciągnął wniosek, iż zaleganie w zapłacie czynszu w danym konkretnym wypadku nie stanowiło ważnej przyczyny do wymówienia pozwanemu mieszkania;

2) że po takim ustaleniu, sąd okręgowy, oddalając powództwo co do eksmisji i nie zasądzając komornego, którego powód nie żądał, nie dopuścił się również obrazy art. 13 i 10 ustawy o ochronie lokatorów z 28 czerwca 1919 r. i 18 grudnia 1920 r., oraz art. 1729 i 1741 k. c.;

3) że uzasadniając wyrok co do oddalenia eksmisji, sąd okręgowy wyliczył jedynie modo exempli wydatki, poniesione przez pozwanego na naprawę mieszkania, i wobec starości domu, zaliczył je do napraw, ciążących właściciela domu; ustalenie tej okoliczności należy wyłącznie do sądu meriti i sprawdzeniu w drodze kasacji nie ulega, a wobec tego zarzut obrazy art. 1754 i 1755 k. c. uwzględniony być nie może; zarzut ten w danym wypadku jest ponadto bezzasadny, gdyż sąd ostatecznie nie określił wcale pretensji pozwanego cyfrowo, a powołał się na poczynione przez niego wydatki jedynie w celu uzasadnienia, iż wobec istnienia wzajemnych pretensji, żądanie wyrugowania pozwanego z mieszkania nie może być uwzględnione;

4) że wreszcie powołanie się sądu na pozasądowy protokół komisji mieszkaniowo-budowlanej przy magistracie m. Chełmna, konstatający stan domu, będącego w zarządzie powoda, w celu ustalenia, iż niszczenie mieszkania powstało nie z winy pozwanego, lecz wskutek utrzymania domu bez żadnego remontu, nie stanowi obrazy art. 119 i 129 u. p. c., gdyż sąd okręgowy powołał się na ten protokół tylko dodatkowo, jako wzmacniający zeznania tych świadków, którzy stwierdzili, że pozwany mieszkania nie niszczył; takie zaś dodatkowe powołanie się na dokument urzędowy, choć pozasądowy, nie może być uznane za pogwałcenie powołanych przepisów procedury.

Z tych zasad sąd najwyższy, wobec bezzasadności podniesionych wszystkich w kasacji zarzutów skargę kasacyjną W. W. oddala.

### 534.

*Prawo do najmu mieszkania może przejść drogą testamentu na ogólnego legatarjusza.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 22 grudnia 1921 r., C. 94 /21.

I. Sąd pokoju w Warszawie.

II. Sąd okręgowy w Warszawie.

Kl. i A. małżonkowie W. pozwali przed sąd pokoju

28 maja 1920 r. J.-A. B. o eksmisję z lokalu, który wynajęty był dr. W. W. do 1 lipca 1920 r. z powodu, iż po śmierci lokatora, zaszej 27 grudnia 1919 r., lokal ten bez żadnego tytułu zajęta pozwana. Pozwana w obronie złożyła opis testamentu dr. W. wraz z kodycyłem z dn. 2 marca 1919 r., którym została mianowana ogólną legatarjuską zmarłego, przyczem były przekazane na jej imię meble w mieszkaniu i samo mieszkanie. Sąd pokoju na mocy ustępu umowy o najem lokalu, zabraniającego najmującemu odstępować praw do tegoż lokalu, powództwo uwzględnił, lecz sąd okręgowy w Warszawie wyrokiem z 29 kwietnia i 6 maja wyrok sądu pokoju uchylił i powództwo oddalił, opierając się na art. 1743 k. c. i uznając, że pozwana na mocy art. 1006 k. c., jako ogólna legatarjuszka zmarłego, wchodzi w jego prawa.

W skardze kasacyjnej małżonkowie W. powołują się na obrazę art. 142 u. p. c., 1737 k. c. i ustawę o ochronie lokatorów.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta głosu adwokata N., obrońcy R. oraz wniosków podprokuratora,

zwazywszy,

że skarżący upatrują obrazę art. 142 u. p. c., 1737 k. c. i ustawy o ochronie lokatorów w tem, iż sąd okręgowy, uznając zapis testamentowy, uczyniony przez dra W. na rzecz B., a zawierający między innymi i prawa do lokalu, służące zmarłemu do 1 lipca 1920 r., przyznał to prawo pozwanej na czas dalszy i po upływie tego terminu. Zarzut ten uwzględniony być nie może z powodu, iż sąd okręgowy wcale nie rozpatrywał pytania, czy B. nawet po upływie terminu najmu może korzystać z mieszkania na mocy ustawy o ochronie lokatorów i rozpatrywać tego pytania nie miał żadnej potrzeby, gdyż na ustawę o ochronie lokatorów strony w toku instancji wcale się nie powoływały, lecz sądy rozpatrywały tylko zasadnicze pytanie, poddane ich orzeczeniu, jeszcze przed upływem terminu najmu, mianowicie czy prawo do mieszkania w granicach umowy może być przełane drogą zapisu testamentowego na ogólną legatarjuską jaką była B., i pytanie to ściśle w ramach wytoczonego powództwa twierdząco rozstrzygnęły, lecz nie wchodziły w rozpoznanie pytania, czy ustawa o ochronie lokatorów będzie miała zastosowanie do ogólnej legatarjuszki, jako spadkobierczyni zmarłego, nie mogły więc obrazić tej ustawy. W ten sposób zarzut skargi kasacyjnej jest bezzasadny.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną A. i K. małżonków W. oddała.

### 535.

*Zarządzenie opieki wogóle, w szczególności zaś — zarządzenie jej z powodu marnotrawstwa, należy do jurysdykcji sądów.*

Orzeczenie sądu apelacyjnego Ziem Wschodnich z 31 października (7 listopada) 1921 r., C. 49/21.

Po rozpoznaniu skargi powyższej łącznie z okolicznościami sprawy, sąd apelacyjny przyszedł do wniosków następujących:

Ustęp c), pag. 8 rozporządzenia ministra spraw wewnętrznych w przedmiocie wymiaru sprawiedliwości na terenach przyfrontowych i etapowych oddaje sędziom pokoju wszystkie sprawy, podległe poszczególnym urządowi opiekuńczym, niezależnie od przyczyny, która wywołała opiekę, na sądy zaś okręgowe przelewa kompetencję byłego pierwszego departamentu senatu. Do obowiązków senatu, według wskazówek podanych w załączniku do art. 150 ustawy o zapobieganiu i uprzedzaniu przestępstw, należało, między innymi, rozpoznawanie skarg na uchwały, dotyczące się zarządzenia opieki z powodu marnotrawstwa, jeśli zaś uznany za marnotrawnego należał do stanu szlacheckiego, to nawet w razie braku skargi odnośna uchwała wymagała formalnej sankcji senatu. Wobec powyższego, jest rzeczą oczywistą, iż w myśl wyżej przytoczonego rozporządzenia Ministra spraw wewnętrznych, sprawy, dotyczące się opieki z powodu marnotrawstwa, nie stanowią wyjątku i nie są wyłączone z pod jurysdykcji sądowej. Wprawdzie rozporządzenie to nie rozstrzyga wprost kwestji, na kogo przeszła kompetencja zgromadzeń szlacheckich i zarządów miejskich, z których pierwsze w stosunku do osób stanu szlacheckiego a drugie — miejskiego, przeprowadzały potrzebne badanie i stanowiły uchwały. Przyjąwszy jednak pod uwagę:

1) że instytucje stanowe obecnie nie istnieją, a ustawa o zapobieganiu i uprzedzaniu przestępstw nie działa;

2) że myślą przewodnią powołanego rozporządzenia ministra spraw wewnętrznych jest podporządkowanie sądom wszystkich spraw, dotyczących się opieki;

3) że w szczególności z treści rozporządzenia tego wynika wyraźnie właściwość sądów okręgowych w przedmiocie zarządzenia opieki z powodu choroby umysłowej;

4) że według obowiązującego w b. Królestwie Kongresowem kodeksu cywilnego 1825 r. zarządzenie opieki z powodu marnotrawstwa należy do sądów okręgowych (art. 489—521 i specjalnie 518 k. c. Król. Pol.), a art. 20 rozporządzenia komisarza generalnego Ziem Wschodnich o urzędzeniu sądownictwa na Kresach, wyraźnie wskazuje na możliwość stosowania w niektórych wypadkach, w drodze analogji, przepisów obowiązujących w okręgu sądu apelacyjnego w Warszawie;

5) że w sposób bardziej ogólnikowy wskazuje na taką możliwość art. 9 U. P. C.;

6) że sprawy o marnotrawstwie włościan uprzednio już oddane zostały sądom; poruszoną kwestję należy rozstrzygnąć w tym sensie, iż powzięcie uchwały w przedmiocie pozbawienia własnej woli i zarządzenia opieki z powodu marnotrawstwa, niezależnie od stanu, do którego należy marnotrawny, należy do właściwości sądów okręgowych, które przy rozpoznaniu sprawy mogą stosować tryb przewidziany w art. 1460<sup>13</sup>—<sup>28</sup> u. p. c.

### 536.

*Zatwierdzenie w prawach spadkowych i intromisja, nie są konieczne dla sprzedaży przez spadkobierców odziedziczonego majątku nieruchomego, niemającego uregulowanej hipoteki.*

Orzeczenie sądu apelacyjnego Ziem Wschodnich z 6 lutego 1922 r., C. 67/21.

Zarówno utwierdzeniu w prawach spadkowych, jak też i intromisji prawo obowiązujące na Ziemiach Wschodnich, (1401—1408, 1424—1424—1437 u. p. c.) nadaje charakter fakultatywny. Szczególniej wyraźnie zostało to zaznaczone odnośnie zatwierdzenia praw spadkowych — w artykule 1408 u. p. c. Pomimo takiego dowolnego jedynie charakteru wspomnianych instytucji prawnych, nie grozi im bynajmniej wyjęcie z użycia, t. zw. „*desuetudo*“, ponieważ w wielu wypadkach zapewniają one osobom interesowanym pewną realną korzyść; t. np. utwierdzenie się w prawach spadkowych stanowi prawny dowód, prawne domniemanie, odziedziczenia spadku. W związku z intromisją stanowi ono także domniemanie własności, zapewnia spadkobiercy prawo i faktyczną możliwość rozporządzenia odziedziczonym majątkiem, jego sprzedaży, zastawu, otrzymania depozytu i t. p. Inni spadkobiercy, którzyby do upływu przedawnienia prawa swe zgłosili, nie są władni obalać aktów rozporządzenia, dokonanych przez utwierdzonego.

Odnośnie intromisji naogół, należy jeszcze zauważyć, że np. w razie nabycia majątku z licytacji, intromisja, czyli wprowadzenie w „posiadanie“, według słusznego zapatrywania byłego senatu rosyjskiego, przerywa faktyczne posiadanie nie tylko poprzedniego właściciela, lecz nawet osób trzecich i w taki sposób daje nabywcy możliwość realizacji praw swych w ciągu roku od dnia intromisji w drodze powództwa posesoryjnego, oszczędzając mu konieczności akcji „*in petitorio*“. W razie nabycia z wolnej ręki, intromisja nadaje nabywcy także prawo w stosunku do sprzedawcy. Z powyższego wynika, że zarówno intromisja, jakoteż i zatwierdzenie w prawach spadkowych, nie są bynajmniej, jak chcą niektórzy, bezwartościowym przeżytkiem, lecz posiadają istotną wartość i znaczenie, z drugiej jednak strony należy zawsze mieć na uwadze, że są to instytucje prawa dowolne, dyspozytywne, pozostawione do uznania osób interesowanych. Nawet w wypadkach przewidzianych w art. 1239 cz. 1 t. X dosłowne brzmienie wzmiankowanego artykułu wymaga bezwarunkowo tylko wezwania spadkobierców za pomocą ogłoszeń, nie mówi jednak wyraźnie o konieczności zatwierdzenia się w prawach spadku. Zatwierdzenie to da się utożsamiać z przewidzianym w art. 724 kod. Nap. wprowadzeniem w posiadanie, z tą jedynie różnicą, że kodeks wymaga takiego wprowadzenia od spadkobierców nieporządkowych, a nie pozwala nań (przynajmniej w rozumieniu naszej praktyki sądowej) spadkobiercom porządkowym, względem których działa zasada „*sejiny*“, prawo zaś rosyjskie (które, jak widać z art. 1254 cz. 1 t. X, stoi naogół również na gruncie „*sejiny*“), pozostawia uznaniu spadkobiercy, czy zachodzi dlań faktyczna potrzeba zatwierdzenia się.

Zgodnie z powyższym art. 168 ust. not., mówiący o zatwierdzeniu aktów przewłaszczenia nieruchomości, nakazuje starszemu notariuszowi sprawdzić prawa sprzedawcy, nie podaje jednak sposobów takiego sprawdzenia i w szczególności bynajmniej nie stanowi, aby w razie sprzedaży przez spadkobierców majątku dziedziczne-

go, jedynie zatwierdzenie się w prawach spadkowych i intromisja mogły być uznane, jako dostateczny dowód prawa ich do tego majątku.

Przytoczone uwagi dają dostateczną podstawę dla zasadniczego rozstrzygnięcia poruszonej kwestji. O ile starszy notariusz (lub wogóle władza zatwierdzająca akty przewłaszczenia) uznaje, że sprzedawca nie złożył dowodów wyłącznych praw swych do sprzedawanej nieruchomości, lub też — że złożone dowody nie są dość oczywiste, może on uzależnić zatwierdzenie od poprzedniego zatwierdzenia się w prawach spadkowych, względnie zatwierdzenia aktu dla braku takich dowodów i tem samem faktycznie zmusić spadkobierców do legalizacji swych praw. Ta naturalna ostrożność z jaką zwykli i powinny działać władze sądowe, stanowi zrozumiałą przyczynę, dla której wyżej przewidziane wypadki stanowiły dotychczas i zapewne będą stanowiły (w stosunku do niehipotekowanych majątków) znaczną większość. W żadnym razie jednak odmowa zatwierdzenia nie może być uzasadniona brakiem formalnej legalizacji praw spadkowych, niezależnie od tego, czy złożone i inne dowody dostatecznie prawa te udowadniają. Wszystko zależy tu od mocy i oczywistości złożonych w tej mierze przez strony interesowane dowodów. W taki też sposób rozstrzyga kwestję były senat rosyjski, który ponadto w przytoczonych przez strony orzeczeniach swych, a głównie w wyroku 1896 r. nr. 116, podaje ilustrację tej zasady, pewne konkretne wypadki, w których formalna legalizacja może być uznana za zbędną, lub też ze względu na skomplikowany charakter przejścia praw spadkowych, winna być uznana za konieczną.

Stosując zasady powyższe do danego konkretnego wypadku i mając na względzie:

1) że jak upatruje się z załączonych metryk, S. T. jest żoną zmarłego spadkobiercy, dziedzicząca, ponim, zgodnie z art. 1148 cz. I t. X w  $\frac{1}{7}$  części, niezależnie od tego, w jakim stopniu pokrewieństwa względem spadkodawcy, stoją pozostali spadkobiercy;

2) że N., E. i S. są jego dziećmi, czyli spadkobiercami w stopniu najbliższym;

3) że, jak stwierdził miejscowy sędzia pokoju, są oni jedynymi spadkobiercami, a więc zgodnie z ust. 1 art. 1239 cz. I t. X wezwanie spadkobierców przez ogłoszenia staje się zbędnem;

4) że jednak niezależnie od tego, w myśl art. 147 U. H. Z. W. uzgodnionego w treści swej z art. 1241 cz. I t. X, ze względu na zamierzoną regulację hipoteczną ogłoszenia te zostały dokonane i po upływie 6 miesięcy nikt inny poza wyżej wymienionymi osobami praw swych spadkowych nie zgłosił;

5) nawet S., S. i E. T., powołując się jedynie na brak legalizacji, nie twierdzą jednak, aby oprócz nich i N. T., inne jeszcze jakiegokolwiek osoby miały prawo do spadku;

6) że przy takich warunkach legalizacja byłaby w danym razie czezą formalnością i wymaganie jej uzależniałoby nabywczynię od dobrej lub złej woli sprzedawczyni;

7) że również żądanie intromisji jest zbędne, albowiem odziedziczone przez sprzedawców prawo czynszo-

we ich spadkobiercy dostatecznie stwierdzone zostało rejestrem wieczystym (vide projektowaną treść do wyroku, dział II);

8) że wreszcie interesa Skarbu Państwa również nie wymagają legalizacji praw spadkowych, albowiem izba skarbową, która winna być o spadku powiadomiona, może ściągnąć od sprzedawców podatek spadkowy niezależnie od tego, czy uciekali się oni dla realizacji praw swych do współdziałania władz sądowych.

Sąd apelacyjny uznaje, że zdanie wydziału hipotecznego w przedmiocie konieczności legalizacji praw spadkowych sprzedawców, pozbawione jest podstawy.

Niezależnie jednak od tego należy uznać, że względem majątków hipotecznie ujawnionych, lub ulegających regulacji pierwiastkowej, zatwierdzenie w prawach spadkowych zamienia się: w pierwszym wypadku przez procedurę przewidzianą w art. 125—131, a w drugim — przez art. 147 U. H. Z. W. — Zdanie adwokata S., jakoby art. ten tyczył się jedynie zatwierdzonych spadkodawców, nie może być uznane za słuszne, albowiem art. 147 przedłużający termin art. 146, uzgodniony jest z art. 1241 cz. I t. X; w stosunku do zatwierdzonych spadkobierców takie przedłużenie terminu regulacji byłoby oczywiście pozbawione wszelkiej podstawy.

Wobec powyższego i na zasadzie art. 29 b U. H. Z. W. i 168 ust. not. sąd apelacyjny

postanowił:

uznać, że niezatwierdzenie sprzedawców w prawach spadkowych po ojcu ich M. T., jako właścicieli sprzedanej nieruchomości, jak również nieotrzymanie przez nich intromisji do takowej, nie może w danym razie stanowić przeszkody do zatwierdzenia aktu przewłaszczenia; 2) zaskarżoną decyzję wydziału hipotecznego sądu okręgowego w Łucku uchylić.

### 537.

*W razie, gdy dwa ustępy testamentu pozostają ze sobą w sprzeczności, sędzia spadkowy winien strony odesłać na drogę sporu.<sup>1</sup>*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 2 listopada 1921 r., R. 190/21.

W rozporządzeniu ostatniej woli mieści się postanowienie, że trzej synowie A., B. i C. mają być spadkobier-

cami a następnie zarządza spadkodawca, że A. i B. mają prawo odkupić od C. za pewną kwotę jego część realności spadkowej. Przed podpisaniem umieścił testator dalsze postanowienie, zaczynające się od słów: „dodatково zarządzam“ i powiada w niem, że A. i C. przysługuje prawo wykupienia realności od B. za kwotę oznaczoną, która jednak jest wyższą od tej kwoty, za którą można było według poprzedniego zarządzenia odkupić realność od C.

W toku postępowania spadkowego wystąpił tak C. jak i B. z twierdzeniem, że mu przysługuje prawo odkupienia części realności drugiego. Sąd spadkowy przyjął, że pierwsze postanowienie ma moc obowiązującą, drugiemu zaś nadał znaczenie posiłkowe na przypadek, gdyby B. nie chciał korzystać z prawa nabycia części realności C.

Sąd rekursowy odesłał strony na drogę prawa i zarządził przerwę postępowania spadkowego aż do ukończenia sporu a sąd najwyższy zatwierdził tę uchwałę i podniósł w motywach:

Kwestja, komu przysługuje prawo spłaty, sporną jest między spadkobiercami, którym przypadły realności spadkowe. Mylnem i sprzecznem z przepisami § 1392 i 1393 uc. jest wyrażone w rekursie zapatrywanie, jakoby C. tego prawa spłaty jako prawa ściśle osobistego nie mógł być przenieść na osobę inną i że przez to przeniesienie tego prawa się zrzekł. Słusznie tedy uznał sąd rekursowy, że kwestja pierwszeństwa prawa ofiarowania spłaty jest wedle przepisu § 2, l. 7 post. niesp. kwestją sporną i że dlatego tylko w drodze zwykłego sporu rozstrzygnięta być może.

### 538.

*Wniosek powoda o wydanie wyroku zaocznego z powodu niewniesienia odpowiedzi na skargę nie zawierający prośby o wyznaczenie terminu do ustnej rozprawy, należy odrzucić, jeżeli pozwany podniósł na czas zarzut miejscowej niewłaściwości sądu. Jeżeli sąd mimo to bez przeprowadzenia ustnej rozprawy, wydał wyrok zaoczny, brak należy uwzględnić, chociaż nie podniesiono go w odwołaniu, lecz dopiero w rewizji.<sup>1</sup>*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 6 czerwca 1922 r., R. 2244/21.

Powód zaskarżył dwie osoby o dostarczenie drzewa. Pierwopozwany wniósł na czas odpowiedź na skargę,

dy, gdy są sporne fakta i mają być stwierdzone za pomocą formalnego postępowania dowodowego. (Por. Schrutka: „Die rechtliche Verhandlung“ w allg. oestr. Gerichts-Zeitung z roku 1912, str. 89 i nast.; inaczej Rintelen, „Grundriss des Verfahrens ausser Streitsachen, 1914, str. 2 i nast.), że zaś kwestje inne, a w szczególności kwestje prawną nie zawisła od stwierdzenia faktów należy załatwić w postępowaniu niespornem.

Wobec powyższego uważamy orzeczenie za mylne.

Prof. Dr. M. Allerhand.

<sup>1</sup> Orzeczenie powyższe jest zdaniem naszym mylne, bo sąd rewizyjny nie miał prawa zastanawiać się nad tem, czy sąd procesowy postąpił należycie, bezwarunkowo zaś nie mógł odrzucić wniosku powoda.

1. Pozwany podniósł na czas zarzut miejscowej niewła-

<sup>1</sup> W sprawie powyższej idzie tylko o interpretację testamentu, a mianowicie o to, czy ustęp pierwotny, czy też ustęp późniejszy ma moc obowiązującą, czy więc ustęp późniejszy uchyła sprzeczny z nim ustęp poprzedni rozporządzenia ostatniej woli, względnie, czy obydwa zarządzenia zawarte w testamencie wykluczają się wzajemnie tak, że żadne z nich nie może być uwzględnione.

Kwestja tego rodzaju może być załatwiona tak samo przez sędziego niespornego, jak i przez sędziego procesowego, odesłanie więc na drogę prawa nie ma żadnego celu i dąży do przewleczenia sprawy spadkowej, a strony naraża na koszt. Nie można twierdzić, że w myśl § 2, l. 7 post. niesp. sędzia niesporny nie jest powołany do rozstrzygnięcia spornych kwestji prawnych, obecnie bowiem jest już ogólnie przyjęte, że odesłanie na drogę prawa w postępowaniu spadkowym nastąpić winno tylko wte-

wtórpozwany podniósł na pierwszej audjencji zarzut miejscowej niewłaściwości sądu a odpowiedź na skargę wniósł za późno, wskutek czego ją odrzucono. Na wniosek powoda wydał sąd procesowy bez wyznaczenia ustnej rozprawy wyrok zaoczny zgodny z żądaniem pozwu; przeciw temu wyrokowi wniósł wtórpozwany odwołanie powołując się na to, że zachodzi jednalite uczestnictwo sporu, zaczem wydanie wyroku nie było dopuszczalne. Sąd odwoławczy odrzucił odwołanie, przyjmując, że zachodzi zwykle uczestnictwo sporu, nie uwzględnił zaś odwołania, o ile jest skierowane przeciw treści wyroku sądu pierwszego i oparte na tem, że żądanie skargi jest niejasne. Rewizję wniesioną przez wtórpozwanego uwzględnił sąd najwyższy i zmienił wyrok sądu odwoławczego w ten sposób, że odrzucił wniosek powoda o wydanie wyroku zaocznego a w motywach podniósł, co następuje:

Wtórpozwany zgłosił przy pierwszej audjencji zarzut miejscowej niewłaściwości sądu procesowego. Nad zarzutem tym nie zarządzono osobnej rozprawy, wobec tego powód mógł przyczyny niewniesienia przez powtórpozwanego odpowiedzi na skargę we właściwym

ściwości sądu, w odwołaniu jednak nie zalił się ani na to, iż sąd procesowy uznał się właściwym, ani też na to, iż nad zgłoszonym zarzutem nie rozprawiano. Sąd odwoławczy nie mógł więc wdać się w badanie kwestji, czy sąd pierwszy był powołany do wydania orzeczenia; to wynika z tego, że w myśl §§ 497/2 i 467, l. 2 pc. sąd odwoławczy uwzględnić może tylko brak w odwołaniu wytknięty. Nie mogąc rozpatrywać pytania, czy sąd pierwszy był właściwym, nie mógł sąd odwoławczy także zastanowić się nad tem, czy w kwestji zarzutu niewłaściwości sądu postępowanie pierwszej instancji było prawidłowe.

O ile więc rozchodzi się o niewłaściwość sądu procesowego, nastąpiła prekluzja, a wobec tego bez znaczenia jest że pozwany w rewizji zalił się na to, iż w pierwszej instancji nie rozprawiano nad zarzutem niewłaściwości sądu, w postępowaniu rewizyjnym bowiem, należy uwzględnić tylko braki zasze w postępowaniu odwoławczem, a nie te, któremi dotknięte jest postępowanie pierwszej instancji.

Powstaje atoli pytanie, czy w naszym wypadku nie zachodzi nieważność wyroku pierwszej instancji, który to brak po myśli § 516/2 pc. z urzędu uwzględnić należy także w postępowaniu rewizyjnym. Zdaniem naszym przyjąć tego nie można, bo o jakimś braku nie ma mowy, a w szczególności nie można przyjąć odebrania możności rozprawiania, co po myśli § 477, l. 4 pc. powoduje nieważność wyroku. W zasadzie przez zaniechanie ustnej rozprawy nad zarzutem miejscowej niewłaściwości sądu, naruszono wprawdzie obronę pozwanego, uwzględnić atoli należy, że kwestja właściwości w toku postępowania odwoławczego wogóle nie mogła być więcej badana dlatego, że w odwołaniu nie żalono się na to, iż sąd przyjął swoją właściwość. Gdyby pozwany w piśmie odwoławczem podniósł, że sąd pierwszy powinien był uznać się niewłaściwym, wówczas musiałyby sąd odwoławczy znieść wyrok pierwszej instancji jako nieważny i musiałyby to uczynić, chociażby w odwołaniu nie żalono się na to, że nad zarzutem niewłaściwości sądu nie przeprowadzono rozprawy, w tym bowiem przypadku kwestja właściwości byłaby przedmiotem badania i wadliwość postępowania należałoby bezwarunkowo z urzędu uwzględnić. Skoro jednak w odwołaniu kwestji właściwości wcale nie poruszono, a nie zachodzi niewłaściwość nieusuwalna, to nie można też rozpatrywać pytania, czy pozwany, o ile idzie o podniesiony przezeń zarzut niewłaściwości sądu, był pozbawiony możności obrony. Kwestja właściwości sądu jest zatem prawomocnie załatwioną i dlatego w postępowaniu rewizyjnym nie może być więcej roztrząsana.

czasie postawić po myśli § 392/2 pc., jedynie wniosek o zarządzanie ustnej rozprawy spornej nad podniesionym przez tegoż pozwanego zarzutem miejscowej niewłaściwości sądu. Natomiast powód nie był w myśl powołanego § 398 pc. uprawnionym do postawienia wniosku o wydanie wyroku zaocznego przed wydaniem orzeczenia nad zarzutem miejscowej niewłaściwości sądu. Wobec tego wyrok zapadły należało uchylić a wniosek powoda o wydanie tego wyroku odrzucić.

### 539.

*Wyrok zaoczny, wydany z powodu niejawienia się powoda, należy zaopatrzyć uzasadnieniem; wyrok wydany formie uproszczonej jest nieważny.<sup>1</sup>*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 30 maja 1922 r., Rw. 404/22.

Przeciw niejawiającemu się na pierwszej audjencji powodowi wydano wyrok oddalający a wniesione odwołanie odrzucono. Na rekurs wniesiony przez powoda, sąd

2. Jeżelibyśmy nawet przyjęli, że sąd rewizyjny mógł uwzględnić brak procesowy, którego w odwołaniu nie wytknięto, to jednak niedopuszczalnym było odrzucenie wniosku powoda. Wniosek ten byłby odpowiedni, gdyby nie podniesiono zarzutu miejscowej niewłaściwości sądu, ze względu jednak na ten zarzut, należało według dosłownego brzmienia § 398 pc. prosić o wyznaczenie terminu do ustnej rozprawy, celem załatwienia zarzutu niewłaściwości sądu. Mimo to wadliwie stylizowany wniosek powoda uznac należy jako wystarczający, bo w żądaniu wydania wyroku zaocznego mieści się implicite i wniosek o wyznaczenie ustnej rozprawy. Jeżeli sąd działa tylko na skutek wniosku strony, a ta stawia wniosek, to wystarcza postawienie żądania o wydanie ostatecznego orzeczenia, nie jest zaś potrzebne także żądanie, aby w pewien sposób przeprowadzono postępowanie, o tem bowiem rozstrzygać winien sąd i bez żądania strony; kto żąda wydania wyroku o pewnej treści, nie musi też żądać, aby sąd przeprowadził postępowanie procesowe w sposób ustawą określony, kto więc żąda wydania wyroku zaocznego, nie musi żądać, aby go wydano na posiedzeniu niejawnem albo aby wyznaczono w tym celu rozprawę, z czego też wynika, że gdyby powód, trzymając się przepisów prawa dawnego, obowiązującego przed wydaniem noweli o ulżeniu sądom, wystąpił z żądaniem wyznaczenia rozprawy w celu wydania wyroku zaocznego z powodu niewniesienia odpowiedzi na skargę, to sąd nie mógłby takiego wniosku odrzucić, lecz musiałby wydać wyrok bez przeprowadzenia rozprawy ustnej. Odrzucenie wniosku powoda narusza też zasadę ekonomji procesowej i prowadzi do całkiem niepotrzebnych czynności, powoduje bowiem ponowny wniosek i ponowną czynność sądową, co jest zbędne.

III. Orzeczenie sądu rewizyjnego zmienia wyrok odwoławczy i odrzuca wniosek powoda. Ta forma orzeczenia jest niewłaściwa, jeżeli bowiem wniosek jest wadliwy i nie nadaje się do wdrożenia dalszego postępowania sądowego, to nie można orzec w rzeczy samej; w takim zaś wypadku wyrok należy uchylić i orzec uchwałą, o zmianie nie ma więc mowy, lecz tylko o zniesieniu wyroku, którego wydanie nie powinno było nastąpić.

*Prof. Dr. M. Allerhand.*

<sup>1</sup> Według noweli o odciążeniu sądów z roku 1914 uproszczona forma protokolowania i wydania wyroku jest niewątpliwie dopuszczalna tylko wtedy, gdy wyrok zaoczny w razie niestawiennictwa pozwanego zapada na wniosek powoda, niedopuszczalną jest natomiast, gdy w razie

rewizyjny zniósł wyrok sądu procesowego jako nieważny i zaznaczył w motywach, co następuje:

Zaczeponą uchwałą należałoby zatwierdzić, gdyby nie zachodziła nieważność wyroku sądu pierwszego (§ 477 l. 9 i 417 l. 4 pc. art. 3 l. 11 lit a ustawy z 9 marca 1920 r. dzu., poz. 144), którą sąd odwoławczy powinien był z urzędu uwzględnić. Wyrok zaoczny można wydać w skróconej formie bez uzasadnienia (§ 417 ust. 4 pc. względnie art. 6 l. 23 now. o obciążeniu sądów, § 411 pc. względnie art. 6 l. 24 now. i rozp. min. z 2 czerwca 1914 r. austr. dzrozp. nr. 125, § 2, 3, 4) tylko wtedy, jeżeli wyrokiem zaocznym orzeka się w myśl żądania pozwu (§ 2 rozp.), jeżeli natomiast odmawia się w całości lub w części żądaniu pozwu, należy wygotować wyrok z wszystkimi częściami składowymi przepisanimi w § 417 l. 1 pc. (§ 4 rozp.). Ponieważ wyrok zaoczny zapadł w tym sporze z powodu niezgłoszenia się powoda, należało wyrok zaopatrzyć uzasadnieniem, którego brak czyni go nieważnym. Rzeczą sądu procesowego będzie bez ponowienia rozprawy wydać w myśl powyższych uwag nowy wy-

niesienia się powoda na wniosek pozwanego ma być wydany wyrok zaoczny (Sternberg, Die Gerichtsentlastungsnovelle, 1914, str. 24 i nast.); to wynika z wyraźnego brzmienia noweli odpowiadającego brzmieniu drugiego projektu ustawy, podczas, gdy w pierwszym projekcie nie było mowy wyłącznie o wyroku przeciw pozwanemu, chociaż w motywach wyraźnie było to zaznaczone (por. Schrutka, Der Urteilsvermerk nach der Regierungsvorlage betreffend das Gerichtsentlastungsgesetz in Zeitschrift f. Notariat, 1910, str. 33 i nast.). Ze względu na to w sprawie powyższej, należało spisać protokół i wydać wyrok z motywami, jeżeli zaś sąd pierwszej instancji postąpił inaczej, to naruszył przepis ustawy i powód mógł w myśl § 196 pc. wytknąć sądowi naruszenie formy procesowej. Nie można jednak przyjąć, aby wydanie wyroku bez motywów powodowało nieważność postępowania w myśl § 477, l. 9 pc. Ustawa, żądając pod grozą nieważności zaopatrzenia wyroku motywami, czyni to głównie dlatego, aby sąd wyższej instancji mógł ocenić, czy orzeczenie jest należyte, z czego wynika, że tam, gdzie sąd przełożony nie może wdać się w merytoryczną ocenę wyroku, gdzie więc chodzi tylko o kwestję formalną, tam nie można dla braku motywów przyjąć nieważności. Tak ma się rzecz w przypadku, gdzie odwołanie z powodu mylnej oceny sprawy pod względem prawnym lub faktycznym nie jest dopuszczalne, a więc w postępowaniu drobiazgowym, w którym brak motywów we wyroku, w myśl § 501 pc. nie powoduje nieważności. Ta sama racja ustawowa przemawia też za tem, że brak motywów w wyroku zaocznym, wydanym przeciw powodowi, nie może pociągnąć za sobą nieważności, z reguły bowiem w razie zaoczności powoda, zapada wyrok odmawiający żądania pozwu i tylko wyjątkowo może zapaść wyrok inny (por. Sperl, Die Urteile in Veräumungsfällen nach oest. Zivilprozessrechte, 1898, str. 35 i nast.; Stefk o, O omieszkanu, 1907, str. 152 i nast. Neumann, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen, 3 w. 1914, str. 1238). Ze względu na te wyjątkowe wypadki nie można jednak przyjąć, by brak motywów czynił wyrok nieważnym i dlatego w analogicznym stosowaniu przepisów, dotyczących wyroku zaocznego przeciw pozwanemu i wyroków drobiazgowych przyjąć także należy, że brak motywów w wyroku zaocznym wydanym, przeciw powodowi, zgodnie z wnioskiem pozwanego, stanowi jedynie brak postępowania, który nie z urzędu, lecz tylko na wniosek ma być uwzględniony i tylko o tyle, o ile wskutek tego ucierpiał orzeczenie, a więc zachodzą wymogi w § 496 pc. wymienione.

Prof. Dr. M. Allerhand.

rok i orzec w nim także o kosztach spowodowanych środkami prawnymi.

## 540.

*Z powodu spadku wartości pieniądza, niedopuszczalnym jest unieważnienie ugody sądowej, treścią której odstąpiono nieruchomości za zapłatą pewnej kwoty płatnej po upływie dłuższego czasu.<sup>1</sup>*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 6 czerwca 1922 r., Rw. 1177/22.

Powodowie prowadzili z pozwanym spór co do wspólnej realności a w roku 1914 zawarli ugody sądową, treścią której zobowiązali się pozwanemu odstąpić swoją część realności za zapłatą pewnej kwoty płatnej w roku 1914 i wtedy też mieli oddać mu posiadanie. Zanim do tego doszło, powodowie wystąpili z pozwem o uznanie ugody za nieważną z powodu zmiany stosunków, w szczególności spadku wartości pieniądza. Żąda-

<sup>1</sup> Orzeczenie powyższe daje powód do kilku uwag natury ogólnej.

1. Istota prawną ugody sądowej, jest nader sporna; jedni uważają ją za akt materialno-prawny, działający w procesie, inni zaś za akt procesowy. To też pierwsi uznają jako dopuszczalne zacementowanie ugody sądowej z tych samych przyczyn, dla jakich odbyć się może wzruszenie ugody pozasądowej (Kohler, Prozesshandlungen mit Zivilrechtswirkung in Zeitschrift f. Zivilprozess, t. XXIX, 1901, str. 46 i nast.), drudzy dopuszczają zacementowanie ugody sądowej tylko w razie zachodzących braków procesowych (Paul, Der Vergleich im Civilprozess, 1898, str. 24 i nast., który jednak uznaje zacementowanie ugody jako dopuszczalne z przyczyn, dla których wznowienie procesu wyrokiem ukończonego jest możliwe).

Zdaniem naszym ugoda sądowa stoi poniekąd na równi z wyrokiem, a w dawnym procesie wymagano nawet dla jej skuteczności, aby wyrokiem sądowym była zatwierdzona. Nie można więc przyjąć, by zacementowanie ugody sądowej dopuszczalne było dla tych przyczyn, które usprawiedliwiają wzruszenie ugody pozasądowej, aktu bowiem sądowego, którym kończy się postępowanie, z reguły nie można unieważnić dla przyczyn, które w procesie winny być naprawdzone i które mają wpływ stanowczy na merytoryczne osądzenie sprawy, a bezwarunkowo wykluczone jest przytoczenie zarzutów natury prawnej. Nie można więc uzyskać unieważnienia ugody sądowej z tego powodu, że co do treści swojej jest nieważną, z czego atoli nie wynika, by niedopuszczalną była skarga o uchylenie wykonalności ugody z powodu okoliczności zaszytych po jej zawarciu, taka skarga bowiem nie dotyka samej treści ugody, lecz opiera się na faktach późniejszych, a dla tych i wyrok sądowy może być uchylony.

II. Od kwestji, dla jakich przyczyn dopuszczalne jest zacementowanie ugody sądowej, odróżnić należy kwestję, w jakiej formie ma się odbyć jej unieważnienie. Niektórzy przyjmują, że w celu uzyskania wzruszenia ugody, osobna skarga winna być wniesiona (tak Kretschmar, Der Vergleich im Prozesse, 1896, str. 71 i nast.; 91 i nast.), inni natomiast są zdania, że wystarczy wniosek o wdrożenie dalszego postępowania; według zdania ostatniego przytoczyć należy we wniosku przyczyny nieważności oraz fakta i dowody, które ją uzasadniają, a rzeczą sądu jest zbadać, czy ugoda jest nieważna, a następnie orzec uchwałą, czy dalsze postępowanie ma być prowadzone (tak Kohler, Der Prozess als Rechtsverhältniss, 1888, str. 61; Stein, Grundriss des Zivilprozessrechts, 1921, str. 139).



niu skargi odmówiono wyrokiem we wszystkich instancjach a sąd najwyższy podniósł w uzasadnieniu swego wyroku, co następuje:

Uгода sądowa mogłaby być unieważniona z powodu niezdolności stron do działań prawnych lub przy zajęciu wymogów w § 1382 upc. wymienionych, z których jednak żaden nie zachodzi. Zmiana wartości pieniądza nie wpływa na ważność ugody, a przepis § 936 upc. nie może mieć zastosowania z braku choćby nawet podobieństwa prawnego.

### 541.

1. *Żądanie zwrotu rzeczy, oddanych w przechowanie, skierowane przeciw przechowcy, nie może być uwzględnione, jeżeli przechowca nie posiada już tych rzeczy.*

2. *Sędzia nie jest obowiązany wzywać stronę powodową do uzupełnienia lub zmiany żądania skargi.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 17 stycznia 1922 r., Rw. 40/22.

Powód zażądał od pozwanego drogą skargi zwrotu tych rzeczy, które mu oddał w przechowanie. Pozwany zasłonił się tem, że tych rzeczy już nie posiada, gdyż mu je skradziono. Pierwszy sędzią przyjął za udowodnione i ustalił, że istotnie rzeczy, oddanych przez powoda w przechowanie, pozwany już nie posiada, gdyż mu je skradziono — a gdy mimo pouczenia, zawarte-

To ostatecznie zdanie jest słuszne, bo prowadzenie procesu ma się odbyć tylko tam, gdzie idzie o ochronę prawa materialnego, gdzie zaś wyłącznie kwestja procesowa ma być badana, tam wystarczy zwykły wniosek, a prowadzenie sporu dopuszczalne jest tylko w przypadkach, w których ustaw: wyraźnie nakazuje zastosowanie tej formy, jak np. gdy idzie o wznowienie postępowania albo o nieważność wyroku. W wypadku unieważnienia ugody sądowej przyjęta jest forma procesu, co jest nieodpowiednie, najpierw bowiem prowadzi się proces o unieważnienie ugody, dla którego właściwym jest sąd powszechny, a nie koniecznie ten sąd, w którym zawarto ugodę (za tą właściwością oświadcza się jednak F i s c h e r, Lehrbuch des deutschen Zivilprozess- und Konkursrechts, 1918, str. 272), a dopiero po tegoż prawo moeem ukończeniu, podejmuje się postępowanie, ukończone ugodą (tak Sauer, Grundlagen des Prozessrechts, 1919, str. 515 i nast.); o ważności ugody orzeka zatem sąd inny, a nie sąd procesowy, w którym ugoda doszła do skutku. O wiele prostszą jest droga zwykłego wniosku o uznanie czynności procesowej bezskuteczną, a w następstwie o dokonanie dalszych aktów sądowych tak, jak gdyby czynności wcale nie działy. Ta droga niewątpliwie jest wskazana, gdy idzie o pewne czynności procesowe, jak np. o uznanie lub zrzeczenie się, po którym nie nastąpiło wydanie wyroku, o należyte doręczenie aktu sądowego i t. d.; w tych przypadkach przyjmuje się, że osobny proces o uznanie czynności bezskuteczną, nie jest dopuszczalny, lecz tylko możliwą drogą wniosku w celu spowodowania sądu do zbadania prawdziwości aktu i wydania orzeczenia, uznającego czynność za bezskuteczną. Nie ma powodu do obrania drogi innej w przypadku, gdy czynność procesowa polega na zawarciu ugody.

Uznając formę procesu za nieodpowiednią, przyjąć musimy, że sąd powinien pozew o unieważnienie ugody odrzucić z powodu niedopuszczalności drogi prawa, a to powinien też uczynić sąd wyższej instancji w myśl § 477. l. 6 pc.

Prof. Dr. M. Allerhand.

go w uchwale sądu odwoławczego, znoszącej pierwszy wyrok, powód żądania skargi nie zmienił ani nie uzupełnił, sądy niższe zgodnie oddaliły powoda, z jego żądaniem, nie badając sprawy ewentualnego zaniedbania powinnego nadzoru ze strony przechowcy (pozwanego).

Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji powoda, z powodów:

Powód podniósł w swej rewizji przyczyny rewizyjne z l. 2, 3 i 4, § 503 pc. — żadna z nich jednak nie zachodzi.

Pierwszą z nich chce powód uzasadnić tem, że sąd apelacyjny, aprobując twierdzenia pozwanego co do tego, że rzeczy przez powoda żądanych nie posiada, powinien był znieść wyrok I. sądu, celem zażądania od powoda zmiany petitum skargi. Zaniechanie tego ma stanowić wadliwość postępowania w myśl l. 2., § 503 pc. Powód nie powołuje jednak tych przepisów prawnych, na których opierać chce to swoje twierdzenie. Wadliwości w tym względzie nie można zarzucać sądowi odwoławczemu.

Jedną z podstawowych idei procedury cywilnej, jest zasada, że dysponowanie żądaniem sporu należy do powoda, który jako *dominus litis* ma z niem wystąpić (§ 226 pc.), może je zmieniać (§ 235 pc.), podnieść we formie jednej lub alternatywnej (§ 56 n. j. § 410 pc.) i t. d.

Zasada ta doznaje tylko koniecznych ograniczeń ze względu na ekonomję procesową, a odpowiada jej obowiązek sądu nie przekroczenia w orzeczeniu wyroku żądania skargi (§ 405 p. c.). Przynaglania powoda do zmiany, czy uzupełnienia żądania skargi ze strony sędziego nie zna procedura cywilna. — Przez pouczenie o ewentualnem uzupełnieniu, wzgl. zmianie żądania skargi, zawarte w uchwale znoszącej sądu odwoławczego, doszedł sąd do granic swego obowiązku i dopuszczalności ustawowej w tym względzie.

Powołanie się powoda na wywody apelacji, omawiające przeciw zaczepieniu wyroku pierwszego sędziego, nie może zastąpić wywodów rewizyjnych, któreby zajmowały się wyrokiem apelacyjnym — i dlatego odnośna uwaga powoda w rewizji musi pozostać bez skutku. Przyczyna rewizyjna z l. 2, § 503 pc. nie zachodzi.

Przyjęcie sądu odwoławczego, że rzeczy, których wydania domaga się powód, niema obecnie w przechowaniu pozwanego, nie jest bynajmniej w sprzeczności z aktami, ani z ustaleniami wyroku pierwszego sędziego, jest ono raczej tylko sprecyzowaniem tego samego ustalenia, zawartego już w ustaleniach pierwszego sędziego i dokonanego zgodnie z aktami na podstawie swobodnej sędziowskiej oceny wyników postępowania dowodowego. Zatem nie zachodzi także przyczyna rewizyjna z l. 3, § 503 pc.

Sąd odwoławczy ocenił słusznie spór ten pod względem prawnym. Na podstawie niezaczepionego już w rewizji przyjęcia, że w danym sporze ma się do czynienia z żądaniem, płynącym z umowy o przechowanie, i wobec ustalenia, że rzeczy, żądanych w skardze, nie ma pozwany, słusznie oddalił sąd odwoławczy żądania skargi (§§ 961, 964 uc.), nie wdając się już w ocenę dalszych kwestyj spornych, poruszonych w odwołaniu powoda, jako dla sporu obojętnych. Rzeczy te zostały oddane w przechowanie in specie, powód domaga się zwrotu

tych właśnie rzeczy, które złożył na skład u pozwanego, nie zmieniawszy, ani nie uzupełniwszy w stosowny sposób żądania skargi, słusznie z niem powoda oddalił. O ile wywody rewizyjne są skierowane przeciw wyrokowi pierwszego sądu lub przeciw uchwale znoszącej sądu odwoławczego, musiało się je pozostawić bez rozpatrzenia, gdyż nie mogły one wykazać żadnej przyczyny rewizyjnej z § 503 pc.

Należało więc pozostawić bez skutku rewizję powoda, jako nieuzasadnioną.

### 542.

*Mimo upoważnienia do wytoczenia sporu o podwyższenie alimentów, udzielonego przez sąd nadopieczniczy opiece niel. dziecka, może zachodzić nieważność postępowania procesowego z § 477, l. 6, pc., jeżeli w myśl § 16/2 rozp. ces. z 12 października 1914 r. dzup. austr. nr. 276, ustalenie alimentów należy do postępowania niespornego. Upoważnienie takie nie jest równoznaczne ze zleceniem, danem opiekunowi przez sąd nadopieczniczy, by wystąpił ze skargą z tego powodu, że rozstrzygnięcie o alimentach zależy od faktów spornych, których nie można ustalić środkami postępowania niespornego.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 28 marca 1922 r., R. 230/22.

Sąd odwoławczy zniósł uchwałę, jako nieważną, wyrok i całe postępowanie procesowe przed sądem I instancji, a skargę odrzucił, ponieważ w danym wypadku chodziło tylko o podwyższenie alimentów, płaconych przez uznanego już prawomocnym wyrokiem nieślubnego ojca, zaś fakta, jakie zbadać należało, nie przekraczały ram i środków postępowania niespornego.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rekursu powoda i za twierdził zaczepioną uchwałę z trafnych pobudek sądu odwoławczego, przyczem na wywody rekursu rewizyjnego zauważył, że wydanego przez sąd powiatowy w Gródku 12 lutego 1921 r., P. VII. 14/19 upoważnienia do wytoczenia sporu nie można utożsamiać ze zleceniem wystąpienia ze skargą, wydanem opiekunowi po myśli § 16 pierwszej noweli do uc. z tego powodu, że rozstrzygnięcie o podwyższeniu alimentów zależy od zbadania spornych faktów, których nie można ustalić środkami, jakimi rozporządza sędzia w postępowaniu niespornem. A takiego zlecenia powód w obecnym sporze nie otrzymał.

### 543.

*W samym fakcie zastawu wierzytelności hipotecznej, zapisanej jako część ceny kupna na rzecz sprzedających, nie można upatrywać zamiaru zniesienia umowy, z mocy której reszta ceny kupna użyta być miała do zmazania hipoteki.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 27 stycznia 1922 r., C. 40/21.

W odwołaniu przeciw wyrokowi pierwszej instancji wnieśli pozwani o zmianę wyroku pierwszej instancji

w ten sposób, że oddała się skargę (o wymazanie na koszt pozwanych długów hipotecznych), utrzymując jedynie obowiązek pozwanych do wymazania hipotek ponad 150.000 mk., obciążających sporną nieruchomość jeszcze przed zawarciem kontraktu kupna, za równoczesną zapłatą pozwanym kwoty 15.000 mk. i za zwolnieniem z aresztu hipoteki, zapisanej w sumie 68.000 mk. na rzecz pozwanych oraz reszty przedmiotów, obłożonych aresztem.

Pozwani na uzasadnienie swego wniosku przytoczyli, że przy zawieraniu kontraktu kupna, strony umowy się, że wymazywanie hipotek miało nastąpić w miarę tego, jak powód wypłacać będzie pozwanym resztę ceny kupna w kwocie 68.000 mk. Tymczasem powód obłożył aresztem wszelkie objekty pozwanych i przez to uniemożliwił im wykonanie przyjętego na siebie zobowiązania.

Z powodów:

Skarga rewizyjna zarzuca, że sąd apelacyjny nie uwzględnił w wyroku okoliczności, przytoczonych w odwołaniu..., a mianowicie, że nie badał ofiarowanego przez pozwanych świadka K. Zarzut ten jest słuszny. Zaskarżony wyrok uwzględnia wprawdzie twierdzenie pozwanych, że mazanie hipotek miało następować w miarę zapłaty reszty ceny kupna w kwocie 68.000 mk., i wychodzi nawet z założenia, że okoliczność ta, na którą podano K. jako świadka, jest prawdziwa. Sąd apelacyjny przyjmuje jednak, że w późniejszym zastawie hipoteki zawarte jest oświadczenie pozwanych, znoszące poprzednią umowę. W tem rozumowaniu ujawnia się uchybienie prawne, odnośnie do istoty zastawu wierzytelności hipotecznej. Istota zastawu takiego polega w wypadkach jak niniejszy, przede wszystkim na zabezpieczeniu wierzyciela. Zabezpieczenie tego rodzaju, jak w danym wypadku, ma normalnie to znaczenie, że płatną część reszty ceny kupna wypłaca się nie wierzycielowi z zastawionej hipoteki, lecz wprost wierzycielom hipotek, które mają być wymazane. W samym fakcie zastawu nie można zatem bez ustalenia specjalnych okoliczności upatrywać zamiaru zniesienia umowy, na podstawie której reszta ceny kupna użyta być miała do mazania hipoteki. Takich specjalnych okoliczności, któreby istnienie wyżej wspomnianego zamiaru po stronie pozwanych usprawiedliwiały, sąd apelacyjny nie ustala. Wobec tego okoliczności, na które podano K. jako świadka, są w danym wypadku istotne i sąd apelacyjny, nie badając świadka tego, obraził przepis § 286 upc...

Przy ponownem rozpoznaniu sprawy sąd apelacyjny będzie w danym razie musiał też zająć stanowisko do twierdzenia pozwanych, że nie mogli wykazać swych zobowiązań kontraktowych, ponieważ powód obłożył aresztem wszystkie przedmioty, a zatem nie tylko hipotekę na 68.000 mk., lecz i 25.000 mk. gotówki, weksle na 15.000 mk. i wogóle wszelkie przedmioty, podlegające zajęciu...

### 544.

*Rewizja nie zawierająca prawidłowego wyводу przyczyn rewizji, jest niedopuszczalna.*

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego z 26 lipca 1922 r., C. 60/22.

I. Sąd okręgowy w Bydgoszczy.

II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Wedle § 554/3 upc. uzasadnienie rewizji musi zawierać m. i. podanie przyczyn rewizji, a to:

a) oznaczenie obrażonego przepisu prawnego;

b) o ile rewizję na tem oparto, że obrażono ustawę co do postępowania, oznaczenie okoliczności, w których mieści się usterka.

Jeżeli uzasadnienie rewizji nie nastąpiło w formie ustawowej, ma być rewizją wedle § 554 a) przez sąd apelacyjny, ewentualnie zaś wedle § 556 przez sąd najwyższy, jako niedopuszczalna, uchwałą bez poprzedniej ustnej rozprawy odrzuconą.

W danym wypadku uzasadnienie rewizji opiewa dosłownie:

„Sędzia pierwszej i drugiej instancji obraził przepisy prawa materialnego, nie uwzględnił należyście twierdzeń powoda.

Powtarzamy wszystkie twierdzenia I i II instancji“.

Uzasadnienie takie nie odpowiada powyższym wymagom ustawowym co do formy. Wprawdzie wedle § 559, zd. 2 upc. przy badaniu, czy obrażono ustawę poza przepisami dotyczącymi postępowania, sąd rewizyjny nie jest związany podniesionymi przez strony przyczynami rewizyjnymi, tak że np. mylne oznaczenie obrażonej normy prawa materialnego lub wogóle mylny wywód prawny, stronie szkodzić nie powinien (por. analogiczne postanowienie § 392/2 upk.) — nie wynika stąd jednak, aby w procesie cywilnym strona nie była obowiązana do wskazania konkretnego obrażonego zdaniem jej, przepisu. Przeciwnie, już wedle brzmienia powołanego §, wskazanie takie jest koniecznym, aby dać podstawę do merytorycznego badania sprawy przez sąd rewizyjny; nie wystarcza w tym celu ogólnikowe powołanie się na wywody prawne w niższych instancjach.

Co do obrazu przepisów dotyczących się postępowania, wymaga ustawa więcej jeszcze, mianowicie oznaczenia okoliczności, w których mieści się rzekoma usterka, więc np. pominięcie ofiarowanego uzupełnienia dowodu ze świadków lub tp. Powyższe sformułowanie uzasadnienia, że „sędzia I i II instancji nie uwzględnił należyście twierdzeń powoda“, jest oczywiście niedostateczne, bo nie określa nie tylko usterki postępowania, jaką wnoszący rewizję wytknąć chce, ale nawet obrażonej normy prawa formalnego.

Sąd rewizyjny, nie mogąc na podstawie tak wadliwie i niedostatecznie sformułowanego uzasadnienia rewizji wydać zarządzeń zmierzających do rzeczowego rozpatrzenia tego środka prawnego, musiał postąpić z nim stosownie do przepisów na wstępie powołanych, które powinien był zastosować we własnym zakresie już sąd apelacyjny.

### 545.

1. *Na prawa kontraktowe nabywcy nieruchomości jest bez wpływu okoliczność, że późniejszy jej nabywca*

*otrzymał również zezwolenie na przewłaszczenie.*

2. *Nieważność postanowienia ubocznego, sprzeciwiającego się ustawie walutowej, nie powoduje nieważności kontraktu co do realności.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 9 czerwca 1922 r., C. 46/22.

I. Sąd okręgowy w Toruniu.

II. Sąd apelacyjny w Toruniu.

Z powodów:

Niema — błędu (prawnego)... w uznaniu przez sąd apelacyjny za obojętny, faktu sprzedaży przez wnoszącego rewizję tej samej realności osobie trzeciej. Gdy wnoszący rewizję do zerwania umowy z powodem nie był uprawniony, nie może mieć znaczenia dla obecnej sprawy także okoliczność, czy osoba trzecia, której on realność powodowi sprzedaną, nieprawie po raz wtóry pozbył, uzyskała na przeniesienie prawa własności zezwolenie urzędów ziemskich. Na prawa powoda, nabyte z mocy kontraktu i uzyskanego raz zezwolenia na przewłaszczenie akt zdziałany między innymi osobami nie może mieć wpływu ani też okoliczność, w jaki sposób ustosunkowały urzędy ziemskie zezwolenie owej trzeciej osobie udzielone do praw powoda, które wzruszeniu ani nie uległy, ani ulec nie mogły. Chybione jest również powołanie się przez wnoszącego rewizję przy ustnej rozprawie rewizyjnej na zarzuconą w pierwszej instancji nieważność kontraktu z powodu stypulacji zapłaty części ceny kupna w walucie niemieckiej. Zarzut ten rozbija się już o przejęte widocznie przez sąd apelacyjny ustalenie sądu pierwszej instancji, że idzie tu o postanowienie uboczne i drobnej wagi, którego nieważność nie pociąga za sobą nieważności całego kontraktu, ile że nawet bez zgody co do tego postanowienia § 5, byłby niewątpliwie przyszedł do skutku kontrakt co do realności (§ 139 uc.).

### 546.

*Roszczenie o zwrot wypożyczonego węgla w naturze w myśl § 607 uc. w razie niemożliwości takiego zwrotu, przemienia się w roszczenie o zapłatę każdorazowej równowartości.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 19 maja 1922 r., C. 25/22.

I. Izba dla spraw handlowych sądu okręgowego.

II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

W liście z 13 maja 1919 r. wnosząca rewizję żądała odwrotnego zwrotu należących się jej węgla; albo w razie jeżeli to jest niemożliwe (oder falls dieses nicht möglich ist), wyrównania rachunku, w którym obliczono węgiel wedle cen ówczesnych na 1824 mk. W tem sformułowaniu żądania niema wyboru świadczenia sumy pieniężnej jako od początku wyłącznie dłużnego w rozumieniu § 263/2 uc., skoro żądano przedewszystkiem węgla a dopiero w razie niemożności świadczenia go w naturze, zapłaty ówczesnej równowartości. Oczywiście

ście, że pozwanej na skutek tego listu służyło prawo zaspokojenia wnoszącej rewizję przez uiszczenie żądanej ewentualnie kwoty pieniężnej, ale mogło to się stać tylko tak długo, jak długo kwota oznaczona stanowiła rzeczywiście równowartość należącego się przedewszystkiem węgla. Zobowiązanie nie przestało opiewać na restytucję węgla w naturze § 607 uc., a tylko w razie niemożliwości takiej restytucji przemieniało się w zapłatę jego każdorazowej równowartości t. j. takiej kwoty, za jaką wnosząca rewizję taką samą ilość węgla zakupić byłaby w możności. Skoro ustalono, że w czasie wydania wyroku pierwszej instancji równowartością taką była kwota 38.000 mk., żądanie zapłaty tej kwoty względnie nadwyżki ponad przyznaną wyrokiem częściowym kwotę 1824 mk. przedstawiało się jako uzasadnione i słusznie sąd pierwszej instancji żądanie to uwzględnił.

Należało zatem — pomijając w myśl § 559 upc. chybiony częściowo wywód prawny rewizji — z powyższych powodów wyrok sądu odwoławczego jako na błędzie prawnym polegający uchylić i w rzeczy samej orzec (§ 564, 565/3 l. 1 upc.).

### 547.

*Brak w Polsce sądu o właściwości niemieckiego skarbowego trybunału Rzeszy, nie daje podstawy do zaskarżenia dotyczących roszczeń przed sądami zwyczajnymi.<sup>1</sup>*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 11 maja 1922 r., C. 58/21.

I. Sąd okręgowy.

II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Ustawa niemiecka z 26 lipca 1918 r. o ustanowieniu najwyższego trybunału dla spraw dotyczących opłat pobieranych przez Rzeszę niemiecką, postanawia w § 25, że nowo-ustanowiony trybunał pod nazwą „Reichsfinanzhof“ rozpoczyna swą czynność w dniu 1 października 1918 r., a w § 27, że ustawa ta uzyskuje moc obowiązującą równocześnie z ustawą o zmianie ustawy Rzeszy o stemplach z 26 lipca 1918 r., która weszła w życie z dniem 1 sierpnia 1918 roku. Na podstawie wspomnianej ustawy z 26 lipca 1918 r. o ustanowieniu trybunału „Reichsfinanzhof“ (dzu. Rzeszy,

<sup>1</sup> Zdanie przeciwne dałoby się chyba w ten sposób uzasadnić, że ustawa odbierając stronie gwarancję dotychczasową, polegającą na przyznaniu jej zwyczajnej drogi sądowej, dała jej w to miejsce zażalenie prawne do skarbowego trybunału Rzeszy — że przepisy te muszą być brane w związku, i że z ducha ich wypływa, że z chwilą utraty drogi zażalenia, odżyła dawna właściwość sądów zwyczajnych.

Obecnie rzecz ta wskutek utworzenia ustawą z 3 sierpnia 1922 r. dzu. poz. 600 najwyższego trybunału administracyjnego do orzekania o legalności zarządzeń i orzeczeń, wchodzących w zakres administracji, straciła na aktualności. W województwie śląskiem (miastety) atrybucje skarbowego trybunału Rzeszy przeszły na podstawie postanowienia tymczasowej rady wojewódzkiej z 18 lipca 1922 r. dzu. śl. poz. 30, na senat administracyjny sądu apelacyjnego w Katowicach.

str. 958) wydano 21 października 1918 r. rozporządzenie pruskie o środkach prawnych w sprawach dotyczących stempli Rzeszy i t. d. (zb. ust. prusk. str. 142) z mocą obowiązującą od 1 października 1918 r.

A zatem tak niemiecką ustawę o utworzeniu „Reichsfinanzhof“ jak i pruskie rozporządzenie o środkach prawnych wydano i nadano im moc obowiązującą jeszcze za panowania niemieckiego i pruskiego na ziemiach polskich b. zaboru pruskiego a nawet jeszcze przed zawarciem rozejmu w wojnie europejskiej. Nie może więc ulegać wątpliwości, że wobec tego, iż ust. 2 polskiej ustawy sejmowej o tymczasowej organizacji b. dzielnicy pruskiej utrzymuje w mocy pruskie ustawy i rozporządzenia, o ile ustawy polskie ich nie zmieniły, wyżej wspomniana ustawa niemiecka wraz z rozporządzeniem pruskim zatrzymały nadal moc obowiązującą. Wprawdzie rewizja powołuje się na obwieszczenie Komisarjatu Naczelnej Rady Ludowej z stycznia 1919 r., opiewające, że Komisarjat przejmuje zarząd i władzę kraju, oraz na obwieszczenie z 4 czerwca 1919 r., według którego od 8 stycznia 1919 r. nie mają obowiązywać żadne przepisy wydane przez władze niemieckie i pruskie. Lecz przepis ten nie uchyla wszystkich ustaw niemieckich i pruskich, obowiązujących na ziemiach, zajętych wówczas przez wojsko polskie, lecz rozumieć go należy w ten sposób, że nie mają mieć mocy obowiązującej ustawy i rozporządzenia niemieckie i pruskie, które władze niemieckie i pruskie wydały po 8 stycznia 1919 r. Przez rozporządzenie to, Komisarjat Naczelnej Rady Ludowej chciał ustalić termin, od którego począwszy miała ustać władza ustawodawcza Niemiec i Prus, co wobec nieuregulowania stosunków prawno-państwowych odnośnie do ziem b. zaboru pruskiego było koniecznością ustawodawczą. W jakim stosunku wspomniane obwieszczenie Komisarjatu N. R. L. z 4 czerwca 1919 r. stoi do art. 3 ustawy o tymczasowej organizacji b. dzielnicy pruskiej z 1 sierpnia 1919 r., nie potrzeba w danym wypadku rozstrzygać, gdyż tak z punktu widzenia obwieszczenia z 4 czerwca 1919 roku jak i ustawy z 1 sierpnia 1919 r. zachowała nadal moc obowiązującą tak ustawa niemiecka z 26 lipca 1918 r. jak i rozporządzenie pruskie z 21 października 1918 r.

Odnośnie zarzuty skargi rewizyjnej są więc nieusprawiedliwione.

Z zastosowania ustawy niemieckiej z 26 lipca 1918 r. o ustanowieniu trybunału „Reichsfinanzhof“ wynika, że w myśl § 8 tejże ustawy droga sądowa dotąd dopuszczalna na zasadzie § 110 niemieckiej ustawy stemplowej z 3 lipca 1913 r., ma być wykluczona. Przepis ten przekazuje zarazem sprawę uregulowania środków prawnych, włącznie z ustanowieniem czasokresów do ich wniesienia i postępowania po wniesieniu środka prawnego, ustawodawstwu krajowemu. Na podstawie tego przepisu Prusy wydały wspomniane wyżej rozporządzenie z 21 października 1918 r. Rozporządzenie to ustanawia w § 1 i § 12 środki prawne opozycji i zażalenia, a w instancji trzeciej w § 20 zażalenie prawne do „Reichsfinanzhof“.

Wskutek zmian politycznych, a mianowicie przyłączenia b. dzielnicy pruskiej do Rzeczypospolitej Polskiej

powód utracił tylko możność wniesienia zażalenia prawnego do „Reichsfinanzhof“, nie utracił jednak ani instancji pierwszej ani nawet instancji drugiej. Wobec tego nie może być mowy o tem, aby cała ustawa z 26 lipca 1918 r. łącznie z rozporządzeniem z 21 października 1918 r. stały się bezprzedmiotowe i utraciły wskutek tego moc obowiązującą. Utraciły ją jedynie przepisy odnoszące się do możności wniesienia zażalenia prawnego do „Reichsfinanzhof“, wszystkie inne, mianowicie te, które wykluczają drogę sądową, przewidzianą w § 110 ustawy stempowej z 3 lipca 1913 r., oraz te, które ustanawiają dwie poprzednio wymienione instancje administracyjne, pozostają nadal w mocy. Podobna sytuacja zachodziła również i w innych dziedzinach prawnych aż do uregulowania ich przez ustawodawstwo polskie np. tam, gdzie była dana właściwość „Kompetenzgerichtshofu“ i „Oberlandeskulturgerichtu“.

Z tych przyczyn należało drogę sądową uznać za nie-dopuszczalną.

### 548.

*Sprzedający nieruchomości nie może się powoływać na zwłokę kupujących w odebraniu przewłaszczenia, jeżeli sam utrudniał im uzyskanie przepisanego zezwolenia na przewłaszczenie.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 9 czerwca 1922 r., C. 36/22.

I. Sąd okręgowy w Gnieźnie.

II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Słusznie żalą się wnoszący rewizję na niedoceniecie przez sąd odwoławczy wyników rozprawy przy przyjęciu, że pozwany uprawniony był do odstąpienia od umowy w myśl § 326 uc. wobec zwłoki powodów. W tym względzie akta urzędu osadniczego, spożytkowane wedle stanu rzeczy zaczepionego wyroku, nie zostały — co rewizja słusznie wytyka — dostatecznie uwzględnione. Rzekome wezwanie przez powoda wnoszącego rewizję do odebrania przewłaszczenia z zagrożeniem odstąpienia od umowy w myśl § 326 uc. miało nastąpić w marcu 1920 r. Ale akta wzmiankowane, wskazują na to, że już z początkiem tego miesiąca wniósł pozwany podania do władz administracyjnych, w których — w części zamierzając uzyskane już poprzednio przez wnoszących rewizję zezwolenie na przewłaszczenie — domagał się odmownej decyzji, tak co do własnego kontraktu z wnoszącym rewizję jak co do kontraktu tych ostatnich z G. Nastąpiła odmowna decyzja urzędu osadniczego z 22 kwietnia 1920 r. co do kontraktu pozornego z wnoszącymi rewizję, której obalenie wymagało znów dłuższego czasu; również decyzja korzystna w przedmiocie kontraktu wnoszących rewizję z G. poszła w odwołkę. W tym stanie rzeczy o zawinionej zwłoce po stronie wnoszących rewizję w myśl § 285 uc. nie mogłoby być mowy, gdyż przed usunięciem przeszkód przez samego pozwanego stawianych, przewłaszczenie wraz z wpisem hipoteki dla reszty ceny kupna na podstawie objętego kontraktem zezwolenia wnoszących re-

wizję, którego skuteczność zależała — rzecz oczywista — od przewłaszczenia, nastąpić nie mogło, a za przeszkody wywołane własnym działaniem pozwanego wnoszący rewizję nie odpowiadają.

Wedle § 157, 242 uc. pozwany miał obowiązek nie utrudniać wnoszącym rewizję uzyskania zezwolenia urzędu osadniczego, wymaganego dla urzeczywistnienia kontraktu kupna-sprzedaży (§ 433, 873 uc.). Sprzeciwiałoby się to zasadom dobrej wiary, gdyby chciano dopuścić do tego, żeby on z własnego czynu bezprawnego, bo naruszenia obowiązku umownego, miał jeszcze korzyści ciągnąć.

Gdy sąd apelacyjny powyższego stanu aktów przez siebie spożytkowanych nie docenił, nie ustalając odpowiednich okoliczności, musiano w myśl § 564, 565 upc. zaczepiony wyrok znieść i wydać powyższe dalsze zarządzenie. Zniesienie nastąpiło w całości, gdyż brak wyraźnego wniosku co do objętego wyrokiem odwoławczym orzeczenia o skardze wzajemnej, polegający na widocznym przeoczeniu, niema znaczenia, skoro wniesiono jednak o uchylenie zaczepionego wyroku (w całości). Jakie znaczenie przypisać należy okoliczności, że skargę o dopełnienie umowy kupna-sprzedaży, zawartej z dwiema osobami za właścicieli w księdze gruntowej wpisanemi, wytoczono tylko przeciw jednej z tych osób, rozważy sąd apelacyjny...

### 549.

*1. Skarb Państwa Polskiego, zastępowany przez dyrekcję kolejową w Gdańsku, ma sąd powszechny w Warszawie.*

*2. Z umowy o przewóz kolejowy do Niemiec, może tenże być pozywany w sądzie miejsca dopełnienia umowy tj. dowiezienia towaru do stacji pogranicznej.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 3 marca 1922 r., C. 24/21.

I. Sąd okręgowy w Chojnicach.

II. Sąd apelacyjny w Toruniu.

Z powodów:

Według § 18 upc. sąd powszechny skarbu jest w miejscu siedziby tego urzędu, który jest powołany do zastępstwa skarbu w procesie. W Rzeczypospolitej Polskiej, zastępstwo skarbu jest na zasadzie ustawy z 31 lipca 1919 r. dzpr. poz. 390 scentralizowane w prokuratorji generalnej. Na ziemiach b. dzielnicy pruskiej, prokuratorja generalna rozpoczęła wprowadzić w myśl uchwały Rady Ministrów z 17 czerwca 1920 r. dzu., poz. 503 i dzurcz. nr. 51, swą czynność już od 1 października 1920 r. lecz w myśl art. 2 powyższej ustawy wszelkie sprawy sądowe, w których skarga podana została przed 1 października 1920 r., winny być aż do zupełnego ich ukończenia we wszystkich instancjach prowadzone według obowiązujących dotychczas przepisów o zastępstwie sądownym Państwa.

W danym wypadku skargę podano już w maju 1920 r., a zatem przed ustawowym terminem 1 października, z czego wypadło, że w sprawie zastępstwa skarbu muszą decydować dotychczasowe przepisy. Zastępstwo skarbu odnośnie do kolejnictwa reguluje pruski dekret z 15 gru-

dnia 1894 r. zb. pr. 1895, str. 11, który w § 6 zastępstwo skarbu w sprawach kolejowych przekazuje dyrekcjom kolejowym. Chojnice przydzielono do dyrekcji kolejowej w Gdańsku, i tak też pozostało również i po utworzeniu polskiej dyrekcji kolejowej dla Pomorza z siedzibą w Gdańsku. Polska dyrekcja kolejowa w Gdańsku byłaby więc w zasadzie właściwą do zastępstwa Skarbu Polskiego. Z tego wynikałoby, że według § 18 upc. sądy gdańskie byłyby właściwe do rozstrzygnięcia niniejszego sporu prawnego jako sądy powszechne dla Skarbu Polskiego. Tak jednakowoż nie jest. Przepis § 18 upc. ma na oku tylko te wypadki, w których siedziba odnośnej władzy znajduje się w kraju, nie zaś po za jego granicami. Poza to bez zupełnie wyraźnego przepisu ustawy nie można przyjąć, iżby Państwo Polskie, chociaż w ograniczonej tylko mierze, chciało wyzbywać się jednej z najistotniejszych części swej suwerenności, władzy sądowej, na rzecz sądów niepolskich. Z tego nie wynika jednak, iżby Skarb Państwa w takich wypadkach nie posiadał wogóle sądu powszechnego. Jeżeli bowiem z powodów prawnych lub faktycznych, dyrekcja kolejowa nie może wykonywać zastępstwa Skarbu, a nie może tego uczynić również i prokuratorja generalna, natenczas zastępstwo to w braku odmiennych przepisów ust., sprawuje odnośny minister, którego legitymacja wypływa z ogólnej zasady, że każda władza centralna, jeżeli praw swych nie delegowała władzy niższej, jest o tyle uprawniona do zastępstwa Skarbu, o ile sprawuje administrację odnośnej części majątku Państwa. Z tego wynika, że w danym wypadku zastępstwo Skarbu spoczywa w rękach ministra kolei żelaznych, gdyż w chwili wytoczenia skargi przejęcie kolei w b. dzielnicy pruskiej przez ministerstwo kolei żelaznych już było nastąpiło na podstawie art. 1 rozp. Rady Ministrów z 12 stycznia 1920 r. dzu., poz. 95. Ponieważ zaś ministerstwo kolei żelaznych posiada swą siedzibę w Warszawie, więc należy przyjąć, że według § 18 upc. sądem powszechnym dla Skarbu jest rzeczowo właściwy sąd w Warszawie. O tyle należy przyznać słuszność wywodom pozwanego Skarbu.

W danym wypadku należy jednak zbadać, czy nie jest dana właściwość szczegółowa sądu okręgowego w Chojnicach, przed którym powód mógłby na podstawie § 35 upc. wytoczyć proces. Powód powołuje się przytem na § 29 i 32 upc. Sąd okręgowy oparł swój wyrok na § 29, 32 oraz 21 i 23 upc., podczas gdy sąd apelacyjny stosuje analogję § 23 upc.

Sądowi apelacyjnemu należy przyznać słuszność, że § 32 upc. nie może być stosowany, ponieważ skargi nie oparto na przepisach o czynnościach niedozwolonych. Tak samo nie można stosować § 21 upc., gdyż stacji kolejowych nie można uważać w myśl tego przepisu za samodzielne zakłady. Wreszcie należy podnieść, że również i § 23 upc. nie może mieć zastosowania. Przepis ten odnosi się bowiem tylko do osób bądź to fizycznych, bądź prawnych, niemających miejsca zamieszkania w Polsce, nie może być jednak stosowany do polskich władz państwowych, gdyż te nie są „osobami“ mieszkającymi zagranicą, a jedynie organami Państwa Polskiego.

Należy więc tylko zbadać, czy nie wchodzi w rachubę § 29 upc. Według przepisu tego, właściwym jest sąd tej miejscowości, gdzie ma być dopełnione sporne zobowiązanie. Na czym „sporne zobowiązanie“ polega i gdzie ono ma być dopełnione, należy rozstrzygać według przepisów prawa materialnego, a zatem, o ile chodzi o miejsce dopełnienia, według § 269 uc.

Przy kolejowej umowie przewozowej należy mieć na względzie, że umowa taka tak samo, jak zwykła umowa przewozowa, jest umową o dzieło. Dlatego czynność przewozowa kończy się dopiero z oddaniem towaru. Stąd wynika, że przy umowie przewozowej miejsce oddania towaru jest zarazem miejscem dopełnienia zobowiązania, gdyż dopiero w oddaniu towaru wyczerpuje się treść umowy przewozowej. Jeżeli jednak, jak w danym wypadku, towar był przeznaczony do Niemiec, to z zasady tej nie wynika, aby miejsce oddania i dopełnienia było w Niemczech. W chwili bowiem zawierania umowy przewozowej i wytoczenia skargi, Polska... nie przystąpiła do międzynarodowej konwencji w Bernie, tak, że ruch kolejowy na Pomorzu był wtenczas regulowany jeszcze wyłącznie na podstawie przepisów wewnętrznych, a mianowicie niemieckiej Eisenbahn-Verkehrs-Ordnung z 1 kwietnia 1909 r., którą dopiero z dniem 1 czerwca 1920 r. usunięto przez polskie „Przepisy przewozowe“ dzu., poz. 245 łącznie z poz. 82. Kolejowy zaś ruch sąsiedzki z Niemcami w chwili zawierania umowy przewozowej nie był jeszcze wcale uregulowany. Nastąpiło to jednak przed wytoczeniem skargi, a mianowicie przez rozporządzenie Rady Ministrów w przedmiocie uregulowania ruchu tranzytowego i sąsiedzkiego między Polską a Niemcami z 1 kwietnia 1920 r. dzu., poz. 176. Rozporządzenie to należy więc w danym wypadku stosować. Według art. 17 tego rozporządzenia, towarowy ruch sąsiedzki odbywa się tylko od i do stacji pogranicznej. Na dowieszeniu towaru do stacji pogranicznej i oddaniu go tam kolei niemieckiej kończy się zatem zobowiązanie kolei polskich.

Z tego wynika, że dla kolei polskiej za miejsce oddania towaru, a zatem i za miejsce dopełnienia, należy uważać stację pograniczną i że w oddaniu towaru na stacji pogranicznej niemieckim władzom kolejowym wyczerpuje się treść umowy przewozowej.

Do tego samego wyniku doszłoby się zresztą również i wtenczas, gdyby nie należało zastosować wyżej wspomnianego rozporządzenia Rady Ministrów, gdyż wobec braku specjalnych zobowiązań międzynarodowych, należałoby na podstawie ogólnych rozważań odnośnie do obowiązków kolei państwowych, przyjąć te same zasady, które wyraża art. 17 rozp. Rady Ministrów.

W danym wypadku stacją pograniczną są Chojnice. One to należy uważać za miejsce oddania towaru i zarazem za miejsce dopełnienia zobowiązania z umowy przewozowej.

Z tego założenia wychodząc, należy przyjąć, że przepis § 29 upc. może mieć w danym wypadku zastosowanie, czyli, że dana jest szczegółowa właściwość sądu chojnickiego. Gdy zaś powód w myśl § 35 upc. może wybierać między kilkoma właściwymi sądami, należy

uznać, że skarga została wytoczona przed sądem właściwym i że podniesiony przez pozwanego Skarb zarzut niewłaściwości sądu jest nieusprawiedliwiony.

### 550.

1. *Urzędnik, zawieszony w urzędowaniu, może być podmiotem przestępstwa służbowego.*

2. *Odpowiedzialności z ustawy z 18 marca 1921 r., nie wyłącza okoliczność, że urzędnik tylko czasowo sprawował obowiązki, z którymi związane było jego występne działanie.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 31 marca 1922 r., K. 155/22.

Zważywszy,

1) że, na mocy art. 9 ustawy z 9 marca r. 1921 (dzu. poz. 177), za urzędnika powinien być uważany ten, kogo odpowiednia ustawa karna w chwili popełnienia przestępstwa za urzędnika uważa;

2) że, w rozumieniu cz. 4 art. 636 kk., za urzędnika należy uważać osobę, która wskutek otrzymanego pełnomocnictwa do udziału w zarządzie państwowym znajduje się w pewnych prawnych stosunkach do władzy państwowej, stosunek zaś ten ani nie wygasa, ani nie przerywa się z powodu czasowego zawieszenia w urzędowaniu, wobec czego i zawieszony urzędnik może być podmiotem przestępstwa służbowego;

3) że powyższa wykładnia znajduje poparcie i w motywach redakcyjnych do Kodeksu Karnego (t. VIII str. 23—24), które w tej mierze głoszą, że urzędnik, usunięty od sprawowania pewnych czynności urzędowych lub zawieszony w urzędowaniu, przekraczający odnośnie w tej mierze przepisy ustawy lub rozporządzenie władzy, staje się winnym nie przywłaszczenia władzy, lecz jej nadużycia; co znaczy, że osoba ta, w rozumieniu ustawy, nie przestaje być urzędnikiem;

4) że odpowiedzialności z ustawy z 18 marca 1921 r. nie wyłącza okoliczność, że urzędnik tylko czasowo sprawował obowiązki, z którymi związane było jego występne działanie, zgodnie bowiem z wyraźnym brzmieniem cz. 4 art. 635 k k. za urzędnika jest uważana nawet osoba, tylko tymczasowo spełniająca zlecenia na służbie;

5) że oskarżony, jak ustalił w danym razie sąd wyrokujący, będąc kancelistą technicznym, sprawował obowiązki zastępcy zawiadowcy stacji i w tym charakterze miał dostęp do magazynu kolejowego, z którego popełnił kradzież;

6) że przeto do tak ustalonego stanu faktycznego sąd wyrokujący słusznie zastosował ustawę marcową z r. 1921 i zarzuty skargi kasacyjnej są bezpodstawne.

### 551.

1. *Rodzicom z mocy ustawy służy prawo wszczynania spraw karnych w imieniu dzieci nie mających lat 21 i nieusamowolnionych.*

2. *Mężowi nie służy prawo wszczynania spraw karnych w imieniu żony.*

Orzeczenie ogólnego zgromadzenia sądu najwyższego z 8 kwietnia 1922 r., Z. S. 7/21.

.... W myśl art. 43 upk. skargi osób prywatnych podają do sądu pokoju albo osoby, które poniosły szkody i straty, albo ci, którzy, na zasadzie ustawy, mają prawo działania w ich zastępstwie, albo też pełnomocnicy. W dziale, dotyczącym wszczynania spraw przed sędzią śledczym, przepisu tego nie powtórzono. Art. 301 i 303 upk. wspominają już tylko o pokrzywdzonych wskutek przestępstw, nie zaś o ich ustawowych zastępcach. Natomiast art. 681 mówi, że za nieletnich i wogóle za pozbawionych możliwości wykonywania swoich praw, apelacje mogą zakładać ich rodzice, małżonkowie, opiekunowie lub osoby, mające ich na wychowaniu. Z zestawienia tych przepisów wynika, że prawo skargi, w imieniu innych osób, służy rodzicom, małżonkom, oraz opiekunom prawnym lub nawet faktycznym, lecz w tych jedynie wypadkach, gdy działają za nieletnich lub wogóle za pozbawionych możliwości wykonywania swoich praw. Ustawa mówi zatem o osobach, pozbawionych możliwości wykonywania swoich praw, a specjalnie wyodrębnienia przytem tylko nieletnich.

5) Aczkolwiek ustawa nie wspomina, kogo uważać za nieletniego, ma jednak oczywiście na myśli wszystkich nieletnich, a więc wszystkich, którzy nie ukończyli lat 21 (art. 345 kc.), tam bowiem, gdzie mówi o nieletnich młodszych (do lat 17), zawsze wymienia ich wiek (art. 16, 62<sup>a</sup>, 77<sup>a</sup> i inne).

Zę względu na to, że w myśl art. 473—476 kc., nieletni usamowolniony może przedsięwziąć samodzielnie wszystkie czynności prawne, prócz tych, które art. 474—476 kc. wyraźnie wymieniają, uznać należy, iż nieletni usamowolniony, ma samodzielną zdolność prawną w sprawach, w których go ustawa wyraźnie nie ogranicza, a zatem nie można go zaliczyć do osób, pozbawionych możliwości wykonywania swoich praw, w znaczeniu art. 861 upc.

6) Oprócz nieletnich, ustawa wspomina o innych osobach, pozbawionych możliwości wykonywania swoich praw. Bliższego określenia ustawa postępowania karnego nie zawiera. Należy się więc zwrócić do ustaw cywilnych. W myśl art. 501 kpc. z r. 1825, „wszystkie czynności przez pozbawionego własnej woli lub też bez asystencji doradcy przez osobę, której tenże jest wyznaczony, przedsięwzięte, z prawa będą ni ważne“.

Oprócz nieletniego osobą, pozbawioną możliwości wykonywania swoich praw jest więc ten, kogo wyrokiem sądowym ubezwłasnowolniono, i za kogo tedy zarówno w sprawach cywilnych, jak i karnych może działać tylko opieka,

Nie jest natomiast pozbawionym możliwości wykonywania swoich praw ten, komu, w myśl art. 497 kc., dodano doradcę, gdyż, nie mogąc działać samodzielnie, może działać w asystencji doradcy. Doradca zaś jest uprawniony do działania łącznie z osobą, w prawach swoich ograniczoną, lecz nie służy mu prawo działania za tę osobę bez jej udziału.

7) Toż samo da się powiedzieć o ograniczeniu praw mężatki. W myśl art. 182 i 184, zarówno w brzmieniu

pierwotnem, jak i w brzmieniu, przyjętem przez ustawę z 1 lipca 1921 r. (dzu., poz. 398), mężatka nie ma prawa dokonywania pewnych czynności bez asystencji męża, nigdzie zaś ustawa nie upoważnia męża do działania w imieniu żony bez jej udziału. Przeciwnie, wszelkie wątpliwości w tym względzie usuwa art. 196 kc., opiewający, że sprawa, tycząca się praw żony, nie może być przez męża, bez jej zezwolenia, lub przypozwania, wytoczona. Co się zaś tyczy spraw karnych, to jedynie przepis art. 208 prawa o małżeństwie z r. 1836 (nie obowiązujący od 1 września 1921 r.), mógłby budzić niejaką wątpliwość, zwłaszcza, że b. senat rosyjski w jednym z orzeczeń departamentu karnego (nr. 826 — 1871 r. w spr. Chłodowa) wypowiedział pogląd, że prawo zastępowania żony w sprawach karnych służy mężowi, z mocy postanowienia art. 106 t. X, cz. I, zb. pr., iż mąż „winien bronić“ żony, t. j. z mocy postanowienia analogicznego z przepisem naszego art. 208 prawa o małżeństwie w dawnej redakcji. Pogląd ten jednak, przynajmniej odnośnie art. 208 praw o małżeństwie, nie mógłby być przyjęty z zasad następujących:

8) Przepis art. 208 prawa o małżeństwie („mąż winien żonie obronę“) jest powtórzeniem takiejże normy uchylonego z chwilą wprowadzenia w życie prawa o małżeństwie art. 180 kc. 1825 r., który był przekładem art. 213 kc. franc., przyczem użyty w nim wyraz „obrona“, odpowiadał wyrazowi „protection“, świadczącemu, że prawodawca nie miał w danym razie na względzie nadania mężowi prawa zastępowania żony w procesach cywilnych lub karnych, lecz tylko ustalał obowiązek męża udzielania żonie, jako słabszej, poparcia (faktycznego) i pomocy w przeciwnościach życia. Zresztą przy innej wykładni art. 208 prawa o małżeństwie (podobnie jak obowiązujący przed r. 1836 art. 180 kc.) byłby sprzeczny z powołanym wyżej art. 196 tudzież z art. 183 kc., który wyraźnie uprawnia żonę do osobistej obrony w sprawach karnych, nawet bez upoważnienia męża. Dla ścisłości należy zaznaczyć, że mąż jest prawnym zastępcą żony w procesach cywilnych, jeżeli jest jej opiekunem (art. 505 w związku z art. 422 kc.).

9) Obowiązujące dotychczas na kresach wschodnich Rzplitej, rosyjskie ustawodawstwo cywilne, zawiera tylko dwa oderwane przepisy w przedmiocie zastępstwa prawnego w sprawach karnych o zniewagi osobiste, a mianowicie:

a) art. 175 części I tomu X Swodu pr. dający rodzicom prawo wszczęcia sprawy w imieniu znieważonych dzieci nieletnich, co z mocy art. 156<sup>1</sup> stosuje się i do dzieci przysposobionych i

b) art. 265 dający także prawo opiekunom nieletnich, co w myśl art. 374<sup>1</sup> i 381, stosuje się również do opiekunów osób bezwłasnowolnych, względnie głuchoniemych. Wreszcie, przed wprowadzeniem kodeksu karnego z r. 1903, do osób, pozbawionych własnej woli, w myśl art. 26—28 kk. gł. i popr. oraz art. 500 kc., zaliczono również osoby, pozbawione wyrokiem karnym wszystkich praw stanu. Ta kategoria osób obecnie odpadła, wobec tego, że w myśl art. 25—30 kk. z r. 1903. pozbawienie praw, wynikające z wyroku skazującego, nie pociąga za sobą pozbawienia zdolności do działań

prawnych.

10) Tak więc pozbawionymi zdolności do działań prawnych, czyli według słów ustawy postępowania karnego, pozbawionymi możności wykonywania swoich praw są tylko nieletni do lat 21, jeśli nie są usamowolnieni, oraz osoby, pozbawione własnej woli wyroku sądu cywilnego.

Jedynie tedy w zastępstwie tych osób mogą, z mocy ustawy, działać w sprawach karnych ich rodzice lub opiekunowie, a w szczególności jedynie w ich zastępstwie mogą wszczynać i popierać oskarżenie w sprawach prywatno-skargowych.

11) Z założeń powyższych wynika, że rodzicom, z mocy ustawy, służy prawo wszczynania spraw karnych w imieniu dzieci, nie mających lat 21 i nieusamowolnionych, mężowi zaś, w imieniu żony, prawo takie nie służy.

12) Na zbliżonem stanowisku stoi ustawodawstwo niemieckie, które w § 414 upk. mówi o prawie ustawowego zastępcy do wszczynania spraw karnych w imieniu pokrzywdzonego, a bliżej omawia tę kwestję w § 65 kk., pozwalającym na wszczynanie spraw karnych przez ustawowego zastępcę, w imieniu nieletniego do lat 18, lub bezwłasnowolnego. Natomiast ustawy niemieckie nie pozwalają na wszczynanie spraw przez męża, w imieniu żony, z wyjątkiem jedynie spraw o znieważenie mężatki, w imieniu której, w myśl § 165 kk. może wszcząć sprawę małżonek. Wyjątek ten jest analogiczny do przepisu art. 530 kk. rosyjskiego, lecz w zakresie znacznie szerszym.

13) Ustawy karne austriackie kwestji powyższych nie rozstrzygają. Z orzeczeń zaś trybunału najwyższego wynika, że „małoletniemu wolno wnieść skargę prywatną tylko przez swego ustawowego zastępcę, i tylko on może ją cofnąć“. (Orzeczenie z 20 lutego 1890, l. 13480 W. 1334), a „mąż jako ustawowy zastępca małżonki, jest uprawniony do wniesienia w jej imieniu skargi prywatnej, o ile nie zachodzi wątpliwość co do jej przyzwolenia; wolno jednak małżonce wnieść bezpośrednio skargę do sądu“. (Orzeczenie z 26 listopada 1895 r. l. 14107, nr. 1919). Orzeczenia te opierają się na § 91, 1034 i 1238 kc. austr.

## 552.

*Ustawa z 2 lipca 1920 r., poz. 449, ujmuje pojęcie przedmiotów powszedniego użytku jako potrzebę normalną szerokich kół ludności, wobec tego sąfę do odzieży sąd słusznie zaliczył do przedmiotów powszedniego użytku.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 24 marca 1922 r., K. 153/22.

Zważywszy:

1) że motywy do ustawy o lichwie, odnośnie do art. 1, pojęcie przedmiotów „powszedniego użytku“ ujmują nie jako potrzebę niezbędną—konieczną do utrzymania bytu, lecz jako potrzebę normalną szerokich kół ludności, stojących na pewnym stopniu kultury;



2) że wobec tego sąd okręgowy oznaczywszy szafę do odzieży za przedmiot powszedniego użytku, słusznie w żądaniu za nią nadmiernej ceny upatrzył wyzysk karygodny, podpadający pod ustawę z 2 lipca 1920 r.;

3) że przeto zarzut skargi kasacyjnej co do nieprawidłowej wykładni ust. z 2 lipca 1920 r. jest bezzasadny;

na mocy art. 174 upk., 61—66 P. T. o kosztach sądowych, skargę kasacyjną J. Ch. na wyrok sądu okręgowego w Sosnowcu z 9 listopada 1921 r. oddała.

### 553.

*Rozpoznając sprawę na skutek skargi oskarżonego, łagodząc wymierzoną oskarżonemu karę, sąd drugiej instancji, przechodząc od kary aresztu do grzywny, powinien grzywnę oznaczyć tej wysokości, by przewidziany w art. 59 kk. termin kary zamiennnej nie przekraczał terminu aresztu, oznaczonego przez instancję pierwszą<sup>1</sup>.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 19 kwietnia 1922 r., K. 369/22.

Zważywszy:

1) że skarga kasacyjna żąda uchylecia wyroku, zarzucając mu obrazę art. 5 kk. — przez skazanie oskarżonego na grzywnę większą niż ta, którą odpowiadała karze pozbawienia wolności, wymierzonej przez sąd pierwszej instancji;

2) że zarzut powyższy jest słuszny, skoro bowiem sąd pierwszej instancji skazał oskarżonego na 6 dni aresztu i oskarżyciel skargi apelacyjnej nie założył, to sąd okręgowy, na mocy ust. 2 art. 168 upk., jak to już zresztą wyjaśnił sąd najwyższy (orzeczenie z 8 marca 1919 r. w sprawie S.), przechodząc od powyższej kary aresztu do grzywny, mógł wymierzyć ją w takiej tylko wysokości, by przewidziany w art. 59 kk. termin pozbawienia wolności odpowiadający tej grzywnie nie przekraczał dni sześciu, a zatem w kwocie do 1000 mk., skazując zaś oskarżonego na 6000 mk., odpowiadających karze aresztu na termin od miesiąca do trzech miesięcy, sąd okręgowy obraził w sposób istotny ust. 2 art. 168 upk. Obrazy powyższej nie zmienia tu okoliczność, że rzeczony sąd, wbrew artykułowi 59 kk., nakazał, w razie niemożności zapłacenia wymienionych 6000 mk., osadzić oskarżonego w areszcie tylko na dni sześć, artykuł bowiem 59 kk. — nie pozostawia bynajmniej

swobodnemu uznaniu oskarżonego zapłacenie grzywny, lub odsiedzenie aresztu, przeciwnie, nakazuje ściągnięcie z niego grzywny i tylko w tym wypadku, gdy w drodze właściwej będzie ustalone, że oskarżony środków na jej zapłacenie nie posiada, pozwala wykonać karę zamienną, w danej więc sprawie oskarżony A., o ileby brak środków nie stanął na przeszkodzie, poniósłby karę o wiele cięższą, gdyż odpowiadającą najmniej miesiącowi aresztu, niż ta, na którą był skazany w sądzie pokoju. Aczkolwiek sąd okręgowy motywuje wymiar grzywny, niezgodny z art. 59 kk., spadkiem waluty, skutek którego „grzywna odpowiadająca sześciu dniom aresztu nie odpowiadałaby winie oskarżonego“, motyw ten jednak ostać się nie może jako obrażający art. 12 upk., zabraniający sądowi zmianę ustaw obowiązujących, motyw ten ponadto jest i bezzasadny, artykuł bowiem 138 kk., z którego oskarżony został skazany, pozostawia do uznania sądu skazanie na grzywnę lub na areszt, uznając więc grzywnę z tych lub innych względów za nieodpowiednią, sąd mógł wymierzyć karę aresztu do dni sześciu.

Z tych zasad sąd najwyższy na mocy art. 174, ust. 1 i 2 i art. 178 upk. wyrok sądu okręgowego w Piotrkowie z 5 listopada 1921 r. w części dotyczącej wysokości kary z powodu obrazy art. 59 kk., oraz art. 12 i 168 upk. uchyła.

### 554.

*Sąd pokoju w myśl art. 65 i 73 upk. nie ma prawa odmówić wezwania świadków, wskazanych przed pierwszą rozprawą główną, a w szczególności nie może opierać odmowy na niewskazaniu okoliczności, jakie świadkowie ci mają stwierdzić. Jeżeli zaś odmowa taka nastąpiła, sąd okręgowy jako odwoławczy, jest obowiązany na wniosek strony zainteresowanej, świadków tych wezwać.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 23 stycznia 1922 r., K. 2496/21.

Po wysłuchaniu wniosków podprokuratora, sąd najwyższy zważył, co następuje:

1) W przedmiocie wzywania świadków zachodzi zasadnicza różnica pomiędzy postępowaniem w sprawach, należących do właściwości sądów pokoju, a tych, które należą do właściwości sądu okręgowego. Co do spraw, toczących się w I instancji w sądzie okręgowym art. 557 upk., żąda, żeby oskarżony w ciągu 7 dni od chwili doręczenia mu aktu oskarżenia lub skargi oskarżyciela prywatnego zawiadomił sąd okręgowy, czy żąda wezwania świadków i na jakie mianowicie okoliczności. W myśl art. 575 upk. sąd rozważa, czy okoliczność, którą zeznania świadków mają wyjaśniać, może mieć znaczenie dla sprawy, a w razie odmowy wydaje decyzję motywowaną. Na mocy art. 576 strona, której odmówiono wezwania świadków, może żądać wezwania ich na jej koszt, lub zezwolenia na sprowadzenie ich do sądu nawet, gdy sąd już uznał, że zeznania nie mają dla sprawy znaczenia;

<sup>1</sup> Porównaj orzeczenie tejże izby w sprawie B. F. z 24 czerwca 1920 r. (urzęd. Zb. orzecz. nr. 62). Wobec niezawodnej rozbieżności, wypowiedzianych w tych orzeczeniach poglądów, należałoby zagadnienie przenieść na komplet całej izby. Przy rozważaniu tego pytania nie należy pominąć, że dla osoby zamożnej grzywna miliona marek łagodniejszą będzie karą, od jednodniowego aresztu i że sąd wymierzając karę, powinien wziąć pod uwagę wszystkie okoliczności sprawy, a więc i stosunki materialne oskarżonego. Kara 6 dni aresztu jest dla człowieka z pewnym stanowiskiem społecznym karą niezawodnie dotkliwą, — grzywna zaś, odpowiadająca temu aresztowi po myśli art. 59 kk. byłaby znów zbyt blaha.

2) Inaczej rzecz się ma w postępowaniu przed sądami pokoju. Art. 65 upk. mówi stanowczo: „Sąd pokoju wzywa świadków, jeżeli same strony nie zobowiążą się sprowadzić ich do sądu“. Niema tu mowy o wskazywaniu okoliczności, które świadkowie mają stwierdzić, niema żadnego terminu do ich wskazania, niema decyzji rozstrzygającej, czy świadkowie mają dla sprawy znaczenie. Ustawa mówi, że sąd pokoju „wzywa świadków“, a więc nie ma prawa ich nie wzywać. Prawo sądu pokoju do rozstrzygania o potrzebie wezwania świadków powstaje dopiero na rozprawie głównej, gdy sąd, w myśl art. 73 upk. rozważa, czy sprawie należy odroczyć, jeżeli strony lub jedna z nich oświadcza, że nie mogła jeszcze złożyć wszystkich dowodów. Jeżeli więc strony na rozprawie głównej, a tembardziej przed nią złożą dowody, a w szczególności wskażą świadków, sąd jest obowiązany dowody te sprawdzić, a więc między innymi, wzywać świadków i nie ma prawa tego odmówić. Skoro zaś sąd pokoju niema prawa odmówić wezwania świadków, wskazanych przed rozprawą, to, oczywiście, niema potrzeby wskazywania okoliczności, jakie świadkowie ci mają stwierdzić. Dlatego też w art. 65 ustawodawca świadomie nic o tem nie wspomina. Zresztą, gdyby nawet sąd pokoju, któremu oskarżony wskazał świadków przed rozprawą bez wymienienia okoliczności, jakie ci świadkowie mają stwierdzić, chciał wbrew wyraźnemu brzmieniu art. 65 upk. zastanawiać się nad temi okolicznościami, to ma przeciw możność zapytania, oskarżonego, po co świadkowie są mu potrzebni. Sąd w żadnym razie nie powinien korzystać z nieświadomości strony i pozbawiać stronę służących jej praw z powodu nie dość ścisłego zastosowania się do nieistotnych form procesowych, przeciwnie sąd jest obowiązany w miarę możności ułatwiać stronom obronę ich praw i zwracać ich uwagę na te szczegóły, których niezastosowanie może im wyrządzić krzywdę. Pominięcie przez sąd pokoju milczeniem złożonej przed rozprawą główną prośby oskarżonego o zbadanie świadków z powodu niewskazania okoliczności, jakie świadkowie ci mają stwierdzić, stanowi istotną obrazę art. 65 upk.;

3) Sąd okręgowy, działający w charakterze II instancji, mając przed oczyma skargę apelacyjną, w której strona skarży się na niesłuszną ze strony sądu pokoju odmowę wezwania świadków, jest obowiązany przedewszystkiem rozważyć, czy odmowa była istotnie niesłuszną, i w razie odpowiedzi twierdzącej, jest obowiązany, w myśl art. 159 cz. II ust. 2 upk. wzywać takich świadków, nie wdając się w roztrząsanie, na jakie okoliczności ich powołano;

4) Z założeń powyższych wynika, że w myśl art. 65 i 73 upk. sąd pokoju niema prawa odmówić wezwania świadków, wskazanych przed pierwszą rozprawą główną, a w szczególności nie może opierać odmowy na niewskazaniu okoliczności, jakie świadkowie ci mają stwierdzić. Jeżeli zaś taka odmowa nastąpiła, sąd okręgowy jest obowiązany, na wniosek strony zainteresowanej, świadków tych wzywać i znowu niema prawa rozstrzygać, czy świadkowie ci są dla sprawy potrzebni i czy wskazano okoliczności, ulegające stwierdzeniu przez ich zeznania. Niewskazanie okoliczności, jakie

świadkowie mają stwierdzić, może być podstawą do odmowy ich wezwania wtedy tylko, gdy z treści wyjaśnień strony nie można wywnioskować, na co świadkowie są stronie potrzebni; jeżeli zaś strona składa wyjaśnienia faktyczne, sprzeczne z wyjaśnieniami strony przeciwnej lub zeznaniami zbadanych już świadków, to sąd powinien z tego wywnioskować, iż wskazani przez tę stronę świadkowie mają ustalić zgodność tych wyjaśnień z rzeczywistością. Nie można w tych wypadkach wymagać, żeby strona z całą ścisłością ustalała z góry zeznanie każdego świadka. Żądanie takiego ścisłego ustalania prowadziłoby do tego, że strona bardzoj uswiadomiona, częstokroć wskazywałaby fikcyjne, pozorne, ważne dla sprawy okoliczności, w celu skłonięcia sądu do wezwania świadków, a następnie pytałaby świadka o co innego, strona zaś mniej świadoma rzeczy byłaby częstokroć pozbawiona najelementarniejszych praw obrony, przez niezachowanie drobnej formalności;

5) Wogóle formy i obrzędy postępowania karnego są ustanowione jako rękojmię prawidłowego wymiaru sprawiedliwości w interesie porządku publicznego oraz w interesie stron, zachowanie form należy więc do obowiązków sądu, nie może jednak służyć do uszczuplenia praw strony i ułatwienia sądowi jego pracy z ujmą dla wymiaru sprawiedliwości. Forma nie powinna zabijać treści, obowiązek zachowywania form nie powinien zwyrodniać się w formalistykę. Sąd winien uwzględniać wnioski stron nie tylko wtedy, gdy ich nieuwzględnienie może spowodować uchylene wyroku w drodze kasacji, ale we wszystkich wypadkach, gdy ich uwzględnienie jest pożądane dla dobra wymiaru sprawiedliwości. Odrzucać wnioski stron sąd powinien wtedy tylko, gdy uzna je za niezgodne z ustawą, albo zgoła zbędne, albo nawet szkodliwe dla sprawy, nigdy zaś wtedy, gdy wniosek w zasadzie słuszny, nadaje się do odrzucenia tylko z powodu niezachowania jakiejś drobnej nieistotnej formalności.

## 555.

*Dla przywłaszczenia rzeczy cudzej nie jest wymaganiem, aby rzecz ta była powierzona oskarżonemu na mocy umowy szczególnej; faktyczne oddanie w posiadanie wystarcza dla uznania, iż rzecz była powierzona w rozumieniu art. 574 kk.*

*W wypadku sprzedaży takiej rzeczy osobie trzeciej, przywłaszczenie jest dokonane w chwili sprzedaży, bez znaczenia dla istoty przestępstwa jest więc okoliczność, że oskarżony nie wypierał się zwrotu, i nawet czynił zabiegi, celem odzyskania sprzedanych rzeczy.*

Orzeczenie izby kasacyjnej w Wilnie z 6 kwietnia 1922 r.,  
K. 23/22.

Izba kasacyjna zważyła co następuje:

1) artykuł 574 kk. zagraża karą winnemu przywłaszczenia powierzonej sobie własności ruchomej, — dla należytego więc zrozumienia tego przepisu prawa wypada zastanowić się nad tem, w jakich czynnościach sprawcy, należy upatrywać „przywłaszczenie“ i kiedy

mianowicie można wnioskować, iż rzecz, należąca do poszkodowanego, została oskarżonemu „powierzona“;

2) co do przywłaszczenia—samo brzmienie tego wyrazu wykazuje, że sprawca, otrzymawszy rzecz cudzą, postępuje z nią tak, jak mógłby postąpić tylko będąc jej właścicielem, a więc — albo bezprawnie obraca na swoją korzyść, albo ją odstępuje innej osobie. W pierwszym wypadku, kiedy sprawca zatrzymuje cudzą rzecz dla siebie, okoliczność ta powinna ujawnić się zewnętrznie przez odmowę wydania jej właścicielowi, co zwykle skutecznia się w ten sposób, że przywłaszczyciel oświadcza, iż sporna rzecz należy do niego, bądź zapiera się samego faktu otrzymania tej rzeczy, bądź również kłamliwie zapewnia o zwrocie jej właścicielowi, o użyciu wedle wskazanego przez właściciela przeznaczenia lub wreszcie o zniszczeniu rzeczy z powodu jakiegoś zdarzenia. W drugim wypadku, kiedy sprawca odstępuje będącą w jego posiadaniu rzecz cudzą z jakiego bądź tytułu osobie trzeciej, przywłaszczenie staje się dokonaniem z chwilą, kiedy rzecz przechodzi w posiadanie innej osoby, przyczem dobrowolne i zgodne z rzeczywistością oświadczenie właściciela, co się stało z należąca do niego rzeczą, nie zmienia istoty przestępstwa i może być traktowane tylko jako przyznanie się do winy. W każdym jednak razie dla istoty przestępstwa niezbędny jest czynnik złej wiary, czyli świadomości ze strony sprawcy, że jego działanie jest bezprawne. Nie zmienia istoty przestępstwa i zwrot właścicielowi mienia, które w myśl powyższych rozważań zostało już przywłaszczone, lub zaspokojenie poszkodowanego w inny sposób, albowiem wypadek tego rodzaju przewidziany jest w tymże art. 574 kk. i powoduje tylko złagodzenie kary;

3) Drugi niezbędny warunek karalności przywłaszczenia z art. 574 kk. polega na tem, że mienie ruchome, którem sprawca świadomie rozporządził się nieprawnie, powinno być mu „powierzone“, co uwypukla następny nieodzowny czynnik tego przestępstwa, odróżniający go od kradzieży, — legalność przejścia cudzego mienia do rąk oskarżonego. Tytuł przejścia ruchomości we władanie oskarżonego w art. 574 kk. nie jest wykazany, z tego zaś wynika, że w danym wypadku wystarczającym jest sam fakt tego przejścia, który jednocześnie jest wyrazem zaufania w stosunku do oskarżonego i stwarza przeto dla tego ostatniego obowiązek zwrotu mienia prawemu właścicielowi, a czy ten fakt nastąpił na podstawie umowy z właścicielem ruchomości lub inną osobą, czy na skutek jakiego bądź zdarzenia lub zlecenia, przyjętego na siebie przez oskarżonego lub włożonego nań z prawa albo z rozporządzenia władzy, — wszystkie te okoliczności żadnej roli w kwestji istnienia danego przestępstwa nie odgrywają; decyduje więc w tym względzie istota rzeczy, nie zaś jej forma, wobec czego umowa fikcyjna o przyjęciu cudzego mienia ruchomego, nawet uznana przez sąd cywilny, nie może wywołać odpowiedzialności karnej za przywłaszczenie, jeżeli to mienie w rzeczywistości nie było przyjęte, natomiast brak nietylko formalnej, lecz nawet jakiegobądź umowy w tym przedmiocie nie zwalnia oskarżonego od odpowiedzialności, jeżeli cudze rze-

czy, faktycznie otrzymane z jakiegobądź powodu w sposób legalny, zostały przezeń przywłaszczone. Myśl prawodawcy w tym wypadku staje się zupełnie zrozumiałą, jeżeli wziąć pod uwagę treść art. 2067, cz. I, t. X, zb. pr., który opiewa, że jeżeli w umowie wypożyczenia mienia ruchomego bez wynagrodzenia sposób użytkowania tego mienia nie jest określony, to wypożyczający powinien korzystać z niego według istotnego przeznaczenia, aby mogło być zwrócone właścicielowi w tym stanie. W jakim było otrzymane, wszelką zaś wrażliwość usuwa art. 572 kk. o karalności przywłaszczenia rzeczy znalezionych, należących do nieznanego właściciela, albowiem oczywistem jest, że jeżeli ulega karze winny takiego przywłaszczenia, to tembardziej nie może pozostawać bez kary ten, kto zdradził położone w nim zaufanie i przywłaszczył rzeczy znanej mu osoby, otrzymane bądź wypadkowo, bądź też z powodu przyjętego przezeń polecenia, co do tych rzeczy lub na skutek jakiegobądź umowy.

Przechodząc do rozważenia podniesionej w skardze kasacyjnej kwestji prawnej pod kątem widzenia powyższej wykładni, należy skonstatować, że myli się sąd apelacyjny mniemając, iż udzielenie przez poszkodowanego oskarżonemu na skutek jego prośby pozwolenia korzystania z jego mieszkania i mebli nie jest równoznacznem z powierzeniem jemu tych mebli, ponieważ pozwolenie tego rodzaju, poprzedzone prośbą oskarżonego, stanowi w gruncie rzeczy dwustronną umowę, zbliżoną do przewidzianej w art. 2064 cz. I t. X zb. pr., bo gdyby nawet nie stanowiło takiej umowy, oddawało jednak oskarżonemu meble poszkodowanego w faktyczne posiadanie, co najzupełniej wystarcza do uznania, iż meble te były jemu powierzone w tem właśnie znaczeniu, w jakim powyższy wyraz użyty jest w art. 574 kk., że nie jest również bezwzględnie słusznem rozumowanie sądu apelacyjnego, iż przywłaszczenie wtedy tylko uważa się za popełnione, gdy winowajca odmówił się od zwrotu cudzego mienia, ponieważ w wypadku sprzedaży tego mienia osobie trzeciej przestępstwo już jest dokonane w chwili sprzedaży, następne zaś zabiegi oskarżonego w celu odzyskania sprzedanego mienia i zadośćuczynienia żądaniu poszkodowanego, w myśl art. 574 kk., prowadzą tylko do złagodzenia kary, że pozatem sąd apelacyjny, rozważając kwestję istnienia u oskarżonych złej wiary, wziął pod uwagę faktyczne okoliczności, które miały miejsce nie w czasie spełnienia przestępstwa, lecz po jego ujawnieniu przy udziale policji, na skutek czego wniosek sądu w tej kwestji nie może być uznany za miarodajny, i że wobec powyższego zaskarżony wyrok, jako oparty na mylnej wykładni art. 574 kk., nie może się ostać w mocy orzeczenia sądowego.

## 556.

*Ustalenia, że oskarżony namówił osobę drugą, aby „przyjęła służbę u jakiegoś zamożnego człowieka i okradła go“, że osoba ta pod wpływem tej namowy opuściła dotychczasową służbę, przyjęła miejsce służącej u jubitera, okradła go i wydała łup oskarżonemu, wystarcza do odpowiedzialności oskarżonego w kierunku współwiny z § 5 uk. w dokonanej kradzieży.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 17 marca 1922 r., Kr. 691/21.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonego S. na wyrok sądu okręgowego w Krakowie z 4 sierpnia 1921 r. Vr. 2247/21.

Z powodów:

..... Dalsze wywody zażalenia, tak w kierunku przyczyny nieważności z l. 5 § 281 pk. jakoteż l. 9, a raczej z l. 9/a tegoż paragrafu, zmierzają przede wszystkim do wykazania, iż motyw wyroku nie zawierają żadnych ustaleń, które by uzasadniały uczyniony oskarżonemu zarzut porozumienia się z góry z oskarżoną K. względem udziału w zysku i ko. zysci, lub udzielania jej pomocy po czynie.

Wywodom zażalenia w tym kierunku nie można przyznać słuszności.

Skoro bowiem sąd przyjął za udowodnione, że oskarżony namówił K., by przyjęła służbę u jakiegoś zamożnego człowieka, i aby go okradła, że skutkiem tego K. opuściła służbę u rzeźnika i przyjęła miejsce służącej u jubilera K., którego okradła z biżuterji i gotówki, że zaraz po dokonaniu tej kradzieży pojechała z temi rzeczami do oskarżonego, który wprost zapytał ją, czy zrobiła według jego rady i że wreszcie, gdy K. to potwierdziła, wziął od niej wszystkie kosztowności i pieniądze obiecując jej, iż sprzeda kosztowności, kupi jakiś interes i przyjmie ją do spółki, — to tem samem ustalenia te dają sądowi zupełnie logiczną podstawę do nabrania przekonania, a tem samem i orzeczenia, że oskarżony z góry porozumiał się ze sprawczynią względem udziału w zysku i korzyści i udzieleniu jej pomocy po czynie. Inaczej bowiem nie możnaby sobie wytłumaczyć tego właśnie ustalonego przez sąd faktu, iż K. bezpośrednio po dokonaniu kradzieży w Krakowie, udała się ze skradzionymi przedmiotami do oskarżonego do Warszawy i tu oddała mu cały swój łup do rozporządzenia nim dla wspólnego użytku.

Zresztą, o ileby nawet przyjąć, iż w tym kierunku ustalenia wyroku nie są zupełnie dokładne, to wada ta nie stanowiłaby ani formalnej, ani też materialnej przyczyny nieważności, gdyż do znamion współwiny z § 5 uk., wystarcza już samo rozmyślne spowodowanie czynu, w danym wypadku przez poradę i pouczenie, a w tym już kierunku ustalenia sądu nie pozostawiają żadnych wątpliwości.

Pozatem na wywody zażalenia, podnieść jeszcze należy, że ani niewymienienie przez oskarżonego nazwiska osoby, u której kradzież miała być popełnioną, ani wpływ — niedługiego zresztą czasu między namową a dokonaniem czynu, ani też wyjazd oskarżonego po namowie z Krakowa i brak skutkiem tego dalszych ze strony jego wpływów na K. od chwili, gdy przyjęła służbę u jubilera, nie mają tu żadnego znaczenia.

Dla znamion bowiem współwiny z § 5 uk. w dokonaniu przestępstwa, decydującym jest jedynie zaistnienie rzeczywistego intelektualnego wpływu na dokonanie pewnego konkretnie oznaczonego czynu karygodnego, rozmyślność działania i wywołanie zamierzonego celu.

Te wszystkie momenty w orzeczeniu sądu należyć uwzględniono i ustalono.

## 557.

*Obwinienie o sprawstwo kradzieży, chociażby pozbawione dostatecznej podstawy, nieostrożne a nawet lekkomyślne, mogłoby wystarczyć do odpowiedzialności za obrazę czci z § 487 uk., nie pokrywa się jednak jeszcze ze złym zamiarem z § 209 uk., polegającym na świadomym zmyśleniu zarzutu, stanowiącego treść obwinienia. Zły zamiar sprawcy polega w tem, że wbrew swej wiedzy zmyśla zarzut i świadomie fałszywie obwinia o zbrodnię.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 21 lutego 1922 r., Kr. 123/22.

Sąd najwyższy wskutek zażalenia nieważności, wniesionego przez prokuratora przy sądzie najwyższym w obronie ustawy na zasadzie § 33 i 292 pk. orzekł:

a) wyrokiem sądu okręgowego w Rzeszowie z 9 sierpnia 1921 Vr. IX J. 778/21, którym w postępowaniu uproszczonym skazano oskarżonego W. K. za zbrodnię oszczerstwa z § 209 uk. tudzież wyrokiem tegoż sądu jako apelacyjnego z 30 grudnia 1921 r. Bl. J. 1951/21, którym sąd ten nie uwzględnił odwołania oskarżonego i wyrok pierwszej instancji zatwierdził, naruszono ustawę:

b) obydwa te wyroki znosi się zatem jako nieważne i przekazuje się sprawę sądowi powiatowemu w Nisku, jako obecnie właściwemu, z poleceniem przeprowadzenia przepisane go postępowania na skutek skarg prywatnych J. S. i W. D. przeciw W. K. o obrazę czci.

Powody:

Sąd okręgowy w Rzeszowie wyrokiem z 9 sierpnia 1921 Vr. IX. J. 778/21 uznał w postępowaniu uproszczonym oskarżonego W. K. winnym zbrodni oszczerstwa z § 209 uk., popełnionej przez to, że 13 lutego 1921 r. w Przyszowie kameralnym, posterunkowych policji państwowej W. D. i J. S. oskarżył przed ich komendantem, przodownikiem policji państw. J. G., a zatem przed władzą zwierzchniczą, o zmyśloną zbrodnię kradzieży i skazał go na zasadzie § 210 uk. przy zastosowaniu § 54 uk. na cztery miesiące więzienia, a po myśli § 389 pk. na ponoszenie kosztów postępowania karnego.

W powodach wyroku tego ustalił sąd, że oskarżony przyszedłszy na posterunek policji państwowej, oświadczył komendantowi, iż posterunkowi D. i S. podczas napadu na jego dom (rewizji za bronią) skradli mu 10.000 mk. w szafie przechowanych, a dopiero na drugi czy też trzeci dzień potem doniósł, że pieniądze się znalazły i na tej podstawie przyjmuje sąd, że oskarżony „nie sprawdziwszy wcale na miejscu, czy i w jaki sposób pieniądze mu zginęły, obwinął wprost obu posterunkowych o kradzież pieniędzy, w czasie czynności urzędowej, rzekomo popełnioną, zamiast ograniczyć swe doniesienie do ogólnikowego podania, że taka kwota pieniędzy podczas rewizji mu zginęła, przez co spowodował dochodzenia urzędowe przeciw wymienionym posterunkowym“.

Sąd okręgowy w Rzeszowie jako apelacyjny, odwołania oskarżonego nie uwzględnił i zatwierdził wyrokiem z 30 grudnia 1921 r. Bl. J. 1951/21/5 wyrok sądu pierwszego „z powodów, w nim przytoczonych“.

Oba te wyroki naruszają ustawę w § 209 uk.

Istotą zbrodni oszczerstwa, jest obwinienie o zmyśloną zbrodnię. Sprawca musi być świadom nieprawdziwości swego obwinienia, zły zamiar jego polega w tem, że wbrew swej wiedzy zmyśla zarzut i świadomie fałszywie obwinia o zbrodnię. Ta cecha ustawowa odróżnia właśnie co do podmiotowej istoty czynu zbrodnię oszczerstwa od obrazy czci (§ 487 uk.). Cechy tej jednak wyroki powyższe nie ustalają, owszem przeciwnie z powodów wyroku pierwszej instancji, przyjętych także przez sąd odwoławczy, widocznym jest, że oba sądy zarzutu takiego oskarżonemu nie czynią, lecz dopatrują się karygodności jego postępków jedynie w tem, że działał nieostrożnie, lekkomyślnie, bo nie przekonawszy się należycie, czy pieniądze rzeczywiście brakują (według obrony oskarżonego, znalazł on następnie pieniądze za szafą, gdzie podczas rewizji spadły), obwiniał posterunkowych wprost o kradzież, zamiast donieść jedynie że mu pieniądze podczas rewizji zginęły. Skoro to ostatnie doniesienie uważałby sąd za usprawiedliwione, to widocznie wychodzi z założenia, że oskarżony, czyniąc doniesienie, przekonany był, że pieniądze rzeczywiście mu zginęły i to podczas rewizji, dokonanej przez posterunkowych, że więc faktu kradzieży świadomie nie zmyślił. Nie ustala też sąd, by oskarżony wskazał na posterunkowych jako na sprawców tej kradzieży, mimo świadomości, że oni pieniędzy nie zabrali, a więc by i w tym kierunku działał wbrew swej lepszej wiedzy i przekonaniu. Samo zaś obwinienie o sprawstwo kradzieży, chociażby pozbawione dostatecznej podstawy, nieostrożne i lekkomyślne, mogłoby wystarczyć do odpowiedzialności za obrazę czci z § 487 uk., nie pokrywa się jednak jeszcze ze złym zamiarem, wymaganym do zbrodni oszczerstwa z § 209 uk. a polegającym na świadomem zmyśleniu zarzutu, treść obwinienia stanowiącego.

W świetle więc faktycznych ustaleń motywów wyroku niema w postępkach oskarżonego cech ustawowych zbrodni oszczerstwa z § 209 uk., zatem uchylenie obu skazujących wyroków, jako polegających na błędnym zastosowaniu ustawy, jest uzasadnione w przepisie § 292 pk.

Pozostają jeszcze wobec odpanięcia kwalifikacji zbrodniczej, do załatwienia skargi prywatnej posterunkowych D. i S. o ukaranie oskarżonego W. K. za obrazę czci z powodu tego samego czynu. W tym celu należało przekazać sprawę właściwemu sądowi powiatowemu do dalszego postępowania.

### 558.

*Pełnione dla rabunku morderstwo z dokonaniem następnie na mieniu zamordowanego rabunkiem, stanowi jednolity czyn, skwalifikowany w austr. ustawie karnej, jako zbrodnia rabunkowego morderstwa z § 135 II. uk., wyczerpująca w zupełności istotę tak morderstwa, jako też rabunku.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 4 maja 1921 r., Kr. 124/21.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności prokuratury przy sądzie okręgowym w Kołomyi przeciw wyrokowi tego sądu z 11 stycznia 1921 r. l. cz. Vr. 375/20, którym oskarżonych: M. M., M. B., A. B. i M. T. uznano winnymi zbrodni skrytobójczego i rozbójniczego morderstwa z § 134, 135 I, II uk.

Z powodów:

.....Prokurator oparł swe zażalenie na zarzucie, iż sąd orzekający mimo, że w wyroku ustalił, że oskarżeni M. M., M. B., A. B. i M. T., po dokonaniu w celu rabunku morderstwa, rzeczywiście zrabowali ruchomości pomordowanych, a więc rabunku dokonali, czyny te podciągnął tylko pod przepisy § 134 i § 135 I i II uk., a nie —jak do tego zmierzało oskarżenie—także i pod przepisy § 190 i 194 uk.

Wedle bowiem zapatrywania prokuratora, zabranie cudzych rzeczy ruchomych, po dokonaniu w tym celu morderstwa poszkodowanych, stanowi zbrodnię rozbójniczego morderstwa i rabunku, gdyż do wymogów tej pierwszej zbrodni wystarczy już sam zamiar zabrania cudzej rzeczy ruchomej.

Dokonane jednak w celach rabunkowych morderstwo z dokonaniem następnie na mieniu zamordowanych rabunkiem stanowi jednolity czyn, skwalifikowany w ustawie, jako zbrodnia rabunkowego morderstwa z § 135, II, uk. W danem przestępstwie bowiem chodzi właśnie o kwalifikowane zamiarem popełnienia rabunku morderstwo, przyzem dla wyrzeczenia winy i kary (§ 136 uk.), obojętną jest rzeczą, czy rabunku rzeczywiście dokonano, czy też do rzeczywistego obrabowania zamordowanych nie przyszło.

Skoro więc sąd uznał oskarżonych winnymi zbrodni rabunkowego morderstwa, to temsamem wyczerpał w zupełności istotę zarzuconych oskarżonym czynów, tak w kierunku morderstwa, jak i dokonanego następnie rabunku.

W odniesieniu do tego zapatrywania zupełnie trafnie powołują się motywa zaskarżonego wyroku także i na przepis § 195 uk., który przewidując ciężkie uszkodzenie ciała poszkodowanego, tak przy dokonaniu jakoteż i zamierzonym tylko (przedsięwziętem) obrabowaniu, pomija zupełnie wypadek śmierci poszkodowanego, ten ostatni bowiem wypadek unormowany już jest poprzednim przepisem, zawartym w § 135, II uk., który odnosi się tak do zamierzonego jak i dokonanego rabunku.

Wobec tego zażalenie nieważności jako w całości nieuzasadnione odrzucić należało.

### 559.

*Stosunek rodzinny zięcia do teściowej, nie wyczerpuje sam przez się pojęcia „bliższego pokrewieństwa“ ani „szczególnych zobowiązań“ jako okoliczności, uzasadniającej surowszy wymiar kary po myśli § 142 uk.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 18 listopada 1921 r., Kr. 285/221.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności prokuratury przy sądzie okręgowym w Kołomyży, przeciw wyrokowi tegoż sądu z 27 kwietnia 1921 r. Vr. 1706/20, którym uznano oskarżonego winnym zbrodni zabójstwa z § 140 uk. i zasądzono po myśli § 142 uk. przy zastosowaniu § 338 pk., na karę ciężkiego więzienia przez sześć miesięcy, z obostrzeniami i policzeniem areztu śledczego, oraz na ponoszenie kosztów postępowania karnego.

Z powodów:

Sąd oczekający, uznając oskarżonego winnym zbrodni zabójstwa, popełnionej przez to, że ugodziwszy w sprzeczce swą teściową patykami po karku, spowodował jej śmierć, wymierzył mu karę po myśli pierwszego ustępu § 142 uk., nie przyjmując obciążającej okoliczności, ani z tytułu pokrewieństwa, ani szczególnych zobowiązań.

W tem orzeczeniu sądu upatruje prokuratura s. o. w Kołomyży nieważność z l. 11 § 281 pk., twierdząc, że już sam stosunek rodzinny zięcia do teściowej, wyczerpuje zarówno pojęcie „bliższego pokrewieństwa“, jak i „szczególnych obowiązków“.

Stanowisku temu nie można jednak przyznać słuszności.

Stosunek powyższy jest powinowactwem, nie zaś pokrewieństwem. Przytoczone przez prokuraturę inne przepisy ustawy, w których jest mowa o pewnym zakresie pokrewieństwa i powinowactwa, jak np. § 137, 216 i 496 uk., nie mogą być porównawczo stosowane do przepisu § 142 uk., a w każdym razie przepisy te nie stwierdzają, by powinowactwo w linii wstępnej i zstępnej, miało być wogóle za pokrewieństwo uważane.

Możnaby mieć jedynie wątpliwości, jak daleko sięga pojęcie „bliższego pokrewieństwa“, w żadnym razie nie możnaby powinowactwa podciągnąć pod pojęcie pokrewieństwa.

Przepis § 216 uk. wymienia rodzeństwo i dzieci rodzeństwa, jako najdalszy stopień pokrewieństwa, dający stanowisko uprzywilejowane tym przepisem ustawy, nie wypowiada zaś zapatrywania, że teściów należy uważać za krewnych.

Nie ulega więc żadnej wątpliwości, że prawne stanowisko prokuratury jest chybione.

Tak samo i zapatrywaniu prokuratury, że samo ustalenie istnienia stosunku powinowactwa pierwszego stopnia tj. zięcia do teściowej, wyczerpuje pojęcie „szczególnych obowiązków“, nie można przyznać słuszności.

Stosunek powinowactwa nie zawsze bowiem musi pociągnąć za sobą szczególne obowiązki w rozumieniu § 142 uk.

Wszędzie, gdzie ustawodawca chciał samemu stosunkowi powinowactwa nadać szczególne znaczenie, (jak np. § 216 i inne uk.), tam stosunek ten wyraźnie wymienił.

Pominięcie więc powinowactwa w § 142 uk. wskazuje na to, że ustawa już nie samemu temu stosunkowi, ale dopiero wynikłym z niego, czy też innych stosunków szczególnym obowiązkom, nadać chciała znaczenie okoliczności obciążającej, powodującej wyższy wymiar kary.

W wypadkach więc, w których nie zachodzą prawne stosunki w powyżej określonym pojęciu, mogą być „szczególne obowiązki“ ocenione tylko wedle indywidualnie, faktycznie istniejących stosunków. W niniejszym wypadku sąd ustalił i uzasadnił, że oskarżony nie miał żadnych przyczyn do szczególnego zobowiązania wobec teściowej, gdyż była dokuczliwą, bardzo przykrą, wymagała, by oskarżony cały jej grunt obrabiał i na nią pracował, a za to nie dawała mu nawet jadła i jego samego oraz rodziny jego nie utrzymywała.

Skoro zaś prokuratura s. o. w Kołomyży tych ustaleń zupełnie nie zaczęła, a sam stosunek rodzinny teściowej do zięcia, jak wyżej wykazano, nie uprawnia ani do przyjęcia pokrewieństwa, ani szczególnych obowiązków, okazuje się niniejsze zażalenie nieuzasadnionem, a jako takie, odrzucić je należało.

## 560.

*Niepouczenie oskarżonego o potrzebie uzasadnienia rewizji, nie usprawiedliwia wniosku o przywrócenie pierwotnego stanu<sup>1</sup>.*

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego z 14 czerwca 1922 r., K. 154/22.

I. Sąd okręgowy Ostrów.

Z powodów:

Skarżę rewizyjną oskarżonego G. sąd pierwszej instancji odrzucił jako niedopuszczalną, ponieważ oskarżony nie złożył wniosków rewizyjnych w przeciągu czasu oznaczonego w § 385 upk. Słuszności tej uchwały oskarżony nie kwestjonuje, prosi atoli o przywrócenie stanu pierwotnego,

ponieważ nie wiedział o tem, że wniesioną rewizję należy w tygodniu po doręczeniu wyroku uzasadnić, a o tem mu też nikt nie powiedział.

Przyczyna uchybienia, podana przez oskarżonego, nie odpowiada wymogom § 44 upk. Nieznajomość prawa, względnie niepouczenie oskarżonego o biegu czasokresów nie są bowiem „nieuchronnym wypadkiem“ ani „elementarnem zdarzeniem“, stojącym oskarżonemu na przeszkodzie w dopilnowaniu formalności, połączonych z wniesieniem przez niego rewizji, a to tem mniej, że o obowiązku pouczenia oskarżonych o czasokresach, ustawa o postępowaniu karnem nie wspomina...

## 561.

*Dołączone do protokołu sekretarza sądowego pismo, podpisane tylko przez oskarżonego, nie odpowiada wymogom formalnym uzasadnienia rewizji.*

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego z 2 maja 1922 r., K. 99/22.

I. Izba karna przy sądzie powiatowym w Brodnicy.  
Z powodów:

§ 385 upk. przepisujący formę dla uzasadnień rewizji, powiada w części drugiej:

<sup>1</sup> Podobnie orzeczenie z 7 czerwca 1922 r., K. 122/22.

„Ze strony oskarżonego może się to stać (t. j. uzasadnienie nastąpić), tylko przez podanie pisma, opatrzonego podpisem obrońcy lub adwokata, lub przez oświadczenie do protokołu sekretarza sądowego“.

Oskarżony w danym wypadku wręczył sekretarzowi sądowemu pismo, przez niego samego tylko podpisane i podał równocześnie do protokołu tegoż sekretarza następujące oświadczenie:

„Zgłoszoną rewizję przeciw wyrokowi tutejszej izby karnej z 11 lutego 1922 r. uzasadniam przez dołączone pismo z 21 marca 1922 r.“

Treść tego protokołu nie odpowiada wymogom § 384 upk., bo nie wynika z niej, jakiego rodzaju naruszenie ustawy przez zaskarżony wyrok, oskarżony chce zrobić przedmiotem rozpoznania instancji rewizyjnej. Dołączone zaś do protokołu pismo nie posiada formy obowiązującej wedle przepisu § 385 upk., skutkiem czego rewizja stała się niedopuszczalną (§ 389 upk.).

Że przepis odnoszący się do zewnętrznego układu skargi rewizyjnej jest obowiązującym, wynika z motywów do ustawy o postępowaniu karnym. Powiedziano tam (str. 213), że podpis obrońcy lub adwokata pod pismem oskarżonego względnie protokolarne ujęcie wywodów rewizyjnych przez sekretarza sądowego ma ten wyraźny cel na oku, żeby z jednej strony w interesie oskarżonego przedstawić tylko rzeczowe i prawu odpowiadające powody rewizji, z drugiej strony oszczędzić instancji rewizyjnej nieuzasadnionych lub wprost nierozumnych wynurzeń oskarżonego.

Do wyrażonej w motywach woli ustawodawcy należało w danym wypadku się zastosować...

## 562.

1. *Zbyt ogólnikowe motywowanie odmownej uchwały dowodowej, stoi na równi z brakiem motywów<sup>1</sup>.*

2. *Dawny § 203 upk. obowiązuje obecnie jako § 196/6.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 19 lipca 1922 r., K. 78/22.

I. Sąd okręgowy w Bydgoszczy.

Z powodów:

1) Odmowną uchwałę, na której prokurator oparł skargę rewizyjną, sąd wyrokujący uzasadnił tem, że na podstawie wyników rozprawy sam może ocenić, które z (rozbieżnych) orzeczeń przedstawia się jako m i a r o d a j n e. Uzasadnienie to wypowiedziało wyrażoną w § 260 upk. zasadę swobody sędziowskiej w ocenie dowodów. W odniesieniu do wypadku rozbieżności orzeczeń znawców, § 260 upk. daje sądowi wyrokującemu możność oświadczenia się za jednym lub drugim, nie zwalnia go stoli od przytoczenia powodów, które w tym względzie wpłynęły na jego przekonanie. Motywy zaskarżonego wyroku, ziszczając zapowiedź, zawartą w uzasadnieniu odmownej uchwały, po przytoczeniu rozbieżnych, w przedmiocie poczytalności oskarżonego

w chwili popełnienia czynu, orzeczeń dra F. i dra G., głoszą:

„Sąd na podstawie orzeczeń znawców, doszedł do przekonania, iż oskarżony K. w czasie popełnienia czynu, był w myśl ustawy karnej (§ 51 uk.), niepoczytalny“;

oświadczają się zatem za orzeczeniem dra G., bez podania powodów, dla których to właśnie orzeczenie, a nie orzeczenie dra F. „przedstawia się jako m i a r o d a j n e“. W świetle tych motywów, swoboda sędziowska w ocenie dowodów nie różni się od dowolności, w jaką, w myśl wywodów poprzednich, przeradzać się nie powinna. Skoro tedy tak pojęta swoboda sędziowska w ocenie dowodów była wytyczną przy powzięciu uchwały odmawiającej wnioskowi prokuratora o sprawdzenie rozbieżnych orzeczeń znawców przez władzę zawodową, uchwała ta, pod względem prawnym błędnie motywowana, stoi na równi z uchwałą zupełnie niemotywowaną, a więc nieodpowiadającą przepisom § 34 upk., którego obrazę skarga rewizyjna pośrednio zarzuca.

2) Niezależnie od wywodów skargi rewizyjnej sąd najwyższy zajął się wyrażonym w motywach zaskarżonego wyroku poglądem, dotyczącym kwestji zawieszenia postępowania karnego. Sąd wyrokujący odnośnie do tej kwestji zaznacza, że ewentualność zawieszenia postępowania karnego mimo stwierdzenia u oskarżonego psychozy więziennej, a więc stanu niepoczytalności po popełnieniu czynu, nie weszła pod obrady, gdyż § 203 upk. został przez ministerstwo b. dzielnicy pruskiej uchylony, ale jest wątpliwością czy uchylenie to jest ważnem. W tym względzie zauważyć należy, że § 203 upk. z 1 lutego 1877 r. dzu. Rz. str. 253 i nast., wszedł obecnie jako ustęp 6 w tekst § 196 upk. i że niezależnie nawet od art. 6 lit. d ustawy z 1 sierpnia 1919 r. o tymczasowej organizacji zarządu b. dzielnicy pruskiej dzup. poz. 385, dopuszczającego wprowadzenie przez ministra b. dzielnicy w ustawach niemieckich, drogą rozporządzeń, zmian, art. 15 ustawy z 23 czerwca 1921 r. dzu. poz. 511, postanawia, że rozporządzenia ministra b. dzielnicy pruskiej, ogłaszane do dnia 30 czerwca 1921 r. w dzienniku urzędowym ministra b. dzielnicy pruskiej, uważa się za prawnie ogłoszone a tekst ich za autentyczny.

## 563.

*Niema wymaganych w § 125 uk. znamion „publiczności“ w razie ustalenia starcia, z istoty i umiejscowienia swego wykluczającego udział osób, nienależących do sfer zainteresowanych.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 26 lipca 1922 r., K. 78/22.

I. Sąd okręgowy w Ostrowie.

Z powodów:

Sąd orzekający uwolnił oskarżonych W., D. i K. od oskarżenia o występki względnie zbrodnie z § 125 uk. na tej podstawie, iż przyjęł, że czynności w tym względzie im zarzuconej brak koniecznego, ustawowego znamienia „publiczności“. Sąd pierwszej instancji oparł się

<sup>1</sup> Tak samo wyrok z 19 lipca 1922 r., K. 111/22.

tu na okolicznościach mu znanych, dotyczących się fabryki „W.“, które w powodach wyroku określa jako „rzeczą powszechnie wiadomą“...

Biorąc za podstawę ustalenia zacepionego wyroku, podzielić należy w zasadzie pogląd prawny sądu pierwszej instancji. Wedle bowiem tych ustaleń, chodziło w danym wypadku o spór między pewnymi kołami osob (urzędnikami i robotnikami ściśle określonych przedsiębiorstw fabrycznych), który przybrał wprawdzie formy gwałtowniejszego starcia, zawsze jednak z istoty i umiejscowienia swego wykluczał możliwość udziału innych osób, nienależących do sfer zainteresowanych. Słusznie więc sąd pierwszej instancji uznał, że brak tu znamion „publiczności“ do istoty czynu § 125 uk. wymaganych.

### 564.

*Urzędnik nie mający prawa sprzedawać drzewa bez zezwolenia przełożonej władzy, nie podpada odnośnie do takiej sprzedaży pod art. 3 ustawy z 18 marca 1921 r.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 10 maja 1922 r., K. 48/22.

I. Sąd okręgowy w Bydgoszczy.

Z powodów:

Art. 3 ustawy z 18 marca 1921 r. głosi:

„Urzędnik winny przyjęcia w związku z rozstrzyganiem spraw urzędowych lub służbowych... korzyści majątkowej, ulegnie karze“ itd.

Mowa tu zatem o urzędnikach, którym przysługuje prawo rozstrzygania.

Gdy w danym wypadku chodzi o sprzedaż drzewa, przeto pod pojęcie „rozstrzygania“ w rozumieniu art. 3 sąd orzekający mógł podciągnąć jedynie prawo decyzji w przedmiocie sprzedaży. Skoro atoli w wyroku tenże sąd wyraźnie stwierdza, „że oskarżony sam, bez zezwolenia swej przełożonej władzy sprzedawać drzewa nie miał prawa“, to tem samem wyłącza oskarżonego z rzędu urzędników, mogących być podmiotami zbrodni z art. 3 ustawy z 18 marca 1921 r., której wnoszącego rewizję uznaje winnym. Zachodzi więc sprzeczność natury prawnej, z powodu której, z punktu widzenia obrazy powołanego artykułu, zaskarżony wyrok uznać należy za nieważny.

### 565.

*Do rozpoznania skarg rewizyjnych z obszarów b. dzielnicy pruskiej, których tyczy się układ polsko-niemiecki z 20 września 1920 r. w przedmiocie przejścia wymiaru sprawiedliwości, zawistych w Trybunale Rzeszy w Lipsku w chwili przejścia wymiaru sprawiedliwości, właściwy jest tenże Trybunał.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby piątej sądu najwyższego z 6 maja 1922 r., K. 69/21.

I. Sąd przysięgłych w Toruniu.

Sąd najwyższy umorzył wszczęte przed nim na wnio-

sek prokuratury przy sądzie okręgowym w Toruniu postępowanie rewizyjne.

Z powodów:

Siedziba sądu pierwszej instancji, który wyrokował w sprawie niniejszej, leży na obszarze, co do którego wedle art. 87 ratyfikowanego dnia 31 lipca 1919 r. przez Sejm Rzeczypospolitej Polskiej (dzu., poz. 199/20), traktatu wersalskiego z 28 czerwca 1919 r. Niemcy zrzekli się na korzyść Rzeczypospolitej Polskiej wszelkich praw i tytułów. Art. 92 ust. tegoż traktatu stanowi, że: „późniejsze konwencje uregulują wszystkie kwestje, które nie zostały uregulowane w niniejszym traktacie, a które powstać mogą wskutek cesji pomienionych terytorjów“.

Konwencją, regulującą nieuregulowaną w traktacie wersalskim kwestję przejścia wymiaru sprawiedliwości na tych terytorjach, jest układ polsko-niemiecki w rzeczonym przedmiocie z 20 września 1920 r. dzu. poz. 795. Wedle art. 4 ustawy z 26 listopada 1920 r. dzu. poz. 794 zatwierdzającej powyższy układ, wszedł on w życie z dniem ogłoszenia t. j. z dniem 31 grudnia 1920 r.<sup>1</sup>

Art. 4 § 3 tegoż układu stanowi:

„Za chwilę przejścia wymiaru sprawiedliwości w znaczeniu niniejszego układu, uważa się dzień 1 stycznia 1920 r., a o ileby obszary przyznane Polsce w traktacie pokojowym zostały przez Polskę zajęte po dniu 1 stycznia 1920 r., dzień podpisania protokołu przejścia“.

Wedle „wykazu władz sądowych na obszarach, przejętych przez Polskę po 1 stycznia 1920 r.“, stanowiących załącznik rozp. wykonawczego ministra b. dzielnicy pruskiej z 10 stycznia 1921 r. do polsko-niemieckiego układu w przedmiocie przejścia wymiaru sprawiedliwości z 20 września 1920 r. (dzur. poz. 16), podpisano protokół przejścia odnośnie do obszaru, należącego do sądu okręgowego (dawnego ziemiańskiego) w Lesznie w dniu 19 stycznia 1920 r.<sup>2</sup>

Art. 2 § 3/1 układu, postanawia, że do spraw karanych z obwodów sądów krajowych (ziemiańskich), wymienionych w § 1 (t. j. sądów ziemiańskich, które z chwilą wejścia w życie traktatu pokojowego t. j. 31 grudnia 1920 r. całkowicie lub częściowo przypadły Polsce), w których postępowanie karne z powodu założenia rewizji zawisło w sądzie Rzeszy i w chwili wejścia w życie układu nie było prawomocnie ukończone, należy stosować odpowiednio postanowienia § 1. Ponieważ zaś § 1 postanawia, że takie sprawy prowadzić będzie sąd, w którym one zawisły, to jasnym jest, że sprawę niniejszą, która w sądzie Rzeszy zawisła w styczniu 1920 r., w razie nieprawomocnego jej ukończenia przed 1 stycznia 1921 r., sąd ten z mocy powołanych przepisów prowadziłby dalej. Ten bardziej (arg. a minore ad maius) musi być utrzymany wyrok, który sąd ten wydał przed dniem 1 stycznia 1921 r.

Kompetencja sądu najwyższego wedle art. 2 § 4/1 natenczas tylko wchodziłaby w rachubę, gdyby na wyrok pierwszej instancji z przed 1 stycznia 1921 r. dopiero po tym dniu wniesiono skargę rewizyjną.

<sup>1</sup> Ściślej wedle art. 5/2 układu z dniem 1 stycznia 1921 r.

<sup>2</sup> Odnośnie do sądu powiatowego w Toruniu 23 stycznia 1920 r. — Podobnie orzeczenie z tegoż dnia K. 231/21 (tam sąd przysięgłych w Bydgoszczy).



W sprawie niniejszej wejść może w zastosowanie jedynie art. 2 § 7 układu, który brzmi:

„O ile wyroki karne z obwodów sądów krajowych (ziemiańskich), oznaczonych w § 1, w wypadkach § 3/1, po przejściu wymiaru sprawiedliwości (art. 4 § 3), (to zatem po 19 stycznia 1920 r.) z powodu odrzucenia (oddalenia) rewizji (co w sprawie niniejszej nastąpiło 27 stycznia 1920 r.), uzyskały wykonalność, to wykonanie kary wdroży, lub będzie je dalej prowadzić władza wykonawcza sądu, którego wyrok ma być wykonany“ (a więc w danym wypadku władza wykonawcza sądu okręgowego, art. 1, 2 rozp. min. b. dz. pr. z 15 grudnia 1919 r., tyg. urz. poz. 181, w Toruniu, zwanego przed 24 grudnia 1919 r., art. 3 rozp. min. b. dz. pr. z 15 grudnia 1919 r. tyg. urz. poz. 180, sądem krajowym lub ziemiańskim).

### 566.

§ 2/2 uk. nie ma zastosowania w razie cofnięcia, wypełniającego blankietowy przepis § 9, lit. b, ust. praskiej o stanie obłąkania, rozporządzenia dowódcy wojskowego przed osądzeniem czynu przeciw niemu skierowanego.

Wyrok pełnego kompletu izby piątej sądu najwyższego z 19 listopada 1921 r., K. 54/21.

I. Sąd okręgowy w Toruniu.

Z powodów:

Myśl przewodnia § 2/2 uk. streszcza się w tem, że jeżeli ustawodawca, stosując się do panującej w danej chwili oceny społecznej czynu, uznał za odpowiednie obowiązujący przepis karny złagodzić lub zgoła uchylić, to rzeczą byłoby niestuszną wbrew tej opinii prawnej karać surowiej lub karać wogóle za przestępstwo, spełnione w czasie mocy obowiązującej odnośnego przepisu, złagodzonego lub uchylonego w chwili rozpoznawania odnośnego przestępstwa. Z tego przede wszystkim wynika, że § 2/2 uk. nie ma zastosowania w wypadkach, gdy ocena społeczna czynów konkretnych z punktu widzenia karnego nie uległa bynajmniej zmianie, lecz odpadła jedynie potrzeba specjalnych lub obostrzonych przepisów prawnych.

(Por. zb. orz. Rzeszy t. 21, str. 294, t. 32, str. 110, t. 50, str. 398 i nast. i w. i.)

Pozatem § 212 uk. ma na względzie zmianę, względnie uchylenie przepisów prawnych. Zarządzenia dowódcy wojskowego, przewidziane w § 9 lit. b, ust. o stanie obłąkania, są zaś z istoty rzeczy normami administracyjnymi stojącymi poza obrębem ustawy karnej. W razie tedy cofnięcia takiego zarządzenia, wypełniającego treść blankietowego przepisu § 9, lit. b cyt. ustawy, przepis § 2/2 uk. niema zastosowania.

(Por. zb. orz. Rz. t. 49, str. 411 i nast.).

Choćby (więc) nawet rozporządzenie dowódcy frontu pomorskiego z 13 stycznia 1920 r. przed dniem 8 lutego 1921 r. jako dniem osądzenia sprawy niniejszej było cofnięte, cofnięcie takie w przedmiocie ustanienia karalności działania przeciw niemu byłoby bez wszelkiego znaczenia.

### 567.

*Przodownik policji państwowej wedle okoliczności może być urzędnikiem, powołanym do rozstrzygania spraw urzędowych<sup>1</sup>.*

Wyrok pełnego kompletu izby piątej sądu najwyższego z 21 stycznia 1922 r., K. 164/21.

I. Sąd okręgowy w Starogardzie.

Z powodów:

I. Odpowiedź na pytanie, czy pewnego urzędnika należy do kategorii urzędników spełniających funkcje ściśle wykonawcze i nierozstrzygujących niczego, czy też do urzędników posiadających władzę rozstrzygania spraw urzędowych lub służbowych, zależy od poruczonego mu zakresu działania, który w każdym wypadku konkretnym przez sąd wyrokujący winien być zbadany i ustalony.

(Por. „uwagi ogólne“ do sprawozdania komisji pracowniczey Sejmu Ustaw. w części nieurzędowej dzurcz. min. spr. z r. 1920, str. 197).

II. W danym wypadku motywy zaskarżonego wyroku ustalają, że do obowiązków służbowych przodownika policji państwowej S. B., przydzielonego do biura paszportowego na stacji w T., należało badanie przedstawionych przez podróżnych paszportów i legitymacji i decydowanie o tem, czy przedstawione papiery legitymacyjne odpowiadają obowiązującym przepisom i zarządzeniem paszportowym i czy uprawniają do przekroczenia granicy polskiej. Decyzja taka nie jest już tylko prostym wykonaniem nakazu służbowego, lecz samodzielnym rozstrzygnięciem poszczególnych wypadków, zwłaszcza wypadków wątpliwych, w których niżsi funkcjonariusze policyjni mieli obowiązek zwracać się do B.

### 568.

1. *W dzielnicy Państwa Polskiego na terenie Kongresówki przymus adwokacki nie obowiązuje przed sądem najwyższym w sprawach administracyjnych<sup>1</sup>.*

2. *Ustawa o samorządzie miejskim daje prawo urzędowi wojewódzkiemu do odwołania burmistrza z zajmowanego stanowiska, gdy tego wymaga interes służby.*

Wyrok pełnego kompletu izby czwartej sądu najwyższego z 26 października 1921 r., l. rej. 442.

Sąd najwyższy w zwykłym komplecie rozpoznawał sprawę, lecz wskutek podniesienia kwestji, na posiedzeniu w dniu 12 października, czy skarga kasacyjna bez podpisu adwokata może być rozpoznawana, kwestję powyższą i rozpatrzenie merytoryczne sprawy odesłał do pełnego kompletu izby czwartej.

Sąd najwyższy w pełnym komplecie izby czwartej:

<sup>1</sup> Por. np. orzeczenie izby trzeciej nr. 310 (do tego uwagi prof. Makarewicz a), 394 a także 393.

<sup>2</sup> Komplet sędziący sądu najwyższego, przychylając się do wywodów prokuratora, orzekł, że na terenie Kongresówki przymus adwokacki przed sądem najwyższym w sprawach administracyjnych nie obowiązuje.

zważywszy, że w dzielnicy Państwa Polskiego na terenie b. Kongresówki, przymus adwokacki nie jest regułą (jak np. w procedurze austriackiej i niemieckiej), a tylko wyjątkiem;

że zasada jest prawo stron zastępowania się przez adwokatów, ale nie obowiązek (art. 14 upc., statut o pałastrze z r. 1918);

że wyjątek taki stanowi art. 13 przepisów przechodnich do upc. uchwalonych przez Tymcz. Radę Stanu 18 lipca, r. 1917, lecz ten wyjątek nie może stosować się do procesu administracyjnego, który to proces jest tylko analogicznym, ale nie identycznym z procesem cywilnym;

Wyrok ten, jakkolwiek zgodny z obowiązującymi na terenie Kongresówki postanowieniami ustawowymi, nie może zadowolnić ani teoretyków, ani praktyków, zajmujących się sędownictwem administracyjnym, ani też nie jest zgodny z temi pojęciami, jakie wytorwały się we wszystkich ustawodawstwach zachodnio-europejskiego kontynentu.

W tym ostatnim kierunku stwierdzić należy, że przymus adwokacki wprowadzony jest we wszystkich państwach europejskich, że w szczególności co do postępowania przed trybunałem administracyjnym obowiązuje tak w dzielnicy z pod zaboru pruskiego, jak też w dzielnicy z pod zaboru austriackiego i okazał się w skutkach swoich zbawienny.

To też projekt ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym zamierzał wprowadzić przymus adwokacki w postępowaniu przed tym trybunałem, stanowiąc w art. 12, że „skargi do trybunału wnosić można wyłącznie za pośrednictwem adwokatów“.

Postanowienie to wywołało w łonie komisji konstytucyjnej sejmku bardzo żywą dyskusję:

Specjalnie posłowie z Wileńszczyzny wskazywali na brak adwokatów na kresach i na znaczne koszty, połączone z interwencją adwokatów. Inni twierdzili, że szczególnie w procesach administracyjnych nie wolno kępować stron przymusem adwokackim i pędowali za zniesieniem wszelkich ograniczeń, a znowu inni obrali drogę pośrednią, proponując t. zw. złagodzony przymus, to jest przymus wnoszenia skarg do najwyższego trybunału administracyjnego za pośrednictwem osób, posiadających wykształcenie prawnicze, nie kępający jednak tych, którzy sami takim wykształceniem wykazać się mogą.

W tej ostatniej formie zapadła też uchwała komisji konstytucyjnej o następującem brzmieniu: „Skargi do trybunału wnosić można wyłącznie za pośrednictwem osób, posiadających pełne wykształcenie prawnicze, o ile sam skarżący nie posiada tej kwalifikacji“ (Art. 12).

Lecz i to nie zadowolniło przeciwników przymusu, którzy w trzecim czytaniu projektu ustawy preferowali skreślenie art. 12 w brzmieniu komisji. Tem samem zniesiono wszelkie ograniczenia w omawianym kierunku, chociaż z żadnej strony nie przytoczono przekonujących argumentów.

Brak adwokatów w powiatach kresowych nie może być bowiem uważany jako trafny argument przeciw przymusowi adwokackiemu w obrębie całego Państwa Polskiego, gdyż dla owych powiatów dałby się wprowadzić przepis przechodni, normujący pewne ulgi na czas trwania tego braku; zarzut zaś co do znacznych kosztów, połączonych z koniecznością zastępstwa adwokackiego, również nie wytrzymuje krytyki, gdyż zniesienie przymusu narazi stronę na znacznie wyższą szkodę przez nieumiejętne prowadzenie sprawy.

Nie wolno zapominać, że najwyższy trybunał administracyjny jest magistraturą o charakterze ściśle kasacyjnym i właśnie dlatego rozpatrywać ma sprawy tylko w punktach w skardze podniesionych. To też art. 12 punkt 3 ustawy z 3 sierpnia 1922 r. dzu. poz. 600 wymaga „dokładnego oznaczenia powodów zaskarżenia“ w skardze. Skarga tworzy zatem owe ramy, w których proces administracyjny toczyć

zważywszy dalej, że w postępowaniu administracyjnym na terenie b. Kongresówki niema przepisu, nakazującego przymus adwokacki i tego rodzaju ograniczenie zdolności procesowej obywatela musi być wyraźnie w ustawie wskazane, czego dotychczas niema;

że stosowanie upc. w sprawach administracyjnych odnosi się tylko do form przewodu sądowego i nie może być miarodajnem w kwestji prawa do skargi i obrony przed sądem;

że w procesie cywilnym stronie wygrywającej przysądżane są koszty w całości, jeśli ma obrońcę, w połowie, gdy niema adwokata, tymczasem o takich kosztach postępowania administracyjnego niema mowy.

się winien, a wszelkie pominięte w skardze zarzuty także przez trybunał pominięte być muszą.

Interes stron będzie więc w wysokim stopniu zagrożony, jeżeli będą one narażone na wnoszenie skarg, nie odpowiadających już samą formą, lub też, co jeszcze ważniejsze, swoją treścią, wymogom ustawy, zwłaszcza, że treść skargi decyduje o całym postępowaniu przed najwyższym trybunałem i w toku tego postępowania już ani uzupełniona, ani zmieniona być nie może.

Skargi, sformułowane wadliwie, czy to co do formy, czy też co do treści, musiałyby trybunał administracyjny wedle przepisu projektu oddalać, przez co żalący się, pomijając już kwestję kosztów tej pierwszej skargi, zmuszony byłby ponownie skargę wnosić i uciec się przy tem z natury rzeczy przeciw do pomocy adwokata. Narażałoby się w ten sposób stronę z reguły na to niebezpieczeństwo, że tymczasem termin do wniesienia skargi upłynie i możliwość wszczęcia procesu administracyjnego będzie niepowrotnie utraconą. Nie należy przytem zapominać, że od skargi także niewłaściwie sformułowanej i dlatego oddalonej, trzeba będzie uiścić opłatę sądową, która przypadnie i którą żalący się w najlepszym dla siebie wypadku, to znaczy, o ile jeszcze będzie miał czas wnieść ją powtórnie, będzie musiał ponownie uiścić. Niebezpieczeństwem tym może zapobiec tylko przymus adwokacki, gdyż z reguły tylko adwokat, jako wykształcony prawnik z odpowiedniem prawniczem doświadczeniem, zdoła skutecznie zastąpić interesa strony. Nie zastąpi go też owa „osoba, posiadająca t. zw. pełne wykształcenie prawnicze“, nie posiadająca jednak choćby tylko ogólnego poglądu na całokształt ustawodawstwa.

Względy te były zresztą miarodajne dla wszystkich ciał prawodawczych cywilizowanej Europy, to też niema na całym kontynencie najwyższego sądu lub trybunału administracyjnego, przed którym nie panowałby przymus adwokacki; przymus taki wprowadzony jest także w tutejszym sądzie najwyższym, a wszyscy prawodawcy kierowali się w pierwszym rzędzie względami na należytą ochronę interesów stron.

Interes stron wymaga zatem przymusu adwokackiego w sporach przed najwyższym trybunałem administracyjnym; wymaga tego jednak także interes samego trybunału, który zagrożony jest nawałem nieproduktywnej pracy nad badaniem skarg nieformalnie i nierzeczowo wygotowanych ze szkodą dla żywotnych interesów Państwa.

Przez zniesienie przymusu adwokackiego stworzy się wreszcie uprzywilejowany stan pokątnych pisarzy, którzy nawet tam, gdzie przymus adwokacki obowiązywał, byli plagą ludności i sądów, a po zniesieniu tego przymusu opanują całą ludność nieświadomą, narażając ją na niezliczone szkody.

To też jestem przekonany, że doświadczenie, jakie najwyższy trybunał administracyjny poczyni już w pierwszych czasach swej działalności, zmusi przyszłego kierownika do wystąpienia wobec Rządu i Sejmu z żądaniem stworzenia przymusu adwokackiego, jako jedyne go środka ochronnego tak ludności, jak i samego trybunału.

Jan Sawicki.

Z tych zasad sąd najwyższy uchwalił:

W sprawach administracyjnych przed sądem najwyższym w b. Królestwie Polskiem przymus adwokacki nie obowiązuje.

Przechodząc do skargi kasacyjnej A. W. i motywów, któremi powodował się urząd wojewódzki przy złożeniu A. W. z godności burmistrza m. Łasku,

zważywszy,

że A. W. w swej skardze kasacyjnej nie usprawiedliwił się w stopniu dostatecznym z ciągłych zarzutów, jakie mu uczynione zostały przez inspektora samorządowego i w motywach decyzji urzędu wojewódzkiego;

że A. W., przyznając głównejsze fakty, nie odparł dostatecznie zarzutów urzędu wojewódzkiego w istotnych punktach, odnoszących się do niedbałości w spełnieniu obowiązku, nieładu w rachunkach, lekceważeniu uchwał rady miejskiej, braku porządku w księdze protokołu i na sesjach rady miejskiej, samowolnego zaciągania pożyczki prywatnej, a niezaciągnięcia pożyczki uchwalonej przez radę miejską, bezładu w personelu magistrackim, samowolnego rozkładu podatku, a starał się w swej skardze kasacyjnej tylko złagodzić odpowiedzialność;

że ustawa o samorządzie miejskim daje prawo urzędowi wojewódzkiemu do odwołania burmistrza z zajmowanego stanowiska, gdy tego wymaga interes służby;

że wobec powyższego sąd najwyższy nie mógł się w danym przypadku dopatrzeć przekroczenia uprawnień władzy nadzorczej.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną oddala.

### 569.

*Decyzje urzędów rozjemczych dla spraw najmu, nie są orzeczeniami władz administracyjnych, i są albo wogóle niezaskarżalne, albo też zaskarżalne przed właściwym sądem zwyczajnym<sup>1</sup>.*

Uchwała izby czwartej sądu najwyższego z 12 kwietnia 1922 r., l. rej. 742.

Zażalenie M. H. we Lwowie przeciw orzeczeniu Urzędu Rozjemczego dla spraw najmu we Lwowie z 6 lutego 1922, l. 68/22 w sprawie pozwolenia na odstąpienie praw najmu odrzuca się na zasadzie § 2 i 21 ustawy z 22 października 1875 dzup. (austr.) nr. 36 z r. 1876. bez dalszego postępowania, ponieważ decyzje Urzędów Rozjemczych dla spraw najmu nie są orzeczeniami władz administracyjnych, które po myśli § 2 powołanej ustawy z 22 października 1875 byłyby zaskarżalne przed trybunałem administracyjnym, a tem samem po myśli dekretu z 8 lutego 1919 r. dzpr. poz. 200 przed sądem najwyższym, decyzje te są bowiem bądź zaskarżalne przed właściwym sądem w drodze powództwa w przy-

<sup>1</sup> Natomiast urzędy najmu wedle dawniejszych (austrjackich) przepisów o ochronie lokatorów, uważano za władze administracyjne i zażalenia na ich decyzje rozprawy merytorycznie zarówno trybunał administracyjny we Wiedniu, jak sąd najwyższy.

padkach art. 17, ust. 5 ustawy z 18 grudnia 1920 r. dzu. poz. 19 z roku 1921, bądź wogóle niezaskarżalne w przypadkach art. 17, ust. 2 i art. 10 ust. f powołanej ustawy, który to ostatni przypadek tu właśnie zachodzi.

### 570.

*Decyzje okręgowych urzędów ziemskich w sprawie zezwoleń na przewłaszczenia realności, zależne są od swobodnego uznania władzy, nie mogą być zatem zaskarżone do sądu najwyższego<sup>1</sup>.*

Uchwała izby czwartej sądu najwyższego z 24 maja 1922 r., l. rej. 728.

Zażalenie J. i A. K. w Malawie przeciw decyzji okręgowego Urzędu Ziemskiego w Przemysłu z 7 grudnia 1921 r., l. 2824 w sprawie niezezwolenia na przewłaszczenie realności lwh. 725 ks. grunt. kat. Malawa odrzuca się na zasadzie § 3 lit. e i 21 ustawy z 22 października 1875 r. dzup. (austr.) nr. 36 z r. 1876 bez wdrożenia postępowania, ponieważ chodzi o zezwolenie na przeniesienie prawa własności, nieruchomości, zależne w myśl § 9, ust. 2 i § 11 ust. 3 ces. rozp. z 9 sierpnia 1915 dzpp. nr. 234 od swobodnego uznania decydującej władzy, zatem o sprawę wyłączoną w myśl § 3 lit. e ustawy o byłym austr. trybunale administracyjnym z 22 października r. 1875 dzpp. (austr.) nr. 36 z r. 1876 od orzecznictwa tego trybunału, a wskutek tego wyłączoną także od orzecznictwa sądu najwyższego jako magistratury, która na mocy art. 5 dekretu naczelnika państwa z 8 lutego 1919 r. dzpr. poz. 200 objęła zakres działania wspomnianego trybunału na ziemiach polskich b. Zaboru austr.

### 571.

*Uchwały gmin miejskich, dotyczące wymienionych w art. 1, dekretu z 7 lutego 1919 r., dzu. poz. 150, pod lit. d, e, f, g i h źródeł dochodowych, mogą wejść w życie dopiero po zatwierdzeniu ich przez powołaną władzę nadzorczą.*

Wyrok izby czwartej sądu najwyższego z 16 listopada 1921 r., l. rej. 465.

Magistrat miasta Włocławka zaskarżył do sądu najwyższego nieuwzględniającą protestu jego decyzję Ministra spraw wewnętrznych, która pozostawiła bez sku-

<sup>1</sup> Ustawa z 3 sierpnia 1922 r., dzu. poz. 600 o najwyższym trybunale administracyjnym, wyłącza w art. 3 lit. b, z pod orzecznictwa trybunału sprawy, w których władze administracyjne uprawnione są do rozstrzygnięcia według swobodnego uznania, w granicach, pozostawionych temu uznaniu. Z takim też zastrzeżeniem rozumiećby należało powyższą tezę, tak, że dopuszczeniem byłaby skarga do sądu najwyższego (trybunału administracyjnego) w razie, gdyby decyzja urzędu ziemskiego w przedmiocie zezwolenia na przewłaszczenie opierała się np. na ustaleniach faktycznych, dokonanych na podstawie wadliwego postępowania lub gdyby naruszała przepisy powołanego w orzeczeniu rozporządzenia, o przedmiotowym zakresie, przewidzianych zezwoleń i t. p.

tku żądanie rzeczonoego magistratu o cofnięcie okólnika Ministra z 15 września 1920 roku, nr. 338, jako rzekomo sprzecznego z treścią art. 39 dekretu o samorządzie miejskim z 4 lutego 1919 r. dzpr. poz. 140. W okólniku tym udzielonym przez wojewodę warszawskiego do wiadomości i stosowania przewodniczącym wydziałów powiatowych oraz prezydentom miast Włocławka, Płocka i Żyrardowa, wyjaśnia Minister spraw wewnętrznych, iż uchwały gmin miejskich dotyczące źródeł dochodowych, wymienionych pod lit. d, e, f, g, h, art. 1 dekretu w przedmiocie skarbowości gmin miejskich z 7 lutego 1919 r. (dzpr. poz. 150), nie mogą być wprowadzane w życie na podstawie art. 39 dekretu o samorządzie miejskim z 4 lutego 1919 r., lecz mogą wejść w życie dopiero po zatwierdzeniu ich przez powołaną władzę nadzorczą, na podstawie art. 3 dekretu w przedmiocie skarbowości gmin miejskich, który ma charakter prawa specjalnego.

Na poparcie żądania swego, magistrat miasta Włocławka przytacza w skardze swej następujące dowody:

1) dekret o samorządzie miejskim jest ustawą zasadniczą dla miast i może być zmieniony jedynie w drodze prawodawczej, a nie przez okólnik ministerjalny;

2) dekret o samorządzie miejskim i dekret w przedmiocie skarbowości gmin miejskich wzajemnie się uzupełniają, stanowiąc jedną całość i wskutek tego, jeżeli w wypadkach, przewidzianych przez art. 3 drugiego z przytoczonych dekretów, wskazane w nim uchwały gmin miejskich ulegają zatwierdzeniu Ministra spraw wewnętrznych, wypowiedzenie się władzy nadzorczej winno nastąpić, wedle mniemania skarżącego, zgodnie z art. 39 dekretu o samorządzie miejskim, w ciągu 2 tygodni od chwili otrzymania przez nią powziętych przez radę miejską uchwał.

Po wysłuchaniu referatu sędziego-referenta i wniosków podprokuratora, sąd najwyższy zważył co następuje:

Dekret w przedmiocie skarbowości gmin miejskich z 7 lutego 1919 r. (dzpr. poz. 150) wyliczywszy w art. 1 pod lit. a—h, źródła dochodowe gmin miejskich, stanowi w art. 3, że każda uchwała gmin miejskich, dotycząca źródeł dochodowych, wymienionych pod lit. d, e, f, g, h, wymaga „zatwierdzenia“ bądź to Ministra spraw wewnętrznych po porozumieniu z innymi Ministrami odnośnie do miast wydzielonych z powiatu, bądź też wydziałów powiatowych odnośnie do miast nie wydzielonych z powiatu. Jakiegoś postanowienia, z któregooby wynikało, że to „zatwierdzenie“ uchwał gmin miejskich może być zastąpione milczącą zgodą władzy nadzorczej, przewidzianą w art. 39 dekretu o samorządzie gmin miejskich z 4 lutego 1919 r. (dzpr. poz. 140) nie ma w dekrecie o skarbowości gmin miejskich. Zważywszy więc, że zgoda władzy nadzorczej, i to wyrażona milcząco, nie może być uważana za pojęcie identyczne z zatwierdzeniem, które z natury rzeczy obejmuje pozytywne oświadczenie woli, musi się przyjąć, że ustawodawca wydając dekret o skarbowości, nie miał zamiaru nadać wspomnianym wyżej uchwałom gmin miejskich mocy prawnej już przez sam wpływ terminu dwutygodniowego, przewidzianego w art. 39 dekretu o samorządzie gmin miejskich. Musi

się to przyjąć tembardziej, że dekret o skarbowości przedstawia się w stosunku do dekretu o samorządzie jako prawo szczególne (*lex specialis*) normujące pewien specjalny dział samorządu miejskiego i to dział, który ze względu na swoją doniosłość także w dziedzinie skarbowości ogólnopństwowej wymaga pewnych silniejszych gwarancji. Widocznie ustawodawcy nie wystarczała w tych przypadkach mileżąca zgoda władzy nadzorczej, skoro żąda on kategorycznie zatwierdzenia. Jest to najzupełniej zrozumiałe, a nie można też pominąć uwagi, że termin dwutygodniowy byłby tu oczywiście za krótki, skoro się zważy, że dekret wymaga porozumienia między Ministerstwami i że niejednokrotnie rozchodzą się może o skomplikowane projekty podatkowe, których przetrutynowanie wymaga dłuższego czasu.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę magistratu miasta Włocławka oddał.

## 572.

1. *Usunięcie delegata (przedstawiciela) rady powiatowej z powiatowej komisji rozdziału drzewa przez główną komisję rozdziału drzewa, bez porozumienia z radą powiatową, nie jest dopuszczalne.*

2. *Przeciw orzeczeniu głównej komisji rozdziału drzewa we Lwowie w sprawie usunięcia delegata (przedstawiciela) rady powiatowej komisji rozdziału drzewa, służy zażalenie do sądu najwyższego.*

Orzeczenie izby czwartej sądu najwyższego z 25 maja 1921 1920 r., l. rej. 175.

Uchyła się zaczepione orzeczenie, jako przeciwne ustawie.

Powody:

Uchwałą z 3 listopada 1919 r., l. 12023, poleciła główna komisja rozdziału drzewa we Lwowie, przewodniczącemu powiatowej komisji rozdziału drzewa w Nisku, ażeby w miejsce Dra. S. H., przedstawiciela związku komunalnego w tej komisji, zaproponował inną osobistość, jako przedstawiciela związku komunalnego, a Dra H. więcej na posiedzenia nie zapraszał.

Przeciw tej uchwale wniósł wydział rady powiatowej w Nisku, wspólnie z Dr. St. H. przedstawienie, względnie rekurs, opierając się na tem, że Dr. St. H., wiceprezes rady powiatowej w Nisku, jest z wyboru teje rady powiatowej jej delegatem do powiatowej komisji rozdziału drzewa w Nisku, że więc nie może on być usunięty z tego stanowiska przez główną komisję rozdziału drzewa we Lwowie, ileż „nominacją“ Dra. H. na przedstawiciela powiatowego związku komunalnego ze strony delegata ministerstwa robót publicznych po zawiadomieniu starostwa o delegacji Dra. H. ze strony rady powiatowej jest, zdaniem rekurentów, aktem nieformalnym, którego jednak nie kwestjonowano, gdyż nominacja ta co do osoby kryje się z wyborem.

Główna komisja rozdziału drzewa we Lwowie, nieuwzględniła przedstawienia, rekurs zaś przedłożyła ministerstwu robót publicznych, które decyzją z 3 marca 1920 r., l. 4553 zwróciło go jako bezprzedmiotowy, ze względu na zawarte w nowym rozporządzeniu wykona-

wczem z 3 lutego 1920 r., dzpr. nr. 14, poz. 75 odmienne przepisy o składzie komisji rozdziału drzewa.

Przeciw powyżej wspomnianej uchwale głównej komisji rozdziału drzewa we Lwowie z 3 listopada 1919 r. wniosł wydział rady powiatowej w Nisku, wspólnie z Dr. St. H. także zażalenie do sądu najwyższego.

Na to zażalenie sąd najwyższy rozważył, co następuje:

Ustawa z 28 lutego 1919 r., dzpr. nr. 20, poz. 229 w przedmiocie zaopatrzenia ludności w drzewo budulcowe i opałowe, zawiera jedynie główne wytyczne zasady co do zaopatrzenia ludności w drzewo, poruczając wykonanie ministrowi robót publicznych w porozumieniu z ministrem rolnictwa i dóbr państwowych oraz ministrem skarbu. Rozporządzenie wykonawcze z 14 marca 1919 (Monitor polski nr. 63) stanowi w art. 6, że dla rozdziału drzewa i nadzoru nad celowością jego użycia, tworzy się przy ministerstwie robót publicznych główną komisję rozdziału drzewa, zaś w powiatach powiatowe komisje rozdziału drzewa. Dla Galicji ustanawia rozporządzenie generalnego delegata rządu z 25 marca 1919 r., l. 1650 pr. w punkcie 1, główną komisję rozdziału drzewa przy delegacie ministerstwa robót publicznych, zaś w powiatach powiatowe komisje rozdziału drzewa. Ani w rozporządzeniu wykonawczem ani w owym rozporządzeniu generalnego delegata rządu dla Małopolski, ani w regulaminie głównej komisji rozdziału drzewa, przewidzianym w art. 9 rozporządzenia wykonawczego, które to wszystkie przepisy, zestawione w wydaniu delegatury ministerstwa robót publicznych we Lwowie, znajdują się w aktach, ani też, rzecz jasna, w ustawie niema unormowanego toku instancji. Przeciwnie, artykuł 7 rozporządzenia wykonawczego wyklucza odwołanie przeciw decyzjom powiatowej komisji rozdziału drzewa, zaś ogólna wzmianka w art. 15 tegoż rozporządzenia, że zażalenia w sprawach objętych tym rozporządzeniem, nie wstrzymują wykonania, nie daje żadną miarą dostatecznej podstawy prawnej do twierdzenia, że uchwały głównej komisji rozdziału drzewa podlegają dalszemu tokowi instancji, że w szczególności owe zażalenia, przewidziane w art. 15 rozporządzenia wykonawczego, mają charakter środka prawnego w ścisłym tego słowa znaczeniu, nie zaś tylko charakter remonstracji, zmierzającej do spowodowania ingerencji ministerstwa jako organu nadzorczego, zwłaszcza, że główna komisja, złożona z przedstawicieli tych ministerstw, których zadaniem jest wykonanie ustawy, koncentruje już w sobie miarodajne czynniki, powołane do orzecznictwa. Sąd najwyższy musiał więc przyjąć, że tok instancji jest w niniejszym przypadku wyczerpany już zaczepioną uchwałą głównej komisji z 3 listopada 1919 r., że zatem zażalenie do sądu najwyższego jest dopuszczalne (§ 5 ustawy z 22 października 1875 r., dzpr. austr. nr. 36 z roku 1876).

Co do rzeczy samej, to wedle art. 6 cyt. rozporządzenia wykonawczego wchodzi w skład powiatowej komisji między innymi delegat powiatowego związku komunalnego. Pojęcie „Delegat“ przedstawia osobę wyznaczoną (delegowaną) przez ten czynnik, który ów „Delegat“ ma zastępować, a więc w danym wypadku przez powiatowy związek komunalny. To wynika z natury rze-

czy. Skąd zatem w rozporządzeniu wykonawczem niema wcale wzmianki o sposobie wyznaczenia owego „Delegata“ powiatowego związku komunalnego, a również niema takiej wzmianki w cytowanym już w rozporządzeniu generalnego delegata dla Małopolski z 25 marca 1919 r. ani też w regulaminie powiatowej komisji rozdziału drzewa, przeto nie może ulegać żadnej wątpliwości, że ów delegat powiatowego związku komunalnego ustanowiony być winien przez ten związek komunalny (ewentualnie co najwyżej przy współudziale jakiegoś innego czynnika), a w konsekwencji, że nie może on być usunięty przez główną komisję bez porozumienia się z tym związkiem komunalnym. W rozporządzeniu generalnego delegata rządu dla Małopolski z 25 marca 1919 r., l. 1650 pr., jest wprawdzie mowa o przedstawicielu, nie zaś o delegacie powiatowego związku komunalnego (rady powiatowej), to jednak rzeczy w niczem nie zmienia, bo i przedstawiciel rady powiatowej z natury rzeczy winien być wyznaczony ze strony tej rady powiatowej lub przynajmniej przy jej współudziale. Jeżeli zaś w rozporządzeniu delegata ministerstwa robót publicznych z 3 kwietnia 1919 r. do wyż wspomnianego rozporządzenia delegata rządu z 25 marca 1919 r. jest wzmianka w art. II, że kierownicy starostwa mają przedłożyć wniosek na zamianowanie owego przedstawiciela rady powiatowej, to takie postanowienie, o ile ono miałyby zawierać implicite zarządzenie, że ów przedstawiciel rady powiatowej ma być mianowany przez jakąś władzę państwową, względnie przez główną komisję rozdziału drzewa bez żadnego współudziału rady powiatowej, a tem samem nie dało by się pogodzić z rozporządzeniem wykonawczem z 14 marca 1919 r., względnie z rozporządzeniem delegata rządu z 25 marca 1919 r., nie mogłoby więc mieć mocy obowiązującej, ile że wykonanie ustawy poruczone jest ministrowi robót publicznych w porozumieniu z dwoma innymi ministrami, zaczętem wydane przez tychże ministrów rozporządzenie wykonawcze nie może być zmienione samem rozporządzeniem delegata ministerstwa robót publicznych.

Z tych powodów musiał sąd najwyższy uchylić zaczepioną uchwałę, usuwającą Dra. H. od udziału w komisji, jako przeciwną ustawie, gdyż niezgodną z rozporządzeniem wykonawczem, wydanem na podstawie delegacji ustawowej, przyczem się ustala, że pozwana komisja wcale nie przeczy, iż Dr. St. H., jak twierdzi zażalenie, został ważnie wyznaczony przez radę powiatową w Nisku jej delegatem do komisji rozdziału drzewa.

### 573.

*Sprzedaż, której część szacunku ma być uiszczona dożywoćmi świadczoniami ma charakter losowy wobec czego nie może ulec zerwaniu z powodu pokrzywdzenia o więcej jak 7/12<sup>1</sup>.*

Orzeczenie izby pierwszej Sądu Najwyższego  
z d. 13 marca 1922 r., C 606/21 r.

Zważywszy:

że Sąd Apelacyjny ustalił, iż M. B., nabywając

<sup>1</sup> Tak samo wyrok z d. 3 października 1921 r. C. 217/21.

majątek, stanowiący przedmiot sporu, przejął obowiązek dostarczania niejakiemu małżonkom S. obciążających ten majątek znacznych stosunkowo świadczeń w naturze dożywotnio, co nadaje zakwestjonowanemu aktowi kupna sprzedaży częściowo charakter losowy i uniemożliwia ściśle ustalenie zapłaconej przez pozwanego ceny;

że następnie Sąd Apelacyjny ustalił, iż pogląd powodów, jakoby pozwany mógł w każdej chwili zwolnić się od obowiązku świadczeń, płacąc S. rub. 2000,, nie odpowiada rzeczywistości, albowiem zgodnie z treścią aktu kupna sprzedaży z d. 10/23 października 1919 r., z mocy którego były ustanowione świadczenia na rzecz S. zamiana tych świadczeń na gotowiznę w kwocie rub. 2000 zależy nie od uznania dłużnika, lecz od uznania wierzycieli;

że wnioski powyższe Sądu Apelacyjnego, dotyczące strony faktycznej sprawy, są wbrew wywiodom skarżących, przytoczonym w skardze kasacyjnej, ściśle zgodne z treścią aktów z d. 1 października 1919 r. i 10/23 października 1909 r.;

że wobec tego dalszy wniosek Sądu Apelacyjnego o tem, iż przy losowym charakterze aktu kupna — sprzedaży opinia biegłych w przedmiocie przeciętnej wartości ziemi włościańskiej w pow. Nieszawskim nie byłaby miarodajna i niedopuszczenie z tej racji dowodu pokrzywdzenia, są zasadne i nie stanowią obrazy art. 1674 i 1677, tembardziej, iż powodowie, jak to ustalił Sąd Apelacyjny, nie przytoczyli żadnych poważnych okoliczności, dających podstawę do domniemania pokrzywdzenia;

że aczkolwiek dowód z opinii biegłych jest w sprawach o zerwanie umów kupna sprzedaży z powodu pokrzywdzenia dopuszczalny i ma istotne znaczenie dla wyjaśnienia sprawy, to jednak o tyle tylko, o ile są przytoczone dość prawdopodobne i dość ważne okoliczności, z których można domniemywać się pokrzywdzenia, zaś Sąd Apelacyjny ustalił, iż okoliczności tego rodzaju przytoczone nie zostały i wniosek Sądu w tym względzie art. 366 nie obraża.

Z tych zasad Sąd Najwyższy skargę kasacyjną Aleksandra i Marji małż. J. o d d a ł a.

### 574.

*Stosowanie art. 827 zależne jest od uznania sądu we wszystkich sprawach działowych, dotyczących drobnej własności ziemskiej po za obrębem miast, nie zaś wyłącznie w sprawach o dział spadku.*

Orzeczenie izby pierwszej Sądu Najwyższego  
z d. 2 marca 1922 r. C 557/21 r.

Zważywszy,

że ust. 1. d. art. 2 i art. 22 przep. przech. do U. P. C., które zastępują uchylony ust. 1 art. 149 U. P. C., czynią stosowanie przepisu art. 827 K. C. zależnym od uznania Sądu w sprawach działowych wogóle, dotyczących drobnej własności ziemskiej poza obrębem miast, a nie ograniczają prawa Sądu do stosowania art. 827 K. C. podług swego uznania, tylko do działów, wynikających z postępowania spadkowego, jak stanowił uchylony ust. 1 art. 149, U. P. C.;

że przeto okoliczność, iż Józef K. stał się współwłaścicielem osady Nr. 2 we wsi Kęsowie nie z tytułu spadkobrania, a w drodze aktu między żyjącymi, nie wyłącza możliwości w sprawie o dział tej osady, zawierającej powierzchnię 10 m. 162 pr. i położonej poza obrębem miast, niestosowania art. 827 K. C. i zasądzenia osady bez dokonywania licytacji w całości na rzecz T. jako współwłaścicielki, tembardziej, iż w stosunku do niej osada rzeczona jest spadkowa, zatem Sąd, zasądzając osadę w naturze Józefie T., bez nakazywania licytacji, wbrew mniemaniu skarżącego, nie obraził art. 22 przep. przech. do U. P. C. i 1686 K. C.

### 575.

*Relacja 100 rs = 216 marek, nie może mieć zastosowania w sprawach o spłatę z art. 841 K. c.<sup>1</sup>*

Orzeczenie pełnego Kompletu izby pierwszej Sądu Najw.  
z d. 1 lutego 1922 r., C 210/21 r.

Zważywszy,

że Icek i Ruchla małż. A., nabywszy od Franciszki z M. E., Józefa i Ignacego M. za aktem urzędowym z d. 8 października 1906 r. L. 833 za rub. 140 prawa do połowy spadku po ojcu ich Janie, składającego się z 95 prętów gruntu w dwu działkach w osadzie Przysucha w pow. Opoczyńskim, te swoje prawa za aktem z d. 14 maja 1913 r. L. 962 zbyli z kolei Ryfoc R. za rub. 250;

że w d. 2 kwietnia 1920 r. wystąpiła przeciwko R. wdowa Franciszka K., wnuczka spadkodawcy, o spłatę z art. 841 K. C. praw do spadku po dziadzie Janie M., za zwrotem ceny przelewu, a Sąd Pokoju w Przysusze naprzód zaocznie, następnie w skutek opozycji pozwanej, wyrokiem ocnym z d. 9 czerwca 1920 r., prawo skupu za spłatą rub. 253 powódce przyznał poczem Sąd Okręgowy w Radomiu apelację pozwanej, domagającej się oddalenia powództwa, lub podwyższenia ceny skupu, oddalił i wyrok I instancji zatwierdził.

że w kasacji zarzuca pozwana zaskarżonemu wyrokowi obrazę art. 112, 129 i 142 U. P. C., art. 841 i 1256 K. C., oraz art. 4 ustawy sejmowej z d. 29 kwietnia 1920 r., której to obraży dopuścić się miał Sąd Okręgowy po 1-o wskutek dzielenia rzekomego jej przyznania i po 2-o wskutek nieuwzględnienia jej zarzutu, dotyczącego oznaczenia ceny przelewu w rublach, czyli markach, po kursie 216 za 100.

Zważywszy:

że skarżąca żadnego zasadniczego zarzutu przeciwko uprawnieniu powódki usunięcia jej z art. 841 K. C. od działu po J. M. nie podnosiła, a stawiała jedynie żądanie należytego odszkodowania; stwierdzenie tej okoliczności przez Sąd nie może być uważane za dzielenie jej przyznania i dlatego zarzut odnośny skarżącej nie zasługuje na uwzględnienie;

że natomiast zarzut niedostatecznej spłaty ceny przelewu, uiszczonej swego czasu w rublach pełnej wartości, wymagał szczegółowego rozbioru, prawodawca bowiem nie zamierzał krzywdzić spłaconego, owszem zapewnił

<sup>1</sup> Por. O. S. P. Nr. 461 i głoszę prof. Zolla.

mu realny zwrot ceny przelewu, a zgodnie z doktryną i judykaturą również zwrot kosztów aktu i poczynionych nakładów, nadto powoływała się w instancjach skarżąca, iż ustawa z dn. 29 kwietnia 1920 r. (Dz. Ust. N. 38 poz. 216) reguluje zamianę po kursie 216 mk. zobowiązań, opiewających na rubla, więc nie ma zastosowania do spłaty przymusowej z art. 841 K. C.;

że Sąd Okręgowy zarzutu powyższego nie rozważył należyte, a zbył go ogólnikiem, że zarzut ten jest bez prawnego znaczenia, bo każdy „dług można spłacać w monecie papierowej“, ale podobne uzasadnienie nie czyni zadość wymaganiom art. 142 U. P. C. i dlatego wyrok za-skarżony nie może być utrzymany.

Z tych zasad Sąd Najwyższy wyrok Sądu Okręgowego w Radomiu z d. 31 grudnia 1920 r. z powodu obrazu art. 142 U. P. C. uchyła i sprawę do ponownego osądzenia temuż Sądowi w innym składzie sędziów przekazuje. —

### 576.

*Przepisy ustawy o ochronie lokatorów mają moc wsteczną. Wobec tego Skarb Państwa nie może usunąć lokatora z domu przez Skarb nabytego przed dostarczeniem mu przez gminę odpowiedniego lokalu, chociażby i nabycie i wypowiedzenie nastąpiły przed dniem wydania ustawy z d. 18 grudnia 1920 r.<sup>1</sup>*

Orzeczenie pełnego kompletu izby pierwszej Sądu Najwyższego z d. 1 lutego 1922 r., C 639/21 r.

Prokuratorja w imieniu Skarbu Państwa wystąpiła w d. 6 sierpnia 1920 r. przed Sąd Okręgowy w Warszawie o wyeksmitowanie B. S. z mieszkania, zajmowanego przez niego w domu N. 16 przy ul. Brackiej w Warszawie, nabytego przez Państwo Polskie i przeznaczonego na Zarząd Ministerstwa Kolei. Wyrokiem z d. 1 października 1920 r. Sąd Okręgowy powództwo uwzględnił, a Sąd Apelacyjny w Warszawie w d. 24 marca 1921 r., po rozpoznaniu sprawy ze skargi pozwanego, wyrok Sądu Okręgowego zatwierdził z warunkiem uprzedniego dostarczenia B. S. mieszkania przez gminę zgodnie z ust. 3 art. 8 Ustawy z dnia 18 grudnia 1920 r. o ochronie lokatorów.

W kasacji Prokuratorja Generalna żąda uchylenia wyroku Sądu Apelacyjnego z powodu obrazu art. 2 Kod. cyw. pol., oraz art. 24 ust. o ochronie lokatorów z d. 18 grudnia 1920 r.

Po wysłuchaniu sprawozdania Sędziego-referenta głosu rzecznika powoda i pozwanego i wniosków Prokuratora.

Zważywszy,

1/że art. 2 Kod. cyw. pol. orzekający, iż prawo niema mocy wstecznej, nie jest przepisem, umieszczonym w konstytucji, nie jest więc bezwzględny i może być uchylony w sposób wyraźny lub milczący; jeżeli zaś nowe prawo jest ujęte w taką formę, iż nie wskazuje stosunku tego prawa do okoliczności, poprzedzających jego wydanie,

wówczas rzeczą sędziego jest zbadać na podstawie wewnętrznej treści nowego prawa i przedmiotu, jaki prawo to reguluje, jaki był zamiar prawodawcy co do rozciągłości stosowania nowowydanego prawa;

2/że, wbrew twierdzeniu Sądu Apelacyjnego, ustawy o ochronie lokatorów nie są przepisami prawa publicznego; ustawy te jednak wywołane warunkami czasów powojennych, a między innymi zjawiskiem głodu mieszkaniowego i potrzebą zapewnienia ludności dachu nad głową, z natury swej, a mianowicie konieczności natychmiastowego zabezpieczenia obywateli od grożącego im niebezpieczeństwa, wymagają nadania im działania wstecznego względem wszystkich umów, zawartych przed ich ogłoszeniem; stwierdzają to przepisy wszystkich tych ustaw (art. 19 Ustawy o ochronie lokatorów z d. 28 czerwca 1919 r. i artykuł 10 ustawy z d. 18 grudnia 1920 r.) które bezwzględnie odnoszą się do umów, poprzednio zawartych i implicite godzą w prawa nabyte właścicieli zawieszając działanie ogólnych przepisów, na których zasadzie wypuszczający w najem mógł usunąć biorącego w najem po upływie terminu najmu lub po wypowiedzeniu umowy w terminie, przez zwyczaj przyjętym; gdyby bowiem uznać, iż ustawy specjalne, mające na celu zapewnienie schronienia mieszkańcom przeludnionych miejscowości, stosują się jedynie do umów, zawartych po wprowadzeniu ich w życie, to zamierzenie prawodawcy nie osiągnęłoby skutku, gdyż wszyscy lokatorowie, którzy zajęli mieszkanie na zasadzie umów, poprzednio zawartych, byłiby, wbrew woli prawodawcy, pozbawieni dobrodziejstwa ustaw, dla obrony ich praw wydanych, i mogliby być usunięci z mieszkań na zasadzie przepisów ogólnych; stąd też wynika niewątpliwie, iż art. 30 Ustawy z d. 28 czerwca 1919 r., orzekający, iż przepisy art. 13 tej ustawy stosują się do sporów o rozwiązanie najmu i podnajmu, już sądownie wytoczonych, ale w pierwszej instancji jeszcze nie osądzonych, stanowi nie rozszerzenie działania tej ustawy, lecz jej ograniczenie, i że ustawa z d. 18 grudnia 1920 r., która takiego ograniczenia nie zawiera, stosować się winna do wszystkich umów, które prawomocnymi wyrokami nie zostały rozwiązane;

3/że głównym celem powołanych wyżej ustaw jest ochrona lokatorów przed utratą schronienia po expiracji umowy najmu; skoro więc prawodawca przyszedł do wniosku, że usunięcie lokatora z domu, nabytego przez Skarb Państwa, bez zapewnienia temu lokatorowi odpowiedniego mieszkania, mija się z celem ustaw o ochronie lokatorów i skoro w ustawie z d. 18 grudnia 1920 r. uzależnił usunięcie lokatora z takiego domu od wynalezienia mu odpowiedniego mieszkania przez gminę (art. 8), to przepis ten, jako uznany za niezbędny dla osiągnięcia zamierzeń, jakie prawodawca miał na względzie przy wydawaniu tych wyjątkowych ustaw stosować się winien do wszystkich umów, które przed jego wydaniem nie zostały jeszcze wyrokami prawomocnymi rozwiązane;

4/że powołany w skardze kasacyjnej art. 24 Ust. z d. 18 grudnia 1920 r. stwierdza pogląd powyższy, gdyż wedle brzmienia tego artykułu z chwilą wydania ustawy grudniajowej tracą moc przepisy ustaw poprzednich; skoro

<sup>1</sup> Tak samo wyroki z tegoż dnia w sprawach C 925/21 i C 953/21.

więc Sąd Apelacyjny rozpoznawał sprawę już po ogłoszeniu nowej ustawy o ochronie lokatorów, to bez obrazy art. 24, a zgodnie z tym przepisem, art. 8 tejże ustawy zastosował;

5/ze nadto, wbrew twierdzeniu Prokuratorji Generalnej, zastosowanie art. 8 Ustawy o ochr. lokat. z dnia 18 grudnia 1920 r. do sprawy niniejszej prawom nabytym Skarbu bynajmniej nie uwłacza; przez wypowiedzenie S. mieszkania Skarb nabył prawo usunięcia go z zajmowanego przez niego w domu, nabytym przez Skarb lokalu; prawa tego zastosowanie powołanego wyżej przepisu nie uchyliło, dodało jedynie zastrzeżenie, iż gmina przed opuszczeniem mieszkania przez pozwanego winna dostarczyć mu odpowiednie mieszkanie, lecz wymówienie, przez Skarb uczynione, nadal moc swą zachowało i umowę S. z poprzednim właścicielem unieważniło;

6/ze wobec powyższych wyjaśnień zastosowanie do sprawy niniejszej art. 8 Ustawy o ochronie lokatorów z d. 18 grudnia 1920 r. nie stanowi obrazy ani art. 2 Kod. cyw. pol., ani też art. 24 Ustawy z dnia 18 grudnia 1920 r. i wskutek tego skarga Prokuratorji uwzględniona być nie może. —

Z tych zasad Sąd Najwyższy w pełnym komplecie całej Izby Pierwszej skargę kasacyjną Prokuratorji Generalnej oddala. —

### 577.

*W razie niewskazania biegłych przez jedną ze stron, sąd mocen jest mianować biegłych podanych przez drugą stronę<sup>1</sup>. Sąd obowiązany jest w sprawach działowych, dotyczących drobnej własności ziemskiej po za obrębem miast uwzględnić oferty co do szacunku, zaofiarowane przez stronę.*

Orzeczenie izby pierwszej Sądu Najwyższego  
z d. 2 marca 1922 r., C 558/21 r.

Zważywszy,

że E. P., z domu B., wytoczyła w d. 16 marca 1920 r. przed Sąd Pokoju w Bodzentynie powództwo o dział majątku, pozostałego po rodzicach powódki, Walentym i Józefie małżonkach B., składającego się z dwóch działków gruntu i łąki, wnosząc o zasądzenie na jej własność obu działków z wyznaczeniem spłaty dla innych spadkobierców;

że Sąd Pokoju wyrokiem z d. 12 maja 1920 r. zasądził oba działki na własność P., wyznaczając dla reszty spadkobierców spłaty w stosunku do rub. 3000, jako szacunku działków, przyjętego przez Sąd, zaś Sąd Okręgowy w Kielcach w d. 4 listopada 1920 r. wyrok ten zatwierdził;

że w skardze kasacyjnej obrońca M. M., drugiej córki Walentego i Józefy małżonków B. i współsukcesorki P., wnosi o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego z powodu obrazy art. 122 i 123 oraz 129 i 142 u. p. c.

że obrazę art. 122 i 123 u. p. c. skarżąca upatruje w tem, że oszacowanie działków zostało dokonane przez pięciu biegłych, z których żaden nie był wskazany przez skarżącą;

że aczkolwiek w uzasadnieniu wyroku Sąd Okręgowy przytoczył niezgodnie z okolicznościami sprawy, iż biegli byli powołani przez strony, albowiem, jak widać z przewodu sprawy w pierwszej instancji, M., biegłych nie wskazała i liczba biegłych, mianowanych przez Sąd, przewyższa liczbę przewidzianą w art. 123 U. P. C., jednak mianowanie biegłych w razie braku zgody stron, jest z mocy art. 123 U. P. C. pozostawione uznaniu Sądu. przeto gdy M. ze swej strony nie podała kandydatów na biegłych, Sąd Pokoju był uprawniony do mianowania osób wskazanych przez innych uczestników sprawy, M. zaś ani podczas przewodu w pierwszej instancji, ani w apelacji nie zgłaszała ekscepcji przeciwko mianowanym przez Sąd biegłym i nie oponowała przeciwko temu, iż opinja była zaszędzona od biegłych w liczbie przekraczającej określoną w art. 123 U. P. C., przeto nie ma prawa skarżąca podnosić obecnie w kasacji zarzutów, jakich nie zgłaszała i nie popierała w instancji apelacyjnej;

że jednak skoro M. określała szacunek działków podczas przewodu w obu instancjach na rub. 10000 i wniosła o zasądzenie jej działków w naturze, zgadzając się na spłacenie współspadkobierców w stosunku do owego szacunku rub. 10000, a prawo, wbrew pogładowi Sądu Okręgowego, nie zabrania stronom w procesie działowym składania ofert swych co do oszacowania przedmiotu działu i nie nakazuje czynić takie oferty wyłącznie w drodze sprzedaży z licytacji, to słusznym jest zarzut skarżącej, iż Sąd Okręgowy, oznaczywszy szacunek działków na rub. 3000 i wylizując na tej podstawie spłaty, pominął bez uzasadnienia ustalone w sprawie okoliczności i obraził art. 129 i 142 U. P. C.;

że zatem wyrok Sądu Okręgowego z powodu uchybień powyższych winien być uchylony por. O. S. P. N. 491.

### 578.

*Sąd II instancji, który odrzucił zarzut rzeczy osądzonej uwzględniony przez sąd II instancji winien wydać wyrok merytoryczny, nie zaś zwracać sprawę sądowi niższemu, dla merytorycznego rozpoznania.*

Orzeczenie izby pierwszej Sądu Najwyższego  
z d. 23 stycznia 1922 r., C 419/21 r.

Zważywszy,

że A. O. w sprawie przeciwko W. S. o przywrócenie zakłóconego posiadania, w skardze kasacyjnej wskazuje obrazę art. 129, 142 i 166 Ust. post. cyw., polegającą na tem, że między motywami Sądu, a sentencją wyroku zachodzi sprzeczność. Zarzut ten jednak jest bezzasadny. Sąd Okręgowy w Kielcach w wyroku z d. 22 listopada 1920 r. uwzględnił skargę „incydentalną“ W. S. na wyrok Sądu Pokoju w Jędrzejowie, który oddalił powództwo na mocy powagi rzeczy osądzonej. Sąd Okręgowy w wyroku swoim uznał, że skarga S. nie jest „incydentalną“, lecz „apelacyjną“, i jako taką ją rozpatrywał, a że w sentencji wyroku oddalił skargę, nazwaną przez tegoż S. incydentalną, to użył tego wyrażenia z powodu, iż tej nazwy użył sam apelujący, lecz taką nazwę Sąd uznał za mylną.

Zważywszy,

<sup>1</sup> por. O. S. P. N. 491.



że skarżący powołuje się na obrazę art. 180/1 Ust. post. cyw. przez to, iż Sąd, rozpatrując skargę, jako apelacyjną, winien był wydać merytoryczny wyrok, a nie zwracać sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Pokoju, jak to uczynił Sąd Okręgowy. Zarzut ten jest słuszny, jako oparty na brzmieniu art. 180/1 Ust. post. cyw. i powoduje kasację wyroku. Skargi bowiem, które mogą być podawane oddzielnie od apelacji, wymienione są w art. 166 Ust. post. cyw., a między nimi oddalenia powództwa na podstawie powagi rzeczy osądzonej nie pomieszczono. Powaga bowiem rzeczy osądzonej na mocy art. 1351 Kod. cyw. jest tylko dowodem sądowym z domniemania, ustanowionego przez prawo, i, jako dowód sądowy, oceniona być winna merytorycznie. Sąd Okręgowy zatem, uznawszy, że w danej sprawie niema powagi rzeczy osądzonej, gdyż w poprzedniej sprawie spór zachodził o własność osady, w obecnej zaś o jej posiadanie obowiązany był tę sprawę co do istoty rozpatrzeć, a nie zwracać Sądowi Pokoju dla merytorycznego rozpoznania, gdyż ten już tę sprawę merytorycznie rozpoznał. Merytoryczność bowiem polega nie tylko na rozpoznaniu i ocenie faktów, jak sądzi Sąd Okręgowy, ale również na rozpoznaniu podstaw i zasad prawnych sprawy, co w obecnej sprawie już nastąpiło w I-szej instancji.

Z tych zasad Sąd Najwyższy wyrok Sądu Okręgowego w Kielcach z dnia 2 listopada 1920 r., z powodu obrazę art. 180/1 Ust. post. cyw. uchyła i sprawę temuż Sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie Sędziów przekazuje.

### 579.

*Tabela likwidacyjna miasteczek stanowi pełny dowód własności jedynie w stosunku do gruntów posiadanych przez mieszczan rolników.*

Orzeczenie izby pierwszej Sądu Najwyższego  
z d. 13 marca 1922 r., C 605/21 r.

Zważywszy,

że w obecnej sprawie Sądy obydwóch instancji, odrzućciwszy trzy spisy inwentarza i dowód zbadania świadków, jako dowody sądowe prawa własności spornych działków, oparły się jedynie na odpisie tabeli likwidacyjnej oraz rejestru pomiarowego dawnego miasteczka, obecnie tak zwanej osady Mokobody, przyczem Sąd Apelacyjny wnioskował, że jakkolwiek Mokobody przez jakiś czas nosiły nazwę miasteczka, to jednak z dokumentów okazuje się, że to była wieś kościelna, w której grunty zostały uwłaszczone na mocy ukazu 2 marca 1864 r. i z tego powodu tabela likwidacyjna miasteczek pod względem siły dowodowej w niczem nie różni się od takichże tabel wiejskich, otóż w tym wniosku skargi kasacyjnej upatruje obrazę wyżej przytoczonych ukazów i dowodzi, że tabela likwidacyjna dla miasteczek nie stanowi tytułu własności. Rozumowanie Sądu Apelacyjnego jest nieściśle i nie zawiera całokształtu praw w tej mierze, co zniewala Sąd Najwyższy do wyjaśnienia tego pytania. Mokobody były istotnie miasteczkiem i dopiero postanowieniem b. Komitetu urządzającego z d. 11 — 24 grudnia 1869 r. zamienio-

ne zostały na t. z. osadę (Dz. praw tom 69 str. 461); postanowienie to wydanem zostało na mocy art. 2 Ukazu z d. 1 czerwca 1869 r. o zmniejszeniu liczby miast, przyczem ukaz powołał się na wcześniej wydany ukaz z d. 9 listopada 1866 r., znoszący stosunki dominjalne w miastach Królestwa Polskiego. Otóż ust. 2 tego ostatniego ukazu został następnie wyjaśniony przez przepisy dla sporządzania tabel likwidacyjnych w miastach i miasteczkach, dodane do art. 917 postanowień Komitetu Urządzającego, a głównie przez art. 9 tych przepisów, który stanowi, że grunty i osady w miasteczkach dzielą się na dwie kategorie: a) mieszczan rolników, których art. 2 Ukazu podciągnął pod działanie ukazu 1864 r. i b) siedliska i grunty wiejskie i pojedynczych mieszkańców, które podlegają działaniu Ukazu 1866 r. Stosownie do tego przepisy omawiane nakazują w pierwotnych projektach tabel, a następnie w samych tabelach (§ 27), sporządzonych po sprawdzeniu projektów, pomieszczać osady w dwóch działach (§ 10 i 11). Ponieważ zaś tylko na mieszczan rolników art. 2 ukazu 1866 r. rozciągnął moc obowiązującą ukazów 1864 r., a tego nie orzekł co do innych mieszczan, z tego wypada, że dla tych ostatnich tabela likwidacyjna nie stanowi tytułu własności. Tak też rozumiał to i Senat rosyjski, który w wyroku swym N. 83/1886 r., na który powołuje się skarga kasacyjna, wyraźnie orzekł, że wywód Senatu o znaczeniu tabeli likwidacyjnej nie odnosi się do mieszczan rolników, jako podlegających działaniu ukazu 1864 r. Nieściśłość zatem motywów wyroku Sądu Apelacyjnego polega na tem, iż uznał pod względem dowodowym całą tabelę likwidacyjną w miasteczkach za równoznaczną z tabelami wiejskimi, podczas gdy wniosek taki może odnosić się tylko do osad wpisanych do działu I tabeli. Motywacja ta nie może być powodem kasacji wyroku, gdyż z odpisu tabeli okazuje się, że osada N. 47 Macieja S. wniesiona została do tabeli w liczbie osad podpadających pod ukaz 2 marca 1864 r., dla których stanowi ona zupełny tytuł własności, a więc końcowy wywód wyroku Sądu Apelacyjnego był zasadny i nie obraża wymienionych ukazów.

### 580.

*Zapis na sąd polubowny, w którym nie są poświadczane przez notariusza lub sędziego pokoju wszystkie podpisy i wyrok na zasadzie takiego zapisu wydany są nieważne.*

Orzeczenie izby pierwszej Sądu Najwyższego  
z d. 27 marca 1922 r., C 791/21 r.

Zważywszy,

że zgodnie z literalnym brzmieniem artykułów 1369, 1370 i 1374 Ust. post. cyw. — zgoda stron na rozstrzygnięcie sprawy przez Sąd polubowny winna być wyrażona w zapisie na Sąd polubowny (1369); zapis na Sąd polubowny winien być podpisany przez strony, tudzież przez wszystkich wybranych przez nie pośredników, którzy podpisem swym winni stwierdzić zgodę swoją na przyjęcie pośrednictwa (1370), i zapis na Sąd polubowny winien być zaświadczony przez notariusza lub sędziego

pokoju, który oryginał tego zapisu po zaświadczeniu go wydaje pośrednikom a odpisy stronom (1374);

że zgodnie też z przyjętą jurysprudenceją, — zapis na Sąd polubowny, nie zgodny z ustanowioną formą, a również i wyrok wydany na mocy takiego zapisu są nieważne i nieobowiązujące strony;

4) że ze stanu sprawy w ustaleniu Sądu Apelacyjnego wynika, że zapis na sąd polubowny z d. 27 lipca 1918 r., został poświadczony przez sędziego pokoju, jedynie co do podpisów samych stron, czyli co do podpisów J. S. i M. S., podpisy zaś 9-ciu pośredników, którzy wyrokowali w sprawie, wcale nie są poświadczane;

5) że zarzut J. S. co do nieważności sądu polubownego z d. 11 sierpnia 1918 r. z powodu nieważności samego zapisu na sąd polubowny z dnia 27 lipca 1918 r. wobec niezachowania ustawowej formy uroczystej pozostał bez uwzględnienia z tej racji, iż skarżący nie kwestjonował autentyczności podpisów pośredników;

6) że skarżący upatruje obrazę artykułu 1374 Ust. post. cyw. w tem, iż Sąd Apelacyjny rozważał kwestję autentyczności podpisów pośredników zamiast rozważenia autentyczności samego zapisu na sąd polubowny, co do którego skarżący zgłosił swoje zarzuty;

7) że powyższy zarzut jest słuszny, ponieważ — zestawienie artykułów 1369, 1370 i 1374 Ust. post. cyw., nie pozostawia najmniejszej wątpliwości, iż jedynie zaświadczenie przez notariusza lub sędziego pokoju podpisów wszystkich osób, biorących udział w sądzie polubownym, czyli podpisów tak stron, jakoteż pośredników — nadaje zapisowi na sąd polubowny formę uroczystą, a co zatem idzie — przeistacza ten akt ze zwykłego skryptu na zapis na sąd polubowny w myśl powszechnej zasady — „forma dat dese rei“ czyli w przypadkach, gdy prawodawca przy sporządzaniu aktu nakazuje przestrzeganie pewnych form ścisłych — jedynie zachowanie tych form stanowi o bycie samego aktu;

8) że wobec powyższego zaskarżona decyzja Sądu Apelacyjnego Ziem Wschodnich z dnia 23 — 30 maja 1921 r., wyrażająca zdanie odmienne, nie może być utrzymana w swej mocy i ulega uchyleniu;

### 581.

Orzeczenie izby pierwszej Sądu Najwyższego  
z d. 13 lutego 1922 r., C 480/21 r.

*W sprawach działowych drobnej własności ziemskiej sądy nie są skrepowane żądaniem stron, ani też wogóle osób interesowanych lecz powinny mieć na względzie i stosować ten lub inny sposób podziału według najlepszego swego rozumienia jego celu i słuszności.<sup>1</sup>*

*Wydzielenie sześćo morgowej osady trzem osobom z pośród spadkobierców niepodzielnie nie sprzeciwia się przepisom ustawy z d. 11 czerwca 1891.*

Zważywszy,

że zarzut obrazę art. 163 i 1767 Ust. post. cyw. ma polegać na tem, że Sąd Okręgowy przysądził osadę spadkową na własność trzem nieletnim córkom A. C., wbrew pierwotnemu żądaniu ich matki zasądzenia osady

<sup>1</sup> Teza pierwsza powtarza się w całym szeregu orzeczeń, w tym więc względnie judykatura Sądu Najwyższego może uchodzić za ustaloną.

jednej z córek, oraz żądaniu ich opiekuna przydanego na posiedzeniu w Sądzie Pokoju zasądzenia na rzecz nieletnich spłat pieniężnych;

że jednak w sprawach działowych drobnej własności ziemskiej poza obrębem miast Sądy nie są krepowane, ani pierwotnymi żądaniem stron, ani też wogóle osób interesowanych, lecz, w myśl art. 1767 Ust. post. cyw., oraz art. 23 Przep. przech. do Ust. post. cyw., mają sobie powierzone przeprowadzenie działów, zgodnie z okolicznościami sprawy, warunkami gospodarczymi i rodzinnymi, których wyjaśnienie w obu instancjach powinny mieć na względzie i na ich podstawie stosować ten lub inny sposób podziału według najlepszego rozumienia jego celu i słuszności; że więc nie są krepowane art. 163 Ust. post. cyw., który ma zastosowanie do żądań powodowych w postępowaniu ogólnem, ale nie działowem; stąd i w danej sprawie Sąd powyższym artykułem prawa nie uchybił, skoro przeprowadził dział w sposób inny, niż pierwotnie strony żądały;

że następny zarzut, iż zasądzenie 6-cio-morgowej osady 3-em wnuczkom zmarłego T. C. niepodzielnie sprzeciwia się jakoby przepisom z d. 11 czerwca 1891 r., jest bezzasadny, ponieważ stan obecny osady ma obejmować własność niepodzielną całej osady, chociaż należąca do 3-ch osób, a taki stan nie może być uważany za podział na części mniejsze od 6 morgów, a więc i przepisów powyższych nie obraża:

Z tych zasad Sąd Najwyższy z skargę kasacyjną A. C. oddala. —

### 582.

*Darowizna nie przyjęta może być wprost odwołana przez darującego bez potrzeby wytoczenia sprawy o nieważnienie jej z powodu nieprzyjęcia.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 6 lutego 1922 r., C. 198/21.

Zważywszy:

1) że w skardze kasacyjnej A. F. J. wnosi o uchylene wyroku Sądu apelacyjnego w Lublinie, którego mocą zatwierdzony został wyrok b. Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 26 marca 1914 r., oddalający powództwo J. przeciw małżonkom S. przyczem zarzuca, iż Sąd Apelacyjny obraził przepisy art. 932, 953, i 1599 K. C. oraz art. 899 U. P. C.;

2) że w uzasadnieniu zarzutu obrazę powołanych przepisów kodeksu cywilnego skarżący wypowiada pogląd, iż darczyńca nie może jednostronnie odwołać darowizny przed przyjęciem jej przez obdarowanego, lecz powinien wytoczyć przeciwko obdarowanemu powództwo o nieważnienie darowizny z powodu jej nie przyjęcia;

3) że jednak skoro w myśl wyrażonej osnowy art. 932 K. C. darowizna między żyjącymi obowiązuje darującego i odnosi skutek dopiero od dnia jej przyjęcia, to oczywiście jest, iż dopóki darowizna przyjęta nie została, darujący może ją odwołać bez potrzeby wytoczenia jakiegokolwiek procesu;

4) że przeto przytoczony wyżej zarzut skarżącego, jako oparty na błędnej wykładni przepisów prawa, nie może być uwzględniony;

## 583.

*Przepisy loteryjne obowiązują nabywcę losu, jako postanowienia umowy, zawartej między nim a zarządem loterii. Właściciel losu utraconego lub skradzionego nie ma prawa dopominać się o wygraną, która na los ten padła.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 30 stycznia 1922 r., C. 432/21.

S. wystąpił przed Sąd Okręgowy w Warszawie z powództwem przeciwko Zarządowi loterii klasycznej na rzecz towarzystw kulturalno-oświatowych o zasądzenie mu 15000 mk., jako wygranej, przypadającej na ówgiartkę losu Nr. 4573, będącą własnością powoda, a skradzioną mu w tramwaju przez niewiadomego złoczyńcę.

Sąd Okręgowy wyrokiem z d. 14 maja 1920 r. powództwo S. uwzględnił, ale Sąd Apelacyjny w Warszawie, ze skargi apelacyjnej Zarządu loterii, w d. 22 marca 1921 r. wyrok Sądu Okręgowego uchylił i powództwo S. oddalił, z powołaniem się na art. 8 i 12 przepisów loterii klasycznej na korzyść towarzystw kulturalno-oświatowych.

W kasacji S. żąda uchylenia ostatniego wyroku, zarzucając mu obrazę art. 711 Ust. post. cyw., art. 12 przepisów loteryjnych, art. 301 i 302 Ust. post. karn., oraz art. 1135 i 1172 Kod. cyw.

Po wysłuchaniu sprawozdania Sędziego-referenta, głosu obrońcy Zarządu loterii i wniosków Podprokuratora,

Zważywszy:

że skarżący obrazę art. 711 Ust. post. cyw. upatruje w nieustaleniu przez Sąd, jaki stosunek prawny zachodził między stronami, powołanie się bowiem na przepisy loteryjne, nie stanowiące ustawy, nie wyczerpuje tej kwestji. Zarzut ten jest bezzasadny, ponieważ cała akcja skarżącego opiera się na zagubieniu dowodu loteryjnego, wydanego na mocy przepisów loteryjnych, których moc obowiązującą dla siebie skarżący dopiero pierwszy raz kwestjonuje w kasacji, co jest niedopuszczalne. Ale, pomijając ten powód formalny, skoro Sąd Apelacyjny w motywach swego wyroku tę kwestję specjalnie uzasadnił, a uzasadnienie to zgadza się z całą teorią kontraktów, czy wogóle zobowiązań t. zw. adhezyjnych, powstających samodzielnie przez jednostronne nabycie zobowiązania na okaziciela, poddającego tak nabywcę, jako i wystawcę zobowiązania, przepisom, połączonym z samą operacją wydawania takich zobowiązań, to Sąd nie dopuścił się zarzucanej mu obrazę prawa,

że następną obrazę art. 301 i 302 Ust. post. karn. skarżący upatruje w zarzucie Sądu, iż powód nie udowodnił kradzieży biletu loteryjnego, podczas gdy on obowiązek swój w tym względzie spełnił, zawiadamiając o kradzieży policję. Lecz i ten zarzut nie zasługuje na uwzględnienie, ponieważ Sąd wytłumaczył zarzut nie-należytego stwierdzenia kradzieży tem, że powód nie przedsięwziął środków, wskazanych w § 10 przepisów loteryjnych, to jest nie uzyskał położenia aresztu na wygraną przez odpowiednią władzę sądową, lub policyjną, co dawałoby jedynie prawo Zarządowi loterii do

wstrzymania opłaty okazicielowi kwestjonowanego losu; że wreszcie zarzut obrazę art. 6, 1135 i 1172 Kod. cyw. jakoby przez tolerowanie, wbrew powyższym przepisom porządku publicznego, faktu możności okazicielowi odebrania wygranej z losu, zdobytego drogą przestępną, jest niesłuszny: 1) z powodu że w danej sprawie nie zachodzi kwestja ważności, czy nieważności wypłaty wygranej nieprawemu posiadaczowi losu, a więc zobowiązanie na okaziciela, lecz obowiązku uiszczenia zobowiązania, wystawionego na okaziciela bez zwrotu dowodu takiego zobowiązania, co w sensie negatywnem było już przez Sąd Najwyższy rozstrzygnięte w wyroku z d. 21 stycznia 1920 r., zapadłym w sprawie Zylbera z Tow. Zakładów gazowych (Nr. sprawy 470/19 r.) 2) z powodu, że nie może tu być mowy, jak twierdzi skarżący, o wzbogaceniu się Zarządu loterii na cudzy koszt, skoro przepisy loteryjne wskazują jako ogólny cel tej loterii pomoc towarzystwom kulturalno-oświatowym, między innymi źródłami, przez przekazywanie na ich rzecz należytość za wygrane, niewypłacone z powodu nieprzedstawienia w ciągu określonego przez przepisy terminu do wypłaty wyciągniętych losów;

że wreszcie zarzut co do błędnego oparcia się Sądu na art. 12 przep. loteryjnych, który zabrania wszelkich reklamacji, dotyczących zguby, lub zniszczenia losów, a nie wspomina o losach skradzionych, również nie zasługuje na uwzględnienie, ponieważ wyrażenia „zguba, lub zniszczenie“ obejmują niewątpliwie i fakty wyzucia właściciela dowodu z jego posiadania drogą przestępstwa, że zaś wogóle tego rodzaju reklamacje odnośnie losów loteryjnych nie są tolerowane przez przepisy obowiązujące, to za dowód służy Ustawa z d. 26 lipca 1919 r. o utraconych tytułach (Dz. praw Nr. 67, poz. 406), która w art. 13 wyłącza od możności zabezpieczenia roszczeń z takich tytułów drogą tej Ustawy, między innymi, bilety loteryjne.

Z tych wszystkich zasad Sąd Najwyższy skargę kasacyjną A. S. oddala.

## 584.

*Bieg terminu 4-miesięcznego dla podania skargi restytucyjnej, opartej jako na nowym fakcie na wyroku Sądu Apelacyjnego rozpoczyna się z dniem wydania tego wyroku, a nie z dniem upływu terminu kasacyjnego, albowiem wyrok Sądu Apelacyjnego jest prawomocny z chwilą wydania.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 23 stycznia 1922 r., C. 424/21 r.

W drodze egzekucji, popieranej przez Józefa S. na licytacji w dniu 19 listopada 1911 r. osadę N. 9/8-17 tabeli likw. we wsi Majdanie Abramowskim, należącą do J. i K. Małżonków K., nabył F. M. Po zatwierdzeniu licytacji w dn. 16 stycznia 1912 r. przez b. Zjazd Sędziów Pokoju 2 okr. gub. Lubelskiej małżonkowie K. w dniu 16 stycznia 1913 r. wytoczyli przed ówczesnym sądem okręgowym w Lublinie powództwo o unieważnienie licytacji i wyrugowanie nowonabywcy M. z pomienionej osady na tej podstawie, że pomiędzy licytantami miała miejsce zmowa. Sąd okręgowy uznał fakt istnienia rzeczonyj

zmowy za udowodniony, powództwo jednak małż. K. oddalił, a Sąd Apelacyjny w Lublinie w dniu 9-16 czerwca 1920 r. wyrok Sądu Okręgowego zatwierdził, wychodząc z założenia, że unieważnienie licytacji mogłoby nastąpić tylko w drodze restytucji wyroku adjudykacyjnego.

Na skutek tego małżonkowie K. w dniu 28 grudnia 1920 r. wniesli do Sądu Okręgowego w Zamościu skargę restytucyjną o uchylenie wyroku adjudykacyjnego b. Zjazdu Sędziów Pokoju 2-go okr. gub. Lubelskiej z dnia 16/I 1912 r., przyczem w oddzielnym podaniu, zaadresowanem do Sądu Okręgowego, wyjaśnili, iż za początek terminu do założenia skargi restytucyjnej uważają dzień 30 sierpnia 1920 r., w tej bowiem dacie, ich zdaniem, uprawomocnił się wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 9-16 czerwca 1912 r., stwierdzający istnienie zмовы przy licytacji.

Na mocy decyzji z dnia 4 marca 1921 r. Sąd Okręgowy zwrócił w dniu 16 marca 1921 r. pomienioną skargę pełnomocnikowi patentów.

W podanej na imię Sądu najwyższego skardze incydentalnej małżonkowie K. wnoszą o uchylenie pomienionej decyzji i polecenie Sądowi Okręgowemu nadania ich skardze restytucyjnej właściwego biegu.

Po wysłuchaniu sprawozdania Sędziego-referenta, głosu rzecznika skarżących, oraz wniosków Podprokuratora,

Zważywszy:

że, zgodnie z art. 189 u. p. c. przy nadaniu biegu skargom o uchylenie wyroków, do których należą i skargi restytucyjne (art. 185 u. p. c.), mają zastosowanie przepisy, dotyczące nadania biegu skargom apelacyjnym (art. 1642 i 1643 u. p. c.);

2) że w trybie art. 1642 i 1643 u. p. c. Sąd, od którego wyroku skarga założona została, sprawdza tylko, czy skarga pod względem formalnym odpowiada wymaganiam prawa, nie może zaś rozstrzygać wątpliwości i sporów, związanych z samą istotą skargi, ulegającej rozpoznaniu sądu wyższej instancji;

3) że z powyższego wynika, iż Sąd Okręgowy, do którego wniesiona została skarga restytucyjna na imię Sądu Najwyższego, nie może takiej skargi zwrócić z powodu uchybienia terminu ustanowionego w art. 191 U. P. C. wówczas, gdy ustalenie daty, od której rzeczony termin biec zaczyna (ust. 2 art. 192 U. C., zależy od rozstrzygnięcia wątpliwości lub sporu co do tego kiedy skarżący powziął wiadomość o nowej okoliczności, będącej podstawą skargi; może jednak i powinien zwrócić skargę restytucyjną wtedy, gdy wniesiona została po upływie czterech miesięcy od tej daty, którą sam skarżący jako moment powzięcia wiadomości quaestionis wskazuje, lub po upływie 4-ch miesięcy od daty uprawomocnienia się wyroku, służącego za podstawę do skargi restytucyjnej;

4) że przeto, w danym razie, ustalwszy, iż wyrok Sądu Apelacyjnego, na którym skarżący swą skargę restytucyjną opierają, uprawomocnił się w dniu 16 czerwca 1920 r., t. j. w chwili jego wydania (ust. 3 art. 892 U. P. C.), a nie, jak skarżący błędnie mniemają, dopiero po upływie terminu kasacyjnego, Sąd Okręgowy

zasadnie zwrócił patentom wniesioną w dniu 28 grudnia 1920 r. skargę restytucyjną;

5) że zatem skarga incydentalna, jako pozbawiona podstaw prawnych, ulega oddaleniu;

Z tych zasad Sąd Najwyższy skargę incydentalną J. i K. małżonków K. oddala. —

585.

*Złożone do aktu sprzedaży osady uwłaszczonej świadectwo komisarza do spraw włościańskich, stwierdzające, że nabywca jest uprawniony do kupna gruntów włościańskich, stanowi w tym względzie dowód stanowczy. — Nie można przeto wzruszać aktu sprzedaży takiej osady pod pozorem, że nabywca nie należy do stanu włościańskiego i że treść świadectwa nie odpowiada rzeczywistości.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 22 kwietnia 1920 r. C. 758/19 r.

Zważywszy:

że powództwo wzajemne B. vel B. o unieważnienie aktu sprzedaży pół osady Nr. 32 w Parszewie za aktem z dn. 30 grudnia (12 stycznia 1911) 1912 r. L. 1799. ma za podstawę, iż osada sprzedana jest uwłaszczoną, więc z mocy prawa z d. 11 czerwca 1897 r. o trybie sprzedaży i t. d. gruntów włościańskich, mogła być sprzedana jedynie osobie stanu włościańskiego, D. zaś jest mieszczanką.

że do spornej nabycia za aktem L. 1799 legitymowała się świadectwem komisarza włościańskiego na pow. Opatowski z d. 2 grudnia 1892 r. L. 1816, załączonem w oryginale do aktu notariusza K. w Radomiu L. 127 z 1896 r. a w kopii przez tegoż poświadczonem do akt niniejszej sprawy (fol. 54): stwierdzono, że Edmund D., włościanin wsi Paulinów gm. Czestocice, jest uprawniony do nabycia osad objętych ukazem monarszym z d. 19 lutego s. s. 1864 r.: legitymuje się D. obecnie również aktami kupna innych gruntów włościańskich:

że powód wzajemny autentyczności samego tego świadectwa i autentyczności pokładanej kopii jego urzędowej nie kwestjonuje, a twierdzi jedynie, że świadectwo to jest niezgodne z rzeczywistością, co popiera zaświadczeniem wójtka gminy Wielka-Wieś pow. Hżeckiego z d. 9 listopada 1917 r. L. 1805, iż Edmund i Helena małż. D. zapisani są w księgach ludności we wsi Parszów tamtejszej gminy, jako mieszczanie;

że Sąd Okręgowy zarzut ten nieważności świadectwa komisarskiego rozpoznał i odrzucił, Sąd Apelacyjny zaś uznał rozpatrzenie tego przedmiotu za zbędne, zaprzeczwszy powodowi wzajemnemu prawa legitymacji czynnej do występowania przeciwko spornemu aktowi, z uwagi, że nie jest on osobą interesowaną w znaczeniu art. 19 prawa z 11 czerwca s. s. 1891 r., ponieważ nawet w razie przyjęcia jego konkluzji, nie nabywa on żadnych praw do spornej półosady;

że motywy powyższy jest o tyle zasadny, że w przypadku unieważnienia aktu nabycia D. L. 1799, do własności półosady L. 32 w Parszewie wróciłby małż. Bz., Ban. więc w obecnym momencie stroną bezpośrednio interesowaną nie jest, miałyby zaś jedynie ułatwioną

drogę do akcji przeciwko tymże Bz. z art. 920 Kod. cyw., której jednak dotychczas ani nie wytoczył, ani nawet nie zapowiedział;

że gdyby jednak uznać Ban. za stronę już interesowaną i wylegitymowaną do wystąpienia o nieważność spornego aktu, skarga kasacyjna jego i tak podlega oddaleniu, jako bezzasadna; skoro bowiem art. 7 i 8 prawa z d. 11 czerwca 1911 r. o sprzedaży i t. d. osad uwłaszczonych, komisarzowi do spraw włościńskich radają prawo rozstrzygania, kogo on uznaje za uprawnionego do kupna gruntów włościńskich, sporne zaś świadectwo komisarskie, jako pochodzące od właściwego funkcjonarjusza i wydane w granicach jego kompetencji, a w drodze instancji włościńskiej nie skarżone, jest ważne i obowiązujące, a rzekomy zarzut fałszu, jako nie mieszczący w sobie jego cech, ani procedury przewidzianej art. 555 ust. post. cyw., ani żadnego innego skutku mieć nie może;

że w trakcie sprawy, gdy Sąd Apelacyjny, ani tego przepisu, ani powoływanych przez skarżącego art. 589 i 773 Ust. post. cyw. i art. 920 Kod. cyw., który zgola nie stanowił przedmiotu rozpoznania w sprawie niniejszej, nie obraził, skarga jego nie może być przyjęta.

Z tych zasad Sąd Najwyższy skargę kasacyjną Andrzeja Ban. oddala.

### 586.

*Pierwszeństwo do używania firmy, istniejącej przed utworzeniem rejestru firmowego służy temu, kto dawniej firmy używał, nie zaś temu kto ją wcześniej do rejestru zgłosił.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 31 października — 21 listopada 1921 r. C. 795/20.

S. S. wystąpił w kwietniu 1919 r. przed Sąd Okręgowy w Warszawie o uznanie, że jemu wyłącznie służy prawo używania nazwy: „Grand Hotel“ dla jego zakładu hotelowego, mieszczącego się w domu własnym przy ul. Chmielnej pod Nr. 5 w Warszawie, o zabronienie używania pozwanemu M. L. tejże firmy dla jego hotelu, mieszczącego się w Warszawie przy ul. Senatorskiej pod Nr. 29, nakazanie zdjęcia odnośnych znaków, wreszcie o wykreślenie firmy pozwanego z rejestru firmowego. Powód zarazem wyjaśnił, iż wydział rejestrowy Sądu Okręgowego odrzucił podanie, wniesione przezeń w lipcu 1918 r., o wciągnięcie do rejestru firmowego jego „Grand Hotel“, a na dalsze reklamacje decyzją z d. 22 marca 1919 r. wezwał go do wystąpienia w ciągu 4-ch tygodni z powództwem przeciwko L. o nieprawne korzystanie z omawianej firmy.

Sąd Okręgowy wyrokiem z d. 2 października 1919 r., a w następstwie i Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z d. 29 kwietnia 1920 r. powództwo uwzględniły, poczem L. w skardze kasacyjnej zarzucił Sądowi Apelacyjnemu obrazę art. 9 przepisów przechodnich do dekretu o rejestrze handlowym z dn. 7 lutego 1919 r. (Dz. Pr. Nr. 14 poz. 164) i art. 23 Rozporządzenia o rejestrze firmowym z d. 1 listopada 1916 r. (Dz. Rozp.

b. c. n. General-Gubernatora Warszawskiego z d. 23 grudnia 1916 r. Nr. 58), oraz art. 368, 456 i 711 U. P. C.

Po wysłuchaniu sprawozdania Sędziego-referenta, głosu adwokata D., obrońcy pozwanego L., głosu adwokata B., obrońcy A. P. i W. S. spadkobierczyni powoda S., zmarłego już w czasie postępowania kasacyjnego, oraz głosu Podprokuratora.

Zważywszy:

że Sąd Apelacyjny w zaskarżonym wyroku słusznie zaznacza, iż na długo przed zaprowadzeniem przez niemiecką władzę okupacyjną rejestru firmowego, istniały i u nas przedsiębiorstwa, używające nazw szczególnych; spostrzeżenie to jest zgodne z naturą i rozwojem zjawisk kultury obyczajowej i przemysłowej społeczeństw, gdyż przejawy życia wyprzedzają ich reglamentację ustawodawczą, to też nadawanie różnym zakładom, powstałym dla użytku publicznego, jak hotelom, kawiarniom, jadłodajniom, nazw szczególnych, dla odróżnienia ich zakładów tego samego rodzaju, a zazwyczaj jeszcze dla zalecenia się klienteli samem brzmieniem nazwy, musi być uznane za zjawisko powszechne. Przez korzystanie z takiej nazwy, przez czas dłuższy dany zakład nabywał dla niej zwyczajowo przywilej wyłączności, który następnie dopiero zyskuje pośrednią sankcję władz, przez użycie jej w rozporządzeniach policyjnych, w konsensach, w patentach i t. p. Niejakiego poparcia prawa swego do wyłącznego używania danej nazwy, mogą zakłady interesowane przez analogję szukać w przepisach o znakach towarowych, w przepisach o przywilejach na wynalazki, w przepisach o prawach autorskich;

że co do stanu faktycznego Sąd Apelacyjny ustalił, że powód S. używał nazwy: „Grand Hotel“ dla zakładu swego przy ul. Chmielnej stale od 1899 roku aż do chwili obecnej wobec publiczności i władz, przez co nabył prawo używania tej nazwy; podczas gdy hotel L. przy ul. Senatorskiej Nr. 29 powstał dopiero w 1911 roku i to pod nazwą: „Grand Hotel Varsovie, Galerie Luxemburg“, różną od firmy powoda;

że przy ocenie zarzutu obrazę art. 23 Rozporządzenia z d. 1 listopada 1916 r. o rejestrze firmowym, stanowiącym o skutkach pierwszeństwa zgłoszenia firmy do rejestru, sądy obu stopni słusznie zaznaczyły wagę pytania, czy wcześniej, a zaprzeczony następnie zapis firmy, nastąpił w okresie pierwiastkowego tworzenia się rejestru, czy też w okresie dalszego prowadzenia rejestru już utworzonego; jeżeli bowiem w tym drugim okresie zasada prior tempore potior jure, może być zwalczana jedynie w wyjątkowych przypadkach złej wiary i podstępów, w okresie poprzednim, w przypadkach spornych, sądowi wyrokującemu, zgodnie z okolicznościami sprawy, musi być pozostawiona większa swoboda przy rozstrzygnięciu pytania, której ze stron ma być przyznane prawo korzystania ze spornej nazwy;

że w konsekwencji pod zaznaczonym kątem widzenia art. 23 Rozp. o rejestrze firmowym mógłby być tłumaczony bezwzględnie przeciwko uprawnieniom zakładu powoda S. jedynie w przypadku, gdyby jego „Grand Hotel“ nie był zakładem starszym, a firmą istotnie nowo-powstałą; skoro jednak Sąd Apelacyjny firmę powoda uznał za dawniejszą i nazwę „Grand Hotel“ przez nią za dawniej nabytą, Sąd uznawszy za lepsze prawa powoda

do spornej nazwy, art. 23 Rozp. 1916 r. nie obrazili; słuszność tego wniosku potwierdza również art. 8 przep. przech. do dekretu z 7 lutego 1919 r. o rejestrze handlowym, który zezwala firmom powstałym przed wejściem w życie tego dekretu nadal używać nazwy przyjętej, art. zaś 9 tychże przepisów o pierwszeństwie zapisu stosuje się niewątpliwie do wpisów rejestrowych, dokonanych na zasadzie poprzednich przepisów, ale oczywiście o tyle, o ile takowe skutecznie w drodze procesu zaprzeczone nie zostały;

Z tych zasad Sąd Najwyższy skargę kasacyjną M. L. oddala. —

### 587.

*Wytoczenie powództwa przed sąd niewłaściwy przerywa bieg przedawnienia.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby pierwszej z 3 listopada 1921 r., C. 948/20 r.

B. Sąd Okręgowy Warszawski z powództwa W. M. wyrzekł w dn. 3 kwietnia st. st. 1912 r. eksmisję pozwanego R. S. z 3-morgowej osady L. 27 we wsi Sołdackiej w pow. Skierniewickim, ale b. Izba Sądowa Warszawska wyrok I instancji uchylili i powództwo M. oddaliła; z kolei zaś b. Senat Rosyjski ten ostatni wyrok z powodu obrazu art. 711 U. P. C. skasował.

W następstwie Sąd Apelacyjny Rzeczypospolitej w Warszawie wyrokiem z d. 5 — 19 marca 1920, wyrok zaskarżony b. Sądu Okręgow. Warszawskiego znów uchylili i powództwo M. również oddalił, a w uzasadnieniu wyraził, że powódka legitymuje się do spornej osady, jako jedyna córka zmarłego w 1873 r. J. M., który osadę tę nabył w 1871 r., pozwany zaś, powołując się na przedawnienie 10-letnie, złożeniem aktów urzędowych udowodnił, że matka powódki Mar. z pierwszego męża M., z drugiego R. z zezwolenia Rady Familijnej i Sądu sprzedała sporną osadę w 1876 r. B. S., że w 1897 r. osadę tę od brata swego Bon. nabył Fr. S., a w 1903 r. od Fr. — pozwany R. S.; że jakkolwiek sprzedaż własności nieletniej w 1876 r. z wolnej ręki wbrew zakazowi art. 436 K. C. P. jest wadliwa, ale następne sprzedaże, jako akty samodzielne i formalne, są ważne; a że powódka doszła do pełnoletności w 1894 r., okres 10-letniego przedawnienia z aktu 1897 r. upłynął w 1907 r., powództwo zaś o eksmisję w tym samym roku, ale w niespełna lat 10 wytoczone, przedawnienia nie przerwało, ponieważ zostało umorzone z powodu niewłaściwości Sądu i nie zostało ponowione w ciągu 3-ch miesięcy (art. 583 U. P. C. przez analogję), a dopiero w 1911 r. w obecnem postępowaniu i to z odmienną konkluzją.

W kasacji W. z M. obecnie zameżna G., zarzuca Sądowi Apelacyjnemu obrazę art. 711 U. P. C., wskutek stwierdzenia nieistniejącej różnicy między przedmiotem powództwa z 1907 r., a obecnem, oraz obrazę art. 2242 i 2246 K. C. i art. 9 U. P. C. wskutek zastosowania do sprawy 10-letniego przedawnienia przy pomocy błędnej analogji z art. 583 U. P. C.

Po wysłuchaniu sprawozdania Sędziego-referenta oraz wniosków Prokuratora,

Zważywszy:

że według powódki bieg przedawnienia 10-letniego liczony od d. 10 maja 1897 r., jako daty nabycia spornej osady przez Fr. S. który z kolei w 1903 r. prawa swoje do tej osady przelał na pozwanego R. S., został przerwany z mocy art. 2246 K. C. wystąpieniem powódki przed b. Sąd Gminny I okr. pow. Skierniewickiego, zakończonem umorzeniem sprawy w d. 10 maja 1907 r. z powodu niewłaściwości Sądu;

że przedmiot tamtego wystąpienia M. stanowiło żądanie wysiedlenia R. S. ze spornej osady, co b. Sąd Gminny uznał za spór o nieruchomość i dlatego całe postępowanie w sprawie z powodu niewłaściwości umorzył; w obecnej sprawie Sąd Apelacyjny w zaskarżonym wyroku uznał, że tamto wystąpienie M. nie przerwało biegu przedawnienia, gdyż przedmiot sporu w tamtej i w obecnej sprawie jest różny, ale tego swego wniosku wbrew przepisowi art. 711 U. P. C., należycie może być utrzymany;

że również zasadny jest drugi zarzut skarżącej, gdyż wbrew wykładni Sądu Apelacyjnego, samo wytoczenie powództwa przed Sąd niewłaściwy przerywa z mocy art. 2246 K. C. bieg przedawnienia, — chociaż łączne rozważenie cytowanego przepisu z następnym art. 2247 K. C. nasuwa niejaki wątpliwości. Jeżeli bowiem nie przerywa przedawnienia zachodząca wadliwość formy pozwu, odstąpienie powoda od skargi dopuszczenie przezeń do upadku instancji lub oddalenie powództwa należałoby przypuszczać, że do tej samej kategorii zaliczy ustawa również wystąpienie przed sąd niewłaściwy; tymczasem tego przypadku art. 2247 nie obejmuje;

że zaznaczone stanowisko prawodawcy francuskiego daje pole do łatwej krytyki, zastanawia bowiem, dla czego powód, który wystąpił dobrze i przed właściwego sędziego, oraz sprawę dalej popierał, ale następnie dopuścił do upadku instancji — przedawnienia nie przerwał; natomiast przerywa bieg przedawnienia ten, kto wystąpił przed sędziem niewłaściwym i dalej sprawy zaniechał zupełnie. Ma wprawdzie powód, który dopuścił upadku instancji, przeciwko sobie domniemanie że od procesu odstąpił, skoro go nie popierał; ale to samo domniemanie z równą lub większą słusznością może być stosowane do przypadku art. 2246 K. C., który jednak przedawnienie przerywa; mimo to, skoro motywy prawodawcze i prace uczonych komentatorów nie pozostawiają żadnej wątpliwości, iż woła prawodawcy jest, ażeby wystąpienie przed sąd niewłaściwy skutkowało przerwanem przedawnienia bezwzględnie, sąd wolę tę uszanować musi; skoro zaś Sąd Apelacyjny przepisu art. 2246 nie zastosował do przypadku, wyrok jego ulega kasacji;

że nie może też do przypadku znaleźć zastosowanie nawet przez analogję przepis art. 583 U. P. C. o potrzebie następnego wytoczenia w ciągu 3-ch miesięcy po umorzeniu nowego powództwa już przed sąd właściwy, jak to przepisuje przepis ten przy zwróceniu powodowi po-

wództwa dla ponowienia skargi przed sądem stałego zamieszkania strony pozwanej, gdyż, według zasad nauki, przepis powołany, jako dotyczący przypadku szczególnego, nie nadaje się zgola do analogicznego stosowania go do innego przypadku, również szczególnego;

że nie jest też usprawiedliwiony wniosek Sądu Apelacyjnego, jakoby art. 2246 K. C. dla tego nie mieści terminu prekluzyjnego do ponowienia pozwu, że na mocy art. 170 Kod. Proc. Cyw. fr. sędzia niewłaściwy, mając przed siebie wytoczone powództwo, obowiązany był odesłać je do sędziego właściwego, nawet z urzędu; ale tekst powołanego przepisu wykładni podobnej nie usprawiedliwia, stanowi bowiem, iż w przypadkach niewłaściwości rzeczowej *ratione materiae*, odesłanie przed właściwego sędziego może być żądane w każdym położeniu sprawy; a gdyby żądaniem nie było, Sąd obowiązany będzie sprawę odesłać z urzędu, do kogo sprawa należy, *renvoyer d'office devant qui de droit*; jednak wyrażenia przytoczone nie mają zgola znaczenia przesłania akt sprawy ze sądu do sądu, — co przy charakterze francuskiego pozwu i akt, pozostających w zachowywaniu stron samych, byłoby nawet nie do pomyślenia, a są zwykłą formułą sądu francuskiego uchylenia się od przyjęcia sprawy z powodu niewłaściwości, następuje przytem bez wymienienia sądu, do którego ma zwrócić się strona;

że skoro zarzuty skarżącej są uzasadnione, wyrok Sądu Apelacyjnego nie może być utrzymany.

z tych zasad Sąd Najwyższy wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z d. 5-19 marca 1920 roku z powodu obrazu art. 711 U. P. C. oraz art. 2246 K. C. uchyla i sprawę temuż Sądowi dla ponownego jej osądzenia w innym składzie Sędziów *przekazuje*. —

## 588.

*Umowa o przeniesienie prawa własności nieruchomości wiejskiej, choćby nie przedłożona Komisji Obrotu Ziemią do zatwierdzenia, jest dla stron obowiązującą.*

Orzeczenie izby trzeciej Sądu Najwyższego  
z d. 27 września 1921 r., Rw, 558/21 r.

Sąd Powiatowy w Drohobyczu oddalił wyrokiem z d. 4 października 1920 r. powoda na razie z żądaniem skargi o orzeczenie, że mu pozwany winien oddać w posiadanie parcelę gruntową lk. 1253 gminy U. Uzasadnienie żądania pozwu powód oparł na twierdzeniach, że w mar-

cu 1918 r. zawarły strony umowę kupna sprzedaży, treścią której pozwany sprzedał powodowi pgrt. 1253 za cenę kupna 850 K., którą to cenę powód pozwanemu w zupełności zapłacił, a pozwany oddał powodowi sprzedaną parcelę w posiadanie, a następnie pozwany wdarł się w posiadanie tego gruntu i posiadanie to dotychczas wykonuje i mimo wezwania powodowi oddać nie chce. Zgodnie przyznały strony, że gdy pozwany nie dostarczył powodowi na sprzedany grunt dokumentu zdolnego do intabulacji, powód wniósł do Sądu powiatowego w Stryju pozew i w sporze tym przeciw pozwanemu zapadł wyrok zaoczny, który następnie urosł w moc prawną, a którym orzeczono, że pozwany winien do dni 14 pod rygorem egzekucji dostarczyć powodowi dokument zdolny do intabulacji powoda za właściciela spornego gruntu. Zgodnie również przyznały strony, że na podstawie tego prawomocnego wyroku Sądu powiatowego w Stryju z 25 kwietnia 1918, powód w drodze egzekucji za właściciela spornego gruntu zaintabulowany został<sup>1</sup>. Pozwany zarzucił, że powodowi brak prawnego tytułu do żądania oddania w posiadanie spornego gruntu, albowiem transakcja cała co do spornego gruntu dotychczas przez powiatową Komisję Obrotu gruntami zatwierdzoną nie została. Zarzut ten pozwanego przyjął Sąd jako słuszny. Wedle brzmienia § 1 i 2 rozp. z 9/8 1915, Nr 234 D. p. p. przeniesienie własności odnośnie do gruntów przeznaczonych pod kulturę rolną jest dopuszczalne tylko za zezwoleniem powołanej do rozstrzygnięcia tych kwestji Komisji Obrotu Ziemią i bez takiego zezwolenia Komisji interes prawny jest nieważny. Powód przyznał, że umowa co do spornego gruntu przez Komisję obrotu gruntami nie rozpatrywana ani też rozstrzygnięta nie była. Okoliczność, że powód uzyskał wyrok Sądu powiat. w Stryju z 25/4 1918 r. C. I. 213/18 oraz że na podstawie tego wyroku uzyskał wpis tabularny co do spornego gruntu, jest dla niniejszego sporu obojętną, albowiem jak długo transakcja co do spornej parceli przez komisję obrotu gruntami zatwierdzoną nie została, tak długo powodowi brak ważnego tytułu do posiadania, ileż cała ta transakcja, przed zatwierdzeniem jej przez rzeczoną komisję nie stwarza dla powoda żadnych praw rzeczowych, jakimi są własność i posiadanie, a tylko zobowiązuje ona pozwanego do dopełnienia zawartej umowy po uzyskaniu potrzebnego zezwolenia przez Komisję obrotu gruntami. Wyrok Sądu powiatowego w Stryju ustalił tylko istnienie takiego zobowiązania, nie orzekł jednakoweż

<sup>1</sup> Sędzia, który na podstawie powyższego wyroku zaocznego dozwolił wpisu przeniesienia prawa własności, nie żądając zezwolenia Komisji Obrotu Ziemią na przewłaszczenie, postąpił wbrew przepisowi § 12 ces. rozp. z 9 sierpnia 1915 r. Dz. p. p. Nr. 234, wedle którego odmówić należy wpisu hipotecznego, jeżeli do podania nie dołączono pisemnego zezwolenia Komisji na przeniesienie prawa własności.

W podobnej sprawie, w której nabywca żądał w skardze, prócz uznania osobistego obowiązku pozwanego do wystawienia kontraktu kupna sprzedaży — uznania za właściciela nabytego gruntu, nie przedkładając zezwolenia Komisji Obrotu Ziemią na przeniesienie prawa własności, Sąd Najwyższy orzekł w motywach wyroku z 17 maja 1921, Rw. 468/21 co następuje: „Strona domagająca się uznania swego prawa własności winna wykazać zaistnienie wszystkich wymogów ustawowych, od których zależy nabycie prawa włas-

ności. Przepisami ces. rozp. z 9 sierpnia 1915 r. Dz. p. p. Nr. 234 uzależnionem zostało nabycie prawa własności gruntu rolnego drogą umowy poza wypadkami w § 3 rozporządzenia wymienionemi od zezwolenia Komisji Obrotu Ziemią. Rzeczą zatem powoda było wystarać się o takie zezwolenie, co w drodze § 9 rozp. z 11 sierpnia 1915 r. Dz. p. p. Nr. 235 przepisanej i bez przedłożenia kontraktu sprzedaży było możliwem — i przedstawić je w toku sporu. Ponieważ wymóg zezwolenia Komisji Obrotu Ziemią na przeniesienie prawa własności polega na przepisach publiczno-prawnych, a nie jest pozostawiony uznaniu stron, przeto brak tego wymogu z urzędu należało uwzględnić, nie czekając na zarzut strony pozwanej. Gdy powód zezwolenia rzeczowego Sądowi procesowemu nie przedłożył, z żądaniem skargi, o ile ono odnosi się do uznania powoda za właściciela, oddalonym być musiał“.

c własności spornego gruntu, albowiem dotychczas zatwierdzenie tej transakcji przez Komisję rzeczoną nie nastąpiło.

Wpis do ksiąg gruntowych w drodze egzekucji na podstawie takiego wyroku — bez uzyskania poprzednio zezwolenia jest nieważny i zarzut ten słusznie przez pozwanego podniesiony, Sąd przy rozstrzygnięciu niniejszego sporu, uwzględnił. — Również i twierdzenie powoda, że po zawarciu umowy wyż naprowadzonej wszedł w posiadanie spornego gruntu, a pozwany następnie grunt ten mu nieprawnie odebrał, jest bez znaczenia, a powód wówczas w lecie 1918 mógł jako faktyczny posiadacz wnieść przeciw pozwanemu skargę o naruszenie w posiadaniu, obecnie jednak, skoro tego nie uczynił, musi wykazać ważny tytuł do posiadania a tego jak to wyżej ustalono, brak mu. — Na tej podstawie oddalił Sąd powoda z żądaniem pozwu, jako przedwczesnem. —

Sąd okręgowy jako rekursowy w Samborze wyrokiem z dnia 29 stycznia 1921 r. nie uwzględnił apelacji powoda. Powody. Apelacji nie uwzględniono i zacepiony wyrok zatwierdzono z przyczyn przez pierwszego sędziego podanych — w aktach i ustawie uzasadnionych a wywodami apelacji nieodpartych. Na wywody apelacji zaznacza się, iż skoro powód opiera swoje żądanie na wydobyciu p. gr. I. kat. 1253 objętej whl. 2471 gminy Ułeczno po myśli § 366 u. c. na podstawie § 369 i § § 372 — 374 u. c., to winien udowodnić wobec zaprzeczenia przez pozwanego nie tylko, iż ma ważny tytuł prawny ale i prawny a więc godziwy sposób nabycia, a to przez wpis hipoteczny po myśli § 380, 425, 431, 436 u. c. i przez dołączenie zezwolenia Komisji dla obrotu gruntami po myśli § 1 i 2 rozp. z 9/8 1915 Nr. 234. analogicznie do § 15, tegoż rozporządzenia.

Gdy powód skutkiem zarzutu pozwanego sam przyznał, iż ani do pozwu C. I. 213/18 (Stryj) ani do wniosku egzekucyjnego o przymusową intabulację do E. IV. 95/19 nie dołączył zezwolenia wspomnianej Komisji, to słusznie uznał sędzia pierwszy ustny kontrakt kupna sprzedaży i zaoczny wyrok z 25/9 1918 L. cz. C. I. 213/18 o deklaratoryjnym charakterze jakoteż wpis hipoteczny, na rzecz powoda jako wyłudzone potajemnie — za nieważne. W ślad za tem słusznie sędzia pierwszy nie wdał się już teraz, w zbadanie pytania, czy pozwany zastrzegł sobie prawo odkupu na wypadek powrotu synów z woj-ska, i powrotu pozwanego z Dolhoruki do Ułeczna i dlatego z tej przyczyny, jakoteż, z powodu nieprzeprowadzenia dowodu z aktów L. cz. C. II. 230/19 i C. IV. 362/20 Drohobycz rozprawa pierwszosadowa nie przedstawia się jako niedokładnie przeprowadzona. — Na wywody apelacji wreszcie zauważa się, iż gdy pozwany mógłby po myśli § 61 u. h. zacepić ze skutkiem prawnym ważność wpisu hipotecznego na rzecz powoda jako na razie nieważnego, ze względu na brak zatwierdzenia umowy przez Komisję dla obrotu gruntami, to może także w tym sporze w drodze ekscpecji bronić się nieważnością ustnej umowy i nieważnością wpisu hipotecznego. Inaczej bowiem obejście wspomnianego rozporządzenia w interesie publicznym wydanego, a uznającego kontrakty sprzedaży zdziałane bez zezwolenia Komisji za nieważne, za pomocą wyroków zaocznych, lub z uznania byłoby

przez Sąd szanowane, z pominięciem zasad uczciwego obrotu (§ 914 u. c. i § 379 zd. pierw. u. c.) Sąd orzekający i odwoławczy nawet w razie braku zarzutu tej nieważności musiałby z urzędu zbadać czy zatwierdzenie ustnego kontraktu kupna, przez Komisję dla obrotu gruntami nastąpiło. Skoro więc ustalonym zostało, że powód nie uzyskał dotąd do L. cz. Gv. 5/21 takiego zezwolenia, względnie zatwierdzenia a wpis hip. dający tylko domniemanie ważności tytułu prawnego, nie jest jeszcze tytułem prawnym, do objęcia posiadania — przeto na razie brak powodowi i legitymacji do żądania. — Domniemanie ważności zaocznego wyroku odpada na razie wobec braku zezwolenia Komisji na pozbycie gruntu powodowi, gdyż wprost przeciwieństwo ważności jego, a to jego nieważność dotychczasowa z powodu braku zezwolenia rzeczowej Komisji i zatajenia tego braku przy jego wydaniu przyznaniem samego powoda stwierdzoną została. Zresztą ten zaoczny wyrok, nie może zastąpić zezwolenia względnie zatwierdzenia ustnego kontraktu sprzedaży z marca 1919, i dlatego, bo nie ustala, iż powód nabył ważnie własność i na tej podstawie nie orzeka, że pozwany winien zezwolić powodowi na intabulację za właściciela a więc nie ma charakteru konstytutywnego. —

Sąd Najwyższy uwzględniając rewizję powoda orzekł w myśl żądania skargi. Z powodów. Rewizja powoda jest uzasadnioną, o ile się opiera na zarzucie mylnej oceny sprawy ze stanowiska prawnego przez Sąd odwoławczy, który to zarzut odpowiada rzeczowo przyczynie rewizyjnej z L. 4. § 503 p. c. Ocena prawna sprawy przez Sądy niższe jest bowiem mylną. Oba sądy niższe wychodzą z tego prawnego zapatrywania, że umowa kupna sprzedaży, zawarta między stronami, treścią której pozwany sprzedał powodowi sporną parcelę, dla braku zezwolenia przez Komisję dla obrotu ziemią jest po myśli § 1 rozp. z dnia 9 sierpnia 1915 Nr 234 Dz. p. p. nieważną. Przepis § 1 tego rozporządzenia mający wedle § § 4 i 6 na celu zapobieżenie spekulacyjnemu obrotowi gruntami i utrzymanie zdrowego ekonomicznie stanu włościańskiego, nie mówi jednak o takim poprzednim zezwoleniu Komisji dla obrotu ziemią, jako warunku ważności samego aktu umownego, lecz czyni od takiego zezwolenia zależnem dopiero przeniesienie własności. (§ 12 rozp.).

W razie jednak, jeżeli zgody odmówiono, akt prawny jest nieważny tak, że w skutek takiej odmowy umowa zawarta poprzednio, staje się ex post, nieważna: kontrakt kupna sprzedaży zaś przed decyzją Komisji dla obrotu ziemią sam dla siebie jest dla obu stron obowiązujący. Odmowa taka zatwierdzenia dotychczas jednak nie nastąpiła.

Gdy powód na podstawie prawomocnego wyroku Sądu powiatowego w Stryju z dnia 25 kwietnia 1919 C. I. 213/18 został prawomocnie za właściciela spornej parceli (§ § 380, 425 i 431 u. c.). Zainteresowany tem samym wykazał warunki w § § 366 i 369 u. c. przewidziane.

Z tych względów należało rewizje uwzględnić zacepiony wyrok zmienić i do uzasadnionego żądania skargi się przychylić.



## 589.

*Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, której wszyscy członkowie są cudzoziemcami, podlega tym samym ograniczeniom co do nabycia nieruchomości jak cudzoziemcy, choćby miała siedzibę w kraju<sup>1</sup>.*<sup>2</sup>

Orzeczenie pełnego kompletu izby trzeciej Sądu Najw. z d. 12 listopada 1921, R. 842/21.

Sąd Okręgowy jako handlowy w Krakowie uchwałą z 15 sierpnia 1921 odmówił wnioskowi D-ra Adolfa T. jako zawiadowcy firmy: „Związek Przemysłu naftowego, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością“, o wpis tejże firmy do rejestru handlowego. Uzasadnienie: Według treści kontraktu spółki z daty Kraków, 9/8 1921, L. r. 24739 jedyni członkowie spółki Fr. Paweł Br. i Dr. Józef N. są obcokrajowcami, zaś celem i przedmiotem przedsiębiorstwa spółki jest między innymi nabywanie i sprzedaż nieruchomości. Ponieważ według ustawy z 24/3 1920 poz. 178 N. 31 Dz. u. p. nabywanie nieruchomości przez obcokrajowców może nastąpić jedynie po uprzednim uzyskaniu zezwolenia Rady Ministrów, zaś po wpisaniu spółki do rejestru handlowego nabywanie nieruchomości następowałaby pod firmą spółki jako takiej, a więc jako osoby prawnej, tutejszokrajowej, nie potrzebującej zezwolenia Rady Ministrów, — obecnie żądany wpis stanowiłby obejście powołanej wyżej ustawy z 24/3 1920 poz. 178, ileż tym sposobem obcokrajowi spółnicy bez potrzeby stosowania się do wymogów cytowanej ustawy byłiby w możności nabywania nieruchomości w państwie tutejszym.

Sąd Apelacyjny jako rekursowy w Krakowie uchwałą z 30 sierpnia 1921 r. uchylił powyższą uchwałę sędziego pierwszego. Uzasadnienie. Sąd Apelacyjny nie podziela zapatrywania sądu I instancji, jakoby ta okoliczność, że obaj spółnicy są cudzoziemcami, stanowić mogła przeszkodę do zarejestrowania niniejszej spółki z ogr. odpowiedzialnością, a to, że względu na zakaz i ograniczenie obcokrajowców w nabywaniu nieruchomości w kraju według ustawy z 24 marca 1920 poz. 178 dz. p. p., albowiem według kontraktu spółki siedzibą jej jest Kraków. W myśl § 107 ustawy o spółkach z ogr. odp. (6 marca 1906 dzup. nr. 58) tylko siedziba spółki decy-

duje o tem, czy dana spółka ma być uważaną za krajową, lub zagraniczną, przynależność państwowa spółników jest obojętną, zwłaszcza, że przy tym rodzaju spółek podobnie jak przy spółkach akcyjnych spółnicy nie odpowiadają osobiście, że są to raczej assocjacje kapitałów. Przez rejestrację spółka nabywa w kraju osobowość prawną i podlega prawom krajowym na równi z innymi obywatelami państwa i skierowane przeciw obcokrajowcom ograniczenia w nabywaniu nieruchomości spółki krajowej dotykać nie mogą. Wskutek przyjęcia przez ustawodawstwo powyższego kryterjum zagraniczności spółek faktycznie mogą kapitały zagraniczne nabywać nieruchomości w kraju, albowiem ukonstytuowane w spółki akcyjne lub z ograniczoną odpowiedzialnością według ustawodawstwa krajowego i obierając swą siedzibę w kraju, stają się przedsiębiorstwami krajowymi, zostają ukrajowione, zarejestrowane przez Sąd właściwy, nabywają osobowość prawną w kraju (§ 2 ustawy o spółkach). Rozważanie, czy zakazy i ograniczenia skierowane przeciw cudzoziemcom należałoby rozciągnąć na kapitały pochodzenia zagranicznego, należy do polityki legislacyjnej i przekracza zakres kompetencji sądów.

Sąd Najwyższy wskutek rekursu Krakowskiego Odziału Prokuratorji Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej przywrócił uchwałę sędziego pierwszego. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, obierając siedzibę w kraju, staje się niewątpliwie przedsiębiorstwem krajowym (§ 107 ustawy z d. 6 marca 1906 dzup. nr. 58). Nie można atoli przeoczyć, że obaj spółnicy, którzy założyli spółkę, są obcokrajowcami. W danym wypadku rozchodzi się zatem o pytanie, czy dwaj obcokrajowcy mają zdolność prawną do założenia spółki, której celem jest nabywanie kopalń i terenów naftowych, oraz uprawnień naftowych, będących nieruchomościami. Ponieważ żaden ze współników z osobna tej zdolności niema (§ 33 u. c. oraz Art. 1 ustawy z d. 24 marca 1920 Poz. 178 D. U.), przeto obaj razem nie mają jej także, i nie mogą sobie tej zdolności nadać przez założenie spółki. Słusznie przeto Sąd okręgowy odmówił wpisu tej spółki do rejestru handlowego.

<sup>1</sup> Tak samo orzeczenie z 14 lutego 1922, R 761/21 i z 21 marca 1922, R 214/22.

<sup>2</sup> Sąd apelacyjny i S. N. przyjmują zgodnie, że „Związek“, o którego rejestrację chodziło, byłby w razie rejestracji osobą prawniczą, i to osobą krajową, nie cudzoziemską, skoro w kontrakcie Kraków jest oznaczony jako jej siedziba. Na tem jednak zgodność się kończy. Sąd apel. wysnuwa z powyższego założenia konsekwencje: zakaz nabywania nieruchomości zwraca się przeciw cudzoziemcom: krajowa osoba prawnicza nie jest cudzoziemcem; skoro tak, to nie podlega zakazowi, choćby wszyscy współnicy, mający wejść w jej skład, byli cudzoziemcami; skoro zakazowi nie podlega, to przepis statutu, wskazujący nabywanie nieruchomości jako cel względnie przedmiot przedsiębiorstwa, jest w zgodzie z prawem i nie daje podstawy do odmówienia rejestracji. Sąd N. odrzuca całe to rozumowanie, a zastępuje je wywodem zasadniczo odmiennym: żaden spółnik z osobna nie może nabywać nieruchomości, obaj razem również tej zdolności nie posiadają, nie mogą jej zatem nadać sobie przez założenie spółki, a więc nie mają zdolności prawnej do zało-

żenia spółki, zmierzającej do nabywania nieruchomości, z czego wynika znów, że spółka nie powinna być zarejestrowana.

Gdyby szło tylko o ocenę, które z tych dwóch stanowisk zgadza się z utartymi pojęciami prawnymi, odpowiedź nie byłaby trudna. Pojęcie osoby prawniczej opiera się na odróżnieniu osoby tej od sumy osób, które w danej chwili wchodzi w jej skład; wiedzieli to już rzymscy juryści<sup>1</sup>, kiedy pisali „si quid universitati debetur, singulis non debetur, nec quod debet universitas singuli debent“, a do praw współczesnych tę pojęciową cechę, osoby prawniczej przyjęto bez zmiany<sup>1</sup>. Skoro tak, skoro następnie spółka z ogr. odp. jest bezspornie osobą prawniczą, to spółnicy „obaj razem“ nie są spółką, która — według powyższego pojęcia — tworzy podmiot trzeci, od nich „obu razem“ zupełnie odrębny; gdyby spółka posiadała zdolność do nabywania nieruchomości, a nie miał jej żaden spółnik, to i tak spółnicy, stwarzając tę spółkę, nie „nadają sobie“ tej

<sup>1</sup> P. mój zarys wykładu pr. rzym. I s. 302 n.

zdolności, którą ma spółka, bo pozostają każdy sobą, choć aktem swym spółkę — według powyższego pojęcia osobę trzecią, — powołali do życia. Oba powyższe zdania przekreślają utarte pojęcie osoby prawniczej, a nadto zawierają wewnętrzny błąd logiczny; wszak nieruchomości może nabyć i taka spółka, przy której statut wskazuje inny cel względnie przedmiot przedsiębiorstwa, a wobec tego nacisk na dotyczący przepis statutu jest tylko niekonsekwencją, bo idąc drogą myśli Sądu N. należałoby powiedzieć, że cudzoziemcy nie mogą wogóle „nadać sobie“ brakującej zdolności przez założenie takiej czy innej spółki z ogr. odp. Ostateczna konkluzja, tzn. odmówienie cudzoziemcom „zdolności prawnej do założenia spółki, której celem jest nabywanie nieruchomości“, wywraca znów drugie pojęcie, pojęcie zdolności prawnej. Gdyby szło o spółkę jawną, która niewątpliwie według prawa austr. nie jest osobą prawniczą, która zatem — wynika to i z rozumowania Sądu apel. — stanowczo nie może nabywać nieruchomości, kontrakt wiązałby mimo tego kontrahentów, a spółnicy byłiby — aż do rozwiązania — podmiotami kontraktowych praw i obowiązków. Przy spółce z ogr. odp. spółnicy będą również mieli prawa i obowiązki kontraktowe; Sądowi N. chodzi tylko o to, że ten ich kontrakt nie może wytworzyć osoby prawniczej, że nie daje do powstania jej dostatecznej podstawy, bo nie czyni zadość warunkom, od których zawisem jest uznanie związków jednostek za odrębny podmiot prawa. Według powszechnie przyjętego określenia zdolność prawną ma ten, kto może być podmiotem praw i obowiązków; niemożność stworzenia in concreto osoby prawniczej, wynikającą z przeszkód natury przedmiotowej, trudno nazywać brakiem „zdolności prawnej“, jeżeli się dla przyjętego powszechnie znaczenia terminów prawniczych ma choć odrobine respektu. Respektu takiego w argumentacji Sądu N. ani śladu; to też nie wstydzić się wyznać, że pierwszym mem uczuciem po przeczytaniu judykatu była głęboka melancholia. Tyle życia strawiło się na katedrze, usiłując wpoić uczniom takie właśnie pojęcia, jak pojęcie zdolności prawnej lub osoby prawniczej, tyle razy pisało się przy egzaminie „insufficienter“ kandydatom, którzy nie mogli dać sobie z niemi rady — a teraz trzeba wątpić, czy trud nie był zmarnowany i czy każde takie „insufficienter“ nie było krzywdą, skoro Sąd N. z owemi pojęciami tak bez ceremonij się obchodził.

Ale właśnie ta bezceremonialność nie pozwala przestać na dotychczasowy uwagach, na stwierdzeniu niezgodności wywodów judykatu z tem, czego uczą podręczniki. Powaga Sądu N. daje pełną gwarancję, że w danym przypadku posługiwanie się pojęciami podręcznikowemi — tą drogą poszedł Sąd apel. — prowadzi do wyników, które muszą nasuwać poważne wątpliwości. Wypada więc zbadać, dlaczego te wyniki wydawały się Sądowi N. niemożliwemi do przyjęcia, a następnie zapytać, czy zastosowane w orzeczeniu środki zaradcze dadzą się wewnątrznie usprawiedliwić i czy prowadzą do celu.

Rozumowanie Sądu apel. samo w sobie najzupełniej prawidłowe, prowadzi in concreto do tego rezultatu, że dwaj cudzoziemcy niezdolni do nabywania nieruchomości, łączą się w spółkę z ogr. odp., której są jedynymi członkami, i tworzą w ten sposób osobę prawniczą, która może nabywać nieruchomości; przez to nie uzyskują wprawdzie rozszerzenia zdolności dla siebie, ale będąc jedynymi członkami spółki władają re ipsa nieruchomości spółki tak, jak gdyby do nich należały, wskutek czego teoretyczna własność spółki staje się w praktyce płaszczykiem, pokrywającym niedopuszczalną własność cudzoziemców. Rezultat ten rzadzi musi nawet prawnika, a dla laików jest czemś wprost dziwnym. Stąd nasuwa się myśl, że proceder taki jest obejściem ustawy — myśl, której nie wypowiedział wprawdzie *expressis verbis* Sąd N., który jednak leży na dnie jego wywodów, a na którą powołuje się wyraźnie Sąd 1. instancji; stąd zaś dalszy wniosek, że interpretacja winna obejść ustawy udaremnić, że więc spółce powyższej odmówić należy wpisu do rejestru.

Rezultat, do którego dochodzi Sąd apel., określiłem jako rażący nawet prawnika; mimo to jednak środek obrony, zastosowany przez Sąd N., zd. m. żadną miarą nie da się

usprawiedliwić. O obchodzeniu ustawy można mówić wtedy, gdy wyzyskując jej słowa stwarza się taki stosunek prawny, który według jej treści jest niedopuszczalny. Założeniem jest tedy rozdzwiek między literą prawa a istotną jego treścią; wtedy, ale tylko wtedy, może interpretacja przywrócić treści przewagę. W naszym przypadku istniałoby to założenie, gdyby można twierdzić, że ust. z 24 marca 1920 r. mówiąc o obcokrajowcach i wymieniając przy tem tak osoby fizyczne, jak i prawne, miała na myśli nietylko osoby prawne zagraniczne, to znaczy takie, które siedzibę mają zagranicą lecz także osoby prawne krajowe, jeżeli składają się wyłącznie z cudzoziemców; wówczas istotnie byłoby zadaniem sądu doprowadzić myśl ustawy do pełnego urzeczywistnienia. Założenie to nie dopisuje. Ustawa nie wspominała o krajowych osobach prawniczych nie dlatego, iżby możliwość wyłącznie cudzoziemskiego ich składu uszła uwagi ustawodawców i tą drogą wymknęła się z sieci słów ustawy, lecz dlatego, bo takich osób — bez względu na ich skład — zakazem objąć nie chciano. Zupełnie pozytywnego dowodu na to dostarcza fakt, że już po wydaniu ustawy Ministerstwo Sprawiedliwości pismem z d. 16. kwietnia 1920 r., n. 10773, powołując się na uchwałę Sejmu z 24 marca 1920 r., stwierdziło potrzebę odrębnej ustawy o warunkach dopuszczenia obcych kapitałów do przedsiębiorstw krajowych, a w związku poruszyło i kwestję nabywania nieruchomości przez przedsiębiorstwa krajowe, w których partycypuje obcy kapitał. Wynika stąd, że Sejm wydając ustawę z 24 marca 1920 r., nie myślał obejmować nią krajowych osób prawniczych, choćby miały być stworzone wyłącznie przez cudzoziemców; przyczynę tej wstrzeźliwości zrozumieć łatwo. Prawna struktura osób prawniczych, więc i spółek z ogr. odp., nie pozwala poprostu kłaść nacisku na osobisty ich skład w pewnej chwili i według tego składu określać ich zdolność prawną; z jednej strony nie o to chodzi, ilu jest w spółce krajowców, ilu cudzoziemców, lecz o to, który czynnik ma w rządzeniu spółką przewagę; z drugiej strony nie wystarczy chwycić jedną chwilę, w szczególności chwilę założenia, lecz trzeba obmyśleć także środki, któreby na stałe przewagę obcych czynników wykluczały. Tylko takie ujęcie kwestji pozwoliłoby i przy krajowych osobach prawniczych dojść do osiągnięcia tego celu, który przyświecał ustawie z 24 marca 1920 r. i ponieważ problem jest skomplikowany, ponieważ niepodobna było załatwić się z nim dorywczo, zostawiono rozmyślnie sprawę krajowych osób prawniczych na boku, poprzestając na razie na normie, zwróćmy przeciw cudzoziemcom i zagranicznym osobom prawniczym, choć jasnym było, że owa w praktyce musi okazać się niedostateczną.

Przy osobach prawniczych, do których powstania potrzeba koncesji, luka w ustawie nie będzie zbyt groźną; koncesję można uczynić zawisłą od warunków, które nie dopuszczą do przewagi obcego kapitału, jakkolwiek zauważyć trzeba, że wchodząc na tę drogę wychodzi się już daleko poza tę myśl, która wywołała ustawę z r. 1920, bo zamiast ratować tylko polską ziemię utrudni się obcemu kapitałowi przyływ do kraju, a racjonalność takiej polityki gospodarczej nie jest bynajmniej rzeczą przesadzoną. Tam natomiast gdzie do powstania osoby prawniczej wymaga się jedynie rejestracji w sądzie, sprawa przedstawia się całkiem inaczej; w tych przypadkach rządzi wyłącznie ustawa, a sąd nie może w drodze interpretacji stosować lekarstw, których ustawodawca nie zapisał. Ze ustawa z r. 1920 spółki krajowe rozmyślnie zostawiła na boku, stwierdziłem już poprzednio skoro tak, to spółka, która ma charakter osoby prawniczej i siedzibę w kraju, jest zdolna do nabywania nieruchomości, choćby spółnikami byli wyłącznie cudzoziemcy. Skoro zaś tak, to cudzoziemcy, którzy spółkę taką chcą utworzyć i którzy w statucie nabywanie nieruchomości wskazują za cel, są z ustawą najzupełniej w zgodzie. Skoro statut odpowiada ustawie, a niema mowy o braku innych warunków, od których ustawa wpis czyni zależnym, sąd winien dozwolnić rejestracji (§ 11 austr. ust. o spółkach z o. o.). Przy

<sup>1</sup> Co do *fraus legis* p. mój Zarys wykładu pr. rzym. I, s. 442.

## 590.

*Jeżeli kontrakt spółki z ograniczoną poręką nie odpowiada ustawie, natenczas nie należy zwracać podania do uzupełnienia lub zmiany, ale wprost odmówić wpisu spółki do rejestru handlowego.*<sup>2</sup>

Orzeczenie izby trzeciej Sądu Najwyższego  
z d. 21 lutego 1922 r., R. 94/22.

I. B. i cztery inne osoby zawarły spółkę z ograniczoną poręką pod firmą „Pomoc“, mającą za przedmiot przedsiębiorstwa handel ropą i jej przetworami, artykułami technicznymi dla przemysłu naftowego i pośrednictwo w odnośnym handlu. Sąd okręgowy w Samborze

spółkach z ogr. odpow. nie można powoływać się na § 26 austr. k. c., bo o tem, kiedy spółki takie uważać należy za „dozwolone“, rozstrzyga lex specialis, które in concreto nie daje podstawy do zarzutu; zresztą i powołanie się na ów § 26 nie zmieniłoby sytuacji, bo, jak wyżej wykazano, zakwestjonowane postanowienie statutu, w niczem nie wykracza przeciw ustawie z r. 1920, która jedynie mogłaby stanowić przeszkodę. Prawda, rejestracja jako taka jest funkcją administracyjną, ale stąd nie wynika, by sąd, orzekając o rejestracji, miał prawo postępować „porządkiem administracyjnym“. Orzekając o rejestracji ma jedynie i wyłącznie zastosować ustawę; nie potrzeba chyba dowodzić, że niesporny charakter postępowania niczego absolutnie nie w tym względzie nie zmienia.

Gdyby przynajmniej ten gwałt na ustawie prowadził do celu, gdyby istotnie zdołał chytrym cudzoziemcem zamknąć przystęp do polskiej ziemi! Niestety, może on być co najwyżej środkiem szykany. Przypuścimy, że spółkę zakładają krajowcy, a po rejestracji wyzbywają się udziałów na rzecz cudzoziemców; pozbycie nie jest przedmiotem rejestracji (§§ 26 i 78 austr. ust. o sp. z o. o.). Prokuratorja Generalna nie ma sposobności do wkroczenia (§§ 43 i 102 cyt. ust.), trudno zaś przypuścić, by sąd z urzędu kwestjonował przeniesienie, gdyby nawet spółników chciał traktować jako współwłaścicieli majątku spółkowego, lub by z urzędu zarządzał wskutek zmiany składu osobistego wykreślenie firmy, co zresztą — z punktu widzenia Sądu N. — dałoby się pomyśleć dopiero wtedy, kiedy ostatni udział przechodzi na rzecz cudzoziemca. Przypuścimy, że statut wskazuje jako cel względnie przedmiot przedsiębiorstwa takie czynności, które nie mają związku z nabywaniem nieruchomości; czyż spółce takiej, raz zarejestrowanej, można odmówić prawa do zakupu realności, ponieważ spółnikami są cudzoziemcy? czy dwie takie — krajowe — spółki nie mogą utworzyć trzeciej, której nie będzie można odmówić rejestracji, choćby statut brzmiał tak, jak w naszym przypadku? Nie chcę mrożyć przykładów; te, które podałem, starczą chyba za dowód, że drogą, wskazaną przez Sąd N., nie dojdzie się daleko.

Skoro odmowa rejestracji, zatwierdzona przez Sąd N., jest naruszeniem ustawy, nie prowadzącą do celu, to dla uzasadnienia jej nie należało zd. m. maltretować utartych pojęć prawnych. Nie chodzi mi tu o terminologję; pojęcie osoby prawniczej, nie jest tylko terminem, lecz także i przedewszystkiem kawałkiem ontologii zjawisk prawnych. Pojęciowe cechy osoby prawniczej, to właściwości pewnej grupy tych zjawisk; skutkiem tego pojęcie owo stanowi punkt zaczepienia dla szeregu norm prawnych (np. ponieważ dany typ spółki jest osobą prawniczą, musi po rozwiązaniu nastąpić likwidacja), których racjonalności nie kwestjonuje. Ustawy określają często takie lub inne zrzeczenie jako osobę prawniczą, wychodząc z założenia, że pojęcie jest ustalone; skoro się pojęcie zburzy i założenie przekreśli, przekreśli się i owe przepisy ustawowe bo, odbierze się im pozytywną treść a zapełnienie powstałej przez to luki nie byłoby rzeczą łatwą.

Sąd N. odczuł trafnie braki istniejącego stanu prawnego i spróbował in concreto brakom tym zaradzić. Próba

dnia 14/11 1921 Firm. 283/21 dozwolił wpisu tej firmy do rejestru handlowego.

Wskutek rekursu Prokuratorji Generalnej Sąd Apelacyjny we Lwowie uchwałą z d. 10/12 1921 R, II. 796/21 odmówił wpisu i polecił równocześnie wykreślenie spółki z rejestru handlowego, gdyż po myśli § 5. ustawy z d. 6/3 1906 L. 58 D. P. P. firma musi być wzięta z przedmiotu przedsiębiorstwa, a temu stanowczemu przepisowi ustawy nie odpowiada firma spółki.

Przeciw tej uchwale wnieśli zawiadowcy spółki rekurs rewizyjny, wywodząc go nietylko w tym kierunku, że firma „Pomoc“ odpowiada ustawie, ale także i w tym, że nie należało odmawiać wprost wpisu, lecz w razie nie-

udała się, bo w tych warunkach udać się nie mogła; istotną pomoc przynieść może tutaj tylko ustawodawstwo. Może ono przy tem pójść drogą, wskazaną już przez Sejm i Ministerstwo Sprawiedliwości tzn. uzupełnić odpowiednio zakazy, zamykające obcym kapitałom przystęp do nieruchomości krajowych; może jednak, gdyby tamta droga okazała się zbyt ciężką nadać akcji obronnej inny kierunek tzn. zwrócić ją przedewszystkiem przeciw spółkom z ogr. odpow. Wprowadzenie tej formy asocjacji na kontynencie było eksperymentem, który — przynajmniej na gruncie Polski — śmiałybym określić jako nieudany. Spółki te nie cieszą się naogół dobrą opinią, a te spółki w szczególności, w których liczba spółników jest bardzo mała, wykazują stanowczą przewagę stron ujemnych; wadą ich jest przedewszystkiem dysharmonja między ich strukturą prawną a szczerpnością grona spółników (znam przypadek, w którym każdy z dwóch spółników miał równą ilość głosów, a sceny, jakie się po wystąpieniu nieporozumień odbywały na „walnych zgromadzeniach“, łatwo sobie wyobrazić); dalszą wadę stanowi to, że tworzący taką spółkę ryzykują bardzo niewiele, a mogą w stworzonej przez siebie osobie prawniczej zyskać wygodne... incognito, jak właśnie w omawianym tu przypadku. Środków w tym kierunku jest cały szereg: podwyższenie minimum kapitału względnie członków, wprowadzenie konieczności koncesji, ograniczenie zdolności prawnej, nawet całkowite skreślenie tego typu. Który z nich najlepszy, nie tu miejsce rozbiierać.

St. Wróblewski

<sup>1</sup> W tym samym duchu zapadły orzeczenia Sądu Najwyższego z 18 października 1921, R 786/21 i z 2 listopada 1921, R 725/21, w których dodano, że pouczenie podającego o poprawieniu błędów podania lub załączników ma nastąpić równocześnie z odmownem załatwieniem podania.

<sup>2</sup> Orzeczenie pod każdym względem bez zarzutu. Sąd nie ma ani prawa, ani — tem mniej — obowiązku do wzywania podających o poprawienie braków w kontrakcie spółki, bo niema przepisu, który by mu przyznawał takie prawo lub nakładał taki obowiązek. Przepis § 2 l. 8 par. niesp. wychodzi z założenia, że z powodu wadliwości podania lub załączników nastąpiło odrzucenie. W przepisach § § 9 — 16 pat. niesp. dotyczących rekursu, niema najlżejszej wzmianki o wezwaniu do poprawienia. Rozp. o rej. stowarz. z 14. maja 1873 l. 71 d. u. p. — dziś już nie obowiązujące, ale rzucające na prawo austr. światło — stanowi wyraźnie, że należy odmówić wpisu, jeżeli zgłoszenie nie odpowiada przepisom § 4 ust. o stowarz. tzn. jeżeli firma z ustawą nie jest w zgodzie. W ustawie o spółkach z ogr. odpow. do rekursu odnosi się § 102, który żadnego wzywania do poprawek nie przewiduje, a zawiera odesłanie do przepisów o postępowaniu niespornem; § 43 ust. mówi o wpisie zmiany i nie wskazuje drogi rekursu, lecz wymienia wniosek do pierwszej instancji. Porównanie art. 5 ust. 3 ustawy o spółdzielniach z § 11 ust. o spółkach z ogr. odpow. dowodzi, że ustawodawca mówi jasno i wyraźnie, gdy chce sądowni wyznaczyć rolę pedagoga; takiej opieki nad spółkami kapitalistycznymi trudno istotnie znaleźć uzasadnienie.

St. Wróblewski.

możności wpisania takiej firmy, zwrócić podanie do uzupełnienia.

Sąd Najwyższy zatwierdził uchwałę Sądu II. z następnych pobudek:

Ponieważ przepis § 5 ustawy z d. 6/III. 1906, L. 58 D. P. P. mówi wyraźnie, że firma spółki z ogr. por. musi być wzięta z przedmiotu przedsiębiorstwa ....., a firma „Pomoc“ nie odpowiada temu przedmiotowi, przeto rzeczą jest jasną, że żądanie wpisu do rejestru takiej firmy jest wprost sprzeczne z bezwzględny nakazem ustawy.

Sąd apelacyjny słusznie zarządził równocześnie wykreślenie firmy z rejestru, gdyż zarządzanie zmian w kontrakcie spółki nie jest przepisane żadną ustawą, ani nie jest ustawowo dopuszczalne. Przepis § 43 ustawy powyższej odnosi się wyłącznie do *zmiany istniejących* w rejestrze wpisów, a nie do nowego wpisu. Nie ulega wątpliwości, iż przy prowadzeniu rejestru handlowego należy postępować według zasad przewodu w sprawach niespornych (§ 15/2 ust. wpraw. kod. handl.). Sąd apelacyjny zastosował się do przepisu § 2, l. 8 pat. niesp., podając pobudki odmowy wpisu. Zwracanie podania do uzupełnienia może mieć miejsce tylko w razie braków formalnych pisma (§ 2, l. 10 pat. niesp. i § 89 instr. sąd.), a nie tam, gdzie chodzi o wadę wewnętrzną kontraktu spółki.

### 591.

1. *Na żądanie spadkobierców należy wszystkich świadków ustnego rozporządzenia ostatniej woli przesłuchać pod przysięgą.*

2. *Bezwyznaniowi obowiązani są do składania przysięgi w rotę ogólnie przepisaną<sup>1</sup>.*

Orzeczenie izby trzeciej Sądu Najwyższego  
z d. 14 marca 1922 r., R 223/22.

Sąd powiatowy w Sądowej Wiszni uchwałą, zatwierdzoną przez sąd okręgowy w Przemyślu, uznał ustne ostatniej woli rozporządzenie J. Z., stwierdzone zaprzy-

<sup>1</sup> Wedle uwagi w aktach Sądu Najwyższego do zaprzysiężenia bezwyznaniowych odnosi się ogłoszenie w dzienniku rozp. austr. min. sprawiedl. z r. 1915 str. 326, zgodne z powyższem orzeczeniem, które mówi tylko o rócie a nie o formie przysięgi. Rosyjska ustawa post. cyw. w art. 336 l. 2 postanawia, że bezwarunkowo zwolnione będą od przysięgi osoby, należące do wyznań i sekt, nie uznających przysięgi; osoby te zamiast przysięgi złożą obietnicę zeznania całej prawdy zgodnie z sumieniem.

Obecnie obowiązuje art. 111 konstytucji, wedle którego wszystkim obywatelom poręcza się wolność sumienia i wyznania, tudzież zasada art. 112, że nikt nie może być zmuszony do udziału w czynnościach lub obrzędach religijnych, o ile nie podlega władzy rodzicielskiej lub opiekuńczej. Zmuszanie osób bezwyznaniowych do składania przysięg w rotę wyznaniową, jak w powyższem orzeczeniu, stanowi niewątpliwie gwałt zadany ich sumieniu; jest ono nadto widocznie niecelowe, skoro posługuje się jako gwarancją prawdomówności czynnikami wyznaniowymi nie posiadającymi odpowiedzialności w duchowym nastroju i głębokim uczuciu (sumienia) tych osób. Trafnie też projekt polskiej procedury cywilnej (*Litauer*) art. 3 str. 267 przewiduje postanowienie, że od przysięgi wolne są osoby bezwyznaniowe; osoby te składają uroczyste przyrzeczenie zeznania całej prawdy zgodnie z honorem i sumieniem, po uprzedzeniu ich, że przyrzeczenie to ma moc przysięgi. Zob. jeszcze dalej idące wnioski *Bujaka* na II Zjeździe prawników i ekonomistów polskich, odbytym we Lwowie w 1889 r.

sięzonymi zeznaniami (trzech) świadków, którem zmarły przeznaczył cały swój majątek żonie swojej K. Z., za testament, wdrożył postępowanie spadkowe na podstawie testamentowego porządku dziedziczenia i powołał do spadku pozostałą wdowę.

Na zazalenie małoletniego spadkobiercy Sąd Najwyższy zniósł obie niższosądowe uchwały i zwrócił sprawę sądowi spadkowemu do uzupełnienia rozprawy z powodów:

Obie niższosądowe uchwały naruszają ustawę. W myśl §§ 65, 66 post. niesp. należy, jeżeli sądowi wiadomo, iż spadkodawca zostawił ustne ostatniej woli rozporządzenie na które przedłożono pisemną przez wszystkich świadków podpisaną notatkę dla pamięci a spadkobiercy żądają stwierdzenia rozporządzenia tego przez świadków pod przysięgą, wezwać *wszystkich* świadków i przesłuchać ich *pod przysięgą*. Notatkę dla pamięci... podpisało siedmiu świadków obcych i żona testatora śp. J. Z., K. Z. Z osób tych przesłuchano jako świadków tylko J. S. i K. S. pod przysięgą, zaś F. K. bez przysięgi. Reszty świadków nie przesłuchano ani nawet do przesłuchania nie wezwano. W myśl § 586 n. c. ustne rozporządzenie ostatniej woli jest bezskuteczne, jeżeli nie zostanie stwierdzone przez zaprzysiężone zgodne zeznania trzech świadków, a jeżeli jeden z nich nie może być pod przysięgą przesłuchany, przez zgodne zaprzysiężone zeznania dwóch świadków. Ponieważ dotąd nie wiadomo, co zeznają nie przesłuchani jeszcze świadkowie testamentowi, oraz czy świadek K. stwierdzi przysięgą swoje zeznania, to nie ma jeszcze materiału do powzięcia uchwały w kierunku wyrażonym w zaczepionej uchwale...

Zarazem nadmienia się, że bezwyznaniowi nie posiadają przywileju żądania uwolnienia od składania przysięgi z tytułu rzekomej bezwyznaniowości, lecz są obowiązani do składania przysięgi w rotę przepisaną ustawą z 3 maja 1868 r. dzup. nr. 33 (art. XL ust. wpr. p. c.).

### 592.

*Za przesyłkę zrabowaną w czasie zamieszek kolej odpowiada, jeżeli nie wykazano istnienia siły wyższej<sup>1</sup>.*

Wyrok izby trzeciej Sądu Najwyższego  
z d. 14 lutego 1922 r., R w 200/22.

Z powodów:

W myśl § 84 r. r. z d. 11 listopada 1909 dzup. nr. 172 kolej państwowa, chcąc się uwolnić od odpowiedzialności za całość przesyłki, winna wykazać, że szkoda nastąpiła rzeczywiście skutkiem siły wyższej. W niniejszej sprawie nie dało się ustalić, czy „rabunku dopuścili się żołnierze przejeżdżający, czy rozbrojeni milicjanci, czy też kolejarze zdemoralizowani przewrotem politycznym i rozstrojem społecznym“. Za „zdemoralizowanych kolejarzy“ kolej odpowiada bezwarunkowo (§ 5 r. r.); ponieważ zaś nie wykazano, aby szkoda nastąpiła tylko przez nieuchronną i nie dającą się przewidywać działalność żywiołów obcych, przeto Skarb Pań-

<sup>1</sup> teraz art. 5, 84 przepisów przewozowych poz. 414/21 dzn.

stwa jest odpowiedzialnym za całość spornej przesyłki, pomimo że ograbienie wozu z ruchomościami powoda miało miejsce w czasie panujących wówczas zamieszek...

**593.**

*Do dochodzenia roszczeń do kolei z powodu utraty pakunku podróznego uprawniony jest tylko podróznym, wykazujący się rewersem pakunkowym<sup>1</sup>.*

Wyrok izby trzeciej Sądu Najwyższego z 20 grudnia 1921 r., Rw. 206/21.

Z powodów:

Przy ocenie podniesionej w rewizji przyczyny rewizyjnej z l. 4 § 503 pc. Sąd Najwyższy musi pominąć ogólnikowe wywody rewizji o zasadach życia ekonomicznego, obrotu, a nawet dobrej wiary, idące w kierunku nie opartym na ustawie. Wywody te nie mogą zmienić przepisów regulaminu ruchu kolejowego, co do pytania, *kto jest uprawnionym do dochodzenia roszczeń, wynikających z umowy o przewóz koleją.* Za pakunek podróznym przyjęty do przewozu odpowiada kolej żelazna według postanowień dotyczących się przewozu towarów (§ 35/1 r. r.). Według odnośnych przepisów może praw wynikających z umowy o przewóz dochodzić *tylko ten*, komu służy prawo rozrządzania towarem (§ 99/1 r. r.). Pakunkiem podróznym może rozporządzać tylko podróznym wykazujący się rewersem pakunkowym (§§ 34 i 36/3 r. r.). Obojętną przytem zupełnie jest rzeczą, czyją własnością jest nadany pakunek i czy nadający działa w swoim imieniu lub cudzem. Regulamin ruchu zna bowiem tylko podróznego nadającego pakunek a protokolowana firma nie może podróżować

Skoro zatem w skardze wyraźnie podano, że d. 31 lipca 1919 jechał M. A. z Krakowa do Jarosławia i że on nadał zaginiony pakiet na kolej jako bagaż — to nie może ulegać żadnej wątpliwości, że *tylko M. A. może dochodzić od kolei praw, wynikających z umowy o przewóz pakunku podróznego.* Powodowa firma, chociażby była właścicielką towaru nadanego, nie ma wobec kolei do skargi żadnego uprawnienia..

**594.**

*1. Postanowienia art. 99 ust. 1 przepisów przewozowych o niedopuszczalności ustępstwa roszczenia z umowy o przewóz na rzecz osób obcych, nie można w Małopolsce stosować do umów, zawartych przed dniem 1 czerwca 1920. r.*

*2. Usnanie roszczenia zaskarżonego może się odnosić także do jego zasadności, pozostawiając otwarte pytanie co do wysokości.*

Orzeczenie izby trzeciej Sądu Najwyższego z 28 marca 1922 r., Rw. 565/22.

Firma L. i M. w Jarosławiu, działając przez swojego

<sup>1</sup> Orzeczenie to budzi wątpliwości; z przepisami obecnie obowiązującymi (zob. poz. 708/21 art. 34 — 36) nie dałoby się ono pogodzić.

<sup>1</sup> Tak samo orzeczenia z d. 20 marca 1922 Rw. 568/22, 4 kwietnia 1922 Rw. 761/22 i 6, maja 1922 Rw. 1165/22.

pomocnika M. A. nadała w dniu 4/12 1919 r. w Krakowie na kolej jako bagaż podróznym kilka pakunków towarów. Jeden z nich zaginął w drodze i firma L. i M. zaskarżyła Skarb Państwa o odszkodowanie 6410 mk. Strona pozwana uznała odpowiedzialność za szkodę, — wskutek czego przeprowadzono tylko dowód na zawartość i wartość zaginionego pakunku. Przy rozprawie późniejszej podniósł jednak zastępca Skarbu zarzut, że powódka nie była nadawcą pakunku i w myśl §§ 35 i 99 dawn. reg. ruchu nie może dochodzić roszczenia z umowy o przewóz. Wskutek tego powódka przedstawiła ustępstwo praw z umowy o przewóz, wystawione świeżo przez M. A.

Sąd Okręgowy we Lwowie wyrokiem z d. 23/9 1921 Cg. II. 393/20 orzekł w myśl żądania skargi. Zarzut, że sporne roszczenie nie mogło być odstąpione, nie jest uzasadnionym w §§ 35 i 99 dawn. reg. ruchu.

Sąd Apelacyjny we Lwowie zatwierdził ten wyrok d. 28/12 1921 Bc. I. 594/21. Wywody odwołania odnośnie do niedopuszczalności ustępstwa spornego roszczenia, wbrew przepisowi art. 99/1 rozp. Min. Kolei Żelaznych z d. 24/1 1920 Poz. 82 D. U., byłyby słuszne; Sąd Apelacyjny ustala jednak, że M. A. przeniósł faktycznie sporne roszczenie na powódkę jeszcze w grudniu 1919, tj. wówczas, gdy ustępstwo takie było dopuszczalne. W związku z tym stanem rzeczy podnosi się, że pozwany Skarb Państwa uznał w obec powodowej firmy odpowiedzialność swą za szkodę przez nią dochodzoną w niniejszym sporze, wobec czego Sąd I dopuścił jedynie dowód na wysokość poniesionej szkody. Z później podniesionym zarzutem braku uprawnienia po stronie powódki do dochodzenia roszczenia nie utrzymał się pozwany.

Sąd Najwyższy nie uwzględnił rewizji, aczkolwiek częściowo z odmiennych pobudek. Nie podziela wprawdzie zapatrywania prawnego, jakoby § 99/1 nowych przepisów przewozowych można stosować do roszczeń, wynikających z umów, które zawarto przed dniem 1/VI. 1920 r.; umowy te bowiem należy oceniać w całości według przepisów dawniejszych, a regulamin ruchu z d. 11/XI. 1909 nie wzbraniał ustępstwa odnośnych roszczeń (§§ 35/1 i 99 reg. ruch., §§ 5 i 1393 k. c.).<sup>1</sup> Pomimo tego mylne zapatrywanie prawne Sądu II w tym kierunku i zarzucona sprzeżność z aktami odnośnie do czasu ustępstwa są obojętne dla rozpoznania sporu, ze względu na poniżej wyrażone zapatrywanie prawne.

Słusznie podniosły już oba Sądy, że pozwany Skarb uznał w zasadzie należność roszczenia; nie wysnuły jednak z tego uznania odpowiedniego wniosku i przeprowadziły rozprawę nad dalszemi zarzutami strony pozwanej co do zasadności roszczenia. Oświadczenie pozwanego Skabu, że uznaje swoją odpowiedzialność za szkodę, nie jest wyraźnym przyznaniem faktów (§ 266/1 p. c.); nie jest także uznaniem roszczenia w całości, aby na jego podstawie mógł zapaść ostateczny wyrok (§ 395 p. c.). Nie ulega jednak wątpliwości że uznanie roszczenia może być nietylko całkowite, ale także częściowe; to częściowe uznanie może się zaś odnosić albo do oddzielnej części roszczenia, albo do zasady roszczenia, pozostawiając otwarte pytanie co do jego wysokości. I w tym ostatnim wypadku może bowiem zapaść wyrok pośredni, (§ 393/1 p. c.). Wobec tego uznania późniejsze zarzuty

pozwanego co do braku uprawnienia powódki do dochodzenia roszczenia są bez żadnego znaczenia.

### 595.

*Odbiorca towaru przesłanego koleją, wymieniony w liście przewozowym, może dochodzić roszczeń z umowy o przewóz bez względu na to, czy działa we własnym interesie czy w cudzym, — ale nie może odstępować swych praw właścicielowi towaru, powołując się na to, że tylko w jego imieniu występował jako odbiorca.<sup>1 2 3</sup>*

Orzeczenie izby trzeciej Sądu Najwyższego z 7 marca 1922 r., R. 129/22.

J. G. w Będzinie wysłał d. 13/1 1921 pod adresem Banku Handl. w Krakowie koleją wagon blachy o wadze 6750 kg. Blacha była przeznaczona dla Spółki akc. B., która otrzymawszy list przewozowy od Banku, zapłaciła przewozowe i zgłosiła się po odbiór. Odebranie okazało się jednak niemożliwe, gdyż wagon blachy po nadejściu do Krakowa zniknął z toru, a poszukiwania nie odniosły skutku. Celem umożliwienia właścicielce dochodzenia praw przeciw kolei, Bank handlowy w ustępstwie pisemnym z d. 28/6 1921 r. stwierdził, że wagon ten stanowił własność Spółki B., i formalnie odstąpił tej Spółce wszelkie

<sup>1</sup> Tak samo orzeczenia z 21 marca 1922, R. w. 568/22, 4 kwietnia 1922 R. w. 761/22 i 16 maja 1922, R. w. 1165/22.

<sup>2</sup> Sąd Najwyższy rozstrzygnął sprawę, objętą orzeczeniem z d. 7 marca 1922 R. II 129/22, na podstawie dosłownego brzmienia art. 99 rozporządzenia Ministra kolei żelaznych o przepisach przewozowych, obowiązujących na kolejach polskich z dnia 24 stycznia 1920 poz. 82 Dz. U. R. P.

Orzeczenie to nasuwa pewne refleksje tak ze stanowiska legis latae jak i ze stanowiska legis ferendae.

Przedewszystkiem nasuwa się pytanie, czy postanowienie art. 99 przepisów przewozowych, zakazujące cesję praw nabytych do kolei z tytułu skutecznego przewozu, jest ważne t. j. czy mieści się w granicach upoważnienia udzielonego Ministrowi kolei żelaznych. Przepisy przewozowe są bowiem wydane we formie rozporządzenia Ministra kolei żelaznych, oparte go na dekrete o tymczasowym przekazaniu Ministrowi komunikacji prawa wydawania przepisów o przewozie... na kolejach polskich z dnia 7 lutego 1919 poz. 152 Dz. P. P. konstytucyjnie zatwierdzonym w dniu 7 kwietnia 1919. Otóż wspomniany dekret, z którego Minister kolei żelaznych czerpie swoje uprawnienie do wydania przepisów przewozowych, brzmi jak następuje: „Do czasu ustawowego unormowania przez prawo trybu wydawania przepisów o przewozie pasażerów, bagaży i towarów oraz ustalania taryf przewozowych na kolejach polskich wydanie tych przepisów i ustalanie taryf przekazuje się tymczasowo Ministrowi komunikacji w porozumieniu z Ministrami Skarbu oraz przemysłu i handlu“. Z przepisów tych wynika, że Minister kolei żelaznych ma prawo wydawania tylko przepisów o przewozie... towarów i ustalania taryf przewozowych. Otóż nasuwa się wątpliwość, czy zakaz cedowania roszczenia o odszkodowanie, jakie nabyła strona do kolei z tytułu tego, że kolej przewóz nienależycie wykonała, także po ukończeniu przewozu — może uchodzić za część składową przepisów o przewozie. Jeżeliby tak było, toby tak samo mogło rozporządzenie Ministerstwa, zawierające przepisy przewozowe, zawierać postanowienie, że roszczenie, o którym mowa, jest roszczeniem ściśle osobistym i gaśnie przez śmierć nadawcy względnie odbiorcy towaru. Jeżeliby tak było, toby tak samo mogło rozporządzenie Ministerstwa, zawierające przepisy przewozowe, zawierać postanowienia, że praw z prze-

prawa z umowy o przewóz, przysługujące mu jako odbiorcy przesyłki. Na tej podstawie zaskarżyła Spółka akc. B. Skarb Państwa o odszkodowanie 534.519 mk.

Sąd Okręgowy w Krakowie wyrokiem z d. 1/7 1921 Cg. II 200/21 oddalił powódkę z żądaniem skargi, gdyż zarówno z treści skargi, jak i z osnowy listu przewozowego okazuje się, że powódka nie jest ani nadawcą ani odbiorcą. Według art. 99 przep. przewoz. przekazanie praw z umowy o przewóz dozwolone jest tylko wzajemnie między nadawcą a odbiorcą. — natomiast przekazanie tych praw innym osobom jest niedozwolone. Przedłożone więc przez powoda ustępstwo nie ma skutków prawnych, i powód nie ma uprawnienia do wytoczenia sporu. Umowę o przewóz zawarto pod warunkami, objętymi w przepisach przewozowych, które bezwzględnie wiążą strony.

Sąd Apelacyjny w Krakowie uchwałą z d. 29/11 1921 Bc. III 234/21 zniósł ten wyrok i zarządził uzupełnienie rozprawy po prawomocności swej uchwały, wychodząc z zapatrywania prawnego, że art. 99 przep. przew. nie ma zastosowania w danym razie. Przepis ten nie może bowiem mieć na myśli takich wypadków, w których odbiorca, wymieniony w liście przewozowym, jest tylko pełnomocnikiem, upoważnionym do wykupienia przesyłki i wydania jej właścicielowi odbiorcy. Pełnomocnik wyobraża osobę mocodawcy, którego nie można uważać za osobę obcą; do nabycia praw, wyływających z czynności pełnomocnika, nie potrzebuje mocodawca

wonu nie można wykonywać przez pełnomocnika, lecz że można je wykonywać tylko osobiście, że praw tych wogóle nie można zaskarżyć i t. d. Takiego upoważnienia Minister kolei żelaznych nie miał. Sąd Najwyższy tej kwestji przedstępnej co do granic upoważnienia Ministra kolei żelaznych nie badał, jakkolwiek ona się nasuwała. (Inaczej postąpił Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 6 września 1921 R. w. 1293/21 ogłoszonym w Ruchu prawniczym i ekonomicznym z roku 1921 na stronie 762 i n. gdzie chodziło o ważność postanowienia przepisów przewozowych o ograniczeniu odpowiedzialności kolei wedle wagi). Nasuwała się wątpliwość ta tembardziej, że jak Żywicki w Gazecie Sądowej z roku 1920 (Nr. 13, strona 107). podnosi, motywem wprowadzenia a. t. 99 przepisów przewozowych nie były względy z przewozem się wiążące, lecz że ono miało na celu zapobieżenie zawodomu nabywaniu pretensji o odszkodowanie przez bura reklamacyjne a więc coś, co leży poza samym przewozem.

De lege ferenda zważyć należy, że zakaz cesji wywołuje w praktycznym życiu znaczne trudności. W stosunku do kolei bowiem niejednokrotnie występuje jako nadawca lub odbiorca osoba, która materialnie w przewozie nie jest interesowana. I tak często jako nadawca figuruje spedytor, który na rachunek swego komitenta lub w swoim imieniu towar oddaje kolei do przewozu. Jako nadawca figuruje często bank jako wierzyciel właściciela towaru przesyłanego w tym celu, by tenże bank mógł aż do chwili zapłacenia zaliczki przez adresata mieć zabezpieczenie na towarze, polegające na możności dysponowania towarem podczas przewozu. Jako odbiorca figuruje często w stosunku do kolei w liście przewozowym nie właściwa osoba, dla której towar jest przeznaczony, lecz spedytor, który ma za nią spełnić pewne czynności manipulacyjne przy odbiorze towaru przewozowego. Jako odbiorca figuruje często bank, który ma za właściwego odbiorcę zapłacić cenę kupna za towar przesyłany. Z tą chwilą, gdy przewóz się skończy, osoby tu wymienione, figurujące na liście przewozowym bądź jako nadawca bądź jako odbiorca a w rzeczywistości działające na rachunek osoby trzeciej, nie mają żadnego interesu w tem, by dochodzić we własnym imieniu pretensji z tytułu odszko-

żadnego ustępstwa. To też i przedstawione Sądowi pismo Banku handl. z 28/6 1921 r. nie uważa Sąd Apelacyjny za ustępstwo, ale za pismo, stwierdzające stosunek pełnomocnictwa. Dlatego też należy powodową Spółkę B. uważać nie jako prawonabywcę Banku, ale jako właściwego odbiorcę przesyłki, uprawnionego do dochodzenia roszczeń z umowy o przewóz.

Sąd Najwyższy zniósł tę uchwałę i zarządził załatwienie odwołania powódki w rzeczy samej. Wyrażone przez Sąd II zapatrywanie prawne nie jest zgodne z przepisami przewozowymi i z ustawą handlową. W myśl art. 391 i 392 k. h. stanowi list przewozowy dowód umowy zawartej o przewóz; list ten musi zawierać oznaczenie nazwiska nadawcy i odbiorcy. Kolej zna tylko tego nadawcę i odbiorcę w liście wymienionych (art. 57, 73 i 76 przep. przew.), a stosunki prawne innych osób interesowanych w przewozie nie wiążą jej wcale, choćby nawet były wyrażone w liście przewozowym. Wynika to jasno z art. 56, l. 7 przep. przew., według którego można na odwrotnej stronie listu zamieszczać dodatki, komu ma być wydana przesyłka, lub kto ma nią rozporządzać, — ale te dodatki nie obowiązują kolej do niczego. Dalej postanawia art. 76, l. 2 przep. przew., że z umowy o przewóz może odbiorca przesyłki dochodzić swych roszczeń bez względu na to, czy działa we własnym, czy w cudzym interesie. Dlatego też i art. 99, l. 1 przep. przew. nadaje prawo dochodzenia roszczeń wobec kolei tylko nadawcy i odbiorcy, i oni mogą wzajemnie ustąpić sobie prawo dochodzenia, — ale nie wolno im przekazywać tego prawa innym osobom.

Ostatni przepis jest tak bezwzględny, że niema w nim miejsca na wypadek, iż nadawca lub odbiorca działał tylko w imieniu innej osoby, nie wymienionej w liście przewozowym. Takie tajne pełnomocnictwo nie mogłoby w żadnym razie mieć wpływu na stosunek prawny z koleją (§ 1017 k. c.). Rzecz jasna, że zarówno nadawcy, jak i odbiorcy wolno dać się komuś zastąpić przy nadaniu lub odebraniu towaru, ale zastępcy ci mogą działać tylko w imieniu nadawcy lub odbiorcy, wymienionego w liście przewozowym. Odwrotny stosunek, aby nadawca wymieniał w liście pełnomocnika właściwego odbiorcy jako odbiorcę, jest sprzeczny z art. 392, l. 4 k. h., art. 56, l. 1, lit. c oraz art. 57 przep. przew.

dowania przeciwko kolei, lecz ten interes ma tylko ta osoba, na której rachunek formalny nadawca względnie odbiorca działał. Cóż więc naturalniejszego jak to, że wspomniany tu nadawca względnie odbiorca roszczenia przeciw kolei o uszkodzanie w drodze cesji przenosi na właściwie uprawnionego zgodnie ze stosunkiem wewnętrznym, zachodzącym między formalnym nadawcą względnie odbiorcą a właściwie uprawnionym, który łatwiej, będąc lepiej poinformowanym, może na podstawie cesji praw, materialnie doń należących, przeciw kolei dochodzić. Zakaz cesji z art. 99 przepisów przewozowych utrudnia takie naturalne rozwikłanie stosunku, zachodzącego między formalnym nadawcą względnie odbiorcą a właściwie uprawnionym.

Obecnie, skoro Polska przystąpiła do Międzynarodowej konwencji berneńskiej o przewozie towarów kolejami żelaznymi, przepis taki, jaki jest zamieszczony w art. 99 przepi-

*Wniosek o podjęcie egzekucji o przymusowe opróżnienie mieszkania we właściwym czasie wdrożonej, a wskutek wniesienia sporu opozycyjnego wstrzymanej, może być postawiony i później niż w dni czternaście po prawomocnem oddaleniu skargi opozycyjnej.*

Orzeczenie izby trzeciej Sądu Najwyższego z 3 października 1922 r., R. 796/22.

Z powodów:

Nie uwzględnia się rekursu rewizyjnego i zatwierdza się zaczępioną uchwałę z motywów tejże uchwały, zgodnych ze stanem sprawy i przepisami ustawy, a wywodami rekursu rewizyjnego nie odpartych.

Na te wywody zauważa się jeszcze tylko, że w danym wypadku chodzi zasadniczo o zastosowanie przepisów ordynacji egzekucyjnej z powodu wdrożonego już lecz następnie wstrzymanego postępowania egzekucyjnego.

Otóż pomijając nawet, że przepis § 575 ust. 3 p. c. na który rekurentka rewizyjna szczególnie się powołuje, może się jako przepis wyjątkowy stosować jedynie tylko do wypadków w tym przepisie ustawy wyszczególnionych i nie dopuszcza tem samem ani rozszerzającej wykładni ani analogji, przytacza ordynacja egzekucyjna w § 78 wyczerpująco te postanowienia procedury cywilnej, które i w postępowaniu egzekucyjnem mają znaleźć odpowiednie zastosowanie, o ile ord. egz. nie zawiera postanowień odmiennych, a wśród tych przepisów proc. cyw. nie są wyliczone przepisy §§ 560 i nast. p. c. dotyczące postępowania w sporach z kontraktu najmu i dzierżawy. Kwestję więc zasadności wniosku wierzycieli egzekwujących o podjęcie wstrzymanej egzekucji można oceniać jedynie ze stanowiska przepisów ord. egz., a ponieważ z jednej strony wierzyciele nie odstąpili wyraźnie od kontynuowania postępowania egzekucyjnego w myśl § 39. L. 6 o. e. a z drugiej strony przepis § 44 ust. 4 o. e. postanawiający, że podjęcie odłożonego postępowania egzekucyjnego, o ile w poszczególnych wypadkach ustawa inaczej nie stanowi, następuje tylko na wniosek, ani nie określa żadnego terminu do postawienia takiego wniosku, ani też nie wprowadza żadnego rygoru w tym względzie, jak to np. czyni wyjątkowo § 256 ust. 2 o. e. z powodu niepostawienia przez wierzyciela egzekwującego wniosku w oznaczonym tamże terminie, przeto uchwała wyższosądowa, zarządzająca wykonanie dozwo-

sów przewozowych obowiązujących nadal w obrocie wewnętrznym, nie może się trzymać, skoro wspomniana Międzynarodowa konwencja berneńska nie zna podobnego przepisu i skutkiem tego w konsekwencji kroku takiego przepisu roszczenia do kolei polskich na podstawie przewozu międzynarodowego mogą być przenoszone w drodze cesji na osoby trzecie.

Jeżeli uważa się za wskazane zapobieżenie skupowaniu roszczeń do kolei przez biura reklamacyjne w sposób zawodowy, to do tego prowadzić winna inna droga zakazów administracyjnych, skierowanych pod adresem takich biur, a nie przepis podobny jak przepis art. 99 przepisów przewozowych, który wykracza poza cel przez Ministra kolei żelaznych zamierzony. —

Dr. Jerzy Trammer.

lonej prawnie, a następnie wstrzymanej tylko w myśl § 42 ust. 1 o. e. egzekucji, a odmawiająca wnioskowi egzekuta o zastanowienie tejże egzekucji jest w ustawie w zupełności uzasadniona.

### 597.

*Do czternastodniowego czasokresu z § 575, art. 3 p. c. w ciągu którego wniosek egzekucyjny o opróżnienie mieszkania ma być w sądzie złożony, nie wlicza się czasokresu oznaczonego lokatorowi w wyroku do opuszczenia mieszkania.*

Orzeczenie izby trzeciej Sądu Najwyższego z 3 października 1922 r., R. 650/22.

Z powodów:

Zaczepona uchwała wyżsosządowa polega na mylnej wykładni § 575 ust. 3 p. c. W myśl tego przepisu ustawy prawomocne wyroki wydane w sprawach awizacyjnych tracą swą moc (oprócz zawartego w nich orzeczenia o kosztach), — jeżeli w ciągu 14 dni po nadejściu czasu oznaczonego w danym wyroku dla opróżnienia lub objęcia przedmiotu najmu nie postawiono wniosku egzekucyjnego o opróżnienie względnie objęcie przedmiotu najmu. Z brzmienia powyższego przepisu ustawy wynika niewątpliwie, że jeżeli w wyroku lub innym tytule egzekucyjnym określono zobowiązanemu pewien termin do opróżnienia mieszkania (§§ 573 ust. 2, 409 p. c.), to czasokres prekluzyjny do postawienia wniosku egzekucyjnego w myśl § 575 ust. 3 p. c. zaczyna biec dopiero z upływem terminu do świadczenia, zwłaszcza że przed upływem tegoż egzekucja nie może być wogóle dozwolona (§ 7 ust. 2 o. e.). Jeżeli natomiast wyrok orzeka natychmiastowe opróżnienie przedmiotu najmu, to powyższy 14-dniowy termin z § 575 ust. 3 p. c. liczy się z istoty rzeczy od dnia po zaistnieniu wykonalności prawomocnego wyroku, a więc, o ile nie wniesiono przeciw wyrokowi środka prawnego, od dnia następnego po upływie ustawowego czasokresu do zaczeponia wyroku, o ile zaś wniesiono środek prawny, to od dnia po doręczeniu wyroku, który stał się prawomocnym (§§ 409 ust. 3, 416 p. c.). Odmierna wykładnia § 575 ust. 3 p. c. uchylałaby prawne znaczenie terminów rumacji w wyrokach określonych i zmuszałaby wierzyciela do stawiania wniosków egzekucyjnych bezcelowych, bo w myśl § 7 ust. 2 o. e. niedopuszczalnych. Ponieważ w obecnym wypadku stanowiący tytuł egzekucyjny wyrok Sądu pow. w Obertynie z dnia 15 lutego 1922, który wskutek zatwierdzenia go przez Sąd II instancji stał się w myśl § 502 ust. 3 p. c. prawomocnym, określa zobowiązanemu 14-dniowy termin do opróżnienia mieszkania, a wyrok Sądu odwoławczego nie orzeka w myśl § 573 ust. 1 p. c., że opróżnienie przedmiotu najmu ma nastąpić natychmiast, przeto zachodzi właśnie wyraźnie określony w § 575 ust. 3 p. c. przypadek w myśl którego termin 14-dniowy do wystąpienia przez wierzyciela z wnioskiem egzekucyjnym w celu zawarowania praw wyrokiem prawomocnym mu przyznanych zaczął biec wobec doręczenia tegoż wyroku zobowiązanemu w dniu 12 maja 1922 od dnia następnego po upływie czasu do

opróżnienia mieszkania w wyroku określonego, wynoszącego 14 dni tj. od dnia 27 maja 1922 r. Skoro zaś wniosek egzekucyjny wierzyciela wpłynął do Sądu w dniu 31 maja 1922. r., przeto nie jest on spóźniony w myśl § 575 ust. 3 p. c.

Dlatego należało w przychyleniu się do rekursu re wizyjnego zmienić zaczeponą uchwałę wyżsosządową i przywrócić do prawnej mocy uchwałę sądu I instancji jako w przepisach ustawy uzasadnioną.

### 598.

*Czasokres do wniesienia środków prawnych w postępowaniu spadkowym doznaje przerwy wskutek ferji sądowych.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 26 września 1922 r., R. 809/22.

I. Sąd powiatowy,

II. Sąd okręgowy w Tarnowie.

Z powodów:

Wprawdzie rekurs wniesiono na czasie, albowiem z powodu ferji sądowych czasu od dnia doręczenia zaczeponiej uchwały tj. od 18 lipca do 25 sierpnia 1922 r. włącznie nie wlicza się do czasokresu dni 14 do wniesienia zażalenia przeciw zatwierdzającej uchwałę sądu rekursowego określonego (§ 14 post. niesp), ileże sprawy niniejszej nie uznano za ferjalną po myśli art. XXXVI ustawy wpr. do p. c. § 86 ust. org. i § 47/4 instr. sąd., to jednak rekursu jako zażalenia nie można uwzględnić a to dla braku wymogów § 16 post. niesp.

### 599.

*1. Testamentu wzajemnego pominięte w nim dziecko później urodzone, nie może zaczeponiać, jeżeli prawo zaczeponienia zgasło dla pozostałego przy życiu małżonka.*

*2. Wypadek ten zachodzi w razie śmierci tamtego małżonka po upływie roku po urodzenie się dziecka.*

*3. Brak zastępstwa prawnego dziecka nie powoduje przedłużenia czasokresu.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 14 czerwca 1922 r. C 3/22.

I. Sąd okręgowy, II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Pozwani odmawiają dopełnienia umowy z 1 grudnia 1919 r... dla tego, że pozwany małoletni Z. L. I. nie zawarł kontraktu a pozwany L. I. sam nie był uprawniony do rozporządzania majątkiem R., ponieważ testament wzajemny z 10 listopada 1907 r., na podstawie którego miał się stać jedynym dziedzicem po zmarłej swej żonie B. Z., stał się wskutek zaczeponienia go przez Z. L. I. nieważnym, wobec czego majątek R. należy do masy spadkowej i nie mógł być skutecznie przez jednego tylko dziedzica sprzedany. Dlatego zawarty kontrakt nie obowiązuje...

Powolywanie się pozwanych na pierwszy z wyżej przytoczonych powodów nieważności kontraktu jest nieusprawiedliwionem już dla tego, ponieważ testament



wzajemny małżonków I. z 10 listopada 1907 r. jest ważny i nie mógł być skutecznie przez małoletniego Z. L. I. zaczepiony. Testament z 10 listopada 1907 r. jest testamentem wzajemnym w myśl §§ 2265, 2270 uc. Odwołanie takiego testamentu może *za życia* małżonków nastąpić w myśl § 2271/1 uc. według przepisów o odstąpieniu od umowy spadkowej (§ 2296 uc.). Z chwilą *śmierci* jednego z małżonków prawo do odwołania testamentu wzajemnego w zasadzie upada ust. 2 § 2271 uc., pierwsza część zdania pierwszego) a pozostający przy życiu małżonek może swe rozporządzenie tylko w takim razie cofnąć, jeżeli nie przyjmie przypadającego mu spadku po zmarłym małżonku. W danym wypadku pozwany L. I. spadek po żonie przyjął a gdy wymienione w §§ 2294, 2383 uc. powody do odwołania ostatniej woli nie wchodzi w rachubę, należy przyjąć, że testament z 10 listopada 1907 r. nie może już być *odwołany*.

Chodzi jednak jeszcze o to, czy testament ten podlega zaczepieniu. W zasadzie można każdy testament a zatem również i testament wzajemny zaczepić na podstawie § 2079 uc., jeżeli uprawniony do legitymy narodzi się dopiero po sporządzeniu testamentu. Taki wypadek zachodzi tutaj, gdyż małoletni Z. L. I. urodził się dopiero 12 stycznia 1911 r., podczas gdy testament pochodzi z 10 listopada 1907 r. Wprawdzie zaczepienie testamentu jest wykluczone, jeżeli należy przyjąć, że spadkobierca również i po powzięciu wiadomości o zmianie położenia byłby taki sam testament sporządził. Lecz w tym względzie sąd apelacyjny ustala, że spadkobierca nie byłby tego uczynił a ustalenie to jest dla instancji rewizyjnej wiążące.

Rozumowanie to nie rozstrzyga jednak jeszcze danego wypadku. Należy też bowiem uwzględnić jeszcze specjalną naturę testamentów wzajemnych. Przy zwykłych testamentach uprawnionym do zaczepienia testamentu na zasadzie § 2079 uc. jest w myśl § 2080/3 uc. tylko uprawniony do legitymy, a zatem w naszym wypadku byłby do tego uprawniony tylko małoletni Z. L. I. Przy testamentach *wzajemnych* może testament na podstawie § 2079 uc. w myśl § 2281 uc. zaczepić przedewszystkiem spadkodawca, a zatem w danym wypadku Z. I. Oprócz niego może testament wzajemny zaczepić również i uprawniony do legitymy, którym tutaj jest pozwany Z. L. I. Lecz zaczepienie to może nastąpić tylko na podstawie § 2285 uc. a zatem jest ono w myśl tego przepisu wykluczone, jeżeli w chwili otwarcia spadku prawo spadkodawcy tj. L. I. do zaczepienia testamentu zgasało. Przytem należy podkreślić, że w myśl § 2082 łącznie z § 2283 uc. zaczepienie przez spadkodawcę może nastąpić tylko w przeciągu roku a czasokres w takich wypadkach jak niniejszy, oblicza się od chwili, w której spadkodawca uzyskał wiadomość o *powodzie do zaczepienia* (§ 2283/2 uc.) testamentu. Powodem do zaczepienia są narodziny dziecka, gdyż zaczepialność testamentu jest przez ustawodawcę przewidziana ze względu na prawa spadkowe dziecka. Od chwili narodzin dziecka tj. małoletniego Z. L. I. należy więc obliczać roczny czasokres do zaczepienia testamentu. Chwila śmierci jednego z małżonków, którzy sporządzili testament wspólny, posiada zupełnie inne znaczenie. Z chwilą tą pozostały przy życiu małżonek jest, jak wyżej wykazano, w myśl § 2271 uc. testa-

mentem związany i nie może go już odwołać. Z tą też chwilą powstaje dopiero jego prawo do zaczepienia testamentu w myśl § 2281 uc., gdyż poprzednio wobec odwołalności testamentu prawa tego nie posiadał. Jeżeli więc w chwili narodzin dziecka jeden z małżonków już nie żyje, to pozostający przy życiu ma do zaczepienia testamentu cały rok czasu. Gdy zaś małżonek zemrze po narodzinach dziecka, lecz przed upływem roku, to pozostający przy życiu może w czasie od chwili śmierci małżonka aż do chwili upłynięcia roku od dnia narodzin dziecka testament zaczepić. Gdyby jednak po narodzinach dziecka minął rok a dopiero potem jeden z małżonków zmarł, natenczas pozostający przy życiu, testamentu wzajemnego na podstawie § 2079 uc. łącznie z § 2281 uc. zaczepić już nie może.

W danym wypadku małoletni Z. L. I. narodził się dnia 12 stycznia 1911 r. a matka jego B. I., żona pozwanego L. I., zmarła w roku 1919 a zatem dopiero w ósm lat po narodzinach dziecka. Wobec tego w myśl tego, co wyżej powiedziano, prawo do zaczepienia testamentu na podstawie § 2079 uc. łącznie z § 2281 uc. dla pozwanego L. I. wcale *nie* powstało. Wprawdzie w danym wypadku L. I. wcale też testamentu nie zaczepił a uczynił to tylko jego małoletni syn Z. L. Lecz prawa tego ostatniego są w myśl § 2285 uc. w ścisłej zależności od istnienia prawa L. I. do zaczepienia testamentu. Gdy zaś L. I. prawa takiego wcale nie posiadał, więc i Z. L. I. go nie ma. A zatem zaczepienie testamentu przez małoletniego I. jest bezskuteczne. Przy obliczaniu rocznego czasokresu nie można też w danym wypadku w myśl § 2283/2 uc. zastosować § 206 uc. Przepis ten wchodziłby bowiem w rachubę tylko wtedy, gdyby warunki § 206 uc. były dane albo w osobie *spadkodawcy* jako uprawnionego do zaczepienia testamentu na zasadzie § 2079 uc. łącznie z § 2281 uc. albo też gdyby w *chwili śmierci spadkodawcy* warunki te były dane odnośnie do osób, uprawnionych jeszcze do zaczepienia testamentu w myśl § 2285 uc. W danym jednak wypadku warunki § 206 uc. w osobie L. I. wcale nie zachodzą. Poza tem spadkodawca jeszcze żyje a zatem i odnośnie do małoletniego I. § 206 uc. może mieć zastosowania.

W końcu należy podkreślić, że podstawą do powyższego rozumowania jest ten prawny punkt wyjścia, że do testamentów wzajemnych można i trzeba stosować odnośne przepisy dane dla umowy spadkowej. Wprawdzie przepisy dotyczące testamentów wzajemnych nie powołują się wyraźnie na § 2285 uc., który tutaj przedewszystkiem wchodzi w rachubę. Lecz między konstrukcją prawną testamentów wzajemnych a umową spadkową zachodzi tak ścisłe pokrewieństwo a przytem sytuacja prawna między spadkodawcą związanym przez umowę spadkową a pozostałym przy życiu małżonku, który sporządził testament wzajemny, jest tak zupełnie równa, że nie ma najmniejszego powodu do tego, aby testament wspólny poddawać innym przepisom o zaczerpieniu aniżeli umowę spadkową. Na tem samym stanowisku prawnem stało już też dawniejsze orzecznictwo niemieckie:

Por. Orzeczenia Sądu Rzeszy tom 58 str. 64 oraz tom 77 str. 167.

Zastosowując zaś w danym wypadku § 2285 uc. wynika z wyżej przytoczonych powodów, że zaczepienie

testamentu z 10 listopada 1907 r. przez małoletniego Z., L. I. jest bezskuteczne i że testament ten obowiązuje...<sup>1</sup>

### 600.

*Gmina miejska jako właścicielka zakładu kanalizacyjnego obowiązana jest stosownie do zastrzeżeń konsensu do poczynienia zarządzeń zapobiegających szkodliwemu zanieczyszczaniu przez odpływy jeziora sąsiedniej gminy i do wynagrodzenia wyrządzonych strat.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 29 września 1922 r., C. 21/22.

I. Sąd okręgowy (ziemiański) w Gnieźnie.

II. Sąd Apelacyjny w Poznaniu.

z powodów:

W miarodajnem dla niniejszej sprawy anal. do § 565/2 upc. rozstrzygnięciu poprzedniej instancji rewizyjnej z 21 grudnia 1912 r. § 325/12 — wypowiedziano zapatrywanie prawne, że powódka żądać może w drodze sądowej zapobieżenia doprowadzeniu przez pozwaną dopływów niepokrytych konsensem policyjnym a oddziaływujących szczególnie szkodliwie na jej jezioro, o ile zarządzenie żądane nie wywoła zmiany zakładu zatwierdzonego; oddalenie skargi z przyczyn merytorycznych mogłoby tylko nastąpić, gdyby pozwana (obecnie wnosząca rewizję) wykazała, że zarządzenia żądane przez powódkę nie są możliwe bez zmiany zakładu zatwierdzonego lub że dopływów szkodliwych nie doprowadza się.

Sąd apelacyjny ustalił, co najmniej co do otworu w kanalizacji t. zw. *Notauslass*, że tenże nie jest pokryty konsensem policyjnym i że zdolny jest oddziaływać szkodliwie na jezioro powódki. O ile rewizja zaczepia ostatnie ustalenie, nie jest ona w myśl ustawy wywiedziona (§ § 549, 550 upc.), zwraca się bowiem tylko w sposób niedopuszczalny (§ 561/2 upc.) przeciw wyrokowi ocenienia dowodów przez sąd apelacyjny. Ustalenie samo zaś starczy za podstawę zaczepionego orzeczenia, gdyż oczywiście jest, że w myśl § § 903, 1004 upc. powódka domagać się może zarządzenia zapobiegającego szkodliwemu oddziaływaniu na jej własność, części zakładu kanalizacyjnego konsensem policyjnym nie pokrytej.

Ale początem słusznem jest także stanowisko prawne sądu apelacyjnego, że wnosząca rewizję — po przekonaniu się z biegiem czasu, w myśl zastrzeżenia objętego

konsensem władzy policyjnej, o szkodliwym oddziaływaniu niektórych urządzeń zakładu kanalizacyjnego na własność powódki — wymieniła je częściowo na lepsze i wydoskonaliła, że zgodnie z wzmiankowanym zastrzeżeniem (które to pytanie w poprzednim rozstrzygnięciu rewizyjnym zostawiono jeszcze otwarte) powódka domagać się może całkowitego przeprowadzenia tego ulepszenia, zwłaszcza że wnosząca rewizję przyznała, że otrzymała na nie (w zasadzie) przyzwolenie policyjne. W tym względzie pierwotny konsens policyjny rozumiany być może tylko jako obejmujący zastrzeżenie co do zmian w urządzeniu zakładu poczynić się mających także na wypadek ujawnienia się szkodliwego działania odpływów, zanieczyszczających wody sąsiednie. Nie jest zgodne z aktami twierdzenie rewizji, jakoby powódka żądała tu tylko tego, co wnosząca rewizję już zrobiła.

O ile idzie o nałożony na wnoszącą rewizję obowiązek odszkodowania, to winę wnoszącej rewizję znalazł sąd apelacyjny słusznie w tem, że przekonawszy się z poprzedniego procesu o niedoskonałości pewnych części urządzenia zakładu kanalizacyjnego dla celu zapobieżenia szkodliwemu zanieczyszczaniu przez odpływy, jeziora powódki, nie przystąpiła odrazu do ulepszeń, przeprowadzając je tylko częściowo, i że wykonała szkodliwe urządzenie jazu, konsensem policyjnym nie pokryte... t

### 601.

*1. Niemożność świadczenia nie zachodzi, jeżeli przedmioty dostarczyć się mające można było nabyć, chociaż po cenach bardzo wysokich.*

*2. W razie umówienia krótkiego terminu dostawy wzrost cen między zawarciem umowy a dostawą nie zwalnia kupca od obowiązku dopełnienia umowy.<sup>1</sup>*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 3 marca 1922 r., C. 8/22.

I. Sąd okręgowy w Poznaniu,

II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

I. Zaskarżony wyrok ustala, że pozwany oprócz stolarki prowadzi również handel meblami i że w chwili zawierania między stronami umowy meble same były już gotowe. Jeżeli więc sąd apelacyjny na podstawie tego ustalenia przyjął, że zawarta między stronami umowa charakteryzuje się tylko jako kupno-sprzedaż w myśl § 433 uc., to nie ujawnia się w tem żadne uchybienie prawa. Gdyby się nawet przyjąć chciało, że należałoby raczej zastosować § 651 uc., to i ta odmienna konstrukcja prawna w danym sporze niemogłaby wpłynąć na ostateczną decyzję.

II. Co do listew i szlaku sąd apelacyjny wywodzi, że pozwany tych przedmiotów wprawdzie nie posiadał, lecz również i nie udowodnił, że nabyć ich nie mógł... Pozwany sam przyznał, że przedmioty te, chociaż po

<sup>1</sup> Teza powyższa zdaje się być mylna. Wedle § 2079 uc. rozporządzenie ostatniej woli może być zaczepionem między innymi, jeżeli spadkodawca pominął uprawnionego do zachowku, istniejącego w czasie otwarcia spadku, który urodził się dopiero po sporządzeniu rozporządzenia. Czasokres roczny do zaczepienia dla spadkodawcy tj. pozostałego przy życiu małżonka (§ § 2281, 2283 uc.) liczy się od chwili, w której tenże dowiedział się o powódzie do zaczepienia. Otóż w przypadku tu w mowie będącym powód do zaczepienia zaistniał i doszedł do wiadomości pozostałego małżonka najwcześniej w dniu otwarcia spadku tj. w dniu śmierci tamtego małżonka (§ 1922 uc.), w której to chwili uprawniony do zachowku musiał istnieć (mógł się urodzić po sporządzeniu testamentu, ale przed otwarciem spadku umrzeć jak długo ta możliwość istniała, nie było mowy o zaczepieniu). Wykonaniu prawa do zaczepienia przed upływem roku od otwarcia spadku po zmarłym małżonku nie stał więc na przeszkodzie przepis § 2283 uc.

<sup>1</sup> Było także rozważane, co nie znalazło wyrazu w powodach wyroku: że wzrost cen w czasie po upływie terminu dostawy trafia sprzedającego jako następstwo jego zwłoki.

cenach bardzo wysokich, można było jednak nabyć... Z przyznania tego... wynika, że pozwany miał możliwość świadczenia i że § 275 uc. nie może mieć zastosowania...

Nasurwa się pytanie, co pozwany również podnosi, czy ze względu na wzrost cen między zawarciem umowy a dostawą nabytych przedmiotów, całej umowy nie należy uważać jako nieobowiązującej strony, gdyż dopełnienie jej przez pozwanego sprzeciwiałoby się dobrym obyczajom i musiałoby spowodować znaczne straty dla sprzedającego. W tym względzie sąd apelacyjny ustalił, że strony zawarły umowę o dostawę mebli w styczniu 1920 r. i że czasokres dostawy wynosił cztery tygodnie. Jeżeli na podstawie takiego ustalenia sąd apelacyjny przyjmuje, że powód nie może powoływać się na to, że żądanie od niego dopełnienia umowy sprzeciwiałoby się dobrym obyczajom a to dla tego nie, ponieważ w chwili zawierania umowy waluta polska podlegała już znacznym wahaniom a tendencja zwyklowa cen za wszystkie towary była powszechnie znana, przede wszystkim zaś kupcom, tak, że pozwany przy zawieraniu umowy mógł i powinien się być liczyć z tą tendencją zwyklową i uwzględnić ją przy kupieckiej kalkulacji, co wobec krótkiego, bo tylko czterotygodniowego czasokresu dostawy było możliwe — to w takim rozumowaniu nie ujawnia się żadne uchybienie prawne.

Czy i w jakim stopniu spadek waluty wpłynąć może na ważność zawartej umowy i na obowiązek dopełnienia jej, nie potrzeba tutaj zasadniczo rozstrzygać: w danym bowiem wypadku pozwany w każdym razie z wyżej przytoczonych powodów winien umowy dopełnić...

### 601.

*Nieświadomość o powołaniu odnośnego rocznika stanowi nieświadomość faktu, mogąca usuwać występność czynu (art. 43 k. k.) nie zaś nieświadomość ustawy, którą nikt zasłaniać się nie może.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 24 kwietnia 1922 K. 897/22.

Zważywszy,

że Sąd Okręgowy, nie badając w tej mierze świadków, nie ustalił chwili wyjazdu oskarżonego z granic Polski do Niemiec, a więc do ustalenia tej okoliczności miarodajne być może jedynie oświadczenie oskarżonego, że wyjazd ten nastąpił w r. 1916; że w swoim czasie wyjazd ten nie mógł nastąpić w celu uchylenia się od służby w wojsku polskiem, ponieważ wojsko polskie podówczas nie istniało; że sąd nie ustalił, iżby oskarżony pozostając w Niemczech do r. 1921., wiedział o powołaniu w Polsce jego rocznika w r. 1919; że Sąd Okręgowy, a za nim i Sąd Apelacyjny mylnie wnioskuje, iż oskarżony na swe usprawiedliwienie nie mógł się powoływać na nieświadomość o powołaniu rocznika r. 1919, takie bowiem powołanie się na źródło w nieświadomości faktów, która może usuwać występność czynu (art. 43 k. k.), nie zaś w nieświadomości ustawy, którą się nikt zasłaniać nie może; że w braku ustaleń, iżby wyjazd oskarżonego w r. 1916 z Polski do Niemiec i pozostawanie jego tam do r. 1921 nastąpiły świadomie w celu uchy-

lenia się od służby wojskowej, czyn oskarżonego nie posiada najistotniejszego znamienia przestępstwa z art. 4 ustawy z d. 20 lutego. r. 1920; że przeto zarzut skargi kasacyjnej co do obrazy przez Sąd Apelacyjny rzezonego przepisu jest słuszny, sama zaś obraza prawa w tej mierze jest dotyla istotna, że wyrok Sądu Apelacyjnego nie może się ostać w mocy orzeczenia sądownego: na mocy ust. 1 art. 912 i 918 U. P. K., wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z d. 14 lutego r. 1922, z powodu obrazy art. 4 Ustawy z d. 20 lutego r. 1920, uchyla.

### 602.

*1. Wszelkiego rodzaju ułatwienia procesowe dla stron i adwokatów, są dopuszczalne o tyle tylko, o ile nie tamują biegu sprawiedliwości. Rozstrzygnięcie, czy ułatwienie takie jest w danym wypadku dopuszczalne, należy każdorazowo do uznania przewodniczącego i odmowa podobnych ułatwień nie może być powodem do uchylenia wyroku.*

*2. Niedoręczenie zawiadomienia o rozprawie odwoławczej, nie może służyć za powód do uchylenia wyroku, skoro sąd z innego źródła otrzymał niewątpliwą wiadomość, że strona o terminie rozprawy wiedziała zupełnie dokładnie i nawet na nią się zgłosiła, lecz następnie wydalila się z sali posiedzeń.*

*3. Nierozważenie przez sąd uwag do protokołu, nie może być powodem do uchylenia wyroku, o ile z treści tych uwag nie wynika, że sąd już przy rozpoznawaniu sprawy dopuścił się uchybień.*

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 17 października 1921 r., K. 1162/21.

Sąd pokoju XII okręgu m. Warszawy, wyrokiem z 26 stycznia 1921 r. skazał R. Ł. z art. 530 kk. na pięć dni aresztu. Rozpoznawszy sprawę na skutek apelacji, założonej przez oskarżonego, sąd okręgowy w Warszawie wyrokiem z 1 kwietnia 1921 r., wyrok pierwszej instancji zatwierdził, zmieniwszy atoli wymierzoną oskarżonemu karę aresztu, na grzywnę w kwocie 1000 mk. Zawiadomienie o rozprawie głównej w sądzie okręgowym wysłano między innymi, pełnomocnikowi oskarżyciela, adw. B. Do akt są dołączone obydwa egzemplarze tego wezwania, z zaznaczeniem w obu o doręczeniu. Z protokołu posiedzenia sądu okręgowego z 1 kwietnia 1921 r. widać: że w chwili przywołania sprawy adw. B. nie był obecny na sali sądowej, a obrońca oskarżonego adw. M. oznajmiając, iż adw. B., który zapisał się na wokandzie spraw znajdujących się u sekretarza, był zmuszony wyjść z sądu i wkrótce powróci, prosił o chwilowe wstrzymanie rozpoznania sprawy. Sąd okręgowy zważywszy, że lubo komisarjat policyjny omyłkowo zwrócił do sądu obadwa egzemplarze zawiadomienia dla adw. B. podpisane, jako wręczone, jednak adwokat B. wiedział o dniu i godzinie rozprawy apelacyjnej; że sprawy karne sąd rozpoznaje według kolei wskazanej na wokandzie, i nie ma obowiązku wyczekiwać na zgłoszenie się stron; i że zapisanie się adwokata na znajdującym się u podsekretarza egzemplarzu wokandy nie może służyć za podstawę do odroczenia sprawy, — po-

stanowił sprawę rozpoznać. Wkońcu zaś protokołu jest wzmianka, że po ogłoszeniu sentencji zgłosił się adw. B. i prosił o wciągnięcie do protokołu, że stawił się o godzinie 11 m. 20. W dn. 2 kwietnia adw. B. złożył do sądu okręgowego podanie, w którym prosił o uzupełnienie protokołu przez zaznaczenie, że wezwania o terminie rozprawy odwoławczej nie otrzymał; że w danym dniu (1 kwietnia 1921 r.) przed tym samym kompletem sądu wysłał już jako obrońca w sprawie P., pierwszej z kolei, a następnie wydalł się z sali chwilowo; że posiedzenie sądu w niniejszej sprawie, wyznaczone na 9 rano rozpoczęło się dopiero o godz. 10 m. 15; że sprawa ta na wokandzie była wskazana jako dziesiąta z rzędu; że adw. B. stawił się o godz. 11 m. 20 — bezpośrednio po ogłoszeniu sentencji w niniejszej sprawie; że obrońca oskarżonego adw. M. dwukrotnie oznajmiał sądowi, że adw. B. zaraz powróci i prosił o tymczasowe wstrzymanie sprawy; wreszcie, że adw. B. własnoręcznie zapisał się do tej sprawy na wokandzie u sekretarza, prowadzącego protokół. Wkońcu podania adw. B. prosił o dołączenie rzeczowej wokandy do protokołu. Dnia 19 kwietnia adw. B. wniósł drugie podanie, zatytułowane „uwagi do protokołu“, w którym prosił o uzupełnienie protokołu przez dodanie, że po jego zgłoszeniu się do sądu przewodniczący oznajmił mu, że sąd nie jest obowiązany wiedzieć o zapisaniu się adwokata do sprawy i nie przyjmuje takich zapisów do wiadomości i że w protokole posiedzenia przy motywowaniu decyzji sądu o przystąpieniu do rozprawy pomimo nieobecności adw. B. nieściśle przytoczono pogląd sądu na fakt zwrotu obu egzemplarzy przesłanego pod adresem adw. B. zawiadomienia o terminie rozprawy odwoławczej, w rzeczywistości bowiem okoliczność ta ujawniła się dopiero po sprawie w chwili zgłoszenia się adw. B., przeto nie mogła być pobudką zapadłej przedtem decyzji. Sąd okręgowy decyzją z 21 kwietnia 1921 r. postanowił podanie z 1 kwietnia 1921 r., jako zawierające uwagi do protokołu, jeszcze podówczas nie napisanego, pozostawić bez rozpoznania, uwagę zaś zawartą w ustępie 1 uwag do protokołu z 19 kwietnia, uznał za zgodną z rzeczywistością, lecz nie zasługującą na wciągnięcie do protokołu z powodu, że dana okoliczność nie jest dla sprawy istotną; drugą zaś uwagę sąd odrzucił, jako zawierającą niedopuszczalne wypowiedzenie przypuszczenia, że sędzia przewodniczący nie był dostatecznie obeznany ze znajdującymi się w aktach sprawy, wezwaniami, i że nie mógł mieć ich na względzie przy wydawaniu przez sąd decyzji i że uwagi do protokołu nie mogą służyć za teren do krytykowania zarządzeń i postępowania przewodniczącego, ani też do wysnawiania zagadnień natury kasacyjnej. W skardze kasacyjnej, na wspomniany powyżej wyrok sądu okręgowego, obrońca oskarżyciela żądał uchylenia wyroku.

Po wysłuchaniu wniosków podprokuratora, sąd najwyższy zważył, co następuje:

1) W myśl art. 611 i nast. upk. kierowanie biegiem rozprawy należy do przewodniczącego, którego władzy dyskrecjonalnej ustawodawca pozostawił pieczę nad tem, żeby rozprawa toczyła się w sposób możliwie najłatwiej prowadzący do zasadniczego celu procesu — wy-

krycia prawdy materialnej. Nie ulega wątpliwości, że ów cel tem łatwiej daje się osiągnąć, im dokładniej strony oświetlą sprawę. Dlatego też w interesie wymiaru sprawiedliwości leży możliwe ułatwienie stronom stawienia się do sprawy i złożenia wyjaśnień. Co do oskarżonego wyraźnie o tem mówi art. 612 upk. Lubo zaś artykuł ten nie wspomina o innych stronach w procesie, a w szczególności o oskarżycielu, to niepodobna przypuszczać, iżby ustawodawca zamierzał utrudniać oskarżycielowi korzystanie z jego uprawnień. Wyodrębnienie oskarżonego miało jedynie na celu zaznaczenie, że niema takich dowodów, któreby ustawodawca uważał za niezbitę i wyłączającą obronę, że każdy sposób obrony jest dobry, o ile może przekonać sąd o niewinności lub o mniejszej, niż zarzucana, winie oskarżonego, i o ile, oczywiście, nie wykracza poza granice, wyrażnie przez ustawę zakreślone. Natomiast oskarżyciel jest pod tym względem ograniczony, ramami pierwotnego oskarżenia (art. 752 upk.).

2) Potrzeba możliwego ułatwienia stronom stawienia się na rozprawę tem istotniejszego nabiera znaczenia w sprawach z prywatnego oskarżenia, bo w nich stawiennictwo oskarżyciela może skutkować pojednaniem lub częściowe zrzeczenie się oskarżenia, może więc leżeć nie tylko w interesie ogólnym wymiaru sprawiedliwości, ale w szczególności w interesie oskarżonego, który w przeciwnym razie mógłby stracić sposobność polubownego zakończenia sprawy w Sądzie;

3) Względy powyższe nabierają szczególnego znaczenia, gdy stroną, mającą się stawić do sądu, jest adwokat, który z natury swego zawodu, nawet przy niewielkiej praktyce, jest narażony na jednoczesne przywołanie dwu lub więcej spraw w różnych sądach lub w różnych wydziałach jednego sądu. Nieliczenie się z temi okolicznościami i ściśle pomimo oznajmionej sądowi i zasadnie popartej prośby obrońcy o ich chwilowe uwzględnienie, trzymanie się wokandy, mogłoby częstokroć spowodować dla adwokatów konieczność albo wrzekania się obrony w ostatniej chwili, albo dorażnego, na oczekaniu zastępowania się przez innego adwokata, czasem mniej zdolnego lub wyrobionego, a zazwyczaj z natury rzeczy mniej obeznanego ze sprawą, zawsze zaś innego, niż ten, do którego klient miał zaufanie i któremu w imię tego zaufania swoją sprawę powierzył.

7) Rzecz oczywista, że wszelkiego rodzaju ułatwienia procesowe dla stron i adwokatów są dopuszczalne o tyle tylko, o ile to nie tamuje biegu sprawiedliwości. W tych atoli przypadkach, gdy sąd, nie wyznaczwszy osobnej godziny dla każdej sprawy, rozpoznaje kolejno większą liczbę spraw, na tę samą godzinę wyznaczonych i gdy duża liczba osób, wezwanych do sądu, oczekuje swojej kolei, chwilowe z powyższych względów wstrzymanie danej sprawy, gdy na to godzą się jej uczestnicy, jest ze wszech miar celowe, dla tej sprawy, a zarazem dogodnie i dla osób, uczestniczących w innych sprawach, bo skraca im wyczekiwania na swoją kolej. Bez względu na trzymanie się w takich warunkach kolei spraw w wokandzie, jest tedy pozbawione racjonalnej podstawy, a często może być wręcz szkodliwe;

5) Jaką drogą dochodzi do sądu wiadomość, że

adwokat zamierza stawać w danej sprawie i tylko chwilowo jest w sali posiedzeń nieobecny — jest to okoliczność zupełnie obojętna, wystarcza, że sąd wie o tem. Zwyczaj zapisywania się na wokandzie u sekretarza, lubo nigdzie w ustawie nie przewidziany, jest u nas od dawna przyjęty we wszystkich niemal sądach i o wiele praktyczniejszy, niż bezpośrednie zgłaszanie się do przewodniczącego, bo nie zaprząta przewodniczącemu czasu i nie odrywa jego uwagi, a adwokatowi umożliwia zgłaszanie się przed posiedzeniem lub podczas przerw, zwalnia od konieczności chwytania w tym celu krótkich momentów pomiędzy wejściem sądu na salę, a formalnym otwarciem posiedzenia lub między ogłoszeniem wyroku w jednej sprawie a przywołaniem następnej;

6) Wszystkie atoli powyższe wywody, dotyczą ułatwienia stronom stawania przed sądem jedynie w razach, gdy to nie wpływa ujemnie na szybkość i sprawiedliwość biegu wymiaru sprawiedliwości. Rozstrzygnięcie więc, czy w danym wypadku ułatwienie takie jest dopuszczalne, musi, z natury rzeczy, należeć każdorazowo do uznania przewodniczącego, i odmowa podobnych ułatwień nie może być powodem do uchylenia wyroku;

7) Zwrócenie sądowi obu egzemplarzy wezwania, choćby nawet z potwierdzeniem doręczenia, nie jest równoznaczne z doręczeniem wezwania, zwłaszcza, gdy, jak w niniejszej sprawie, potwierdzenie doręczenia pochodzi nie od osoby wzywanej, lecz od jej domownika. Ustawodawca żąda nie samego tylko oznajmienia stronom o terminie, lecz doręczenia im wezwań (art. 56—59, 157, 378—385, 435 upk.) z pozostawieniem jednego egzemplarza w rękę wzywanej osoby, celem niezawodnego uprzytomnienia jej terminu i miejsca rozprawy i uchronienia wzywającego przed omyłką, jakaby zrodzić mogło własne jego zapomnienie, niedokładne powtórzenie mu treści wezwania przez osobę, którą zawiadamiający zastał w domu pod jego nieobecność. Doręczenie więc następuje tylko o tyle, o ile egzemplarz wezwania w sposób, w ustawie przepisany, otrzymał bądź sam wezwany, bądź osoby, którym ustawa pozwala doręczyć dla niego wezwanie w jego zastępstwie;

8) Z zasad powyższych, słuszny jest zarzut skargi kasacyjnej, że Sąd nie miał prawa uznać za doręczone zawiadomienia o rozprawie, wystosowanego na imię adw. B., skoro obadwa egzemplarze tego zawiadomienia sądowi zwrócono. Jednakże uchybienie to nie może być w danym razie powodem do uchylenia wyroku; skoro sąd z innego źródła otrzymał niewątpliwą wiadomość, że adw. B. o terminie rozprawy wiedział zupełnie dokładnie i nawet na nią się zgłosił, i tylko chwilowo wydal się z sali posiedzeń;

9) Również bezpodstawne jest oparcie żądania uchylenia wyroku na zarzucie nierozważenia przez sąd uwag do protokołu. Wogóle nie może być powodem do uchylenia wyroku żadne uchybienie, którego się sąd dopuścił już po wydaniu wyroku. Rozpoznanie sprawy w trybie kasacyjnym ma na celu sprawdzenie uchybień, popełnionych przy rozpoznawaniu sprawy i wyrokowaniu i mogących wpłynąć na wynik tego wyrokowania. Wszystko więc, co się stało po wydaniu wyroku, i eo przeto na

samą treść wyroku żadnego wpływu mieć nie mogło, nie może być powodem do uchylenia wyroku, wydanego przed owem uchybieniem. W szczególności, nierozważenie przez sąd poczynionych przez stronę uwag co do protokołu może jedynie skutkować uznaniem przez wyższą instancję bezzasadności owej odmowy, ale nie może samo przez się być powodem do uchylenia wyroku, o ile z treści tych uwag nie wynika, że sąd już przy rozpoznawaniu sprawy dopuścił się uchybień.

Z tych zasad sąd najwyższy na mocy art. 174 upk. skargę kasacyjną pełnomocnika Z. oddala.

### 603.

*Osoba, która skłania funkcjonariusza policji państwowej podarunkiem do wydania jej rzeczy, zajętych przez tegoż wskutek nieuzasadnionego podejrzenia, że odnoszą się do czynu karygodnego, dopuszcza się występku z art. 5/2 ustawy z 18 marca 1921 r., dzu. poz. 177.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 6 września 1922 r., Vr. 539/21.

Dnia 13 czerwca 1921 r. doniesiono starszemu posterunkowemu policji państwowej Wojciechowi D., pełniącemu służbę na targu w Grybowie, że włościanin M. Gr. żąda za krowę, którą dopiero co na targu kupił za 28.000 mk. kwotę 32.000 mk. Na zapytanie posterunkowego Marcin Gr. podał, że krowę kupił do domu dla własnego użytku, sprzedać jej nie chce, a Gaw., który od niego domagał się odsprzedaży krowy, wymienił umyślnie wyższą kwotę, by się go pozbyć. Posterunkowy nie zadowolił się tą odpowiedzią, zapowiedział Marcinowi Gr., że ma się z nim udać do magistratu i zatrzymał mu krowę. Na to Marcin Gr. ofiarował posterunkowemu 1000 mk. i prosił go, aby mu krowę puścił. Posterunkowy jednak do prośby tej się nie przychylił i zrobił doniesienie. Prokuratura wdrożyła przeciw Marcinowi Gr. śledztwo wstępne o zbrodnię z art. 42 l. 4 ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej i z art. 5 ust. 1 ustawy z 18 marca 1921 r. dzu. nr. 30, poz. 177. Po przeprowadzeniu śledztwa wstępnego zostało ono zastanowione w kierunku zbrodni lichwy wojennej, a Marcin Gr. otrzymał akt oskarżenia tylko o zbrodnię z art. 5 ust. 1 ustawy z 18 marca 1921 r. Sąd okręgowy w Nowym Sączu uznał go winnym tylko przekroczenia z § 311 uk. Wskutek zażalenia nieważności i prokuratury opartego na przyczynie nieważności z § 281 l. 10 pk. sąd najwyższy zmienił zacepiony wyrok i uznał Marcina Gr. winnym występku z art. 2 ustawy z 18 marca 1921 r. dzu. nr. 30, poz. 177.

Z powodów:

Do zatwierdzenia istoty zbrodni z art. 5 ust. 1 ustawy z 18 marca 1921 r. dzu. nr. 30, poz. 177, należy między innymi ustalenie, że zamiarem sprawcy jest skłonienie urzędnika do pogwałcenia obowiązków służbowych. Czynność, do której urzędnik skłoniony być ma, musi nie tylko wedle przekonania sprawcy, lecz i obiektywnie niezgodną być z obowiązkami służbowymi urzędnika. W przypadku niniejszym powody zacepionego wyroku

nie ustalają ponad wszelką wątpliwość, że zwolnienie krowy z pod zajęcia przez starszego posterunkowego Dz. sprzeciwiałoby się jego obowiązkom służbowym. Zajęcie krowy nastąpiło wprawdzie z powodu podejrzenia o spełnienie przez oskarżonego przestępstwa z ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej z 2 lipca 1920 r. dzu. nr. 67, poz. 449 i to o zbrodnię z art. 24 l. 4 lub przekroczenie z art. 19 tejże ustawy, w których to przypadkach ustawa (art. 33) przewiduje konfiskatę na rzecz Państwa rzeczy, do których przestępstwo się odnosi. Przytrzymanie krowy, mogącej ulec konfiskacie, leżałoby zatem w ustawowym zakresie obowiązków rzeczonoego funkcjonariusza policji państwowej, która ma w myśl art. 2 ustawy z 24 lipca 1919 r., dz. pr. nr. 61, poz. 363. za zadanie także ochronę bezpieczeństwa, spokoju i porządku publicznego.

Prokuratura przy sądzie okręgowym w Nowym Sączu, jednak — mimo, że przeciw oskarżonemu wdrożyła śledztwo wstępne o zbrodnię z art. 64 l. 4 ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej — śledztwo to zastanowiła, a sąd orzekający nie ustalił w wyroku swym — przez prokuraturę przyczyną nieważności z § 281 l. 5 pk. niezaczepionym — okoliczności faktycznych, któreby pozwalały przyjąć, że oskarżony żądał za krowę wzajemnych świadczeń nadmiernych, dopuszczał się machinacji, mogących wywołać lub utrzymać wyższą cenę lub wogóle brał udział w hadlu łańcuchowym.

Gdy zatem podejrzenie przeciw oskarżonemu o uprawianie lichwy żywnościowej powstałe nie zostało wynikami przeprowadzonego przeciw niemu postępowania karnego poświadczone przytrzymanie krowy przez starszego posterunkowego Dz. dokonane, okazało się w następstwie jako obiektywnie nieuzasadnione. Wobec tego nie możnaby też oddania jej przez starszego posterunkowego Dz. oskarżonemu uważać za pogwałcenie obowiązków służbowych tegoż posterunkowego.

Dla braku wymogu pogwałcenia obowiązków służbowych nie ma w niniejszym przypadku istoty zbrodni z art. 5 ust. 1 ustawy z 18 marca 1921 r. dzu. nr. 30, poz. 177.

Natomiast trybunał orzekający I instancji ustalił pod względem faktycznym wszystkie znamiona, od których zależy przyjęcie występku z art. 5 ust. 2, powyższej ustawy, a w szczególności ustalili, że oskarżony ofiarował, choć bezskutecznie, podarunek starszemu posterunkowemu Dz. w związku z rozstrzygnięciem przez tegoż sprawę służbowej, jaką była decyzja, czy krowę na podstawie doniesienia G. przytrzyma, zwrócić ma oskarżonemu, czy też oddać do magistratu. Charakteru urzędnika państwowego w rozumieniu ustawy z 18 marca 1921 r. dzu. nr. 30, poz. 177 nie można wobec przepisów art. 2 i 36 ustawy z 24 lipca 1919 dzpr. nr. 61, poz. 363 odmówić w zasadzie funkcjonariuszom policji państwowej. Jakkolwiek ostateczne rozstrzygnięcie o konfiskacie przytrzymanej z powodu podejrzenia o czyn karygodny rzeczy, leży poza zakresem działania funkcjonariuszów policji państwowej i jakkolwiek mają oni w takich przypadkach tylko obowiązek złożyć swej przełożonej władzy sprawozdanie o odebraniu doniesienia, o wynikach przeprowadzonych przez nich dochodzeń i o za-

trzymaniu osób podejrzanych, tudzież o zajęciu rzeczy i oddać tejsze władzy, to jednak w razie otrzymania doniesienia o czyn karygodny zależy w pierwszym rzędzie od ich decyzji i sumiennosci, czy i bez szczególnego zarządzenia przełożonej władzy mają wkroczyć, czy i w jakim zakresie mają samoistnie przeprowadzić dochodzenia, czy, kogo i jakie rzeczy mają przytrzymać i do swej przełożonej władzy odstawić. W tym zakresie funkcjonariusze policji państwowej rozstrzygają sami o sprawach i działalności swej służbowej. Zakres tej działalności zależy od ich inicjatywy, energii i samodzielności. § 2 ustawy o policji państwowej z 24 lipca 1919 r. dzpr. nr. 61, poz. 363 nie ogranicza też działalności funkcjonariuszów policji państwowej do czynności organów wykonawczych, lecz porucza jej i ogólne zadanie ochrony i bezpieczeństwa, spokoju i porządku publicznego.

Ponieważ przez działanie pozostające w związku z rozstrzygnięciem spraw służbowych (art. 3 ustawy z 18 marca 1921 r. dzu. nr. 30, poz. 177) nie należy rozumieć samego tylko ich rozstrzygnięcia, lecz także samodzielne zebranie podstaw rozstrzygnięcia (zob. orzeczenie sądu najwyższego z 21 lutego 1922 r. Kr. 81/82 ogłoszone w Orzecznictwie sądów polskich z roku 1921 pod poz. 393., a zebranie przez władze bezpieczeństwa poszlak czynu karygodnego jest jedną z najdonioślejszych prac dla zapewnienia należytego wykonywania sprawiedliwości, gdyż od celowego przedsięwzięcia ich we właściwym czasie zależy niejednokrotnie ujęcie sprawcy, zebranie dowodów jego winy i zatrzymanie rzeczy, odnoszących się do czynu karygodnego, przeto i funkcjonariuszy policji państwowej należy uznać, o ile w zakresie czynności policyjno-śledczych samodzielnie występują, za sprawujących funkcje pozostające w związku z rozstrzygnięciem spraw służbowych.

Z tych przyczyn sąd najwyższy przyszedł do wniosku, że stan faktyczny przez sąd I instancji ustalony, uzasadnia przyjęcie znamion występku z art. 5 ust. 2 ustawy z 18 marca 1921 r., dzu. nr. 30, poz. 177 i wydał powyższe orzeczenie.

## 604.

*Trzydniowy termin, określony w § 439 p. k., liczy się od chwili stawienia obwinionego przed Sąd doraźny. Chwilą tą jest rozpoczęcie rozprawy przed Sądem doraźnym. (§441 p. k.)*

*Ustawa nie określa czasu trwania dla całego postępowania poczynszy od ujęcia podejrzanego i wydania go sądowi względnie od ujawnienia przestępstwa. „Zaraz“ (sojleic'h) znaczy w tym przepisie ustawy: bez niepotrzebnej zwłoki i nie używając klucza dopuszczalności przeprowadzenia krótkich a koniecznych dochodzeń.*

Orzeczenie Izby trzeciej Sądu Najwyższego z 22 sierpnia 1922 Kr. 559/22.

Powody:

W dniu 4 lipca 1922 wpłynęło do sądu powiatowego w Radłowie doniesienie posterunku policji państwowej

przeciw W. Ch. i tow. o rabunek przy równoczesnem sprowadzeniu Ch. do aresztów tegoż sądu.

Sąd powiatowy działając po myśli § 89 ust. 2 p. k. przesłuchał dostawionego W. Ch. jako posądzonego na czyniony mu w doniesieniu zarzut rabunku, zatrzymał podejrzanego w areszcie na zasadzie § 178 p. k., poczem przesłał akt Prokuraturze przy Sądzie Okręgowym w Krakowie do wniosku zarządzając równocześnie odstawienie Ch. do aresztów tegoż Sądu. Prokurator, poinformowany ustnie przez Prezesa Sądu Okręgowego, że Sąd doraźny z powodu zajęcia członków Trybunału przy innych rozprawach dopiero na dzień 11 lipca może być złożonym, wniósł dnia 11 lipca do Sądu Okręgowego o przeprowadzenie przeciw W. Ch. postępowania doraźnego o zbrodnię rabunku z §§ 190, 194, 192, 195 u. k. donosząc zarazem o zarządzeniu jawienia się świadków na ten dzień. W tym też dniu rozpoczęła się rozprawa przed sądem doraźnym, który jednak po przedstawieniu przez prokuratora czynionego obwinionemu zarzutu i po przesłuchaniu W. Ch. na ten zarzut ogłosił uchwałę, że przekazuje sprawę sądowi zwyczajnemu do właściwego postępowania, albowiem skoro sąd powiatowy w Radłowie rozpoczął po myśli § 89 p. k. dochodzenia przez przesłuchanie podejrzanego, wdrożono zatem zwyczajne postępowanie, to postępowanie doraźne nie może już mieć miejsca, rozprawa przed sądem doraźnym odbyła się 11 lipca a zatem po upływie trzech dni od dostawienia Ch. przed sędziego w Radłowie, a wreszcie w myśl § 439 p. k. podejrzany ma być natychmiast po jego zatrzymaniu stawiony przed sądem doraźnym, przepisu tego jednak w niniejszym wypadku nie zachowano, wobec czego również orzecznictwo sądu doraźnego jest wykluczone.

Uchwała ta sądu doraźnego, wobec której Prokurator zmuszonym był poczynić potrzebne wnioski o wdrożenie zwyczajnego postępowania karnego, narusza ustawę w przepisach § 439 p. k.

Trzydniowy termin, określony w § 439 p. k., liczy się od chwili stawienia obwinionego przed sądem doraźnym. Jak wskazuje powołany w ustawie w tem miejscu § 441 p. k., chwilą tą jest rozpoczęcie rozprawy przed sądem doraźnym, bo według wstępnego przepisu § 430 p. k. całe postępowanie doraźne ma się odbywać od początku do końca przed zgromadzonym sądem doraźnym. W danej sprawie zatem chwilą tą, od której miał się liczyć trzydniowy termin było rozpoczęcie rozprawy przed sądem doraźnym w dniu 11 lipca 1922; wtedy dopiero postawiono obwinionego przed sądem doraźnym w dniu 11 lipca a nie wtedy, gdy dostawiono go przed sędziego w Radłowie.

W ten termin trzydniowy zatem nie można wliczać tego wszystkiego, co się stało przed rozpoczęciem rozprawy.

Czasu trwania dla całego postępowania od chwili ujawnienia przestępstwa względnie ujęcia podejrzanego i wydania sądowi ustawy postępowania karnego nie określa, przepisuje tylko, że obwiniony ma być zaraz po ujęciu stawiony przed sądem doraźnym. Ustawa liczy się z tem, że przecież nie można natychmiast po przytrzymaniu podejrzanego rozpocząć z nim rozprawę przed sądem doraźnym.

Aresztowanie może nastąpić w miejscu mniej lub więcej od siedziby sądu doraźnego oddalonym, prokurator

potrzebuje przecież pewnego czasu dla zorjentowania się czy uczynić wnioski o wdrożenie postępowania doraźnego, czy też spowodować zwykłe postępowania, w tym celu niejednokrotnie konieczne będą pewne, chociażby bardzo krótkie dochodzenia, wreszcie rozprawę przed sądem doraźnym trzeba przygotować, dostarczyć świadków i innych dowodów. Na to wszystko trzeba pewnego czasu, który z góry ściśle określić się nie da. Ustawowe „zaraz“ (sogleich) wyklucza wdrożenie śledztwa wstępnego i nakazuje stawienie obwinionego wprost przed sąd doraźny, pozatem jednak znaczy w tym wypadku tyle, co „bez niepotrzebnej zwłoki“. Nie było zaś obawy, aby ten czas przedłużał się nadmiernie, bo w razie aresztowania podejrzanego tak Prokurator, jakoteż sąd powiatowy względnie sędziów śledczy skrupowani są w każdym razie co do terminu dla ukończenia dochodzeń i wdrożenia postępowania karnego przepisami ustawy (§§ 89 ust. 3, 90, 91 i 179 p. k.).

Ustawy nowsze idą jeszcze dalej i upoważniają nawet wyraźnie Prokuratora do przedsięwzięcia przed postawieniem podejrzanego przed sąd doraźny potrzebnych dochodzeń, określając mu dla ukończenia tych czynności nawet dłuższy okres czasu. Ustawa z 30 czerwca 1919 Dz. pr. p. p. Nr 55 poz. 341 w przedmiocie sądów doraźnych, obowiązująca na ziemiach b. zaboru rosyjskiego, postanawia w art. 10: „postępowanie doraźne odbywa się bez śledztwa wstępnego, wszelako Prokurator w miarę potrzeby mocen jest zwracać się do sędziów śledczych lub sędziów pokoju o dokonanie poszczególnych czynności śledczych, tudzież zarządzić zebranie odpowiednich wiadomości przez władze bezpieczeństwa lub władze administracyjne. W szczególności Prokurator jest obowiązany wnieść w ciągu 24 godzin o przesłuchanie przez sędziego śledczego lub sędziego pokoju każdego zaaresztowanego oskarżonego. Dochodzenia nie mogą trwać dłużej nad dni 14, licząc od dnia zawiadomienia Prokuratora o przestępstwie. Ustawa ta pozostawia dalej Prokuratorowi po ukończeniu dochodzeń jeszcze termin 48 godzin dla sporządzenia wniosku co do stawienia oskarżonego przed sądem doraźnym, przewodniczącemu zaś sądu doraźnego dalszych 24 godzin do wyznaczenia rozprawy.

Rozporządzenie Rady Obrony Państwa z 20 lipca 1920 r. dz. ust. Nr. 61 poz. 393 zmieniając na czas wojny przepis § 439 austr. p. k. udzieliło również Prokuratorowi terminu 14-dniowego do przeprowadzenia potrzebnych dochodzeń, wychodząc widocznie z założenia że dochodzenia te są w postępowaniu doraźnym także ze stanowiska przepisów austr. proc. kar. w zasadzie dopuszczalne i często nieuniknione i że należy ze względu na stosunki wojenne pozostawić Prokuratorowi na ten cel dłuższy termin.<sup>1</sup>

W danej sprawie upłynęło od czasu doprowadzenia W. Ch. do sądu w Radłowie do chwili rozpoczęcia rozprawy przed sądem doraźnym wszystkiego 7 dni.

Nie dopuszczono się zatem żadnej niepotrzebnej zwłoki.

<sup>1</sup> Ogłoszona po tem orzeczeniu ustawa z 26. września 1922. dz. ust. Nr. 84. poz. 750. w przedmiocie niektórych zmian w ustawie w postępowaniu karnym wprowadziła już odpowiednie zmiany w tym kierunku w § §. 438, 439. i 443. p. k. —

Nie może też być mowy o tem, by przez przesłuchanie podejrzanego przez sąd powiatowy w Radłowie po myśli § 89 p. k. wdrożono już zwyczajne postępowanie. Zwyczajne postępowanie wdrożyłby Prokurator wtenczas, gdyby zawniósł śledztwo wstępne lub wniósł akt oskarżenia przed sąd zwyczajny. Przeprowadzenie dochodzeń, czy to przez sędziego czy przez władze bezpieczeństwa, jako dopuszczalne wobec powyższego w postępowaniu doraźnem także ze stanowiska austr. pr. kar., nie przesądza jeszcze rodzaju postępowania i nie wyklucza skierowania sprawy przed sąd doraźny.

Nie było zatem w danym wypadku ze stanowiska przepisów ustawy tych przeszkód dla postępowania doraźnego, jakie sąd w powyższej uchwale nadmienił. Uchwała ta polega na błędnej wykładni przepisów § 439 p. k.

Z tych powodów należało uwzględnić po myśli § 292 p. k. wniesione przez Prokuratora przy Sądzie Najwyższym w myśl § 33 p. k. zażalenie nieważności w obronie ustawy, i orzec, że uchwała powyższa narusza ustawę.

### 605.

*Przetokowy kolei państwowej nie jest urzędnikiem w rozumieniu ustępu drugiego § 101 u. k. <sup>1)</sup>*

Orzeczenie Izby trzeciej sądu najwyższego z 5 maja 1922 Kr. 26/22.

W uwzględnieniu zażalenia nieważności oskarżonych, przetokowych kolei państwowych, na wyrok Sądu Okręgowego w Stryju z 29 listopada 1921. Vr. 1206 21, którym skazano ich za zbrodnię kradzieży z §§ 171, 174, II a/ c/ u. k. i art. 1 ustawy z 18/3. 1921. Dz. ust. N. 30. poz. 177, Sąd Najwyższy skwalifikował czyn oskarżonych jedynie jako zbrodnię kradzieży z §§ 171, 174. II. a/ c/ u. k.

<sup>1</sup> Izba trzecia Sądu Najwyższego w orzeczeniu powyższym a także poprzednio w orzeczeniu z 18/I. 1922. Kr. 631/21 odstąpiła od zapatrywania, wyrażonego w orzeczeniu z 3/12. 1920. Kr. 732/20 — (Orzec. Sąd. pol. zeszyt I, n. 34). Prokurator Sądu Najwyższego na rozprawie kasacyjnej pozostał przy zapatrywaniu, przyjętem w orzec. z 3/12. 1920.

Judykatura Sądu Najwyższego jest w kwestji zakresu urzędników z § 101 austr. u. k. chwiejną i nie zawsze konsekwentną. Charakteru urzędnika takiego odmawia obecnie Sąd Najwyższy przetokowym kolei państwowej, równocześnie jednak przyznaje ten charakter:

Konduktorom (orzec. z 5/4. 1922. Kr. 37/22), magazynierom — (orzec. z 2/5. 1922. Kr. 709/21), hamowniczym (orzec. z 23/6. 1922. Kr. 233/22), a nawet kolejowym stróżom nocnym (orzec. z 28/6. 1922. Kr. 239/22). Jaka więc jest różnica między przetokowym a hamowniczym lub stróżem nocnym czy to pod względem wymaganego przez Sąd Najwyższy „władztwa“ (imperium) nad przedmiotami, do których się ich czynności służbowe odnosi, czy to co do stopnia „intellektu“, do spełniania odnośnych funkcji potrzebnych? Nie jest jasnem, co właściwie Sąd Najwyższy pod tem „władztwem“ rozumie i jakiego stopnia „intellektu“ wzgl. „intelektualnego przygotowania“ wymaga. Orzeczenia przytoczone nie dają pod tym względem jasnych i stanowczych określeń i stąd, zdaje się, pochodzi zmienność i sprzeczność orzeczeń. Bo też trudnem jest na tle takich pojęć, jak „imperium“ lub „intellekt“ rozgraniczyć ściśle i stanowczo funkcjonariuszów kolejowych. Jeśli owem „im-

### Powody:

Nie można odmówić uzasadnienia zażaleniu nieważności, o ile opiera się na przyczynie nieważności z. L. 10 § 281 p. k. Zaskarżony wyrok ustala, „że oskarżeni jako przetokowi kolejowi dnia 31 lipca b. r. pełnili służbę na dworcu kolejowym w Stryju i że w czasie pełnienia służby zabrali sobie z zamkniętego wozu kolejowego po kilka kawałków parafiny dla własnej korzyści“. Zasadzając ich na podstawie powyższych ustaleń za zbrodnię z art. 1 ustawy z dn. 18 marca 1921. Dz. ust. N. 30 poz. 177, wychodził Sąd orzekający z założenia prawnego, że przetokowych kolejowych należy uważać za urzędników w rozumieniu § 101 u. k.

To zapatrywanie prawne jest zdaniem Sądu Najwyższego mylnem. Wedle brzmienia art. 9 powyższej ustawy jest urzędnikiem ten, kogo odpowiednia ustawa karna w chwili popełnienia przestępstwa za urzędnika uważa. Powołany w tym art. § 101 austr. u. k. z r. 1952 zaś postanawia, iż za urzędnika uważać należy tego, kto na mocy bezpośredniego lub pośredniego zlecenia publicznego obowiązany jest załatwiać sprawy rządu. Przetokowych kolejowych nie można uważać za urzędników z § 101 u. k. są oni używani do najniższego rodzaju posług, bo do natychmiastowego wykonywania zleceń przedownika, pod którego rozkazami stoją, przy przetaczaniu wozów na wskazane im miejsca za pomocą siły mechanicznej lokomotywy, obsługiwanej przez maszynistę i palacza, lub przez własną siłę mięśni. Nie można więc mówić, że spełniają przez to jakieś czynności rządu w rozumieniu § 101 u. k., że dysponowanie odnośnymi wozami w jakikolwiek sposób od nich zależy, że przysługuje im względem nich z mocy urzędu jakiejkolwiek władztwo (imperium) nad wozami.

Są oni tylko wykonawcami niemal mechanicznymi rozkazów swego bezpośredniego zwierzchnika, nie potrzebują do wykonywania swych obowiązków żadnego przygotowania intelektualnego, bo intelekt przy ich funk-

perium“ ma być — jak to zdaje się wynikać z uzasadnienia powyższego orzeczenia — możność dysponowania przedmiotami, własność kolei stanowiącymi lub kolei do przewozu oddanymi, w ramach regulaminu ruchu. ściślejszych przepisów i instrukcji, to władztwo takie ma każdy funkcjonariusz kolejowy w swoim zakresie; zakres ten będzie różny, u jednych bardziej decydujący, u innych tylko wykonawczy.

Przetokowy, który składa czy rozwiązuje pociągi kolejowe, wykonuje także to władztwo, chociażby czynił to według wskazówek i na zlecenie zwierzchnika. Przy pomocy odpowiednich znaków i sygnałów daje on zlecenie maszyniście, oznacza kierunek i tempo jazdy, łączy lub odłącza wozy, przetacza na inne tory, grupuje je, przygotowuje w ten sposób do transportu oznaczonym pociągiem, przetacza przed magazyn celem wyładowania lub naładowania przesyłek i t. d. — W każdym razie zakres tego „władztwa“ jego nie jest cieńszy, jak n. p. hamowniczego.

Czynności jego wymagają pewnych wiadomości technicznych, wykszolenia, ostrożności i przytomności umysłu, nie są więc działaniem czysto mechanicznem, fizykiem. Niezbawstwem swem lub nieumiejętnem postępowaniem — nie mówiąc już o złośliwości — wyrządzić może wielką szkodę. Ma też on, jak wszyscy funkcjonariusze kolejowi, powierzoną pieczę nad mieniem kolejowym i przedmiotami transportu. —

Zdaje się jednak, że Sąd Najwyższy obrał niewłaściwą drogę do rozwiązania kwestji zakresu urzędników z § 101/2 austr. u. k. W ramach tego pojęcia mieszczą się nie tylko wyższe kategorie funkcjonariuszów publicznych, nietylko



cjach, jak przy wszystkich pracach fizycznych najniższego gatunku, jest prawie zupełnie wyłączony. Podciąganie zatem zajęcia przetokowych kolejowych pod pojęcie czynności rządu, a ich samych pod pojęcie urzędników w rozumieniu § 101 u. k. jest prawnie mylnem. Zachodzi tym samym podniesiona w tym względzie przyczyna nieważności z L. 10 § 281 p. k.

Poza tem ustalenia zaczepionego wyroku wypełniają istotę zbrodni §§ 171, 174. II. a/, c/ u. k.

### 606.

*Wypuszczenie oskarżonych z aresztu śledczego na zasadzie ustępu 3. § 284. p. k. (w brzmieniu ustawy z 20 lipca 1912. Nr. 142 dz. u. p.) może nastąpić, skoro tylko nie zachodzi obawa ucieczki, bez żadnego ograniczenia, a więc także wtedy, gdy pierwotnie areszt śledczy był uzasadniony przepisem ustępu 2 § 180 pk. i to nie tylko w wypadkach zupełnego uwolnienia oskarżonego ale także w razie skazania na karę pieniężną lub na jeszcze łagodniejszą karę, albo na karę na wolności, którąby w myśl §§. 55. a) wzgl. 266 a). u. k. uznano za odcierpianą aresztem śledczym.*

Orzeczenie izby trzeciej Sądu najwyższego z 25 stycznia 1921 r. Kr. 494/20,4.

J. H., oskarżonego o zbrodnię rabunku z §§ 190, 192 194. u. k. i usiłowaną według § 8. u. k. zbrodnię morderstwa z §§ 134, 135. IV. u. k., skazano wyrokiem Sądu Okręgowego w Złoczowie z 23 kwietnia 1920. Vr. 750/19 jedynie za zbrodnię gwałtu publicznego z §§ 99. u. k. na 6 miesięcy ciężkiego i obostrzanego więzienia przy równoczesnym uwolnieniu go w myśl § 259. 1. 3. pk. od oskarżenia o zbrodnię rabunku. Zarazem wliczył Sąd oskarżonemu do kary na zasadzie przepisu § 55. a u. k. czas, spędzony w niezawinionym przezeń areszcie śledczym, a wynoszący 6 miesięcy i 21 dni.

urzędnicy kierujący, decydujący w sprawach urzędowych czy służbowych, o których odrębnie mówi § 104 austr. u. k. i art. 3 ustawy marcowej. Pojęcie urzędnika z § 101/2 u. k. jest szersze, bo obejmuje wszystkich funkcjonarjuszów, którzy z mocy zlecenia publicznego obowiązani są do sprawowania czynności rządu (Geschäfte der Regierung zu besorgen) bez względu na stopień potrzebnej do tego inteligencji i bez względu na to, czy przysługuje im głos decydujący, czy też spełniają oni tylko funkcje wykonawcze. Tak też to pojęcie rozumiała ustawa marcowa; w motywach projektu Komisji Równiczej Sejmu Ustawodawczego znajdujemy pod tym względem wyraźną wskazówkę w ustępie, uzasadniającym potrzebę art. 3. — Ustęp ten dzieli urzędników na kategorię wyższą, pełniącą swe obowiązki w związku z rozstrzygnięciem spraw urzędowych i służbowych i niższą, wykonawczą, i podciąga pod art. 1 i<sup>2</sup> obie kategorie, a tylko art. 3 stwarza wyjątkowo dla kategorii pierwszej. —

Jest to jedynie słuszne stanowisko. Jeżeli się raz uzna dostarczenie ludności środków komunikacyjnych za jedno z zadań państwa o wybitnym interesie publicznym i ma się na uwadze, że zadanie to spełnić ma cały, olbrzymi aparat kolejowy z liczną rzeszą funkcjonarjuszów, którzy jak te kółka i kółeczka w maszynie łącznie współdziałać muszą przy spełnianiu tego zadania, że w szczególności także ten przetokowy spełnia czynności dla osiągnięcia tego celu ważne i niezbędne, to logicznie musi się dojść do wniosku, że funkcjonarjusze ci bez względu na rodzaj ich służby wszyscy razem i każdy z osobna spełniają czynności rządu z mocy zlecenia publicznego. —

Bezpośrednio po ogłoszeniu wyroku zgłosił Prokurator zażalenie nieważności i wniósł dalsze zatrzymanie oskarżonego w areszcie śledczym. Sąd jednak zarządził wypuszczenie oskarżonego na wolną stopę.

W załatwieniu wniesionego przez Prokuratora przy Sądzie Najwyższym zażalenia w obronie ustawy uznał Sąd Najwyższy, że uchwała ta Sądu Okręgowego w Złoczowie, zarządzająca wypuszczenie oskarżonego na wolną stopę, nie narusza przepisu § 284. p. k. a to z następujących powodów:

Jest zasadą, wypowiedzianą w § 90 p. k., że tak areszt śledczy jak i przytrzymanie tymczasowe należy natychmiast uchylić, skoro tylko ustaną ich przyczyny, oraz, że wszystkie władze biorące udział w postępowaniu karnem, obowiązane są przyczyniać się do tego, aby areszt trwał jak najkrócej.

Zgodnie z tą zasadą postanawia przepis § 396 p. k., że każdy oskarżony, wyrokiem od zarzutu uwolniony, a w areszcie zostający, natychmiast po ogłoszeniu wyroku ma być na wolność wypuszczony z wyjątkiem wypadków, w tym §-fie wyczerpująco wyliczonych. Przepis § 396 p. k. nie zajmuje się wprawdzie wypadkami, w których oskarżonego, pozostającego w areszcie śledczym skazano wyrokiem na karę pieniężną, albo na jeszcze łagodniejszą karę lub na karę na wolności, którąby w myśl §§ 55 a/, 266 a/ u. k. uznano za odcierpianą; nie można atoli żadnego uzasadnionego argumentu przytoczyć przeciw zapatrywaniu, że przepis § 396 p. k. w drodze analogji stosowanym być winiem również i w tych co dopiero wspomnianych wypadkach, w których oskarżonego nie uwolniono lecz zasądzono. Również i w tych wypadkach należy natychmiast po ogłoszeniu wyroku oskarżonego na wolność wypuścić, chyba, że zachodzi jeden z wyjątków w § 396 p. k. wyczerpująco wyliczonych.

Do takich wyjątków należy wypadek, gdy przeciw wyrokowi zgłoszono zażalenie nieważności ze skutkiem zawieszającym, a wypadek ten osobno jest unormowany

Zadaniem ustawy marcowej było, przeciwdziałać szerzącym się wśród urzędników przestępstwom z chęci zysku i przepiękstw. Z pewnością nie było intencją tej ustawy dotknąć jedynie urzędników wyższych kategorii, bo przestępstwa te szerzyły się także i to może nawet w większej mierze i w sposób dla bezpieczeństwa transportu kolejowego szczególnie groźny wśród najniższych stopni funkcjonarjuszów. Skoro więc ustawa ta w art. 9 pozostawiła określenie urzędnika ustawom dzielnicowym, to ustawodawca uczynił to niewątpliwie w tem słusznym przekonaniu, że i § 101 austr. u. k. obejmuje tem pojęciem *wszystkie* kategorie funkcjonarjuszów publicznych, współdziałających w spełnieniu zadań państwa, przestępczością zagrożonych. —

Nie można wreszcie pominąć jeszcze jednego względu. Na drodze do unifikacji ustaw karnych dążyć należy narazie przynajmniej do wyrównywania różnic dzielnicowych wszędzie tam, gdzie tylko jest to możliwem; pojęcie urzędnika powinno być w ustawie marcowej, w całym państwie obowiązujące, dla wszystkich dzielnic jednolite. Skoro ustawodawca czynnikowi uważały, że nie jest to na razie do przeprowadzenia i że należy określić pojęcie urzędnika pozostać ustawom dzielnicowym, kodeksy zaś rosyjski i niemiecki pojęcie to szerzej traktują (art. 636 nos. i § 369 niem.) aniżeli w § 101 austr. u. k., to w każdym razie nie jest wskazaną *ściśniającą* wykładnią tego ostatniego przepisu, bo ta pogłębia jeszcze różnice dzielnicowe i oddala od normalnego stanu, którym jest równe prawo dla wszystkich obywateli państwa. —

w trzecim ustępie § 284 p. k. — W myśl tego przepisu ustawy może Sąd orzekający mimo natychmiastowego zapowiedzenia zażalenia nieważności prokuratora wypuścić oskarżonego na wolność, jeżeli nie zachodzi obawa ucieczki. Przepis ten pozostawia uznania Sądu, czy zachodzi obawa ucieczki, bez żadnego ograniczenia, a więc także w wypadkach, jeżeli pierwotnie areszt śledczy uzasadnionym był ustępem 2 § 180 p. k., a skoro ustawa nie czyni tej różnicy przy zupełnym uwolnieniu oskarżonego, to nie da się uzasadnić zapatrywanie, że wypuszczenie jest wykluczone wtedy, gdy oskarżonego, jak w danym wypadku, zasądzono za czyn, do którego ustęp 2 § 180 p. k. niema zastosowania.

Te same względy, które dały powód do znowelizowania ustępu 3-go § 284 p. k., przemawiają również za zastosowaniem tego przepisu do danego wypadku. Chodzi bowiem o to, by oskarżonego uchronić od szkody, na jaką byłby narażony, gdyby go bez koniecznej potrzeby wbrew przepisowi § 190 p. k. w areszcie śledczym tylko dlatego zatrzymano, że prokurator zgłosił natychmiast po ogłoszeniu wyroku zażalenie nieważności, a zażalenie to następnie albo cofnięto albo odrzucono. Przepis § 400 p. k. nie pomógłby oskarżonemu, skoro już karę odcierpiał.

Z tych powodów należało zażalenie nieważności w obronie ustawy jako nieuzasadnione odrzucić.

## 607.

*Osoba jako odprawca pociągów stale zatrudniona, która złożyła przysięgę urzędniczą, jest urzędnikiem w rozumieniu art. 9 ustawy z 18 marca 1921 r.<sup>1</sup>*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 8 lutego 1922 r.  
K. 187/21.

### Zważywszy:

1) że wszystkie znamiona kradzieży w rozumieniu § 242 u. k. są w ustaleniach wyroku zawarte, bo oskarżony przywłaszczył sobie bezprawnie obcą własność ruchomą, zabierając transportowane na kolei butelki z likierem i dysponując nimi jakoby własnymi,

2) że każda kradzież ze względu na to, iż wypływa z zamiaru przyswojenia sobie obcej rzeczy, a sprowadzenia ubytku tejże w mieniu uprawnionego — co oczywiście dalej sięga niż korzystanie z tej rzeczy — mieści w sobie cechy „zysku“ (korzyści) w rozumieniu prawa,

3) że czyn oskarżonego stał w związku z urzędowaniem jego i że skradzione butelki z likierem były mu dostępne z powodu służby i stanowiska służbowego,

4) że sąd orzekający na mocy złożonej przez oskarżonego przysięgi urzędniczej i w uwzględnieniu jego stałego zajęcia w kolejnictwie jako w instytucji państwowej wyraźnie i bez błędu w wykładzie prawa stwierdził charakter urzędniczy oskarżonego w rozumieniu § 359 u. k. i art. 9 ustawy z 18 marca 1921 r.,

5) że wymierzona kara (pięć lat ciężkiego więzienia) mieści się w granicach przepisów art. 1 i 6 tejże ustawy...

<sup>1</sup> por. orzeczenie izby trzeciej N 605 O. S. P. i uwagę do tego orzeczenia.

## 608.

*1 § 226 u. k. jest przepisem surowszym od §§ 223 i 223 u. k. i pochtaniając je, wyłącza jednocześnie ich obok siebie zastosowanie. O zastosowaniu jego rozstrzyga wyłącznie przewidziany w nim wynik śmiertelny uszkodzeniu ciała.*

*2. Uraz cielesny spowodował, w rozumieniu § 226 u. k., wynik śmiertelny, gdy nie można go wyłączyć z łańcucha przyczyn, bez usunięcia jednocześnie śmierci, jako skutku. Związku przyczynowego między urazem a wynikiem śmiertelnym nie przerywa współdziałanie innych przyczyn pośrednich, wywołanych przez tenże uraz*

*3. Warunkami zastosowania § 227 u. k. są: bójka lub dokonany w kilku napad i spowodowana w ten sposób śmierć lub uraz cielesny. Wyraz „bójka“ oznacza kłótnie więcej jak dwóch ludzi, przerażające się w czynne zniewagi o charakterze urazów cielesnych (§ 223 u. k.)*

*4. Przepis § 367 l. 10 u. k. można zastosować tylko wówczas, gdy posługiwano się w bójce lub podczas napadu bronią, a w szczególności nożem lub innym narzędziem niebezpiecznym, nie spowodowało skutków z § 227 u. k.*

*5. Przeciwno ukończonemu już napadowi nie masz już obrony koniecznej (§ 53 u. k.).*

*6. Oskarżony ma prawo odpierać za pomocą rewizji tylko obrazę przepisów ochraniających jego interesy prawne.*

*7. „Uczestnikami“ w rozumieniu § 56 l. 3 U. P. K. są nie tylko osoby wymienione w §§ 47—49 u. k. Zaprzysiężenie w charakterze świadka osób wymienionych w § 51 U. P. K., jako zależne od uznania sędziowskiego nie stanowi obrazy § 57, U. P. K.*

*8. Do badania stanu umysłowego obwinionego powołani są jako specjaliści przedewszystkiem lekarze, zajęci w publicznym zakładzie dla obłąkanych (§ 81. U. P. K.).*

*9. Zapadające w toku rozprawy głównej (§ 243 U. P. K.) odmowne uchwały na wnioski dowodowe winny być umotywowane (§ 34 U. P. K.), wraz z motywami ogłoszone (§ 35 U. P. K.) i protokołarnie stwierdzone (§ 273 U. P. K.).*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 5 listopada 1921 r.  
K. 147/21.

Na skutek rewizji oskarżonego sąd najwyższy z powodów poniżej pod 8 przytoczonych uchylił wyrok izby karnej w Chojnicach, skazujący go z §§ 223, 223 a i 226 u. k. na karę dwuletniego więzienia i przekazał sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia, wypowiadając jednocześnie, odnośnie do nieuwzględnionych zarzutów skargi rewizyjnej, zapatrywanie prawne, objęte ustępami 1) do 7).

1. § 226 u. k. (odpowiadający cz. 2-giej art. 467 u. k., r z r. 1903 i §-owi 140 u. k. austr. z r. 1852 dotyczącemu zbrodni zabójstwa, jako przepis, w stosunku do §§ 223, 223 a u. k. surowszy, wchłaniając je, wy-

łącza jednoczesne ich obok siebie zastosowanie.<sup>1</sup> Z powodu odmiennego w tym względzie poglądu Sądu wyrokującego, oskarżony nie może jednak skutecznie stawiać na ważność zaskarżonego wyroku, gdyż przytoczenie w nim §§ 223 i 223 a u. k. nastąpiło li dla zaznaczenia, że chodzi o uraz cielesny w rozumieniu § 233 u. k., który oskarżony przeciwnikowi swemu K-mu, zadał przy użyciu noża i w sposób życia zagrażający (§ 223 a u. k.), nie było zatem dla oskarżonego połączone z niekorzyścią, która, o ile nie chodzi o prokuratora, w roli tegoż, jako stróża praw, (§ 338/2 U. P. K.) jest warunkiem zakładania środków prawnych.<sup>2</sup>

2. Wbrew pogładowi, wyrażonemu w skardze rewizyjnej o zastosowalności § 226 u. k. rozstrzyga wyłącznie przewidziany w nim wynik śmiertelny,<sup>3</sup> niezależnie od zamiaru sprawcy, co wynika z zestawienia tego § § z 212 u. k.

3. Uraz cielesny „spowodował“ w rozumieniu § 226 u. k., wynik śmiertelny, gdy jako przyczyna nie da się wykluczyć, nie wykluczając jednocześnie wyniku tego jako jego skutku.<sup>4</sup> Taki zaś stosunek między jednym a drugim zachodzi nietylko w razie, jeżeli śmierć uszkodzonego jest bezpośredniem i wyłącznym następstwem urazu, ale także wówczas, gdy skutek ten nastąpił z powodu współdziałania przyczyn pośrednich, o ile one przez uraz same zostały wywołane (*causa causae est etiam causa causati*).<sup>5</sup> Istniejący, w takim wypadku, związek przyczynowy doznałby, z powodu działania przyczyn pośrednich, przerwy, tylko w razie stwierdzenia, że były one niezawinioną przez sprawcę, samodzielną przyczyną śmierci uszkodzonego.

4. W danym wypadku sąd wyrokujący ustalił, że zadana K-mu przez oskarżonego rana, spowodowała zapalenie opłucnej i płuca lewego a następnie zakażenie, którego następstwem była śmierć uszkodzonego. Przyjęcie tedy, przez sąd wyrokujący, związku przyczynowego pomiędzy urazem cielesnym, zadany rozmyślnie przez oskarżonego, a śmiercią K-go, nie opiera się na nieprawidłowej wykładni § 226 u. k. Wywody skargi rewizyjnej, wytykając obrazę tego § utożsamiają zanieczyszczenie rany z zakażeniem i wychodzą z założenia, że zanieczyszczenie rany było wywołane zastosowaniem przez K-go nieumiejętnym sposobem leczenia, odbiegają zatem w tym kierunku od ustaleń zaskarżonego wyroku, które jedynie i wyłącznie mogą być podstawą zbadania zarzutu nieprawidłowego zastosowania prawa materialnego (*error in iudicando*). Zaznaczyć jednak wypada, że w myśl zasad, wyłuszczone pod 3), oskarżony odpowiadałby za zbrodnię z § 226 u. k. także w wypadku, gdyby

okoliczności przytoczone w skardze rewizyjnej, gwoili wykazaniu błędnego zastosowania tego przepisu prawnego, były zaczerpnięte ze stanu faktycznego zaskarżonego wyroku. Za skutek, przewidziany w § 226 u. k. sprawca urazu nie byłby odpowiedzialny tylko w razie stwierdzenia, że skutek ten nastąpił jedynie z powodu rozmyślnego (nie zaś nieumyślnego), przez uszkodzonego, pogorszenia stanu chorobowego, wywołanego urazem. Wywody skargi rewizyjnej, wykluczające odpowiedzialność sprawcy urazu za skutek z § 226 u. k. także w wypadku nieumyślnego pogorszenia przez uszkodzonego stanu, spowodowanego urazem, polegają na błędnem wprowadzeniu do dziedziny prawa karnego obcej mu „*compensatio culpa*“ z § 254 niem. u. c.

5. Przesłankami zastosowalności § 227 u. k. są: 1) bójka lub dokonana w kilku napaść i 2) spowodowana tem śmierć lub uraz cielesny. Wyraz „bójka“ oznacza zaś kłótnie więcej jak dwu osób, przeradzające się w czynne zniewagi o charakterze „urazów cielesnych (§ 223 u. k.). Przepis § 367 l. 10 u. k., będący rozszerzeniem § 227 u. k. i mający na celu zapobieżenie niebezpieczeństwu, wynikającemu z używania broni, może być zastosowany jedynie wówczas, gdy posługiwanie się w bójce lub podczas napadu bronią, w szczególności nożem lub innym narzędziem niebezpiecznym nie spowodowało skutków, przewidzianych § 227 u. k. O obronie koniecznej w rozumieniu § 53 u. k. nie może być mowy, gdy napad bezprawny już się skończył, gdyż § ten stan obrony koniecznej od „obecnego“ napadu bezprawego czyni zawisłym. Wyrok zaskarżony ustala, że bójka pomiędzy oskarżonym a K-m była już ukończona, gdy oskarżony wtargnąwszy ponownie do mieszkania tegoż K-go, zadał mu nożem ranę, której następstwem była śmierć zranionego. Z powyższego wynika, że stan faktyczny, ustalony w zaskarżonym wyroku, wykluczał zastosowanie §§ 227, 367 l. 10 i § 53 u. k., których niezastosowanie skarga rewizyjna uważa za wynik nieprawidłowej wykładni.

6. Przytoczone pod 5) ustalenia wskazują, że w chwili zadania K-mu przez oskarżonego rany „bójki“ w rozumieniu §§ 227 lub 367 l. 10 u. k. wcale nie było, że więc żona K-go w niezastniałej bójce udziału mieć nie mogła. Co więcej, motywy zaskarżonego wyroku stwierdzają, że także w bójce, która rozegrała się poprzednio pomiędzy oskarżonym a K-m, żona tegoż udziału nie brała, lecz szarpała się jedynie z żoną oskarżonego. Interpretując więc przepis § 56 l. 3 U. P. K. zgodnie z jego duchem, w sensie najbardziej rozciągliwym, nie można żony K-go uważać za podejrzaną o „uczestniczenie“ w czynnie, będącym przedmiotem rozprawy, na której

<sup>1</sup> *Lex consumens derogat legi consumptae*. — Ob. *Olshausena*. Komm. z. 529 B z r. 1916. T. II. str. 885, uw. 2.

<sup>2</sup> Por. wyr. S. N. z 19 stycznia 1921, K. 79/20 tu wyżej nr. 72; tak samo Orz. wiedeńskiego Najw. Tryb. sąd. i kas. z 22 maja 1888 Zb. Orz. Nr. 1155., z 18 paźdz. 1888 Zb. Orz. Nr. 1177 i w. i. Por. też art. 913, ros. U. P. K. i Orz. S. N. do tegoż art. w „Tezach“ *Mogilnickiego i Rappaporta* do U. P. K. str. 240.

<sup>3</sup> Tak samo wyr. S. N. z 30 sierpnia 1922 K. V. 186/22 i wyr. Sądu Rzeszy z 28. września 1881. Zb. Orz. T. V. str. 29.

<sup>4</sup> Ob. wyr. Sądu Rzeszy z 24 paźdz. 1910. Zb. Orz. T. XLIV, str. 137.

<sup>5</sup> Wedle drugiego ustępu § 134 u. k. austr. z r. 1852 (dotyczącego zbrodni morderstwa, na który § 140 u. k. się

powołuje) związek przyczynowy pomiędzy działaniem sprawcy a śmiercią osoby trzeciej istnieje, „choćby nawet skutek ten nastąpił z powodu osobistego przyniotu zamordowanego, albo jedynie wskutek przypadkowych okoliczności, wśród których czyn spełniono, lub też z powodu przypadkowo zaszytych przyczyn pośrednich, o ile te ostatnie działanie samo wywołało“.

Ob. orzecznictwo wiedeńskiego Najw. Tryb. sąd. i kas. w *Rosenblatta* i *Reinholda*, ust. k. z r. 1852. Cz. I. Kraków. 1914. str. 211. n. w szczególności odnośnie do powyższego wypadku: O. z 16. maja 1882 Zb. Orz. str. 457, z 16 maja 1884. Zb. Orz. str. 642 i z 27 marca 1897. Zb. Orz. str. 2060.

Por. też: *Makarewicz*. Prawo karne ogólne. Kraków. 1914. str. 71, n. *Dr. R. A. L.*

jako świadek, pod przysięgą była słuchaną. Zaprzysiężenie jej zatem nastąpiło bez obrazy zacytowanego przepisu.

7. Zaprzysiężenie żony oskarżonego zależało w myśl § 57/1 U. P. K. od uznania sądu wyrokującego, wobec czego niezaprzysiężenie jej, za obrazę tego § uważane być nie może.

8. Wniosek obrońcy oskarżonego o przesłuchanie psychiatry, w protokolarnem jego brzmieniu nie zmierza do zależnego od oceny sądu, przebadania orzeczenia znawców (§ 83 U. P. K.), lecz jest niezależnym od tegoż wnioskiem o zbadanie oskarżonego przez psychiatrę celem stwierdzenia przytoczonych w § 51 u. k. okoliczności, że te okoliczności ze względu na sposób obrony oskarżonego, w związku z całokształtem sprawy, mogły dla jej rozstrzygnięcia istotne mieć znaczenie, nie wymaga bliższego uzasadnienia. Ze względu na różnorodność przejawów chorób umysłowych, których dajnoza wymaga specjalnych wiadomości, wniosek o zbadanie stanu umysłowego uznać należy za uzasadniony. Z § 81 U. P. K. wynika, że ustawodawca wypadek badania stanu umysłowego oskarżonego uważał za wypadek ważny i trudny a wydać się mające orzeczenie za wymagające poprzedniej obserwacji (która w myśl ust. 4 tego § może trwać nawet 6 tygodni), skoro w ustępie 1 postanawia, że „dla przygotowania orzeczenia o stanie umysłowym obwinionego sąd może zarządzić, aby go celem obserwacji umieszczono w publicznym zakładzie dla obłąkanych“, w czym leży znów wskazówka, że do badania stanu umysłowego powołani są przede wszystkim lekarze, zajęci w publicznym zakładzie dla obłąkanych a więc specjaliści z zakresu psychiatrii. Wobec powyższego nie może ulegać wątpliwości, że Sąd wyrokujący odmawiając omawianemu wnioskowi dowodowemu, ograniczył oskarżonego w sposób niedopuszczalny, w jego prawie obrony. Poza to stwierdzić należy, że uchwały odmawiające wnioskowi dowodowemu w toku rozprawy głównej (§ 243 U. P. K.) w myśl § 34 U. P. K. winny być umotywowane i wraz z uzasadnieniem ogłoszone (§ 35 U. P. K.) oraz że protokół rozprawy głównej winien o tem zawierać wzmiankę (§ 273/1 U. P. K.). W sprawie niniejszej, wedle zapisków protokołu rozprawy głównej, stanowiącego jedyny dowód zachowania przepisanych ustawą formalności, sąd wyrokujący uchwały, odmawiającej tylekroć wspomnianemu wnioskowi dowodowemu, zgła nie umotywował. Zaszła więc i obraza § 34 U. P. K. Skarga rewizyjna uchybienia tego wyraźnie nie wytyka, zarzut jednak w tym względzie wynika niedwuznacznie z jej wywodów, dotyczących przy czyny rewizyjnej z § 377 l. 8 U. P. K.

9. Poza tem uchybieniem, objętem zarzutami rewizyjnymi, Sąd obraził § 226 u. k., przez zejście poniżej wymienionego w nim, minimum kary Z powodu obrazy tej jednak, wyrok w myśl § 372 U. P. K. nie może uleść zmianie na niekorzyść oskarżonego, co Sąd wyrokujący, w razie ponownego wydania wyroku skazującego, mieć winien na względzie (§ 398, 2 U. P. K.).

## 609.

1. *Skazanie z art 25 ustawy o lichwie wojennej wymaga wyraźnego ustalenia działania potajemnego i w celach zysku.*

2. *Pod pozbywanie towarów za granicę podpada także sprzedaż w granicach Państwa Polskiego z wiedzą, iż towar przeznaczony jest do wywozu za granicę.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 19 sierpnia 1922 r. K. 126/22.

I. Izba karna przy sądzie powiatowym w Brodnicy.

Z powodów:

Według art. 25. ustawy (o lichwie wojennej) podlega karze tylko ten, kto przedmioty powszedniego użytku potajemnie, bez właściwego zezwolenia i w celach zysku zagranicę pozbywa lub dostarcza. W danym wypadku sąd orzekający wprawdzie ustala, że oskarżony 57 funtów okrasę, a zatem przedmiot powszedniego użytku, w myśl art. 1 ustawy z 2 lipca 1920 r., sprzedał potajemnie bez właściwego zezwolenia i w celach zysku L. D., znanej mu osobiście i zamieszkałej stale w Niemczech, która za okrasę zapłaciła mu walutą niemiecką. Lecz wyrok nie wymienia żadnych faktów, z którychby wynikało, że oskarżony działał *potajemnie i w celach zysku*. Przez to obrażono istotny przepis § 266 u. p. k., co musiało spowodować uchylenie zaskarżonego wyroku. Wobec tego można było pominąć badanie dalszych zarzutów skargi rewizyjnej. Należy jednak zaznaczyć, że prawne stanowisko rewizji odnośnie do pojęcia pozbywania za granicę jest niesłuszne, gdyż przez pozbywanie lub dostarczanie towarów za granicę w myśl art. 25 ustawy z 2 lipca 1920 r. należy rozumieć nie tylko sprzedaż nielegalnie przewiezionego towaru poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej, lecz również i sprzedaż w granicach Państwa Polskiego z wiedzą, iż towar ten jest przeznaczony do wywozu za granicę.